# الدفاتر التجارية الالكترونية وحجيتها في الاثبات

**مجيد احمد ابراهيم**[1]
جامعة الفلوجة

## الملخص:

بسبب التطور الهائل في تكنولوجيا المعلومات في القرن الماضي والألفية الجديدة، وهذا التطور ألقى بضلاله على الكثير من التعاملات والبيوع والتعاقدات والمزايدات والتسويات والمناقصات من خلال شبكة المعلومات (الانترنت)، وبما أنّ من يتعامل بهذه الامور غالبا مايكون تاجرا محترفا، إذن لابد أن ينظم حساباته التجارية لكي يواكب التطور الحاصل في التعاملات والعقود، وبما أنّ التعامل التقليدي في مسك الدفاتر التجارية لايفي بالغرض المقصود والذي لا يتناسب مع التطور التكنولوجي، لذلك لابد من التاجر أن يمسك دفاتر تجارية الكترونية تتناسب مع هذا التطور، لذلك عكفت الكثير من الدول على سن تشريعات تتعلق بالتعاملات الالكترونية ومنها التشريع العراقي لكي تواكب هذا التطور، وبقدر تعلق الأمر بهذا الموضوع لابد ان نحيطه بحثا من خلال دراسة مقارنة بين القانون العراقي (قانون التجارة الحالي وقانون التوقيع والمعاملات الالكترونية رقم 78 لسنة 2012 ) مع بعض القوانين المقارنة، مع الاسترشاد بأراء الفقهاء في هذا المجال، لذلك ارتأينا أن نقسم هذا الموضوع الى مبحثين رئيسيين، نتناول في الاول ماهية الدفاتر التجارية الاليكترونية، ثم نتناول في الثاني عن حجية الدفاتر التجارية الاليكترونية وعلى النحو الآتي.

## الكلمات المفتاحية:

الدفاتر التجارية الرقمية، التجار المحترفين، المعاملات الرقمية.

**تاريخ إرسال المقال:** 2018/02/28، **تاريخ قبول المقال:** 2018/03/28، **تاريخ نشر المقال:** 2018/07/31

**لتهميش المقال:** مجيد احمد ابراهيم، "الدفاتر التجارية الالكترونية وحجيتها في الاثبات"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد01، 2018، ص ص.67-86.

**المقال متوفر على الروابط التالية:**
https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72
http://univ-bejaia.dz/Fac_Droit_Sciences_Politiques/revues-de-la-faculte

[1] مدرس في كلية القانون، جامعة الفلوجة، العراق.
- المؤلف المراسل: mohamd80zedin@gmail.com

## Electronic commercial books and their probative force


## Abstract:

Because of the huge development in information technology in the last century and the new millennium, and this development gave a lot of dealings and sales, contracts, auctions, settlements and tenders through the Internet, and since dealing with these things often is a professional trader, authorized must regulate his business accounts In order to keep abreast of the progress in transactions and contracts. Since the traditional handling of commercial bookkeeping is not intended to be suitable for the purpose of the technological development, it is necessary for the trader to maintain electronic trading books commensurate with this development. Many of the states to enact legislation Related to the electronic transactions, including Iraqi legislation to keep pace with this development, and as far as this matter is concerned, we must search it through a comparative study between the Iraqi law (the current trade law and the law of signature and electronic transactions No. 78 of 2012) with some comparative laws, This area, so we decided to divide this subject into two main topics we address in the first what electronic business books, and then we deal in the second on the authenticity of electronic business books and as follows



## Keywords:

Digital business books, professional traders, digital transactions.


## Livres électroniques de commerce et leur force probante


## Résumé :

Le développement dans les technologies de l'information et de communication marque son incidence sur les contrats et ventes classiques. En effet, l'Internet révolutionne de tels actes en incitant les commerçants professionnels de réguler leurs comptes et de les adapter aux nouvelles transactions numériques. Les livres de commerces classiques étant dépassés, lesdits professionnels doivent suivre l'évolution du numérique en s'appuyant sur les livres de commerce numériques. Certaines législations, comme celle de l'Iraq, se sont évoluées dans ce sens en édictant une loi relative aux transactions et au commerce numérique.



## Mots clés:

Livres de commerce numériques, commerçants professionnels, transactions numériques.

## مقدمة

بالنظر للتطور التقني الهائل خصوصا خلال النصف الأخير من القرن الماضي وبداية الألفية الجديدة في ميدان التسجيل والحسابات، بفضل ما تم اختراعه من أجهزة وتقنيات متطورة في خزن البيانات والمعلومات غزت جميع مناحي الحياة، لذا لم يعد الأسلوب الكلاسيكي (التقليدي) للتاجر في مسك الدفاتر التجارية منسجما مع الواقع الذي يعيش فيه، الذي ينعكس على أسلوب عمله، بل الأمر يتطلب البحث عن وسائل أخرى تتلاءم مع معطيات الواقع التكنولوجي، وبما أنّ ميدان التجارة من أكثر الميادين تأثرا بهذا الواقع، اذ أصبحت الشبكة العنكبوتية ميدانا لعقد الكثير من العروض والصفقات والمزادات وتسوية المديونيات تحت لافتة ( التجارة الإلكترونية)، ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل تعدى الموضوع أكثر من ذلك، ليتيح للتجارة فرصة الاستفادة لتوثيق نشاطهم المالي وبيان مركزهم من خلال مسك التاجر(للدفاتر التجارية الالكترونية)، والذي نظمته بعض التشريعات .

وسيكون منهج الدراسة هو أسلوب المقارنة مع بعض القوانين كالقانون الإماراتي والتونسي، فضلا عن الجانب الفقهي .

وتهدف الدراسة إلى تحديد مفهوم الدفاتر التجارية ومدى إمكانية تطويع القواعد العامة على أحكامها، وهل أنّ التشريعات كانت موفقة في إحاطة أحكام هذه الدفاتر؟

وتبدو أهمية الدراسة إلى أي مدى يمكن تحل هذه المستندات أو الدفاتر الالكترونية محل الدفاتر التجارية التقليدية، بحيث يمكن أن تؤدي نفس وظيفتها وغرضها بالشكل الذي يخدم واقع وتطور التجارة الالكترونية.

لذلك سوف نتكلم عن هذا الموضوع في مبحثين، نتكلم في المبحث الأول عن ماهية الدفاتر التجارية الإلكترونية، ونتكلم في المبحث الثاني عن حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات وعلى النحو الآتي:

## المبحث الأول: ماهية الدفتر االتجاري الإلكتروني

لبيان ماهية الدفتر التجاري الإلكتروني، لابد من توضيح مفهوم الدفتر التجاري التقليدي والتعرف على شروط مسكه، مع بيان موقف المشرع العراقي وهذا ما سوف نبحثه في المطالب الثلاثة، لذا سوف نقسم المطلب الأول لتعريف الدفتر التجاري التقليدي والإلكتروني، والمطلب الثاني سيخصص لشروط مسك الدفاتر التجارية الإلكترونية، أما المطلب الثالث فسوف يكون لبيان موقف المشرع العراقي .

## المطلب الأول: التعريف بالدفتر التجاري التقليدي والإلكتروني

يتطلب البحث عن مفهوم الدفتر التجاري الإلكتروني بيان مفهوم الدفتر التجاري التقليدي، لذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتكلم في الأول عن مفهوم الدفتر التجاري التقليدي، ونتكلم في الفرع الثاني عن مفهوم الدفتر التجاري الإلكتروني وعلى النحو الآتي:

### الفرع الأول: مفهوم الدفتر التجاري التقليدي

لم يتطرق المشرع العراقي في قانون التجارة الحالي رقم (30) لسنة 1984 تعريفا للدفتر التجاري التقليدي، لكنه في المادة (12) منه أوجب على التاجر الذي لا يقل رأس ماله عن 30 الف دينار أن يمسك الدفاتر التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها بطريقة تكفل بيان مركزه المالي، والدفاتر التجارية التقليدية تقسم الى قسمين إلزامية واختيارية . اما الإلزامية : فهي تلك الدفاتر التي أوجب القانون على التاجر مسكها وتتمثل :

1- دفتر اليومية الاصلي : هي تلك الدفاتر التي يقيد فيها التاجر عملياته التجارية يوما بيوم وبشكل مفصل، وأيضا مسحوباته الشخصية، وهذا الواجب يقع على التاجر سواء أكان فردا طبيعيا أم معنويا[1].

