

## إثبات عقد الإيجار (\*)

د. نيماء محمود فوزي

مدرس قانون المرافعات المدنية والإثبات

كلية الحقوق / جامعة الموصل

### أقدمة :

#### أولاً: التعريف بموضوع البحث

إن إثبات عقد الإيجار يختلف بحسب ما إذا كان خاضعاً في أحكامه للقانون المدني، إذ يتم إثباته على وفق القواعد العامة في قانون الإثبات، أو فيما إذا كان خاضعاً لأحكام قانون إيجار العقار، إذ يخضع للقواعد الخاصة التي بنص عليها هذا القانون لإثبات العقد.

وقد حاول المشرع العراقي القضاء على المشاكل التي ظهرت في إثبات عقد الإيجار من خلا إجازته لإثبات العقد بكافة طرق الإثبات والتي نص عليها في قانون إيجار العقار رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٠، إلا أنه لم يشر إلى التحديات الجديدة التي أفرزها التطور التكنولوجي في هذا المجال.

فالصيغة الخطية الورقية التقليدية لا تمثل الشكل الوحيد لهذا العقد، فالتقدم الهائل الذي صاحب ظهور الإنترنت أدى إلى ظهور عقود إيجار إلكترونية.

لكن غياب الصيغة الخطية في المستندات الإلكترونية أدى لإفراز صعوبات جديدة لإثبات هذا العقد، ناتجة عن إمكانية تطبيق القواعد التقليدية من كتابة وتوقيع على هذه المستندات، فقد شاع استخدام الوسائل الإلكترونية أسلوباً لعرض السلع والمنتجات والخدمات، وأصبح إجراء البيع والشراء والإيجار عن طريق الإنترنت أسلوباً شائعاً لما توفره هذه الطرق من اختصار للوقت والجهد والتكاليف، وفتح باب المنافسة في عرض مزايا السلع والعقارات سواء أكانت للبيع أم للإيجار.

وقد أدى ذلك إلى إفراز مشاكل جديدة تتعلق بإثبات عقد الإيجار من جهة كما أدى إلى ظهور الخلاف حول الاختيار بين محاولة تطويع القواعد القانونية التقليدية للإثبات لتنسجم مع هذه المتطلبات الجديدة، وبين إيجاد الحلول التشريعية

(\*) أستلم البحث في ٢٠٠٩/٣/١٢ \*\*\* قبل للنشر في ٢٠٠٩/٤/٥ .

الملائمة لهذا النوع من الإثبات من جهة أخرى، فضلاً عن محاولة الاستعانة بعناصر تعزز من الأمان والموثوقية أثناء إبرام هذا النوع من العقود سواء أكانت عن طريق استخدام التشفير أم آليات مصادقة الشخص الثالث.

### ثانياً: أهمية الموضوع

يحتل إثبات عقد الإيجار أهمية كبيرة من حيث الواقع العملي وذلك لمحاولة المؤجر التهرب من تحرير العقد لإلزام المستأجر في المستقبل لإخلاء الدار بعد الادعاء بأنه غاصب للعقار أو الخضوع لرغباته في زيادة الأجرة، فضلاً عن تأثير التغيرات الاقتصادية والاجتماعية وزيادة عدد السكان على مسألة إيجار العقار ومحاولة المؤجر استغلال حاجة المستأجر لذلك، وقد حاول المشرع العراقي معالجة ذلك من خلال القانون رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٠ إلا أنه بدلاً من ذلك جعل المستأجر هو الطرف الأقوى في العلاقة الإيجارية من خلال إمكانية إثبات العقد بجميع طرق الإثبات عند توافر شروط معينة.

فضلاً عن ذلك فإن أهمية الموضوع تتزايد في الوقت الحالي مع انتشار ظاهرة إبرام العقود عبر الشبكة الدولية للإنترنت وما تثيره هذه المسألة من مشاكل في الإثبات ولاسيما بالنسبة للتشريع العراقي الذي يخلو من ضمانات تشريعية تعالج هذه المسألة التي أصبحت بشكل أو بآخر تطبق في العراق على الرغم من مخاطرها وغياب الضمانات التشريعية الخاصة بها، فهناك الكثير من الشركات تبرم العقود والصفقات عبر الإنترنت، وهذا يؤدي إلى التساؤل حول ماهية الضمان وما هو الحل المقترح.

### ثالثاً: تساؤلات البحث

يهدف البحث إلى الإجابة عن التساؤلات الآتية:

١. هل كان لاختلاف التنظيم القانوني لعقد الإيجار بين القانون المدني وقانون إيجار العقار أي تأثير على مسألة إثباته.
٢. هل كان المشرع العراقي موفقاً في معالجته لمسألة إثبات عقد الإيجار في القانون رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٠.
٣. مدى قبول السندات الإلكترونية في الإثبات من حيث شروط إنشائها أو المخاطر والتحديات المحيطة بها، وهل يمكن إثبات عقد الإيجار الإلكتروني وفق النصوص التقليدية للإثبات أم سنكون بحاجة إلى قواعد خاصة بذلك.
٤. هل يمكن إثبات عقد الإيجار الإلكتروني على وفق التشريع العراقي.

### رابعاً: نطاق البحث

اقتصر هذا البحث على إثبات عقد الإيجار سواء أتم إبرامه بصورة إلكترونية أم تقليدية لذلك يخرج من نطاقه كل ما يتعلق بمسألة إبرام العقود الإلكترونية وتوافر أركان العقد وشروطه فيها ومدى صحتها أو عدم صحتها.

**خامساً: صعوبات البحث**

واجهتني العديد من الصعوبات التي برزت أثناء كتابة البحث منها قلة القرارات القضائية المتعلقة بأحكام القانون رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٠ فضلاً عن انعدام المصادر التي تتحدث عن عقد الإيجار الإلكتروني مما استلزم بالتالي الرجوع إلى القواعد القانونية ومحاولة تحليلها وتفسيرها.

**سادساً: منهجية البحث**

اعتمد هذا البحث على الأسلوب التحليلي من خلال عرض الآراء والنصوص القانونية ومحاولة تحليلها والخروج بالقواعد القانونية المفيدة منها، كما اعتمد هذا البحث أسلوب المقارنة بين التشريع العراقي من جهة والتشريع الأردني والسوري اللذين تميزا عن بقية القوانين العربية بالنص على أحكام جديدة فيما يتعلق بإثبات العقد الإلكتروني عموماً وعقد الإيجار الإلكتروني خصوصاً، وتم إضافة قانون الأونسترال النموذجي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية في المبحث الثاني بوصفه القانون العام الذي تستعين به التشريعات في صياغة قوانينها في المجال الإلكتروني.

### سابعاً: هيكلية البحث

قسمنا هذا البحث حسب الخطة التالية:

- المبحث الأول: إثبات عقد الإيجار التقليدي.
- المطلب الأول: الغاية من تنظيم عقد الإيجار وإثباته.
- المطلب الثاني: أحكام إثبات عقد الإيجار التقليدي.
- المبحث الثاني: تحديات الإثبات لعقد الإيجار الإلكتروني.
- المطلب الأول: مشكلة إثبات عقد الإيجار الإلكتروني.
- المطلب الثاني: الحجية القانونية لعقد الإيجار الإلكتروني.

## المبحث الأول

### إثبات عقد الإيجار التقليدي

إن إثبات عقد الإيجار يختلف بحسب ما إذا كان خاضعاً في أحكامه للقانون المدني أو لقانون إيجار العقار وهذا ما أخذ به القانون العراقي والقوانين المقارنة، وقد جاء المشرع العراقي بأحكام جديدة ومهمة في إثبات عقد الإيجار

الخاضع لقانون إيجار العقار، إلا أنه قبل بيان هذه الأمور لابد أولاً من التعرف على الفلسفة التي قصدها المشرع العراقي وتبناها في إثبات العقد وتنظيمه سواء أكانت في القانون القديم أم القانون الجديد، ولإلقاء الضوء على هذه الأمور فقد قسمنا هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الغاية من تنظيم عقد الإيجار وإثباته.

المطلب الثاني: أحكام إثبات عقد الإيجار التقليدي

## المطلب الأول

### الغاية من تنظيم عقد الإيجار وإثباته

إن عقد إيجار العقار يخضع في إثباته أما للقواعد العامة في الإثبات أو للنصوص الخاصة التي وردت في قانون إيجار العقار، وهذا ما نهجت عليه كافة القوانين المقارنة.

فإذا ما علمنا أن عقد الإيجار من العقود الرضائية فإن التساؤل يثور عن سبب تدخل المشرع في القوانين الخاصة لتنظيم أحكامه وتحديد مسألة إثباته. فقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون إيجار العقار العراقي<sup>(١)</sup> ما يأتي: "وقد وجد أن الضرورة تقضي بإعادة النظر في القواعد التي بنيت عليها القواعد السابقة تحقيقاً لأهداف الثورة في القضاء على الاستغلال وحل المشاكل الاجتماعية طبقاً لقواعد العدالة، فوضع هذا القانون الذي بني على أساس تحديد حقوق المؤجر والمستأجر وتحديد التزاماتهما تحديداً واضحاً، كما بني على الموازنة بينهما فألزم كل طرف بعدم المساس بحقوق الطرف الآخر، ومنع استغلال المؤجر حاجة المستأجر الملحة للسكن ومنع استغلال المأجور استغلالاً يثرى به على حساب المؤجر".

ومن خلال ما أورده المشرع العراقي في الأسباب الموجبة المذكورة سلفاً يتبين لنا أنه يهدف إلى تحقيق الأمور الآتية:

١. القضاء على الاستغلال وحل المشاكل الاجتماعية طبقاً لقواعد العدالة.
٢. الموازنة بين مصلحة الطرفين، ومنع الطرفين من استغلال الطرف الآخر لمصلحة.

وهذا ما سنحاول بيانه من خلال الفرعين الآتيين:

## الفرع الأول

(١) راجع المذكرة الإيضاحية لقانون إيجار العقار رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٠.

## القضاء على الاستغلال وحل المشاكل الاجتماعية طبقاً لقواعد العدالة

إن تغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي كانت سائدة عند تشريع قانون إيجار العقار ، أجبرت المشرع على الاستجابة لهذه التغيرات وإلا سيصبح هذا التشريع عديم الجدوى<sup>(١)</sup>.

ولا يعني ذلك ضرورة أن تكون القواعد القانونية التي يضعها المشرع مرآة عاكسة للواقع، بل ينبغي أن ترصد هذه الوقائع، ثم يجري تقييمها من المشرع عن طريق الاستفادة من الصالح منها، وعلى المشرع أن يأخذ بنظر الاعتبار الظروف الاقتصادية التي تلعب الدور الأكبر في تشريع القانون وتبرز بصورة خاصة في إطار العلاقات الخاصة بين الأفراد، ونجد أن الدول التي تأخذ بالنظم الاشتراكية يزداد لدى مشرعيها هذا العامل لدى التشريع، فعليه الأخذ بنظر الاعتبار متطلبات الحياة والسكن ووسائل النقل وتكاليف المعيشة ... الخ، فضلاً عن ذلك فعلى المشرع الأخذ بنظر الاعتبار، العوامل الدينية والأخلاقية في المجتمع من أجل التعرف على الحاجات الجديدة للجماعة ومن ثم التوصل للتنظيم القانوني الأمثل لها<sup>(٢)</sup>.

وعليه أن يترجم تلك المفاهيم إلى صياغة قانونية صحيحة ودقيقة لتحقيق القاعدة القانونية الغرض منها (أي تحويل القيم التي تكون مادة القانون إلى قواعد قانونية صالحة للتطبيق في العمل)، فالقاعدة القانونية تتكون من عنصرين المضمون والشكل الذي يعد الوسيلة لإدراك هذا المضمون والذي يتحقق عن طريق الصياغة القانونية<sup>(٣)</sup>.

لذلك كان لا بد للمشرع أن يتدخل في العلاقة الإيجارية في ضوء تزايد الحاجة للسكن وكثرة السكان وتزايدها فضلاً عن تغير طبيعة الإنسان (المؤجر) ومحاولته استغلال الطرف الآخر (المستأجر) الطرف الضعيف.

## الفرع الثاني

### الموازنة بين مصلحة الطرفين

(١) راجع د. عصمت عبد المجيد بكر، الأحكام المستحدثة في القانون رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٠، ط ١، مطبعة الخيرات - بغداد، ٢٠٠١، ص ٣.

(٢) راجع د. حسن علي الذنون، فلسفة القانون، ط ١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٥، ص ٢٣٢ وما بعدها.

(٣) راجع د. عبد القادر الشихلي، فن الصياغة القانونية تشريعاً وفقهاً وقضاءً، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٥، ص ١٤.

الموازنة هنا تكون بين أمرين:

١. الموازنة بين مصلحة الطرفين.
  ٢. الموازنة بين طبيعة الإنسان (المؤجر والمستأجر) وطبيعة المواقف.
١. الموازنة بين مصلحة الطرفين:

إن فكرة الموازنة التي يبتغي المشرع تحقيقها عند تنظيمه لأحكام الإثبات تقوم على أساس خلق نوع من العدالة بينهما لأن مصلحة المؤجر والمستأجر متعارضة، إن الإنصاف بين الطرفين أمر مطلوب في هذه الحالة فإذا سمحنا لأحد الأطراف أن يغتتم من الطرف الآخر بدون وجه حق فإن ذلك سيعود بالوبال على واقع الحياة الاجتماعية، لذلك إذا ما رغبتنا بتحقيق هذا التوازن يجب أن يكون ذلك بفرض نص قانوني غير معلق على شرط.

