الطعن بقرارات جهات التوثيق

-دراسة مقارنة-(*)

Appeal against the Decisions of the Documentation Authorities: A comparative Study

محمد رياض فيصل
الجامعة التقنية الشمالية
المعهد التقني نينوى

عمار سعدون حامد
كلية القانون/ جامعة نينوى

Mohamed Riad Faisal
Northern Technical University
Nineveh Technical Inistitute
Correspondence:
Mohamed Riad Faisal
E-mail: mfa98894@gmail.com

Ammar Saadoun Hamid
College of Law/ University of Nineveh

المستخلص

قد تجانب قرارات جهات التوثيق الصواب عند مباشرتها لمهامها، بسبب الخطأ في تطبيق القواعد القانونية التي اوجب المشرع على جهات التوثيق مراعاتها للحفاظ على حقوق الافراد من الضياع، الامر الذي يشكل خروجا على مبدأ المشروعية وسبباً للطعن بقراراتها، الا ان النصوص التي عالجت مسألة الطعن بقرارات جهات التوثيق لم تتسم بالوضوح والدقة، فنجد ان المشرع العراقي قد نص في قانون الكتاب العدول على تشكيل هيئة لدراسة المعاملات التي تحال اليها من قبل المدير العام تسمى الهيئة الاستشارية لذا فهل تعد القرارات الصادرة عنها ملزمة ام من قبيل التوصية؟ كما ان الطعن بقرارات الكتاب العدول يكون امام المحكمة الادارية الامر الذي يؤدي الى عزوف الكثير من الاشخاص عن الطعن بقرارات الكتاب العدول بسبب البعد، كما ان المشرع العراقي اجاز الطعن ببعض

(*) أستلم البحث في ٢٠١٩/١٠/١ *** قبل للنشر في ٢٠١٩/١١/١١.
(*) received on 1/10/2019 *** accepted for publishing on 11/11/2019.
Doi: 10.33899/arlj.2023.177372
© Authors, 2023, College of Law, University of Mosul This is an open access articl under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0).

قرارات جهة التصديق دون الاخرى بدون سبب يدعو الى هذا التمييز، لذا فقد قدمنا مجموعة توصيات للمشرع العراقي لعلاج هذه الاشكاليات.

الكلمات المفتاحية: الكاتب العدل، الطعن، قرارات.

Abstract

The decisions of the documentation authorities may avoid the correctness when carrying out their duties, due to the error in applying the legal rules that the legislator required the documentation authorities to observe to preserve the rights of individuals from loss, which constitutes a departure from the principle of legality and a reason for appealing their decisions. However, the texts that dealt with the issue of appealing the decisions of the authorities The documentation was not characterized by clarity and accuracy. So, we can find that the Iraqi legislator has stipulated in the Law of Notary Writers the formation of a body to study the transactions that are referred to it by the Director General called the Consultative Body. Therefore, are the decisions issued by it binding or as a recommendation? Also, the appeal against the decisions of the notary public is before the administrative court, which leads to the reluctance of many people to challenge the decisions of the notary public because of the distance, just as the Iraqi legislator allowed the appeal against some of the decisions of the certification body without the other without a reason calling for this discrimination, So, we have presented a set of recommendations for the Iraqi legislator to deal with these problems.

Key words: Notary, Appeal, Decisions.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلق الله سيدنا وشفيعنا يوم القيامة محمد "صلى الله عليه وسلم" وعلى اله وصحبه أجمعين وبعد:–

اولا – مدخل تعريفي بموضوع البحث:

لقد اتاح المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية امكانية الطعن بالأحكام وبعض القرارات القضائية، التي يتخذها القاضي في اثناء السير في الدعوى، لإصلاح ما قد يشوب هذه الأحكام والقرارات من أخطاء سواء من الناحية الشكلية ام الموضوعية، فهل يمكن الطعن بقرارات جهات التوثيق – الكاتب العدل وجهة التصديق – كما هو الحال بالنسبة الى الطعن بالقرارات والاحكام الصادرة من الجهاز القضائي ام انها تتحصن ضد إمكانية الطعن بها؟ اذ قد يجانب قرار الكاتب العدل وجهة التصديق الصواب عند مباشرتهما لمهامهما المتمثلة بالتوثيق والتصديق والتنظيم للمحررات التي اجاز القانون توثيقها، بسبب الخطأ في تطبيق القواعد القانونية التي فرض المشرع على الكتاب العدول وجهة التصديق مراعاتها للحفاظ على حقوق الافراد من الضياع، الامر الذي يشكل خروجا على مبدأ المشروعية وسبباً للطعن بقرارات جهات التوثيق.

ثانياً – أسباب اختيار موضوع البحث:

١. الوقوف على أبرز الاتجاهات التشريعية التي اجازت الطعن بقرارات جهات التوثيق، وبيان ما تضمنته من أحكام ومستجدات بهذا الاتجاه، واقتراح الانسب منها للمشرع العراقي.
٢. بيان موقف المشرع العراقي من مدى جواز التظلم والطعن بقرارات جهات التوثيق المتمثلة بتنظيم وتوثيق التصرفات القانونية او التصديق على تواقيع الاطراف فيها.
٣. العمل على حل اشكاليات الطعن بقرارات جهات التوثيق كبعد المحكمة المختصة وما يترتب عليه من زيادة في الجهد والوقت والمصاريف، والسماح بالطعن ببعض القرارات دون الاخرى، واخيرا مواجهة تعسف جهات التوثيق في استعمال حق الرفض.

ثالثا _ تساؤلات البحث :

١. هل يجوز التظلم او الطعن بقرارات الكتاب العدول ام لا؟ واذا كان الجواب بنعم فمن هي الجهة المختصة بنظرها؟

٢. هل نظم المشرع العراقي الطعن بقرارات جهات التصديق وهل يجوز الطعن بجميع قراراتها؟

رابعاً_ نطاق البحث:

ان هذه الدراسة تقتضي علينا البحث في موضوع الطعن بقرارات جهات التوثيق، وتحديد الجهة التي يتم الطعن امامها بقرارات الكاتب العدل وجهة التصديق، ومن ثم بيان الحالات التي يجوز في حالة تحققها الطعن بقرارات جهات التوثيق، واخيرا البحث في مدى امكانية الطعن بكل قرارات جهات التوثيق من خلال المقارنة مع القوانين الاخرى.

خامساً_ منهجية البحث:

سنعتمد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن، وقد بدت المقارنة ما بين قانون التوثيق المصري رقم ٦٨ لسنه ١٩٤٧، والمرسوم الفرنسي المرقم ٩٧٣ لسنة ٢٠٠٥ والمعدل للمرسوم رقم ٩٤١ لسنة ١٩٧١ المنظم لأعمال كتاب العدول، وبعض القوانين العربية كلما دعت الحاجة الى ذلك، وتعزيز الدراسة بالجانب العملي من خلال الاستعانة بالقرارات القضائية.

ثالثاً– هيكلية البحث :

سنقسم محتويات هذا البحث الى مبحثين نخصص المبحث الاول للتعريف بجهات التوثيق وهو بدوره مقسم الى مطلبين، نبين في المطلب الاول، مفهوم جهات التوثيق، بينما نتناول في المطلب الثاني، التمييز بين الكاتب العدل وجهة التصديق، اما المبحث الثاني فسنتكلم فيه عن الطعن بقرارات جهات التوثيق، وهو بدوره مقسم الى مطلبين، نتكلم في المطلب الاول عن الطعن بقرارات الكاتب العدل، في حين نبين في المطلب الثاني(حذف) الطعن بقرارات جهة التصديق، ثم نختم بخاتمة نبين فيها اهم ما توصلنا اليه من نتائج وما دعونا اليه من مقترحات.

المبحث الاول

التعريف بجهات التوثيق

إن عاملي الثقة والأمان يأتيان في مقدمة الضمانات التي يبحث عنها المتعاملين في اي بيئة والتي يتوجب توافرهما لازدهار وتطور المعاملات اليومية، وقد حددت التشريعات الجهات التي تتولى مهمة توثيق التصرفات القانونية وتحديد هوية المتعاملين خاصة في ظل تعقد المعاملات وتشعبها وظهور وسائل تكنولوجية جديدة، ولأجل التعريف بجهات التوثيق يقتضي منا بيان مفهوم جهات التوثيق، وتمييزها مما يشتبه بها، لذا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين كالاتي:

المطلب الاول : مفهوم جهات التوثيق.

المطلب الثاني : التمييز بين الكاتب العدل وجهة التصديق.

المطلب الاول

مفهوم جهات التوثيق

في الحقيقة اختلفت التشريعات وكذلك الآراء الفقهية في تعريف الجهات التي تتولى اعمال التوثيق والتصديق، لذا سنتناول بيان المقصود بالكاتب العدل وجهة التصديق في هذا المطلب من خلال تقسيمه الى فرعين كالاتي :

الفرع الاول : تعريف الكاتب العدل.

الفرع الثاني : تعريف جهة التصديق.