2- دفتر الاستاذ :هو ذلك الدفتر الذي يقيد فيه التاجر في آخر سنته المالية تفصيلات الأموال المخصصة للتجارة، والميزانية السنوية، وحسابات الأرباح والخسائر .

3- كما أوجبت المادة (16) من قانون التجارة الحالي على التاجر أن يحتفظ بصورة طبق الأصل من الرسائل والبرقيات وغيرها من المحررات التي يرسلها، أو يتسلمها والمتصلة بتجارته، وأن يحفظها بطريقة منظمة وواضحة، وقد عد المشرع العراقي هذه المحررات من الدفاتر التجارية وفق المادة (19) من قانون التجارة النافذ[2].

أما الدفاتر التجارية الاختيارية فقد أجاز المشرع العراقي في قانون التجارة النافذ مسكها لقيد الأنواع المختلفة من العمليات التجارية المختلفة، كدفتر المسودة، ودفتر الصندوق، ودفتر المخزن، ودفتر الأوراق التجارية .... الخ [3].

---

[1] للمزيد د. اكرم ياملكي، القانون التجاري، القسم الاول، ط1، مكتبة اثراء للنشر والتوزيع، الاردن، عمان، 2012، ص130؛ د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، شرح قانون التجارة، القسم الاول، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة طبع، ص148

[2] راجع المواد 16، 19 من قانون التجارة العراقي النافذ

[3] للمزيد راجع . د. اكرم ياملكي، مصدر سابق، ص131.

## الفرع الثاني: مفهوم الدفاتر التجارية الإلكترونية

لم يورد المشرع الحالي في قانون التجارة النافذ تعريفا للدفتر التجاري الإلكتروني، وإنّما اقتصر في المادة (19) منه على إمكانية الاستعاضة عن الدفاتر التجارية التقليدية الاختيارية المنصوص عليها في المادة (14) والمادة (16) منه، باستخدام الأجهزة التقنية والأساليب الحديثة المتطورة في تنظيم حساباته المالية والتجارية، كذلك فعلت التشريعات العربية، فلم تعرف الدفاتر التجارية الإلكترونية، وإنّما اقتصرت على الإشارة إلى إمكانية استخدامها محل الدفاتر التجارية التقليدية [1].

أما على الصعيد الفقهي فقد عرفت الدفاتر التجارية التقليدية على أنّها ( دفاتر ذات صفحات مرقمة يمسكها التاجر لبيان مركزه المالي بالوجه الذي يتطلبه القانون )، وقد عرفت الدفاتر التجارية الإلكترونية على أنّها ( قيد التاجر لعملياته التجارية بالوجه الذي يتطلبه القانون لبيان مركزه المالي بوسيلة إلكترونية مثل الحاسب الآلي وغيره من الأجهزة التقنية الحديثة بطريقة منتظمة تمنع أي تعديلات أو محو لبياناتها)[2].

وتبدو أهمية الدفاتر التجارية الإلكترونية في أنّها تحقق جملة من الفوائد :

1- التقليل من مشكلة تضخم الأرشيف، حيث تفرض المصلحة والقانون الاحتفاظ بالدفاتر التجارية مدة من الزمن، ومع تزايد حجم المستندات تصبح عملية الحفظ شاقة مما يتطلب وجود مكان يتسع لهذا الحجم .

2- إختصار الوقت والجهد اللازمين لتصنيف المستندات واسترجاعها باستخدام التقنيات الحديثة.

3- من الممكن أن تحقق الدفاتر التجارية الإلكترونية جميع الغايات التي تحققها الدفاتر التجارية التقليدية، مثل تمكين التاجر من معرفة مركزه المالي وماله من حقوق وما عليه من ديون، كذلك إثبات حسن نيته عند توقفه عن أداء ديونه التجاريه، وطلب منحه الصلح الواقي، وغيرها من العمليات الأخرى التي تتطلبها التجارة .

## المطلب الثاني: شروط مسك الدفاتر التجارية الإلكترونية

لم يورد قانون التجارة الحالي رقم 30 لسنة 1984 كذلك القوانين المقارنة شروطا لمسك الدفاتر التجارية الإلكترونية، لذا ينبغي البحث في مدى إمكانية تطبيق الشروط التقليدية في الدفاتر التجارية التقليدية على هذه الدفاتر، فقد استلزم المشرع العراقي في قانون التجارة الحالي قواعد لمسك الدفاتر التجارية في المواد (17، 18، 19، 20) [3] وتتمثل:

1- أن تكون خالية من كل فراغ أو شطب أو محو او كتابة بين الهوامش[4].

---

[1] راجع المادة (14) من قانون التجارة العراقي.

[2] منار شكور محفوظ، اثبات العمليات المصرفية الالكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2012، ص83.

[3] راجع المواد (18، 20) من قانون التجارة العراقي.

[4] راجع المادة 1/17 من قانون التجارة العراقي النافذ.

2- على التاجر في آخر سنته المالية تقديم دفتر اليومية الى الكاتب العدل للتصديق على عدد الصفحات المستعملة، كذلك عند انتهاء صفحات الدفتر أو توقف النشاط التجاري لأي سبب[1].

3- على التاجر أو ورثته – الاحتفاظ بالدفاتر والمحررات المؤيدة للقيود الواردة فيها مدة سبع سنوات- تبدأ من تاريخ التأشير على الدفتر بانتهاء صفحاته أو بتوقف نشاط التاجر، كما عليهم الاحتفاظ بأصول الرسائل والتلكس والبرقيات أو صورها ذات المدة تبدأ من تاريخ صدورها أو ورودها [2].

عليه يمكن إجمال شروط مسك الدفاتر التجارية التقليدية بثلاثة شروط مع إمكانية تطبيقها على الدفاتر التجارية الإلكترونية.

## الشرط الأول: ثبات القيود في الدفاتر التجارية

يقصد بهذا الشرط خلو الدفاتر التجارية من كل فراغ أو شطب أو حك أو كتابة في الهوامش، وهذا يعدّ من الشروط الضرورية لمنع التاجر من التلاعب أو التغيير في مضمون الدفتر التجاري بعد تدوينها، سواء أكان عن طريق الخطأ أو السهو، وإذا ما وقع الخطأ فإنّه يجب تصحيحه بالتاريخ نفسه الذي تم اكتشافه [3]، وهذا ما أشارت إليه المادة (17) من قانون التجارة العراقي النافذ لسنة 1984، كذلك قانون المصارف العراقي رقم (94) لسنة 2003 وبحسب مفهوم المادة (38) منه نصت على أنّه :(( يحتفظ بالسجلات خطيا ويجوز لأي مصرف أن يحتفظ بالدفاتر والسجلات والكشوفات والمستندات والمراسلات والبرقيات والإشعارات والمستندات الأخرى المتعلقة بأنشطته المالية بشكل مصغر ( ميكرو فيلم أو خزانة البيانات إلكترونيا أو الوسائل التكنولوجية المعاصرة الأخرى ) بدلا من الاحتفاظ بها بشكلها الأصلي طيلة المدة المحددة قانونا بقدر توافر نظم وإجراءات وافية لاسترداد البيانات، ويكون لهذه النسخ المصغرة نفس مفعول الأصل من حيث الإثبات ) وبحسب مادته لم يشر إلى عدم سريان القواعد العامة، لذلك ليس هنالك ثمة مانع من تطبيق هذا الشرط على الدفاتر التجارية الإكترونية[4].