وهذه الفكرة ليست حديثة العهد بل هي قديمة، سبق أن نادى بها الفقيه أرسطو، إذ تقوم العدالة لديه على مبدأ المساواة في حقوق والتزامات الطرفين<sup>(١)</sup>. والحقيقة أن فكرة الموازنة يجب أن لا تقتصر على مصلحة المؤجر والمستأجر، كما نصت على ذلك المذكرة الإيضاحية لقانون إيجار العقار، بل تتعداها إلى ما هو أوسع وأعم أي الموازنة بين المصلحة الخاصة (والتي تكون هنا مصلحة المؤجر والمستأجر) وانعكاس ذلك على المصلحة العامة مصلحة المجتمع.

فالفرد بطبيعته يؤثر مصلحته الذاتية على المصلحة العامة، وعلى المجتمع المحافظة على المصلحة الخاصة من الاعتداء وكل ذلك يكون بالموازنة بين المصلحتين عن طريق سن القوانين وتجريم الأفعال، أي تدخل المشرع<sup>(٢)</sup>.

## ٢. الموازنة بين طبيعة الإنسان والمواقف:

إذا ما أخذنا بنظر الاعتبار النظريات القديمة التي نادى بها أرسطو نجد أن طبيعة الإنسان (الفرد) بغض النظر إذا ما كان مؤجر أو مستأجر، إذا لم يوضع لها مساراً أو منهجاً معيناً في الحياة والتصرفات فإن حياته الأخلاقية تتلاشى فإذا ما سمحنا للإنسان أن يكون مستغلاً أو باحثاً عن مصالحه على حساب الطرف الآخر، فإنه سيفقد معنى العدالة، فضلاً عن ذلك فإن طبيعة هذا الإنسان تقتضي عيشه في مجتمع، لذلك يجب أخذ كافة الاحتياطات حتى تكون هذه الحياة منظمة وخالية من الاستغلال، لكن من جهة أخرى يجب أن لا

(١) راجع د. سموي فوق العادة، فلسفة القانون، ط ١، منشورات عويدات، لبنان، ١٩٧٢، ص ٧٦.

(٢) راجع طلال عبد حسين البدراني، المصلحة المعنوية في الجرائم الأخلاقية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون،

جامعة الموصل، ١٩٩٨، ص ٣٤.

تتعارض هذه الحقيقة مع مصلحة أفراد المجتمع فمن هنا تبرز طبيعة الأشياء، (إذ ثمة حالات تستدعي طبيعتها وضع قاعدة إذا ما أردنا صيانة الأهداف المطلوبة).

فعلى سبيل المثال أن تنمية التجارة وتنظيمها في بلد ما تتأثر حتماً إذا كان هذا التاجر مؤجراً والأذى الذي سيلحقه العقد الإلزامي (عقد الإيجار) بمصالح الطرف الآخر (المستأجر) إذا تركناه دون تنظيم، والعكس مقبول أي الأذى المتصور بحقوق المالك (المؤجر) الذي سيلحقه المستأجر إذا ما تجاهلنا فكرة العدالة والمساواة بين مصلحة الطرفين<sup>(١)</sup>.

لذلك نجد أن غاية المشرع عند تنظيمه لأحكام الإثبات، هي تحقيق هذه الأمور أو القضاء على هذه المشاكل من خلال محاولة إيجاد تنظيم قانوني لعقد الإيجار يمنع كل طرف من الإضرار بالآخر، وأحياناً يمنح الإثبات لمصلحة طرف ويسهله له كعامل ردع أو عقوبة للطرف المسيء، مثال ذلك أباح المشرع للمستأجر إثبات عقد الإيجار بجميع طرق الإثبات إذا في حالة عدم تحرير عقد الإيجار بعد توافر شروط أخرى نص عليها القانون<sup>(٢)</sup>.

فضلاً عن كل ما تقدم فإن التساؤل يثور عن سبب تفرقة المشرع العراقي في تنظيمه لقواعد الإيجار بين القانون المدني وقانون إيجار العقار وانعكاس ذلك على إثباته.

نصت م(١)<sup>(٣)</sup> من قانون إيجار العقار على ما يأتي "١-أ- تسري أحكام القانون على العقارات المبنية المؤجرة لأغراض السكنى للعراقيين الواقعة ضمن حدود أمانة بغداد والبلديات ... ٢- تستثنى العقارات الآتية من أحكام الفقرة (١) من هذه المادة وتخضع في إيجارها إلى أحكام القانون المدني أو القوانين الخاصة بها:

أ. العقارات المعدة للسكنى التي تؤجرها الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة للعاملين فيها.

ب. العقارات المعدة للسكنى التي تؤجرها الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة التي يصدر وزير المالية بياناً باستثنائها.

ج. العقارات المؤجرة لغير العراقيين أشخاصاً أو هيئات".

(١) راجع د. سمويح فوق العادة، مرجع سابق، ص ٦٢ وما بعدها؛ د. منذر الشاوي، مذاهب القانون، دار الحكمة للطباعة والنشر، ١٩٩٠، ص ١٤٩.

(٢) راجع (ف ب/ من رابعاً م٧) من قانون إيجار العقار العراقي رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٠.

(٣) راجع م(١) من قانون إيجار العقار العراقي النافذ.

ومن هذا المنطلق تبني المشرع العراقي فلسفته الخاصة في الإثبات، فبالنسبة للقانون المدني لم ينص لا هو ولا قانون الإيجار ولا قانون الإثبات على أي نص خاص في الإثبات، وجعلها بذلك تخضع للقواعد العامة في الإثبات. ولعل السبب في ذلك، أن العقارات المشمولة بأحكام القانون المدني المؤجرة من الدولة للأشخاص أو حسب ما يصدره وزير المالية، تكون الدولة فيها طرف في العقد وبذلك تقل مسألة التخوف من استغلال الطرف القوي للطرف الضعيف.

أما العقارات المعدة للسكن والمؤجرة للعراقيين فستخضع لأحكام قانون إيجار العقار وقد جاء المشرع العراقي بأحكام جديدة في الإثبات في القانون المعدل له، وجاء في الأسباب الموجبة<sup>(١)</sup> لهذا التعديل "بغية تحقيق التوازن بين طرفي عقد الإيجار بنظرة عادلة تقوم على أساس المساواة، ومراعاة الظروف الاجتماعية والاقتصادية وتعزيز الروابط العائلية فقد شرع هذا القانون".

## المطلب الثاني

### أحكام إثبات عقد الإيجار التقليدي

سنبين في هذا المطلب القواعد العامة لإثبات عقد الإيجار المنظم على وفق القانون المدني، والقواعد الخاصة التي نص عليها قانون إيجار العقار والتعديلات الواردة على هذا القانون بشأن الإثبات وذلك من خلال الفرعين الآتيين:

## الفرع الأول

### إثبات عقد الإيجار الخاضع لأحكام القانون المدني

(١) راجع الأسباب الموجبة للقانون رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٠ القانون المعدل لقانون إيجار العقار العراقي رقم (٨٧)

لسنة ١٩٧٩.



اقتصر القانون المدني العراقي على تنظيم أحكام عقد الإيجار في المواد (٧٢٢-٨٦٣)<sup>(١)</sup> دون أن يشير إلى نص خاص لإثباته والأمر كذلك بالنسبة لقانون الإثبات العراقي إذ لم يرد نص خاص يتعلق بإثبات عقد الإيجار، لذلك فطبقاً للـ (ف/١/١١)<sup>(٢)</sup> من قانون الإثبات العراقي التي تنص "يسري هذا القانون على أولاً: القضايا المدنية والتجارية..."، لذلك يتم إثبات العقد وفقاً للقواعد العامة الواردة في هذا القانون.

نصت م(٧٧)<sup>(٣)</sup> من قانون الإثبات العراقي على ما يأتي "أولاً - يجوز إثبات وجود التصرف القانوني أو انقضائه بالشهادة إذا كانت قيمته لا تزيد على (٥٠٠٠) خمسة آلاف دينار. ثانياً - إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على (٥٠٠٠) خمسة آلاف دينار أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز إثبات هذا التصرف أو انقضائه بالشهادة ما لم يوجد اتفاق أو قانون ينص على خلاف ذلك". وكذلك الحال بالنسبة للقانون المدني الأردني<sup>(٤)</sup> إذ اقتصر المواد (٦٥٨-٧٢٢) على تنظيم أحكامه دون إشارة خاصة لإثباته، لذلك يتم اللجوء للقواعد العامة في الإثبات إذ نصت (ف/١/٢٨)<sup>(٥)</sup> من قانون البيئات الأردني "إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية تزيد 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 بخلاف ذلك...".

وكذلك الحال بالنسبة للقانون السوري إذ اقتصر القانون المدني<sup>(٦)</sup> في المواد (٥٢٦-٦٠١) على تنظيم أحكام عقد الإيجار دون الإشارة إلى إثباته لذلك يتم اللجوء إلى القواعد العامة لقانون الإثبات السوري، إذ تنص (ف/١/٥٤)<sup>(٧)</sup> من قانون البيئات السوري "١- إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية تزيد قيمته على خمسمائة ليرة أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز

(١) راجع المواد (٧٢٢-٨٦٣) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٢) راجع (ف/١/١١) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٠ المعدل.

(٣) راجع م(٧٧) من قانون الإثبات العراقي النافذ.

(٤) راجع م (٦٥٨-٧٢٢) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.

(٥) راجع (ف/١/٢٨) من قانون البيئات الأردني رقم ٧٢ لسنة ١٩٥١ النافذ.

(٦) راجع م(٥٢٦-٦٠١) من القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ المعدل.

(٧) راجع (ف/١/٥٤) من قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية السوري رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقانون

رقم (١٤٠) لسنة ١٩٧٩.

الشهادة في إثبات وجود الالتزام أو البراءة منه، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، أما في الالتزامات التجارية إطلاقاً وفي الالتزامات المدنية التي لا تزيد قيمتها على خمسمائة ليرة فيجوز الإثبات بالشهادة...".

من خلال ما تقدم يتبين أن عقد الإيجار يتم إثباته عن طريق الإقرار والاستجواب واليمين والدليل الكتابي. وسيتم التركيز على الدليل الكتابي لكونه الطريق الأكثر شيوعاً في الإثبات وكونه الغاية التي قصدها المشرع من تعديل قانون الإيجار أي تحرير العقد.

وقد اتفقت القوانين المقارنة على الإثبات بالدليل الكتابي في حالتين:

١. إذا تجاوزت قيمة الإيجار مبلغاً محدداً.

٢. إذا كان غير محدد القيمة.

١. إذا تجاوزت قيمة عقد الإيجار مبلغاً محدداً:

اختلفت القوانين المقارنة في تحديد هذه القيمة، فبالنسبة للقانون العراقي حددها بـ ٥٠٠٠ دينار وحددها الأردني بـ (١٠) دنائير، أما القانون السوري فحددها بـ (٥٠٠) ليرة سورية فإذا تجاوز العقد هذه القيم وجب إثباته عن طريق الدليل الكتابي.

وذهب رأي<sup>(١)</sup> إلى أن عقد الإيجار إذا تجاوز هذه القيم يجوز إثباته بالنسبة للقانون العراقي عن طريق الدليل الكتابي واليمين والإقرار.

ونجد أن ذلك محل نظر في الوقت الحالي بعد صدور القانون رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٠ القانون المعدل لقانون الإثبات العراقي الذي أزال الحجة القاطعة للإقرار وأصبح فقط حجة قاصرة، فسبقاً كان الإقرار يوازي الدليل الكتابي في القوة ولكن بموجب هذا النص أصبح أقل منه مرتبة.

ويلاحظ أن القانون العراقي والأردني والسوري لم يجعل قاعدة وجوب الإثبات بالدليل الكتابي من النظام العام بل أجاز للأطراف الاتفاق على مخالفتها.

٢. إذا كان العقد غير محدد القيمة:

تقدر قيمة الإيجار بالأجرة التي يلزم المستأجر بدفعها عن كل مدة الإيجار، فإذا لم يكن هنالك اتفاق بالأجرة على المدة يصبح غير محدد القيمة فيتم إثباته بالدليل الكتابي أو ما يقوم مقامه<sup>(٢)</sup> وهذا ما اتفقت عليه القوانين المقارنة.

(٢) راجع د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المسماة، ط٢، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٥، ص ٢٨٥.

(١) راجع د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح أحكام عقد الإيجار، شركة الزاهر، بغداد، ٢٠٠٢، ص ٧٣.

وقد نصت م(٧٧) من قانون الإثبات العراقي<sup>(١)</sup> على مجموعة من القواعد لتحديد قيمة الالتزام، وتتلخص هذه القواعد بما يأتي:

١. العبرة بتقدير قيمة التصرف وقت الصدور لذلك فإن أي تغيير يلحق بالقيمة بعد إبرام التصرف لا عبرة له.

٢. إذا اشتملت الدعوى على عدة طلبات ناشئة عن مصادر متعددة، يجوز الإثبات بالشهادة في كل طلب لا تزيد قيمته على خمسة آلاف دينار حتى لو زادت هذه الطلبات في مجموعها عن هذه القيمة<sup>(٢)</sup>.

كما يتم إثبات عقد الإيجار عن طريق الشهادة طبقاً للقواعد العامة في الإثبات وهذا ما أخذت به القوانين المقارنة إذ نصت (ف أولاً/م٧٧) من قانون الإثبات العراقي<sup>(٣)</sup> على ما يأتي: "أولاً- يجوز إثبات وجود التصرف القانوني أو انقضائه بالشهادة إذا كانت قيمته لا تزيد على (٥٠٠٠) آلاف دينار...". وهذا النص من الناحية العملية لا يطبق على عقد الإيجار إذ لا يوجد عقد أقل من هذا المبلغ.