الفرع الاول

تعريف الكاتب العدل

في الواقع لم يعرف المشرع العراقي والمصري الكاتب العدل، وحسنا فعلا لان التعريف من عمل الفقه وليس المشرع، بخلاف المشرع الفرنسي الذي عرف الكتاب العدول كالاتي: (هم موظفون عموميون، يتم تعيينهم لاستقبال جميع الاعمال والعقود التي يجب على الأطراف أو يرغبون بان تكون لها طابع الرسمية او لإثبات تاريخ المحررات وحفظ

الودائع)[١] يلاحظ على هذا التعريف انه لم يوضح فيما اذا كان التوثيق ينصب على التصرف القانوني ذاته ام على المحرر؟ كما اختلف الفقهاء في مسألة تعريف الكاتب العدل فذهب رأي في الفقه[٢] الى تعريف الكاتب العدل بأنه : (شخص عهدت اليه وظيفة عامة في ملاك الدولة، واوكل اليه القانون تنظيم وتوثيق التصرفات القانونية التي يرغب بها ذوو الشأن). على الرغم مما يمتاز به هذا التعريف من دقه الا انه ذكر عبارة: (وتوثيق التصرفات القانونية التي يرغب بها ذوو الشأن) ولكن في الواقع ان الكاتب العدل يقوم بتوثيق المحررات التي يجيز القانون له توثيقها بغض النظر عن رغبة الاطراف، اذ نص المشرع العراقي على ما يأتي (تنظيم وتوثيق التصرفات القانونية كافة الا ما استثني بنص خاص ويقصد بالتنظيم والتوثيق)[٣]، كما لم يبين هذا التعريف الغاية من التوثيق والتنظيم والتي تتمثل في اضفاء الصفة الرسمية على المحررات، في حين عرف رأي اخر في الفقه[٤] الكاتب العدل بأنه: (شخص تتمثل مهنته في تلقي كل أشكال التصرفات، والعقود التي يلزم أو يود أطرافها إضفاء الصيغة الرسمية عليها). يلاحظ على هذا التعريف للكاتب العدل انه استخدم كلمة (شخص) بشكل مطلق دون اشتراط ان يكون هذا الشخص موظف، لذا قد يكون هذا الشخص وفقا لهذا التعريف موظف او غير موظف طبيعي او معنوي، وهذا لا يمكن التسليم به لان قانون الكاتب العدل العراقي لا يسمح لغير الموظف ممارسة مهام الكاتب العدل، ومن وجهة نظرنا المتواضعة نرى انه يمكن تعريف الكاتب العدل: (بأنه موظف عام او مكلف بخدمة عامة يتولى في حدود اختصاصه تنظيم وتوثيق التصرفات القانونية وتسجيل الحقوق وفقا لما منصوص عليه في قانون كتاب العدول او اي قانون اخر، مقابل رسم معين، بهدف اضفاء الصفة الرسمية عليها).

---

(١) تنظر: المادة (١) من المرسوم الفرنسي رقم (٢) نوفمبر ١٩٤٥ بشأن وضع كاتب العدل.

(٢) ينظر: التميمي، فراس سامي حميد الملا جواد، الكاتب بالعدل مهامه ومسؤوليته دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠١٦، ص٦٩.

(٣) تنظر: المادة (١١) من قانون الكتاب العدول العراقي.

(٤) ينظر: حمزة، احمد، احكام التوثيق في مسائل الاحوال الشخصية، رسالة مقدمة الى كلية العلوم الاسلامية في جامعة الجزائر، ٢٠٠٩ – ٢٠١٠، ص١٧.

وبعد ان بينا موقف التشريعات من مسألة تعريف الكاتب العدل التقليدي، لابد هنا من التطرق الى معنى الكاتب العدل الالكتروني في الاصطلاح التشريعي والفقهي، استكمالا لتعريف الكاتب العدل، لذا فأن التساؤل الذي يثار هنا، هل عرف المشرع العراقي والمقارن الكاتب العدل الالكتروني ام لا؟

في الواقع لم يعرف المشرع العراقي والمقارن(١) الكاتب العدل الالكتروني الا انه اكتفى بوضع قواعد عامة لا تصلح بمفردها للتطبيق دون وجود تشريعات اخرى تفسر كيفية تطبيقها عملياً،(٢) بخلاف النظام التشريعي الفرنسي(٣) وان كان لم يعرف الكاتب العدل الالكتروني الا انه وضع الاليات الكفيلة بإنشاء وتوثيق المحررات الالكترونية من قبل الكاتب العدل الالكتروني وهو ما يفتقر اليه كل من التشريع العراقي والمصري، وفي الحقيقة ان كنا قد اشدنا بموقف المشرع العراقي لعدم تعريفه للكاتب العدل العادي، الا اننا نرى العكس هنا، اذ نجد ضرورة تشريع قانون خاص بالكاتب العدل الالكتروني، وان ينص المشرع العراقي في هذا القانون على تعريف الكاتب العدل الالكتروني وذلك تمييزا له من غيره من المراكز القانونية المشابهة كجهة التصديق التي تمارس نشاطها في مجال المعاملات الالكتروني والتي اصبحت محل لبس لدى العديد من الفقهاء(٤)، اذ عرف رأي في الفقه(٥) الكاتب العدل الالكتروني بانه: (شخص محايد عام او خاص مخول بإصدار شهادات

---

(١) ينظر: قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٥ لعام ٢٠٠٤ النافذ، ولائحته التنفيذية رقم ١٠٩ لسنة ٢٠٠٥؛ المرسوم الفرنسي المرقم ٩٧٣ لسنة ٢٠٠٥ والمعدل للمرسوم رقم ٩٤١ لسنة ١٩٧١ المنظم لأعمال كتاب العدول.

(٢) تنظر: المادة (٢/ج) من التعليمات المتعلقة بمهام واقسام دائرة الكتاب العدول رقم (٦) لسنة ١٩٩٩.

(٣) ينظر: المرسوم الفرنسي رقم ٩٧٣ لسنة ٢٠٠٥ مؤرخ في ١٠ أوت ٢٠٠٥ يتعلق بتنقيح المرسوم رقم ٧١–٩٤١ المؤرخ ٢٦ نوفمبر ١٩٧١ المنظم لأعمال كتاب العدول.

(٤) ينظر: العبودي، أ.د.عباس، تحديات الاثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠١٠، ص١٩٥.

(٥) ينظر: الاسدي، علي عبد العالي خشان، حجية الرسائل الالكترونية في الاثبات المدني، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠١٣، ص١١٢.

الكترونية مستندة الى سجل الالكتروني، وذلك لضمان اثبات صحة التوقيع الالكتروني ونسبته الى شخص معين بالذات).

كما عرف رأي اخر من الفقه[١] الكاتب العدل الالكتروني بأنه: (شخص ثالث، يكون في الغالب جهة، حيادية تقنية عامة او خاصة، تصدر شهادات توثيق الكترونية عن طريق سجل الالكتروني، يتضمن مجموعة من المعلومات، تتعلق بطالب الشهادة والجهة المانحة لها وتاريخ صلاحيتها).

ويبدو من خلال ما تقدم ان التعاريف السابقة تصح لتعريف جهة التصديق الالكترونية اكثر مما هي تعاريف للكاتب العدل الالكتروني، اذ يلاحظ على هذه التعاريف انها استخدمت العبارة الاتية (جهة عامة او خاصة) في حين ان الكاتب العدل الالكتروني هو موظف عام وكل ما هنالك انه يمارس مهامه بوسيلة الالكترونية بخلاف الحال لما هو عليه الامر بالنسبة لجهة التصديق اذا اجاز القانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي للشركات الخاصة اذا ما توفرت فيها الشروط القانونية القيام بمهام جهات التصديق.

لذا نأمل من المشرع العراقي فضلا عن تشريع قانون خاص ينظم عمل الكاتب العدل الالكتروني كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي[٢] ايراد فقرة تتضمن تعريف الكاتب العدل الالكتروني لتكون كالاتي: (الكاتب العدل الالكتروني: هو مركز قانوني يتولى فيه موظف عام او مكلف بخدمة عامة في حدود اختصاصه تنظيم وتوثيق المحررات وتسجيل الحقوق الواردة فيها بوسيلة الالكترونية وفقا للقانون، مقابل رسم معين، بهدف تأمينها واضفاء الصفة الرسمية عليها). يمكن من خلال هذا التعريف تمييز الكاتب العدل الالكتروني عن جهة التصديق من ناحية، كما اجاز تخويل بعض الاشخاص مهام الكاتب العدل من ناحية اخرى.

(١) ينظر: العبودي، أ.د. عباس، المصدر نفسه، ص١٩٥.

(٢) تنظر: المرسوم الفرنسي المنظم لأعمال كتاب العدول المشار اليه سابقاً.

الفرع الثاني

تعريف جهة التصديق

اختلفت التشريعات في التسمية التي تطلق على الجهة المختصة بإصدار شهادة التصديق، فقد اطلق عليها المشرع العراقي اصطلاح (جهة التصديق)[١] في حين استخدم المشرع المصري عبارة (جهات التصديق الالكترونية)[٢] بينما اطلق المشرع الفرنسي عليها تسمية مزود خدمات التصديق الالكتروني من خلال العبارة الاتية:

(Prestataire de services de certification électronique)[3].

وقد عرف المشرع العراقي جهة التصديق بانها : (الشخص المعنوي المرخص له اصدار شهادات تصديق التوقيع الالكتروني وفق احكام هذا القانون)[٤]، اما بالنسبة للقانون المصري نجد ان المشرع لم يعرف جهة التصديق الالكتروني ضمن قانون التوقيع الالكتروني المصري[٥] وانما عرفها في لائحته التنفيذية [٦] اذ جاء في البند (٦) من المادة(١): (جهات التصديق الالكترونية :– الجهات المرخص لها بإصدار شهادة التصديق الالكتروني وتقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الالكتروني)، في حين عرف المشرع الفرنسي مقدم خدمات التصديق الالكتروني: (بانه اي شخص يقدم شهادات الكترونية أو خدمات أخرى في مجال التوقيع الالكتروني) .[٧]يلاحظ على التعاريف السابقة على الرغم من

(١) تنظر: المادة (١٤/١) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.

(٢) تنظر: المادة (٦/١) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٠٩ لسنة ٢٠٠٥.

(٣) تنظر: المادة(١١/١) من المرسوم الفرنسي رقم ٢٧٢ والمؤرخ في ٣٠ مارس ٢٠٠١ بشأن تطبيق المادة ٤/١٣١٦ من التقنين المدني الفرنسي والمتعلق بالتوقيع الالكتروني.

(٤) تنظر: المادة (١٥/١) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي.

(٥) ينظر: قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لعام ٢٠٠٤.

(٦) تنظر: اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري.

(٧) تنظر: المادة (١١/١) من المرسوم الفرنسي المتعلق بالتوقيع الالكتروني المشار اليه سابقاً.

اختلافها من حيث الصياغة الا انها تتفق من حيث النتيجة والتي تتمثل في قيام جهة التصديق بإصدار شهادات التصديق الالكترونية وتقديم الخدمات المتعلقة بها.

