التعاقد بالفيديو وحجيته في الاثبات

علي حسين محمد الكورجي
طالب دكتوراه، كلية القانون ، جامعة الاديان والمذاهب ، قم ، ايران
alihalkorejy@gmail.com
الدكتور عبداله بهار لوئي
أستاذ مساعد، قسم القانون ، جامعة العلوم القضائية والادارية، طهران، ايران
abdollahbaharlui@gmail.com

Contracting by video and its evidentiary value

Ali Hussein Mohammed Al-Kurji
PhD Student, Faculty of Law, University of Religions and Sects, Qom, Iran
Dr. Abdullah Bahar Louay
Assistant Professor, Department of Law, University of Judicial and Administrative Sciences, Tehran, Iran

الملخص:-

تناولت هذه الدراسة التعاقد عبر الفيديو الذي يتم عن بعد بتلاقي الايجاب والقبول على شبكة اتصال دولية وبصورة تفاعلية مباشرة، وذلك من خلال وسيلة مسموعة ومرئية مما يجعل التساؤل يثور حول ماهيته ومدى جواز التعبير عن الارادة باستخدام مخرجات الفيديو، وعن آلية ابرام هذا التعاقد، ومدى حجيته في اثبات التصرف ؟ فقد هدفت هذه الدراسة إلى بيان النظام القانوني الذي يحكم هذا التعاقد من حيث الكيفية والحجية في الاثبات، كما أنها هدفت إلى إيجاد حلول تشريعية ولفت نظر المشرع والباحثين في هذا المجال، وقد توصلت هذه الدراسة لعدة نتائج أهمها أن هذا التعاقد يتم ابرامه بشكل فوري ومعاصر بين الطرفين مما يجعل طبيعة التعاقد بينهما تعاقداً بين حاضرين شأنه في ذلك شأن التعاقد بالهاتف.

الكلمات المفتاحية: حجية، تسجيل صوري، التعاقد بالفيديو، اثبات، قانون عراقي.

Abstract:-

This study deals with video contracting, which is done remotely by meeting the offer and acceptance on an international communication network and in a direct interactive manner, through an audio-visual medium, which raises the question about its nature and the extent to which it is permissible to express the will using video outputs, and about the mechanism for concluding this contract, and the extent of its validity in proving the action? This study aimed to clarify the legal system that governs this contract in terms of the manner and validity of proof, and it also aimed to find legislative solutions and draw the attention of the legislator and researchers in this field. This study reached several results, the most important of which is that this contract is concluded immediately and contemporaneously between the two parties, which makes the nature of the contract between them a contract between two present persons, similar to contracting by telephone.

Keywords: Authenticity, Photo recording , contracting by video, proof, Iraqi law.

المقدمة:

أحدثت التطورات التكنولوجية ثورة في عالم الاتصالات، والتي يسرت وسهلت على الناس مجال في التجارة وتقديم الخدمات، حيث اصبح بأمكان الاشخاص من خلال البرامج الفيديوية التعاقد فيما بينهم بصورة مباشرة، بحيث يتمكن كل شخص من رؤية وسماع الطرف الاخر في أن واحد دون ان يجمعهم مكان واحد، و سنحاول في هذا المبحث تناول موضوع التعاقد عبر الفيديو الذي يتم بعد بتلاقي الايجاب والقبول على شبكة اتصال دولية وبصورة تفاعلية مباشرة، وذلك من خلال وسيلة مسموعة ومرئية مما يجعل التساول يثور حول ماهية هذا التعاقد ومدى جواز التعبير عن الارادة باستخدام مخرجات الفيديو، وعن الية ابرام هذا التعاقد، ومدى حجيته في اثبات التصرف ؟ وسنحاول بيان النظام القانوني الذي يحكم هذا التعاقد من حيث الكيفية والحجية في الاثبات المدني.

المطلب الأول: مفهوم التعاقد بالفديو والية ابرامه

التعاقد بالفديو كغيره من العقود الالكترونية يتم بوسائل تختلف عن تلك التي تتم بها التعاقدات التقليدية، حيث ان هذا التعاقد يتم ابرامه بواسطة تقنيات الكترونية، بينما تلك يتم ابرامها بالوسائل التقليدية المعتادة، وبما أن هذا التعاقد يعتبر شكلا جديدا في العقود، فانه يجب في الفرع الأول تحديد ماهيته ومشروعيته، ثم التعرض لابرامه وطبيعته في الفرع الثاني.

الفرع الأول: ماهية التعاقد بالفيديو ومشروعيته

إن دراسة ماهية التعاقد عبر الفديو تتطلب منا اولا الوقوف على تعريف العقد المبرم عبر الفيديو ومن ثم نبين مشروعيته.

أولاً: تعريف العقد المبرم عبر الفديو

تعريف التعاقد بالفيديو: يعتبر العقد من اهم التصرفات القانونية التي تتم في حياتنا العملية بشكل عام والذي يوصف بانه: ((توافق ارادتين أو اكثر على احداث اثر القانوني، سواء كان بانشاء التزام أو تعديله أو انهاوه))[1] فالتعاقد بالفيديو بالمحادثة والمشاهدة المباشرة من خلال ربط الاجهزة الالكترونية المزودة بكاميرا فيديو بالانترنت، بحيث يستطيع كل متعاقد من خلال تقسيم الصفحة الرئيسية للمحادثة على شاشة الجهاز إلى قسمين سماع

ورؤية الاخر في ذات الوقت، ويكون ذلك بالنقاء الطرقين عبر احدى تطبيقات مواقع التواصل الاجتماعي[٢].

ثانياً: مشروعية التعاقد بالفيديو:

الأصل في العقود ان المتعاقدين لهم الحرية الكاملة في التعبير عن ارادتهم، وتطبيقا لذلك فانه جاز التعبير عن الارادة باي طريقة تحقق المقصد، شرط ان يكون المدلول مفهوم لدى الطرف الآخر[٣].

وهذا التعبير جاز بوسيلة يديوية أو الكترونية، ذلك ان تصوير الجهاز الالكتروني الذي يتم بواسطته ابرام العقد، لايعتبر الا وسيلة أو اداة اتصال رطبت بين المتعاقدين فقط لاغير، شانها شان الهاتف إذ نص في المادة (٨٨) من القانون المدني، على أنه ((يعتبر التعاقد (بالتليفون) أو بأية طريقة مماثلة، كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان، وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان)) وبناء على هذا النص فان عبارة (باي طريقة مماثلة) اشارت بوضوح إلى ان اي وسيلة تقترب فنيا من التليفون أو تكون اكثرا تطورا منه يجوز التعبير عن الارادة بها، ذلك ان التعاقد الذي يتم من خلال استخدام اي وسيلة من الوسائل المماثلة للهاتف في خصائص الاتصال الذي تقدمه - كالمحادثة الفيديوية - ياخذ حكمه القانوني [٤] وعلى ذلك فانه يجوز التعبير عن الارادة الكترونيا في التعاقد بالفديو، ذلك لان مخرجات الصوت والصورة لاتعبر عن ارادة ذاتية خاصة بها، وانما تقوم فقط بنقل الارادة السليمة الخالية من العيوب لاطراف العلاقة. ومما لاشك فيه ان التعامل بالفديو اصبح اليوم من الاشياء التي فرضت نفسها بشكل واقعي خصوصا في ظل انتشار فايروس كورونا [٥] حيث ان هذا النوع من التعامل اصبح مهما وضوريا لمنع ازدياد انتشار هذا الفيروس، كما ان مثل هذه التعاملات تجعل المعاملات سهلة وسريعة.

الفرع الثاني: آلية التعاقد بالفيديو وطبيعته.

التعاقد بالفيديو يتميز بالبعد المادي بين أطرافه المتعاقدة، والوسيلة التي ينعقد بها، مما يثير العديد من التساؤلات حول كيفية تبادل التعبير عن الارادة بين الاطراف عبر الفيديو، وما إذا كان هذا التبادل للارادات قد تم بين حاضرين أم غائبين، ولحظة ابرامه ؟ كل هذه التساؤلات سنجيب عنها من خلال دراسة ابرام التعاقد بالفيديو، و طبيعة هذا التعاقد.