أما القانون الأردني فنصت م(٢٧)<sup>(٤)</sup> "يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات الغير تعاقدية". ونصت (ف ١/م٢٨) من نفس القانون على "... الالتزامات المدنية التي لا تزيد قيمتها على عشرة دنانير فيجوز الإثبات بالشهادة".

أما في قانون البيئات السوري فقد أجاز الإثبات بالشهادة في الالتزامات غير التعاقدية، أما الالتزامات التعاقدية فلا يجوز الإثبات بالشهادة إلا في الالتزامات المدنية والتجارية التي لا تزيد عن ٥٠٠ ليرة<sup>(٥)</sup>، وندعوا المشرع العراقي إلى زيادة نصاب الشهادة لأنه لا يعقل إبرام عقد أقل من هذا المبلغ، ومن جهة أخرى فإنه يجوز إثبات عقد الإيجار بكافة طرق الإثبات ومن بينها الشهادة حتى لو تجاوزت قيمة العقد المبلغ المحدد، استثناءً على القاعدة العامة وهذا ما

(١) راجع م(٧٧) من قانون الإثبات العراقي النافذ.

(٢) راجع د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام والإثبات في الفقه وقضاء النقض، منشأة المعارف - الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٣٨٦-٣٨٨.

(٣) راجع (ف أولاً/م٧٧) من قانون الإثبات العراقي النافذ.

(٤) راجع م(٢٧) من قانون البيئات الأردني النافذ.

(٥) راجع م(٥٢) و (ف ١/م٥٤) من قانون البيئات السوري النافذ.

نصت عليه القوانين المقارنة، إذ نص المشرع العراقي في م(١٨)<sup>(١)</sup> منه على ما يأتي "يجوز أن يثبت بجميع طرق الإثبات ما كان يجب إثباته بالكتابة في حالتين أولاً: إذا فقد السند الكتابي بسبب لا دخل لإرادة صاحبه فيه. ثانياً: إذا وجد مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي" ونصت م(٧٨)<sup>(٢)</sup> منه على الإثبات بالشهادة إذا وجد مبدأ بثبوت الكتابة وهذا ما أخذ به القانون الأردني<sup>(٣)</sup> والسوري، إلا أنهم أضافوا حالة أخرى وهي إذا طعن بالعقد بأنه ممنوع بالقانون أو مخالف للنظام العام والآداب.

عليه فإن الحالات التي يجوز إثبات عقد الإيجار فيها بالشهادة استثناءً

هي:

### ١. مبدأ الثبوت بالكتابة:

عرفت م(٧٨)<sup>(٤)</sup> من قانون الإثبات العراقي، مبدأ الثبوت بالكتابة بأنها (كل كتابة تصدر من الخصم يكون من شأنها أن تجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال) وهذا ما أخذ به القانون الأردني في (ف٢/م٣٠)<sup>(٥)</sup>: "مبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود العقد المدعى به قريب الاحتمال".

وهذا ما أخذ به القانون السوري<sup>(٦)</sup> أيضاً، ويلاحظ أن القانون الأردني والسوري اختلف عن القانون العراقي لأنه ذكر عبارة (من شأنها أن تجعل العقد

(٢) راجع م(١٨) من قانون الإثبات العراقي النافذ.

(٤) راجع م (٧٨) من قانون الإثبات العراقي النافذ.

(٥) راجع ف١/م٣٠ من قانون البينات الأردني التي نصت "يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو

كان المطلوب تزيد قيمته على عشرة دنانير إذا وجد مبدأ بثبوت بالكتابة... " كما نصت م(٣١) منه "يجوز

الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على عشرة دنانير: ==

==١. إذا وجد مانع أدبي. ٢. إذا فقد الدائن سنده المكتوب لسبب لا دخل له فيه. ٣. إذا طعن في العقد أنه ممنوع

بالقانون أو مخالف لنظام العام والآداب".

وهذا ما أخذ به القانون السوري في م(٥٧) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (٣٥٩) لسنة

١٩٤٧ المعدل بالقانون رقم (١٤) لسنة ١٩٧٩.

(١) راجع م(٧٨) من قانون الإثبات العراقي النافذ.

(٢) راجع (ف٢/م٣٠) من قانون البينات الأردني النافذ.

(٣) راجع م(ف٢/م٥٦) من قانون البينات السوري النافذ.

- المدعى به) ونجد أن المشرع العراقي كان أفضل في تعريفه وإيراده بعبارة للحق لأنه سيكون أعم ويشمل الحقوق كافة.
- ولا يكفي مبدأ الثبوت بالكتابة لوحده بل يجب أن يكمل بالشهادة أو القرائن وهناك شروط يجب توافرها لتكون أمام مبدأ الثبوت وهي:
١. وجود محرر.
  ٢. أن يكون صادراً ممن يحتج به عليه.
  ٣. أن يكون من شأنه أن يجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال<sup>(١)</sup>.

## ٢. فقدان عقد الإيجار من دون إرادة صاحبه:

يفترض في هذه الحالة أن عقد الإيجار صحيح من الناحية القانونية ولكن لا يمكن الإثبات بالدليل الكتابي بسبب فقدانه لذلك يشترط تحقق أمرين الأول وجود عقد إيجار كامل وصحيح ومستوفي لشروطه، والثاني أن يفقد هذا العقد لسبب أجنبي. ولم يتم تحديد معنى السبب الأجنبي بل أطلق المعنى ليشمل كل حالة تدخل في مفهومه فقد يكون سبب العقد حادثاً أو قوة قاهرة أو فعل الغير ... الخ<sup>(٢)</sup>.

## ٣. وجود المانع المادي أو الأدبي:

قد يوجد الشخص في ظرف تحول بينه وبين الحصول على الدليل الكتابي لذلك تقديراً لهذه الضرورة يجوز الإثبات بالشهادة وما كان يجب إثباته كتابةً ومن الأمثلة على المانع المادي كما إذا تم إبرام العقد وقت الحروب أو الكوارث الطبيعية إذ لا يتوفر الوقت الكافي لتحرير الدليل الكتابي<sup>(٣)</sup>.

أما المانع الأدبي فيتحقق عندما يصاحب التصرف اعتبارات اجتماعية أو ظروف نفسية تحول دون الحصول على الدليل الكتابي، ومن الأمثلة على ذلك رابطة الزوجية تمنع أن يأخذ أحد الطرفين سنداً ضد الآخر، وكذلك البنوة والأبوة والزوجة ووالد زوجها ... الخ<sup>(٤)</sup>.

(١) راجع مصطفى مجدي هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ج ٢، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٧، ص ٣١-٣٣.

(٢) راجع د.توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات (البيئات) في المواد المدنية والتجارية، بدون جهة طبع، بدون سنة طبع، ص ١٢١-١٢٢.

(٣) راجع د.أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ٣٩٨-٣٩٩.

(٤) راجع أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج ١، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ٦٤٣.

#### ٤. الطعن بالعقد بأنه مخالف للنظام العام والقانون:

وهذا ما نص عليه القانون السوري<sup>(١)</sup> والاردني، ونجد أن ذلك محل نظر فلا يوجد أي وجه لقبول الإثبات بالشهادة في حالة الطعن بالعقد، لأن ذلك قد يسمح بالتحايل على القانون وإبرام عقود مخالفة للنظام العام ومن ثم إثباتها عن طريق الشهادة.

#### ٥. وجود اتفاق أو نص قانوني:

إذا كان عقد الإيجار يتجاوز في قيمته النصاب القانوني فإنه يجوز إثباته بالشهادة استثناءً الى القواعد العامة إذا وجد نص قانوني. يشير إلى ذلك. أو اتفقت الأطراف فيما بينهم على الشهادة لإثبات عقد الإيجار. فيجب على القاضي أن يأخذ بهذا الاتفاق لأن القاعدة التي تقر وجوب الإثبات بالدليل الكتابي لا تعد من النظام العام ويجوز الاتفاق على مخالفتها<sup>(٢)</sup>.

### الفرع الثاني

#### إثبات عقد الإيجار في ظل أحكام قانون إيجار العقار

نظمت قوانين إيجار العقار مسألة إثبات العقد، وقد جاء القانون العراقي بمبادئ جديدة تتعلق بإثباته وذلك في التعديل الأخير للقانون إذ نصت (ف/٤م/٧)<sup>(٣)</sup> منه على "أ- على المؤجر والمستأجر تحرير عقد الإيجار كتابة وإيداع نسخة منه لدى ضريبة العقار ومكتب المعلومات أو مركز الشرطة عند عدم وجود المكتب في مدة لا تتجاوز (٣٠) يوم من تاريخ إبرامه. ب- إذا لم يحضر عقد الإيجار أو لم تودع نسخة منه وفق البند (أ) من هذه الفقرة، ومضت مدة سنة فأكثر على الاتفاق على عقد الإيجار وإشغال المستأجر للمأجور دون منازعة تحريرية من المالك، وكان المالك أو من يمثله مقيماً في العراق خلال المدة المذكورة فللمستأجر إثبات عقد الإيجار وشروطه بجميع طرق الإثبات".

(١) راجع (ف/ج/٥٧م) من قانون البيئات السوري النافذ. و (ف/٣م/٣١) من قانون البيئات الأردني النافذ.

(٢) راجع (ف/٢م/٧٧) من قانون الإثبات العراقي النافذ.

(٣) راجع (ف/٤م/٧) من القانون رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٠ القانون المعدل لقانون إيجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩.

لقد زادت المشاكل الناجمة عن إثبات عقد الإيجار في الآونة الأخيرة نظراً لارتفاع الأسعار وتزايد الطلب وانتشار ظاهرة غصب العقار وعدم تحرير العقد للتهرب من أحكام قانون ضريبة العقار وإيجار العقار<sup>(١)</sup>. وقد يبدو للوهلة الأولى أن النص في أعلاه قد عالج المشاكل التي كانت موجودة في (ف/٤م/٧)<sup>(٢)</sup> من القانون قبل إلغائها والتي اقتصر على إلزام المؤجر بإيداع نسخة من العقد لدى دائرة ضريبة العقار وفرض غرامة مالية أو الحبس في حال مخالفة ذلك.

وبذلك فقد ألزم النص الجديد الطرفين بتحرير العقد، لأنه سابقاً كان الأمر بيد المؤجر فقد يتهرب من تحرير العقد أو يحرره خالياً من التاريخ أو في أي وقت آخر يراه مناسباً إذا ما اقيمت دعوى جزائية ضده، فيؤدي ذلك لإقامة دعوى الغصب على المستأجر لإجباره إما على التخليه وترك المأجور أو الاستجابة لزيادة الأجرة<sup>(٣)</sup>.

إلا أنه على الرغم من ذلك فإن النص الجديد لا يخلو من الانتقادات والتي يمكن تلخيصها بما يأتي:

١. لقد أجاز النص الجديد للمستأجر إثبات عقد الإيجار بجميع طرائق الإثبات وذلك عند توافر شروط معينة، وهي عدم تحرير العقد، أو تحريره وعدم إيداع نسخة منه لدى دائرة ضريبة العقار ومكتب المعلومات أو مركز الشرطة خلال ٣٠ يوم، مضي مدة سنة فأكثر على الاتفاق، إشغال المأجور من قبل المستأجر لمدة سنة فأكثر دون منازعة تحريرية من المالك، وجود المالك أو من يمثله مقيماً في العراق<sup>(٤)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن الإثبات بالشهادة في هذه الحالة يجب أن لا يتعارض مع ما نص عليه قانون الإثبات العراقي في (ف/١م/٧٩) إذ لا يجوز الإثبات بالشهادة في التصرفات القانونية حتى لو كانت أقل من ٥ آلاف إذا كانت الغاية منها إثبات ما يجاوز أو يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي. لذلك فإن الإثبات بالشهادة لا يكون إلا إذا كان عقد الإيجار شفويًا بين الطرفين.

كما يؤخذ على هذا النص أنه اشترط أن تكون المنازعة التحريرية من المالك دون أن يأخذ بنظر الاعتبار احتمالية تأجيله من الباطن، أو في حالة

(٢) راجع د. عصمت عبد المجيد، الأحكام المستحدثة في القانون رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٠، مرجع سابق، ص ٢٢.

(١) راجع (ف/٤م/٧) من قانون إيجار العقار رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٩.

(٣) راجع د. عصمت عبد المجيد بكر، الأحكام المستحدثة في القانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠، مرجع سابق، ص ٢٣.

(٤) راجع (ف ب من ف/٤م/٧) من القانون رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٠.

خضوعه للرهن قد يقوم الدائن المرتهن بتأجيله، لذلك كان الأفضل إيراد عبارة المؤجر، فضلاً عن ذلك فإن هذا النص يشمل فقط العقارات المخصصة بالسكن أما الصناعية والتجارية والعقارات السكنية التي تؤجرها الدولة للعاملين فيها. والعقارات السكنية التي يصدر وزير المالية بيان باستثنائها والعقارات المؤجرة لغير العراقيين فتبقى خاضعة لأحكام القانون المدني والأفضل تعميم النص لنتحقق الغاية منه<sup>(١)</sup>.