كما عرف رأي في الفقه[١]جهة التصديق بأنها: (عبارة عن شخص طبيعي او معنوي يرخص له بتقديم خدمات امنية للمعاملات الالكترونية على شبكة الانترنت). يلاحظ على هذا التعريف انه اجاز منح الترخيص فضلا عن الشخص المعنوي للشخص الطبيعي ايضا وهذا امر غير وارد، وذلك لان خدمات التصديق الالكتروني تحتاج امكانيات مادية وتقنية مكلفة وعالية جدا لا يستطيع القيام بها الا الشخص المعنوي سواء أكان شخصا معنويا عاما ام شخصا معنويا خاصا. بينما عرف رأي اخر في الفقه[٢] جهة التصديق بأنها: (هي ذلك الشخص المسؤول عن اصدار شهادة تتضمن تحديد هوية الموقع، وتثبت صلته بالتوقيع الالكتروني). يلاحظ على هذا التعريف انه لم يذكر عبارة (الشخص المرخص له والمسؤول عن اصدار...) اذ لا يجوز لجهة التصديق مباشرة مهامها دون الحصول على ترخيص مسبق بذلك.

ان التعاريف السابقة اصابت جانباً من جوانب المصطلح واخطأت في جانب اخر ولم تكن جامعة مانعة مما يمكن معه القول ان التعريف الصائب لجهة التصديق هو: (شخص معنوي، مرخص له مسبقا، وفي حدود اختصاصه إصدار شهادات التصديق، او تقديم خدمات أخرى في مجال التوقيع الالكتروني، مقابل رسم معين، بهدف تحديد هوية الموقع). ان الاخذ بهذا التعريف يؤدي الى التمييز بين جهة التصديق والكاتب العدل من جهة، ويبين المهام الاساسية لجهة التصديق.

المطلب الثاني

التمييز بين الكاتب العدل وجهة التصديق

ان الحديث عن تمييز الكاتب العدل عن جهة التصديق يتطلب منا تقسيم هذا المطلب الى فرعين، كالاتي :

(١) ينظر: التميمي، د.علاء، التنظيم القانوني للبنك الالكتروني على شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص٦٣٣

(٢) ينظر: سعد، د. أيمن، التوقيع الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص٨٣.

الفرع الاول : اوجه الاختلاف ما بين الكاتب العدل العادي وجهة التصديق.

الفرع الثاني: اوجه الاختلاف ما بين الكاتب العدل الالكتروني وجهة التصديق.

الفرع الاول

اوجه الاختلاف بين الكاتب العدل العادي وجهة التصديق

ان الغاية التي نتوخاها من هذا التمييز تكمن ازالة اللبس والغموض الحاصل بين الكاتب العدل التقليدي وجهة التصديق، وذلك من خلال بيان اوجه الاختلاف ما بين الكاتب العدل التقليدي وجهة التصديق اذ على الرغم من التقارب ما بين الكاتب العدل وجهة التصديق في ان كليهما محايدا ومستقلا عن الاطراف، ويهدف الى اضفاء الثقة والاستقرار على المعاملات، الا ان هناك جملة من الاختلافات فيما بينهما سنبينها كالاتي :

أولاً: من حيث التبعية او الارتباط: نص قانون كتاب العدول العراقي في المادة (٢) منه على تشكيل دائرة تسمى الكتاب العدول وترتبط بوزارة العدل، بينما نصت المادة (١٤/١) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي على تشكيل ما يسمى بجهة التصديق والتي تقوم بإصدار شهادات التصديق بناء على ترخيص من الشركة العامة لخدمات الشبكة الدولية للمعلومات في وزارة الاتصالات استنادا لنص المادة (١/٦) من القانون المذكور اعلاه، اذ يتضح مما ذكر اعلاه ان الكاتب العدل هو جهاز تابع لوزارة العدل بينما جهة التصديق تخضع لإشراف ومتابعة الشركة العامة لخدمات الشبكة الدولية للمعلومات في وزارة الاتصالات.[١]

ثانياً: من حيث طبيعة العلاقة: ان القواعد التي تحكم العلاقة ما بين الكاتب العدل والاطراف هي القواعد المنظمة للمرفق العام[٢]،بخلاف الامر بالنسبة الى طبيعة العلاقة التي تنشأ ما بين جهة التصديق وصاحب التوقيع والتي تحكمها قواعد العقد المبرم بينهما.[٣]

---

(١) تنظر: المادة (٢) قانون كتاب العدول العراقي رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٨ المعدل والنافذ، والمادة (١/٦) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي.

(٢) ينظر: الدخيلي، اكرم تحسين، النظام القانوني للتوثيق الالكتروني،ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠١٨، ص٣٠.

(٣) ينظر: سعد، د.ايمن، مصدر سابق، ص٨٥.

ثالثاً: من حيث الوسيلة : يختلف الكاتب العدل عن جهة التصديق من حيث الوسيلة التي يتم بها كل نظام، ذلك ان الوسائل المستخدمة في التصديق الالكتروني هي وسائل متطورة تعتمد على التكنولوجيا والتقنيات الحديثة وطرق الاتصال اللاسلكي والانترنت[١]، اما بالنسبة الى الوسائل التي يستخدمها الكاتب العدل فإنها ذات طابع تقليدي تتمثل بالتصديق على المحرر التقليدي (الورقي).[٢]

رابعاً: من حيث الحضور : ان طبيعة عمل الكاتب العدل تستلزم الحضور المادي للأفراد امام الكاتب العدل للتأكد من هويتهم اولا، وصحة اقرارهم لما ورد في السند ثانيا[٣]، اما بالنسبة الى جهة التصديق فإنها تستخدم الوسائل الحديثة بالاتصال والتي يمكن بواسطتها التحقق من شخصية الاطراف دون الحاجة الى حضورهم.[٤]

خامساً: من حيث صفة القائم بالتوثيق : ان الكاتب العدل هو موظف عام دائما، بينما نجد ان جهة التصديق لا تتصف بهذه الصفة على وجه الدوام، فقد تكون جهة التصديق جهة عامة وقد تكون جهة خاصة، وذلك لان المشرع العراقي اشترط في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية ان تكون جهة التصديق شخصا معنويا فقط دون اشتراط ان يكون هذا الاخير جهة عامة، وهذا ما نصت عليه المادة (١/١٤) اذ جاء فيها: (جهة التصديق : هي الشخص المعنوي المرخص له اصدار شهادات تصديق التوقيع الالكتروني وفق احكام هذا القانون) اي ان جهة التصديق يمكن ان تكون شخصا معنويا عاما او خاصا، بخلاف الكاتب العدل فهو موظف عام دائما اذ لم يجز القانون للقطاع الخاص ممارسة مهامه.[٥]

سادساً: من حيث المهام : يتولى الكاتب العدل تحرير العقود بناءً على ما تم لديه أو تلقَّاه من ذوي الشأن، بينما نجد ان جهات التصديق لا تتدخل في توثيق محتوى السند، وانما

---

(١) تنظر: المادة (١/٧ – ٨) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي.

(٢) ينظر: الدخيلي، اكرم تحسين، المصدر السابق، ص٢٩.

(٣) تنظر: المادة (٢٢) من قانون كتاب العدول العراقي.

(٤) ينظر: كريم، بركان، التوثيق الالكتروني والمسؤولية المهنية لهيئات التوثيق، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة العقيد اكلي محند اولحاج، البويرة، ٢٠١٥، ص٢١.

(٥) ينظر: الدخيلي، اكرم تحسين، مصدر سابق، ص٣٠.

تكتفي فقط بتأكد هوية المتعاملين والربط بين التوقيع وصاحبه، ولا يمتد عملها إلى محتوى العقد .[١]

الفرع الثاني

اوجه الاختلاف بين الكاتب العدل الالكتروني وجهة التصديق

بداية لابد من الاشارة الى انه لا يقصد بالكاتب العدل الالكتروني قيام الآلة الالكترونية مقام الموظف في الاجابة على طلب الاطراف المتضمن رغبتهم في توثيق التصرفات القانونية التي تمت فيما بينهم، وانما يقصد به استخدام الكاتب العدل ذاته لوسائل الكترونية في توثيق التصرفات القانونية، بناء عليه فان مجمل ما سبق الاشارة اليه عند الكلام عن تمييز الكاتب العدل العادي عن جهة التصديق يمكن ان ينطبق على التمييز ما بين الكاتب العدل الالكتروني وجهة التصديق، فضلا عن مراعاة خصوصية الكاتب العدل الالكتروني في بعض النقاط التي تميّزه من جهة التصديق والتي سنسلط عليها الضوء من خلال بيان اوجه الاختلاف ما بين الكاتب العدل الالكتروني وجهة التصديق كالاتي:

اولاً: من حيث اضفاء الصفة الرسمية : في الحقيقة لا تختلف المحررات الالكترونية عن المحررات التقليدية كثيرا، فكما توجد محررات رسمية واخرى عرفية في نطاق المحررات الورقية توجد بالمقابل محررات الالكترونية رسمية وعرفية، اذ يعد التوثيق الالكتروني السبب الرئيس في اضفاء الصفة الرسمية على المحررات الالكترونية اذا ما توفرت شروطه، والشرط الرئيسي في اضفاء الصفة الرسمية على محرر هو ان يتم على يد موظف عام[٢]،لذا فان التساؤل الذي يثار هنا هل تعد المحررات الموقعة من قبل الاطراف والمصادق على تواقيعهم من قبل جهة التصديق محررات رسمية ام عرفية؟ للإجابة على ذلك يمكن القول بأن الكاتب العدل كما هو معروف موظف عام، وان التصرفات القانونية التي يوثقها تكون لها صفة المحررات الرسمية لأنها تمت على يد موظف عام كما اشترط القانون ذلك، اما جهة

(١) ينظر: ابو مندور، د.مصطفى، خدمات التوثيق الالكتروني " تدعيم للثقة وتأمين للتعامل عبر الانترنت" دراسة مقارنة، ندوة الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، مسقط، بلا سنة طبع، ص١٣؛ كما ينظر: بركان كريم، مصدر سابق، ص٢٠–٢١.

(٢) ينظر: قنديل، د.سعيد السيد، التوقيع الالكتروني " ماهيته – صوره – حجيته في الاثبات بين التداول والاقتباس"، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص١١٥.