أولاً: ابرام التعاقد بالفيديو:

لا يختلف هذا العقد عن العقود التقليدية - في أركان انعقاده، وشروط صحته، والاثر المترتب عليه الا من حيث وسيلته الالكترونية، وعليه فإننا سنتعرض له من هذا الجانب، حيث إن هذا التعاقد يتم ابرامه بتبادل التعبير عن إرادة الموجب والقابل من خلال التفاعل المباشر بالفيديو دون الحضور المادي، وذلك عن طريق أجهزة تسمح لهم بالتعاقد الفوري دون وجود فاصل زمني[٦]، و على ذلك فإنه يجب حتى يتم هذا التعاقد أن يلتقي الايجاب بالقبول وذلك على النحو الاتي:

١. الايجاب عبر الفيديو:

بما أن هذا التعاقد كسائر العقود لا يخرج عن القواعد العامة فيما يتعلق بالتعبير عن الارادة الا من حيث وسيلة ابرامه، فإن الامر يتطلب منا التعريف به، وبيان القوة القانونية الملزمة له.

أ- التعريف باالايجاب الفيديوي هو ((تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد من خلال شبكة اتصالت دولية بوسيلة مسموعة مرئية، ويتضمن كل العناصر اللازمة لابرام العقد بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة)) [٧].

فالايجاب قد يكون صريحا عبر الفيديو مباشرة، وقد يكون باتخاذ الموجب موقفا معينا يفهم منه الايجاب الصريح، فعرض صاحب موقع الكتروني بضائعه أو خدماته على الزائرين للمو قع مع بيان اثمانها يعد ايجاب صريحا من صاحب هذا الموقع بأن هذه البضائع أو الخدمات بالثمن الذي بينه . ولابد أن يكون الايجاب مكتملا بحيث يتضمن جميع عناصر العقد، وعليه فإنه لايكون ايجابا الاعلان عبر المخرجات الالكترونية عن البيع بتخفيض كبير أو بأسعار مغرية، أو وضع صورة المبيع ونشرها دون تحديد الثمن، كما أن هذا الايجاب يجب أن يكون باتا وحاسما، بحيث تتجه نية الموجب فيه إلى ابرام التعاقد بمجرد اقتران القبول به[٨].

ب- القوة الملزمة للايجاب: الايجاب في التعاقد بالفيديو لا يكون له فاعلية بمجرد صدوره من الموجب، وإنما يكون بعرضه مباشرة أثناء المحادثة الفيديوية، مشتملا العناصر اللازمة للتعاقد، ويترتب على ذلك نشوء حق لمن وجه إليه الايجاب في

قبوله أو رفضه و لا يترتب على مجرد صدور الايجاب من الموجب أي الزام طالما أنه لم يتصل بعلم من وجه إليه، أو لم يصدر القبول فورا[٩].

غير أنه إذا كان الايجاب متضمنا ميعادا صريحا للقبول، فإن الموجب يكون ملزما بالبقاء على ايجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد، و الا سيكون مسئولا عن تعويض الطرف الاخر عما أصابه من ضرر جراء هذا الاخلال[١٠].

٢. القبول عبر الفيديو:

لا يكفي لابرام هذا العقد وجود الايجاب لوحده، بل لابد أن تقابله إرادة عقدية أخرى تتضمن قبولا لهذا الايجاب الفيديوي، وعليه نعرف هذا القبول ونحدد شروطه وذلك على النحو الاتي:

أ. التعريف بالقبول الفيديوي

القبول الفيديوي هو: ((تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد بواسطة شبكة دولية للاتصالات وهي الانترنت عبر وسيلة مسموعة ومرئية، على أن يتضمن هذا التعبير توافق وتطابق تامين مع كل العناصر التي يتضمنها الايجاب الصادر بذات الطريقة، بحيث ينعقد العقد عند حصول هذا التطابق)) [١١]

ب. شروط القبول الفيديوي:

يشترط في القبول مطابقته للايجاب في كافة العناصر الجوهرية، وعدم اختلافهما في شأن المسائل التفصيلية الا إذا تم الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية واحتفظا بالمسائل التفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، و يجب أن تكون هذه المطابقة تامة، حيث أنه إذا تضمن القبول ما يغير في الايجاب أو يعدل فيه ولو كان امرا طفيفا، اعتبر ذلك رفضا يتضمن ايجابا جديدا [١٢] كما يجب صدور هذا القبول وقت سريان الايجاب وذلك حتى يحقق القبول أثره القانوني، حيث إن الايجاب الموجه عبر الفيديو يحتاج إلى قبول فوري قبل انتهاء المحادثة، وإلا ترتب عليه سقوط الايجاب واعتباره كأن لم يكن[١٣]. وكذلك الحال إذا قام القابل بإغالق جهاز الاتصال أو بإعطاء اشارة إلى أنه انتقل إلى برنامج جديد غير برنامج الموجب أثناء تبادل الايجاب، أو حدث انقطاع بالخط بعد صدور الايجاب و قبل صدور القبول، ولو تم بعد

ذلك ربط المحادثة من جديد، ذلك لان مجلس العقد يعتبر قد انفض بحدوث مثل هذه الحالات. فعندما تلتقي ارادة الموجب الراغب في التعاقد بإرادة الموجب له الراغب في القبول متضمنة كافة العناصر التي يحتوي عليها الايجاب، كان التعاقد قد تم بالصورة التي تطلبها القانون [١٤] .

ثانياً: طبيعة التعاقد بالفيديو ولحظة ابرامه:

إن خصوصية التعاقد بالفيديو تكمن في كونه يتم عبر المحادثة والمشاهدة المباشرة، من خلال كامرات فديوية مقترنة بأجهزة المتعاقدين تنقل ما يجري بينهما عن بعد بصورة تفاعلية مباشرة[١٥]. وعليه يثور التساؤل هنا حول ما إذا كان هذا التعاقد قد تم بين حاضرين أم غائبين، وكيفية تحديد لحظة ابرامه المكانية والزمانية؟ ونجيب عن ذلك من خلال العرض الاتي.

١. تحديد طبيعة التعاقد بالفيديو:

إن التعاقد الذي يتم ابرامه بتلاقي إرادتين عبر الفيديو من خلال أجهزة معدة لذلك يجعل مجلس العقد مجلس افتراضي شأنه في ذلك شأن التعاقد بالتلفون من جانب العلم الفوري بمحتوى العقد، وعليه فإنه يأخذ حكمه في طبيعته التعاقدية ذلك لان المشرع جعل أحكام التعاقد بين حاضرين تنطبق على هذا النوع من التعاقد عندما نص في المادة ٨٨ مدني على أنه يعتبر التعاقد (بالتليفون) أو بأية طريقة مماثلة كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان. فمن خلال النص يتبين لنا ان التعاقد قد تم بين حاضرين لاغائبين حكما لاحقيقة، وذلك لاختلاف مكان التعاقد واتحاد زمانه حيث ان العبرة بالمعيار الزماني لا المكاني.

٢. تحديد زمان ومكان التعاقد[١٦]:

بما أن التعاقد بالفيديو هو تعاقد بين حاضرين حكما، فإن زمان ابرام العقد لا يثير أية صعوبة في تحديد زمان انعقاد العقد وذلك لتعاصر الايجاب والقبول وعدم وجود فاصل زمني بينهما، أما من حيث المكان فإن تحديد مكان ابرام العقد هو الذي يثير اشكالية من حيث هل هو مكان الموجب أم مكان الموجب له ؟ ذلك أن هذا التعاقد من هذه الناحية

يعتبر تعاقدا بين غائبين، وقد عالج المشرع هذه المشكلة من خلال المادة مادة (٨٧) التي نصت على ((١ - يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.

٢- ويكون مفروضاً ان الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل اليه فيهما.)).

وعليه فإن تعيين المكان يرجع فيه إلى الاتفاق فإذا لم يوجد اتفاق، يرجع فيه إلى النص وإذا لم يوجد اتفاق ولانص قانوني خاص فيعتبر العقد قد تم في المكان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول، مالم يقم الدليل على غير ذلك.

بعد أن عرفنا ماهية هذا التعاقد وطبيعته فهل يمكن الاعتماد على هذا النوع من التعاقد في الاثبات إذا ما حدث نزاع بين المتعاقدين حول جزئية من جزئياته، وهذا ما سنحاول الاجابة عنه من خلال المطلب الثاني من هذا المبحث من هذه الدراسة

المطلب الثاني: حجية التعاقد بالفيديو في الاثبات

يعتبر العقد في الوقت الراهن من أهم الأنظمة القانونية، بل هو القانون نفسه الذي يحدد التزامات الاطراف المتعاقدة بدقة، وبالتالي يعتبر الاساس الذي يرتكز عليه نظام الحياة الاقتصادي، وعليه فإنه لا بد لهذا النظام التعاقدي التجاوب مع التطور التكنولوجي والتأثر به ذلك لان ضرورات الحياة تستدعي هذا الامر خصوصا في ظل انتشار فايروس كورونا[١٧]. ولا شك في أن التطور التكنولوجي هو الذي أدى إلى ظهور أساليب جديدة لابرام عقود لم تكن موجودة من قبل، ومن أهمها هو التعاقد بالفيديو والذي من خلاله يمكن لاي شخص ان يخاطب أشخاصاً آخرين ويلتقي بهم وجها لوجه.