أما موقف القوانين المقارنة من هذا الشرط، فالمشرع الإماراتي قد أشار صراحة إلى عدم تطبيق شرط ثبات القيود التجارية على الدفاتر التجارية الإلكترونية، وذلك في المادة (38) من قانون المعاملات التجارية الاتحادي التي تنص ( يستثنى التاجر الذي يستخدم في تنظيم عملياته التجارية الحاسب الآلي أو غيره من

---

(1) راجع المادة 2/17 من قانون التجارة العراقي النافذ.

(2) راجع المادة 4/17 من قانون التجارة العراقي النافذ.

(3) د. اكرم ياملكي، مصدر سابق، ص132.

(4) راجع المادة (38) من قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2003.

أحكام المواد (26، 27، 28، 29)، والخاصة بشروط مسك الدفاتر التجارية، إذ اعتبر هذه المعلومات المستقاة في هذه الأجهزة بمثابة دفاتر تجارية الكترونية [1].

من خلال ما تقدم أنّه إذا كانت الطبيعة الإلكترونية تظهر صعوبة في ذلك، فإنّه ومع التقدم التقني أصبح بالإمكان تطبيق هذا الشرط، من خلال إستخدام دعامات تسمح بتخزين النص عليها مع عدم قابلية هذا النص للتعديل أو الحذف أو الإضافة، إذ يتم الاحتفاظ بالنص على الصورة التي حررت عليها أول مرة، بحيث يمكن الاطلاع عليها دون إمكانية إجراء أي تغيير عليها، لذلك ندعو المشرع العراقي للأخذ بهذا الشرط، وذلك لأهميته في إضفاء الثقة على الدفاتر التجارية الالكترونية من خلال المساواة بين الدفاتر التجارية التقليدية والإلكترونية .

## الشرط الثاني : الترقيم والتأشير

سبقت الإشارة إلى أنّ المشرع العراقي قصر استخدام التقنيات الحديثة في مسك الدفاتر التجارية الاختيارية فقط وملف صور المراسلات والوثائق، ولدى الرجوع إلى المادة (17) من الفقرة الثانية من قانون التجارة نجد أنّ المشرع العراقي قد اشترط الترقيم والتأشير على دفتر اليومية الأصلي دون باقي الدفاتر الأخرى، لذلك لايسري هذا الشرط على الدفاتر التجارية الإلكترونية [2].

أما موقف القوانين المقارنة فقد استلزم المشرع الإماراتي فقد استلزم في المادة (38) المذكورة آنفا الخاص بالدفاتر التجارية الالكترونية، فقد اشترط ختم البيانات الإلكترونية المرقمة، وتحديد وقت وتاريخ القيد الإلكتروني، وهذا يعني أنّ المشرع الإماراتي قد اشترط الترقيم والتأشير.

نلحظ أنّ المشرع العراقي لم يستلزم الترقيم في الدفاتر التجارية في حين استلزمها المشرع الإماراتي، أما بالنسبة لشرط التأشير فقد أخذ به المشرع الإماراتي بالنسبة للدفاتر التجارية الإلكترونية، لذلك ندعو المشرع العراقي للأخذ به لما فيه في منع تعديل أو تغيير البيانات المدونة في الدفاتر التجارية الإلكترونية، لكن السؤال المطروح في هذا المقام أنّه كيف يتم التأشير ومن يقوم به ؟ للاجابة على هذا السؤال يستلزم وجود ثقة لدى المتعاملين في نظام الدفاتر التجارية الإلكترونية، وبخاصة في المصارف التي يستلزم وجود طرف محايد موثوق به، يقوم بطريقته الخاصة بمراقبة القيد الإلكتروني للمعاملات التجارية، وقد قامت العديد من التشريعات المنظمة للمعاملات الإلكترونية ومنها التشريع العراقي بوضع نظام يسمى نظام (التوثيق الإلكتروني ) الذي يستطيع أن يقوم بمهمة التوثيق أو التأشير على الدفاتر التجارية الإلكترونية، وعملية التوثيق الإلكتروني هي( عمليات تقوم بها جهات مختصة مهمتها تأمين سلامة المعاملات التي تتم عبر وسيط إلكتروني، من حيث مضمونها ودقة

---

[1] راجع المواد(26، 27، 28، 29) من قانون المعاملات التجارية الإتحادي الإماراتي النافذ.

[2] راجع المادة(2/17 ) من قانون التجارة العراقي النافذ.

نسبتها إلى من صدرت منه وحفظها وإصدار شهادة إلكترونية بذلك، يمكن الاعتماد عليها في إنجاز المعاملات الإلكترونية [1].

### الشرط الثالث : الاحتفاظ بالدفاتر التجارية الإلكترونية

أشار المشرع العراقي في المادة (18) من قانون التجارة الحالي إلى الاحتفاظ بالدفاتر التجارية التقليدية والمحررات وأصول وصور البرقيات والتلكس لمدة سبع سنوات، كذلك أخذت بهذا الشرط التشريعات المقارنة إلا أنّ المدة أقل مما هو عليه في القانون العراقي فالمشرع الاماراتي جعلها خمس سنوات [2]، ومن الملاحظ أنّ التشريع العراقي في قانون التجارة الحالي لم يشر إلى تطبيق هذا الشرط على الدفاتر التجارية الإلكترونية في المواد (19، 18) [3]، إلا أنّ المادة (38)[4] من قانون المصارف العراقي النافذ نصت على أنّه (( يجوز لأي مصرف أن يحتفظ بالدفاتر والسجلات والكشوفات والمستندات والمراسلات والبرقيات والإشعارات والمستندات الأخرى المتعلقة بأنشطته المالية بشكل مصغر (ميكرو فيلم أو خزانة البيانات إلكترونيا أو الوسائل التكنولوجية المعاصرة ) بدلا من الاحتفاظ بشكلها الأصلي طيلة المدة المحددة في القانون)) . إنّ المشرع العراقي قد أشار إلى الاحتفاظ بالدفاتر التجارية بطريقة إلكترونية لعشر سنوات، أما المشرع الإماراتي أشار في المادة (38) إلى الاحتفاظ بالدفاتر التجارية الإلكترونية مدة زمنية تعادل مدة الاحتفاظ بالدفاتر التقليدية وهي خمس سنوات [5] .

نلاحظ أنّ التشريعات المقارنة اتفقت جميعها على الاحتفاظ بالدفاتر التجارية الإلكترونية، واختلفت فيما بينها على مدة الحفظ، كما اختلفت على شكل الحفظ، إذ نصت غالبيتها على أن يتم الحفظ بطريقة الميكرو فيلم أو تخزن الكترونيا، وهذا الأمر جيد لأنّه يتلاءم مع الطبيعة الإلكترونية الخاصة التي تتميز بها الدفاتر التجارية الإلكترونية .

لكن السؤال المطروح هو: هل تكفي هذه الشروط في إنشاء الدفاتر التجارية الالكترونية، والتي تتميز بوجود وسيط إلكتروني أو غيره من الأجهزة التقنية الحديثة، والتي تتم في وسط مادي غير ملموس ؟، أم أنّ طبيعتها الإلكترونية تتطلب شروطا أخرى تتلاءم مع طبيعتها، إضافة إلى الشروط الأخرى السالف ذكرها لكونها تتعلق بالطابع التقني وضرورية لحفظها وسلامة التعامل بها؟ والجواب أنّه بالرغم من كون الدفاتر التجارية

---

[1] علاء سعيد الطائي، التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، الجامعة الأمريكية، لندن، 2009، ص113؛ د. الصالحين محمد العيش، الجوانب القانونية لاستخدام المعلوماتية في المعاملات التجارية، بحث مقدم للمؤتمر المغاربي الاول حول المعلوماتية والقانون، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، في الفترة 28-29 اكتوبر 2009، ص15، منشور على شبكة الانترنت على الموقع :http://iefpedia.com/ arab /؟ =17784

[2]. راجع المادة ( 30، 31) من قانون المعاملات التجارية الاتحادي الإماراتي النافذ.

