مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: اشكالية إثبات الالتزامات التجارية في القانون العراقي (دراسة مقارنة)
اسم الكاتب: أ.م.د. عصمت عبد المجيد بكر
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/595
تاريخ الاسترداد: 2025/05/05 21:13 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

اشكالية إثبات الالتزامات التجارية في القانون العراقي

(دراسة مقارنة)

ا.م.د عصمت عبد المجيد بكر

جامعة جيهان

كلية القانون والعلاقات الدولية

Abstract

Considering that Commercial obligations are characterized by some Features which are different from those featuring civil obligations ،therefore ،some special rules have been put forward to prove the commercial obligations ،and these rules of evidence are different from their counterparts specialized in proving civil obligations، and this represent the way on which the laws of evidence in both the Arab and foreign state march whereas، the Iraqi legislator has taken a different direction in the Iraqi law of evidence NO 107 in 1979 and this direction was realized by the equalization between both the civil and commercial types of evidence ،and subjected them to unified legal rules of evidence of ،but this matter of equalization has led to a long –standing problem which has not been yet solved.

Although the amendment of the law of evidence has been enacted To give more authorities to the minister of justice by modifying the Quorum of witness ،but these authorities have not been practiced actually ،furthermore، the enactment of the electronic signature and electronic dealings law NO 78 in 2012 has not over

come this problem ،because it requires that on agreement be concluded between or among contracting parties.

To execute these pieces of evidence electronically or in electronic ways، therefore، this research suggests that the call to practice the authorities provided for in the latest amendment of the law Of evidence must be made، as well as launching educating campaign to inform the people about the significance of enforcing The rules of the electronic signature and electronic dealing law NO 78 in 2012 as well as going back to re- apply the rules of civil evidence provided by Iraqi civil law ،before being abolished by the Iraqi law of evidence in force.

الملخص

تتميز قواعد الإثبات في الالتزامات التجارية عن تلك المطبقة في اثبات الالتزامات المدنية، نظرا لاتسام القضايا التجارية بالسرعة في انجازها والثقة بين الطرفين ،حيث ليس من المقبول تطبيق قواعد الإثبات المدني على القضايا التجارية، وقد دأب المشرع العراقي والقوانين المقارنة في الأخذ بهذا المبدأ وبقي الأمر على هذا المنوال الى أن صدر قانون الإثبات رقم(١٠٧)لسنة ١٩٧٩ الذي ساوى بين الإثباتين المدني والتجاري، خلافا لكل القوانين والأعراف، ومما زاد من حدة المشكلة ان قيمة التصرف القانوني التي تزيد على خمسة الأف دينار لا يمكن اثباتها بالشهادة(حسب القانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٠) وكنا نأمل ان يساهم قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم(٧٨) لسنة ٢٠١٢ في حل المشكلة الا انه نص على سريانه على :أ- المعاملات الالكترونية التي ينفذها الاشخاص الطبيعيون أو المعنويون.ب ــ المعاملات التي يتفق اطرافها على تنفيذها بوسائل الكترونية.ج ـ الاوراق المالية والتجارية الالكترونية. وأن هذا القانون استثنى مجموعة من المعاملات من احكامه، وتكون للمستندات الالكترونية والكتابة الالكترونية والعقود الالكترونية ذات الحجية القانونية لمثيلتها الورقية اذا توافرت فيها شروط هي ان تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين وامكانية الاحتفاظ بها بالشكل الذي تم انشاؤها أو ارسالها أو تسلمها به وأن تكون المعلومات دالة على من ينشئها أو يتسلمها وتأريخ ووقت ارسالها وتسلمها، ويجوز للموقع أو المرسل اليه اثبات صحة المستند الإلكتروني بجميع طرق الإثبات.

ولاشك ان المبادئ الواردة في هذا القانون جيدة ولكن الأمر يتطلب لتطبيقه وجود اتفاق بين الطرفين بغية اثبات الاتفاق بالوسائل الإلكترونية، اضافة الى تضييق نطاق سريان القانون بمجموعة الاستثناءات، والتي نأمل بتقليصها في قادم الأيام كلما استخدمت المحاكم والدوائر العدلية والرسمية الأخرى التقنيات العلمية في انجاز المعاملات ،وفيما يتعلق بهذا القانون وعلاقته بقيمة التصرف القانوني المنصوص عليه في قانون الإثبات فان تطبيق القانون رقم(٧٨)لسنة ٢٠١٢ قد يخفف من وطأة المشكلة الموجودة في قانون الإثبات نظرا لضآلة المبلغ المنصوص عليه وهو خمسة الاف دينار، ولكن ذلك لا يغني عن المطالبة بتعديل قانون الإثبات والعودة الى الأحكام المتعلقة بأثبات الالتزامات التجارية في القانون المدني العراقي، والتي الغيت بقانون الإثبات رقم(١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

مقدمة:

أولا ـ عرف العراقيون القدماء، التجارة، وكانت مزدهرة ،ولم تكن شهرتها أقل من الزراعة أو الصناعة، فقد كانت هناك تجارة داخلية تجري داخل المدن ،وتجارة خارجية بين بلاد وادي الرافدين والبلاد المجاورة، وأضحت مدينة بابل في عصر الدولة البابلية الحديثة مركز التجارة في الشرق جميعه، واستتبع ازدهار التجارة ظهور البوادر الأولى للقواعد القانونية التي تنظم التجارة في وادي الرافدين، وتضمنت شريعة حمورابي على عدد من النصوص التي تنظم بعض القواعد التجارية لعدد من العقود التجارية، كعقد الوكالة التجارية والشركة ووديعة البضائع وعقد القرض المنتج للفائدة، ومن المبادئ المعروفة في هذه الشريعة تأكيدها على وجوب شرعية اجراء المعاملات التجارية كالبيع والشراء والمداينة والرهن والإيجار وغيرها من المعاملات التجارية المختلفة وذلك بأبرام عقد قانوني تحرر فيه اسماء الأطراف المتعاقدة، وبحضور عدد من الشهود، وتحدد فيه الحقوق والالتزامات لطرفي العقد، وتعد المعاملات التي لا تلتزم بذلك باطلة ،ولا يحق لأي طرف اقامة دعوى على الآخر عند نشوب نزاع أو خلاف بينهما،(١).

وعرفت شريعة حمورابي قواعد الإثبات(البينات)فكانت جميع التصرفات القانونية من بيع وايجار ومزارعة ووصية وغيرها تكتب على الألواح التي كانت من أهم البينات في اثبات الدعاوى، وكانت الألواح تعزز بشهادة الشهود الذين حضروا تحريرها، بعد أن اقسموا اليمين لتأكيد صحة اقوالهم، وأن امتلاك أحد اطراف الدعوى محررا كتابيا يعني اقامة قرينة قاطعة لصالحه بحيث لا يسمع ضده أي دليل آخر بما فيه الشهادة(٢).

وخصصت شريعة حمورابي مواد عديدة تعالج أمور البينات كالشهود وتوثيق الاتهام بها، والزام الشهود بأداء شهاداتهم واجبار المدعين بتعزيز دعواهم بشهادة الشهود في بعض الأحيان، ففي حالة عدم وجود الواح مكتوبة، يطلب القاضي من أحد طرفي الدعوى تقديم شهود أو أداء اليمين أو الإقرار(٣)واليمين معروفة في أكثر الشرائع القديمة، وهي جائزة في القضايا المدنية والجزائية(المواد ٢٠و٢٣ و١٣٣ و٢٨١ من شريعة حمورابي)، واللجوء الى هذه البينة لا يكون عادة الا في الحالات التي لا توجد فيها أدلة اثبات قانونية(٤).

ثانيا ـ عندما ظهر الإسلام كان للمسلمين تجارات واسعة بين انحاء العالم الإسلامي المترامي الأطراف، من اقصى المغرب الى الهند والصين، وقد بحث فقهاء الشريعة كثيرا مما يتعلق بالمعاملات التجارية في قسم المعاملات المدنية فتكلموا عن الشركات والإفلاس وغيرها، واذا كان فقهاء الشريعة لم يفصلوا احكام القانون التجاري(المعاملات التجارية) عن احكام القانون المدني(المعاملات المدنية)واقرت الشريعة الإسلامية العمل في التجارة واجراء المعاملات وابرام العقود ما دامت لا تخالف الأسس التي تقوم عليها الشريعة، ووجه الفقه الإسلامي جهوده نحو الحلول الفرعية ولم يحاول الفقهاء وضع قواعد عامة تحكم العقود، من حيث تكوينه ومحله وعيوبه وتفسيره وانحلاله، فعالجوا العقود بصورة متفرقة وتحت عناوين (كتب)كتاب البيوع) و(كتاب الإجارة) و(كتاب القرض)وهكذا وذلك بصورة مفصلة، ومع ذلك يستطيع الباحث أن يستخلص نظرية عامة للعقد من جملة الأنظمة التي وضعها الفقهاء المسلمون لكل عقد على حدة ولو تصفحنا الكتب الفقهية لوجدنا أن العقود التي تطرق اليها الفقهاء عديدة ومن ابرزها ،البيع والإجارة والشركة والمضاربة والإعارة والمزارعة والمساقاة والوكالة والإيداع و الإستصناع والكفالة والرهن(٥).

ومن الآيات القرآنية الكريمة التي تدل على مشروعية العقد والتجارة(قوله سبحانه وتعالى(يأيها الذين أمنوا اوفوا بالعقود(٦)وقوله تعالى(وافوا بالعهد ان العهد كان مسؤولا) (٧)و(واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الإيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله كليكم كفيلا إن الله يعلم ما تفعلون)(٨)و(وشروه بثمن بخس دراهم معدودة)(٩)و(يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم)(١٠)و(لإيلاف قريش إيلافهم رحلة الشتاء والصيف فليعبدوا رب هذا البيت الذي اطعمهم من جوع وآمنهم من خوف)(١١)و(أحل الله البيع وحرم الربا)(١٢)وورد في الحديث النبوي الشريف(لا يحل مال أمرئ مسلم الا عن طيب نفس منه)(١٣).

واهتمت الشريعة الإسلامية بقواعد الإثبات ،لضمان حقوق والتزامات أطراف المعاملات ،فقد عنى القرآن الكريم بالإثبات عناية فائقة تتجلى في كثرة ما ورد في صدد بعض طرق الإثبات من آيات، ففي الشهادة مثلا وردت آيات تفصيلية متعددة عالجت الإثبات بهذه البينة من جوانبه وتحديد عدد الشهود، وبيان الأسس الأخلاقية في الشهادة، وآيات أخرى بصدد اثبات العقود الكتابية وآيات يستشف منه شرعية العمل بالقرائن، يضاف الى ذلك الأحاديث والآثار النبوية الشريفة والروايات العديدة الخاصة بالإثبات وطرقه، وهي جديرة بالأمل والبحث(١٤)، فقد قال تعالى في كتابه العزيز(يأيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب ان يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا ،فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ولا تسئموا ان تكتبوه صغيرا أو كبيرا الى أجله ذلك أقسط عند الله واقوم للشهادة وأدنى الا ترتابوا الا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح الا تكتبوها واشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد وإن تفعلوا فانه فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شيء عليم)(١٥). وقوله تعالى (وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي أؤتمن أمانته وليتق الله ربه ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه والله بما تعملون عليم)(١٦)فقد ورد في الحديث النبوي الشريف(لو يعطى الناس بدعواهم لادعى اناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه)(١٧)وقرر علماء الإسلام انه لا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه، بل انه يحتاج الى دليل او تصديق المدعى عليه، فالحكمة ظاهرة من الحديث النبوي وهي انه لا يمكن صيانة الأموال والدماء وغيرها الا بالبينة او اليمين(١٨).

وتقوم فلسفة الإثبات في الشريعة الإسلامية على الأسس ذاتها التي قامت عليها هذه الشريعة ككل، من توخي مصلحة المكلفين في التيسير في اثبات الحقوق وتجريد الدعوى ووسائل الإثبات مما كان يشوبها في الشرائع التي سبقت وامتازت اجراءات الإثبات والتقاضي في الإسلام منذ بادئ أمرها بكونها على جانب كبير من البساطة واليسر، وكانت خالية من الصيغ والشكليات(١٩)وذلك لتحقيق العدل الذي أمرت به الكثير من الآيات القرآنية مثل(ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل)(٢٠)وتشمل الأمانات جميع الحقوق، والحكم بالعدل هو القضاء بتلك الأمانات في حال النزاع حولها(٢١).

وبعد أن كان القانون المدني العراقي يأخذ بمبدأ حرية الإثبات في الالتزامات التجارية، وذلك اتساقا مع أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين المدنية العربية وقواعد التجارة، اتجه قانون الإثبات العراقي رقم(١٠٧) لسنة ١٩٧٩ اتجاها يخالف كل تلك القوانين بمساواته بين قواعد الإثبات التجاري وقواعد الإثبات المدني، مما خلق جملة مشكلات.

أهمية البحث:

تكمن أهمية هذا البحث في تشخيص مشكلة اثبات الالتزامات التجارية في القانون العراقي وكيف بدأت هذه المشكلة بصدور قانون الإثبات العراقي رقم(١٠٧) لسنة ١٩٧٩،ومحاولة تقديم الحلول لحلها.

الهدف من البحث:

محاولة إبراز مشكلة اثبات الالتزامات التجارية في القانون العراقي، بغية جلب انتباه القانونيين لهذه المشكلة وحث المشرع العراقي على إعادة النظر في احكام قانون الإثبات، وإفراد أحكام خاصة لإثبات الالتزامات التجارية خلافا لقواعد الإثبات المدني.

مشكلة البحث:

لقد ترتبت على المساواة بين قواعد الإثبات التجاري وقواعد الإثبات المدني جملة مشكلات ومنها المعوقات أمام اثبات الالتزامات التجارية، مما يعني الوقوف في مواجهة الأسس التي تقوم عليها التجارة وهي اتصافها بالسرعة والثقة.

منهج البحث:

اتبعنا في هذا البحث المنهج المقارن بين القوانين العراقية الملغية والنافذة والقوانين العربية التي تعالج مسألة اثبات الالتزامات التجارية.

خطة البحث:

نظرا لما يتميز به القانون التجاري من خصائص فقد دأبت القوانين على إفراد أحكام خاصة بالإثبات التجاري، وهذا ما نبحثه في المبحث الأول تحت عنوان مبررات قواعد الإثبات الخاصة بالالتزامات التجارية، وقد وردت هذه القواعد في العديد من القوانين المدنية والمرافعات والإثبات، وهذا ما نعالجه في المبحث الثاني، على أن

نبرز موقف القانون العراقي من هذه القواعد، وتلعب الدفاتر التجارية دورا في الإثبات وهذا ما ندرسه في المبحث الثالث، كما أن من الضروري معرفة أثر التقنيات العلمية في الإثبات التجاري، وموقف قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات التجارية العراقي رقم(٧٨) لسنة ٢٠١٢ من الموضوع، وهذا ما ندرسه في المبحث الرابع وننهي الدراسة بخاتمة نجمل فيها أهم الاستنتاجات مع تقديم التوصيات المقتضية.

المبحث الأول

مبررات قواعد الإثبات الخاصة بالالتزامات التجارية

يمكن تحديد مبررات وجود قواعد لإثبات الالتزامات التجارية، في أن القانون التجاري يتمتع باستقلالية عن القانون المدني واتسامه بخصائص تميزه عنه كما ان هناك أعمال تسمى اعمال تجارية في مقابل الأعمال المدنية ،حيث ينصرف الإثبات التجاري الى من يمارس الأعمال التجارية أو يحترفها ونبحث في كل هذه الأمور في المطالب الآتية.

المطلب الأول

استقلالية القانون التجاري وخصائصه

البند الأول

استقلالية القانون التجاري

من المسلم به أن القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص، ويتميز بانطباقه على مجموعة من الناس وهم التجار وعلى مجموعة من الأعمال تدعى بالأعمال التجارية، أو المعاملات التجارية أو الأمور التجارية، ومن أبرز مبررات وجود هذا الفرع من القانون الخاص ،أن الأعمال التجارية تتميز بتوفر عناصر السرعة والثقة والائتمان ،فهذه الأعمال تتصف بتكرارها وتلاحقها في حياة التاجر، وهذا الأمر يستوجب تبسيط الإجراءات لإتمام هذه الأعمال وانجازها بالسرعة المقتضيه، وحتى الشكلية المطلوبة في اصدار الأوراق التجارية وتداولها وتسديد أقيامها، ماهي الا وسيلة عملية للإسراع في انشاء الالتزامات ونقلها وانهائها ،نظرا لما تتضمنه هذه الشكلية من تقليل لأسباب

التردد والنقاش حول طبيعة هذه الالتزامات وآثارها وما تؤدي اليه من تضييق امكانية نشوء المنازعات بشأن هذه الالتزامات.

ويتميز القانون التجاري عن القانون المدني بالأخذ بمبدأ حرية الأثبات، فأطراف المعاملات التجارية يتمتعون بحرية كافية لإبرامها ،مهما بلغت قيمتها، وبأية وسيلة من وسائل الأثبات دون التقيد بإحداها ،وهذا مما يحفز التجار على انجاز أعمالهم التجارية وعقد صفقاتهم وابرام عقودهم ،بسهولة ويسر(٢٢).

وهذا ما سارت عليه القوانين عندنا في العراق ،منذ أول تشريع تجاري في تاريخ العراق الحديث وهو قانون التجارة البرية العثماني الصادر في ١٨ رمضان ١٢٦٦ للهجرة (١٨٥٠ م)الذي نقلت احكامه عن القانون التجاري الفرنسي، ثم قانون التجارة رقم(٦٠) لسنة١٩٤٣ ،وصدر بعد ذلك القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١ الذي أخذ بمبدأ حرية الأثبات في الالتزامات التجارية، وورد الحكم ذاته في قانون التجارة رقم(١٤٩) لسنة ١٩٧٠ (م ١/١٠٣) ولكن الأمر تغير بعد صدور قانون الإثبات رقم(١٠٧) لسنة ١٩٧٩ حيث ساوى بين الإثباتين المدني والتجاري.