وهذا التطور المتلاحق أدى بدوره أيضا إلى تنوع أدلة الاثبات، حيث ظهر إلى جانب الادلة التقليدية الادلة الالكترونية التي توصف بأنها الادلة المخزنة والمأخوذة من الاجهزة الالكترونية، أو المتنقلة عبر شبكة الاتصال، والتي تكون في شكل مجالات أو نبضات يمكن جمعها وتحليلها، فهي مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة، وذلك من أجل اعتماده أمام أجهزة إنفاذ وتطبيق القانون[١٨].

فالدليل الالكتروني بخلاف التقليدي يمكن أن يكون تسجيلا صوتيا، أو تسجيلا صوتيا ومرئيا، كما أنه يمكن أن يكون في صورة مأخوذة بجهاز التصوير الضوئي ، حيث تتمثل الادلة الالكترونية في البرقيات والرسائل الالكترونية، ومكالمات الهاتف ورسائله، و التسجيلات الصوتية والمرئية[١٩]، في حين أن الادلة التقليدية تتمثل في الكتابة، والبينة والقرائن والاقرار واليمين وغيرها، وإن كانت هذه الاخيرة تختلف في مضمونها وطبيعتها عن الاولى الا أن هدفهما واحد وهو الوصول إلى الحقيقة واثباتها في النزاع القائم. و أهمية الدليل الالكتروني في الاثبات يكمن فيما يحويه هذا الدليل وقابليته للاحتفاظ بالمعلومات والتسجيلات الواردة فيه، وإمكانية تخزينها بحيث يمكن الرجوع إليه في أي وقت كان، وذلك ما يشكل أهم ركيزة تكسب هذا الدليل الحجية التي تضفي على التعاقدات الالكترونية الثقة والامان[٢٠]. فحجية التعاقد بالفيديو في الاثبات يقصد به إضفاء القوة القانونية على تسجيلات المحادثة المباشرة التي تتم عن طريق التصوير بكاميرا الفيديو، وذلك حتى يتم اثبات العقد الذي يتم من خلالها. ولما كان استخدام المخرجات المرئية والمسموعة أصبح حقيقة لا يمكن تجاهلها، وذلك نظرا لامكانية اللجوء إليها في اثبات الحقوق والالتزامات في المنازعات المعروضة أمام القضاء عند الحاجة إليها[٢١]، فقد كان لزاما علينا وضع القواعد التي تكفل قبول هذه المخرجات وتضمن حجيتها في الاثبات.

وقد اهتم الفقه بهذه الادلة الالكترونية وحاول الاستفادة منها والتبرير لها في ظل القواعد التقليدية العامة للاثبات والاستثناءات الواردة عليها، وذلك لدفع المشرع للاهتمام بشأنها وتجديد القواعد الخاصة بها.

بناء عليه فإننا سنقسم دراستنا لهذا المطلب إلى فرعين، بحيث نتناول في الأول منهما حجيةً التعاقد عبر الفيديو وفقا للقواعد العامة في الاثبات، ونتعرض في الثاني لحجيته وفقا للاستثناءات الواردة على القاعدة العامة.

الفرع الأول: حجية التعاقد بالفيديو وفقا للقواعد العامة في الاثبات

لقد لجأ الفقه إلى القواعد العامة للاثبات للاستعانة بها في قبول المخرجات الالكترونية كأدلة في اثبات المعاملات المبرمة من خلالها، وعليه فإنه إذا كانت مسألة اثبات التصرفات التجارية سهلة وذلك لحرية الاثبات فيها، فإنه في التصرفات المدنية تكون فيه المسألة أكثر تعقيدا

ذلك لأنه لا حرية في الاثبات إلاّ إذا لم تتجاوز قيمة التصرف حداً معينا أو وجد اتفاق سابق بين أطراف العلاقة[٢٢]. وعليه فإن حجية التعاقد بالفيديو في الاثبات في ظل قواعد الاثبات العامة تظهر في حالتين: أولهما من خلال مبدأ حرية الاثبات في المسائل التجارية وبعض المسائل المدنية، وثانيهما في ظل اتفاق الاطراف، وذلك على التفصيل الآتي.

أولاً: حجية التعاقد بالفيديو وفاقا لمبدأ حرية الاثبات:

الأصل في اثبات التصرفات القانونية يخضع لقاعدة الاثبات بالكتابة ذلك لأن الكتابة لا زالت تحتل الصدارة بين وسائل الاثبات بسبب ما تتمتع به من مزايا وضمانات[٢٣]، لذلك لابد من الالتزام بالدليل الكتابي في كل حالة تتطلب ذلك، و في ظل الأصل الرضائي للتصرفات القانونية، لا تنقطع حاجة المتعاقدين للمحرر الكتابي، لكن ليس لإبرام التصرف وتمامه أو انفاذ التصرف وإعماله[٢٤] لأن الوجود القانوني للحقوق والالتزامات الناشئة عنه كان قد تحقق وقام بمجرد تبادل طرفي التصرف التعبير عن ارادتين متطابقتين، إلا ان الحاجة للمحرر، هنا تكمن في اثبات التصرف وجودا أو انقضاءا، ولا يمكن الاستهانة بهذه الحاجة لان فائدة الحق وجدواه - في حالة الإنكار أو النزاع والمخاصمة - تكون مرهونة بمدى إمكانية إثبات ذلك التصرف[٢٥]، وبعيدا عن المكانة التي يحظى بها الدليل الكتابي كعرف في التعامل بين الناس، اعتد الفقه القانوني بالدليل الكتابي دون بقية الادلة المقننة قانونا - على اعتبار إن طرائق الإثبات وردت في القانون على سبيل الحصر لا المثال تمشيا وانسجاما مع مذهب الإثبات المختلط الذي اعتمده المشرع العراقي[٢٦] أسوة ببقية التشريعات العربية المقارنة - بوصفه الدليل الاكثر استجابة لمتطلبات الاثبات والأكثر انسجاما مع طبيعة محل الاثبات - التصرف القانوني - الذي جوهره الإرادة المتجهة إلى إحداث اثر قانوني التي تسمح بحكم طبيعتها بتهيئة الدليل مقدما عند إنشاء التصرف وقبل حصول النزاع، معتبرا - الفقه - الدليل الكتابي هو الدليل الأصيل لإثبات التصرفات!

ترى كيف توصل الفقه إلى هذه النتيجة القانونية على الرغم من عدم صراحة النص القانوني الوارد في تشريع الاثبات المستشهد به فقها ؟

إن التأمل بالنص القانوني الذي يحتج به الفقه لتأكيد اشتراط المحرر كأداة ثبوتية للتصرف القانوني متى تجاوزت قيمته النصاب المحدد سلفا من قبل القانون أو كان غير محدد

القيمة، لم يحتم البينة الخطية لإثبات التصرف القانوني بل استبعد فقط الإثبات بالشهادة، محددا بذلك نطاق الاستعانة بالبينة الشخصية لإثبات التصرفات القانونية وحصرها فقط في تلك التي لم تتجاوز قيمتها النصاب المحدد تشريعيا[٢٧]، حتى خيل الينا بوجود ترادف بين استبعاد الشهادة كوسيلة للإثبات وبين تطلب الدليل الكتابي على وجه الالزام!

وقد يبدو لأول وهلة ولدى التمعن بالنص القانوني[٢٨] ان المشرع وبمفهوم المخالفة اجاز مبدئيا الإثبات بطرق الإثبات كافة عدا الشهادة، إلا إن نظرة متفحصة بطرق الإثبات الاخرى الواردة في القانون وبعد استبعاد الخبرة والمعاينة كأدلة ثبوتية كونهما من أدلة الإثبات الإجرائية التي من الممكن تنظيمها قانونا من حيث اجراءاتها وكيفية الاحتجاج بها بموجب قانون المرافعات المدنية[٢٩] هذا بالإضافة إلى ان كل منهما وان كانا من ادلة الاثبات المباشرة إلا انهما ينصبان على الواقعة محل الدعوى من الناحية الفنية[٣٠]، نتوصل إلى تصدر الكتابة بقية وسائل الإثبات! كيف؟

بالرجوع إلى قانون الإثبات العراقي فان طرق الإثبات المتبقية تنحصر في الدليل الكتابي، الإقرار، الاستجواب، القرائن، حجية الأحكام، اليمين[٣١].