فضلاً عن أن هذا النص لم يأخذ بنظر الاعتبار التوازن في العلاقة الإيجارية ما بين المؤجر والمستأجر إذ جاء النص لمصلحة المستأجر بالكامل، إضافة لذلك إن إعطاء الحق للمستأجر بالإثبات بجميع طرق الإثبات يعد في الحقيقة من الأمور الخطيرة، فهذا يعني إمكانية الإثبات بالشهادة، وهذا ما أخذ به القضاء العراقي إذ جاء في قرار لمحكمة<sup>(٢)</sup> استئناف نينوى الاتحادية "... استناداً إلى المادة ٧/ف ٤ من قانون إيجار العقار فقد استمعت المحكمة إلى أقوال الشهود الذين أحضرهما المدعي عليهما لإثبات دفوعهما كما استمعت لأقوال الشهود الذين أحضرتهم المدعية..." وقد أصبحت نتم الشهود في الوقت الحاضر تباع وتشتري بكل سهولة، لذلك كان الأفضل تحديد هذه الطرق في الإثبات وعدم إطلاقها.

كما أن هذه الخطورة لا تقلها الشروط التي وضعها المشرع والتي قيد بها حق المستأجر بالإثبات بكافة الطرق، لأنها محل نظر، وغير كافية فمثلاً اشتراط إقامة المالك لمدة سنة في العراق تؤدي إلى التحايل بعدم الإقامة في العراق وذلك للتهرب من القانون، واشتراط مضي مدة سنة فأكثر على إشغال المأجور من قبل المستأجر نجد أنها فترة طويلة، أيضاً تسمح للطرف السيء النية باستغلالها ضد مصلحة الطرف الآخر.

٢. لم يراع هذا النص التطور التقني الذي أصبح مفروضاً إذ لم يعالج عقد الإيجار الإلكتروني، ولا سيما وأنه صدر مواكباً لتعديل قانون الإثبات، إلا أن كلا القانونين لم يتضمننا أية إشارة للسندات الإلكترونية، ويعد ذلك محل نظر. فإذا تم إبرام العقد عبر الإنترنت ولا سيما مع انتشار المواقع التي تروج لإيجار شقق أو دور مؤنثة وبأسعار تنافسية، فلو تم إبرام العقد عبر الإنترنت وحصل أي خلاف فكيف يتم إثباته مع غياب النص الذي يعالج مسألة

(١) راجع جواد كاظم جواد سيمسم، التوازن القانوني في العلاقة الإيجارية، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٦، ص ٤١.

(٢) راجع قرار محكمة استئناف نينوى الاتحادية رقم ٢٠٠٦/٢٨١٩ في ٢٠٠٦/٩/٦، (غير منشور).



الاعتراف بالحجية القانونية للسندات الإلكترونية وهذا ما سنحاول الإجابة عليه في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

أما القوانين المقارنة فقد نص القانون الأردني في م(٤)<sup>(١)</sup> منه على ما يأتي "يجوز للمستأجر إثبات الأجرة بجميع طرق الإثبات في العقود اللاحقة التي تجري بعد نفاذ هذا القانون...".

يتبين من النص في أعلاه أن المشرع الأردني أعطى هذا الحق في الإثبات للمستأجر فقط دون المؤجر، وذلك لحمايته في الحالات التي يستأجر فيها عقاراً دون أن يتمكن من الحصول على عقد مكتوب، إلا أنه لغرض تطبيق هذه المادة يجب أن لا تتعارض مع ما جاء من م(٢٩) من قانون البيئات الأردني من أنه لا يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب إثباته لا يزيد على (عشرة دنانير) حينما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي، لذلك إذا وجد عقد مكتوب لا يجوز إثبات خلافه عن طريق الشهادة أو القرائن إلا في حالة الغش والإكراه<sup>(٢)</sup>، ونحن لا نؤيد كل من التشريع العراقي والأردني في مسألة إطلاق الإثبات لأنه كما وضحنا هذا الأمر سيجعل المستأجر هو صاحب المركز الأقوى، فنفترح بدلاً من ذلك إلزام المؤجر بدفع غرامات تأخيرية في حالة مضي مدة زمنية معينة على إبرام العقد دون تسجيله.

أما بالنسبة للقانون السوري، فيلاحظ أنه عد المؤجر هو الطرف الضعيف في العقد لذلك فقد أسبغ حماية خاصة له تتيح استرداد العقار عند انتهاء مدة الإيجار، إذ فرقت م(١) من القانون السوري<sup>(٣)</sup> بين نوعين من العقارات الأولى تتعلق بالعقارات المعدة للسكن أو الاصطيف أو السياحة أو العقارات المأجورة من الجهات الرسمية سواء أكانت أحزاب الجبهة الوطنية أو دوائر الدولة ومؤسساتها، وجعلتها خاضعة لإرادة المتعاقدين.

والثانية: العقارات المؤجرة في ظل القانون رقم (١١١) لسنة ١٩٥٢ والجاري تأجيرها بعد نفاذ قانون الإيجارات رقم (٦) وتعلق بالأعمال التجارية أو

(١) راجع (ف أ / م٤) من قانون المالكين والمستأجرين الأردني رقم (١١) لسنة ٩٤ المعدل بالقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٠.

(٢) راجع د.علي صادق العبيدي، شرح أحكام عقدي البيع والإيجار، ط١، المركز القومي للنشر، الأردن، ٢٠٠٠، ص٢٨٧-٢٨٨.

(٣) راجع م(١) من قانون الإيجارات السوري رقم (٦) لسنة ٢٠٠١.

الصناعية أو الحرفية، فتخضع لأحكام التمديد الحكمي وتحديد بدل الإيجار<sup>(١)</sup>، أي أنها فرقت بين نوعين من عقود الإيجار وجعلت قسم يخضع للقانون المدني والآخر لقانون الإيجار.

ثم نصت م(٤)<sup>(٢)</sup> من نفس القانون على ما يأتي "أ- يعد عقد الإيجار المشمول بأحكام الفقرة (أ) من المادة الأولى المسجل وفق المادة (٣) سنداً تنفيذياً ... ويحق للمؤجر استرداد عقاره عند انتهاء المدة المحدودة في عقد الإيجار عن طريق دائرة التنفيذ.

ب- أما العقود المبرمة في ظل أحكام هذا القانون الغير مسجلة، فتخضع في إثباتها للقواعد القانونية النافذة وتسري عليها أحكام الفقرة (أ) أو (ب) من المادة الأولى من هذا القانون".

يتضح من النص أعلاه أنه فرق في الإثبات بين نوعين من عقود الإيجار إذ جعل عقود الإيجار المسجلة سنداً تنفيذي بيد صاحبها بحيث يسمح باستردادها عند انتهاء العقد، وكأن ذلك مكافئة من المشرع السوري للمؤجر الذي التزم بتحرير العقد وتسجيله، أما الغير مسجلة فنفرق في الإثبات بين خضوعها لأحكام القانون المدني أو قانون الإيجار بحسب نوعها إذا كانت سكنية أو صناعية ... الخ.

ونجد أن المشرع السوري قد عالج مسألة عدم تحرير العقد بإعطاء ضمانات قوية للمؤجر في حالة تسجيله للعقد أما في حالة عدم تسجيله فيخضع للأحكام العامة للإثبات دون أي تمييز أو ضمان. ونجد أن ذلك أمر جدير بالتقدير ندعو المشرع العراقي للأخذ به.

## البحث الثاني

### إثبات عقد الإيجار الإلكتروني

ان الإثبات هو عنصر رئيسي يرتبط بكل الانظمة القانونية ، وقد أصبح عالم المعلوماتية أمراً واقعياً يفرض نفسه في التعامل اليومي ، وقد فرض علينا التطور التكنولوجي ضرورة البحث في الحماية القانونية لما يتم إبرامه من عقود

(١) راجع ف (أ) ، ب / م(١) من قانون الإيجارات السوري النافذ.

(٢) راجع م(٤) من قانون الإيجارات السوري النافذ.

بالوسائل الالكترونية ، فضلاً عن الحجية القانونية لهذا العقد في حالة عرضه على القضاء مما يتطلب بحث اهم الصعوبات التي تعترض الاثبات الالكترونية ومدى حجية هذه السندات في الاثبات الامر الذي سنبحثه في المطلبين الاتيين:  
المطلب الاول تحديات الاثبات لعقد الايجار الالكتروني  
المطلب الثاني : الحجية القانونية لعقد الايجار الالكتروني

## المطلب الأول

### تحديات الإثبات لعقد الإيجار الإلكتروني

قبل الدخول في تحديات الاثبات ، لا بد لنا من تعريف عقد الايجار الالكتروني ، إلا ان القوانين المنظمة للمعاملات الالكترونية اقتصر على تعريف العقد الالكتروني .

لم يعرف قانون الاونسترال النموذجي العقد الإلكتروني، أما القانون الاردني<sup>(١)</sup> فقد عرفه في م(٢) بأنه ((الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كلياً أو جزئياً)) . في حين ان القانون السوري لم يتناوله بالتعريف . أما على صعيد القانون فهناك من عرفه<sup>(٢)</sup> بأنه ((اتفاق يتلاقى فيه الايجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين القابل والموجب)) .

وعرفه رأي اخر<sup>(٣)</sup> بأنه ((ذلك العقد الذي يتم بمجرد اتفاق الاطراف أي صدور الايجاب والقبول باستخدام تلك التقنيات من الانترنت وما توفره من البريد الالكتروني وإمكانية التماور عن بعد وخدمات الويب ، سواء أكانت تلك الاجهزة مبرمجة لغرض التعاقد نيابة عن الاطراف أم احدهما)) .

من خلال ما تقدم نلاحظ ان هذه القوانين لم تعرف عقد الايجار الالكتروني حتى بالنسبة للقانون الاردني والسوري إذ أشار كل منهما وبشكل صريح الى تطبيق احكام هذا القانون على عقد الايجار الالكتروني ، إلا انه مع ذلك لم يورد تعريف له .

(١) راجع م (٢) من القانون الاردني للمعاملات الالكترونية رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١ .

(٢) راجع أمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة السليمانية، ٢٠٠٣ .

(٣) راجع صالح احمد عبطان ، الشكليات في العقود الالكترونية ، ط١ ، ٢٠٠٦ ، ص ٧ .

عليه يمكننا ان نعرف عقد الإيجار الالكتروني بأنه ((العقد الذي يتم إبرامه باستخدام التقنيات الحديثة ، ويتم بموجبه الانتفاع بشيء معين لقاء أجر ولمدة معلومة)). وتجدر الإشارة الى ان التطور السريع للمعاملات الالكترونية وسهولة وسرعة استخدامها افرزت من الناحية العملية ، وفيما يتعلق بعقد الإيجار الالكتروني ، نوعين من المشكلات القانونية ، الاولى كانت على صعيد مصداقية التوقيع والتأكد من هوية الاطراف وصحة المعلومات ، والثانية تتعلق بمشكلة اثبات العقد ومدى توافر شروط الاثبات من حيث الكتابة والتوقيع ، الامر الذي سنوضحه من خلال الفرعين الاتيين :

### الفرع الأول

#### مصداقية التوقيع الإلكتروني والتأكد من هوية الأطراف

يقوم عقد الإيجار من حيث صحته كعقد على مجموعة من الاركان ، سواء أكان في المجال التقليدي أم الالكتروني ، وهذه الاركان تتعلق بالرضا والمحل والسبب ، فيجب ان تكون الارادة خالية من العيوب وان يتوافق الإيجاب مع القبول وان يتمتع الاطراف بالاهلية اللازمة لذلك . فضلاً عن ورود العقد على محل معين ومشروع وغير مخالف للنظام العام فمثلاً لا يجوز إيجار المدافن لغرض السكن<sup>(١)</sup>.

إلا ان ظهور الانترنت والحاسب الآلي ادى الى ظهور ادوات جديدة لا توفر هذا الدليل المادي التقليدي ، ففي مجال إبرام العقود يمكننا تصور الآتي :

١- أما إرسال رسالة من المستأجر الى المؤجر عبر الحاسب الآلي لطلب إيجار دار او شقة ... الخ .

٢- او وجود مجموعة من المواقع الجاهزة التي تعرض خدماتها على الجهاز الآلي والتي تدلل على وجود شقق او أماكن للإيجار وبأسعار تنافسية وفي كلا الحالتين ، يتم الامر عبر الحاسب الآلي فكيف يتم الوثوق بهذه المواقع فقد تكون وهمية او تمثل شركات لا وجود لها ، فضلاً عن مدى صحة المعلومات المعروضة على الجهاز ، فقد يكون هذا الإيجار من

(١) راجع د. بهام محمد عطا الله ، الوسيط في قانون إيجار الاماكن، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٢ ،

ص٧٤ وما بعدها.

الباطن أي ان المؤجر ، هو ليس المالك الحقيقي ، فضلاً عن صعوبة التأكد من هوية الطرفين<sup>(١)</sup>.

وتظهر مشكلة اخرى تتعلق بحماية أمن المعلومات وإمكانية التجسس على الشبكة وتزوير التوقيع فكيف يمكن التأكد من هوية الاطراف وان هذا التوقيع من صاحب الطلب<sup>(٢)</sup>.

وأمام هذه المشاكل العملية ، كان لا بد من وجود جهات وشبكات محايدة تقوم بعملية التصديق والتأكد من هوية الاطراف بما يضمن امان الصفقة ، هذه الجهات اصطلح على تسميتها بـ (مقدم خدمات التصديق) او الشخص الثالث المصادق والذي يعرف بأنه (جهة او منظمة عامة او خاصة تصدر شهادة الكترونية ، هي سجل معلوماتي يحتوي على مجموعة معلومات تعريفية منها اسم المستخدم طالب الشهادة واسم سلطة المصادقة وتاريخ صلاحية الشهادة)<sup>(٣)</sup>. وهذه الشهادة تؤمن صلاحية الموقع وحجية توقيعه والتأكد من هويته . وتوقع من قبل شخص له الحق في مزاولة العمل وبالتالي يمكن اعتبارها (بطاقة هوية الكترونية) وضعت من قبل طرف ثالث محايد عن العقد .