فالقاعدة العامة في الإثبات للأعمال المدنية هي وجوب الإثبات بالكتابة في التصرف القانوني الذي تزيد قيمته على مبلغ معين أو إذا كان غير محدد القيمة، في حين تخضع الأعمال التجارية الى مبدأ حرية الإثبات ،فالعمل التجاري يمكن اثباته بطرق الإثبات كافة ،ومهما بلغت قيمته ،وهذا ما تؤكده قوانين الإثبات ،ومن المعروف ان ما يبرر هذا الاختلاف في الحكم ،ان الأعمال التجارية تقوم على السرعة والائتمان ،فقواعد القانون التجاري تهدف الى دعم الائتمان وتبسيط الإجراءات لإبرام العمليات التجارية وتنفيذها بالسرعة التي تتطلبها الحياة التجارية ،فلا يمكن ان يطلب من التاجر ان يحرر دليلا كتابيا عن كل عمل تجاري يقوم به حماية لحقوقه وقد يقوم بعشرات الأعمال في اليوم الواحد، وهناك بعض الاستثناءات على هذا المبدأ، حيث يوجب المشرع اثبات بعض الأعمال التجارية بدليل كتابي كعقود تأسيس الشركات وعقد بيع ورهن المتجر والأوراق التجارية التي تتم في محررات مكتوبة(٢٣).

البند الثاني

خصائص القانون التجاري

يتميز القانون التجاري بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن القانون المدني ويمكن تلخيص هذه الخصائص بما يأتي:

أولاـ التضامن بين التجار : من الناحية القضائية: مثلا تاجر دائن لثلاثة تجار اخرين علما انهم مشتركين في الدين ،فالقانون التجاري يفترض التضامن بين التجار وهذا يعني أن التاجر الدائن بإمكانه متابعة احد التجار المدينين قضائيا لاسترداد أمواله منه بدلا من متابعة الثلاثة .

ثانيا ـ السرعة في المعاملات التجارية: تتصف المعاملات التجارية بالسرعة في ابرامها وانجازها وتنفيذها ،فالبطؤ يقتل التجارة ،إن الصفقات التجارية يتم التفاوض عليها وابرامها بالسرعة المقتضية ،بهدف تحقيق اكبر قدر من الربح وتجنب الخسائر التي تنجم عن التباطؤ ،كما ان التجارة التي تقوم على الثقة المتبادلة بين اطراف المعاملات التجارية ،تهيئ الجو لإبرام المعاملات بالسرعة المطلوبة.

ثالثا ـ الائتمان بين التجار : التجارة مبنية على الاقتراض بحيث لا يقبض تاجر الجملة الثمن حتى يبيع تاجر بالتقسيط لسلعة ، مع ضرورة منح ضمانات مثالها الأوراق التجارية التي لها ضمانات قانونية في أجل الاستحقاق ،ففي حالة عدم استيفاء الثمن في الأجل نسلك اجراءات أخرى وليس الإجراءات العادية وهذا في الدول التي فيها اجراءات تجارية تختلف عن الإجراءات المدنية ،كما توجد المحكمة التجارية ،في حالة وجود محاكم تجارية، هي التي تختص بالفصل في المنازعات التجارية.

رابعا ـ الثقة : فالثقة تسود بين التجار، فتاجر الجملة الذي يتعامل معه التاجر المفرد الذي يتعامل معه ودائما ويوفي له اثمان السلع والبضائع التي يشتريها يمكن للتاجر المفرد ان يطلب السلعة عن طريق رسالة أو فاكس ولا يحتاج الى مراجعته شخصيا او الاتصال به شخصيا لتزويده بالسلع او البضائع التي يحتاجها.

وبذلك فأن النشاط التجاري يختلف عن النشاط التجاري، وقد قيلت معايير عديدة في الفقه القانوني كما ان القضاء توصل الى معايير للتمييز بين النشاطين ،وهذه المعايير هي:

١ـ المضاربة :كأن يقوم شخص بيع داره لآخر ففي هذه الحالة هذا البيع عمل مدني، لأنه ليس فيها مضاربة وليس فيه نية تحقيق الربح ، اما في العمل التجاري مثاله : كمن اشترى دارا بنية بيعها، فمن يشتري بنية البيع يستهدف تحقيق الربح .

٢ـ الوساطة في التداول : تعد اعمال الطباعة والنشر من الأعمال التجارية ،فيقوم الناشر بشراء حق الطبع والنشر وحقوق التوزيع من المؤلف ، وبعد انتهاء الطبع يتم ايصال المطبوع الى الموزع الذي يبيع للمكتبي بالجملة ومن ثم يتم البيع للمكتبات الصغرى فتصل للمستهلك ،فالمنتوج الذي وصل هنا للمستهلك مر بعدة مراحل إذن هنا وساطة في التداول وكل حلقة حققت ربحا لوسيطه ، أما في الأعمال المدنية فلا توجد بها وساطة في التداول فالأعمال المدنية أعمال مباشرة كما في حالة الفلاح الذي يبيع منتوجه مباشرة للمستهلك ،فهذا عمل مدني بالنسبة للطرفين .

٣ـ – مزاولة النشاط من خلال المقاولة او المشروع : هي تنظيم تتوفر على رأس مال وعلى موارد بشرية وعلى معدات واليات، النشاط الذي يمارس من خلال هذه المقاولة هو نشاط تجاري .

وهناك قاعدة معروفة في الفقه وهي " أن الفرع يتبع الأصل في الحكم " تلك الأعمال المدنية التي قام بها التاجر لخدمة أغراضه في التجارة ستنقلب من صفتها كأعمال مدنية إلى أعمال تجارية بالتبعية لأنها رصدة لخدمة نشاط أصلي تجاري ،مثال شخص يملك مزرعة، الجرار رصده لخدمة المزرعة فالجرار استنادا للقاعدة المعروفة في الفقه الفرع يتبع الأصل، فقد أصبح عقارا بالتخصيص يطبق عليه حكم العقار إذا تم الحجز على المزرعة فلا يمكن للفلاح أن يبيع الجرار، فالجرار تابع لتلك الأرض .

٤ـ أنشطة تجارية شكلية: هي أعمال لا تكسب الشخص صفة تاجر وليست مهن تحتمل، اعتبرها المشرع تجاريا بالنظر الى شكلها ،بحيث بمجرد ما تتوفر فيه شروطها الشكلية التي يتطلبها القانون إلا و اعتبرت تجارية بصرف النظر عن القائم بها . تاجرا كان أو غير تاجر، ولو لم تتوفر فيها مقومات العمل التجاري من مضاربة أو وساطة في التداول . واهتمت قوانين التجارة بالتاجر أهمية واضحة، حيث فصلت هذه القوانين تعريف التاجر والتزاماته، ويشترط لكي يكتسب الشخص صفة تاجر توفر شروط أساسية هي :

١– أن يزاول الشخص النشاط التجاري الأصلي بطبيعته على سبيل الاحتراف أو الاعتياد : والنشاط التجاري الأصلي بطبيعته هو النشاط الذي نص عليه القانون ،وتتوفر فيه عناصر ومقومات العمل التجاري، حيث تقوم على المضاربة لتحقيق الربح ،تكون فيها الوساطة في التداول ومعظمها يزاول من خلال المقاولة ،وهي تعد تجاريا بغض

النظر عن صفة القائم بها، كذلك هذه الأنشطة يتعين أن تزاول على سبيل الاحتراف أي أن يتخذها الشخص مصدر كسبه الأساسي، وأيضا إذا زاولها الشخص على سبيل الاعتياد أي تكرار وقوع العمل من وقت لأخر .

٢- أن تتم مزاولة النشاط التجاري للحساب الخاص : ويقصد به أن التاجر هنا يجب يكون مستقلا عن غيره في مباشرة العمل التجاري ، فالاستقلالية تشكل شرطا أساسيا في إضفاء الصفة التجارية على الشخص المزاول للعمل التجاري، فالأجير أو الوكيل الذي يشتغل في محل تجاري أو شركة تجارية لا يعتبر تاجرا، لأنه يقوم بهذا العمل لحساب شخص أخر هو صاحب العمل أو المالك .

٣- يجب أن يكون القائم بمزاولة النشاط التجاري متمتعا بالأهلية التجارية : حتى يكون محترف التجارة أهلا لاكتساب صفة تاجر، فإنه يجب أن يكون متوفرا على الأهلية القانونية ،أي راشدا بالغا ١٨ سنة شمسية كاملة، وألا يكون قد أصابه عارض من عوارض الأهلية كالمجنون والعتب والسفه، باستثناء حالة القاصر البالغ ١٥ سنة المأذون له بإدارة أمواله، يجوز له أن يكتسب صفة تاجر،

٤ـ يخضع التاجر لالتزامات التجار التي تتصف بالشدة كنظام الإفلاس والتفالس والتصفية القضائية إذا توقف عن أداء ديونه .

٥ ـ الا يكون ممنوعا قانونا من ممارسة العمل التجار، كالموظف الحكومي والقضاة واعضاء الادعاء العام ورجال الجيش والشرطة، كما قد يكون المنع لارتكاب الشخص أفعال إجرامية تمس الثقة والائتمان أو أتى أفعال تخل بشرف التجارة كالسرقة و النصب والاحتيال وإعطاء شك بدون رصيد .(٢٤)

المطلب الثالث

تحديد الإعمال التجارية

حاول الفقه القانوني تقديم معايير لتحديد الأعمال التجارية كما أن القوانين العراقية نصت على هذه الأعمال، وللعلاقة الوثيقة بين ممارسة الأعمال التجارية واحترافها واثبات الالتزامات التجارية نبحث في ذلك في البندين الآتيين:

البند الأول

موقف الفقه القانوني من تحديد الأعمال التجارية

من الصعوبة بمكان حصر الأعمال التجارية نظرا لكثرتها وتشعبها ،ومن ثم فأن الرأي الراجح أن المشرع عندما يعدد هذه الأعمال انما يعددها على سبيل المثال ،وبذلك يجوز القياس عليها ،وهنا تثور مشكلة تحديد المعيار الذي يتخذ لتحديد العمل التجاري وتمييزه عن العمل المدني، وقد قيلت نظريات في ذلك ومن أبرزها:

أولا ـ نظرية السبب:

يجد معيار التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني في الباعث الدافع الذي دعا الى القيام بالعمل، وتصلح هذه النظرية أساسا للأعمال التجارية القصدية ولكنها تقصر عن تفسي (تجارية)الأعمال الأخرى التي أضفى عليها المشرع هذه الصفة بغض النظر عن نية القائمين بها ،كالتعامل بالأوراق التجارية.

ثانيا ـ نظرية الحرفة:

تقوم هذه النظرية على الفكرة القائلة بأن العمل التجاري هو العمل الذي يتم ضمن ممارسة مهنة التجارة، فالتاجر يكتفى بالنظر فيما اذا كان العمل متعلقا بمهنته ام لا، واذا كان العمل لم يجر على وجه الاحتراف بل كان عملا منفردا قام به شخص غير تاجر فينبغي التأكد عندئذ من ان هذا الشخص لم يحاول من ورائه مزاولة التجارة بصورة مستترة والا امكن اعتبار أن العمل قد أضفى عليه مؤقتا، مظهر التاجر وجاز للطرف الثاني اخضاعه الى الأحكام ذاتها التي تنطبق على من يحترف التجارة.

ثالثا ـ نظرية المشروع: ويقصد بالمشروع تكرا الأعمال التجارية على وجه الاحتراف بناء على تنظيم مهيأ سابقا.

رابعا ـ نظرية المضاربة:

ان فيصل التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني يكمن في عنصر المضاربة، بالمعنى الواسع للكلمة ،اي في القصد الى تحقيق ربح مادي بصورة عامة وليس عن طريق ما يسمى عادة بأعمال المضاربة ولا يقصد بها غير الأعمال المنطوية على عامل الصدفة أو المخاطرة.

خامسا ـ نظرية التداول: لا يعتبر العمل تجاريا ان لم يتوسط في تداول الثروات بين المنتج والمستهلك.(٢٥).

البند الثاني

موقف القوانين التجارية من الأعمال التجارية

عندما كان العراق جزءا من الدولة العثمانية كان قانون التجارة(قانوننامة تجارت)الصادر عام ١٨٥٠م نافذا، وأغلب أحكامه مأخوذة من القسمين الأول والثاني من قانون التجارة الفرنسي الصادر عام ١٨٠٧م،ويعد أول قانون أقتبس من مصدر أجنبي، وبقي نافذا الى حين صدور قانون جديد للتجارة في العهد الجمهوري،(٢٦).

أما في العراق فقد صدر عام ١٩٤٣ قانون التجارة رقم(٦٠)ونصت المادة الثالثة عشرة منه على أن(الأعمال التجارية هي التي يقوم بها الشخص بقصد المضاربة والمضاربة هي توخي الكسب بطريقة تداول المعاملات سواء اكان تاجرا ام غير تاجر وتتألف المضاربة من عمليتين مفترقين تجريان على المضارب به وتؤديان اما الى خسارة يتجنبه المضرب او ربح يسعى اليه وهو الغاية المتوخاة من المضاربة ويجب على كل حال ان يقصد المضارب اجراء هاتين العمليتين بالتعاقب من الابتداء، وتعد بمقتضى ذلك الأمور التالية من الأعمال التجارية ... الأعمال التجارية القصدية، ثم عددت المادتان الرابعة عشرة والخامسة عشرة من القانون المذكور الأعمال المعتبرة تجارية بحكم القانون ،أي تجارية مطلقا بقطع النظر عن صفة القائم بها ونيته(الأعمال التجارية المطلقة)واعتبرت المادة التاسعة عشرة من القانون جميع الأعمال المرتبطة بالمعاملات التجارية أو المسهلة لها تجارية (الأعمال التجارية التبعية).

وصدر قانون التجارة رقم(١٤٩) لسنة ١٩٧٠ والغى قانون التجارة رقم(٦٠) لسنة ١٩٤٣ ،ونصت المادة(١) من القانون على أن(تسري أحكام هذا القانون على المسائل التجارية وعلى كل شخص طبيعي أو معنوي تثبت له صفة التاجر)ويعتبر عملا تجاريا جميع الأعمال المنصوص عليها في المادة(٣) وتعتبر الأعمال المنصوص عليها في المادة(٤)اذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف، ويعتبر عملا تجاريا كل عمل يتعلق بالملاحة التجارية بحرية كانت ام جوية (م ٥)ويعتبر عملا تجاريا كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المنصوص عليها في المواد٣ـ٥)وتعتبر الأعمال التي يقوم بها التاجر لشؤون تتعلق بتجارته أعمالا تجارية، وكل عمل يقوم به التاجر يعتبر متعلقا بتجارته ما لم يثبت غير ذلك(م ٧)ونصت المادة(٩) على من يعتبر تاجرا.

ثم صدر بعد ذلك قانون التجارة رقم(٣٠) لسنة ١٩٨٤ والغى القانون رقم(١٤٩) لسنة ١٩٧٠ باستثناء الباب الخامس منه والمتضمن أحكام الإفلاس والصلح الواقي منه (المواد ٥٦٦ ـ٧٩١) لحين تنظيم أحكام الأسعار بقانون (م ٣٣١/أولا من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤)وتعتبر الأعمال المنصوص عليها في المادة(٥) أعمالا تجارية اذا كانت بقصد

الربح ويفترض فيها هذا القصد ما لم يثبت العكس ويكون انشاء الأوراق التجارية والعمليات المتعلقة بها عملا تجاريا بصرف النظر عن صفة القائم بها ونيته(م ٦)ويعتبر تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملا تجاريا وفق أحكام هذا القانون (م ٧) ولا يعتبر تاجرا من يمارس حرفة صغيرة، وتعتبر حرفة صغيرة كل حرفة ذات كلفة زهيدة يمارسها الشخص مقتصرا في ذلك على نشاطه البدني أوز على استخدام آلات ذات قوة محركة صغيرة(م ١١)

وورد في الأسباب الموجبة لهذا القانون ما يا يأتي(جاء هذا القانون بأحكام جديدة ،فأقام نظرية الأعمال التجارية على اساس تعداد وارد على سبيل الحصر مراعيا في ذلك أن تشتمل على جميع الأعمال التجارية التي تقع في حدود التصور المعقول أخذا بالاعتبار حقائق الأوضاع التجارية والاقتصادية في القطر.. ومن ناحية أخرى فأن القانون لم يشأ أن يأخذ بنظرية العمل التجاري التبعي التي تجعل بعض الأعمال التي يقوم بها التاجر والمرتبطة بتجارته عملا تجاريا).

ويلاحظ ان غالبية التشريع المقارن وحسب رأي فقه القانون الراجح ،لم يقم نظرية الأعمال التجارية الا على اساس تعداد الأعمال التجارية الوارد على سبيل الدلالة والمثل لا على سبيل الحص والتحديد(٢٧).

المبحث الثاني

موقف القوانين المدني والمرافعات والإثبات من الإثبات التجاري

المطلب الأول

إثبات الالتزامات التجارية في القانون المدني

عندما صدر القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١ ودخل حيز النفاذ في ١٩٥٣/٩/٨ كان الباب السادس من الكتاب الأول (الالتزامات بوجه عام)من القسم الأول(الحقوق الشخصية/ الالتزامات)ويضم المواد(٤٤٤ ـ٥٠٥) وينص على(إثبات الالتزام) فالمواد(٤٤٤ـ ٤٤٨)كانت تنص على (قواعد كلية في الإثبات)والمواد(٤٤٩ ـ ٤٦٠)تنص على السندات المكتوبة وهي السندات والوثائق الرسمية والسندات العادية والأوراق غير الموقع عليه)وفي المواد(٤٦١ ـ٤٧٠) تنص على الإقرار شروطه واحكامه، وفي المواد(٤٧١ ـ٤٨٥) تنص على اليمين الحاسمة واليمين

المتممة، و جاءت احكام الشهادة في المواد(٤٨٦ ـ٥٠١)أما القرائن القانونية والقضائية فقد نصت عليها في المواد(٥٠٢ ـ٥٠٥).

وفيما يتعلق بأثبات الالتزامات التجارية كانت المادة(٤٥٨)من القانون المدني تنص على ان(١ ـ دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار ،غير ان البيانات الواردة فيها عما ورده التجار تصلح اساسا يجيز للمحكمة ان توجه اليمين المتممة لأي من الطرفين وذلك فيما يجوز اثباته بالبينة. ٢ ـ اما قوة هذه الدفاتر فيما بين التجار فتتبع فيها احكام قانون التجارة)كما كانت المادة(١/٤٨٨)على انه(اذا كان الالتزام التعاقدي في غير الأمور التجارية تزيد قيمته على عشرة دنانير او كان غير محدد القيمة فلا تجوز الشهادة في اثبات وجود الالتزام او البراءة منه ما لم يوجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك).