فالإثبات بالقرائن[٣٢] يوصف بكونه طريقا" تكميليا" وذا قوة محدودة، لان الإثبات بها لا ينصب على الواقعة محل الدعوى مباشرة بل على واقعة أخرى متصلة بها اتصال وثيق، بحيث يعد إثبات الواقعة البديلة إثباتا للواقعة الأصلية بطريق الاستنباط .

والقرينة دليل غير مباشر وحجيتها تختلف فيما إذا كانت قرينة قانونية ولها من الحجية ما هو ملزم وقرينة قضائية لم ينص عليها القانون بل يستنبطها القاضي مما يسوغ حجيتها غير الملزمة والمحصورة فيما يجوز اثباته بالشهادة[٣٣].

اما اليمين و الاقرار، فكل منهما لا يعد طريقا" مباشرا" للإثبات وان وصفا بكونهما طريقا" اصليا" وليس طريقا" تكميليا" وبه تحسم الدعوى .فالإقرار هو اعتراف يصدر من شخص على نفسه بحق لغيره[٣٤]، اما اليمين فهو الاحتكام إلى ذمة الخصم، فإذا حلف فلا يعني ذلك صحة الواقعة التي حلف عليها، انما يعني ذلك ان خصمه قد أعفاه من الإثبات، أما إذا نكل الخصم فيكون بذلك قد أعفى خصمه من الإثبات[٣٥] وفي الحالتين تكون الواقعة المراد إثباتها قد ثبتت بطريق غير مباشر نزولا على مقتضى الاحتكام[٣٦].

مع ذلك يبقى كلا من الإقرار واليمين طريقا" احتياطيا" يلجأ إليه الخصم بعد ان يكون قد استنفد جميع ما لديه من أدلة ثبوتية وأصبح عاجزا عن إثبات دعواه[٣٧].

بناءً على ما تقدم أضحى الدليل الكتابي هو الدليل الأقوى استنادا لكونه من بين الأدلة ذي القوة المطلقة في اثبات الواقعة القانونية بصورتها الثنائية الواقعة المادية[٣٨] والتصرف القانوني ومن أدلة الإثبات المباشرة التي تنصب على الواقعة محل الدعوى والملزمة للقاضي والخصوم على حد سواء وطريق اصلي في الإثبات وفوق هذا وذاك ان المحرر من الأدلة المعدة والمهيأة مسبقا وقبل حصول النزاع لذا هي الأكثر صدقا في التعبير عن المراكز القانونية لطرفي التصرف وأكثر قربا من الحقيقة الواقعية وبعدا عن الحقيقة القضائية[٣٩].

لذا فأن القاعدة العامة في إثبات التصرفات القانونية تأتت من مزايا الدليل الكتابي المتوائمة مع التصرف القانوني وخصائص بقية الأدلة التي لا تتناسب مع طبيعة التصرف القانوني ليصبح الأصل العام في الإثبات هو إخضاع التصرفات القانونية مدنية وتجارية لشرط الإثبات بالكتابة متى بلغت أو تجاوزت قيمة التصرف مبلغ الخمسة آلالاف دينار،هذا هو موقف مشرع الإثبات العراقي الذي يلتقي في جزء منه مع بقية تشريعات الإثبات المقارنة ويختلف عنها في الجزء الأخر و يتجسد هذا الاختلاف بشمول الأعمال التجارية [٤٠]أيضا بخلاف بقية التشريعات العربية التي أخضعت المعاملات المالية في المواد التجارية لقاعدة الإثبات الحر مراعاة منها لطبيعة التعامل التجاري وما يقتضيه من سرعة وتبسيط للإجراءات[٤١].

وإذا كنا بصدد مناقشة مدى صحة توجه المشرع العراقي من الغائه لقاعدة حرية الاثبات في المواد التجارية، فأن جانبا" من الفقه العراقي تلمس فيه مواطن صحة وللمسوغات الآتية [٤٢]:-

١. التوجه الاشتراكي الذي كان سائدا ابان صدور التشريع.

٢. ان التجار لا يستغنون عن المحررات والكتابة بأي حال من الأحوال لسهولتها ولما تمنحه من الثقة في التعامل إضافة إلى ان اكتسابهم صفة التاجر يفرض عليهم العديد من الالتزامات من ضمنه مسك دفاتر تجارية.

٣. عدم تعارض هذا الشرط مع متطلبات العمل التجاري من السرعة والثقة بل انه يدعمهم لان تدوين التصرفات اسهل من استدعاء الشهود.

٤. الرغبة في توحيد أحكام الإثبات في المواد المدنية والمواد التجارية تمشيا مع أهداف قانون إصلاح النظام القانوني في توحيد الإثبات في المسائل المدنية والتجارية في قانون خاص يتوخى فيه تبسيط الشكليات وإقرار مبدأ المساواة بين الدائن والمدين.

مع ذلك نرى انه من الأفضل بالمشرع العراقي عدم تقييد إثبات الأعمال التجارية بقيد البينة الخطية لان العمل التجاري أصلا يتميز من العمل المدني كما إن التعامل قانونا مع المواد التجارية يستدعي مرونة أكثر في المعالجة التشريعية أسوة بالتشريعات المقارنة وإن التذرع بالتوجه الاشتراكي لم يعد متناسبا مع التوجه الرأسمالي الذي في طريقنا إليه اضافة إلى ان التجارة هي القطاع الأكثر تأثرا واستجابة للتطور.وفوق هذا وذاك ان التزام التجار بمسك الدفاتر التجارية لا يرتبط باكتساب وصف التاجر بقدر ما هو مرهون ببلوغ رأس المال المستثمر في التجارة مبلغ (٣٠٠٠٠) ثلاثين الف دينار[٤٣]، ومن ثم يعفى صغار التجار من مسك الدفاتر التجارية دون ان يعفى من التزامه بتثبيت تصرفاته القانونية ضمن محررات وان قلت عن مبلغ الثلاثين الف دينار وزادت عن الخمسة آلالاف دينار وإلا اصبح حقه عرضة للضياع لغياب المحرر وتعذر الاستعانة بالشهادة وما يعادلها من الادلة هذا علاوة على خصوصية الاحتجاج بالدفاتر التجارية، كل هذا يجعلنا ننادي بضرورة تحرير اثبات المواد التجارية من قيد الدليل الكتابي.

وأيا كان الرأي بخصوص هذه المسألة فأمامنا حقيقة تشريعية لا مناص من الاعتراف بها ولا يوجد منفذ للتهرب من تطبيقها على المواد المدنية والتجارية على حد سواء و تتمثل بعدم جواز اثبات التصرفات القانونية مدنية وتجارية بشهادة الشهود إذا تجاوزت قيمة التصرف مبلغ الخمسة آلالاف دينار[٤٤].

وعلى اساس ما تقدم لا مجال لاعتبار استلزام الدليل الكتابي لإثبات التصرف استثناءً من الأصل العام في الرضائية وان كان بالإمكان تصديق ذلك وقت النزاع حينما يتعذر على صاحب الحق إثبات الواقعة المنشئة لذلك الحق مما يفوت عليه فرصة التمتع بمزايا الحق - إذ يستوي الحق غير الثابت والمنعدم - إلا ان ذلك ليس بمسوغ كافٍ للقول بوجود استثناء يرد

على الرضائية، لان عدم استيفاء الكتابة بوصفهما من مستلزمات اثبات التصرف ليس من شأنه ان يحول دون انعقاد التصرف، كما ان امتناع إثبات الاخير عن طريق الكتابة لأي سبب يظل جائز الإثبات بما يقوم مقام الكتابة من الإقرار واليمين، وفي هذا يقول الدكتور ادم وهيب النداوي إلى ان ((عدم تواجد الدليل الذي يستلزمه القانون لإثبات التصرف، لا اثر له على عدم وجود التصرف، وان كان الحق الذي يترتب عليه قد يصعب اثباته))[٤٥]، حتى في الاحوال التي ينص فيها القانون بوجوب الاستعانة بالدليل الكتابي لإثبات تصرف قانوني ما بدليل كتابي وبغض النظر عن قيمته وان قلت عن النصاب المحدد قانونا مراعاة من المشرع لطبيعة بعض العقود وما يجب توفيره من ضمانات خاصة للإطراف المتعاقدة ولغرض استقرار المعاملات كما هو الحال بالنسبة لعقد الكفالة ايا كانت قيمة الالتزام المكفول[٤٦].