التصديق فلم يشترط القانون ان يكون موظفا عاما وانما اشترط ان يكون شخصا معنويا مرخصاً له من جهة مختصة هذا من جهة، كما ان عمل جهة التصديق لا ينصب على توثيق محتوى السند وانما يقتصر على تصديق التوقيع الالكتروني، لذا لا يكون للمحرر الالكتروني الموقع الكترونيا والمصادق عليه من جهة التصديق في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية الا حجية المحرر العادي في الاثبات إذ لا يكسبه القانون صفة السندات الرسمية، كون ان عمل جهة التصديق يقتصر على التصديق على تواقيع الاطراف دون توثيق محتوى السند.(١)

ثانياً: من حيث المهام: ان القانون حدد اختصاصات الكاتب العدل في قانون الكتاب العدول رقم (٣٣) لسنة ١٩٩٨، اذ نصت المادة (١١) اذ نص على: (يمارس الكاتب العدل ما يأتي: أولاً– تنظيم وتوثيق التصرفات القانونية كافة إلا ما استثني بنص خاص..)، وان اختصاصات الكاتب العدل الالكتروني لا تختلف عن مهام الكاتب العدل العادي الا من حيث طريقة ممارسة كل منهما اذ يمارس الكاتب العدل الالكتروني مهام التنظيم والتوثيق بوسيلة الكترونية، اما بالنسبة الى عمل جهة التصديق فانه يقتصر على اصدار شهادة التصديق على التوقيع الالكتروني والخدمات المتعلقة به، اي ان الكاتب العدل بحكم الصلاحيات الممنوحة له وفق القانون، يكون له حق التدخل في حياة التصرف اذا كان المطلوب منه تنظيم سند معين او توثيقه اذ تتطلب مهمته فضلا عن تصديق تواقيع او بصمات الابهام لذوي الشأن توثيق محتوى السند، وهنا يختلف عمل الكاتب العدل الالكتروني عن جهة التصديق، اذ ان مقدم خدمات التصديق لا تكون له اي علاقة بتكوين العقد وانما يقف دوره عند تصديق التوقيع الالكتروني فقط(٢)

ثالثاً: من حيث الشروط : يختلف الكاتب العدل الالكتروني عن جهة التصديق من حيث الشروط الواجب توفرها في كل منهما، اذ يشترط في من يتولى مهام الكاتب العدل الالكتروني ان يكون حاصلا على شهادة اولية في القانون(٣)، بخلاف الامر لما هو عليه الحال بالنسبة الى جهة التصديق اذ لا يشترط في من يتولى مهامها ان يكون حاصلا على شهادة اولية في

(١) ينظر: الدخيلي، اكرم تحسين، مصدر سابق، ص٦٠.

(٢) ينظر: كريم، بركان، مصدر سابق، ص٢٠-٢١.

(٣) تنظر: المادة (٢) من قانون كتاب العدول العراقي.

القانون، وذلك نظرا للدور الفني الذي تقوم به، والذي يقتصر على التصديق على التوقيع الالكتروني والعمليات المتعلقة بهدف التأكد من شخصية الاطراف[١]، فضلا عن ان القانون لا يشترط في الكاتب العدل الالكتروني تقديم كفالة ضامنة بالغرامات او التعويضات او الالتزامات المالية الاخرى[٢]، بخلاف الامر بالنسبة الى جهة التصديق اذ يشترط القانون ذلك[٣]، واخيرا يمارس الكاتب العدل الالكتروني نشاطه دون تحديد لأجل معين[٤]، بخلاف الامر بالنسبة لجهة التصديق اذ يشترط القانون تحديد مدة معينة لمباشرة مهام التصديق اذ لا يجوز لجهة التصديق مباشرة تلك المهام بعد انقضائها.[٥]

رابعاً: من حيث الاهداف : يهدف الكاتب العدل الالكتروني الى تحقيق المصلحة العامة من خلال اعادة هيكلة المؤسسات التقليدية الحالية لتحسين الاداء الاداري التقليدي المتمثل في كسب الوقت وتقليل التكلفة اللازمين لإنجاز المعاملات وفق تطور الخدمات المقدمة للمواطنين، وكذلك من خلال اعادة النظر في الموارد البشرية المتاحة والعمل على رفع كفاءتها ومهاراتها تكنولوجيا لربط الاهداف المنشودة للكاتب العدل الالكتروني بالأداء والتطبيق، بخلاف الامر بالنسبة لجهة التصديق الخاصة التي تهدف الى تحقيق الربح.[٦]

خامساً: من حيث التنفيذ: ان القرارات التي يصدرها الكاتب العدل الالكتروني تكون قابلة للتنفيذ لدى مديريات التنفيذ وهذا ما لا تملكه جهة التصديق، فاذا اراد اصحاب العلاقة اضفاء الصفة التنفيذية على المحررات الالكترونية الموقعة من قبلهم فيجب عليهم مراجعة

(١) تنظر: المادة (١٥/١) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي.
(٢) ينظر: قانون الكتاب العدول العراقي.
(٣) تنظر: المادة(٦/٨) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي؛ تقابلها المادة (١٤) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري.
(٤) ينظر: ينظر قانون الكتاب العدول العراقي.
(٥) تنظر: المادة(٢/٨) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي؛ تقابلها المادة (١٩/ب) من قانون التوقيع الالكتروني المصري.
(٦) ينظر: العزاوي، المستشار عبدالله غزاي سلمان، شرح قانون الكتاب العدول رقم (٣٣) لسنة ١٩٩٨، ط٢، دار الكتب والوثائق، بغداد، ٢٠١٢، ص٦.

المحكمة واثبات تلك المعاملات الالكترونية الموقعة باعتبارها سندات عادية واستحصال حكم بالتنفيذ.[١]

نخلص مما سبق ذكره انه من غير المنطقي اطلاق تسمية الكاتب العدل الالكتروني على جهة التصديق، وذلك لوجود العديد من نقاط الاختلافات بينهما والتي سبق الاشارة اليها، اهمها ان عمل جهة التصديق يقتصر على التصديق بصحة التوقيع الالكتروني دون توثيق محتوى السند.

المبحث الثاني

الطعن بقرارات جهات التوثيق

ان المشرع العراقي اجاز في قانون المرافعات المدنية امكانية الطعن بالأحكام[٢]، والقرارات القضائية[٣]، التي يتخذها القاضي اثناء نظر الدعوى لإصلاح ما قد يشوب هذه الأحكام والقرارات من أخطاء سواء من الناحية الشكلية ام الموضوعية، لذا فان التساؤل الذي يثار في هذا المجال، هل اجاز المشرع العراقي الطعن بقرارات جهات التوثيق ايضا ام انها تتحصن ضد إمكانية الطعن بها؟ للإجابة على التساؤل سنقسم هذا المبحث الى مطلبين، كالاتي :

المطلب الاول : الطعن بقرارات الكاتب العدل.

المطلب الثاني : الطعن بقرارات جهة التصديق.

المطلب الاول

الطعن بقرارات الكاتب العدل

بداية وقبل الحديث عن الطعن بقرارات الكاتب العدل، لابد من الاشارة الى مسألة غاية في الاهمية، وهي هل حدد المشرع العراقي شكلاً معيناً لرفض الكاتب العدل توثيق او تنظيم محرر معين؟ فعلى سبيل المثال اذا لم يتوفر في المحرر المطلوب توثيقه او تنظيمه

(١) ينظر: الدخيلي، اكرم تحسين، مصدر سابق، ص ٧٦-٧٧.

(٢) تنظر: المواد من (١٦٨ – ٢٣٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل والنافذ.

(٣) تنظر: المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

شرط او اكثر من الشروط التي نص عليها القانون، فهل يمكن للكاتب العدل ان يرفض توثيق المحرر بشكل شفوي ام يجب ان يتم الرفض من خلال التأشير على المحرر المطلوب توثيقه بما يفيد الرفض، لكي يتمكن المتضرر من قرار الكاتب العدل من الطعن به؟ في الحقيقة لم يرسم المشرع العراقي في قانون الكتاب العدول العراقي آلية معينة لرفض الكاتب العدل توثيق او تنظيم محرر ما، كما هو الامر في القوانين المقارنة، وانما اكتفى بالنص على امكانية رفض الكاتب العدل توثيق او تنظيم المحرر اذا وجد فيه ما يخالف القانون اذ نص في المادة (٢٠) من قانون الكتاب العدول على ما يأتي : (على الكاتب العدل ان يتأكد عند تنظيمه او توثيقه اي سند من خلوه من شائبة التزوير او التحريف، وعليه ان يرفض تنظيمه او توثيقه اذا ظهر فيه شيء من ذلك او اذا اتضح ان الشروط المنصوص عليها قانونًا لتوثيقه لا تتوافر فيه)[١]. ولعدم وجود نص يبين آلية رفض الكاتب العدل، نجد ان اغلب الكتاب العدول يرفضون توثيق المحرر بشكل شفوي، الامر الذي يصعب معه على الطرف المتضرر اثبات رفض الكاتب العدل للطعن بقرار الرفض، بخلاف الامر لما هو عليه الحال بالنسبة الى المشرع المصري اذ نجد انه نص في قانون التوثيق على آلية معينة لرفض توثيق المحرر من قبل الكاتب العدل (الموثق) اذ جاء في المادة (٦) من قانون التوثيق ما يأتي (اذا اتضح للموثق عدم توفر الاهلية او الرضا او الصفة او السلطات لدى المتعاقدين، او عدم توفر الشروط المبينة في الفقرة (٥) او اذا كان المحرر المطلوب توثيقه ظاهره البطلان" وجب على الموثق ان يرفض التوثيق واخطار ذوي الشأن بالرفض بكتاب موصى عليه، يوضح فيه اسباب الرفض). كما نصت تعليمات التوثيق المصرية على وجوب احتفاظ الموثق بصورة الرفض وصور المحرر المرفوض[٢]،لذا فانه وطبقا للمادة (٦) من قانون التوثيق فان اجراءات الرفض تتم على النحو الاتي :

١. يتم كتابة الرفض على النموذج المعد لذلك من اصل وصورة مع كتابة اسباب الرفض كلها.

٢. اعتماد الرفض من رئيس مكتب او فرع التوثيق.

(١) تنظر: المادة (٢٠) من قانون الكتاب العدول العراقي.
(٢) تنظر: المادة (٣١) من تعليمات التوثيق المصرية لسنة ٢٠٠٨.