الا أن قانون إصلاح النظام القانوني رقم(٣٥) لسنة ١٩٧٧ نص على توحيد أحكام الأثبات في المسائل المدنية والتجارية في قانون خاص، تقوم قواعده على تبسيط الشكليات، وإقرار مبدأ المساواة بين المتقاضين، وتنفيذا لما ورد في هذا القانون صدر قانون الأثبات رقم(١٠٧) لسنة ١٩٧٩ ونص على سريان أحكامه على القضايا المدنية والتجارية (م ١١/أولا)مع الغاء كل المواد المتعلقة بالأثبات المدني والتجاري الواردة في القانون المدني وقانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩ وقانون التجارة رقم(١٤٩) لسنة ١٩٧٠،والغاء كل نص يتعارض وأحكام قانون الأثبات، فعندما صدر قانون الإثبات رقم(١٠٧) لسنة ١٩٧٩ العراقي نصت المادة(١٤٧/اولا) على ان(تلغى المادة(١٣)والباب السادس المتضمن المواد(٤٤٤ ـ٥٠٥)من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة١٩٥١ علما بان المادة(١٣)من القانون المدني كانت تنص على ان(تسري في شان الأدلة التي تعد مقدما النصوص المعمول بها في الوقت الذي يعد فيه الدليل او في الوقت الذي يستطاع او ينبغي فيه اعداده)

وبدأت من هنا، مشكلة الأثبات التجاري في القانون العراقي، ولم يجر أي تعديل على هذا الوضع القانوني النشاز بالرغم من مرور سنوات طويلة على ذلك، وصدور قانون التعديل الأول لقانون الأثبات رقم(٤٦) لسنة ٢٠٠٠،حيث نصت المادة(١٥)من هذا القانون على ان(لوزير العدل تعديل المبالغ المنصوص عليها في المواد(٧٧،٧٨،٧٩،٩٣/أولا)من قانون الإثبات زيادة او نقصانا تبعا لمتغيرات الظروف الاقتصادية ببيان ينشر في

الجريدة الرسمية)ولم يصدر مثل هذا البيان بالرغم من مرور سنوات طويلة على نفاذ هذا التعديل(كتب هذا الجزء من البحث في ٢٠١٥/١٠/١).

المطلب الثاني

اثبات الالتزامات التجارية في قانون المرافعات

خصص قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية رقم(٨٨) لسنة ١٩٥٦ الفصل الرابع من الباب الثاني(في المحاكمة) لأحكام كيفية الأثبات ،المواد(٨٢- ١٠٣) ونصت على أحكام عامة والإقرار ونص الفصل الرابع (المواد ١٠٤-١١٤) على أحكام السندات في حين الفصل السادس المواد(١١٥- ١٢٣) على الاستعانة بالخبراء. وفيما يتعلق بالأثبات التجاري فقد نصت المادة(٨٢) على أنه(وفي الدعوى التجارية تراعى الأحكام التي نص عليها قانون التجارة)وفي قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩ كانت المادة(٩) تنص على أن(التناقض/١ -التناقض سبق كلام من المدعى موجب لبطلان دعواه. ٢ - التناقض مانع من سماع الدعوى او الدفع ولكنه يرتفع بتصديق الخصم او بالتوفيق بين الكلاميين، او بتكذيب المحكمة. ٣ - يغتفر التناقض اذا ظهرت معذرة المدعى وكان محل خفاء) والمادة(٨١) تنص على أن (الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها يجوز ابداؤه في اية حالة تكون عليها الدعوى وتقضي فيه المحكمة بناء على طلب ذوي الشأن أو من تلقاء نفسها)، كما كانت المواد(٩٨- ١٤٠) تنص على إجراءات الأثبات والتي الغيت هذه المواد جميعها بموجب المادة(١٤٧)/ثانيا) من قانون الأثبات رقم(١٠٧) لسنة ١٩٧٩وضمت هذه الإجراءات احكام عامة واجراءات الإقرار واستجواب الخصم والسندات واثبات صحتها والشهادة والخبرة والكشف واليمين.

المطلب الثالث

اثبات الالتزامات التجارية في قوانين الإثبات

أولا - مبدآ حرية الإثبات في قوانين الإثبات:

فالمادة(٢٨/١- أ)من قانون البينات الاردني نصت على أنه(في الالتزامات التعاقد: كانت الأدلة الكتابية(٢٨) تعد في مقدمة أدلة الاثبات في القانونين البابلي والآشوري وقد أهتم رجال القضاء البابليون بالسندات التي كانت

تتقدم على الشهادة، فالوثائق المثبتة للمعاملات التي يحررها الافراد فيما بينهم كالبيع والرهن كانت في الترتيب الاول في الاثبات عن التقاضي، وأن ابراز المدعي وثيقة محررة معناه اقامة قرينة في مصلحته، إذ يمتنع التصدي لأثبات عكسها.(٢٩)

وفي القرآن الكريم أرقى مبادئ الاثبات، فقد أمر بالكتابة طريقا للإثبات، فورد في الآية الكريمة(يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فأكتبوه، وليكتب بينكم كاتب بالعدل ،ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله، فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا)(٣٠) ومع أن مشروعية الاثبات بالدليل الكتابي تستند الى القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وسيرة الخلفاء الراشدين(رض) في الاعتماد على الكتابة، فأن هناك اختلافا حول اعتبار الكتابة طريقا من طرق أثبات الدعوى(٣١) فاتجاه يرى أن الامر بالكتابة في الآية القرآنية الكريمة المذكورة يدل على الوجوب، الا في المعاملات التجارية أو حالة السفر، واتجاه آخر يرى أن الامر بالكتابة محمول على الندب والاستحسان وأنه غير واجب.(٣٢).

ويلاحظ أن قواعد الاثبات بالكتابة في القوانين الحديثة تنسجم مع قواعدها في الشريعة الاسلامية من حيث أن كلا منهما، أمر بكتابة الدين لأجل المحافظة على الحقوق، وأن الشريعة وغالبية القوانين لا ترى بأسا بترك الكتابة في المواد التجارية، لأن طبيعة التجارة تستدعي سرعة المعاملة وتقيد الآية الكريمة المذكورة ذلك بأن يكون التعامل في حالة التجارة الحاضرة، وتوجب الاثبات بالدليل الكتابي في حالة التجارة الآجلة.

دية تراعى في جواز الاثبات بالشهادة وعدم جوازه الاحكام الاتية: ١ ـ أ ـ إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية يزيد على مائة دينار أو كان غير محدد المقدار فلا تجوز الشهادة في أثبات وجود الالتزام أو البراءة منه ما لم يوجد أتفاق أو نص يقضي بغير ذلك)ونصت المادة(١/٥٤/بينات سوري/إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية تزيد قيمته على خمسمائة ليرة، أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز الشهادة في اثبات الالتزام او البراءة منه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، أما في الالتزامات التجارية إطلاقا، وفي الالتزامات المدنية التي لا تزيد قيمتها على خمسمائة ليرة، فيجوز الإثبات بالشهادة).

ونصت المادة(٥٤)من المشروع السوري لقانون البينات لعام ٢٠١٤ على انه(١ـ اذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية تزيد قيمته على خمسين الف ليرة سورية او كان غير محدد القيمة، فلا تجوز الشهادة في اثبات

الالتزام او البراءة منه، ما لم يوجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك، ما في الالتزامات التجارية اطلاقا وفي الالتزامات المدنية التي لا تزيد قيمتها على خمسين الف ليرة سورية فيجوز الإثبات بالشهادة).

ونصت المادة(٣٩) من القانون الكويتي على أنه (في غير المواد التجارية أذا كان التصرف تزيد قيمته على خمسة آلاف دينارا أو كان غير محدد القيمة ،فلا تجوز شهادة الشهود في أثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد أتفاق أو نص يقضي بغير ذلك..)وورد هذا الحكم في المادة(٣٥) من القانون الاماراتي والمادة(٢٦٠)من القانون القطري والمادة(٦٠ من قانون الاثبات المصري، والمادة(٤١)من القانون العماني، والمادة(٦١بحريني).

ونص الفصل (المادة/٤٧٣/تونس/نقح بالقانون عدد ٥٧ لسنة ٢٠٠٠ المؤرخ في ١٣ جوان ٢٠٠٠م)شهادة الشهود لا تكون بينة في الاتفاقات وغيرها من الأسباب القانونية التي من شانها إحداث التزام أو حق أو تحويل ذلك أو تغييره أو الإبراء منه إذا كان قدر المال أكثر من الف دينار فيجب حينئذ تحرير حجة رسمية أو غير رسمية للبينة فيه)، ونص الفصل(المادة/٤٤٣/مغربي/الاتفاقات وغيرها من الأفعال القانونية التي يكون من شانها أن تنشئ أو تنقل أو عدل او تنهي الالتزامات او الحقوق، والتي يتجاوز مبلغها أو قيمتها عشرة آلاف درهم، لا يجوز إثباتها بشهادة الشهود، ويلزم أن تحرر بها حجة رسمية أو عرفية، وإذا اقتضى الحال ذلك أن تعد بشكل الكتروني أو أن توجه بطريقة الكترونية)ونصت المادة(/١/٢٥٤/اصول محاكمات لبناني/معدلة وفقا للمرسوم رقم ٢٤١١ في ١٩٩٢/٥/٧ والمرسوم رقم ٣٨٠٠ في ٢٠٠٠/٩/٦/لا تقبل شهادة الشهود إثبات العقود وغيرها من التصرفات القانونية التي يقصد بها انشاء حقوق والتزامات أو انتقالها أو تعديلها أو انقضاؤها إذا كانت قيمتها تتجاوز خمسمائة الف ليرة لبنانية أو إذا كانت غير معينة القيمة) وم/ ٢٦٠ قطري/في غير المواد التجارية، إذا زادت قيمة التصرف على خمسة آلاف ريال، او كان غير محدد القيمة، لم يجز اثبات وجهدة او انقضائه الا بالكتابة، ما لم يوجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك)ونصت المادة(٣٥) من القانون الإماراتي على أن(١ ـ في غير المواد التجارية إذا كان التصرف تزيد قيمته على خمسة آلاف درهم أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود في اثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك....)ونصت المادة(٢٢٧)من قانون الإجراءات المدنية العربي الاسترشادي على انه(في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على( )أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز شهادة الشهود في اثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك)ونصت المادة(٣٥/أ)من المشروع

الخليجي على أنه(في غير المواد التجارية إذا كان التصرف تزيد قيمته على( )أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود في اثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك).

ثانيا ـ موقف القانون العراقي:

كانت مجلة الأحكام العدلية هي النافذة في الدول العربية اثناء العهد العثماني، ومن القواعد الفقهية التي نصت عليها المجلة(المعروف عرفا كالمشروط شرطا/م ٤٤)اضافة الى ٩٨ قاعدة فقهية أخرى نصت عليها المواد(٣ـ١٠٠) من المجلة وجميعها مستمدة من الفقه الإسلامي، ووردت أحكام الإقرار في الكتاب الثالث عشر(المواد ١٥٧٢ـ١٦١٢)ومن بين هذه المواد نصت المادة(١٦٠٨) على أن(القيود التي هي في دفاتر التجار المعتد بها هي من قبيل الإقرار بالكتابة أيضا، مثلا لو قيد أحد التجار في دفتره أنه مدين لفلان بمقدار كذا يكون قد أقر بدين مقدار ذلك ويكون معتبرا أو مرعيا كإقرار الشفاهي عند الحاجة)وخصص الكتاب الخامس من المجلة للبينات والتحليف وضم هذا الكتاب (المواد١٦٧٦ ـ١٧٨٣) . وعندما صدر القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١،خصص الباب السادس من الكتاب الأول (الالتزامات بوجه عام) من القسم الأول(الحقوق الشخصية (الالتزامات) ويضم المواد(٤٤٤ ـ ٥٠٥) لأثبات الالتزام (قواعد كلية، السندات المكتوبة ،الإقرار ،اليمين ،الشهادة ،القرائن).

و كانت المادة(١/٤٨٨) من القانون المدني العراقي تنص على أنه(إذا كان الالتزام التعاقدي في غير الامور التجارية تزيد على عشرة دنانير أو غير كان غير محدد القيمة فلا تجوز الشهادة في إثبات وجود الالتزام أو البراءة منه ما لم يوجد أتفاق أو نص يقضي بغير ذلك).

ويجوز اثبات الالتزامات التجارية أيا كانت قيمتها بكافة طرق الأثبات ما لم ينص القانون على غير ذلك، وفيما عدا الأحوال التي يوجب فيها القانون الأثبات بالكتابة في المواد التجارية، يجوز اثبات عكس ما اشتمل عليه دليل كتابي أو أثبات ما يجاوز هذا الدليل بكافة الطرق(م ١٠٣ من القانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠)وتكون السندات العادية في المسائل التجارية حجة على الغير في تأريخها ولو لم يكن هذا التأريخ ثابتا ما لم يشترط القانون ثبوت التأريخ، ويعتبر التأريخ صحيحا حتى تثبت مخالفته للحقيقة(م ١٠٤ من القانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠).

وقد الغي نص المادة(١/٤٨٨)من القانون المدني بموجب الفقرة(أولا) من المادة (١٤٧) من قانون الاثبات رقم(١٠٧) لسنة ١٩٧٩،وقيد هذا القانون حرية الاثبات بالمسائل التجارية، أذا كانت قيمة التصرف القانوني تزيد

على خمسة آلاف دينار (خمسون دينارا عند نفاذ القانون ثم زيد المبلغ الى خمسة آلاف)فلم تعد لقاعدة حرية الاثبات في المسائل التجارية وجود في قانون الاثبات العراقي(٣٣) وبذلك خالف القانون العراقي جميع قوانين الاثبات التي بين أيدينا عند أعداد هذه الدراسة، ولم نجد أي تفسير أو مبرر لهذا النشوز عن التشريعات العربية والاجنبية، ويسجل للشريعة الاسلامية أنها سبقت جميع القوانين الحديثة في استثناء المعاملات التجارية من قيود الاثبات الواردة على المعاملات المدنية، وأن التشريعات المدنية تستثني التصرف القانوني أذا كان المبلغ زهيدا(ويتغير هذا المبلغ من بلد الى آخر وفي البلد الواحد يختلف من فترة الى اخرى حسب التضخم النقدي والقيمة الشرائية لمبلغ نصاب الشهادة).

أما الشريعة الاسلامية فلم تستثن أي شيء ولم تفرق بين القليل أو الكثير.(٣٤) ويعد الدليل الكتابي ،في الوقت الحاضر، في مقدمة طرق الاثبات، ونصت عليه قوانين الاثبات، فمن غير الممكن نكران أهميته من الناحية العملية في ضمان حقوق الافراد، وأن عدد الاشخاص الذين لا يحتاطون لأنفسهم بالحفاظ بحقوقهم بواسطة الكتابة أخذ يقل يوما بعد آخر، بفضل تقدم العلم وانتشار الكتابة والوعي بين الافراد.

المبحث الثالث

الدفاتر التجارية ودورها في الإثبات

نظرا لأهمية الدفاتر التجارية الإلزامية(الإجبارية) والاختيارية ودورها المهم في اثبات الالتزامات التجارية، لذلك نلقي نظرة على هذه الدفاتر للتعريف بها ثم ان القانون الزم التاجر بعرض هذه الدفاتر وإطلاع القضاء عليها كما ان لهذه الدفاتر حجية في الإثبات، ومن يثم يقتضي الأمر دراسة هذه الامور في المطالب الآتية.

المطلب الأول

التعريف بالدفاتر التجارية

من غير المتصور قيام مشروع تجاري فردي أو جماعي بنشاطه التجاري دون تنظيم لحساباته، ومعرفة ما له من حقوق وما عليه من التزامات تجاه الغير، ثم ان التوازن المالي وبيان حساب الربح والخسارة يعد في الواقع التجاري، مبدأ جوهريا والدفاتر التجارية هي الوسيلة الفعالة لتحقيق مبدأ تنظيم الحسابات والتوازن المالي، ومن ثم

تنظيم سير عمل المشروع التجاري أو التاجر على اسس علمية سليمة(٣٥)،لذلك تلزم القوانين المنظمة للتجارة مسك الدفاتر التجارية الإلزامية(الإجبارية) الى جانب الدفاتر الاختيارية، وذلك في أمور تتعلق بإثبات الالتزامات المترتبة بذمة التجار الآخرين أو الغير وكذلك اثبات مالهم من حقوق في ذمم الآخرين، فقانون التجارة المصري رقم(١٧) لسنة ١٩٩٩ الزم بموجب المادة(٢١)كل تاجر، يجاوز رأس ماله المستثمر في التجارة عشرين الف جنيه، لن يمسك الدفاتر التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها،

وبالنسبة للتاجر، فإن القانون يفرض عليه، شخصا طبيعيا كان أو معنويا، عدا التاجر الصغير، واجب مسك الدفاتر التجارية ،وهذه هي الدفاتر الإلزامية (الإجبارية)وعندما صدر قانون التجارة رقم(٦٠) لسنة ١٩٤٣ نص على احكام الدفاتر التجارية وحجيتها في الإثبات(٣٦)،وعندما صدر قانون التجارة رقم(١٤٩) لسنة ١٩٧٠ (ألغى قانون التجارة رقم (٦٠) لسنة ١٩٤٣) نص على أحكام الدفاتر التجارية في الفصل الرابع من الباب الأول(التجارة بوجه عام) المواد(٣١ـ ٤٢) ومن أبرز الأحكام الواردة في هذه المواد، على كل تاجر ،فردا كان أو شركة، أن يمسك الدفاتر التجارية التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها بطريقة تكفل بيان مركزه المالي وماله من حقوق وما عليه من التزامات متعلقة بالتجارة، وفي جميع الأحوال يجب على التاجر أن يمسك الدفترين الآتيين :أـ دفتر اليومية .ب ـ دفتر الأستاذ.(م ٣١)(٣٧) وتلزم المادة(١٢) من قانون التجارة العراقي رقم(٣٠) لسنة ١٩٨٤(الذي حل محل قانون التجارة رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠)التاجر الذي لا يقل رأس ماله عن ثلاثين ألف دينار أن يمسك الدفاتر التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها بطريقة تكفل بيان مركزه المالي، وعليه في جميع الاحوال أن يمسك دفتر اليومية ودفتر الاستاذ(٣٨)ويجب أن تكون الدفاتر التجارية خالية من كل فراغ أو شطب أو محو أو كتابة في الهوامش أو بين السطور، ويجب قبل استعمال دفتر اليومية الأصلي أن ترقم صفحاته وأن يوقع كل صفحة الكاتب العدل ويوضع عليها خاتم الدائرة بعد أن يذكر عدد صفحات الدفتر، ويجب تقديم الدفتر في نهاية السنة المالية للتاجر الى الكاتب العدل للتصديق على عدد الصفحات التي استعملت خلال السنة، وعند انتهاء صفحات الدفتر يجب على التاجر أن يقدمه الى الكاتب العدل للتأشير عليه بما يفيد ذلك، وعلى التاجر أو ورثته في حالة وقف نشاط المتجر تقديم الدفتر الى الكاتب العدل للتأشير عليه بما يفيد ذلك،(م ٣٥) وعلى التاجر أو ورثته الاحتفاظ بالدفاتر التجارية والوثائق المؤيدة للقيود الواردة بها مدة عشر سنوات تبدأ من تأريخ وضع التأشير على الدفتر بانتهائه، وعليهم حفظ صور المراسلات والبرقيات مدة عشر سنوات تبدأ من تأريخ تصديرها أو ورودها(م ٣٦) وتعتبر القيود التي تدون في الدفاتر

التجارية من مستخدمي التاجر المأذونين في ذلك في حكم القيود التي يدونها التاجر نفسه، ويفترض في القيود المدونة في دفاتر التاجر أنها دونت بعلمه ورضائه الى أن يقيم الدليل على غير ذلك(م ٣٧) وبعد أن أجازت القوانين للتاجر والمصارف خاصة استخدام الحاسب الآلي وغيره من الأجهزة التقنية الحديثة في مسك الدفاتر التجارية، وللمصارف الاحتفاظ بالدفاتر والمستندات والمراسلات وغيرها من الأوراق المتعلقة بعملياتها بصورة مصغرة(ميكروفيلم أو غيره من اجهزة التقنية الحديثة).