عليه يبقى للمحرر دور محدد إلا انه من الخطورة بمكان ان يؤلف مصدرا لتهديد الحق بالضياع فهو أداة للبرهنة على وجود الواقعة أو انقضائها ومن ثم لا يمنع بطلان المحرر من صحة التصرف و لا يستتبع بطلان المحرر بطلان التصرف كما لا يعني صحة التصرف صحة أداة إثباته ولا يتعارض مع صحة المحرر ان يكون التصرف المثبت فيه باطلا"[٤٧]. نخلص مما تقدم إن إثبات التصرف القانوني الرضائي مدنيا كان ام تجاريا يتأرجح بين قاعدتين:- الأولى حرية إثبات التصرف بطرق الإثبات كافة بما فيها الشهادة والقرائن القضائية. الثانية تقييد اثبات التصرف بالدليل الكتابي ومعيار تطبيق كل من القاعدتين تكمن في قيمة التصرف المحددة سلفا من قبل المشرع وهي (خمسة آلالاف دينار في التشريع العراقي). على ان العبرة بتحديد قيمة التصرف هي في وقت صدور التصرف القانوني لا وقت الاستحقاق، اذن لا عبرة بما يطرأ على قيمة الالتزام من نقصان أو زيادة ولو أدت الأخيرة إلى مساواة أو تجاوز النصاب القانوني، كما يعول على ما بقي في ذمة المتعاقدين من التزام وقت التعاقد إذ ان اصل الدين هو مناط التقدير ولا عبرة بالملحقات[٤٨]. نخلص مما تقدم ان ما يخضع لشرط الإثبات بالكتابة:-

١. التصرف القانوني لا الواقعة المادية[٤٩].

٢. التصرف القانوني وبغض النظر عن كونه تصرفا" مدنيا" ام تجاريا" ام مختلطا"[٥٠].

٣. التصرف القانوني الذي تزيد قيمته على مبلغ خمسة آلالاف دينار عراقي[٥١].

٤. التصرف القانوني غير محدد القيمة[٥٢]

٥. التصرف القانوني الذي يرد بشأنه نص في القانون أو الاتفاق على لزوم إثباته بالكتابة وايا كانت قيمته كعقد الصلح [٥٣].

٦. إثبات ما يخالف أو يتعارض مع دليل كتابي وان قلت قيمة التصرف عن الخمسة آلالاف دينار[٥٤].

ثانياً: حجية التعاقد بالفديو وفقا لاتفاق الاطراف

نتحدث في هذه الفقرة عن حجية التعاقد عبر الفيديو في الاثبات في أحوال وجود اتفاق بين الاطراف ينظم مسألة الاثبات عند حدوث النزاع، وبما قواعد الاثبات بوجه عام إما أن تكون إجرائية، وإما أن تكون موضوعية بحسب الاحوال، فقد تكون إجرائية تتعلق في مجملها بالنظام العام وذلك لعلاقتها بالنظام القضائي وإجراءاته، فلا يجوز الاتفاق على مخالفة أحكامها، وعليه فإن هذه القواعد تتصل بقانون الاثبات الذي يبين الاجراءات المختلفة للاثبات أمام القضاء، وقد تكون هذه القواعد موضوعية تنظم محل الاثبات وعبئه وطرقه، ومن المستقر عليه فقها وقضاء أن القواعد الموضوعية في الاثبات لا تتعلق بالنظام العام ذلك لانها وضعت لحماية الخصوم، لذا يمكن لأطراف الاتفاق صراحة أو ضمنا على نقل عبء الاثبات أو مخالفة قاعدة من القواعد الموضوعية المخصصة للاثبات[٥٥] ونظرا لان استخدام المخرجات الالكترونية عموما في الاثبات مازال يسوده الشك والريبة في ظل النصوص التقليدية، فإننا نجد الاطراف تلجأ إلى الاتفاق مقدما على تنظيم مسألة إعطاء الحجية لهذه المخرجات بطريقة تختلف عن التنظيم القانون الاثبات .ولا يتصور وجود مثل هذه الاتفاقات الا بين الاطراف الذين يرتبطون بعلاقة قانونية سابقة على نشوء النزاع، ذلك أن هذه الاتفاقات تعتبر من قبيل الاعداد المسبق للدليل، والاحتياط لما قد يثور بين الاطراف من نزاع يتعلق بحجيته[٥٦].

فقد يتبع البعض ممن يرتكزون في ابرام تصرفاتهم على شبكة الانترنت طريقة عقد اتفاقيات فيما بينهم، يتفقون من خلالها على صحة الوسيط الالكتروني، والاقرار بالقوة الثبوتية لما يستخرج عنه من أدلة، كما أنهم قد يتفقون على تحديد الوقائع التي يتعين اثباتها،

وعلى من يقع عبء الاثبات، ولا شك في أن هذه الاتفاقات تهدف إلى التخلص من مبدأ وجوب الاثبات بالكتابة و احلال محله مبدأ الاثبات الحر الذي يسمح بالاثبات بكافة طرق الاثبات[٥٧]. ومبد الاثبات الحر في هذا المجال يجرنا إلى مسألة مهمة قد تحدث في عالمنا اليوم على وجهٍ الخصوص في مجال التصرفات التي ال تتجاوز قيمتها حدا معي نا، و التصرفات القانونية التي يجوز اثباتها بكافة طرق الثبات، فإنه - وفي ظل انتشار الاجهزة المزودة بكاميرات فيديو حديثة- قد يلجأ الاطراف إلى الاتفاق على تسجيل التعاقد بينهم فيديويا بواسطة شخص آخر يقوم بتصوير مجريات التعاقد، ثم يقوم هذا الاخير بإرسال نسخة من هذا التسجيل لدى كل طرف من الاطراف المتعاقدة لالحتفاظ بها على أجهزتهم الشخصية، ويتم بناء على ذلك الاتفاق على أن يكون هذا التسجيل دليل اثبات مسبق يمكن الرجوع إليه في حال حدوث النزاع. وأخيرا فإنه و في حالة عدم وجود اتفاق ينظم حجية هذا التعاقد في الاثبات، أو في الاحوال التي يوجد فيها اتفاق أو كان لألطرافه حرية في الاثبات، الا أن القاضي قام بإهداره فإن قيمة المستخرج الفيديوي في الاثبات يرجع أمره إلى استثناءات القواعد العامة للاثبات، والتي تقضي بأنه يمكن الاستعانة بها كدليل اثبات في الاحوال التي لا يشترط فيها الكتابة، وهذا ما سنتعرض له بالتفصيل من خلال الفرع الثاني .

الفرع الثاني: حجية التعاقد بالفيديو وفاقا لاستثناءات القاعد العامة في الاثبات.

إذا كان المشرع قد أخذ بمبدأ الاثبات بالكتابة كقاعدة عامة لاثبات التصرفات القانونية باعتبارها الوسيلة الاكثر أمانا واطمئنانا لدى اطراف العلاقة، الا أنه أقر مبدأ الاثبات بغير الكتابة في حالات استثنائية، حيث يمكن للاطراف من خلالها الاثبات بكافة طرق الاثبات، ويتمثل ذلك في حالة وجود مانع يحول دون الحصول على دليل كتابي، وحالة فقدان الدليل الكتابي الكامل.

أولاً: حجية التعاقد بالفيديو في الاثبات عند استحالة الدليل الكتابي.

أجاز المشرع العراقي استثناء الاثبات بغير الكتابة في الاحوال التي يجب فيها الاثبات بالكتابة[٥٨] إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي لا يد له فيه أو وجود مانع يحول دون وجود دليل كتابي، مما تجدر الاشارة إليه في هذا المقام أنه حتى تتم الاستفادة من هذا الاستثناء لابد من توافر أمرين.

١. فقدان السند لسبب لادخل للشخص به.

فنفترض بداية أن الشخص قد حصل مسبقا على دليل كتابي مستوفي لجميع شروطه القانونية، و الدليل الكتابي هو الورقة المثبتة للتصرفات القانونية، سواء كانت هذه الورقةً رسمية أو عرفية موقعا عليها يمكن أن يستند عليها أحد الطرفين، ويأخذ بها في اثبات دعواه سواء فيجب على المدعي أن يثبت سبق حصوله على السند الكتابي، و يجوز له أن يثبت ذلك بكافة طرق الاثبات و ذلك لانه يقوم بإثبات واقعة مادية.

٢. وجود مانع حال دون الحصول على دليل كتابي.