[3] راجع المادة (18، 19) من قانون التجارة العراقي النافذ.

[4] راجع نص المادة (38) من قانون المصارف العراقي المشار اليها سابقا.

[5] راجع نص المادة (38) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

الإلكترونية تتميز بوجود وسيط مادي إلكتروني، إلا أنّ ذلك لايمنع من سريان القواعد العامة فضلا عن وجود قواعد خاصة تتلاءم مع طبيعتها الإلكترونية، وهذه القواعد قد التفتت إليها التشريعات المقارنة ومنها قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012 في المادة (1/13) وهذه القواعد يمكن إجمالها بالآتي:

1- أن تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين بحيث يمكن استرجاعها في أي وقت.

2- إمكانية الاحتفاظ بها بالشكل الذي تم انشاؤها أو إرسالها أو تسلمها به، أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيها عند إنشائها أو إرسالها بما لا يقبل التعديل بالإضافة والحذف.

3- أن تكون المعلومات الواردة فيها دالة على من ينشئها أو يتسلمها وتاريخ ووقت إرسالها وتسلمها .

## المطلب الثالث: موقف المشرع العراقي

إنّ موقف المشرع العراقي اقتصر على الاشارة في المادة (19) [1] منه إمكانية الاستعاضة عن الدفاتر التجارية التقليدية الاختيارية المنصوص عليها في المادتين (16، 14) منه، باستخدام الأجهزة التقنية والأساليب الحديثة المتطورة في تطوير حسابات التاجر وبيان مركزه المالي، فإذا ما أخذنا بنظر الاعتبار أنّ المادة (14) قد تناولت الدفاتر التجارية الاختيارية، والتي أجاز المشرع للتاجر مسكها لقيد انواع مختلفة من العمليات التجارية التي يقوم بها التاجر، في حين أنّ المادة (16)[2] من قانون التجارة النافذ أوجبت على التاجر أن يحتفظ بصورة طبق الأصل من الرسائل والبرقيات وغيرها من المحررات التي يرسلها أو يتسلمها والمتصلة بتجارته، فإنّ ذلك يصل بنا إلى نتيجة مؤداها أنّ قانون التجارة لم يجز أن تكون الدفاتر التجارية الالزامية إلكترونية وقصر ذلك على الدفاتر التجارية الاختيارية، وهذا يعدّ محل نظر لأنّه كان الأولى بالمشرع العراقي إطلاق النص ليستوعب جميع أنواع الدفاتر، سواء أكانت إلزامية أم اختيارية لما يحققه هذا النوع من الدفاتر من مزايا اقتصادية مهمة، وخاصة أنّ المشرع العراقي لم يشترط أن تكون البيانات المدونة في الدفاتر التجارية، سواء أكانت إلزامية أم اختيارية مدونة بخط التاجر، وبذلك لا يوجد مانع من استخدام الحاسب الآلي في جميع أنواع الدفاتر التجارية، إذا ما علمنا أنّ المادة (38) من قانون المصارف العراقي الحالي رقم 94 لسنة 2003 نصت على أنّه (( يحتفظ بالسجلات خطيا ويجوز لأي مصرف أن يحتفظ بالدفاتر والسجلات والكشوفات والمستندات والمراسلات والبرقيات والاشعارات والمستندات الأخرى المتعلقة بأنشطته المالية بشكل مصغر (ميكرو فيلم أو خزانة البيانات إلكترونيا أو الوسائل التكنولوجية المعاصرة الأخرى ) بدلا من الاحتفاظ بها بشكلها الأصلي طيلة المدة المحددة قانونا بقدر توافر نظم وإجراءات وافية لاسترداد البيانات، ويكون لهذه النسخ المصغرة نفس مفعول الأصل من

---

[1] راجع المادة (19) من قانون التجارة العراقي.

[2] راجع المواد ( 14، 16) من قانون التجارة العراقي .

حيث الإثبات )) وهذا يعني أنّ المشرع العراقي في قانون المصارف قد انتبه إلى ذلك وأجاز خزن الدفاتر بطريقة الكترونية دون تحديد نوع معين .

وبعد صدور قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (87) لسنة 2012الذي أجاز في المادة (9/1) والتي نصت على أنّه (( المستندات الالكترونية – 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 )) فإنّ الوضع قد تغير بدرجة ملحوظة في استخدام التقنيات الإلكترونية في المعاملات الإلكترونية ومنها مسك الدفاتر التجارية إلكترونيا بكافة أنواعها، ومع ذلك نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (19) من قانون التجارة النافذ لتجيز للتاجر أن يستعيض عن الدفاتر التجارية باستخدام الأجهزة التقنية والأساليب الحديثة المتطورة في تنظيم حساباته المالية وبيان مركزه المالي، أسوة بالمشرع الإماراتي الذي أشار صراحة إلى عدم تطبيق شرط ثبات القيود التجارية على الدفاتر التجارية الإلكترونية، وذلك في المادة (38) من قانون المعاملات التجارية الاتحادي التي تنص (( يستثنى التاجر الذي يستخدم في تنظيم عملياته التجاريه الحاسب الآلي أو غيره من أحكام المواد (26، 27، 28، 29)، والخاصة بشروط مسك الدفاتر التجارية، إذ اعتبر هذه المعلومات المستقاة في هذه الأجهزة بمثابة دفاتر تجارية إلكترونية، وأيضا المادة (26) من القانون ذاته والتي أشارت إلى الدفاتر التجارية الإلزامية التي يجب على التاجر مسكها وهي اليومية والأستاذ، وبذلك فإنّ المشرع الإماراتي قد أشار بصورة صريحة إلى عدم إلزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية المنصوص عليها في قانونه التجاري ومسك دفتر واحد وهو الدفتر التجاري الإلكتروني [1].

## المبحث الثاني: الحجية القانونية للدفاتر التجارية الإلكترونية

تعدّ الدفاتر التجارية التقليدية والإلكترونية من الوسائل المهمة في معرفة التاجر لمركزه التجاري ووضعه المالي، ومعرفة أصوله وخصومه، وأيضا وسيلة من وسائل محاسبة التاجر إداريا من قبل جهة الإدارة، ولتسليط الضوء أكثر على الموضوع سوف نقسم المبحث إلى مطلبين، نخصص الأول لبحث القيمة الثبوتية للدفاتر التجارية الإلكترونية، ونتناول في المطلب الثاني لتقديم الدفاتر التجارية الإلكترونية للقضاء وعلى النحو الآتي :

[1] راجع (26، 27، 28، 29) من قانون المعاملات التجارية الاماراتي الاتحادي النافذ.