فضلاً عن ذلك فإنه بموجب الشهادة التي يصدرها مزود خدمات التصديق يتم التأكد من شخصية الموقع وأهليته وسلطاته واختصاصه الوظيفي ، فعلى سبيل المثال يمكن التأكد اذا كان هذا الشخص محل الصفقة مقاول او محامي... الخ<sup>(٤)</sup>. وقد حرصت القوانين المنظمة للمعاملات الالكترونية ، على تعريف وتنظيم عمل مزود خدمات التصديق كمحاولة للحد من المخاطر او المشكلات السابقة الاشارة اليها . فقد عرفه قانون الاونسترال<sup>(٥)</sup> النموذجي بأنه (شخصاً

(١) راجع د. فائق محمود الشماع ، التجارة الالكترونية ، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية ، ٤٤ ، ٢٤ ، ٢٠٠٠ ، ص ٤١ -

(٢) راجع مقال بعنوان التحديات القانونية للتجارة الالكترونية ، منشور على الشبكة الدولية للانترنت وعلى الموقع الاي :

[www.opendirectorysite.info/e-com.commerce/04.htm](http://www.opendirectorysite.info/e-com.commerce/04.htm).

(٣) راجع باسيل يوسف ، الاعتراف القانوني بالمستندات والتواقيع الالكترونية في التشريعات المقارنة ، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية ، ٢٤ ، ٣ ، ٢٠٠١ ، ص ٢٦ .

(٤) راجع د. سعيد السيد قنديل ، التوقيع الالكتروني ، ماهيته ، صورة حجته في الاثبات بين التداول والاقبباس ، ط ٢ ، الدار الجامعية الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ٧٥ .

(٥) راجع م (٢) من قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية ، ٢٠٠١ .

يصدر الشهادات ، ويجوز ان يقدم خدمات اخرى ذات صلة بالتوقيعات الالكترونية)، أما القانون الاردني فلم يعرفه إنما أشار الى عمله من خلال الاجراءات التي نص عليها إذ نصت م(٢) منه<sup>(١)</sup> على تعريف إجراءات التوثيق بأنها (الاجراءات المتبعة من ان التوقيع الالكتروني او السجل الالكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين او لتتبع التغيرات والاطخاء التي حدثت في سجل الكتروني بعد انشائه بما في ذلك استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والارقام وفك التشفير والاستعادة العكسية وأي وسيلة او إجراءات اخرى تحقق الغرض المقصود) . كما عرفت نفس المادة شهادة التوثيق (الشهادة التي تصدر عن جهة مرخصة او معتمدة لاثبات نسبة توقيع الكتروني الى شخص معين استناداً الى اجراءات توثيق معتمدة) .

أما القانون السوري<sup>(٢)</sup> فعرف مزود خدمات التصديق بأنه (جهة مرخصة مخول لها إصدار شهادات التصديق الالكتروني وتقديم أية خدمات اخرى تتعلق بذلك).

وبذلك نجد ان القانون السوري اعتمد نهج قانون الاونسترال النموذجي في تعريفه لمزود خدمات التصديق ، ومن خلال ما تقدم فإن هذه الجهة هي جهة توثيق مهمتها التأكد من هويات الاطراف وتواقيعهم وهناك سؤال يطرح نفسها . هل يكفي وجود هذه الجهة كضمان لحل المشاكل السابق الاشارة اليها .

نجد ان وجود جهة محايدة تأخذ على عاتقها التأكد من هويات الاطراف وتواقيعهم أمر جدير بالتقدير ، لا سيما وانه منظم وفق جهات حكومية ويخضع للرقابة والاشراف ويستخدم في عمله تقنيات عالية من التشفير.

وتجدر الإشارة إلى أن القوانين المنظمة للتعاملات الإلكترونية، لم تجعل عمل مزود خدمات التصديق مقتصرًا على الدولة التي شرعت هذا النظام، فأجازت اعتماد شهادات التوثيق الأجنبية وهذا ما أخذ به قانون الأونسترال النموذجي<sup>(٣)</sup> إذ نص "٢..٢- تكون للشهادة التي تصدر (خارج الدولة المشتركة) المفعول القانوني نفسه في (الدولة المشتركة) ... إذا كانت تتيح مستوى مكافئ من الموثوقية".

(٢) راجع م (٢) من قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١ .

(٣) راجع م (١) من قانون التوقيع الالكتروني وخدمات الشبكة السوري لسنة ٢٠٠٩ .

(\*) الزيارة الميدانية لمعمل الأدوية/قسم الشؤون القانونية بتاريخ ١٢/١٢/٢٠٠٧ .

(٤) راجع (ف٢/١٢) من قانون الأونسترال النموذجي النافذ.

أما القانون الأردني<sup>(١)</sup> فقد اشترط أن تكون هذه الشهادات صادرة عن سلطة مختصة ومعترف بها بالدولة الأجنبية. في حين اشترط القانون السوري<sup>(٢)</sup> للاعتراف بهذه الشهادة أن لا يتعارض ذلك مع الاتفاقيات الدولية التي تبرمها سوريا في هذا المجال، وخول الوزير المختص بإصدار التعليمات والضمانات الخاصة باعتماد هذا النوع من الشهادات.

وبذلك نلاحظ أن الاعتماد على شهادات التوثيق الأجنبية لا يكون إلا بعد توافر شروط معينة نصت عليها القوانين المقارنة.

لذلك ندعو المشرع العراقي الى الاخذ بهذا النظام ، بعد اعترافه بالسندات الالكترونية أسوة بباقي الدول العربية والاجنبية ، فمن الناحية العملية تبرم الشركات والمعامل العراقية العديد من العقود الالكترونية – وان كانت في غالبيتها عقود بيع مثل الشركة العامة للأدوية –<sup>(\*)</sup> من دون أي ضمان او حماية للجانب العراقي .

وبذلك نجد ان مزود خدمات التصديق هو بمثابة طرف ثالث محايد وجهة توثيق وتصديق، لذلك فان التساؤل يثور عن طبيعة او تكييف العمل الذي يقوم به مزود خدمات التصديق . هل يكون بمنزلة الكاتب العدل التقليدي نفسه ؟

ذهب البعض<sup>(٣)</sup> ، الى ان مزود خدمات التصديق والذي يطلق عليه في بعض الاحيان الكاتب العدل الالكتروني ، يختلف في عمله عن الكاتب العدل التقليدي . إذ ان هذه الوظيفة برزت كنتيجة للتطور الهائل في المجال المعلوماتي والذي انتج صفقات غير مادية لا تعتمد على الدعامات الورقية التقليدية في مجال الاثبات . في حين ذهب رأي<sup>(٤)</sup>، الى المساواة بين عمل الكاتب العدل التقليدي ومزود خدمات التصديق وذلك لمصادقته وتأكيد على هوية الاطراف وتوافقهم وبصماتهم والشفرة الراغبين باستخدامها .

ونجد ان هذا الرأي جدير بالتأييد ولا سيما إذا كانت شهادة التوثيق صادرة عن جهة مرخصة او دائرة حكومية او مؤسسة او هيئة مفوضة قانوناً بذلك .

(١) راجع (ف/٢م/٣٤) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني النافذ.

(٢) راجع م(٢٩) من قانون التوقيع الإلكتروني السوري النافذ.

(٣) راجع باسيل يوسف ، مرجع سابق ، ص ٢٠-٢١ ؛ هادي مسلم يونس البشكاني ، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية – دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة الموصل ، ٢٠٠٢ ، ص ١٧٤ .

(٤) راجع صالح احمد عبطان ، مرجع سابق ، ص ٢٠ .

وتجدر الإشارة إلى أن بعض القوانين المقارنة أجازت الاعتماد على شهادات التوثيق إذا كانت صادرة من جهة غير حكومية إذ نص قانون الأونسترال النموذجي<sup>(١)</sup> "إذا اتفق الأطراف فيما بينهم ... على استخدام أنواع معينة من التوقيعات الإلكترونية أو الشهادات يتعين الاعتراف بذلك الاتفاق ...". أما القانون الأردني<sup>(٢)</sup> فقد أشار إلى اعتماد شهادات التوثيق إذا كانت ... د- صادرة عن جهة وافق أطراف المعاملة اعتمادها".

عليه تتزايد ضمانات الاعتماد عليه والثقة بعمله فيما إذا كان عمله مرخص من جهة حكومية هذا يدفعنا للتساؤل إلا يعتبر موظف وبالتالي توثيقه على العقود الإلكترونية لتكون بمثابة السندات الرسمية وليست العادية هذا ما نحاول مناقشته في المطلب الثاني من هذه الدراسة.

## الفرع الثاني

### مشكلة إثبات العقد الإلكتروني

ان عقد الإيجار المبرم عبر الشبكة الدولية للمعلومات يثير تحديات أخرى في مجال إثباته وهي توفر شرطي الكتابة والتوقيع ، ولا سيما وان الدليل الكتابي بالمفهوم التقليدي يقوم على هذين الشرطين ، والاتجاه المعاصر للقوانين كما سنرى في المطلب الثاني من هذا المبحث يذهب الى المساواة في الحجية بينهما خاصة بعد ان شاع استخدام السندات الإلكترونية ، فهل ينطبق مفهوم الكتابة والتوقيع على هذه السندات ، وهل تكفي القوانين القائمة في معالجة هذا الاشكال ام يفضل ان يترك الامر للقضاء ، الامر الذي سنحاول الاجابة عنه بعد مناقشة كل شرط من هذه الشروط.

#### ١- الكتابة :

يعد الدليل الكتابي من أقوى الأدلة في الإثبات وذلك لما توفره الكتابة من ضمانات للتصرفات القانونية ويؤمن المحافظة عليها واستقرارها لانه يعد دليل قبل قيام النزاع لذلك يكون خالي من شبهة التوهم او التحيز او النسيان<sup>(٣)</sup>.

(٢) راجع (ف/٥/١٢) من قانون الأونسترال النموذجي النافذ.

(٣) راجع (ف/٢/٣٤) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

(١) راجع : د. ادم وهيب النداوي ، الموجز في قانون الإثبات ، اعدادية حيزران الصناعية ، بغداد ، ١٩٩٠ ،



والعبرة في ان تؤدي الكتابة الغرض المقصود منها دون التقيد بطريقة او شكل معين ، وهذه تختلف من زمان الى آخر ، فأول ما بدأت الكتابة كانت بالرسم على الرقم الطينية ثم تطورت لتأخذ شكل الورق ثم تطورت لتأخذ شكلاً جديداً افرزه التقدم التكنولوجي والمتمثل بالكتابة الواردة في المحررات الالكترونية . عليه فان التوسع بالآخذ بمفهوم الكتابة او الآخذ بالتفسير الواسع لها ، ليشمل كل كتابة ورقية او إلكترونية ، قد يمثل حلاً لمشكلة الاثبات الالكتروني عموماً<sup>(١)</sup>. ولمشكلة إثبات عقد الايجار ولاسيما بعد ان تزايدت المخاوف من استخدام هذه المحررات في الاثبات لاحتمال احتوائها على الاخطاء وتعرضها للتزوير، فالومضات الالكترونية وحساسة الدعوات المادية للاجهزة المستخدمة فيها، تتناقض مع شرط الاستمرارية والثبات في المحررات الكتابية<sup>(٢)</sup>.

عليه فإن كافة اشكال الكتابة تعد صحيحة سواء أكانت بالقلم أم الطباعة أم الحاسب الآلي حسب المفهوم الحديث او الواسع للكتابة ، لكن مع ذلك فهذا الامر لا يكفي إذ يجب ان تكون هذه الكتابة الالكترونية واضحة وقابلة للقراءة وبالتالي إذا كانت مشفرة فلا يمكن ان تثبت لها الحجية إلا بعد فك هذا التشفير<sup>(٣)</sup>.

ونجد ان هذا الحل جدير بالتأييد فإذا تم إبرام عقد الايجار عبر الانترنت فالكتابة الناتجة ستكون كتابة الكترونية بعد الآخذ بالمفهوم الواسع لها وفقاً لما تقدم ، وبذلك يتحقق اول شرط من شروط الاثبات وهو الكتابة . وتجدر الاشارة الى ان قانون الاونسترال النموذجي وباقي القوانين المقارنة لم تعرف الكتابة باستثناء القانون السوري إذ عرفنا بأنها<sup>(٤)</sup> (الكتابة الالكترونية : حروف او أرقام او رموز او أي علامات اخرى لا تثبت على حامل الكتروني وتعطي دلالة قابلة للادراك) .

## ٢- التوقيع :

يعد التوقيع من أهم المشاكل التي تواجه الإثبات الالكتروني فمن المعلوم ان اساليب التوقيع التقليدية تكون اما بطريق الامضاء الكتابي او ختم او بصمة الابهام بغض النظر عن التشريعات واختلافها في ذلك .

(١) راجع نبيل مهدي كاظم زوين ، إثبات التعاقد بطريق الانترنت ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بابل ٢٠٠١ ، ص ٥٠-٥١ .

(٢) راجع أ.د. عباس زبون العبودي ، الكاتب العدل الالكتروني ، ودوره في التوثيق على السندات الالكترونية ، بحث مقدم الى مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد ٨ ، العدد ٢٨ ، السنة ١١ ، ٢٠٠٦ ، ص ١٨ .