ويقصد بالمانع هنا: المانع الذي ينشأ عنه استحالة الحصول على الكتابة وقت التعاقد، وهذه الاستحالة شخصية أو نسبية تقتصر على شخص المتعاقد وترجع إلى الظروف الخاصة التي تم فيها التعاقد، ولا تتعلق بطبيعة الواقعة محل الاثبات، و هذا المانع قد يكون ماديا، وقد يكون أدبيا، وذلك على التفصيل الاتي

أ. المانع المادي: و يتحقق هذا المانع إذا نشأ التصرف القانوني في ظروف استثنائية لم يكن لدى أطراف العلاقة فيها متسع من الوقت لكتابته للحصول على دليل كتابي، وذلك كالوديعة الاضطرارية وما يلحق بها، والتي تتم في ظروف استثنائية يتعذر فيها الحصول على دليل كتابي لاثبات التصرف. فمن فوجئ بخطر فبادر إلى انقاذ متاعه من هذا الخطر بإيداعه عند الغير، وبعد زوال هذا الخطر أراد المودع استرداد متاعه الا ان المودع عنده انكر الوديعة، على المودع الأول فإنه في هذه الحالة يكون اثبات قيام المانع، أي الخطر الذي كان يتهدده، ثم بعد ذلك يثبت عقد الوديعة بكافة طرق الاثبات .

ب. المانع الادبي: وهذا يتحقق في وجود بعض الاعتبارات أو الروابط الاجتماعية بين أطراف العلاقة وذلك كصلة القرابة والمصاهرة، حيث إن هذا المانع يقوم على ظروف نفسية أو اعتبارات أدبية خاصة بعلاقة الخصوم وقت ابرام التصرف، تمنع الشخص من الحصول على دليل كتابي كامل و ذلك كالعلاقة القائمة بين الاب وابنه، وبين الاخ وأخيه، وبين الزوج وزوجته، وتقدير ذلك متروك لقاضى الموضوع بحسب ما

يتبينه من ظروف الدعوى وملابساتها. فقد يبرم المتعاقدان بالفيديو التصرف وذلك في ظل وجود رابطة اجتماعية، أو في ظل ظروف استثنائية.

فإذا توافر الامران السابقان جاز للمدعي اثبات التصرف القانوني المدعى به بكافة طرق الاثبات، ولو كانت قيمته تزيد على ٥٠٠٠ دينار، أو كان هذا الاثبات يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة. و بناء على ما تقدم يمكننا الاستعانة بهذا الاستثناء أي في حال ما إذا كان للمتعاقد بالفيديو دليل كتابي على وجود التعاقد ومضمونه، كأن يطلب المشتري اثناء التعاقد بالفيديو من البائع أن يزوده بدليل كتابي ورقي وقام البائع بتسليمه له، ثم بعد فترة من الزمن فقد المشتري هذا الدليل ومعه أوراق أخرى بسبب حريق فإنه يستطيع اثبات وجود التعاقد بكافة طرق الاثبات بما في ذلك المستخرج الفيديوي.

خلاصة القول مما تقدم عرضه في هذا المبحث رأينا المحاولات التي بذلت للاعتراف بحجية للمخرجات الفيديوية، كما أننا رأينا أنها تعتبر محاولات محفوفة بالمخاطرة، ذلك لانها تعلق حجية هذه المخرجات على قناعة القاضي وتقديره، وعلى ظروف كل حالة وملابساتها، مما يستدعي تدخل المشرع لوضع قواعد خاصة بهذا المجال وذلك اسوة ببعض التشريعات العربية والتي نذكر منها على سبيل المثال قانون الاثبات السوداني، الذي اعترف بحجية المخرجات المرئية والمسموعة، وذلك عندما نص في المادة(٤٣/٢) على أنه: ((تعتبر البيانات المسجلة بطريق الصوت أو الصورة مستندات عادية)).

وأضاف في المادة(٤٤) أنه:

((١. تعتبر المستندات العادية صادرة عمن نسبت إليه ما لم ينكر نسبتها إليه أو يحلف من يخلفه بأنه لايعلم أن الامضاء أو الختم أو البصمة أو الصوت أو الصورة هي لمن تلقى عنه الحق.

٢. يجوز في حالة الا نكار إثبات صحة صدور المستند عمن نسب إليه بكافة طرق الاثبات)).

التوصيات:

١. نوصي المشرع باعادة صياغة شاملة للقواعد الواردة في العقود بما يتناسب مع

اشكال العقود الحديثة، وذلك حتى تكون قاطعة في الدلالة ولاتحتاج إلى تاويل.

٢. وكذلك نوصي المشرع بوضع قواعد قانونية خاصة تضفي على المخرجات المرئية والمسموعة والحجية القانونية الكاملة في الاثبات.

٣. كما نوصي أخيراً بالنص على الزام القاضي بالرجوع إلى خبير تكنلوجي في المنازعات الالكترونية ذلك لان جزئيتها معقدة تحتاج إلى خبير.

هوامش البحث

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) دار احياء التراث العربي، بيروت ج١، ص ١٣٨، ويمكن تعريف العقد لغة: بالعهد، ويقال عهدت إلى فلان بكذا اي الزمته / ابن منظور، لسان العرب ط ٣، دار صادر، بيروت، ج٣، ص ٢٩٦.

(٢) والتي هي خدمات أو تقنيات موجودة على شبكة الانترنت يستخدمها الناس للتواصل والتفاعل لامع بعضهم البعض، كالواتس اب والسكايب والفايبر / وسيم شفيق الحجار، النظام القانوني لوسائل التواصل الاجتماعي، ط ١، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت ٢٠١٧، ص ١٧.

(٣) محمد علي البدوي، مصادر الالتزام، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ٢٠١٦، ج ١، ص٤٨.

(٤) ينظر: بشار محمود دودين، الاطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، ط ٢، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٠، ص ٥٤.

(٥) Covid – 19 هو نوع من الفايروسات التي تسبب مرضا في الجهاز التنفسي، وينتشر هذا المرض عن طريق الاشخاص المصابين، وذلك عن طريق الفطريات الصغيرات التي تتناثر من الانف أو الفم عندما يسعل الشخص المصاب أو يعطس / راجع منظمة الصحة العالمية، على الرابط:

Just a moment... (unrwa.org).

(٦) ينظر: محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، ط١ دار المطبوعات الجامعية، االسكندرية، ٢٠٠٤، ص٩٣.

(٧) ماجد محمد أبا الخيل، العقد الاكتروني، ط١ مكتبة الرشد، الرياض،،٢٠٠٩، ص ٤١.

(٨) ينظر: محسن عبد الحميد، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ج ١، ص ١٠٨ .

(٩) المادة (٨٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .

(١٠) ينظر: محسن عبد الحميد، مصدر سابق، ص ١١٢.

(١١) ينظر د. بشار محمود مصدر سابق ص ١٣٦.

(١٢) نصت المادة (٨٦) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١. ((١ - يطابق القبول الايجاب اذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوذا فيها اما الاتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفي لالتزام الطرفين حتى لو اثبت الاتفاق بالكتابة.

٢ - واذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا ان العقد يكون غير منعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد تم، واذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فان المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة الموضوع ولأحكام القانون والعرف والعدالة)).

(١٣) ينظر: محمد علي البدوي، المرجع السابق، ص ٦٤.

(١٤) ينظر: بلقاسم حامدي، ابرام العقد الالكتروني (رسالة دكتوراة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، ٢٠١٥ ص ٨١.

(١٥)ينظر: ماجد محمد أبا الخيل، المرجع السابق، ص٦٠.

(١٦) و يترتب على تحديد زمان ومكان ابرام العقد أهمية عملية كبيرة تتمثل في تعيين القانون واجب التطبيق وتعيين االختصاص ٤ القضائي، وذلك ألن مكان العقد هو الذي يحدد المحكمة المختصة بنظر الدعوى ينظر: محسن عبدالحميد البيه، المرجع السابق، ص ١٤٧.

(١٧) فقد شهد العالم الرقمي اليوم انتعاشا منقطع النظير خصوصا مع خدمة التوصيل المنزلي السريع مما يرتب التزام بإجراءات الحجر الصحي، ذلك لان المستهلك يقوم باختيار البضاعة وحجزها ثم طلب شحنها إلى عنوانه مباشرة دون الحاجة إلى الخروج من منزله / أمينة رضوان والمصطفى فوركي، تأثير فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية، بحث منشور في مجلة الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا، ط١، مكتبة دار السالم، الرباط، مايو ٢٠٢٠، ص٢٨٤.

(١٨) مسعود المعمري، الدليل الالكتروني لاثبات الجريمة الالكترونية، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية، ع٣، اكتوبر، 2018، جـ٢، ص١٩٤.