ولم يرد في هذا القانون أي حكم يتعلق بأثبات الالتزامات التجارية ،نظرا لصدور قانون الأثبات رقم(١٠٧) لسنة ١٩٧٩ الذي الغى المواد المتعلقة بإثبات الالتزامات التجارية من قانون التجارة رقم(١٤٩)لسنة ١٩٧٠ حيث نصت المادة(١٤٧/ثالثا) من القانون رقم(١٠٧) لسنة ١٩٧٩ على أن(تلغى المواد(٣٧و٣٨ و٤١) والمواد(١٠٣ـ١٠٧) والمادة(٥٦٤) من قانون التجارة رقم(١٤٩) لسنة ١٩٧٠.

المطلب الثاني

عرض الدفاتر التجارية وتقديمها الى القضاء

في حالة عرض نزاع على القضاء، للقاضي ان يطلب تقديم الدفاتر التجارية لاستخلاص الأدلة من القيود المدونة فيها بهدف الوصول الى حل للنزاع، ويتم ذلك عن طريقين نبحث فيهما في البندين القادمين.

البند الأول

التقديم أو الاطلاع الجزئي

ويقصد به ابراز الدفاتر التجارية للمحكمة بناء على طلب الخصم او من تلقاء ذاتها، ويتم الاطلاع على الدفتر بحضور صاحبه وتحت اشرافه بغية استخراج القيود المتعلقة بالنزاع وقد نصت المادة(٥٣/أولا)من قانون الإثبات العراقي رقم(١٠٧) لسنة على ١٩٧٩ على أن(للمحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب احد طرفي الدعوى تكليف الطرف الآخر بتقديم الدفتر ... الموجود في حيازته أو تحت تصرفه الذي يتعلق بموضوع الدعوى متى كان ذلك ضروريا لضمان حسن الفصل فيها)،ويتضمن طلب تقديم الدفتر أن يتضمن البيانات الآتية:

أـ اوصاف الدفتر أو السند الذي يتمسك به.

ب ـ فحوى الدفتر او السند بقدر ما يمكن من التفصيل.

ت ـ الواقعة التي يستدل بها عليه.

ث ـ الدلائل والظروف التي تؤيد بان الدفتر او السند في حوزة الخصم او تحت تصرفه.

ج ـ وجه الزام الخصم بتقديمه)(م/٥٣/ثانيا /اثبات).

وترد المحكمة الطلب اذا لم يستوف هذه الشروط (م ٥٣/ثالثا) فاذا اثبت الخصم الطلب أمرت المحكمة عندئذ بتقديم الدفتر للاطلاع عليه(م ٥٤ /اثبات عراقي)،وقد تطلع المحكمة بنفسها او بواسطة خبير تعينه لهذا الغرض، دون ان تمكن الخصم من ذلك، وذلك لاستخلاص ما يتعلق بالنزاع المعروض عليها، ولا يسمح للخصم ان يطلع على هذه الدفاتر خشية افشاء اسرار التاجر صاحب الدفتر الى خصمه، ويكون الاطلاع اما بحضور التاجر صاحب الدفتر وتحت اشرافه او بالانتقال الى محل التاجر اذا كان هذا المحل بعيدا جدا عن مقر المحكمة بحيث يتعذر نقل الدفاتر التجارية اليها(٣٩)،ومما لاشك فيه انه ينبغي توفر حالات لطلب تقديم الدفتر التجاري وهي ان يجيز القانون مطالبته بتقديمه او بتسليمه او اذا كان الدفتر مشتركا بينه وبين خصمه او اذا استند اليه خصمه في اية مرحلة من مراحل الدعوى،(٤٠)ولم يتطرق قانون الإثبات العراقي الى تحديد هذه الحالات، وهذا نقص ينبغي تفاديه. والدفاتر التي يلتزم التاجر بتقديمها هي الدفاتر الإلزامية ولا يجوز للمحكمة أن تأمر التاجر بتقديم الدفاتر الاختيارية، الا أن التاجر يستطيع أن يقدمها الى القضاء بإرادته واختياره(٤١).

البند الثاني

التسليم أو الاطلاع الكلي على الدفتر

ويقصد به وضع الدفتر تحت تصرف الخصم فيتخلى صاحبها عن حيازتها له، أو ايداعها الى قلم المحكمة ليبحث الخصم فيه بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه ويستخرج منه ما شاء من قيود أو بيانات(٤٢)ولما كان هذا الطريق يسمح للخصم من معرفة أسرار المشروع التجاري أو التاجر، كالوقوف على مركزه المالي ووضعه التجاري وأسماء زبائنه، الأمر الذي يؤول الى ايقاع الضرر به وسلب ثقة الزبائن منه، لذلك اتجهت قوانين التجارة الى قصر حالة التسليم او الاطلاع الكلي على حالات محددة ومعينة لا يجوز تجاوزها على سبيل القياس، وهذه الحالات هي:

أـ الإرث او التركة ،قسمة الأموال المشتركة ،تصفية الشركات ، وحالة الإفلاس والصلح الواقي منه(٤٣). ويذهب اتجاه الى انه لا ضرر ولا خشية من الاطلاع على الدفاتر التجارية في هذه الحالات ذلك لأن الأمر يتعلق بتصفية الذمة المالية للتاجر، ولأن الدفاتر تصبح من جهة اخرى ملكا مشتركا لجميع الأطراف كما هو الحال في تصفية الشركة، او انه لم تعد هناك ثمة فائدة من الاحتفاظ بأسرار النشاط التجاري كما هو الأمر في حالة الإفلاس، ولم يتعرض قانون التجارة العراقي الى موضوع الاطلاع الكلي او التسليم ،الا ان ذلك لا يعني بأن المشرع يمنع اللجوء الى هذه الوسيلة فيما إذا استلزمتها الضرورة وحسن سير الدعوى وحسمها ،بشرط أن يقتصر هذا الاطلاع فقط على الأحوال التي تتعلق بتصفية الذمة المالية للمشروع التجاري أو التاجر ،فلا يحول دون ذلك اي مانع قانوني(٤٤)،ونشير بهذا الصدد الى ان المادة(التاسعة والثلاثين)من قانون التجارة الملغي كانت تجيز للمحكمة أن تأمر التاجر بتسليم دفاتره التجارية لاطلاع خصمه في المنازعات المتعلقة بالشركات وقسمة الأموال المشتركة ولها ان تطلع على هذه الدفاتر في حالة الإفلاس والصلح الواقي منه. وفي حالة امتناع التاجر عن تقديم دفاتره للاطلاع عليه، للقاضي أن يأمر التاجر بتقديم الدفتر الذي بحوزته فان امتنع عن تقديمه جاز اعتبار امتناعه حجة عليه(م ٩/اثبات عراقي) .

المطلب الثالث

حجية الدفاتر التجارية في الإثبات

ساوى قانون الاثبات العراقي بين الدفاتر التجارية والدفاتر غير التجارية والدفاتر والاوراق الخاصة في الاثبات(المواد ٢٨ ـ٣٢ /أثبات عراقي) في حين كان الوضع مختلفا في ظل احكام القانون المدني الذي كان ينص على حجية الدفاتر التجارية الا ان النصوص الواردة في هذا القانون الغيت بصدور قانون الإثبات رقم(١٠٧) لسنة ١٩٧٩ ،ونرى موقف التشريعات المختلفة من حجية هذه الدفاتر.

وتختلف حجية الدفاتر التجارية الالزامية لمصلحة التاجر تجاه خصمه التاجر وحجيتها على التاجر وحجيتها على الغير، وهذا ما ندرسه في البنود الآتية.

البند الأول

حجية الدفاتر التجارية الالزامية لمصلحة التاجر تجاه خصمه التاجر

الأصل انه لا يجوز للشخص أن ينشئ لنفسه دليلا ضد الغير ،الا ان المشرع خرج على هذا الأصل استجابة لحكم الضرورات العملية ،فجعل للبيانات المدونة في دفاتر التاجر، مع انها أدلة انشأها التاجر بنفسه ،حجة في الإثبات لمصلحته ضد تاجر آخر ،ويشترط لاحتجاج التاجر بدفاتره على خصمه ما يأتي:

١ ـ أن تكون الدفاتر التي يحتج التاجر على خصمه من الدفاتر التجارية المنظمة وفق الشروط القانونية ،ولكنه يشترط ،على ما يظهر ،أن تكون هذه الدفاتر من الدفاتر الإلزامية(٤٥).

٢ ـ أن يكون الخصم الذي يحتج عليه التاجر بدفاتره تاجرا أيضا، اذ الأصل أن تقتصر حجية الدفاتر التجارية في الإثبات على معاملات التجار وحدهم دون غيرهم من الأشخاص الذين لا يلزمهم القانون بمسك دفتر تجاري والذين بالتالي لا يملكون وسيلة مماثلة لرد دعوى خصمهم التاجر المستند الى دفاتره في اقامة الدعوى عليهم، وتسقط القوة الثبوتية لمندرجات دفاتر التاجر المنظمة في إحدى الحالات الآتيةـ اذا كانت القيود في دفاتر الخصم المنظمة تخالفها .ب ـ إذا اثبت الخصم

وبموجب المادة(٤٥٨)(الملغاة)من القانون المدني العراقي لا تكون دفاتر التجار حجة على غير التجار ،غير أن البيانات الواردة فيها عما ورده التاجر تصلح أساسا يجيز للمحكمة أن توجه اليمين المتممة لأي من الطرفين وذلك فيما يجوز اثباته بالبينة ،أما قوة هذه الدفاتر فيما بين التجار فتتبع فيها أحكام قانون التجارة.

ويجوز قبول الدفاتر التجارية للأثبات في الدعاوى المقامة من التجار أو المقامة عليهم متى كانت متعلقة بأعمالهم التجارية وذلك وفقا للقواعد الآتية:

أـ تكون البيانات الواردة بالدفاتر ،ولو لم تكن منظمة وفقا لأحكام القانون ،حجة في الإثبات، ومع ذلك لا يجوز لمن يريد أن يستخلص من هذه الدفاتر دليلا لنفسه أن يجزئ ما ورد بها من بيانات.

ب ـ تكون البيانات الواردة بالدفاتر المنظمة وفقا لأحكام القانون حجة لصاحب هذه الدفاتر على خصمه التاجر، ومع ذلك لا يجوز لمن يريد أن يستخلص من هذه الدفاتر دليلا لنفسه أن يجزئ ما ورد بها من بينات .

ت ـ إذا كانت دفاتر كل من الخصمين منظمة ،وفقا لأحكام القانون وأسفرت المقارنة بينها عن تناقض بياناتها ،وجب على المحكمة أن تطلب دليلا آخر.

ث ـ إذا اختلفت البيانات الواردة بدفاتر الخصمين وكانت دفاتر أحدهما منظمة وفقا لأحكام القانون ودفاتر الآخر غير منظمة، كانت العبرة بما ورد في بالدفاتر المنظمة الا إذا أقام الخصم الدليل على عكس ما ورد بها، ويسري هذا الحكم إذا قدم أحد الخصمين دفاتر منظمة ولم يقدم الخصم الآخر أية دفاتر.

ج ـ إذا رأت المحكمة الأخذ بما جاء بالدفاتر التجارية لتأييد ما يدعيه صاحبها وجب على المحكمة أن تطلب منه إداء اليمين على صحة البيانات التي تريد الأخذ بها وعلى بقاء الالتزام في ذمة المدين(م ١٠٥ ـ ١٠٧ من القانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠)،ومن دراسة المادة(١٠٥) من قانون التجارة رقم(١٤٩) لسنة (١٩٧٠ الملغى)يتبين ما يأتي:

١ ـ يشترط أن يكون الخصم تاجرا ويتعلق النزاع بنشاطهما التجاري.

٢ ـ أن تكون دفاتره التجارية منتظمة وفق القانون وخالية من الشطب والتحشية وغير ذلك مما يثير الشك في صحة البينات المدونة في الدفاتر، ويعود تقدير التنظيم من عدمه الى قاضي الموضوع ،ويرى اتجاه أن لا رقابة لمحكمة التمييز عليه .(٤٦).

٣ ـ عدم امكان الخصم من اثبات خلاف مندرجاتها ،سواء أكان ذلك بمندرجات دفاتره المنظمة وفق القانون ايضا أم بالوثائق والدلائل الأخرى ولو لم يكن ماسكا لأية دفاتر تجارية كما لو تخالف مندرجاتها حكما قضائيا اكتسب الدرجة القطعية، أو إذا اتضح وجود تناقض بين بيانات الدفتر الواحد او بينات دفاتر التاجر.(٤٧) وإذا كانت دفاتر كل من الخصمين منتظمة وفقا لأحكام القانون وأسفرت المقارنة بينها عن تناقض بياناتها وجب على المحكمة أن تطلب دليلا آخر(م ٣/١٠٥)فاذا كانت دفاتر التاجرين منتظمة ولكن المطابقة بينهما أسفرت عن تناقض البيانات كان للقاضي طرح هذه الدفاتر ومطالبة الخصوم بدليل آخر(٤٨).

فحرية القاضي في الإثبات بالمسائل التجارية مقيدة ،حيث لا يجوز ترجيح دفاتر أحد الخصمين في هذه الحالة دون الحاجة الى طلب دليل آخر لاسيما اذا كان أحد الطرفين محل ثقة كأن تكون شركة كبيرة (٤٩). ويذكر أن المادة(١٦٧) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم(٩٠) في ١٩٨٣/٩/١٦ قد نصت على أن(إذا تباينت القيود في دفاتر منتظمة لتاجرين جاز للقاضي أن يقرر، بحسب ظروف القضية، إما إهمال البينتين المتعارضتين وإما الأخذ بواحدة دون الأخرى).

٤ ـ إذا رأت المحكمة الأخذ بما جاء بالدفاتر التجارية لتأييد ما يدعيه صاحبها وجب على المحكمة أن تطلب منه اداء اليمين على صحة البيانات التي تريد الأخذ بها وعلى بقاء الالتزام في ذمة المدين)،وتتميز هذه اليمين بما يأتي:

أـ توجه هذه اليمين من القاضي ،ومن تلقاء نفسه، ولا يجوز توجيهها من الخصم ،وبذلك فان هذه اليمين تختلف عن اليمين الحاسمة التي توجه من الخصم الى خصمه.

ب ـ لا يجوز للخصم الذي وجهت اليه اليمين المتممة أن يردها على الخصم الآخر، فالخصم الذي وجهت اليه اليمين المتممة إما أن يحلف أو ينكل، ففي حالة الحلف يكون قد استكمل الأدلة التي كانت ناقصة أما في حالة النكول فلا يستتبع حتما خسارته للدعوى بل ان الأدلة التي سبق ان قدمها تبقى كما هي ،فله ان يكملها بأدلة اخرى جديدة أو أن القاضي قد يعيد النظر في الأدلة المقدمة سابقا ويقتنع بها فيصدر حكمه لصالحه أو يتجه الى اصدار حكم برد دعواه.

أما موقف التشريعات العربية فقد نص الفصل(م/ ٤٦١/تونسي/إذا تضمنت دفاتر التاجر تقييدا أو اعترافا بالكتابة من الفريق الآخر أو وافق ذلك نظيرا بيده كان ذلك حجة تامة له وعليه، وعلى هذا الحكم نص الفصل(م/ ٤٣٣ مغربي)وكذلك الحكم المنصوص عليه في المادة(٤٣٠موريتاني)ونصت المادة(٢/١٦/بينات/أردني/تصلح دفاتر التجار الإجبارية لأن تكون حجة لصاحبها في المعاملات المختصة بتجارته إذا كانت منظمة وكان الخلاف بينه وبين تاجر، وهو حكم المادة(٢/١٥ بينات سوري)وورد في المادة(٢/١٦)من المشروع السوري ان دفاتر التجار الإجبارية تكون حجة لصاحبها في المعاملات المختصة بتجارته اذا كانت منتظمة والخلاف بينه وبين تاجر)ونصت المادة(٢/١٦٦/لبناني/تكون الدفاتر التجارية الإجبارية حجة لصاحبها في المعاملات المختصة بتجارته ،إذا كانت منتظمة وكان الخلاف بينه وبين تاجر. ونصت المادة(١٦ /٢ اماراتي/تكون دفاتر التجار الإلزامية حجة لصاحبها التاجر ضد خصمه التاجر، اذا كان النزاع متعلقا بعمل تجاري ،وكانت الدفاتر منتظمة، وتسقط هذه الحجية بالدليل العكسي ويجوز ان يؤخذ هذا الدليل من دفاتر الخصم المنتظمة)وهو نص المادة(٣٨)من القانون التجاري اليمني ونص المادة(٣٣)من قانون التجارة العماني، ونصت المادة(١٥/ب المشروع الخليجي/تكون الدفاتر التجارية الإلزامية حجة لصاحبها التاجر ضد خصمه التاجر ،اذا كان النزاع متعلقا بعمل تجاري ،وكانت الدفاتر منتظمة وتسقط هذه الحجية بالدليل العكسي ويجوز أن يؤخذ هذا الدليل من دفاتر الخصم المنتظمة.