(٣) راجع : د. سعيد السيد قنديل ، مرجع سابق ، ص ١٣-١٤ .

(٤) راجع م(١) من قانون التوقيع الالكتروني السوري لسنة ٢٠٠٩ .

فهل يمكن ان يتوفر التوقيع بالمعنى المتقدم بالنسبة للسندات الالكترونية فبعد ان يتفق الطرفان على ابرام عقد الايجار كيف يتم توقيعه ليكون سنداً ذات حجية في الاثبات .

ان القوانين المنظمة للمعاملات الالكترونية والتي سنأتي على ذكرها لم تنص على شروط خاصة بعقد الايجار مما يعني خضوعه للقواعد العامة التي تخضع لها السندات الالكترونية، والتي تقضي بأن الاخذ بالمفهوم الواسع للتوقيع بحيث لا يقتصر على التوقيع التقليدي إنما يشمل التوقيع الالكتروني بالختم او الرمز او التتقيب او اية وسيلة الكترونية اخرى<sup>(١)</sup>.

وهذا التغيير استلزمته طبيعة المعاملات الالكترونية إذ دخل الحاسوب في مجالات الحياة الواسعة لذلك فان السندات المستخرجة كان لا بد لها ان تكون موقعة وذلك لحماية الخصوصية وتوفير الامن على شبكة الانترنت أثناء إبرام العقود المختلفة وتداولها إذ يتزايد القلق بشأنها لاحتمال تغييرها او سرقتها لذلك يوفر التوقيع صمام الامان إذ يمكن بواسطته الحفاظ على سرية المعلومات أثناء تبادلها على الشبكة . إلا انه على الرغم من قدرة هذه الطريقة على توفير الامان فان المخاوف تتزايد من تعرضه للسرقة والضياع وسهولة تزويده على الشبكة كذلك فان التوقيع الرقمي الذي يتم تسجيله على البطاقة الممغنطة (البطاقة الذكية) كما إذ تم دفع القسط الشهري للإيجار عن طريق التعامل مع مصرف يحدده المالك ، يمكن تقليده بسهولة فضلاً عن انه لا يكون بحركة يد الموقع كما في التوقيع التقليدي (الخطي)<sup>(٢)</sup>.

لذلك تنوعت اساليب التوقيع الالكتروني بين التوقيع باستخدام الخواص الذاتية والتوقيع الرقمي والتوقيع باستخدام القلم الالكتروني<sup>(٣)</sup> ، ويتم ذلك باستخدام قلم الكتروني حسابي يتم الكتابة به على شاشة الكمبيوتر وذلك عن طريق استخدام برنامج خاص يقوم بتسجيل التوقيع والتحقق من صحته وذلك عن طريق أخذ بيانات المستخدم التي يدرجها في بطاقته الخاصة وتظهر تعليمات على الشاشة

(١) راجع : د. حسام البطوش ود. جعفر المغربي، حجية البريد الالكتروني (الايمل) في الاثبات في القانون الاردني، ٢٠٠٤ ، ص١٧ .

(٢) راجع : د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة ، دار الفكر الجامعي - الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص١٧ ، ص٢٧ .

(٣) راجع : منير محمد الجنيهي وممدوح محمد الجنيهي ، التوقيع الالكتروني وحجته في الاثبات ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٥ ، ص١٣ .

يتبعها الشخص ثم رسالة ثانية تطالب بالتوقيع داخل مربع على الشاشة ، ويقوم البرنامج بقياس ابعاد التوقيع من حيث الحجم والشكل والنقاط والانحناءات ثم يظهر خيار على الشاشة اذا كان موافقاً أم لا فإذا تمت الموافقة يتم تشفير البيانات الخاصة بالتوقيع وتخزينها في البرنامج ثم يقوم البرنامج بفك رموزها ومقارنتها مع التوقيع المخزن ومن ثم إرسالها الى برنامج الكمبيوتر ليتم التأشير اذا كانت صحيحة أو لا<sup>(١)</sup>.

من خلال ما تقدم نجد ان التقدم التكنولوجي قد عالج مشكلة التوقيع من خلال ابتكار هذه الطرق والتي وان تعرضت للانتقاد إلا انها تمثل خطوة لتذليل الصعوبات امام استخدام المحررات الالكترونية في الاثبات والتي فرضت نفسها في التعامل اليومي .

وقد عرف القانون الاردني<sup>(٢)</sup> التوقيع الالكتروني بأنه "البيانات التي تتخذ هيئة حروف او ارقام او رموز او إشارات او غيرها وتكون مدرجة بشكل الالكتروني او رقمي او ضوئي او أية وسيلة اخرى مماثلة في رسالة معلومات او مضافة عليها او مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحدد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من اجل توقيعه وبغرض الموافقة على توقيعه".

اما القانون السوري<sup>(٣)</sup> فقد عرف التوقيع الإلكتروني بأنه (جملة بيانات تدرج بوسيلة الكترونية على وثيقة الكترونية وترتبط بها وتتخذ شكل حروف او أرقام او رموز او إشارات او أي شكل آخر مشابه ويكون لها طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره وينسب اليه وثيقة الكترونية بعينها) . وقد قيدت القوانين التي اعترفت بالتوقيع الالكتروني التوقيع بشروط معينة .

وقبل الدخول في ذلك لا بد من الاشارة الى ان القانون العراقي قد أقر بالمفهوم الواسع للتوقيع عندما أجازت (ف/٤م/١٤٢) من قانون النقل العراقي ، توقيع سند الشحن بخط اليد او بأية طريقة اخرى مقبولة وذلك محاولة منه لمسايرة التطورات التقنية التي أجازت إصدار سند الشحن بطريق الالكتروني<sup>(٤)</sup> .

(١) راجع : د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ، ص ٣٣-٣٤ .

(٢) راجع م (٢) من قانون المعاملات الالكترونية الاردني .

(٣) راجع م (١) من قانون التوقيع الالكتروني السوري النافذ .

(٤) راجع نبيل كاظم مهدي زوين ، مرجع سابق ، ص ٧٧ .

أما قانون الاونسترال النموذجي<sup>(١)</sup> فقد اشترط لصحة التوقيع : ١- ان تكون بيانات انشاء التوقيع مرتبطة بالموقع . ٢- ان تكون خاضعة لسيطرته وقت إنشائها. ٣- أي تغيير يجري في التوقيع بعد حدوثه يجب ان يكون قابلاً للاكتشاف

في حين اشترطت م (١٠)<sup>(٢)</sup> من القانون الاردني "أ- اذا استوجب تشريعاً نافذاً توقيعاً على المستند او نصاً على ترتيب أثر خلوه من التوقيع فان التوقيع الالكتروني على السجل الالكتروني يفى بمتطلبات ذلك التشريع . ب- يتم إثبات صحة التوقيع الالكتروني ونسبته الى صاحبه إذا توافرت طريقة لتحديد هويته والدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الالكتروني الذي يحمل توقيعته اذا كانت تلك الطريقة مما يعول عليها لهذه الغاية في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة بما في ذلك اتفاق الاطراف على استخدام تلك الطريقة".

أما القانون السوري<sup>(٣)</sup> فنصت م (٣) منه "بعد التوقيع الالكتروني المصدق المدرج على وثيقة الكترونية ، مستجمعاً للشروط المطلوبة للحجة في الإثبات وهي : ١- ارتباط التوقيع بالموقع وحده دون غيره ، وكفايته للتعريف بشخص الموقع . ٢- ارتباط التوقيع الالكتروني بالوثيقة الالكترونية ارتباط لا يمكن بعد إحداث أي تعديل او تبديل على الوثيقة دون ظهور أثر قابل للتدقيق والكشف".

ويلاحظ ان هذا النص مأخوذ من قانون الاونسترال النموذجي ، ومن خلال ما تقدم نجد ان التوقيع الالكتروني بأية وسيلة كانت لا يكون صحيحاً إلا اذا كان دالاً بشكل واضح على صاحبه وموافقته على المستند الالكتروني دون النقيذ بطريقة معينة لاستنتاج ذلك إي يمكن الاتفاق بين الطرفين على ذلك . ونجد ان ذلك أمراً جديراً بالتأييد فهو من جهة يقضي على المخاوف الناشئة من التوقيع الالكتروني السابق عرضها ومن جهة اخرى جاء هذا الشرط بشكل واسع مما يسمح باستيعاب أية طريقة جديدة للتوقيع يفرزها التطور التكنولوجي .

## المطلب الثاني

### الحجية القانونية لعقد الإيجار الإلكتروني

(١) راجع : (ف٦/٣م) من قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية ، لسنة ٢٠٠١ .

(٢) راجع م (١٠) من قانون المعاملات الالكترونية الاردني النافذ .

(٣) راجع م (٣) من قانون التوقيع الالكتروني السوري النافذ .

بعد ان اثبتنا ان السندات الالكترونية المنظمة لعقود الايجار وباقي المعاملات الاخرى يتوفر فيها شرطي الكتابة والتوقيع فإن التساؤل يثور حول الحجية القانونية لهذه السندات في الاثبات في حالة تقديمها للقضاء . وما هو موقف القوانين المقارنة من ذلك ، هذا ما سنحاول الاجابة عنه في هذا المطلب . بالنسبة لتشريع العراقي فقد نص قانون الاثبات العراقي<sup>(١)</sup> (للقاضي ان يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية) يتبين لنا من خلال النص اعلاه انه توجد إشارة من المشرع العراقي للأخذ بوسائل التقدم العلمي في الاثبات والتي لم يحددهما النص بصورة معينة مما يجعلها قابلة للتفسير بحيث تشمل السندات الالكترونية .

ويعد ذلك التفاتة جيدة من المشرع العراقي لأهمية التقدم العلمي والسعي لتوظيفه بحيث يفيد العملية القضائية ويسهل عملية الاثبات وصولاً لإحقاق الحق<sup>(٢)</sup>.

إلا انه مع ذلك يعد هذا النص قاصراً لقبول السندات الالكترونية كدليل لإثبات التعاقد الالكتروني سواء أكان في صورة إيجار ام صور أخرى وذلك للأسباب الآتية :

- ١- ان نطاق تطبيق هذا النص مقيد بالحالات التي يجوز الاثبات فيها بالقرائن وهي نفسها حالات الاثبات بالشهادة ، لذلك اذا تجاوزت قيمة العقد الخمسة الاف دينار فلا يجوز تطبيق هذا النص<sup>(٣)</sup>. لذلك فان هذا النص يعد معطلاً في الواقع العلمي إذ لا يعقل في ظل الظروف الراهنة إبرام عقد إيجار بأقل من خمسة الآلاف دينار لذلك فقد عزف القضاء العراقي عن تطبيق هذا النص، لذلك ندعو المشرع العراقي لتعديل هذا النص بحيث يمكن الاستفادة من وسائل التقدم العلمي في الإثبات.
- ٢- ان الاخذ بالقرينة القضائية في حالة المحرر الالكتروني امر جوازي يعود تقديره للقاضي فلا يوجد أي إلزام بأخذه ، وبذلك سوف نحصل على قرارات قضائية متناقضة لان الامر اصبح خاضعاً لاجتهاد القاضي<sup>(٤)</sup>.

(١) راجع م (١٠٤) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٠ .

(٢) راجع : د. ادم وهيب النداوي ، مرجع سابق ، ص ١٧٠ .

(٣) راجع : د. عصمت عبد المجيد ، مشكلة الاثبات بوسائل التقنيات العلمية ، بحث منشور في مجلة القضاء ، العددان (٢٠١) ، ص ٥٦ ، ٢٠٠٢ ، ص ٤٠ .

(٤) راجع : نبيل مهدي كاظم زوين ، مرجع سابق ، ص ٦٦ .

وفي ضوء هذه الانتقادات لا يزال التشريع العراقي بحاجة الى الكثير من الخطوات للاعتراف بحجية السندات الالكترونية اسوة بباقي التشريعات إذ اصبح التعامل الالكتروني يفرض نفسه في الواقع العملي ويقف القانون والقضاء العراقي عاجزاً مع غياب النص التشريعي

وقد بدأ المشرع العراقي يستجيب لهذه المتطلبات فأجاز في قانون المصارف عام ٢٠٠٢ للبنك المركزي العراقي استحداث نظام الكتروني لتحويل الاموال ويجوز الاثبات في القضايا المصرفية بجميع طرق الاثبات بما في ذلك السندات الالكترونية او البيانات الصادرة عن اجهزة الحاسوب<sup>(١)</sup>، إلا أن هذه النصوص لا تكفي، لذلك ندعو المشرع العراقي لتنظيم السندات الإلكترونية وحجيتها في الإثبات وإصدار تشريع متكامل في هذا المجال.

أما قانون الاونسترال النموذجي لم يذكر حجية السندات الالكترونية إلا انه أشار في م(٦) منه الأنفة الذكر الى الشروط الواجب توافرها في التوقيع الالكتروني لكي يكتسب حجية في الاثبات .

أما القانون الاردني فقد ساوى في الحجية بين السندات الالكترونية والسندات العادية إذ نصت م(٧)<sup>(٢)</sup> منه (أ- يعد السجل الالكتروني والعقد الالكتروني والرسالة الالكترونية والتوقيع الالكتروني منتجاً للأثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب احكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها او صلاحيتها للإثبات) .