٣. ابلاغ الرفض لصاحب الشأن (أ) بخطاب موصي عليه (ب) او تسليمه لصاحب الشأن شخصيا في نفس اليوم بعد التوقيع بالاستلام على صورة نموذج الرفض والتوقيع على صورة المحرر وصور المستندات المقدمة للأجراء كافة.

٤. الاحتفاظ بصورة الرفض وصور المحرر المرفوض وكافة المستندات المقدمة.[١]

لذا وبناءً على ما تقدم نأمل من المشرع العراقي ان ينص على وجوب تأشير رفض الكاتب العدل تحريريا على المعاملة المطلوب توثيقها او تنظيمها، كما فعل المشرع المصري، وذلك من خلال اعتماد النص الاتي : (اذا اتضح للكاتب العدل عدم توفر الشروط الشكلية او الموضوعية في المعاملة المطلوب توثيقها وجب عليه ان يرفض التوثيق واخطار ذوي الشأن بأسباب الرفض كتابة).

وفي الوقت الذي اعطى المشرع العراقي فيه الحرية للكاتب العدل في قبول المعاملة او رفضها، وذلك حسب قناعته بصحتها واستيفاؤها للشروط القانونية من عدمه، وان لا يتعسف في استعمال حق الرفض[٢]، لابد من التساؤل عن مدى خضوع اعمال الكاتب العدل للرقابة، فهل نص المشرع العراقي والمقارن على جواز التظلم او الطعن من قرارات الكاتب العدل ام لا؟ ومن هي الجهة المختصة بذلك؟ لقد نص المشرع العراقي في قانون الكتاب العدول على ما يأتي: (تشكل في دائرة الكتاب العدول هيئة استشارية برئاسة المدير العام وعضوية اثنين من الكتاب العدول واثنين من مدراء الأقسام، وتتولى ما يأتي: ... دراسة أية معاملة تحال عليها من المدير العام لإبداء الرأي فيها)[٣]. وجاء في شرح هذه المادة ان المعاملات الخاصة بالمواطنين والتي يرفض الكاتب العدل توثيقها ولا يجدون مبرراً لرفض

(١) ينظر: عبيد، الاستاذ محمود احمد، الوسيط في شرح قانون التوثيق، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١١، ص١٦٦ –٢١٢.

(٢) ينظر: الحديدي، علي عبيد عويد، التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل، ٢٠٠٧، ص١٠٥؛ ثامر قاسم محمد، شرح قانون الكتاب العدول، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٨م، ص٣١.

(٣) تنظر: المادة (٤/٤) من قانون الكتاب العدول العراقي.

الكاتب العدل لتوثيق معاملاتهم يحق لهم الاعتراض امام المدير العام، والذي بدوره يطلب الوقوف على رأي الكاتب العدل المسؤول قبل عرض المسألة على الهيئة الاستشارية.[١]

ويبدو من ظاهر هذا النص ان المشرع العراقي قد رسم طريقا للتظلم من قرارات الكتاب العدول، وحدد الجهة التي تخضع لها أعمال الكاتب العدل في حال رفضه تنظيم أو توثيق سند ما من السندات المقدمة امامه لغرض توثيقها، الا وهي الهيئة الاستشارية، الا انه لابد من الاشارة الى ان دور هذه الهيئة غير مفعل على ارض الواقع كما ان تسمية المشرع العراقي لهذه الهيئة بالاستشارية يدل على ان ما يصدر منها يعد من قبيل التوصية بالنسبة للكتاب العدول، الا ان رأياً في الفقه[٢] يذهب الى القول بان القرارات الصادرة من الهيئة الاستشارية لا يمكن ان تعد من قبيل التوصية، لان المدير العام هو من يرأسها وبالتالي فان ما يصدر عنها من قرارات يعد من قبيل القرارات الملزمة التي تستمد قوتها من القانون، الا اننا من وجهة نظرنا المتواضعة نرى ضرورة ان ينص المشرع العراقي على مسألتين ضرورتين الاولى : اطلاق تسمية هيئة الرأي بدلا من الهيئة الاستشارية لان مفهوم الهيئة الاستشارية يعني ان ما يصدر من هذه الهيئة يعد من قبيل التوصية، والثانية : النص على اعتبار ما يصدر من هيئة الرأي من قبيل القرارات الملزمة للكتاب العدول كي لا يترك مجالاً للتفسير والتأويل في مدى التزام الكتاب العدول بما يصدر من قبل هذه الهيئة وجعل القرار الصادر منها من قبيل القرارات التي تقبل الطعن امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية، لذا وبناء على ما تقدم نأمل من المشرع العراقي تعديل نص المادة الرابعة من قانون كتاب العدول لتكون، كالاتي: (رابعا – لمن رفض طلبه التظلم امام هيئة الرأي المشكلة في دائرة الكتاب العدول، خلال ثلاثة ايام من تاريخ تبليغه بقرار الكاتب العدل بالرفض، والقرار الصادر بنتيجة التظلم يقبل الطعن فيه تمييزا امام محكمة استئناف المنطقة بصفتها التمييزية خلال سبعة ايام من تاريخ تبليغه بنتيجة التظلم). ان الاخذ بهذا النص يؤدي الى جعل القرارات الصادرة من هيئة الرأي قرارات الزامية بشكل صريح لا يقبل التأويل اذ يجب على الكاتب العدل التقيد بقرارات الهيئة وعدم مخالفتها والا عرض نفسه للمساءلة القانونية، كما ان الاخذ بهذا النص يجعل التظلم من قرارات الكاتب العدل مسألة

(١) ينظر: العزاوي، المستشار عبدالله غزاي سلمان، مصدر سابق، ص١٤.
(٢) ينظر: العزاوي، المستشار عبدالله غزاي سلمان، المصدر سابق، ص١٣.

وجوبية وليست اختيارية للتقليل من عدد الدعوى التي يمكن حلها قبل الوصول الى قضاء الطعن، واما النقطة الاخيرة والتي تعد في غاية الاهمية الا وهي جعل الطعن بقرارات الكاتب العدل يتم امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية بدلا من المحكمة الادارية، كما هو الحال بالنسبة الى قرارات المنفذ العدل[١]،

وقرارات مدير دائرة القاصرين[٢]،وقرارات مدير دائرة التسجيل العقاري[٣]،لما في ذلك من تقليل من الوقت والجهد والمصاريف.

اما بالنسبة لموقف القوانين المقارنة من الطعن بقرارات الكاتب العدل، فنجد انها جاءت اكثر تنظيما لهذه المسألة من المشرع العراقي، اذ اعطت الحق لذوي الشأن فضلا عن التظلم من قرارات الكاتب العدل الطعن امام جهة اعلى، فقد نص المشرع المصري في قانون التوثيق على ما يأتي : (اذا اتضح للموثق عدم توافر الاهلية او الرضا او الصفات او السلطات لدى المتعاقدين او عدم توافر الشروط المبينة في الفقرة الثانية من المادة (٥) او اذا كان المحرر المطلوب توثيقه ظاهر البطلان وجب على الموثق ان يرفض التوثيق واخطار ذوي الشأن بالرفض بكتاب موصى عليه ويوضح فيه اسباب الرفض)[٤]. كما نص المشرع المصري على انه: (لمن رفض توثيق محرره ان يتظلم الى قاضي الامور الوقتية بالمحكمة التي يقع مكتب التوثيق في دائرتها وذلك في خلال عشرة ايام من ابلاغ الرفض اليه، وله ان يطعن في القرار الذي يصدره امام غرفه المشورة بالمحكمة الابتدائية وقرار القاضي او غرفه المشورة لا يحوز قوة الشيء المقضي به في موضوع المحرر).[٥]

اذ اجاز المشرع وفقا لهذا النص لمن رفض توثيق محرره التظلم من قرار الكاتب العدل (الموثق) برفض التوثيق لدى قاضي الامور الوقتية في المحكمة الكائن في دائرتها مكتب التوثيق، خلال عشرة ايام من تاريخ ابلاغه رسميا بالرفض، وذلك بعريضة يبين فيها

(١) تنظر: المادة (١٢٢) من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل والنافذ.

(٢) تنظر: المادة (٥٨، ٧٥) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠المعدل والنافذ.

(٣) تنظر: المادة (١٦٢) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١.

(٤) تنظر: المادة (٦) من قانون التوثيق المصري رقم ٦٨ لسنه ١٩٤٧.

(٥) تنظر: المادة (٧) من قانون التوثيق المصري.

صاحب الشأن اوجه تظلمه، ويحق لصاحب العلاقة ان يطعن في قرار قاضي الامور الوقتية الذي يصدره في هذا الشأن امام غرفة المشورة في المحكمة الابتدائية.[١]

وقرار قاضي الامور الوقتية وكذلك قرار غرفة المشورة في هذا الشأن لا يحوز اي حجية للأمر المقضي فيه، ومعنى هذا انه يجوز للمتعاقدين الاحتجاج امام محكمة الموضوع بتوافر الاهلية او بقيام الرضا او بصحة التصرف لان الحكم المتقدم حكم وقتي في مسألة عاجلة هي جواز التوثيق او عدم جوازه ولا اثر لذلك على الموضوع، وكذلك يجوز اعادة عرض الاجراء نفسه على الكاتب العدل (الموثق) بعد زوال المانع الذي من اجله تم رفض الاجراء.[٢]

وقد جاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري بالإسكندرية تفصيل مميز للفصل بين الاختصاص النوعي للقضاء الولائي والاداري عند النظر في المنازعات المتعلقة بعمل الكاتب العدل(الموثق) اذ جاء فيه : (...فإذا تبين للموثق عدم توافر شرط أو أكثر من تلك الشروط وجب عليه رفض التوثيق وإخطار ذوي الشأن بالرفض بكتاب موصى عليه يوضح فيه أسباب الرفض، حتى يتسنى لهم التظلم منه إلى قاضي الأمور الوقتية ومن بعد إلى غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية المختصة ...وفي الحالة الأخيرة يخرج نظر النزاع عن الاختصاص الولائي لمحكمة القضاء الإداري.