## المطلب الأول: القيمة الثبوتية للدفاتر التجارية الإلكترونية

أصبح من الأهمية في مجال القانون إعطاء الدفاتر التجارية الإلكترونية والتقليدية على حد سواء قيمة ثبوتية، مع ملاحظة أنّ هنالك اختلافا واضحا في موقف القوانين، فبالنسبة لموقف القانون العراقي في قانون التجارة الحالي يمكن القول أنّه وقبل صدور قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية، أشار إلى إمكانية إعطاء القيمة الثبوتية للدفاتر التجارية الإلكترونية، وذلك في المادة (19) من قانون التجارة النافذ والتي نصت على أنّه (( يجوز للتاجر أن يستعيض عن الدفاتر التجارية المنصوص عليها في المواد (14، 16) من هذا القانون باستخدام الأجهزة التقنية والأساليب الحديثة المتطورة في تنظيم حساباته وبيان مركزه المالي ))، إذ ذهب جانب من الباحثين والشراح إلى القول أنّ المادة جاءت خالية من الإشارة الصريحة لحجية الدفاتر الالكترونية، إلا أنّها ساوتها مع نظيرتها التقليدية بشكل ضمني، من خلال استخدام المشرع كلمة يستعيض التي تدل في اللغة الإبدال، فالاستعاضة تعني البدل في اللغة، ومن ثم استبدال الدفاتر التجارية الاختيارية بالدفاتر التجارية الإلكترونية يعني إعطائها نفس الحجية، كما أنّ قانون المصارف النافذ أشار الى جواز الإحتفاظ بالدفاتر التجارية التجارية الإلكترونية بشكل مصغر وإعطائها حجية في الاثبات، وذلك في المادة (2/38) والتي نصت على أنّه (( يحتفظ بالسجلات خطيا ويجوز لأي مصرف أن يحتفظ بالدفاتر والسجلات والكشوفات والمستندات والمراسلات والبرقيات والإشعارات والمستندات الأخرى المتعلقة بأنشطته المالية بشكك مصغر ( ميكرو فيلم أو خزانة البيانات إلكترونيا أو الوسائل التكنولوجية المعاصرة الأخرى ) بدلا من الاحتفاظ بها بشكلها الأصلي طيلة المدة المحددة قانونا بقدر توافر نظم وإجراءات وافية لاسترداد البيانات، ويكون لهذه النسخ المصغرة نفس مفعول الأصل من حيث الاثبات ) ويجوز للبنك المركزي العراقي إصدار أنظمة تحدد المتطلبات المرتبطة بتلك النظم))، هذا ويذهب جانب من الباحثين أنّه بالجمع بين نص المادة (19) من قانون التجارة والمادة (2/38) من قانون المصارف العراقي النافذ، أنّ المشرع العراقي قد أجاز في قانون التجارة مسك الدفاتر التجارية الاختيارية الإلكترونية، وبحسب قانون المصارف أعطاها حجية الأصل سواء أكانت إلزامية أم اختيارية [1].

أما بعد صدور قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملا ت الإلكترونية العراقي رقم (78لسنة 2012)، والذي يهدف إلى توفير الإطار القانوني لاستعمال الوسائل الإكترونية في إجراء المعاملات الإلكترونية، ومنح الحجية القانونية للمعاملات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وتنظيم أحكامها وتعزيز الثقة في صحة المعاملات الإلكترونية وسلامته، ولما كان نطاق سريان هذا القانون يشمل المعاملات الإلكترونية التي ينفذها الأشخاص الطبيعيون أوالمعنويون، لذلك نستطيع القول أنّ المشرع العراقي أعطى الدفتر التجاري الإلكتروني سواء أكان دفترا تجاريا إلكترونيا إلزاميا أم اختياريا ذات الحجية القانونية لمثيله الورقي ' وذلك في المادة (1/13) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكتروني العراقي النافذ والتي نصت على أنّه ((تكون للمستندات الإلكترونية والكتابة الإلكترونية والعقود الإلكترونية ذوات الحجية القانونية لمثيلتها الورقية إذا توافرت فيها الشروط الآتية :

[1] منار شكور محفوظ، مصدر سابق، ص83.

1- أن تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين بحيث يمكن استرجاعها في أي وقت.

2- إمكانية الاحتفاظ بها بالشكل الذي تم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها به أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيها عند إنشائها أو إرسالها بما لا يقبل التعديل بالإضافة والحذف.

3- أن تكون المعلومات الواردة فيها دالة على من ينشؤها أو يتسلمها وتاريخ ووقت إرسالها وتسلمها .

أما موقف القوانين المقارنة فالمشرع التونسي لم يشر بشكل صريح أو مباشر لجواز مسك الدفاتر التجارية الإلكترونية، ولكن يمكن أن يستشف من نص الفصل(453) من مجلة العقود والإلتزامات التي أشارت بشكل غير مباشر، وذلك من خلال تعريف الوثيقة الإلكترونية بموجب القانون رقم 57 لسنة 2000 والتي نصت على أنّه (( الوثيقة الالكترونية هي الوثيقة المكتوبة من مجموعة أحرف وأرقام أو أي إشارات رقمية أخرى بما في ذلك المتبادلة عبر وسائل الاتصال تكون ذات محتوى يمكن فهمه ومحفوظة على حامل إلكتروني يؤمن قراءتها والرجوع إليها عند الحاجة، وتعدّ الوثيقة الإلكترونية كتابا غير رسمي إذا كانت محفوظة في شكلها النهائي بطريقة موثوق بها ومدعمة بإمضاء إلكتروني ))، أما موقف المشرع الإماراتي في قانون المعاملات التجارية النافذ فقد أجاز استخدام الدفاتر التجارية الإلكترونية سواء أكان التاجر شخصا طبيعيا أم معنويا، وذلك بحسب نص المادة (38) والتي نصت على أنّه ((يستثنى التاجر الذي يستخدم في تنظيم عملياته التجاريه الحاسب الآلي أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة من أحكام المواد (26، 27، 28، 29).....))، والخاصة بشروط مسك الدفاتر التجارية، إذ اعتبر هذه المعلومات المستقاة في هذه الأجهزة بمثابة دفاتر تجارية إلكترونية، وأيضا المادة (26) من القانون ذاته والتي أشارت إلى الدفاتر التجارية الإلزامية التي يجب على التاجر مسكها وهي اليومية والأستاذ [1]، وبذلك فإنّ المشرع الإماراتي قد أشار بصورة صريحة إلى عدم إلزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية المنصوص عليها في قانونه التجاري ومسك دفتر واحد وهو الدفتر التجاري الإلكتروني، وبحسب النص أعلاه فإنّ المشرع الإماراتي قد استثنى الدفتر التجاري الإلكتروني من الشروط الواجب مراعاتها في الدفتر التجاري التقليدي، وبنفس الوقت فإنّ المشرع الإماراتي قد أجاز مسك الدفتر التجاري الإلكتروني بغض النظر عن شخص التاجر سواء أكان شخصا طبيعيا أم معنويا . وبعد استعراض مواقف القوانين نجد أنّ المشرع العراقي والإماراتي والتونسي قد أعطوا الحجية الكاملة للدفاتر التجارية الالكترونية أسوة بالدفاتر التجارية التقليدية .هذا وتختلف حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية فيما إذا كانت لمصلحة التاجر أو ضده وعلى النحو الآتي:

[1] راجع المادة(26) من قانون المعاملات التجارية الاماراتي.

**أولا: حجية الدفتر التجاري الإلكتروني لصاحبه (لمصلحة التاجر)**

نصت المادة (28) من قانون الإثبات العراقي النافذ على أنّه (( لاتكون القيود الواردة في الدفاتر التي يوجب القانون مسكها سواء أكانت سواء منتظمة أو غير منتظمة حجة لصاحبها....))، كذلك نصت المادة (29) من نفس القانون على أنّه (( لا تكون القيود الواردة في الدفاتر غير الإلزامية والأوراق الخاصة حجة لصاحبها ....)).

من خلال هذان النصان يتبيّن أنّ المشرع العراقي لايعطي الحجية القانونية سواء أكانت تقليدية أم إلكترونية حجة لصاحبها ضد خصمه سواء أكان الخصم تاجرا أم غير تاجر[1].

ويبدو أنّ موقف المشرع العراقي غير مبرر في الوقت الحاضر خصوصا بعد تنامي الدور الذي يلعبه القطاع الخاص في مجال الاقتصاد الوطني، وضرورة الأخذ بمبدأ الحرية في الإثبات في المسائل التجارية لما يحققه هذا المبدأ من ضمان السرعة والائتمان في المعاملات التجارية .

أما موقف القوانين المقارنة، فقد أعطى المشرع التونسي الحجية القانونية لصاحبها متى ما كانت منتظمة وذلك في الفصل (36) من المعاملات التجارية الإماراتي والتي نصت على أنّه ( تكون الدفاترالتجارية التي يمسكها التاجر مقبولة للاثبات في الدعاوى المقامة من التجار أو عليهم متى ما كانت متعلقة بأعمالهم التجارية .....2- تكون البيانات الواردة بالدفاتر التجارية المنتظمة وفقا لأحكام القانون حجة لصاحب هذه الدفاتر على خصمه التاجر ....))، وهذا يتفق مع متطلبات العصر ومبدأ اقتصاد السوق وضمان السرعة والائتمان، أما المشرع التونسي فقد أعطى الدفاتر التجارية حجة لصاحبها متى ما كانت منتظمة وذلك في المادة (11) من مجلة التجارة التونسية والتي نصت على أنّه (( يمكن قبول دفاتر التجارة لدى القضاء للاحتجاج بين التجار في أعمال تجارتهم بشرط أن تكون منظمة حسب التراتيب ... الخ)).