يتبين من النص في أعلاه ان المشرع الاردني يساوي بين العقود الالكترونية والعقود الكتابية من حيث الحجية في الاثبات ، ولقد جاء لفظ العقود هنا عاماً ، لم يحدد شكل او نوع معين منها ، وبالتالي يسري هذا النص على عقد الايجار الالكتروني ، ويعد ذات حجة مساوية لعقد الايجار التقليدي .

وهذا ما أخذ به القانون السوري<sup>(٣)</sup> كذلك اذ نص (للتوقيع الالكتروني المصدق ، المدرج على وثيقة الكترونية ، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية ذات الحجية المقررة للدلة الكتابية في احكام قانون البيئات إذ روعي في إنشائه واتمامه الاحكام المنصوص عليها في هذا القانون والنواظم والضوابط التي يصدرها الوزير بناء على قرار من مجلس إدارة الهيئة...) .

(٢) راجع د. عصمت عبد المجيد ، مشكلة الاثبات بوسائل التقنيات العلمية ، مرجع سابق ، ص ٤٢ .

(١) راجع (ف أ / ٧م) من قانون المعاملات الالكترونية الاردني النافذ .

(٣) راجع (ف ٢م/٦) من قانون التوقيع الالكتروني السوري النافذ .

ونجد ان القانون السوري كان أوضح في بيان حجية السند الالكتروني من القانون الاردني اذ نص صراحة على مساواتها بالسندات العادية ، فضلاً عن مرونة هذا النص الذي أجاز للوزير ان يصدر في المستقبل أية شروط او ضوابط جديدة قد يفرزها الواقع العملي .

وتجدر الاشارة الى ان القانون الاردني والسوري قد انفردا من بين قوانين الدولة العربية في الاشارة صراحة الى تطبيق احكام المعاملات الالكترونية على عقود الايجار . إذ نصت (ف٣/م٢) من القانون الاردني<sup>(١)</sup> ( لا تسري احكام هذا القانون على ما يلي ... ٣- معاملات التصرف بالاموال الغير منقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الايجار الخاصة بهذه الاموال ... ) .

وكان الافضل تخصيص نص عن أحكام عقد الايجار الالكتروني وذلك لتميزها عن العقود الاخرى بكونها مستمرة التنفيذ .

من خلال ما تقدم نستنتج ان القوانين المقارنة ساوت بين السند العادي والسند الالكتروني على أساس توفر شرطي الكتابة والتوقيع – السابق الاشارة اليهم – فيهما ، لكن لو تدخل مزود خدمات التصديق في توثيق هذا السند إلا يمكن ان يعد بمنزلة السند الرسمي لاسيما اذا كانت الجهة التي يمثلها جهة رسمية ، فإن شرط الرسمية يكون قد تحقق إضافة للكتابة والتوقيع ، لذلك فإننا ندعو الى الاخذ بهذه الفكرة بعد إصدار تشريع متكامل للسندات الإلكترونية، إذ قد يمثل ذلك زيادة في الثقة الممنوحة للسندات الالكترونية وبالتالي تعديل النصوص القانونية ليصبح السند الالكتروني بمنزلة السند الرسمي بعد فرض شروط جديدة تتناسب معه ليكتسب نفس الحجية في الاثبات سواء أكان يمثل عقد إيجار أم عقد بيع ام غيرهما من التصرفات القانونية . ويثور التساؤل عن حجية صورة السند الالكتروني بالنسبة للقانون العراقي الذي اعتمد على السندات الإلكترونية في قانون النقل وقانون المصارف، أو بالنسبة للقوانين المقارنة، فمن المعلوم ان أصل السند المحرر من كتابة وتوقيع يكون محفوظاً على الحاسب الآلي او القرص المدمج ، وعند النزاع يتم تقديم الورقة المسحوبة من الحاسب الآلي الى القضاء وليس الحاسب الآلي او القرص . لذلك فإن ما نتعامل معه يكون صورة فهل يكون لها حجية في الاثبات<sup>(٢)</sup> .

(٢) راجع (ف٣/م٦) من قانون المعاملات الالكترونية الاردني النافذة تقابلها (ف٢/م١٣) من قانون التوقيع الالكتروني السوري .

(١) راجع : د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ، ص ١١ .

انفرد القانون السوري<sup>(١)</sup> من بين القوانين المقارنة في معالجة هذه المسألة إذ نصت (ف ب/م/٢) منه (للمصورة المنسوخة على الورق من الوثيقة الالكترونية ذات الحجية في الاثبات المقررة لهذه الوثيقة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل ما دامت الوثيقة الالكترونية والتوقيع الالكتروني المصدق المدرج عليها موجود على الحامل الالكتروني الذي أخذت عنه الصورة المنسوخة).

وبذلك فقد عد المشرع السوري ما يخرج من الحاسب صورة منسوخة وساوى بينها وبين الحجية في الاثبات ولكن بشروط ، أن تبقى المعلومات مخزونة على الحاسب الآلي وان تكون مزيلة بالتوقيع ، فضلاً عن ذلك يجب ان تكون هذه الصورة مطابقة لهذا الاصل حتى يتم الاعتماد عليها في الاثبات . والحقيقة ان القانون السوري تميز بهذا النص ليس عن بقية القوانين المقارنة فحسب بل عن بقية القوانين العربية الأخرى مثل القانون المصري<sup>(\*)</sup>، الذي عالج هذه المسألة أيضاً .

إذ نصت م(١٦)<sup>(٢)</sup> من القانون المصري (الصور الممنوحة على الورق من المحرر الالكتروني الرسمية حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة لأصل هذا المحرر ، وذلك ما دام المحرر الالكتروني الرسمي والتوقيع الالكتروني موجود على الدعامة الالكترونية) .

ويقصد بالمحرر الالكتروني الرسمي ، (كل كتابة الكترونية مثبتة لواقعة قانونية هي تصرف قانوني تترتب عليه آثار قانونية معينة تدخل في تحريها موظف عام مختص وبالتالي تثبت لها حجية قبل الكافة)، ومثالها المحررات الرسمية المتداولة عبر الادارات في وزارة واحدة عن طريق شبكة الانترنت الداخلية ويعد ذلك تطبيقاً لفكرة الحكومة الالكترونية<sup>(٣)</sup>.

عليه فإن هذه الحجية لا تثبت إلا للمحررات الالكترونية الرسمية ونجد ان هذا النص لا يطبق على عقد الايجار الالكتروني لانه عقد الكتروني عرفي ينشأ بين الاطراف دون تدخل موظف رسمي بتحريره . إلا انه في ضوء ما طرحناه سابقاً فإن التساؤل يبقى مطروحاً في حالة توثيق عقد الايجار من مزود خدمات التصديق إلا يعد في هذه الحالة محرر إلكتروني رسمي، فضلاً عن ذلك فإنه في ضوء هذه الرؤية الجديدة لحجية السندات الالكترونية سنكون بحاجة الى تعديل

(١) راجع : (ف ب م/٢) من قانون التوقيع الالكتروني السوري لسنة ٢٠٠٩ .

(\*) لم تتناول القانون المصري كأحد القوانين المقارنة في هذه الدراسة إلا انه لأهمية هذا النص ارتبنا ذكره .

(٢) راجع م (١٦) من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠٤ .

(٣) راجع د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ، ص ٤١٩ .



النصوص القانونية ليس فقط بالنسبة للتشريع العراقي الذي لم يخطُ الخطوات الاولى في هذا النطاق ، بل بالنسبة للقوانين المقارنة ذاتها التي خلت من معالجة هذه المسألة . فضلاً عن ذلك فإننا ندعو كافة التشريعات الى تبني الاتجاه الذي أخذ به القانون السوري في تنظيم حجة صورة السند الرسمي، كما ندعو المشرع العراقي إلى النص في قانون إيجار العقار على حجية السند الإلكتروني وصورته . ويلاحظ ان المشرع الاردني على الرغم من عدم تنظيمه لأحكام صورة السند الإلكتروني، إلا انه أعتبر ان المعلومات المثبتة على الحاسب الآلي نسخة أصلية في حالة توفر شروط معينة إذ نصت م (٨) منه<sup>(١)</sup> (يستمد السجل الإلكتروني أثره القانوني ويكون له صفة النسخة الاصلية إذا توافرت فيه مجتمعة الشروط التالية : ١- ان تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن في أي وقت الرجوع اليها ٢- إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به إنشاؤه او ارساله او تسليمه أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت عند إنشائه او إرساله او تسلّمه ٣- دلالة المعلومات الواردة في السجل على من ينشأه او يتسلمه وتاريخ ووقت إرساله وتسلمه...).

عليه اذا لم تتوفر الشروط في أعلاه لا تعد الكتابة او العقد المثبت على الدعامة الإلكترونية نسخة أصلية يتم اللجوء اليها ، ونحن نؤيد المشرع الاردني في موقفه هذا ، وذلك تعزيزاً وزيادة في الضمانات المقترحة للسندات الإلكترونية لاعتبارها ذات حجية في الاثبات لذلك نجد موقفه هنا أفضل من المشرع السوري لان مجرد وجودها على الحاسب الآلي لا ينفي شبهة التغيير فيها او احتمالات المحو او الازالة او تعرضها لفايروس لذلك كان لا بد من تقيدها بهذه الشروط ليتم الرجوع اليها في حالة الشك كأصل، ويلاحظ ان المشرع الاردني استخدم لفظ (نسخة أصلية) وليس الاصل . أي ان المعلومات المدونة على الحاسب الآلي نسخة فعلى الرغم من توفر شرطي الكتابة والتوقيع لكن تبقى للورقة التقليدية ضمانات اقوى في ثبات المعلومات الواردة فيها.

## الخاتمة :

(١) راجع م (٨) من قانون المعاملات الإلكترونية الاردني وتجدر الاشارة الى ان م (٢) من هذا القانون عرفت السجل الإلكتروني : (القيود او العقد او رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها او ارسالها او تسليمها او تخزينها بوسائل الكترونية) .

بعد أن انتهينا من هذا البحث توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات ندرجها كما يأتي:

### أولاً: النتائج

١. يخضع عقد الإيجار في أحكامه للقانون المدني وقانون إيجار العقار وقد أدى ذلك إلى اختلاف القواعد القانونية لإثباته، فالنسبة للقانون المدني يخضع للقواعد العامة في الإثبات والسبب في ذلك أن العقارات الخاضعة لأحكام القانون المدني غالباً ما تكون الدولة طرفاً منها لذلك تقل مخاطر استغلال أحد الطرفين للآخر، أما العقارات الخاضعة لأحكام قانون إيجار العقار فتخضع للقواعد الخاصة التي نص عليها هذا القانون.
٢. اختلف القانون الأردني والسوري عن القانون العراقي في مسألة الإثبات بالشهادة، إذ يقتصر الأمر على الالتزامات غير التعاقدية فقط وهذا الأمر جدير بالتقدير ندعو المشرع العراقي للأخذ به لأنه حسب القواعد العامة التصرفات إذا كانت أقل من ٥٠٠٠ دينار تخضع للشهادة ولا يوجد من الناحية الواقعية في الوقت الحالي عقد إيجار بهذا المبلغ.
٣. اختلف المشرع الأردني والسوري عن المشرع العراقي في مسألة الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة إذ أضافوا حالة الطعن بالعقد لمخالفته للنظام العام والقانون. ويعد موقف العراقي أفضل لأن الأخذ بذلك قد يؤدي إلى التحايل على القانون بإبرام هذه العقود ومن ثم اللجوء إلى الشهادة للطعن بها.
٤. حاول المشرع العراقي معالجة المشاكل السابقة في قانون إيجار العقار وذلك من خلال نص القانون رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٠ إذ ألزم المؤجر بتحرير العقد وحسناً فعل في ذلك، إلا أنه أجاز للمستأجر إثبات عقد الإيجار بكافة طرق الإثبات إذا توافرت شروط معينة وبعد ذلك محل نظر، إذ أن اطلاق الإثبات على هذا النحو سيجعل بيد المستأجر سيفاً مسلطاً على المؤجر بدلاً من خلق التوازن بينهما، فضلاً عن أن الإثبات بالشهادة لا يطبق في حالة تحرير العقد وعدم إيداعه في دائرة ضريبة العقار لأنه يتعارض مع قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابي بالشهادة. إذن الإثبات بالشهادة لا يكون إلا إذا كان عقد الإيجار غير محرر أو شفويًا.
٥. الشروط التي قيد بها المشرع حق المستأجر في الإثبات بكافة الطرق تعد محل نظر إذ أن اشتراط إقامة المالك لمدة سنة تؤدي إلى التحايل بعدم الإقامة في تلك الفترة، كذلك فإنه شرط مضي مدة سنة فأكثر على إشغال

المأجور تكون مدة طويلة كما أعطى هذا الحق في الإثبات للمستأجر فقط، فقد يكون هنالك إيجار من الباطن لذلك الأفضل النص على عبارة المالك، ونقترح بدلاً من هذه الشروط إلزام المؤجر بدفع غرامات تأخيرية في حالة مضي مدة معينة للعقد بدون إبرامه، وندعو المشرع العراقي للأخذ بذلك.

٦. فرق القانون السوري بين تسجيل العقد وعدم تسجيله، إذا اعتبره في الحالة الأولى سنداً تنفيذياً بحيث يمكن للمؤجر استرداد العقار عند انتهاء العقد، أما الغير مسجلة فتخضع للقواعد القانونية النافذة ويعد ذلك أمر جدير بالتأييد ندعو المشرع العراقي للأخذ به لأنه يقدم ضمانات قوية للمؤجر تشجعه على تسجيل العقد.