وفي قانون البينات الاردني تعد الدفاتر التجارية الاجبارية(الالزامية) حجة للتاجر في المعاملات المختصة بتجارته إذا كانت منظمة وكان الخلاف بينه وبين تاجر، وإذا تباينت القيود بين دفاتر منظمة لتاجرين تهاترت البينتان.(م١٦ /٢،م١٧)كما نصت المادة(١٦٧) من قانون اصول المحاكمات اللبناني (إذا تبينت القيود في دفاتر منتظمة لتاجرين جاز للقاضي أن يقرر، بحسب ظروف القضية ،إما اهمال البينتين المتعارضتين وإما الأخذ بواحدة دون الأخرى. وبموجب المادة(١٨)من القانون الكويتي تكون الدفاتر التجارية الإلزامية حجة لصاحبها التاجر ضد خصمه التاجر، اذا كان النزاع متعلقا بعمل تجاري، وكانت الدفاتر منتظمة، وتسقط هذه الحجية بالدليل العكسي، ويجوز ان يؤخذ هذا الدليل من دفاتر الخصم المنتظمة)و/م ١٩ كويتي/يجوز تحليف احد الخصمين التاجرين على صحة دعواه إذا استند الى دفاتر خصمه، وسلم مقدما بما ورد فيها، ثم امتنع الخصم دون مبرر عن ابراز دفاتره)ونصت المادة(٣٣)من القانون العماني على ان(تكون الدفاتر التجارية الإلزامية حجة لصاحبها التاجر ضد خصمه التاجر إذا كان النزاع متعلقا بعمل تجاري وكانت الدفاتر منتظمة حسب القواعد المتقدمة ،وتسقط هذه الحجية بالدليل العكسي ويجوز أن يؤخذ هذا الدليل م دفاتر الخصم التجارية المنتظمة)،كما نصت المادة(٣٦ قانون التجارة العماني) على ان الدفاتر التجارية الإلزامية حجة لصاحبها التاجر ضد خصمه التاجر بصدد الديون الناشئة عما يورده التاجر لعميله، وتسقط هذه الحجية بالدليل العكسي)،ويترك حرية تقدير الدفاتر لسلطة القاضي، وبالرغم من أن هذه الحجية تعد استثناءات من المبدأ الذي يقضي بعدم جواز أن يصطنع الخصم دليلا لنفسه، فان الحكمة من اعتبارها حجة لصاحب الدفاتر التجارية ،هو أن هذه الدفاتر المتنازع عليها تتسم بالتجارية وهي مقيدة بتفاصيلها في دفاتر كل من الخصمين، فتذكر في دفاتر أحدهما بوصفها حقا، وفي دفاتر التاجر الآخر بوصفها دينا عليه، ويستطيع القاضي مضاهاة هذه الدفاتر لغرض الوصول الى الحقيقة(٥٠)وتجيز قوانين الاثبات العربية (٥١)،للتاجر أن يتمسك بدفاتره ضد خصمه التاجر، أذا كان النزاع متعلقا بعمل تجاري، وكانت الدفاتر منتظمة، ولا تكون دفاتر التجار حجة على غير التجار ،غير أن البيانات الواردة فيها عما ورده التجار تصلح أساسا يجيز للمحكمة أن توجه اليمين المتممة لأي من الطرفين وذلك فيما يجوز اثباته بالبينة، كما هو الشأن بالنسبة للأحكام السابقة الملغاة من القانون المدني العراقي، وبموجب المادة(٧٠) من قانون التجارة المصري رقم(١٧) لسنة ١٩٩٩ ،يجوز قبول الدفاتر التجارية للأثبات في الدعاوى المقامة من التجار أو المقامة عليهم متى كانت متعلقة بأعمالهم التجارية، بحيث تكون

البيانات الواردة بالدفاتر المطابقة لأحكام القانون حجة لصاحب هذه الدفاتر على خصمه التاجر، الا إذا نقضها الخصم ببيانات واردة بدفاتره المطابقة لأحكام القانون أو أقام الدليل بأي طريق آخر على عدم صحتها.

ولعل في السبب في اسباغ الحجية الكاملة على الدفاتر التجارية ان النزاع بين تاجرين يلتزم كل منهما بمسك دفاتر تجارية منتظمة تدون فيها العمليات التجارية التي قام بها، فالفرض ان العمل التجاري محل النزاع مسجل في دفاتر كل منهما بحيث تستطيع المحكمة بمضاهاة دفاتر كل منهما الوصول الى الحقيقة (٥٢).

أما موقف القانون العراقي فليست للقيود الواردة في الدفتر التجاري، أية قوة في الاثبات لصالح صاحب الدفتر ضد خصمه، تاجرا كان أم لا، وسواء أكانت القيود منتظمة أم غير منتظمة، وبهذا قضت المادة(٢٨) من قانون الاثبات العراقي(أولا ـ لا تكون القيود الواردة في الدفاتر التي يوجب القانون مسكها سواء كانت منتظمة أم غير منتظمة حجة لصاحبها) في حين كانت المادة(١٠٥) من قانون التجارة رقم(١٤٩) لسنة ١٩٧٠ (الملغى) تسبغ على الدفاتر التجارية حجة بقدر محدود لصالح صاحبها على خصمه ،وذلك متى كانت تلك الدفاتر منتظمة ومستوفية للشروط القانونية وكانت مصدقة من الكاتب العدل، كما أن المادة(٤٥٨) الملغاة من القانون المدني العراقي كانت تنص على أن(١ـ دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن البيانات الواردة فيها عما ورده التجار تصلح أساسا يجيز للمحكمة أن توجه اليمين المتممة لأي من الطرفين وذلك فيما يجوز أثباته بالبينة)(٥٣).

البند الثاني

حجية الدفاتر التجارية الالزامية على التاجر

أجازت المادة(٢٨/أولا) من قانون الاثبات العراقي أن تكون القيود الواردة في الدفاتر التجارية الالزامية، منتظمة كانت أم غير منتظمة، حجة على صاحبها بشرط عدم تجزئة الاقرار(٥٤)،ويبرر هذا الحكم بأن القيود الواردة في الدفاتر التجارية تقوم مقام الإقرار الكتابي، فيجوز إذن تمسك الغير بهذا الإقرار لمصلحته فيطلب من القضاء الزام صاحب الدفتر بتقديمه لاستخلاص ما ورد فيه من أدلة لمصلحته بيد أنه لا يمكن للخصم الذي يحتج بالدفتر تجزئة هذا الإقرار بحيث يتمسك بما ورد فيه لمصلحته ويستبعد ما كان في غير مصلحته فلو ذكر في الدفتر التجاري ان التاجر قد اشترى بضاعة من شخص ما ودفع الثمن، فلا يجوز لهذا الأخير ان يقبل بالقيد الأول ويرفض القيد الثاني بل عليه أن يقر بما جاء في الدفتر كاملا أو يطرحه كاملا(٥٥). أما الدفاتر غير الإلزامية فلا يكون للبيانات الواردة فيها حجة على صاحبها الا في حالتين:

أـ إذا ذكر فيها صراحة انه استوفى دينا. ب ـ اذا ذكر فيها صراحة انه قصد بما دون فيها أن تقوم مقام السند لمن اثبتت حقا لمصلحته(م ٢٩ /اثبات عراقي)،وبذلك يجوز للغير اذا تحقق شرط الحالة الأولى(استيفاء دين ما)او شرط الحالة الثانية أن يتمسك بالدفاتر غير الإلزامية لخصمه ويستخلص منها دليلا لمصلحته في الإثبات ،بيد أن للمحكمة اذا رأت ذلك ضروريا لاستكمال قناعتها بشأن ما ورد في الدفاتر التجارية من قيود، أن توجه اليمين المتممة لمن يتمسك بتلك الدفاتر وقيودها(م٢٩ اثبات عراقي)ولصاحب الدفاتر التجارية الإلزامية وغير الإلزامية أن يثبت عكس ما ورد في القيود التي يتمسك بها خصمه عليه، بطرق الإثبات كافة(م ٣٠/اثبات عراقي)ونصت المادة(١٥/٤ اماراتي/ويجوز تحليف أحد الخصمين التاجرين على صحة دعواه إذا استند الى دفاتر خصمه وسلم مقدما بما ورد فيها، ثم امتنع الخصم دون مبرر عن إبراز دفاتره)وهو نص المادتين(٣٩ـ٤٠)من القانون التجاري اليمني والمادة(٣٥ /قانون التجارة العماني)و(م١٨ بحريني/اذا استند احد الخصمين التاجرين الى دفاتر خصمه وسلم مقدما بما ورد فيها جاز للقاضي توجيه اليمين المتممة له على صحة دعواه اذا امتنع خصمه، دون مبرر عن إبراز دفاتره)أما قانون الاثبات المصري فإن المادة(١٧) منه تقصر الإخذ بقاعدة عدم تجزئة الاقرار على حالة ما إذا كانت الدفاتر التجارية منتظمة وقضت محكمة النقض المصرية(أن مناط تطبيق عدم تجزئة الاقرار بشأن ما يرد في دفاتر التاجر من قيود وبيانات هو أن تكون هذه الدفاتر منتظمة ومؤيدة بالمستندات الدالة على صحة القيود والبيانات الواردة فيها)(٥٦) .

لذلك للخصم أن يتمسك بهذه القيود ضد مصلحة صاحبها، ولا يهم أن تكون هذه القيود منتظمة أو غير منتظمة، أو أذا كان التصرف تجاريا أو مدنيا، وتعد القيود هذه بمثابة إقرار كتابي صادر من التاجر ضد صاحب الدفتر، وليس من المعقول أن يقيد التاجر في دفاتره أنه ملتزم لآخر بتصرف قانوني دون أن يكون قد حصل ذلك فعلا.(٥٧)ويرى اتجاه أن الاقرار هو أخبار صادر من المقر وموجه الى القاضي أو الى شخص آخر، في حين أن ما يدون في الدفتر التجاري لا يمكن اعتباره اخبارا ،أذ ليس موجها لا الى القاضي ولا الى شخص آخر وإنما يكتبه التاجر لنفسه ،ونتيجة لهذا يمكن للتاجر أثبات عكس ما جاء في دفتره بطرق الاثبات كافة، وهو ما لايستطيعه بالنسبة لأي إقرار صادر منه.(٥٨) وللخصم أن يتمسك بإقرار التاجر الوارد في دفتره الالزامي سواء أكانت القيود مدونة بخطه أم بخط أحد العاملين معه، ما دام التدوين قد تم بإشرافه، فيعد بمثابة إقرار صادر منه، فقد نصت المادة(٣٢) من قانون الاثبات العراقي على أن(أولا ـ القيود الواردة في الدفاتر الإلزامية المنتظمة وغير المنتظمة من قبل العاملين مع صاحب الدفتر المأذونين في ذلك تعتبر في حكم القيود المودنة من قبله. ثانيا ـ يفترض في القيود الوارد

ذكرها في الفقرة (أولا)، أنها دونت بعلم صاحبها ورضاه الى أن يقيم الدليل على عكس ذلك)ويلاحظ أنه ليس للخصم الذي يتمسك بهذه القيود تجزئة الاقرار الذي تتضمنه هذه القيود، أي من يريد الاستناد الى هذه الدفاتر التجارية الالزامية والاحتجاج بها ضد صاحبها أن يأخذ بكل ما هو مدون فيها، لا أن يأخذ ما ينفعه ويترك ما يضره، لأن ذلك مخالف للعدل والانصاف، فهي أما أن تؤخذ ككل أو تترك ككل(٥٩)،وكانت المادة(١/١٠٥) من قانون التجارة العراقي رقم(١٤٩) لسنة (الملغى)١٩٧٩ تنص على أن(تكون البيانات الواردة بالدفاتر ،ولو لم تكن منظمة وفقا لأحكام القانون ،حجة على صاحبها، ومع ذلك لا يجوز لمن يريد أن يستخلص من هذه الدفاتر دليلا لنفسه ان يجزئ ما ورد بها من بينات)،وبذلك يشترط للاحتجاج بدفاتر التاجر ضد مصلحته ما يأتي:

أـ حجية الدفاتر التجارية تجاه الغير(غير التاجر) حجية محدودة فإذا تعلق النزاع بتوريد سلعة أو بضاعة من التاجر الى الغير غير التاجر ،ففي هذه الحالة يجوز الاحتجاج، بهذه الدفاتر، أما إذا تعلق النزاع بدين آخر لا علاقة له بالنشاط التجاري، فلا يجوز الاحتجاج بحجيته تجاه الغير.

ب ـ أن يكون محل الالتزام التجاري مما يجوز إثباته بالشهادة كأن تكون قيمته عشرة دنانير فأقل(نصاب الشهادة في القانون المدني العراقي ،حيث كانت نصت المادة(١/٤٨٨) من القانون المدني العراقي على أن(١ـ إذا كان الالتزام التعاقدي في غير الأمور التجارية تزيد على قيمته على عشرة دنانير أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز الشهادة في إثبات وجود الالتزام أو البراءة منه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك).

ت ـ ان توجه المحكمة اليمين المتممة الى التاجر ليحلف على صحة ما جاء في دفاتره التجارية تكميلا لأدلته الناقصة المتمثلة بمندرجات دفاتره التجارية المنظمة وفق القانون .

وللتاجر أن يتنازل عن حق التمسك بقاعدة عد الاحتجاج بالدفاتر التجارية ضد الشخص العادي غير التاجر ،فإذا عرض التاجر أن يقيم الدليل على الدين بدفاتره التجارية وقبل الخصم فلا يحق له بعد ذلك أن يتمسك بعدم جواز الاحتجاج بمندرجات الدفاتر التجارية ضده(٦٠)ويفهم من نص المادة(٢٨/ثانيا) من قانون الاثبات العراقي التي أجازت أن تكون القيود الواردة في الفقرة(أولا) من المادة حجة على صاحبها شريطة عدم تجزئة الاقرار المثبت فيها، ومن نص المادة(٣١) من القانون التي أجازت للمحكمة أن توجه اليمين المتممة لمن يتمسك بالقيود الوارد ذكرها في المادتين(٢٨، ٢٩) لاستكمال قناعتها بشأنها، فالأخذ بالدفاتر التجارية الالزامية حجة على صاحبها، ليس دليلا ملزما للمحكمة، وإنما هو أمر جوازي متروك تقديره للمحكمة، ويلاحظ أن المشرع قرر قرينة

قانونية بسيطة يجوز لصاحب الدفتر التجاري أن يثبت عكس ما ورد في الدفتر من قيود يتمسك بها خصمه عليه بطرق الاثبات كافة، وإذا أدعى صاحب الدفتر أمرا يخالف ما جاء بدفتره فعليه يقع عبء أثبات ذلك بالشهادة والقرائن فأن عجز فله توجيه اليمين لخصمه.(٦١)وفي قانون البينات الاردني لا تكون دفاتر التجار حجة على غير التجار الا أن البيانات الواردة فيها عما أورده التجار تصلح أساسا يجيز للمحكمة أن توجه اليمين المتممة لأي من الطرفين(م١٥ من قانون البينات الاردني)و(م ١٨٤/أولا اجراءات عربية)و(م ١٦ بحريني)ونصت المادة(١٥)من المشروع السوري على ان(دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، الا أن البيانات الواردة فيها عما ورده التجار تصلح اساسا يجيز للمحكمة ان توجه اليمين المتممة لأي من الطرفين).

وتكون دفاتر التجار الالزامية حجة على صاحبها سواء أكانت منظمة تنظيما قانونيا أم لم تكن ، ولكن لا يجوز لمن يريد ان يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها ويستبعد ما كان مناقضا لدعواه وتصلح لأن تكون حجة لصاحبها في المعاملات المختصة بتجارته أذا كانت منظمة وكان الخلاف بينه وبين تاجر(م١٦) واذا تباينت القيود بين دفاتر منظمة لتاجرين تهاترت البينتان المتعارضتان(م١٧)(٦٢)ويجوز للقاضي في الدعوى القائمة بين التجار أن يقبل أو أن يرد البينة التي تستخلص من الدفاتر التجارية الإجبارية غير المنتظمة، وذلك على ما يثبت له في الدعوى/م١٨ مشروع سوري) وقضت محكمة التمييز الاردنية(لا تكون دفاتر التجار حجة على غير التجار الا أن ما ورد فيها من بيانات يصلح أساسا يجيز للمحكمة أن توجه اليمين المتممة لأي من الطرفين، وعلى ذلك فاذا رأت محكمة الموضوع توجيه اليمين المتممة ثم عادت عن ذلك، فأنها بذلك تمارس صلاحية جوازيه لا معقب عليها)(٦٣)

البند الثالث

حجية الدفاتر التجارية على الغير

اذا كان احد الخصمين تاجرا والخصم الآخر غير تاجر فان الخروج على حكم القواعد العامة لم يعد له ما يبرره، فيعود حكم هذه القواعد، التي تقضي بان الشخص لا يستطيع ان ينشئ دليلا لمصلته ضد خصمه الى كامل سلطانها، لأن غير التاجر لا يمسك دفاتر يستطيع ان يدحض بها دعوى خصمه المستندة الى دفاتره، ومع ذلك فهذه ليست قاعدة مطلقة، بل يرد عليها استثناءات وهي ان البيانات الواردة في الدفاتر التجارية عما ورده التجار تصلح

اساسا يجيز للمحكمة أن توجه اليمين المتممة لأي من الطرفين(م ١٥ بينات أردني)(٦٤)وبذلك فانه يجوز استثناء الاحتجاج بالبيانات المدونة في دفاتر التجار على غير التجار بشرطين:

أـ أن يتعلق النزاع بأشياء وردها التاجر لزبائنه كالحاجات المنزلية ،ولا ينطبق هذا النص إذا اراد التاجر اثبات انقضاء دين عليه لغير التاجر أو لإثبات أنه اقرضه مبلغا من النقود(٦٥)ب ـ أن يكمل القاضي الدليل المستمد من الدفاتر بتوجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسه الى اي من الطرفين، ومهما كانت قيمة الحق المدعى به(٦٦)وكانت المادة(١/٤٥٨) من القانون المدني العراقي تنص على أن(دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار ،غير أن البيانات الواردة فيها عما ورده التجار تصلح أساسا يجيز للمحكمة أن توجه اليمين المتممة لأي من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة) ونصت المادة(٤١)من القانون التجاري اليمني على أن(دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار على ان البيانات عما اورده التجار تصلح اساسا يجيز للقاضي ان يوجه اليمين المتممة الى اي من الطرفين، وذلك حتى فيما لا يجوز اثباته بالبينة وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ولكن اذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد ان يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزأ ما ورد فيها ويستبعد منه ما كان مناقضا لدعواه)و(م/ ١٨٤/ثانيا اجراءات عربية/تكون دفاتر التجار الإلزامية حجة على هؤلاء التجار في علاقاتهم بعضهم ببعض سواء كانت منظمة أو غير منظمة، ولكن اذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد ان يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها ويستبعد منه ما كان مناقضا لدعواه)و(م ٢٤/الشطر الثاني/مشروع عربي)ونصت المادة(م/٣٤/عماني/الدفاتر التجارية الإلزامية منتظمة أو غير منتظمة حجة على صاحبها التاجر، فيما استند اليها خصمه تاجرا كان أو غير تاجر، على أن تعتبر القيود التي في مصلحة صاحب الدفاتر حجة له ايضا)،ونصت المادة(١٥/أ المشروع الخليجي/دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، ومع ذلك فان البيانات المثبتة فيها عما ورده التجار تصلح أساسا يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة الى اي من الطرفين وذلك فيما يجوز اثباته بشهادة الشهود)واذا استند احد الخصمين التاجرين الى دفاتر خصمه وسلم مقدما بما ورد فيها جاز للقاضي توجيه اليمين المتممة له على صحة دعواه اذا امتنع خصمه دون مبرر عن ابراز دفاتره).ونصت المادة(٧٠)من قانون التجارة المصري على انه(يجوز قبول الدفاتر التجارية للإثبات في الدعاوى المقامة من التجار او المقامة عليهم متى كانت متعلقة بأعمالهم التجارية)وهذا النص يشترط توفر الشروط الآتية:

أـ أن تكون القيود الواردة في دفتر التاجر متعلقة بعمل تجاري من جهة التاجر.