من خلال ما تقدم فإنّه يلحظ انقسام القوانين المقارنة بالأخذ بحجية الدفاتر التجارية بالنسبة للتاجر، فالمشرع التونسي والإماراتي أعطيا الحجية للدفاتر التجارية وهذا خلاف المشرع العراقي، فلم يعط المشرع العراقي أي حجية للدفاتر التجارية لمصلحة التاجر، عليه ندعو المشرع العراقي تعديل نص المادة (1/28) من قانون الاثبات العراقي لتكون كما يأتي (( تكون القيود الواردة في الدفاتر التي يوجب القانون مسكها إذا كانت منتظمة سواء أكانت تقليدية أم إلكترونية حجة لصاحبها ضد تاجر آخر إذا كانت متعلقة بعمل تجاري )) لذلك ندعو المشرع العراقي أن يعطي حجية للدفاتر التجارية تقليدية أم إلكترونية، لما له من أهمية في التجارة التي تقوم على السرعة، والتي قد لا تسمح للتاجر بإعداد دليل آخر غير دفاتره التجارية بشرط أن تكون منتظمة ومتعلقة بتجارته.

[1] د. عباس العبودي، أحكام قانون الاثبات العراقي، وزارة التعليم العالي، جامعة الموصل، الموصل، 1991، ص203.

## ثانيا : حجية الدفاتر التجارية ضد التاجر

نصت المادة (2/28) من قانون الاثبات العراقي النافذ على أنّه (( يجوز أن تكون القيود الواردة في الفقرة السابقة حجة على صاحبها شريطة عدم تجزئة الإقرار المثبت فيها ))، يتبيّن من هذا النص أنّ للطرف الثاني الخصم أن يتمسك بما ورد فيها من بيانات وقيود ضد التاجر، سواء أكانت الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة، وذلك لغرض إثبات التصرف القانوني سواء أكان مدنيا أم تجاريا وسواء أكانت الدعوى بين تاجر وتاجر أم بين تاجر وغير تاجر، ويرجع السبب في ذلك إلى أنّ القيود الواردة في الدفاتر التجارية الإلزامية تعدّ بمثابة إقرار كتابي من التاجر بصحتها حتى وإن كانت غير منتظمة، ولكن المشرع قيّد ذلك بعدم تجزئة الإقرار ([1])، فلا يجوز الأخذ ببعض البيانات وطرح الباقي، فأما أن يأخذ الكل أو يطرح الكل، إذ أنّ البيانات تعدّ بمثابة إقرار كتابي والإقرار لايمكن تجزئته، وقد ذهب جانب من الفقه أنّ هذا الموقف يتناغم مع ما أعطاه المشرع من قوة ثبوتية للإقرار، إلا أنّ المشرع العراقي عدّل حجية الإقرار إذ أصبحت حجة قاصرة على المقر بحسب نص المادة 67 من قانون الاثبات العراقي النافذ رقم 107 لسنة 1979(( الإقرار حجة قاصرة على المقر)) وبموجب ذلك لاتكون للدفاتر التجارية تلك الحجية القوية إذا كانت موجهة ضد التاجر، لذلك نتفق مع من يذهب الى تعديل الفقرة الثانية من المادة أعلاه لتكون على النحو الآتي: (( يجوز أن تكون القيود الواردة في الفقرة السابقة حجة على صاحبها))[(2)].

أما موقف القوانين المقارنة، فقد أعطى المشرع الإماراتي الحجية القانونية على صاحبها متى ما كانت منتظمة وذلك في المادة (36) من المعاملات التجارية الإماراتي والتي نصت على أنّه ( تكون الدفاترالتجارية التي يمسكها التاجر مقبولة للإثبات في الدعاوى المقامة من التجار أو عليهم متى ما كانت متعلقة بأعمالهم التجارية وذلك وفقا لأحكام القانون حجة على صاحبها ومع ذلك لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزىء ما ورد بها من بيانات .....))، وهذا يعني أنّ موقف المشرع الإماراتي مشابه لموقف المشرع العراقي، أما المشرع التونسي فقد أعطى الدفاتر التجارية حجة على صاحبها متى ما كانت منتظمة وذلك في الفصل (11) من مجلة التجارة التونسية والتي نصت على أنّه (( يمكن قبول دفاتر التجارة لدى القضاء للاحتجاج بين التجار في أعمال تجارتهم بشرط أن تكون منظمة حسب التراتيب ..... الخ)).

والسؤال المطروح في هذا المقام هو هل تكون للدفاتر التجارية الاختيارية حجة على صاحبها ؟ للاجابة على ذلك فقد نصت المادة (2/29) من قانون الإثبات العراقي والتي نصت على أنّه ((لايجوز أن تكون القيود الواردة في الفقرة السابقة حجة على صاحبها إلا في الحالتيين الآتيتين .1- إذا ذكر فيها صراحة أنإه استوفى دينا .2- إذا ذكرفيها صراحة أنّه قصد بما دون فيها أنّ تقوم مقام السند لمن أثبت حقا لمصلحته)).

---

[(1)] د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص204

[(2)] قانون تعديل قانون الاثبات العراقي ذي الرقم 46 لسنة 2000.

أما المشرع التونسي فقد قصر الحجية على الدفاتر التجارية الإلزامية دون الاختيارية متى ما كانت منتظمة، وذلك في المادة (11) من مجلة التجارة التونسية والتي نصت على أنّه (( يمكن قبول دفاتر التجارة لدى القضاء للاحتجاج بين التجار في أعمال تجارتهم بشرط أن تكون منظمة حسب التراتيب ...الخ))، أما المشرع الإماراتي فقد نصت المادة (16) من قانون إثبات المعاملات المدنية والتجارية الإتحادي الإماراتي على أنّه (( لاتكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلاّ في الحالتين الآتيتين:

1- إذا ورد فيها صراحة أنّه استوفى دينه .

2- إذا ورد فيها صراحة أنّه قصد بما دونه أن يقوم مقام السند لمن أثبت حقا لمصلحته .

## المطلب الثاني: تقديم الدفاتر التجارية الإلكترونية

إذا كان الأصل في قانون الإثبات عدم جواز إلزام الخصم بتقديم دليل ضد نفسه، إلّا أنّ هذا المبدأ ورد عليه استثناء أخذت به القوانين وهو إمكانية إلزام الخصم بتقديم الدفتر إلى القضاء، وهنا يثار تساؤل يطرح نفسه: هو هل يصلح هذا التطبيق على الدفاتر التجارية الإلكترونية ؟ لغرض الاجابة على ذلك لابد أن نبيّن أحكام وضوابط هذا الاستثناء ومن ثم إمكانية تطبيقه على الدفاتر التجارية الإلكترونية أم لا [1]

نص المشرع العراقي في المادة (53) من قانون الاثبات على أنّه ((للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على أحد طرفي الدعوى تكليف الطرف الآخر بتقديم الدفتر أو السند الموجود في حيازته أو تحت تصرفه الذي يتعلق بموضوع الدعوى متى ما كان ذلك ضروريا لضمان حسن الفصل فيها)).

ومن الملاحظ أنّ المشرع الإماراتي في هذا الصدد قد حدد حالات وردت على سبيل الحصر للتطبيق على هذا الاستثناء وهذه الحالات والذي نص ( يجوز للخصم في الحالات الآتية (( 1- أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محررات أو أوراق منتجة تكون تحت يده .أ- إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه او بتسليمه .ب. إذا كان المحرر مشتركا بينه وبين خصمه، ويعتبر المحرر مشتركا على الأخص إذا كان لمصلحة الخصمين أو كان مثبتا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة .ج- إذا استند إليه خصمه في أي مرحلة من مراحل الدعوى )).