أما إذا ثبت – كما هو الشأن في الدعوى المعروضة – امتناع مكتب التوثيق عن تلقي طلب التوثيق ومباشرة عمله بتحرير التوكيل وتوثيقه بعد التحقق من توافر الشروط المقررة قانونا، أو امتناعه – في حالة رفض التوثيق – عن إخطار ذوي الشأن بأسباب الرفض... فإن الأمر ينطوي على امتناع مرفق إداري ممثلا في مكتب التوثيق عن مباشرة مهام وظيفته، ويشكل قرارا إداريا سلبيا بامتناع مكتب التوثيق بالإسكندرية عن تلقي

(١) ينظر: محمد، أمندي حمزة، النظرية العامة للتوثيق والقوانين ذات الصلة به، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠١٨، ص٦٦.

(٢) ينظر: زيدان، د. ابراهيم سامي، المسؤولية المدنية للموثق بين النظرية والتطبيق(دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديد، مصر – الاسكندرية، ٢٠١٧، ص١٨٤.

طلبات التوكيلات محل الدعوى والبت فيها بتوثيقها بعد التحقق من توافر الشروط المقررة قانونا وهو ما يختص القضاء الإداري ولائياً بنظره).[١]

اما بالنسبة للمشرع الفرنسي فنجد انه قد نص في المادة الرابعة من القانون المتعلق بالنظام الأساسي على واجبات غرفة الكتاب العدول اذ جاء فيها (لغرفة الكتاب العدول العديد من الواجبات منها: ٤- دراسة كل الادعاءات المقدمة من قبل الغير ضد الكتاب العدول في ممارسة مهنتهم. ٦- ابداء الرأي، عندما يكون مطلوبًا)[٢]. ويبدو من هذا النص ان المشرع الفرنسي اناط مهمة النظر في التظلمات المقدمة من الاطراف او الغير الى غرفة الكتاب العدول التي تتولى بدورها النظر في التظلمات وابداء الرأي فيها ويتوجب على الكتاب العدول الالتزام بها، والا عرض نفسه للمسؤولية.[٣]

مما تقدم يتضح ان المشرع الفرنسي اجاز التظلم من قرارات الكتاب العدول فقط دون الطعن بها، لذا نجد ان موقف المشرع المصري كان اكثر دقة من موقف المشرع العراقي والفرنسي اذ اجاز للأطراف فضلا عن التظلم من قرارات الكتاب العدول الطعن بها ايضا.

المطلب الثاني

الطعن بقرارات جهة التصديق

نصت المادة (١١) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي على ما يأتي (للموقع او الغير الطعن بقرار التعليق امام المحكمة المختصة من تاريخ نشره

---

(١) ينظر: حكم لمحكمة القضاء الإداري بالإسكندرية في الدعوى المقيدة بالسجل العام تحت رقم ٤٩٨٣ لسنة ٦٤ ق، والصادر بتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٤، حكم قضائي منشور على شبكة الانترنت على الموقع الاتي:

https://www.mohamah.net/law/

تمت الزيارة في: ٢٠١٧/٩/١٧

(٢) تنظر: المادة (٢/٦) من القانون المرقم ٤٥-٢٥٩٠ الصادر في ٢ نوفمبر ١٩٤٥ والمتعلق بالنظام الأساسي للكتاب العدل.

(٣) تنظر: المادة (٤) من القانون المرقم ٤٥-٢٥٩٠ الصادر في ٢ نوفمبر ١٩٤٥ والمتعلق بالنظام الأساسي للكتاب العدل.

في السجل الالكتروني..). ووفقا لهذا النص نجد ان المشرع العراقي حدد الاشخاص الذين يحق لهم الطعن بقرار جهة التصديق، كما بين هذا النص اي قرار من قرارات جهة التصديق يقبل الطعن به، وبالرغم من تنظيم المشرع العراقي للطعن بقرار جهة التصديق في المادة (١١) المذكورة اعلاه، الا ان هناك العديد من الملاحظات التي تؤخذ على هذا النص والتي سنذكرها من خلال تقسيم هذا المطلب الى فرعين كالاتي :

الفرع الاول : الجهة المختصة بنظر الطعن بقرارات جهة التصديق.

الفرع الثاني : حالات الطعن بقرارات جهة التصديق.

الفرع الاول

الجهة المختصة بنظر الطعن بقرارات جهة التصديق

لقد فرض القانون العراقي في سبيل تعزيز ضمانات حقوق المتعاقدين الرقابة على اعمال جهات التصديق من خلال اتباع احد الوسيلتين التاليتين، الوسيلة الاولى : تتمثل بالشكوى ضد جهات التصديق : اذ مكن قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي الموقع او الغير من تقديم الشكاوى ضد جهات التصديق امام الشركة العامة لخدمات الشبكة الدولية للمعلومات، لتقوم هذه الشركة بالنظر في هذه الشكاوى واتخاذ القرارات المناسبة بشأنها سواء كانت جهة التصديق هذه جهة عامة ام خاصة[١]،اما الوسيلة الثانية: والتي هي محور دراستنا فتتمثل بالطعن بقرارات جهات التصديق[٢]،فاذا كانت جهة التصديق التي تتولى اصدار الشهادة جهة خاصة فإنها تلتزم كما هو الامر بالنسبة لجهة التصديق العامة المرخص لها طوال فترة الترخيص وخلال فترات التجديد الاخرى بتقديم خدمات اصدار شهادات التصديق الالكتروني، وذلك لمن يطلبها طالما تم التحقق من شخصية طالب الشهادة وفقا لنظام دقيق موضوع من قبل الشركة، كما تلتزم هذه الشركة بتقديم هذه الخدمة للجمهور دون تفرقة او تمييز بينهم، من خلال توفير وسيلة اتصال امنة بينها وبين المستخدم لإجراء اي تغيير او تحديث خاص بأدوات انشاء وتثبيت التوقيع الالكتروني وذلك لإتاحة اجراء هذه التغيرات بدون الحاجة الى اللجوء لاسترداد هذه

(١) تنظر: المادة (٤/٦) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي.

(٢) ينظر: بكباش، د.سحر، التوقيع الالكتروني، منشأة المعارف، الاسكندرية – مصر، ٢٠٠٩، ص١١٧.

الادوات من المستخدم[١]، فاذا قامت جهة التصديق الخاصة من تلقاء نفسها الى تعليق شهادة التصديق دون ان تستند في عملها هذا الى سند قانوني صحيح فيحق لمن له مصلحة الطعن بقرار جهة التصديق، اذ نص المشرع العراقي على ما يأتي (للموقع او الغير الطعن بقرار التعليق امام المحكمة المختصة من تاريخ نشره في السجل الالكتروني..). الا انه يلاحظ على هذا النص انه نظم الطعن بقرار جهة التصديق العامة فقط دون جهة التصديق الخاصة، باعتبار ان جهة التصديق العامة تعد جهة ادارية وبالتالي فان ما يصدر عنها يعد من قبيل القرارات الادارية التي تقبل الطعن امام المحكمة الادارية، بخلاف الحال لما هو عليه الامر بالنسبة لجهة التصديق الخاصة، فان ما يصدر عنها لا يعد من قبل القرارات الادارية وبالتالي لا يقبل الطعن به امام المحاكم الادارية، لذا فان التساؤل الذي يثار في هذا المجال، اين يتم الطعن بقرارات جهة التصديق الخاصة؟ وماهي مدة الطعن؟ وهل ان قراراتها تقبل التظلم والتمييز ام التمييز فقط؟ في الحقيقة نجد ان المشرع العراقي لم يعالج حكم هذه المسألة، اذ لم يحدد الجهة التي يتم الطعن امامها بقرارات جهة التصديق الخاصة كما انه لم يحدد فترة زمنية للطعن بقرارات جهة التصديق الخاصة، كما هو الحال بالنسبة للطعن بقرارات جهة التصديق العامة[٢] لذا لابد من الرجوع الى القواعد العامة في قانون المرافعات المدنية لتحديد المحكمة المختصة بنظر الطعن بقرارات جهات التصديق الخاصة،

(١) ينظر: عباس، د.ناصر محمد، الوسائل الالكترونية ودورها في عقد البيع، بلا دار نشر، بلا سنة طبع، ص٢٥٧ – ٢٥٩.

(٢) ان ما يصدر من جهة التصديق العامة يعد قرارات من قبيل القرارات الادارية لذا فان مدة الطعن بها هي نفس مدة الطعن بالقرار الاداري ووفقا لنص المادة (٧/٧) من القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ فان مدة الطعن هي كالاتي: (يشترط قبل تقديم الطعن الى محكمة القضاء الاداري ان يتم التظلم منه لدى الجهة الادارية المختصة خلال (٣٠) ثلاثين يوما من تاريخ تبلغه بالأمر او القرار الاداري المطعون فيه او اعتباره مبلغا، وعلى هذه الجهة ان تبت في التظلم خلال (٣٠) يوما من تاريخ تسجيل التظلم لديها. ب – عند عدم البت في التظلم او رفضه من الجهة الادارية المختصة على المتظلم ان يقدم طعنه الى المحكمة خلال (٦٠) ستين يوما من تاريخ رفض التظلم حقيقة او حكما وعلى المحكمة تسجيل الطعن لديها بعد استيفاء الرسم القانوني...).