ب ـ الا يجاوز المبلغ المراد اثباته ضد غير التاجر حدود الإثبات بالشهادة.

ت ـ اكمال الدليل المستخلص من الدفاتر التجارية بتوجيه اليمين المتممة لأي من الطرفين(٦٧)

البند الرابع

موقف قانون الإثبات العراقي رقم(١٠٧)لسنة ١٩٧٩ من أثبا ت الالتزامات التجارية

أولا ـ بعد أن نص قانون الإصلاح النظام القانوني رقم(٣٥) لسنة ١٩٧٧ الذي أوجب توحيد أحكام الأثبات في المسائل التجارية المدنية والتجارية في قانون خاص، تقوم قواعده على تبسيط الشكليات ،وإقرار مبدأ المساواة بين المتقاضين، فقد وضع هذا القانون الذي توخى فيه أن يقوم على أسس تهدف الى إشاعة العدل بين المواطنين وتحقيق المساواة بينهم في الحقوق والواجبات، فقد صدر قانون الأثبات رقم(١٠٧)لسنة ١٩٧٩الذي ساوى بين الدفاتر التجارية والدفاتر غير التجارية، والأوراق الخاصة في الاثبات(المواد ٢٨ ـ٣٢ /أثبات عراقي)(٦٨) ويلاحظ أن المشرع لم يمنح المحكمة في قانون الأثبات ولا في قانون التجارة، ما كان قد منحه إياها ولأية سلطة مختصة أخرى، في المادة(٤٠) من قانون التجارة رقم(١٤٩) لسنة ١٩٧٠ في (١/٤٠)(للمحكمة ولأية سلطة مختصة أخرى أن تأمر بتفتيش محل التاجر للتحقق معها إذا كان يمسك دفاتر تجارية). وليست للقيود الواردة في الدفتر التجاري، أية قوة في الاثبات لصالح صاحب الدفتر ضد خصمه، تاجرا كان أم لا، وسواء أكانت القيود منتظمة أم غير منتظمة ،وبهذا قضت المادة(٢٨) من قانون الاثبات العراقي(أولا ـ لا تكون القيود الواردة في الدفاتر التي يوجب القانون مسكها سواء كانت منتظمة أم غير منتظمة حجة لصاحبها) وبذلك سلب القانون العراقي الدفاتر التجارية ،حتى لو كانت اجبارية ومنظمة قوتها في الأثبات لمصلحة صاحبها وإن كان الخصم الذي يريد التمسك بقيود دفاتره عليه تاجرا وهذا خلافا للقانون السابق(ق ١٤٩ لسنة ١٩٧٩) وللقوانين عموما(٦٩).

في حين كانت المادة(١٠٥) من قانون التجارة رقم(١٤٩) لسنة ١٩٧٠ (الملغى) تسبغ على الدفاتر التجارية حجة بقدر محدود لصالح صاحبها على خصمه ،وذلك متى كانت تلك الدفاتر منتظمة ومستوفية للشروط القانونية وكانت مصدقة من الكاتب العدل، كما أن المادة(٤٥٨) الملغاة من القانون المدني العراقي كانت تنص على أن(١ـ دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن البيانات الواردة فيها عما ورده التجار تصلح أساسا يجيز للمحكمة أن توجه اليمين المتممة لأي من الطرفين وذلك فيما يجوز أثباته بالبينة)(٧٠)ويهدف المشرع العراقي(حسب

قول الاسباب الموجبة للقانون) من توحيد أحكام الاثبات في المسائل المدنية والتجارية في قانون خاص، أن تقوم قواعد الاثبات على تبسيط الشكليات وإقرار مبدأ المساواة بين المتقاضين(٧١)وهذه مبررات غير مقنعة وقد سبق أن دعونا الى ضرورة أفراد أحكام خاصة لأثبات المسائل التجارية التي تختلف بطبيعتها عن المسائل المدنية(٧٢)ويلاحظ من دراسة العديد من قوانين الاثبات العربية أن أثبات الالتزامات التجارية يتمتع بخصوصية وهي حرية الاثبات في هذه المسائل بخلاف الاثبات في المسائل المدنية(٧٣) ولما كانت المادة(٢٨/أولا)من قانون الإثبات العراقي قد نصت على انه(لا تكون القيود الواردة في الدفاتر التي يوجب القانون مسكها سواء كانت منتظمة أم غير منتظمة حجة لصاحبها)ونصت المادة(٢٩/اولا)على ان(لا تكون القيود الواردة في الدفاتر غير الإلزامية والدفاتر والأوراق الخاصة حجة لصاحبها)لذلك ليس للدفاتر التجارية الإلزامية وغير الإلزامية حجة على الغير وليس فيها قوة الإثبات ،سواء كان هذا الغير تاجرا أم غير تاجر، وللقضاء رفضها في حالة تقديمها من قبل صاحبها لغرض الإفادة من القيود المدونة فيها في الإثبات ضد خصمه، ويذهب اتجاه الى انه من المتصور أن تكون الدفاتر التجارية بداية دليل للإثبات، استنادا الى المفهوم المخالف لنص المادة(٧٧)من قانون الإثبات التي تنص على ان(يجوز اثبات وجود التصرف القانوني او انقضائه بالشهادة اذا كانت قيمته لا تزيد على خمسة الاف دينار)(٧٤)في حين ذهب اتجاه آخر الى انه صحيح أن هذا النص قد يعطي انطباعا بأنه من الممكن الاستعانة بالدفاتر التجارية للإثبات في جميع الأحوال التي تتجاوز فيها قيمة التصرف القانوني خمسة الاف دينار، الا ان هذا الحكم لا يمكن أن يعارض بأي حال نصوص الفقرتين الأولى من المادتين(٢٨ و٢٩)من قانون الإثبات العراقي، وهي نصوص آمرة وواضحة تمنع صراحة إمكانية التمسك بالدفاتر التجارية الإلزامية وغير الإلزامية منتظمة كانت أم غير منتظمة ضد الغير ،فالمانع القانوني هنا لا يحتاج الى خلق استثناء يتعارض مع القاعدة ويخالف مبرراتها القائمة على المبادئ العامة التي تقضي بانه لا يجوز للشخص أن ينشئ أو يصطنع دليلا لنفسه ،وبناء عليه فانه لا يمكن في ضوء أحكام قانون الإثبات العراقي ان يُحتج بالدفاتر التجارية على الغير سواء أكان هذا الغير تاجرا أم غير تاجر(٧٥)،ويهدف المشرع العراقي(حسب قول الاسباب الموجبة للقانون) من توحيد أحكام الاثبات في المسائل المدنية والتجارية في قانون خاص، أن تقوم قواعد الاثبات على تبسيط الشكليات واقرار مبدأ المساواة بين المتقاضين(الأسباب الموجبة لقانون الإثبات العراقي)وهذه مبررات غير مقنعة وقد سبق أن دعونا الى ضرورة إفراد أحكام خاصة لأثبات المسائل التجارية التي تختلف بطبيعتها عن المسائل المدنية ويلاحظ من دراسة العديد من قوانين الاثبات العربية أن إثبات الالتزامات

التجارية يتمتع بخصوصية وهي حرية الاثبات في هذه المسائل بخلاف الاثبات في المسائل المدنية، ولا ندري ما الذي دفع المشرع العراقي الى هذا الموقف النشاز، لذلك ندعوه الى أعادة النظر في موقفه وتخصيص أحكام خاصة بالإثبات في المسائل التجارية.

وتجيز قوانين الاثبات العربية (٧٥) للتاجر أن يتمسك بدفاتره ضد خصمه التاجر، أذا كان النزاع متعلقا بعمل تجاري ،وكانت الدفاتر التجارية منتظمة، ولا تكون دفاتر لا التجار حجة على غير التجار ،الا ان البيانات الواردة فيها عما ورده التجار تصلح اساسا يجيز للمحكمة أن توجه اليمين المتممة لأي من الطرفين وذلك فيما يجوز اثباته بالبينة، كما هو الشأن بالنسبة للأحكام السابقة الملغاة في القانون المدني العراقي.(٧٦)ويفهم من نص المادة(٢٨/ثانيا) من قانون الاثبات العراقي التي أجازت أن تكون القيود الواردة في الفقرة(أولا) من المادة حجة على صاحبها شريطة عدم تجزئة الاقرار المثبت فيها، ومن نص المادة(٣١) من القانون التي أجازت للمحكمة أن توجه اليمين المتممة لمن يتمسك بالقيود الوارد ذكرها في المادتين(٢٨، ٢٩) لاستكمال قناعتها بشأنها، فالأخذ بالدفاتر التجارية الالزامية حجة على صاحبها، ليس دليلا ملزما للمحكمة، وإنما هو أمر جوازي متروك تقديره للمحكمة، ويلاحظ أن المشرع قرر قرينة قانونية بسيطة يجوز لصاحب الدفتر التجاري أن يثبت عكس ما ورد في الدفتر من قيود يتمسك بها خصمه عليه بطرق الاثبات كافة، واذا أدعى صاحب الدفتر أمرا يخالف ما جاء بدفتره فعليه يقع عبء أثبات ذلك بالشهادة والقرائن فأن عجز فله توجيه اليمين لخصمه.(٧٧).أما في القوانين العربية فتكون دفاتر التجار الالزامية حجة على صاحبها سواء أكانت منظمة تنظيما قانونيا أم لم تكن ، ولكن لا يجوز لمن يريد ان يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها ويستبعد ما كان مناقضا لدعواه وتصلح لأن تكون حجة لصاحبها في المعاملات المختصة بتجارته أذا كانت منظمة وكان الخلاف بينه وبين تاجر واذا تباينت القيود بين دفاتر منظمة لتاجرين تهاترت البينتان المتعارضتان(٧٨).

ثانيا ـ وجود أتفاق أو نص قانوني يجيز الاثبات بالشهادة:

لما كان من المسلم به أن القواعد الموضوعية في الاثبات لا تتعلق بالنظام العام، لذلك يجوز الاتفاق على مخالفتها، ونصت المادة(٧٧/ ثانيا) من قانون الاثبات العراقي على أنه(أذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على خمسة الاف دينار أو كان غير محدد القيمة ،فلا يجوز أثبات هذا التصرف أو انقضائه، بالشهادة ما لم يوجد

أتفاق أو قانون ينص على خلاف ذلك)(٧٩) وقضت محكمة التمييز أن ليس لمحكمة الموضوع رفض سماع الشهادة من تلقاء نفسها وبدون أن يعترض الطرف الآخر على سماعها، لأن قواعد الاثبات ليست من النظام العام، فيجوز لطرفي الخصومة أن يتفقا على خلافها.(٨٠) واستقرت محكمة النقض المصرية على أن قواعد الاثبات ليست من النظام العام، فيجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا، كما يجوز لصاحب الحق في التمسك بها أن يتنازل عنها، فاذا سكت عنها عد ذلك تنازلا منه عن حقه في الاثبات بالطريق الذي رسمه القانون، ولا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض(التمييز)،فاذا طلب أحد الخصوم أثبات حقه بالبينة(الشهادة) وسكت الخصم الآخر عن التمسك بالدفع بعدم جواز الاثبات بهذا الطريق ولم يعارض فيه عند تنفيذ الحكم الصادر بالإحالة الى التحقيق فأن ذلك يعد قبولا منه لجواز الاثبات بالبينة(٨١) فقاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة والقرائن في الاحوال التي يجب فيها الاثبات بالكتابة ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها (٨٢).

ومن القوانين التي أجازت الاثبات بالشهادة فيما يزيد على نصاب الشهادة ما ورد في المادة(٣٠) من قانون العمل رقم(٧١) لسنة ١٩٨٧ (يجب أن يكون عقد العمل مكتوبا ويحدد فيه نوع العمل ومقدار الاجر، وفي حالة عدم كتابة العقد، فللعامل أن يثبت العقد والحقوق الناشئة عنه بجميع طرق الاثبات). وعندما صدر القانون رقم(٤٦) لسنة ٢٠٠٠ تعديل قانون الأثبات رقم(١٠٧) لسنة ١٩٧٩ نصت المادة(١٥)منه على أن (لوزير العدل تعديل المبالغ المنصوص عليها في المواد(٧٩،٧٨،٧٧/٩٣/ اولاً–من قانون الإثبات زيادة أو انقاصا تبعا لمتغيرات الظروف الاقتصادية، بيان ينشر في الجريدة الرسمية)، وبذلك فيمكن حل المشكلة التي خلقها قانون الإثبات العراقي بالمساواة بين الإثباتين المدني والتجاري، في حالة وجود اتفاق بين تاجرين لإثبات الالتزامات الناشئة بينهما بالشهادة مثلا وكذلك يمكن حل هذه المشكلة اصلا بصدار البيان المخول لوزير العدل بموجب المادة(١٥)من القانون رقم(٤٦) لسنة ٢٠٠٠ تعديل قانون الإثبات رقم(١٠٧) لسنة ١٩٧٩ برفع نصاب الشهادة الى مبلغ معقول ينسجم مع التضخم النقدي والتطورات الاقتصادية في البلد.

المبحث الرابع

اثبات الالتزامات التجارية في ضوء التقنيات العلمية

المطلب الاول

الموقف قبل عام ٢٠١٢

لم يتطرق قانون الإثبات العراقي رقم(١٠٧) لسنة ١٩٧٩ ولا تعديله القانون رقم(٤٦) لسنة ٢٠٠٠ الى المستندات والتواقيع الإلكترونية، أما ما ورد في المادة(١٠٤) من القانون(للقاضي أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية)فنطاق الأثبات بالقرينة القضائية محدد بأثبات الوقائع المادية والتصرف القانوني الذي لا تزيد قيمته على خمسة آلاف دينار(وهو مبلغ زهيد قياسا الى قيمة الدينار العراقي في ضوء التضخم النقدي)ووجود مبدأ الثبوت بالكتابة وقيام المانع من الحصول على دليل كتابي وفقدان السند الكتابي بسبب أجنبي، وأثبات الغش والاحتيال في التصرف القانوني، وأجازت المادة(١٩) من قانون التجارة رقم(٣٠) لسنة ١٩٨٣ الاستعانة بالأجهزة التقنية الحديثة عوضا عن الدفاتر التجارية الاختيارية.

و أقر المشرع العراقي في قانون النقل رقم(٨٠) لسنة ١٩٨٣ المفهوم الواسع للتوقيع صراحة حيث أجازت المادة(١٤٢/رابعا)من هذا القانون توقيع سند الشحن بخط اليد أو بأية طريقة أخرى مقبولة.

كما أجازت المادة(٢/٣٨) من قانون المصارف رقم ٤٠) لسنة ٢٠٠٣ ثم المادة(٢/٣٨) من قانون المصارف رقم(٩٤) لسنة ٢٠٠٤ احتفاظ المصرف بالسجلات بصورة خطية ولأي مصرف أن يحتفظ بالدفاتر والسجلات والبيانات والمستندات والمراسلات والبرقيات والإشعارات والمستندات الأخرى المتعلقة بأنشطته المالية بشكل مصغر الميكروفيلم أو خزن البيانات إلكترونيا أو الوسائل التكنولوجيا المعاصرة الأخرى بدلا من الاحتفاظ بشكلها الأصلي طيلة المدة المحددة في القانون بقدر ما تتوفر نظم وإجراءات وافية لاسترجاع نفس مفعول الأصل من حيث الأثبات وللبنك المركزي أن يصدر لائحة تحدد المتطلبات المفصلة لتلك النظم.

واجازت المادة(٣٨)من قانون المصارف العراقي لسنة ٢٠٠٣ وكذلك المادة(٣٨) لقانون عام ٢٠٠٤ الاحتفاظ بالدفاتر بشكل مصغر(ميكروفيلم)او خزن البيانات الكترونيا، أو الوسائل التكنولوجية المعاصرة، دون الإشارة الى كونها دفاتر خاصة، ام دفاتر تجارية ،واعطى لهذه المصغرات حجية الأصل في الإثبات اي اذا كانت دفاتر تجارية

فتكون لها حجية الدفاتر التجارية التقليدية ذاتها واذا كانت سندات كانت لها حجية السندات التقليدية ذاتها، ومع ان المادة(١٩)من قانون التجارة العراقي قد نصت على ان(يجوز للتاجر ان يستعيض عن الدفاتر المنصوص عليها في المادتين(١٤)و(١٦)من هذا القانون باستخدام الأجهزة التقنية والأساليب الحديثة المتطورة في تنظيم حساباته وبيان مركزه المالي)الا أن هذا القانون جاء خاليا من أي اشارة صريحة لحجية الدفاتر التجارية الإلكترونية ،فالمشرع العراقي(م ١٩ قنون التجارة) و(م ٢/٣٨ قانون المصارف)اجاز مسك الدفاتر التجارية الإلكترونية الاختيارية فقط واعطى حجية الأصل بالنسبة للمصارف فقط سواء اكانت الزامية ام اختيارية، في حين يلاحظ ان المادة(٣/٩) من قانون انظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية اليمني رقم(٤٠) لسنة ٢٠٠٦ نصت على ان(تعفى البنوك التي تستخدم في تنظيم عملياتها المالية والمصرفية الحاسب الآلي او غيره من اجهزة التقنية ... وتعتبر المعلومات المستقاة من تلك الاجهزة أو غيرها من الأساليب الحديثة بمثابة دفاتر تجارية لها حجية في الإثبات)وساوى المشرع الأردني في الحجية بين الدفاتر التجارية الإلكترونية والدفاتر التجارية التقليدية، وقصر استخدام الدفاتر التجارية الإلكترونية على المصارف فقط، أما المشرع الإماراتي فقد اخذ بما خذ به كل من المشرع اليمني والأردني، الا انه اجاز استخدام الدفاتر التجارية الإلكترونية بالنسبة للتاجر عامة دون تمييز بين التاجر الفرد ام الشركة ام المصارف حيث نصت المادة(٣٨)من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم(١٨) لسنة ١٩٩٣ على انه(يستثنى التاجر الذي يستخدم في تنظيم عملياته التجارية الحاسب الآلي او غيره من اجهزة التقنية الحديثة .. وتعتبر المعلومات المستقلة من هذه الأجهزة أو غيرها من الأساليب الحديثة بمثابة دفاتر تجارية)(٨٣).