وهذا النص يحسب للمشرع الإماراتي وكان على المشرع العراقي أن يحذو حذو المشرع الإماراتي، وكان من الأفضل للمشرع العراقي إجازة هذا المبدأ بحالات محددة، ومن تفسيره يجب أن يكون تفسيرا ضيقا ولا يمكن القياس عليه لأنّه استثناء لحالات أخرى خلافا للحالات المنصوص عليها، فضلا عن هذا فإنّ المبدأ العام هو عدم إلزام الخصم بتقديم دليل ضد نفسه، وقد خرج المشرع العراقي عن هذا المبدأ، كذلك أنّ هذا المبدأ من الأمور التي تخالف حياد القاضي في المنازعات، مما يترتب عليه عدم التوسع في هذه الحالات أو القياس عليها [2]، وأيا كانت الجهة التي تطلب تقديم الدفتر، فإنّ عملية الرجوع إليها لايمكن أن تكون إلا بطريقتين هما:

---

[1] منار شكور، مصدر سابق، ص94ص9

[2] منار شكور، مصدر سابق، ص94ص95

**أولا: الإطلاع الجزئي**

يقصد بالإطلاع الجزئي إبراز الدفاتر التجارية الإلكترونية إلى المحكمة نفسها للإطلاع بناء على طلب أحد الخصوم، أو من تلقاء نفسها لغرض استخلاص القيود أو البيانات المدونة في هذه الدفاتر من أجل حسم النزاع المعروض أمام المحكمة [1]، كما أن الاطلاع الجزئي غير مقيّد بحالة معينة وإنّما بناء على طلب أحد الخصوم أو عن طريق المحكمة من تلقاء نفسها إذا وجدت المحكمة أنّ الاطلاع قد يفيد في الاطلاع على أدلة تفيد في حسم النزاع المعروض أمامها، وتمتاز هذه الطريقة بعدم تخلي صاحبه عنه [2]، وإنّما تقتصر على قيام المحكمة بفحص الدفتر بحضور صاحبه وتحت إشرافه، وهذا ما نصت عليه المادة (1/53) من قانون الاثبات العراقي على أنّه (( للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفي الدعوى تكليف الطرف الآخر بتقديم الدفتر أو السند الموجود في حيازته أو تحت تصرفه الذي يتعلق بموضوع الدعوى متى كان ضروريا لضمان سير الفصل فيها))[3].

كما اشترط المشرع العراقي عدة شروط يجب على القاضي التأكد فيها قبل إصدار قراره بتقديم الدفتر للاطلاع، وهذا ما نصت عليه المادة (53 /2) على أنّه (يجب أن يبيّن في هذا الطلب:

1- أوصاف الدفتر أو السند الذي يتمسك به.
2- فحوى الدفتر أو السند بقدر ما يمكن من التفصيل.
3- الواقعة التي يستدل بها عليه.
4- الدلائل والظروف التي تؤيد بأنّ الدفتر أو السند في حوزة الخصم أو تحت تصرفه.
5- وجه إلزام الخصم بتقديمه[4].

فإذا لم تتوافر هذه الشروط يرد طلب تقديم الدفتر للاطلاع، وهذا ما اشارت اليه المادة (3/53) من قانون الاثبات العراقي إذ نصت على أنّه ( على المحكمة رد الطلب إذا لم يستوف الشروط المنصوص عليها في الفقرة ثانيا من هذه المادة)).كما نصت المادة (54) من قانون الاثبات على أنّه ((إذا أثبت الخصم طلبه، أو أقرّ الخصم الثاني بأنّ الدفتر أو السند في حيازته أو سكت، أمرت المحكمة بتقديم الدفتر أو السند في الحال أو في موعد تحدده)).

أما موقف القوانين المقارنة، فقد أجاز المشرع التونسي التقديم الجزئي لكن قيدها بحالات معينة، وذلك في الفصل (12) من مجلة التجارة التونسية والتي نصت على أنّه (( لايمكن لدى القضاء الاطلاع على الدفاتر

---

(1) باسم محمد صالح، مصدر سابق، ص157.

(2) د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، ط3، بيروت، 2008، ص273.

(3) د. فوزي محمد سامي، شرح قانون التجارة، ج1، دار الثقافة، عمان، 2008، ص134.

(4) د. اكرم ياملكي، القانون التجاري (القانون العراقي)، دراسة مقارنة، ج1، ط3، الأعمال التجارية والتاجر والمتجر والعقود التجارية، بغداد، 1971، ص158ص159.

بكاملها إلا في أحوال الإرث والشركة والصلح الاحتياطي أو التفليس وفيما خلال هذه الأحوال يجوز دائما عرض تقديم الدفاتر أو طلب إظهارها أو الإذن به من الحاكم مباشرة لاستخلاص ما يتعلق منها بالنزاع))[1].

أما ما يتعلق بالقانون الإماراتي فقد نصت المادة (34) من قانون المعاملات التجارية الإتحادي على أنّه (( يجوز للمحكمة أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تأمر التاجر بتقديم دفاتره التجارية إليها لا ستخلاص ما يتعلق بالنزاع المطروح عليها، وللمحكمة أن تطلع بنفسها على تلك الدفاتر أو بواسطة خبير تعيّنه لذلك))، يتضح من ذلك أنّ المشرع الإماراتي أجاز بالا طلاع الجزئي على الدفاتر التجارية، إما من قبل المحكمة أو من قبل خبير تعيّنه المحكمة، ويتم الاطلاع دون أن يتخلى صاحبه عنه. يتضح من موقف القوانين المقارنة أنّ جل القوانين المقارنة قد سمحت بتقديم الدفاتر التجارية التقليدية إلى القضاء، لكن الأمر قد يكون فيه صعوبة بالنسبة للدفاتر التجارية الإلكترونية، وتكمن الصعوبة في الحالات الآتية.

1- قد يكون صاحب الدفتر التجاري الإلكتروني شخصا معنويا يصعب حضوره أمام القضاء وإلزامه بتقديم الدفتر التجاري الإلكتروني.

2- أو قد يكون الشخص المعنوي موطنه خارج إقليم الدولة ويتعامل إلكترونيا مع تاجر آخر موجود في إقليم الدولة، فكيف يمكن إحضاره أمام المحكمة وإلزامه بتقديم الدفتر التجاري الإلكتروني أمامها – خاصة أنّ الدفتر التجاري الإلكتروني يحتاج إلى وسائل تقنية لعرضه أمام القضاء.

ولكن ليس هنالك ثمة مانع للاطلاع على الدفتر التجاري الإلكتروني بهذه الطريقة، إذ من الممكن تجزئة المستند الإلكتروني واقتصاره على المسائل المتعلقة بالمنازعة، كما يمكن الاطلاع على الدفتر التجاري الإلكتروني وهو في حيازة صاحبه دون تسليمه للمحكمة، كأن يكون الدفتر على الحاسوب الشخصي للتاجر مثلا أو على قرص ضوئي أو على ذاكرة ضوئية (فلاش ميموري)، ويقتصر الأمر على اطلاع المحكمة وإعادة الدفتر التجاري الإلكتروني إلى صاحبه .

## ثانيا- الإطلاع الكلي

يقصد بالاطلاع الكلي وضع الدفاتر تحت تصرف الخصم فيتخلى صاحبها عن حيازتها له، أو إيداعها قلم المحكمة ليبحث الطرف الاخر فيها بنفسه أو بواسطة وكيله، ويستخرج منها ما يشاء من قيود أو بيانات[2].