اذ حدد الشرع العراقي في قانون المرافعات المنية المحاكم ودرجاتها واختصاصها النوعي والقيمي كما حددت القوانين الخاصة اختصاص بعض المحاكم نوعيا كمحاكم العمل ومحكمة القضاء الاداري، وكذلك الامر بالنسبة للاختصاص القيمي والذي يعني تحديد اختصاص المحكمة بنظر الدعوى تبعا لقيمتها لا تبعا لموضوعها، وتظهر اهمية الاختصاص القيمي في التمييز من حيث الطعن بين الدعاوى التي لا تزيد قيمتها على مليون دينار عراقي والدعاوى التي تزيد قيمتها على مليون دينار، فالدعاوى التي تزيد قيمتها على مليون دينار فان الحكم الصادر فيها يكون خاضعا للطعن بطريق الاستئناف لدى محكمة استئناف المنطقة بصفة اصلية، اما اذا كانت الدعاوى لا تزيد قيمتها على مليون دينار فيكون الحكم الصادر فيها خاضعا للطعن تمييزا امام محكمة التمييز[١]، والتساؤل الذي يطرح هنا، ماهي المحكمة المختصة بنظر المنازعات الناشئة عن اصدار شهادة التصديق الالكتروني؟ فاذا حددنا المحكمة المختصة بنظر هذه المنازعات فانه يمكن معرفة المحكمة المختصة بالنظر في الطعن بقرارات جهة التصديق الخاصة، فلقد نص المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية على ما يأتي : (تختص محكمة البداءة بدرجة أخيرة قابلة للتمييز بالنظر في الدعاوى الآتية: ١– دعوى الدين و المنقول التي لا تزيد قيمتها على مليون دينار)[٢]. كما نص في القانون ذاته على ما يأتي: (تختص محكمة البداءة بالنظر فيما يأتي: ١– الدعاوى كافة التي تزيد قيمتها على مليون دينار، والدعاوى التابعة لرسم مقطوع، و الدعاوى غير المقدرة القيمة و الدعاوى كافة التي لا تختص بها محكمة البداءة بدرجة أخيرة أو محكمة الأحوال الشخصية و يكون حكمها بدرجة أولى قابلا للاستئناف بموجب أحكام المادة (١٨٥) من هذا القانون، و فيما عدا ذلك يكون بدرجة أخيرة قابلا للتمييز مع مراعاة أحكام القوانين الأخرى)[٣]. وبناء على ما سبق فان محكمة البداءة هي صاحبة الاختصاص النوعي والقيمي بنظر كافة المنازعات المتعلقة بالدعاوى المدنية

(١) ينظر: المحمود، القاضي مدحت، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، العاتك لصناعة الكتب، بغداد – شارع المتنبي، ٢٠١١، ص٤٧.

(٢) تنظر: المادة (٣١) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٣) تنظر: المادة (٣٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

والتجارية الناشئة عن المعاملات الالكترونية الا اذا نص القانون على خلاف ذلك، وفي هذه الحالة يمكن ان نفترض ان محكمة التمييز هي المختصة بنظر الطعن في قرارات جهة التصديق الخاصة اذا ما كانت المحكمة المختصة بنظر الدعوى المتعلقة بإصدار شهادة التصديق هي محكمة البداءة بدرجة اخيرة، اما اذا كانت المحكمة المختصة بنظر الدعوى هي محكمة البداءة بدرجة اولى، ففي هذه الحالة تكون محكمة الطعن بقرارات جهة التصديق هي محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية.

وباعتقادنا ان اختلاف الجهة المختصة بنظر الطعن بقرارات جهات التصديق سيؤدي الى نتائج خطيرة وذلك لما يترتب عليه من اختلافات الاتجاهات التمييزية واختلاف للإجراءات ومدد الطعن اذ سوف تكون اجراءات الطعن غير واضحة للمتضرر من تعطل العمل بشهادة التصديق، لذا نأمل من المشرع العراقي ان يقوم بتوحيد الجهة التي يطعن امامها بقرارات جهة التصديق عامة كانت ام خاصة، وذلك وفقا لما تقتضيه فكرة العدالة من استقرار الاحكام القضائية وعدم تعارضها الامر الذي ينعكس على زيادة الثقة بالقانون، اذ يجب أن لا يترك أمر تحديد الجهة المختصة بنظر الطعن وفقا لنوع الجهة مصدرة القرار فيما اذا كانت جهة عامة او خاصة.

الفرع الثاني

حالات الطعن بقرارات جهة التصديق

يلاحظ على موقف القانون العراقي انه اجاز في المادة (١١) من قانون التوقيع الالكتروني الطعن بقرار جهة التصديق في حالة تعليق العمل بشهادة التصديق، الا انه لم يشر الى امكانية الطعن ببقية قرارات جهة التصديق كقرار الغاء الشهادة او رفض اصدارها اصلاً، ولأهمية قرار الغاء الشهادة والتي تفوق اهمية تعليقها، وعدم وجود مخالفة للنظام العام نتيجة الطعن فمن الاحرى ان يكون لصاحب الشهادة او للغير المتعامل بناء عليها امكانية الاعتراض على قرار جهة التصديق لتعلق ذلك بمصالحهم، كذلك عندما جوز المشرع الاعتراض على قرار التعليق فمن الاولى ان يسمح المشرع بالاعتراض على قرار جهة التصديق بإلغاء شهادة التصديق خصوصا وانه لا توجد مخالفة للقانون في ذلك .[١]

(١) ينظر: الدخيلي، اكرم تحسين، مصدر سابق، ص١٦٣.

اما بالنسبة للمشرع المصري فنجد انه لم ينص في قانون التوقيع الالكتروني ولائحته التنفيذية على الية معينة للطعن بقرارات جهة التصديق، الا ان ترك القرار الإداري المخالف للقانون نافذا ومرتبا لإثاره القانونية يعد مشكلة في غاية الاهمية، الامر الذي يثير التساؤل الاتي، هل يعتبر سكوت المشرع المصري هذا نقصاً تشريعياً يجب معالجته ام ان المشرع المصري قصد من ذلك ان يتم الطعن بقرارات جهة التصديق امام المحكمة الادارية باعتبار ان ما يصدر عنها يعد من قبيل القرارات الادارية؟ للجواب على ذلك يمكن القول بأن المحكمة الادارية تتولى النظر بالطعون المقدمة ضد القرارات الإدارية النهائية التي تتضمن مخالفة للقانون لضمان مبدأ المشروعية(١)، ويتم الطعن بقرارات جهة التصديق من خلال دعوى الالغاء، وهي دعوى قضائية يشترط لقبولها فضلا عن توفر شروط قبول الدعوى التي نص عليها المشرع في قانون المرافعات المدنية، ان يكون القرار الاداري نهائيا بمعنى ان يكون قابلا للتنفيذ دون ان يحتاج الى اي اجراء اخر، كما يجب ان يكون القرار صادرا من جهة ادارية وطنية (٢)

في حين نجد ان المشرع التونسي قد اجاز الطعن بقرارات جهات التوثيق بالإلغاء او التعليق فلم يقصر الطعن على قرار معين دون الاخر، اذ نص على ما يأتي: (ويعارض صاحب الشهادة أو الغير بقرار مزود الخدمات الخاص بتعليق الشهادة من تاريخ نشره بالسجل الإلكتروني المنصوص عليه بالفصل ١٤ من هذا القانون)(٣). كما نص ايضا على (ويعارض صاحب الشهادة أو الغير بقرار مزود الخدمات الخاص بإلغاء الشهادة من تاريخ نشره بالسجل الإلكتروني المنصوص عليه بالفصل ١٤ من هذا القانون)(٤).اذ يتضح من هذه النصوص انها اجازت للمتضرر الاعتراض على جميع قرارات جهة التصديق دون حصر الطعن على قرار دون اخر كما فعل المشرع العراقي.

(١) تنظر: المادة (١٠) من قانون مجلس شورى الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.
(٢) ينظر: خليفة، د.عبد العزيز عبد المنعم، اثار الطعن بإلغاء القرار الاداري، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١١، ص١١.
(٣) تنظر: المادة (١٩) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠.
(٤) تنظر: المادة (٢٠) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

وكذلك الامر بالنسبة للقانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة [١] فقد نص على ما يأتي: (لصاحب الشهادة أو الغير التظلّم أمام الجهة المختصة على قرار جهة التوثيق الخاص بتعليق الشهادة أو إلغاءها خلال مدة (...) من تاريخ إعلامه به وعليها الفصل في التظلم خلال مدة أقصاها (...) من تاريخ تقديمه)[٢].اذ يتضح من هذا النص ان هذا القانون اجاز التظلم فقط من قرارات جهة التصديق.

وبناء على ما تقدم نعتقد ان قرار الغاء شهادة التصديق لا يقل اهمية عن قرار تعليقها، لذا نرى انه ليس هناك ما يبرر النص على جعل الطعن بقرار جهة التصديق يقتصر على قرار تعليق الشهادة دون قرارها بالإلغاء، لذا ندعو المشرع العراقي الى تعديل نص المادة (١١) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية بشكل يسمح من خلاله بالطعن بجميع قرارات جهات التصديق دون تمييز بين قرار واخر.

ولتوحيد جهة الطعن وجعل جميع قرارات جهات التصديق تقبل الطعن فأننا نوصي المشرع العراقي بإيراد نص يلزم من خلاله المتضرر من جهات التصديق التظلم اولا امام الشركة العامة لخدمات الشبكة الدولية للاتصالات اذا ما اراد الطعن بتلك القرارات سواء كانت صادرة من جهة تصديق عامة ام خاصة لإضفاء الصفة الادارية على قرارات جهة التصديق الخاصة واسباغ المشروعية على اعمالها، ونتيجة التظلم تقبل الطعن تمييزاً امام

(١) بدأت فكرة توحيد التشريعات العربية منذ المؤتمر الاول لوزراء العدل العرب المنعقدة في الرباط ١٩٧٧ ثم في مؤتمرهم الثاني المنعقد في صنعاء ١٩٧٩ حيث وضعت خطة صنعاء لتوحيد التشريعات العربية وفق احكام الشريعة الاسلامية على ان يبدأ باعداد القوانين العربية الموحدة في المجال المدني والاحوال الشخصية والجزائي، وقد شكلت لجان من الخبراء العرب، الا ان هذه القوانين تعد قوانين نموذجية استرشادية وليست ملزمة وللدول ان تستفيد منها عند اعدادها لقوانين جديدة او تعديلها لقوانينها، للمزيد من التفصيل تنظر المذكرة الايضاحية لمشروع القانون الاسترشادي للتعاون القضائي الدولي، والمنشورة على الانترنت على الموقع الاتي:
http://www.avocatsdumaroc.com/ar/pdf/lois/expose-des-motifs.pdf.
تمت الزيارة في ٢٠١٩/٨/١.

(٢) تنظر: المادة (٢٥) من القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة الذي اعتمده مجلس وزراء العدل العرب بالقرار رقم ٧٧١/د٢٤ – ٢٠٠٨/١١/٢٧.