المطلب الثاني

الموقف بعد عام ٢٠١٢

صدر قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم(٧٨) لسنة ٢٠١٢ ونشر في الجريدة الرسمية بعددها المرقم(٤٢٥٦) في ٢٠١٢/١١/٥،وهو يهدف الى توفير الإطار القانوني لاستعمال الوسائل الإلكترونية في اجراء المعاملات الإلكترونية ومنح الحجية القانونية للمعاملات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وتنظيم احكامها وتعزيز الثقة في صحة المعاملات الإلكترونية وسلامتها(م ٢/).

وعرف الكتابة الإلكترونية بأنها(كل حرف أو رقم أو رمز أو أية علامة أخرى تثبت على وسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للأدراك والفهم)(م١خامسا)وعرف المعاملات الإلكترونية بأنها (الطلبات والمستندات والمعاملات التي تتم بوسائل الإلكترونية)(م ١/سادسا)والمستندات الإلكترونية بأنها(المحررات والوثائق التي تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسائل إلكترونية بما في ذلك تبادل البيانات إلكترونيا أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي ويحمل توقيعا إلكترونيا)(م ١/تاسعا).

ويتميز السند الالكتروني بقدرة أطراف العقد على تعديله بالإضافة أو الغاء بعض مضمونه أو اعادة تنسيقه دون وجود علامة تدل على الالغاء أو الاضافة بحيث يمكن اكتشافها بسهولة(٨٤) لذلك يشترط في الكتابة الالكترونية، لتقوم بوظيفتها في الأثبات، إن يكون بالإمكان قراءة السند الالكتروني وأن تكون كتابة السند الالكتروني متصفة بالديمومة والاستمرارية، وغير قابلة للتعديل الا بأتلاف السند أو ترك أثر مادي عليه(٨٥).ونصت المادة(٣) من قانون أمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الالكترونية على أن من بين أهداف هذا القانون(التقليل من حالات تزوير المراسلات الالكترونية والتعديلات اللاحقة على تلك المراسلات وتعزيز ثقة الجمهور في سلامة وصحة المعاملات والمراسلات والسجلات الالكترونية).

وأدى التطور التكنولوجي الى ابتداع استخدام برامج حاسب آلي تسمح بتحويل النص الذي يمكن التعويل عليه الى صورة ثابتة لا يمكن التدخل فيها أي تعديلها ويعرف هذا النظام ب(Document image processing)وقد أمكن حفظ السندات الالكترونية في صيغتها النهائية وبشكل لا يقبل التبديل أو التعديل من خلال حفظها في صناديق الكترونية، لا يمكن فتحها الا بمفتاح خاص تهيمن عليه جهات معتمدة من الدولة بحيث تؤدي محاولة أطراف التعامل تعد يل السند الالكتروني الى أتلافه أو محوه تماما.(٨٦).

وبذلك فأن من شروط السند الالكتروني، قابليته للاحتفاظ به، وهذا ما نصت عليه الفقرة(١) من المادة(٢) من القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية بقولها (يراد بمصطلح ،رسالة بيانات ،المعلومات التي يتم.... أو تخزينها ...)كما نصت القوانين الخاصة بالمعاملات والتجارة الالكترونية على ذلك.(٨٧). فمن الضروري أمكانية الاحتفاظ واسترجاع السند (المحرر) الالكتروني ليعتبر دليلا كاملا في الاثبات، كما يجب أن يكون قابلا للاحتفاظ به بشكله الاصلي الذي نشأ به والمتفق عليه بين طرفي العلاقة(٨٨).واعترفت قوانين التوقيع الإلكتروني والتجارة

والمعاملات الإلكترونية الصادرة في العديد من دول العالم وفي الدول العربية، بحجية المستند الإلكتروني متأثرة بالقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية والقانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية بعد اقرارهما من الجمعية العامة للأمم المتحدة(٨٩).

وتؤكد القوانين العربية للتجارة الإلكترونية على سلامة المعلومات الواردة في المستند الإلكتروني دون أن يلحقها أي تغيير في شكلها الأصلي الذي نشأت به، ويتم الاحتفاظ بمعلومات المستند الإلكتروني عن طريق أدخال المعلومات أو بنود الاتفاق بين الطرفين وتخزينها كما هي وما تحتويه من نصوص وتواقيع آليا في الحاسب الإلكتروني وذلك بعد أن تتم معاينة هذا المستند عن طريق شاشة الحاسب ويتم تخزينه على أسطوانة مغناطيسية ويمكن استرجاع الوثيقة واستخراج نسخ عنها تكون مطابقة للأصل(٩٠).

ومن المتفق عليه أن شروطا عديدة ينبغي توفرها في الكتابة الإلكترونية، ويمكن أجمالها على النحو الآتي:

١ ـ الكتابة الإلكترونية مقروءة وواضحة ومفهومة

٢ ـ استمرارية الكتابة وديمومتها: يتوجب تدوين الكتابة على وسيط يتيح ثبات الكتابة عليه واستمرارها بحيث يمكن مراجعة شروط وفقرات العقد أو عرضه على القضاء في حالة نشوب خلاف بين الأطراف(٩١)

٣ ـ الثبات: ونصت المادة(١٠/١/ب) من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية بصدد شروط الاستناد الى المستند الإلكتروني (الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به أو بشكل يمكن أثبات أنه يمثل دقة المعلومات التي أنشئت وأرسلت واستلمت)ونصت القوانين الخاصة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية على ذلك(٩٢)،وتسري أحكام القانون رقم(٧٨) لسنة ٢٠١٢ على: أـ المعاملات الالكترونية التي ينفذها الاشخاص الطبيعيون أو المعنويون.ب ــ المعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذها بوسائل الكترونية.ج ـ الاوراق المالية والتجارية الالكترونية. الا أن القانون استثنى مجموعة من المعاملات من أحكامه وتكون للمستندات الالكترونية والكتابة الالكترونية والعقود الالكترونية ذات الحجية القانونية لمثيلتها الورقية إذا توافرت فيها شروط هي ان تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين وامكانية الاحتفاظ بها بالشكل الذي تم انشاؤها أو ارسالها أو تسلمها به وأن تكون المعلومات دالة على من ينشئها أو يتسلمها وتأريخ ووقت ارسالها وتسلمها، ويجوز للموقع أو المرسل اليه اثبات صحة المستند الإلكتروني بجميع طرق الإثبات.

ولاشك ان المبادئ الواردة في هذا القانون جيدة ولكن الأمر يتطلب لتطبيقه وجود اتفاق بين الطرفين بغية اثبات الاتفاق بالوسائل الإلكترونية، اضافة الى تضييق نطاق سريان القانون بمجموعة الاستثناءات، والتي نأمل بتقليصها في قادم الأيام كلما استخدمت المحاكم والدوائر العدلية والرسمية الأخرى التقنيات العلمية في انجاز المعاملات ،وفيما يتعلق بهذا القانون وعلاقته بقيمة التصرف القانوني المنصوص عليه في قانون الإثبات، فان تطبيق القانون رقم(٧٨)لسنة ٢٠١٢ قد يخفف من وطأة المشكلة الموجودة في قانون الإثبات نظرا لضآلة المبلغ المنصوص عليه وهو خمسة الاف دينار، ولكن لا يغني ذلك عن المطالبة بتعديل قانون الإثبات.

وبعد نفاذ قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم(٧٨) لسنة ٢٠١٢ نأمل أن يتم ابرام العقود والصفقات بين التجار عن طريق التقنيات العلمية واستخدام الوسائل الإلكترونية على تنفيذها ،استنادا الى احكام القانون التي اجزت ذلك ، عند ذاك يمكن اثبات الالتزامات التجارية الناشئة عن تلك المعاملات المبرمة الكترونية والمتفق على تنفيذها بوسائل الكترونية، بحيث يمكن التخلص من القيد الوارد في قانون الإثبات رقم(١٠٧) لسنة ١٩٧٩،حيث يمكن اثبات تلك الالتزامات مهما بلغت قيمة المعاملة التجارية دون التقيد بالنصاب المنصوص عليه في قانون الإثبات.

خاتمة

تبين لنا في هذه الدراسة ،ان التجارة التي تقوم على السرعة والائتمان في ابرام المعاملات التجارية، تتطلب وجود قواعد خاصة للإثبات تتسم بمبدأ حرية الإثبات و تختلف عن الإثبات المدني المتسم أصلا بوجود قيود وقواعد جامدة ،وقد توصلنا في هذه الدراسة الى:

أولا ـ استنتاجات:

١ ـ كان المشرع العراق يأخذ بمبدأ حرية الإثبات الى عام ١٩٧٩ ،حيث اتجه بصدور قانون الإثبات رقم(١٠٧) لسنة ١٩٧٩ الى مساواة الإثبات التجاري بالإثبات المدني، وهذا خلاف كل القوانين المعروفة في العالم.

٢ ـ مما زاد من تعقيد الأمور، ان نصاب الشهادة المنصوص عليه في قانون الإثبات رقم(١٠٧) لسنة ١٩٧٩ وتعديله اصبح مبلغا تافها لا يستطيع مواجهة التضخم النقدي والتطورات الاقتصادية والصفقات التجارية التي تعقد، بحيث أصبح قانون الإثبات العراقي يتصف بالتخلف وعدم امكانية مواجهة الواقع المتغير، وبالرغم من صدور

التعديل(القانون رقم(٤٦) لسنة ٢٠٠٠)الذي اجاز تعديل مبلغ نصاب الشهادة ببيان يصدره وزير العدل الا ان مثل هذا البيان لم يصدر لحد الان(٢٠١٦/١/١٠ تأريخ كتابة هذا الجزء من البحث).

٣ ـ إن صدور قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم(٧٨) لسنة٢٠١٢ الذي اجاز ابرام المعاملات وتنفيذها بوسائل الكترونية واعتراف هذا القانون بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني الا أن تطبيقاته نادرة جدا، حيث يقتضي الأمر اتفاق اطراف العقد على تنفيذ المعاملة بوسائل الكترونية مقدما، ولاشك ان مجرد اصدار قانون لا يعني حل المشكلة وانما الأمر يحتاج الى توعية وانتشار المفاهيم التقنية على نطاق واسع بين التجار، بحيث يكون ابرام المعاملات والاتفاق على تنفيذها الكترونيا من الامور المسلم بها.

ثانيا ـ توصيات:

١ ـ ندعو الى اتباع جميع الوسائل المتاحة لحل مشكلة اثبات الالتزامات التجارية، والأخذ بمبدأ حرية الُإثبات فيها.

٢ ـ نقترح تعديل نصاب الشهادة المنصوص عليه في قانون الإثبات ،وهو مبلغ تافه في الوقت الحاضر، الى مبلغ معقول يساير الوقت الحاضر.

٣ ـ نوصي بحث التجار على استخدام الوسائل التقنية في ابرام المعاملات وتنفيذها، وتوعيتهم بالفوائد الناتجة عن استخدام التقنيات العلمية في انجاز معاملاتهم واثباتها.

٤ ـ ندعو المشرع العراقي الى العودة الى مبدأ حرية الإثبات التجاري والأخذ بما كان منصوصا عليه في القانون المدني العراقي، وخاصة ما ورد في المادتين(٤٥٨)و(م ١/٤٨٨)الملغيتين بصدد حجية دفاتر التجار واثبات الالتزام التعاقدي في الأمور التجارية، والاستفادة بما هو منصوص عليه في القوانين العربية الأخرى.

الهوامش:

١ـ انظر الدكتور عباس العبودي. شريعة حمورابي. دراسة قانونية مقارنة مع التشريعات الحديثة. جامعة الموصل مطابع التعليم العالي ١٩٩٠ ص ٢٠٧ ـ٢٠٨ الدكتور هاشم الحافظ. تأريخ القانون بغداد ١٩٨٠ ص ١٤٣ الأستاذ شعيب الحمداني. قانون حمورابي .بغداد جامعة بغداد بيت الحكمة ١٩٨٧ ـ١٩٨٨ ص ١٤٤ وما بعدها وانظر المواد ٩٠ ـ٩٣ و١١٣ ـ١١٧ وم ١٢٢ ـ١٢٣ من شريعة حمورابي على سبيل المثال. في مؤلف الدكتور فوزي رشيد. الشرائع العراقية القديمة بغداد دار الرشيد وزارة الثقافة والإعلام ١٩٨٧.

٢ـ الدكتور صبيح مسكوني. تأريخ القانون بغداد ١٩٦٩ ص ١٥٧.

٣ـ عباس العبودي شريعة حمورابي ص ٨٠.

٤ ـ الدكتور آدم وهيب النداوي. شرح قانون الإثبات بغداد دار القاسية ١٩٨٦ ص ٢٤٠.

٥ ـ انظر للتفصيل مؤلفنا نظرية العقد في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين المعاصرة) بيروت دار الكتب العلمية ٢٠٠٩ص ٥ وما بعدها.

٦ـ سورة المائدة الآية(١)

٧ ـ سورة الأسراء الآية(٣٤)

٨ ـ سورة النحل الآية(٩١)

٩ ـ سورة يوسف الآية(٢٠)

١٠ ـ سورة النساء الآية(٢٩)

١١ ـ سورية قريش.

١٢ ـ سورة البقرة الآية(٢٧٥)

١٣ ـ الصنعاني (محمد بن اسماعيل)سبل السلام شرح بلوغ المرام الرياض ١٤٠٥ للهجرة ١٩٨٥م ج٣ ص ٥٩.

١٤ ـ استاذنا الدكتور صلاح الدين الناهي. فذلكة في الإثبات القضائي في الشرع الإسلامي القسم الأول مجلة القانون المقارنة بغداد مجلة القانون المقارن العددان الرابع والخامس ١٩٧٣ ص ١٤.

١٥ـ سورة البقرة الآية (١٨٢)

١٦ـ سورة البقرة الآية(٢٨٣)

١٧ـ رواه مسلم. شرح صحيح مسلم ج٢ المطبعة المصرية ١٩٧٢ ص ٢.

١٨ـ الدكتور عبد الرزاق الصفار والدكتور عباس العبوي. الإثبات بالدليل الكتابي في الشريعة الإسلامية. مجلة القضاء. بغداد العددان الثالث والرابع ١٩٨٩ ص ١٤٠.

١٩ ـ محمد ابن اسماعيل الصنعاني سبل السلام ط٢ القاهرة ١٣٦٩ للهجرة ج٤ ص ١٢١.

٢٠ ـ سورة النساء الآية(٥٨)

٢١ ـ الدكتور آدم وهيب النداوي دور الحاكم المدني في الإثبات بغداد الدار العربية للطباعة والنشر ١٩٧٦ ص ١٠.

٢٢ ـ أنظر استاذنا الدكتور اكرم ياملكي. الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي الجزء الأول بغداد شركة الطبع والنشر الأهلية الطبعة الثانية ١٩٦٨ .ف٤ وما بعدها ص ١٢ وما بعدها. وفي استقلالية القانون التجاري انظر ايضا الدكتور عزيز العكيلي. الوسيط في شرح القانون التجاري الجزء الأول عمان دار الثقافة للنشر والتوزيع ٢٠٠٨ ص

٣٠ وما بعدها الدكتور احمد ابراهيم البسام مبادئ القانون التجاري بغداد ١٩٦١ ص ٥ الدكتور حسن الخطيب مبادئ القانون التجاري البصرة ١٩٦٧ ص ٤٩.

٢٣ ـ عزيز العكيلي الوسيط ص ٦٣. الدكتور هاني دويدار. القانون التجاري بيروت منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠٨ ص١٠٨ ـ١٠٩.

٢٤ ـ انظر عزيز العكيلي الوسيط ص ١١٤ وما بعدها. حسن الخطيب ص٢٢٤ الدكتور فوزي محمد سامي شرح القانون التجاري ج١ عمان ١٩٩٣ ص٩٧ وما بعدها. هاني دويدار القانون التجاري ص ١٢٥ وما بعدها. وانظر الدكتور عدنان احمد ولي العزاوي. مفهوم التاجر في ظل قانون التجارة العراقي دراسة مقارنة بالقوانين العربية .مجلة القانون المقارن بغداد العدد (٢١)لسنة ١٩٨٩ ص ٢٩٥ وما بعدها وانظر الدكتور عادل علي المقدادي القانون التجاري وفقا لأحكام قانون التجارة العماني عمان. دار الثقافة للنشر والتوزيع ١٤٣٤ للهجرة ٢٠١٣م ص ٣١ وما بعدها. الدكتور منير علي هليل .مبادئ القانون التجاري. عمان دار الثقافة للنشر والتوزيع ١٤٣٣ للهجرة ٢٠١٢ م ص ٤٦ وما بعدها.

٢٥ـ انظر الدكتور باسم محمد صالح. القانون التجاري القسم الأول. بغداد المكتبة القانونية. دون سنة الطبع ص ٣٢ـ٣٨ الدكتور حافظ محمد ابراهيم. القانون التجاري العراقي النظرية العامة. بغداد. بدون سنة الطبع ص ٧٣.الدكتور علي حسن يونس .القانون التجاري القاهرة ١٩٧٠ ص ١٢٦. عزيز العكيلي. الوسيط ص ٦٩ وما بعدها.