ومن الملاحظ أنّ هذه الطريقة قد تؤدي الى الإضرار بالتاجر، مثلا كشف أسرار التاجر أو أسماء عملائه مما يضعف الثقة والائتمان بالتاجر، لذلك عمدت التشريعات على قصر هذا النوع من الاطلاع على حالات

---

[1] د. اكرم ياملكي، القانون التجاري، مصدر سابق، ص158ص159

[2] د. هاني دويدار، القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص196.

معينة على سبيل الحصر لايجوز التوسع فيها أو القياس عليها، وهي الإرث أو التركة وقسمة المال المشترك والافلاس والصلح الواقي، وتصفية الشركات [1].

علما أنّ المشرع العراقي لم ينظم هذا النوع من التقديم في قانون التجارة ولا في قانون الاثبات، ويذهب الفقه إلى جوازه إذا كان ضروريا في حسم الدعوى ([2]).

والسؤال المطروح في هذا المقام هو ما الحكم لو امتنع التاجر عن تلبية طلب المحكمة بتقديم دفاتره التجارية إليها؟

أجابت المادة (9) من قانون الاثبات والتي نصت على أنّه: (( للقاضي أن يأمر أيا من الخصوم بتقديم دليل الاثبات الذي في بحوزته فأن امتنع عن تقديمه جاز اعتبار امتناعه حجة عليه))، كذلك نصت المادة (55) على أنّه (( إذا أنكرالخصم وجود الدفتر أو السند في حوزته أو تحت تصرفه، ولم يقدم طالب الدفتر أو السند إثباتا كافيا بوجوده لدى ذلك الخصم، فعلى المحكمة تحليف الخصم المنكر بأنّ الدفتر أو السند المطلوب تقديمه لاوجود له أو أنّه لايعلم بوجوده وأنّه لم يخفه ولم يهمل البحث عنه ليحرم الخصم من الاستدلال به.)).

وتجدر الاشارة إلى أنّ هذا اليمين هو يمين حاسمة، فضلا عن ذلك أنّ المادة (56) من قانون الاثبات نصت على أنّه (( اذا اقتنعت المحكمة بوجود الدفتر أو السند تحت يد الخصم المطالب بتقديمه ولم يقم بتقديمه في الموعد الذي حددته المحكمة أو امتنع عن حلف اليمين المذكورة في المادة السابقة كان لخصمه الحق في إثبات مضمون السند بأي طريق من طرق الإثبات وجاز للمحكمة تحميل الخصم الممتنع مصروفات ذلك الإثبات مهما كانت نتيجة الفصل في الدعوى)).[3]

أما موقف القوانين المقارنة فنجد أنّ المشرع التونسي أجاز التقديم الكلي لكن قيّده بحالات معينة، وذلك في المادة (12) من مجلة التجارة التونسية والتي نصت على أنّه (( لايمكن لدى القضاء الاطلاع على الدفاتر بكاملها إلا في أحوال الإرث والشركة والصلح الاحتياطي أو التفليس وفيما خلال هذه الاحوال يجوز دائما عرض تقديم الدفاتر أو طلب إظهارها أو الإذن به من الحاكم مباشرة لاستخلاص ما يتعلق منها بالنزاع)).

أما المشرع الإماراتي فقد نص في المادة (35) من قانون المعاملات التجارية والتي نصت على أنّه (( 1- لايجوز للمحكمة أن تأمر التاجر بتقديم دفاتره التجارية لاطلاع خصمه عليها إلاّ إذا كانت المنازعة المطروحة تتعلق بشركة أو تركة أو قسمة أموال مشتركة بينهما . 2- وفي حالة الإفلاس أو الصلح الواقي منه تسلم الدفاتر التجارية إلى المحكمة المختصة أو لأمين التفليسة أو لمراقب الصلح ))، نلاحظ على نص المادة (35) الفقرة (2) أكدت على تسليم الدفتر التجاري للقضاء في حالات محددة، وهي الإفلاس والصلح الواقي وقيد اطلاع الخصم على حالات محددة وهي الدعوى المتعلقة بالتركة أو تصفية الشركات أو قسمة الأموال المشتركة.

---

[1] د. باسم محمد صالح، مصدر سابق، ص195.

[2] د. باسم محمد صالح، مصدر سابق، ص160.

[3] د. اكرم ياملكي، القانون التجاري، مصدر سابق، ص135

ويبدو أنّ موقف المشرع الإماراتي أكثر تأييدا بحسب رأينا، لأنّه لا مصلحة للخصم في الاطلاع على الدفتر في حالة الافلاس والصلح الواقي منه، وهذا يتناسب مع سرية الدفاتر التجارية بوصفها إحدى أسرار التاجر، بالتالي تضييق حالات الاطلاع بأضيق نطاق ممكن، لذلك دعوة للمشرع العراقي أن يحذو حذو المشرع الإماراتي.

أما فيما يتعلق بالدفاتر التجارية الإلكترونية، فلم ينص المشرع العراقي في قانون التجارة ولا في قانون الاثبات ولا القوانين المقارنة حول إمكانية تقديمها إلى القضاء، وبرأينا ليس هنالك ثمة مانع من تقديمها للقضاء عن طريق تحميلها على قرص ليزري (DVD-CD) او فلاش (ميموري) وغير ذلك من الوسائل التقنية الأخرى.

## النتائج والمقترحات

بعد أن اختتمنا بحثنا هذا توصلنا إلى جملة من النتائج والمقترحات وعلى النحو الآتي:

### أولا: النتائج

1- لم يتطرق المشرع العراقي في قانون التجارة الحالي رقم (30) لسنة 1984 تعريفا للدفتر التجاري التقليدي.

2- لم يورد المشرع الحالي في قانون التجارة النافذ ولا في قانون التوقيع الالكتروني تعريفا للدفتر التجاري الإلكتروني.

3- لم يورد قانون التجارة الحالي رقم 30 لسنة 1984 كذلك القوانين المقارنة شروطا لمسك الدفاتر التجارية الإلكترونية، لذا ينبغي البحث في مدى إمكانية تطبيق الشروط التقليدية في الدفاتر التجارية التقليدية.

4- إنّ قانون التجارة العراقي لم يجز أن تكون الدفاتر التجارية الالزامية إلكترونية وقصر ذلك على الدفاتر التجارية الاختيارية.

5- أنّ المشرع العراقي لايعطي الدفاتر التجارية الحجية القانونية سواء أكانت تقليدية أم إلكترونية حجة لصاحبها ضد خصمه سواء أكان الخصم تاجار أم غيره.

6- إنّ المشرع العراقي والإماراتي والتونسي قد أعطوا الحجية الكاملة للدفاتر التجارية الإلكترونية اسوة بالدفاتر التجارية التقليدية.

7- إنّ المشرع العراقي لم ينظم التقديم الكلي للدفاتر التجارية في قانون التجارة ولا في قانون الاثبات.

8- لم ينص المشرع العراقي في قانون التجارة ولا في قانون الاثبات ولا القوانين المقارنة حول إمكانية تقديم الدفاتر التجارية الإلكترونية الى القضاء.

**ثانيا: المقترحات**

1- ندعو المشرع العراقي الى تعديل نص المادة (19) من قانون التجارة النافذ لتكون كالآتي :(( يجوز للتاجر أن يستعيض عن الدفاتر التجارية المنصوص عليها في هذا القانون أن يستخدم الأجهزة التقنية والأساليب الحديثة المتطورة في تنظيم حساباته وبيان مركزه المالي )).

2- ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص المادة (1/28) من قانون الاثبات العراقي لتكون كما يأتي (( تكون القيود الواردة في الدفاتر التي يوجب القانون مسكها إذا كانت منتظمة سواء أكانت تقليدية أم إلكترونية حجة لصاحبها ضد تاجر آخر إذا كانت متعلقة بعمل تجاري )) .

3- ندعو المشرع الى تعديل المادة (2/28) من قانون الاثبات العراقي النافذ على أنّه لتكون على النحو الآتي: (( يجوز أن تكون القيود الواردة في الفقرة السابقة حجة على صاحبها)).