(١٩) سليماني مصطفى، وسائل الاثبات وحجيتها في عقود التجارة الالكترونية "رسالة دكتوراه " كلية الحقوق، جامعة أحمد دراية،،٢٠٢٠ ص٧.

(٢٠) ينظر: حسين المهدي، القوة الثبوتية للمعامالت الالكترونية، بحث منشور في مجلة البحو ث القضائية اليمنية، ع٧، يونيو،٢٠٠٧ ص٥٥.

(٢١) ينظر: اسامة شوقي، قيمة مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة ومدى حجيتها في االثبات المدني، بحث منشور في مجلة الجوانب القانونية للتجارة االلكترونية، ط١، المجلس االعلى للثقافة، القاهرة،٢٠٠٣، ص٢٦٦.

(٢٢) يراجع المادة (٧٧) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩).

(٢٣) بما ان التصرفات القانونية ايا كان نوعها تتم عن تدبر واحتياط فكان الاصل في اثباتها الكتابة باعتبارها الدليل الاقوى الذي يبعث الطمأنينة لدى اطراف العلاقة، كما انه يمكن للاطراف اعداد هذا الدليل مسبقا، بخلاف الوقائع المادية التي غالبا ما تقع فجأة ودون توقع من احد، مما يجعل من الصعب تهيئة الدليل مقدما لاثباتها، لذلك كان اثباتها جائزا بكافة طرق الاثبات.

(٢٤) - من مظاهر استعادة الاعتماد على المظهر المادي وبشكل مطور وخال من العفوية والرمزية ادت ولو في حالات قليلة إلى اعتبار الكتابة شرطا لانفاذ التصرف في حق الغير كما هو الحال بالنسبة لرهن المنقول اذ قضت المادة (١٣٥٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على ان ((يشترط لنفاذ رهن المنقول في حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة، ان يدون العقد في ورقة ثابتة التأريخ، يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بيانا كافيا)) يقابلها نص المادة (١٣٤٥) من القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ ونص المادة (١١١٤) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٩. كذلك نلاحظ اشتراط الكتابة فيما يتعلق بنفاذ الحوالة بحق الغير اذ نصت المادة (٣٦٣) من القانون المدني العراقي ((لا تكون الحوالة نافذة في حق المحال عليه أو في حق الغير الا اذا قبلها المحال عليه أو اعلنت له. على ان نفاذها في حق الغير بقبول المحال عليه يستلزم ان يكون هذا القبول ثابت التاريخ)) يقابلها نص المادة (١٠١٥/ ٢) من القانون المدني الاردني والمادة (٣٠٥) من القانون المدني المصري.

(٢٥) - استاذنا د. عباس العبودي - شرح احكام قانون الاثبات المدني - مصدر سابق - ص ٩-١٠.

(٢٦) - من أمثلة الأخذ بالمذهب المختلط في تشريع الاثبات العراقي ما يتعلق منه بسلطة القاضي اذ نصت المادة (٨) على انه ((ليس للقاضي إن يحكم بعلمه الشخصي الذي حصل عليه خارج المحكمة، ومع ذلك فله الأخذ بما يحصل عليه من العلم بالشؤون العامة المفروض إلمام الكافة بها)) كما نصت المادة (١) بـ ((توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولا إلى الحكم العادل في القضية المنظورة)). وللاطلاع على دور القاضي في مختلف انظمة الاثبات يراجع د. ادم وهيب النداوي - دور الحاكم المدني في الاثبات - دراسة مقارنة / دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان /الاردن - ٢٠٠١ - ص ٥١ وما بعدها ص٩١ وما بعدها وص ١٤٩ - ١٨٧.

(٢٧) - نصت المادة (٧٧) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩. على ((اولا:- يجوز اثبات وجود التصرف القانوني أو انقضائه بالشهادة اذا كانت قيمته لا تزيد على (٥٠٠٠) خمسة الالاف دينار. ثانيا:- اذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على (٥٠٠٠) خمسة الاف دينار أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز اثبات هذا التصرف أو انقضائه بالشهادة مالم يوجد اتفاق أو قانون ينص على خلاف ذلك)) يقابلها نص المادة (٢٨) بينات اردني ويلاحظ بهذا الصدد ان المشرع الاردني استخدم لفظ (الالتزامات العقدية)٩ بدلا من لفظ ((التصرف القانوني)) على ان الفقه وسع من نطاق تطبيق النص على اعتبار عدم توفر قصد للمشرع في حصر نطاق تطبيق النص على الالتزامات التي مصدرها العقد بل الارادة المنفردة ايضا، يراجع بهذا الصدد د. عباس العبودي - شرح احكام قانون البينات الاردني - الطبعة

الاولى - الاصدار الثاني - دار الثقافة للنشر والتوزيع -عمان /الاردن - ٢٠٠٥ - ص٩٣ وما بعدها.ويقابل نص هاتين المادتين نص المادة (٦٠) اثبات مصري.

(٢٨) - يراجع نص المادة (٧٧) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

(٢٩) - كما هو الحال في الأردن، يراجع نص المادة (٨٣) اصول محاكمات مدنية الاردني.

(٣٠) - قضت المادة (١٣٢) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ بأن ((تتناول الخبرة الامور العلمية والفنية وغيرها من الامور اللازمة للفصل في الدعوى دون المسائل القانونية)) واكدت محكمة التمييز العراقية هذا المعنى في اكثر من قرار لها بهذا الخصوص فقد جاء في قرارها المرقم ٦٨١ / م١ / ٨٣ / ٨٤ في ٢٤ / ١٠ / ١٩٨٤ ((مهمة الخبير ليست اثبات الوقائع بل هي فنية أو تقديرية وتأتي بعد ان يثبت المدعي لدعواه)) اشار اليه ابراهيم المشاهدي - قسم الاثبات - مصدر سابق - ص ٣٣.

(٣١) - بالإضافة إلى المعاينة والخبرة حيث نظم كل من قانون الاثبات العراقي والمصري المعاينة الخبرة دون ان يتكل على قانون المرافعات المدنية بهذا الصدد يراجع نصوص المواد (من ١٢٥ إلى ١٣١) اثبات عراقي بخصوص المعاينة والمواد (من ١٣٢ إلى ١٤٦) اثبات عراقي بخصوص الاستعانة بالخبرة.

(٣٢) - عرف مشرع الاثبات العراقي القرينة القانونية بنص الفقرة الاولى من المادة (٩٨) على انها ((...هي استنباط المشرع امر غير ثابت من امر ثابت)) كما عرف القرينة القضائية بصلب الفقرة الاولى من المادة (١٠٢) على انها ((... هي استباط القاضي امر غير ثابت من امر ثابت لديه في الدعوى المنظورة)) في حين جاء تعريف القانون اللبناني للقرينة بنوعيها ضمن مادة واحدة اذ قضت المادة (٢٢٩) اصول محاكمات مدنية القرائن على انها ((نتائج تستخلص، بحكم القانون أو تقدير القاضي، من واقعة معروفة لاستدلال على واقعة غير معروفة)) ويتم الاستنتاج والاستنباط حسب قوة الذهن ونفاذ البصيرة والنباهة والفطنة يراجع في ذلك القاضي مهدي صالح امين - ادلة القانون غير المباشرة -مطبعة اوفيست المشرق - بغداد - العراق - ١٩٨٧ ص ١٥٣.

(٣٣) - قضت الفقرة الثانية من المادة (١٠٢) اثبات عراقي على ان ((للقاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون وذلك في نطاق ما يجوز اثباته بالشهادة)).

(٣٤) - كان القانون اللبناني الادق في تعريف الاقرار في المادة (٢١٠) اصول محاكمات مدنية التي تنص على ((الاقرار هو اعتراف الخصم بواقعة أو بعمل قانوني مدعى عليه، ويكون قضائيا اذا تم امام القضاء اثناء النظر في نزاع يتعلق بهذه الواقعة أو العمل. ويكون غير قضائي اذا تم على غير هذا الوجه وعندئذ يثبت وفق القواعد العامة في الاثبات)) في حين عرف المشرع العراقي الاقرار في المادة (٥٩) على انه ((الاقرار القضائي هو اخبار الخصم امام المحكمة بحق عليه لاخر والاقرار غير القضائي هو الذي يقع خارج المحكمة)) يقابلها نص المادة (٤٤) و المادة (٤٥) بينات اردني.