٢٦ ـ لمزيد من التفصيل أنظر مؤلفنا المدخل لدراسة النظام القانوني في العهدين العثماني والجمهوري التركي بيروت دار الكتب العلمية ٢٠١٢ ص ١٧٢ ـ ٣٣٣وما بعدها

٢٧ـ انظر على سبيل المثال المادة(٦٣٣)من قانون التجارة الفرنسي والمادة(٢)من قانون التجارة المصري والمواد(٧و٩و١٠)من قانون التجارة الكويتي والمادة(٢)من قانون التجارة الجزائري والمادتان(٦و٧)من قانون التجاري الأردني والمادتان(٢و٣)من القانون التجاري المغربي والمادة(٢)من قانون التجارة التونسي والمادتان(٦و٧)من قانون التجارة السوري. وانظر الدكتور باسم محمد صالح. القانون التجاري القسم الأول بغداد المكتبة القانونية دون سنة الطبع ص٣١. عزيز العكيلي الوسيط. ص ٧٧ وما بعدها. هاني دويدار القانون التجاري ص ٣١ وما بعدها.

٢٨ ـ اتفقت القوانين العربية على تسمية الأدلة الكتابية أو الدليل الكتابي فقد نص قانون البينات السوري على (الأدلة الكتابية) وكذلك استخدم المشروع السوري تعبير(الأدلة الكتابية)ونص قانون البينات الاردني على (الادلة الكتابية) وفي القانون المصري(الادلة الكتابية)وفي القانون الكويتي (الادلة الكتابية)وفي القانون الاماراتي (الادلة الكتابية)وفي القانون القطري(الادلة الكتابية) وفي القانون البحريني(الأدلة الكتابية) وفي القانون اليمني(الادلة الكتابية)وفي القانون العماني(الادلة الكتابية)وفي القانون التونسي (البينة بالكتابة)وفي القانون المغربي(الحجة الكتابية)وفي القانون اللبناني(الإثبات بالكتابة)أما القانون السوداني فقد اطلق تسمية(المستندات) واستخدم نظام المرافعات الشرعية السعودي تعبير(الكتابة)وقانون الإجراءات المدنية العربي الإسترشادي استعمل تعبير(الأدلة الكتابية)والمشروع الخليجي(الأدلة الكتابية)

٢٩ـ الدكتور عباس العبودي شريعة حمورابي .الموصل مطبعة التعليم العالي ١٩٩٠ ص٨٠

٣٠ ـ سورة البقرة الآية(٢٨٢).

٣١ ـ حسين المؤمن. نظرية الاثبات. المحررات أو الادلة الكتابية. بيروت. مطابع دار الفجر ١٩٧٥ ص٦ـ ٧.

٣٢ ـ الدكتور عبد الرزاق الصفار والدكتور عباس العبودي. الاثبات بالدليل الكتابي في الشريعة الاسلامية، مجلة القضاء. بغداد العدد الثالث والرابع ١٩٨٩ ١٤٣ ـ١٤٤.

٣٣ ـ الدكتور عباس العبودي .المبادئ الجديدة في قانون الاثبات العراقي. مجلة العلوم القانونية والسياسية العددان الاول والثاني ١٩٨٦ ص٤٣٧ حسين المؤمن الاثبات بالمحررات ،الادلة الكتابية شرعا. مجلة القضاء العددان الاول والثاني ١٩٧٢ ص١٣٢ـ١٣٣

٣٤ ـ الصفار والعبودي ص ١٥٧.

٣٥ ـ انظر باسم محمد صالح القانون التجاري ص ١٤٥ الدكتور محمود سمير الشرقاوي القانون التجاري ١٩٧٨ ص ١٤٤ هاني دويدار ص ١٩٤ ـ١٩٥.

٣٦ـ للتفصيل أنظر استاذنا الراحل الدكتور صلاح الدين الناهي. الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي (النظرية العامة في التجارة والقانون التجاري والأعمال التجارية والتاجر وواجباته وتنظيم التجارة)الطبعة الرابعة بغداد ١٣٨١ للهجرة ١٩٦٢ فقرة ١٦٥ ص ١٢٢استاذنا اكرم ياملكي ف ٨١ ص ـ١٩٦١٩٥ الدكتور أحمد ابراهيم البسام مبادئ القانون التجاري . الجزء الأول بغداد ١٩٦١ ف ٨٥ ص .١٤١وانظر استاذنا الدكتور سعدون العامري .موجز نظرية الإثبات بغداد مطبعة المعارف ١٩٦٦ ص ٦٨ ـ٧٠

٣٧ـ أنظر استاذنا الدكتور أكرم ياملكي .الوجيز في القانون التجاري(مؤلف لطلبة الأقسام غير أقسام القانون) منشورات جامعة جيهان الأهلية /اربيل ٢٠١٤ ص ١٣٥

٣٨ ـ في تعريف دفتر الاستاذ و اليومية وكيفية مسك الدفاتر التجارية وتصديقها من الكاتب العدل واحتفاظ التاجر أو ورثته بالدفاتر والمحررات المؤيدة للقيود الواردة فيها سبع سنوات تبدأ من تأريخ التأشير على الدفتر بانتهاء صفحاته أو بوقف نشاط التاجر وعلى هؤلاء أيضا الاحتفاظ بأصول الرسائل والبرقيات والتلكس أو صورها مدة سبع سنوات تبدأ من تأريخ اصدارها أو ورودها،

وللتاجر أن يحتفظ بالصور بدلا من الأصل خلال المدة المذكورة انظر المواد(١٣، ١٥، ١٧، ١٨) من قانون التجارة. وتنص قوانين التجارة على مسك التاجر للدفاتر التجارية انظر مثلا (م/١٦ تجارة أردني)و(م/ ٢٠ تجارة بحريني) و(م ٢٧ تجاري كويتي)و(م/ ٢٨ تجاري عماني)

٣٩ـ ـالدكتور عصام حنفي محمود. القانون التجاري. الموقع الإلكتروني pdffactory .com ص٢٥٦ ـ٢٥٧ .

٤٠ ـانظر المواد(٢٠/اثبات مصري)و(م ٢٠ بينات اردني)و(م٢١ اثبات بحريني)و(م ٢٢٨ مرافعات مدنية وتجارية قطري)و(م ٢٠ عماني)و(م ١٨ اماراتي)و(م ٢٢ كويتي)و(م ١٨٥ مشروع اجراءات عربي)و(م ٢٠ بينات سوري)و(م ٢٠٣ اصول محاكمات لبناني)(م ٢١ مشروع بينات سوري)وانظر المادة(٣٢)من قانون التجارة العماني رقم(٥٥) لسنة ١٩٩٠.والمادة(٢٧)من القانون التجاري البحريني.

٤١ـ الدكتور ابو زيد رضوان. ص ٣٠٨ .

٤٢ ـ الدكتور محمود سمير الشرقاوي القانون التجاري ١٩٧٨ ص ١٥٩.

٤٣ ـ انظر المواد(م ١٦ مصري) و(م ٢١ لبناني) و(م ٢٠ اردني) و(م ١٦ مغربي) و(م ١٢ تونسي) و(م ١٥ جزائري) و(م ٢٠ سوري) و(م ١٤ فرنسي)

٤٤ ـ باسم محمد صالح ص ١٥٩ـ١٦٠

٤٥ـ استاذنا المرحوم الدكتور صلاح الدين الناهي الوسيط في شرح القانون التجاري الجزء الثاني بغداد ١٩٦٤ ف\ ٢٦ ص ١٨

٤٦ ـ الدكتور طالب حسن موسى. مبادئ القانون التجاري بغداد دار الحرية للطباعة ١٣٩٤ للهجرة ١٩٧٤ م ص١٤٩ . وأنظر القاضي مصطفى رضوان .الفقه والقضاء في القانون التجاري الجزء الأول الإسكندرية ١٩٥٨ ص. ٨٧.

٤٧ ـ الدكتور ادوار عيد. الأعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية بيروت ١٩٧١ ص ٢٠٣ .

٤٨ ـالدكتور عصام حنفي محمود القانون التجاري الموقع الإلكتروني.pdffactory.com

٤٩ ـأنظر مصطفى رضوان ص ١١٣ .

٥٠ ـ الدكتور عبد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ج٢ ص٢٧٧ الدكتور عبد الودود يحي. دروس في قانون الإثبات القاهرة ١٩٧٠ ص٦٢

٥١ـ أنظر المواد (١٧/أثبات مصري)و(م١٧ بينات أردني)و(م١٤بينات سوري)و(م/٣٣٠ مدني جزائري)و(م/الفصل/٤٤٣ مدني مغربي)و(م/الفصل/٤٦٧ التزامات تونسي)و(م١٥ اماراتي) .

٥٢ـ عزيز العكيلي الوسيط ص ١٥٠.

٥٣ ـ أنظر المواد(م١٧ أثبات مصري) و(م١٤، ١٥ بينات سوري) و(م ١٥ ، ١٦) بينات أردني و(م١٧) كويتي و(م١/١٦) اماراتي و(م/٢٢٣الشطر الاول) قطري و(م١٦ بحريني)و(م١/٣٨٤ مدني ليبي)و(م ١٨٤ /اولا اجراءات عربية)و(م ٢٤ مشروع عربي)

٥٤ ـ أنظر المواد(م١/١٦/بينات اردني دفاتر التجار الإجبارية تكون حجة على صاحبها سواء اكانت منتظمة تنظيما قانونيا ام لم تكن ولكن لا يجوز لمن يريد ان يستخلص منها دليلا لنفسه ان يجزئ ما ورد فيها ويستبعد ما كان مناقضا لدعواه)وهو نص المادة(١/١٥ بينات سوري)ونص المادة(١/١٦)من المشروع السوري، ونص المادة(١/١٦٦ لبناني) وأنظر الفصل(م ٤٦١ تونسي)والفصل(م / ٤٣٣ مغربي)والمادة(٤٣٠ موريتاني) و(م١٧) كويتي/الدفاتر التجارية الإلزامية ،منتظمة كانت او غير منتظمة، حجة على صاحبها التاجر فيما استند اليه خصمه التاجر او غير التاجر على ان تعتبر القيود التي في مصلحة صاحب الدفاتر حجة له ايضا)و(م٢٢٣/الشطر الثاني) قطري ونصت المادة(٣/١٥ اماراتي/تكون دفاتر التجار الإلزامية منتظمة كانت أو غير منتظمة ،حجة على صاحبها التاجر فيما استند اليه خصمه التاجر أو غير التاجر على أن تعتبر القيود التي في مصلحة صاحب الدفاتر حجة له ايضا)وعلى هذا الحكم نصت المادة(٣٤ قانون التجارة العماني)

٥٥ـ باسم محمد صالح ص ١٦٤.هاني دويدار القانون التجاري ص ١٩٢.

٥٦ـ القرار المرقم٩٨ في ١٩٦٣/٥/٢٢ مجموعة المكتب الفني ص١٤ وص٦٩٣.

٥٧ ـ عبد الرزاق السنهوري فقرة ١٤١ ص٢٧٧ عبد الودود يحي ص٦٢ سليمان مرقس. أصول الاثبات القاهرة ١٩٨١. ص١٣٨

٥٨ ـ فتحي والي قانون القضاء المدني اللبناني بيروت دار النهضة العربية للطباعة والنشر ١٩٧٠ فقرة ٣٤٨ ص٧٣٠

٥٩ ـ السنهوري فقرة١٤١ ص٢٧٧ سليمان مرقس من طرق الإثبات الادلة الخطية القاهرة ١٩٦٧ ص٣٩١ النداوي شرح ص١٠٤

٦٠ ـ مصطفى رضوان ص ٨٦.

٦١ ـ السنهوري ص٧٩. مرقس .الادلة الخطية ص٣٩٢

٦٢ ـ وأنظر المواد(م/١٧ الشطر الأول) كويتي/دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار ومع ذلك فان البيانات المثبتة فيها عما ورد التاجر تصلح اساسا يجيز للقاضي ان يوجه اليمين المتممة الى أي من الطرفين وذلك حتى فيما لا يجوز اثباته بالبينة)و(م ١٧/بحريني/اذا تباينت القيود بين دفاتر منظمة لتاجرين، جاز للقاضي ان يقرر اما اهدار البينتين، أو الأخذ بإحداهما دون الأخرى، على ما يظهر له من ظروف الدعوى)ونصت المادة(١٧)من المشروع السوري على انه(اذا تباينت القيود بين دفاتر منتظمة لتاجرين، جاز للقاضي ان يقرر إما تهاتر البينتين المتعرضتين، وإما الأخذ بإحداهما دون الأخرى على ما يثبت له من ظروف الدعوى) و(م١٥)أماراتي و(م٢٢٥) قطري وأنظر (م٢/٣٨٤ مدني ليبي)

٦٣ـ القرار رقم ١١٧٠ /٩٦ ص١٩٧٦ سنة ١٩٩٧ الاجتهاد القضائي ص٧٠٥

٦٤ عزيز العكيلي ص ١٥٣.

٦٥ـ عزيز العكيلي الوسيط ص ١٥٤

٦٦ ـ الدكتور محمد حسني عباس .الالتزام بمسك الدفاتر التجارية وحجيتها في الإثبات القاهرة ١٩٥٨. ص ٣٩ .

٦٧ـ انظر عصام حنفي محمود ص ٢٦٥ ـ٢٦٦ .

٦٨ ـ للتفصيل انظر مؤلفنا أصول الإثبات. دراسة في ضوء احكام قانون الإثبات والتشريعات المقارنة والتطبيقات القضائية ودور التقنيات العلمية في الإثبات)منشورات جامعة جيهان الأهلية بغداد .اثراء للنشر والتوزيع عمان ٢٠١٢ ص ١٧٢ وما بعدها

٦٩ ـ استاذنا الدكتور اكرم ياملكي القانون التجاري منشورات جامعة جيهان الأهلية ٢٠١٢ ص ١٣٩.

٧٠ ـ أنظر المواد(م١٧ أثبات مصري) و(م١٤، ١٥ بينات سوري) و(م ١٥ ، ١٦) بينات أردني و(م١٧) كويتي و(م١/١٦) اماراتي و(م/٢٢٣الشطر الاول) قطري و(م١٦ بحريني)و(م١/٣٨٤ مدني ليبي)

٧١ ـ الاسباب الموجبة لقانون الاثبات العراقي.

٧٢ ـ انظر مؤلفنا اصول الإثبات ص ٧٤.

٧٣ ـ أنظر (م١/٢٨) بينات أردني و(م٣٩) كويتي و(م٣٥) أماراتي و(م٢٥٠) قطري

٧٤ ـ الدكتور طالب حسن موسى. الإثبات التجاري وقانون الإثبات العراقي بغداد ١٩٧٩ ص ١٠ .

٧٥ـ انظر باسم محمد صالح ص ١٦٣ـ١٦٤.

٧٦ ـ انظر المواد(١٧/اثبات مصري) و(م ١٧ بينات اردني) و(م ١٤ بينات سوري) و(م ٣٣٠ مدني جزائري) و(م م/الفصل/٤٤٣ مدني التزامات وعقود مغربي)و(م م/الفصل/٤٦٧ التزامات تونسي) و(م ١٨ كويتي) و(م ١٨ اماراتي) و(م ١/٢٠ لبناني)

٧٧ ـ السنهوري ص٧٩. مرقس .الادلة الخطية ص٣٩٢

٧٨ ـ انظر المواد(م ١٦ و١٧ بينات اردني)و (م ١٧ كويتي) و(م ١٥ اماراتي) و(م ٢٢٥ قطري) و(م ٢/٣٨٤ مدني ليبلي)

٧٩ ـ أنظر المواد (٣٩) كويتي و(١/٣٥) أمارتي و(٢٦٠) قطري. و(م٥٤ سوري)

٨٠ ـ القرار التمييزي المرقم ٢٧٦ /ص/١٩٦٤ في ١٩٦٤/٣/٥ مجلة القضاء العدد(٢٢) المجلد الثالث ص٧٦

٨١ـ الدكتور محمد حسين منصور مبادئ الإثبات وطرقه الإسكندرية. دار الجامعة الجديد ٢٠٠٤ ص١٠ـ ١١ ويشير الى قرار محكمة النقض المصرية الطعن رقم ١٦١٦ س٥٠ س جلسة ١٩٨٥/٢/١٢ الطعن ٩٦٠ س٤٧ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٨

٨٢ ـ قرار محكمة النقض المصرية الطعن رقم (١٨٣٢)لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٨

٨٣ ـ انظر للتفصيل الدكتورة تيماء محمود فوزي والسيدة منار شكور محمد. حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في اثبات العمل المصرفي الإلكتروني. دراسة مقارنة. مجلة الرافدين للحقوق(كلية الحقوق بجامعة الموصل)المجلد (١٦)العدد(٥٧) السنة (١٨) ص ١٩٨ وما بعدها.

٨٤ ـ حسن عبد الباسط جميعي. أثبات التصرفات القانونية التي يتم أبرامها عن طريق الأنترنيت القاهرة دار النهضة العربية ٢٠٠٠ ص٢ وما بعدها.

٨٥ ـ جميعي ص٣١ـ٣٢

٨٦ ـ المصدر السابق ص٢٤ .وأنظر هادي مسلم يونس قاسم البشكاني. التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية ٢٧٣ـ٢٧٤.

٨٧ ـ أنظر(م٢ أردني) و(م١ بحريني) و(م٢ دبي) و(الفصل(المادة(٤ تونسي)و(م ١/ثالثا ،م ١٣/أولا ـ أ عراقي)

٨٨ ـ محمد فواز المطالقة. الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية عمان الأردن دار الثقافة النشر والتوزيع ٢٠٠٦ ص٢١٢ .

٨٩ ـ للتفصيل انظر مؤلفنا دور التقنيات العلمية في تطور العقد. بيروت دار الكتب العلمية ٢٠١٥

٩٠ ـ الدكتور لورنس محمد عبيدات. إثبات المحرر الإلكتروني. عمان دار الثقافة للنشر والتوزيع ٢٠٠٥ ص٨٥ـ٨٦

٩١ـ حسن عبد الباسط جميعي ص٢١. الدكتور عمر خالد زريقات. عقود التجارة الإلكترونية (عقد البيع عبر الأنترنيت) دراسة تحليلية. عمان. دار الحامد ط١ ٢٠٠٧ ص ٢١٦ وما بعدها. وانظر المادة(١٠/١/أ) من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والمادة(٩//أ) المادة(٩/أ) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني والمادة(١٣/أولا/أ) عراقي.

٩٢ ـ أنظر المواد (م ٢ أردني) و(م ١ بحريني) و(م ٢ دبي) و(م الفصل/م ٤ تونسي)و(م ١ سوري)و(م ١ أماراتي).