٧. على الرغم من أن القانون رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٠ القانون المعدل لقانون إيجار العقار العراقي قد صدر معاصراً لتعديل قانون الإثبات إلا أن كلاهما لم يشير إلى مسألة إثبات عقد الإيجار الإلكتروني أو إلى السندات الإلكترونية على الرغم من تنوع استخدامها في الحياة العملية الأمر الذي ندعو المشرع العراقي للانتباه إليه.

٨. انفراد القانون السوري والأردني من بين القوانين العربية على النص على عقد الإيجار الإلكتروني وجعله خاضعاً للأحكام العامة للسندات الإلكترونية دون خصه بقواعد معينة، إلا أنهم لم يعرفوه إنما اقتصروا على تعريف العقد الإلكتروني لذلك نقترح التعريف الآتي لعقد الإيجار الإلكتروني: "عقد الإيجار الإلكتروني: هو العقد الذي يتم إبرامه باستخدام التقنيات الحديثة ويتم بموجبه الانتفاع بشيء معين لقاء أجر ولمدة معلومة".

٩. من التحديات التي يثيرها إثبات عقد الإيجار الإلكتروني صعوبة توثيق هوية الأطراف والتوقيع المستخدم من قبلهم فضلاً عن مدى توفر شرط الكتابة والتوقيع في السند الإلكتروني، بالنسبة للحالة الأولى تم النص على جهة محايدة يطلق عليها مزود خدمات التصديق تقوم بمهمة التأكد من هويات الأطراف وتواقيتهم، وبالنسبة للحالة الثانية يعد الأخذ بالمفهوم الواسع للكتابة والتوقيع إلى تحقق هذه الشروط بالنسبة للسندات الإلكترونية.

١٠. ثار الخلاف في الفقه حول طبيعة عمل مزود خدمات التصديق فذهب البعض إلى مساواته بالكاتب العدل التقليدي لقيامه بنفس المهام والقسم الآخر رفض هذه المساواة ونجد أن الرأي الأول أمر جدير بالتأييد لاسيما

- إذا كانت جهة المصادقة جهة رسمية إذ سيؤدي ذلك إلى مساواة السندات الإلكترونية بالسندات الرسمية من حيث الحجية.
١١. أجازت القوانين المقارنة الاعتماد على شهادات التوثيق الإلكترونية حتى لو كانت صادرة من مزود خدمات أجنبي إذ سارت بينها وبين شهاداتها الوطنية تسهياً للتعاملات الإلكترونية.
١٢. على الرغم من أن التشريع العراقي لم ينظم السندات الإلكترونية إلا أنه أجاز في قانون النقل توقيع وإصدار سندات الشحن بطريقة إلكترونية، كما أجاز قانون المصارف العراقي الجديد الإثبات في القضايا المصرفية بجميع طرق الإثبات ويعد ذلك التفاتة جيدة من التشريع العراقي، أما بالنسبة للمادة (١٠٤) من قانون الإثبات العراقي فهي من الناحية العملية غير مطبقة وذلك لأن حالات الإثبات بالقرينة نفس حالات الإثبات بالشهادة لذلك نقترح تعديلها بما يمكن القاضي العراقي من الاستفادة من السندات الإلكترونية.
١٣. أعطى القانون الأردني والسوري للسندات الإلكترونية حجية مساوية لحجية السندات العادية بعد توفر شرطي الكتابة والتوقيع وندعو إلى إعطاء حجية السندات الرسمية للسندات الإلكترونية إذا تمت مصادقتها من مزود خدمات التصديق إذا كان يمثل جهة رسمية في الدول، الأمر الذي ندعو التشريعات العربية للأخذ به.
١٤. انفرد القانون السوري والمصري من بين القوانين المقارنة على معالجة صورة السند الإلكتروني، ونجد أن موقف القانون السوري أفضل من موقف القانون المصري لأنه عدها ذات حجية مساوية للأصل بشرط بقاء الكتابة والتوقيع على الحامل الإلكتروني أما القانون المصري اقتصر بإعطاء الحجية على صور السندات الإلكترونية الرسمية أي الوثائق المتبادلة بين دوائر الدولة الرسمية عبر الإنترنت، إلا أن القانون الأردني تميز عن القانون السوري والمصري باشتراط شروط معينة بالكتابة المسجلة على الحامل الإلكتروني لتعتبر سنداً أصلياً ونجد أن هذا الأمر جدير بالتقدير وندعو المشرع العراقي للأخذ به.

### ثانياً: التوصيات

١. ندعو المشرع العراقي إلى زيادة نصاب الشهادة. وذلك لأن من الناحية العملية لا يوجد عقد أقل من مبلغ ٥٠٠٠ دينار سواء أكان عقد بيع أو إيجار وحتى إن وجد لا يدون لقلّة قيمته.

٢. نقترح تعديل م(٤) من قانون إيجار العقار العراقي النافذ لتكون بالشكل الآتي:

تضاف الفقرة الآتية إلى ف أ (من هذه المادة) لتصبح بالشكل الآتي: "... لا تتجاوز (٣٠) يوماً من تاريخ إبرامه. وعند مخالفة ذلك يلتزم المتخلف بدفع غرامات تأخيرية عن كل يوم تأخير.

ويتم تعديل الفقرة (ب) من المادة نفسها لتصبح ما يأتي:  
"يعد عقد الإيجار المسجل سنداً تنفيذياً بيد صاحبه يمكنه من استرداد العقار عند انتهاء مدته ما لم يتم الاتفاق على تجديد العقد. أما العقد غير المسجل فيتم إثباته عن طريق اليمين".

والغاية من ذلك هي تجنب الشروط التي نصت عليها هذه المادة والتي تعرضت للانتقاد وبدلاً من إعطاء الحق للمستأجر بالإثبات بكافة الطرق عند عدم تسجيل العقد، إلزام الطرفين بتسجيله وألا يعترض الطرف المتخلف لدفع الغرامات التأخيرية، وأن اعتبار العقد المسجل من قبل المؤجر سنداً تنفيذياً يشكل ضماناً لحقوقه تشجعه على تسجيل العقد.

٣. نقترح إضافة النص الآتي لقانون إيجار العقار:  
"أ- يكون لعقود الإيجار الإلكترونية الحجية الكاملة في الإثبات إذا توافر فيها شرطي الكتابة والتوقيع، وكان أصل السند لا يزال موجوداً على الحاسب الآلي".

وذلك انسجاماً مع موقف المشرع العراقي في قانون المصارف والنقل في النص على حالات معينة يقبل فيها التعامل الإلكتروني وذلك لشيوعها.  
٤. ونقترح إضافة فقرة أخرى للمادة أعلاه لتكون:

"ب- يكون لصورة عقد الإيجار الإلكتروني حجية الأصل بقدر مطابقتها لأصل بشرط بقاء الكتابة والتوقيع على الحاسب الآلي".  
وذلك لأن ما يقدم في الإثبات هو الورقة المستخرجة من الحاسب وليس الحاسب ذاته لذلك كان لا بد من تنظيم حجيته القانونية.

٥. نقترح تعديل نص م(١٠٤) من قانون الإثبات العراقي لتكون بالشكل الآتي:

"للقاضي أن يقبل وسائل التقدم العلمي الحديث في الإثبات القضائي".  
وذلك لأن تقبيد النص السابق بجعله قرينة يستفيد منها القاضي جعلت النص من الناحية العملية غير مطبق إذ من النادر في الوقت الحالي إبرام عقد إيجار أقل من ٥٠٠٠ دينار لأن ما يجوز إثباته بالشهادة يجوز إثباته بالقرائن.

٦. نقترح إضافة النص الآتي لقانون الإثبات العراقي:

"يكون للسندات الإلكترونية حجية مساوية لحجية السندات الرسمية إذا توفرت فيها الشروط الآتية: ١. الكتابة والتوقيع. ٢. إذا تم توثيقها من جهة مصادقة إلكترونية رسمية".  
جهة رسمية تصادق على صحة المعلومات المدونة في السند الإلكتروني.  
٧. نقترح على المشرع العراقي إصدار تشريع متكامل بالمعاملات الإلكترونية أسوةً بباقي الدول العربية والأجنبية على أن يؤخذ بنظر الاعتبار ما تم اقتراحه أعلاه.

## مراجع البحث :

### أولاً- الكتب القانونية :

- ١- د. ادم وهيب النداوي ، الموجز في قانون الاثبات ، اعدادية حزيبران الصناعية ، بغداد ، ١٩٩٠ .
- ٢- د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن ، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الاثبات والالتزام في الفقه وقضاء النقض ، منشأة المعارف – الاسكندرية ، ٢٠٠٤ .
- ٣- احمد نشأت ، رسالة الاثبات ، ج ١ ، ط ٧ ، دار الفكر العربي – القاهرة ، بدون سنة طبع.
- ٤- د. برهام محمد عطا الله ، الوسيط في قانون ايجار الاماكن ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٢ .
- ٥- د. توفيق حسن فرج ، قواعد الاثبات (البيانات) في المواد المدنية والتجارية، بدون جهة طبع ، بدون سنة طبع .
- ٦- د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المسماة ، ط ٢ ، دار ابن الاثير للطباعة والنشر ، الموصل ، ٢٠٠٥ .
- ٧- د. حسام البطوش ود. جعفر المغربي ، حجية البريد الالكتروني (الايمل) في الاثبات في القانون الاردني ، ٢٠٠٤ .
- ٨- د. حسن علي الذنون ، فلسفة القانون ، ط ١ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٥ .
- ٩- د. سعيد السيد قنديل ، التوقيع الالكتروني ماهيته صورته حجيته في الاثبات بين التداول والاقتيباس ، الدار الجامعية للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ .
- ١٠- د. سموحي فوق العادة ، فلسفة القانون ، ط ١ ، منشورات عويدات ، لبنان ، ١٩٧٢ .

- ١١- صالح احمد عبطان ، الشكلية في العقود الالكترونية ، ط١ ، ٢٠٠٦ .
- ١٢- د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة ، دار الفكر الجامعي - الاسكندرية ، ٢٠٠٤ .
- ١٣- عبد القادر الشبخلي ، فن الصياغة القانونية تشريعاً وفقهاً وقضاءً ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٥ .
- ١٤- د. عصمت عبد المجيد بكر ، الاحكام المستحدثة في القانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠ ، ط١ ، مطبعة الخيرات ، بغداد ، ٢٠٠١ .
- ١٥- د.عصمت عبد المجيد بكر، شرح أحكام عقد الإيجار، شركة الزاهر، بغداد، ٢٠٠٣ .
- ١٦- د. علي هادي العبيدي ، شرح احكام عقدي البيع والايجار ، ط١ ، المركز القومي للنشر، الاردن ، ٢٠٠٠ .
- ١٧- محمد منير حمد الجنيهي وممدوح عمر الجنيهي ، التوقيع الالكتروني وحجتيه في الاثبات، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٥ .
- ١٨- مصطفى مجدي مهرجة ، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، ج٢ ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٧ .
- ١٩- د. منذر الشاوي ، مذاهب القانون ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، ١٩٩٠ .

### ثانياً- الرسائل الجامعية :

- ١- امانح رحيم احمد ، التراضي في العقود الالكترونية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة السليمانية ، ٢٠٠٣ .
- ٢- جواد كاظم جواد سميسم ، التوازن القانوني في العلاقة الايجارية - دراسة تحليلية مقارنة ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون - جامعة الموصل .
- ٣- طلال عبد حسين البدراني ، المصلحة المعتبرة في الجرائم الاخلاقية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون - جامعة الموصل ، ١٩٩٨ .
- ٤- هادي مسلم يونس البشكاني ، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٢ .

### ثالثاً- البحوث المنشورة في الدوريات :

- ١- باسيل يوسف ، الاعتراف القانوني بالمستندات والتواقيع الالكترونية في التشريعات المقارنة ، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية ، ٢٤ ، س٣ ، ٢٠٠١ .

- ٢- د. عصمت عبد المجيد بكر ، مشكلة الاثبات بوسائل التقنيات العلمية ، بحث منشور في مجلة القضاء ، العددان (١،٢) ، س٥٦، ٢٠٠٢ .
- رابعاً- القرارات غير المنشورة :**
- ١- قرار محكمة استئناف نينوى الاتحادية رقم ٢٠٠٦/٢٨/٩ في ٢٠٠٦/٩/٦ .
- خامساً- الانترنت والزيارات الميدانية :**
- ١- مقال بعنوان التحديات القانونية للتجارة الالكترونية منشور على الشبكة الدولية للانترنت وعلى الموقع [www. Opendirectory site. Info/e-commerce/04.htm](http://www.Opendirectorysite.Info/e-commerce/04.htm).
- ٢- زيارة ميدانية إلى معمل الأدوية / قسم الشؤون القانونية في ٢٠٠٧/١٢ .
- سادساً- المتون القانونية :**
- ١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
- ٢- قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٠ . المعدل بالقانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٠ .
- ٣- قانون إيجار العقار العراقي رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠ .
- ٤- القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦
- ٥- قانون البيئات الاردني رقم (٧٢) لسنة ١٩٥١ النافذ .
- ٦- قانون المالكين والمستأجرين الاردني رقم (١١) لسنة ١٩٩٤ المعدل بالقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٠ .
- ٧- قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١ .
- ٨- القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩ النافذ .
- ٩- قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية السوري رقم (٣٥٩) في ١٩٤٧ .
- ١٠- قانون الاجارات السوري رقم ٦ لسنة ٢٠٠١ .
- ١١- قانون التوقيع الالكتروني وخدمات الشبكة السوري لسنة ٢٠٠٩ .
- ١٢- قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠٤ .
- ١٣- قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة ٢٠٠١ .