(٣٥) - قضت المادة (١١١) اثبات عراقي بأن ((اولا: طلب توجيه اليمين يتضمن النزول عما عداها من طرق الاثبات بالنسبة للواقعة التي يرد عليها اذا بقي طالبها مصرا على توجيهها)) واكدت محكمة التمييز

العراقية ذلك في اكثر من قرار لها صدر بهذا الخصوص، يراجع القرار رقم ٧٨٥ / مدنية منقول / ٧١٨٥ / ١٩٨٦ في ٣٠ / ١٠ / ١٩٨٦. منشور في مجموعة الاحكام العدلية - العدد الرابع - لسنة ٨٦ - ص١٦٧.

(٣٦) - د. اشرف جابر - مصدر سابق - ص ٤٧ - ٥٣.

(٣٧) - استاذنا د. عباس العبودي- شرح احكام قانون الاثبات المدني - مصدر سابق - ص ١١٤، د. نبيل ابراهيم سعد وهمام محمد زهران - مصدر سابق - ص ٣٢١ وما بعدها.

(٣٨) - تخضع الوقائع المادية ايا كانت طبيعتها أو نوعها لقاعدة الاثبات الحر اذ يجوز اثباتها بالشهادة والقرائن وبطرق الاثبات كافة ويكون القاضي حرا" في تكوين قناعته من أي دليل يقدمه له الخصوم الذين يختارون ما يشاؤون من الادلة التي يرونها انها تؤدي إلى اقتناع القاضي يراجع نص المادة (٧٦) من قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

(٣٩) - كثيرا ما لا تتفق الحقيقة القضائية مع الحقيقة الواقعية، ذلك ان الحقيقة القضائية التي يصل اليها القاضي في حكمه تقوم على ما يصل اليه من البحث والتحري، وقد لا يستطيع الوصول إلى كل الحقيقة نظرا لانه مقيد بوسائل وطرق معينة للاثبات، كما انه قد يخطىء في تقديره احيانا فيقضي بما لا يتفق مع الواقع، ومن هنا يمكن ان تخرج الحقيقة القضائية مغايرة للحقيقة الواقعية. يراجع في ذلك د. توفيق حسن فرج وعصام توفيق حسن فرج - مصدر سابق - ص ٧-٨.

(٤٠) - بصدور قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المنشور في جريدة الوقائع العراقية الصادرة في ٩/٣ /١٩٧٩ واعتبر نافذا بعد ثلاثين يوما من تاريخ نشره كما جاء في المادة (١٤٩) منه وبموجبه تم توحيد احكام الاثبات في المسائل المدنية والتجارية في قانون خاص بعد ان كانت مشتتة وموزعة بين مختلف القونين كالقانون المدني والقانون التجاري وقانون المرافعات المدنية اذ حددت المادة (١١) نطاق سريان القانون فنصت بأن ((يسري هذا القانون على اولا:- القضايا المدنية والتجارية.....)).

(٤١) - كقانون البينات الاردني رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢ وقانون الاثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨.

(٤٢) - د. عباس العبودي-المبادىء الجديدة في قانون الاثبات العراقي -بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسة-المجلد الخامس -العدد الأول والثاني-١٩٨٦ -ص ٤٢٤ وما بعدها.

(٤٣) - نصت المادة (١٢) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٠ على ((على التاجر الذي لايقل راس ماله عن (٣٠٠٠٠) ثلاثين الف دينار ان يمسك الدفاتر التي تستلزمها طبيعة تجارته واهميتها بطريقة تكفل بيان مركزه المالي.....))

(٤٤) - يراجع نص المادة (٧٧) من قانون الاثبات العراقي قم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

(٤٥) - د. ادم وهيب النداوي - دور الحاكم المدني في الاثبات - مصدر سابق - ص٦٦.

(٤٦) - ينظر نصوص المواد (١٠٠٨ - ١٠٤٧) من القانون المدني النافذ.

(٤٧) – العلامة السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني –الاثبات – – اثار الالتزام –الجزء الثاني –دار النشر للجامعات المصرية – ص١٠٥ – ١٠٦، ا. حسين المؤمن – المحررات أو الادلة الكتابية – مكتبة النهضة بيروت – بغداد – الجزء الثالث –١٩٧٥ – ص٥٦.

(٤٨) – قضت الفقرة الثالثة من المادة (٧٧) على ان ((.. تقدر قيمة الالتزام وقت تمام التصرف لا وقت الوفاء، فاذا كانت قيمته لا تزيد على (٥٠٠٠) خمسة الاف دينار فتصبح الشهادة لاثباته حتى لو زادت قيمته على (٥٠٠٠) خمسة الاف دينار بعد ضم الفوائد والملحقات.))

(٤٩) – نصت المادة (٧٥) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ على ان ((يجوز الاثبات بالشهادة في الوقائع المادية)).

(٥٠) – نصت المادة (١١) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ على ان ((اولا":– القضايا المدنية والتجارية.....)).

(٥١) – يراجع المادة (٧٧) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

(٥٢) – يراجع نص المادة اعلاه.

(٥٣) –يراجع نص المادة (٧١١) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥٢.

(٥٤) – نصت المادة (٧٩) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ على ان ((لا يجوز الاثبات بالشهادة في التصرفات القانونية حتى لو كان التصرف المطلوب لا تزيد قيمته على خمسة الاف دينار:– اولا" – فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي.....))

(٥٥) – محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص١٧.

(٥٦) – ثروت عبد الحميد، التوقيع الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٩٩.

(٥٧) – حسن عبد الباسط جميعي، اثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية،القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٧٣.

(٥٨) – نصت المادة ١٨ من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ على انه (يجوز ان يثبت بجميع طرق الاثبات ما كان يجب أثباته بالكتابة في الحالتين: اولا – اذا فقد السند الكتابي بسبب لا دخل لارادة صاحبه فيه. ثانيا – اذا وجد مانع مادي أو ادبي حال دون الحصول على دليل كتابي).

قائمة المصادر

١. ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، ط،٣ دار صادر، بيروت، ١٤١٤هـ.

٢. أحمد بن علي الفيومي، المصباح المنير، الجزء الأول، المكتبة العلمية، بيروت.

٣. أسامة شوقي، قيمة مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة ومدى حجيتها في الاثبات، بحث منشور في مجلة الجوانب القانونية، ط،١المجلس الاعلى للثقافة، القاهرة ٢٠٠٣.

٤. أمينة رضوان و مصطفى فوركي، تأثير فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية، بحث منشور في مجلة الدولة والقانون، ط١، مكتبة دار السالم، الرباط، مايو ٢٠٢٠.

٥. بشار دودين، الاطار القانوني للعقد المبرم عبر الانترنت، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٠.

٦. بشار طلال أحمد مومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت (رسالة دكتوراه) كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٣.

٧. ثروت عبدالحميد، التوقيع الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧.

٨. حسن عبدالباسط جميعي، اثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

٩. حسين بن محمد المهدي، القوة الثبوتية للمعاملات الالكترونية، بحث منشور في مجلة البحوث القضائية اليمنية، ٢٠٠٧.

١٠. حمدي عبدالعظيم، التجارة الالكترونية، مركز بحث أكاديمية السادات، القاهرة، ٢٠٠١.

١١. خالد ممدوح، إبرام العقد الالكتروني، ط٢، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١١.

١٢. سمير تناغو، أحكام الالتزام والاثبات، ط ١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠٠٩.

١٣. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الاثبات، آثار الالتزام الجزء الثاني، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٦٨.

١٤. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٥. عبدالواحد كرم، الاوراق التجارية، ط١، منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس، ١٩٩٦

١٦. عمار الحسيني، التصوير المرئي والتسجيل الصوتي وحجيتهما في الاثبات الجنائي، ط١، المركز العربي، القاهرة، ٢٠١٧.

١٧. ماجد محمد أبا الخيل، العقد الالكتروني، ط١، مكتبة الرشد، الرياض، ٢٠٠٩.

١٨. محسن عبدالحميد البيه، مصادر الالتزام الارادية، دار النهضة العربية، القاهرة.

١٩. محمد الرومي، التعاقد الالكتروني، ط١،دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٤.

٢٠. محمد السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، ط١، دار الهدى، الجزائر، 2009.

٢١. محمد علي البدوي، أحكام الالتزام، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ٢٠١٣.

٢٢. محمد علي البدوي، مصادر الاتزام، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ٢٠١٦.

٢٣. محمد نصر، أدلة الاثبات في الانظمة المقارنة، ط١، مكتبة القانون، الرياض، ٢٠١٢.

٢٤. نبيل ابراهيم سعد، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، بيروت.

٢٥. وسيم شفيق الحجار، النظام القانوني لوسائل التواصل الاجتماعي، ط١، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت ٢٠١٧.