المحكمة الادارية، وكذلك تحديد فترة زمنية للطعن بقرار جهة التصديق الخاصة وان لا تجعل مدة الطعن مفتوحة الى ما لانهاية حتى لا تتأبد الخصومات امام القضاء لذا نأمل من المشرع العراقي تعديل نص المادة (١١/ثانيا/ب) ليصبح كالاتي: (١– للموقع او الغير التظلم من قرارات جهة التصديق لدى الشركة العامة لخدمات الشبكة الدولية للمعلومات في وزارة الاتصالات، خلال ثلاثة ايام من تاريخ نشره في السجل الالكتروني.٢ – وتفصل الشركة العامة في التظلم على وجه الاستعجال بتأييد الامر او الغائه او تعديله ويكون قرارها قابلا للتمييز امام المحكمة الادارية خلال سبعة ايام من تاريخ تبليغه بنتيجة التظلم).اذ ان الاخذ بهذا النص يؤدي الى امكانية الطعن بكل قرارات جهات التصديق كما سوف يسمح بالطعن بقرارات جهات التصديق العامة منها والخاصة.

الخاتمة

في نهاية هذه الدراسة كان لا بد لنا من وقفة متأملة لتحدد ما توصلنا اليه من نتائج وتوصيات من خلال هذا البحث، وتوجيه النظر الى اهم ما يستحق ان يطرح من توصيات ومقترحات تحقيقاً للفائدة العلمية والعملية.

اولا – النتائج :

١. لم يعرف المشرع العراقي والمصري الكاتب العدل العادي او الالكتروني بخلاف المشرع الفرنسي الذي عرف الكتاب العدول كالاتي (هم موظفون عموميون، يتم تعيينهم لاستقبال جميع الاعمال والعقود التي يجب على الأطراف أو يرغبون بان تكون لها طابع الرسمية او لإثبات تاريخ المحررات وحفظ الودائع".

٢. ان النظام التشريعي الفرنسي وضع الآليات الكفيلة بإنشاء وتوثيق المحررات الالكترونية من قبل الكاتب العدل الالكتروني عن طريق ايضاح كيفية اتمام عملية توثيق المحررات الالكترونية ووسيلة حفظ تلك المحررات وهو ما يفتقر اليه كل من التشريع العراقي والمصري.

٣. كما اختلف المشرع العراقي والمقارن في تعريف جهة التصديق من حيث الصياغة الا انهم اتفقوا من حيث النتيجة والتي تتمثل في قيام جهة التصديق بإصدار شهادات التصديق الالكترونية وتقديم الخدمات المتعلقة بها.

٤. يختلف الكاتب العدل العادي والالكتروني عن جهة التصديق في العديد من النقاط اهمها ان عمل الكاتب العدل ينصب على توثيق محتوى المحرر بخلاف جهة التصديق التي تتولى التصديق على تواقيع الاطراف فقط.

٥. لم يضع المشرع العراقي آلية واضحة للطعن بقرارات الكتاب العدول، كما ان الطعن بقرارات جهات التصديق لم ينظم بشكل كامل اذ قصر المشرع العراقي الطعن بقرارات جهة التصديق على قرارها بتعليق العمل بشهادة التصديق دون قراراها بالإلغاء.

ثانيا – التوصيات :

١– نأمل من المشرع العراقي ان ينظم احكام الكاتب العدل الالكتروني كما هو الحال بالنسبة للكاتب العدل العادي وذلك لمواجهة التطور الكبير الذي تشهده الحياة ولإمكانية انشاء محررات رسمية.

٢– كما نقترح على المشرع العراقي فضلا عن تشريع قانون خاص ينظم عمل الكاتب العدل الالكتروني كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي، ايراد فقرة تتضمن تعريف الكاتب العدل الالكتروني ليتسنى لنا تمييزه عن بقية المراكز القانونية المشابهة له كجهة التصديق لتكون كالاتي (الكاتب العدل الالكتروني : هو مركز قانوني يتولى فيه موظف عام او مكلف بخدمة عامة في حدود اختصاصه تنظيم وتوثيق التصرفات القانونية بوسيلة الالكترونية وفقا للقانون، مقابل رسم معين، بهدف تأمينها واضفاء الصفة الرسمية عليها).

١. ندعو المشرع العراقي تعديل نص المادة الرابعة من قانون كتاب العدول لتكون، كالاتي : (رابعا – لمن رفض طلبه التظلم امام هيئة الرأي المشكلة في دائرة الكتاب العدول، خلال ثلاثة ايام من تاريخ تبليغه بقرار الكاتب العدل بالرفض، والقرار الصادر بنتيجة التظلم يقبل الطعن فيه تمييزا امام محكمة استئناف المنطقة بصفتها التمييزية خلال سبعة ايام من تاريخ تبليغه بنتيجة التظلم).

٢. كما نأمل من المشرع العراقي ان ينص على وجوب تأشير رفض الكاتب العدل تحريريا على المعاملة المطلوب توثيقها او تنظيمها، كما فعل المشرع المصري، وذلك من خلال اعتماد النص الاتي (اذا اتضح للكاتب العدل عدم توفر الشروط الشكلية او الموضوعية

في المعاملة المطلوب توثيقها وجب عليه ان يرفض التوثيق واخطار ذوي الشأن بأسباب الرفض كتابة).

٣. نقترح للمشرع العراقي تعديل نص المادة (١١/ثانيا/ب) ليصبح كالاتي: (١– للموقع او الغير التظلم من قرارات جهة التصديق لدى الشركة العامة لخدمات الشبكة الدولية للمعلومات في وزارة الاتصالات، خلال ثلاثة ايام من تاريخ نشره في السجل الالكتروني.٢ – وتفصل الشركة العامة في التظلم على وجه الاستعجال بتأييد الامر او الغائه او تعديله ويكون قرارها قابلا للتمييز).

The Authors declare That there is no conflict of interest

References

First - Legal Books:

1- Zidan, Dr. Ibrahim Sami, Civil Responsibility of the Notary between Theory and Practice (Comparative Study), New University House, Egypt - Alexandria, 2017.

2- Al-Dukhaili, Akram Tahseen, Legal System for Electronic Documentation, 1st Floor, Zain Publications, Beirut, Lebanon, 2018.

3- Saad, Dr. Ayman, Electronic Signature, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2013.

4- Mohammed ,Thamer Qasim, Explanation of the Law of the Book of Justice, Al-Maarif Press, Baghdad, 1978.

5- Al-Azzawi,Counselor Abdullah Ghazai Salman, Explanation of the Law of the Book of Adul (33) for the year 1998, i 2, House of Books and Documents, Baghdad, 2012.

6 - Baklbash ,Dr. Sahar, electronic signature, knowledge facility, Alexandria - Egypt, 2009.

7- Kandil, Dr. Said El Sayed, electronic signature "What is it - a picture - an argument in proof between circulation and quotation", New University House, Alexandria, 2006.

8- Al-Tamimi, Attorney Firas Sami Hamid Mulla Jawad, justice writer, his duties and responsibility comparative study, i 1, Halabi human rights publications, Beirut - Lebanon, 2016.
9- Abboudi, Prof. Abbas, Challenges of proof of electronic bonds and the requirements of the legal system to overcome them, I 1, Halabi human rights publications, Beirut - Lebanon, 2010.
10- Khalifa, Dr. Abdul Aziz Abdel Moneim, the effects of the appeal to cancel the administrative decision, I 1, the establishment of knowledge, Alexandria, 2011.
11- Al-Asadi, Ali Abdul-Ali Khashan, Authenticity of Electronic Messages in Civil Evidence, 1st edition, Al-Halabi Publications, Beirut, Lebanon, 2013.
12- Obeid, Mr. Mahmoud Ahmed, the mediator in explaining the law of documentation, I 1, National Center for Legal Issues, Cairo, 2011.
13- Al-Mahmoud, Judge Medhat, Explanation of the Iraqi Civil Procedure Law No. 83 of 1969 and its Practical Applications, Al-Atek Book Industry, Baghdad - Al-Mutanabi Street, 2011.
14- Mohamed, Mr. Mandi Hamza, General Theory of Documentation and Related Laws, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Egypt, 2018.
15 – Abbas, Dr. Nasser Mohammed, electronic means and its role in the contract of sale, without publishing house, without printing year.

Second: Theses and Theses:

16- Hamza, Ahmed, the provisions of documentation in matters of personal status, a letter submitted to the Faculty of Islamic Sciences at the University of Algeria, to obtain a master's degree in Islamic sciences, 2009-2010.
17- Burkan Karim, Electronic Documentation and Professional Responsibility of Documentation Authorities, Master Thesis submitted to the Faculty of

Law and Political Science at the University of Colonel Akli Mohand Oulhaj, Bouira, 2015.

18- Al-Hadidi, Ali Obaid Awaid, Abuse in the use of the procedural right in the civil lawsuit, a master's thesis submitted to the Council of the Faculty of Law at the University of Mosul, 2007.

Third: Seminars:

19- al-Jarjari, d. Fares Ali Omar, the fall of the right to initiate the judicial process comparative study, a research published in the Journal of Rafidain Law, issued by the Faculty of Law University of Mosul, No. 25, 2005.

20- Musa, Dr. Mustafa Abu Mandour, Electronic Documentation Services, "Strengthening Trust and Securing Online Transactions", Comparative Study, Seminar on Legal Aspects of Electronic Transactions, Muscat, No Printing Year.

Fourth: Websites:

21. Explanatory memorandum of the draft Guiding Law on International Judicial Cooperation, published on the Internet at:

http://www.avocatsdumaroc.com/ar/pdf/lois/expose-des-motifs.pdf.

V. Judicial decisions

22- Ruling of the Administrative Court of Alexandria in a case registered in the public registry under No. 4983 of 64 BC, issued on 24/6/2010, a judicial ruling (published).

VI. Laws:

Iraqi Laws:

23- Iraqi Electronic Signature and Electronic Transactions Law No. 78 of 2012.

24. Instructions relating to the functions and divisions of the Department of the Book of Amendment No. (6) of 1999.

25. Iraqi Civil Procedure Law No. 83 of 1969, as amended and in force.
26. The Law on the Care of Iraqi Minors No. (78) of 1980 as amended and in force
27. Iraqi Real Estate Registration Law No. (43) for the year 1971.
28. The Fifth Amendment Act of the State 29.Consultative Council Law No. 65 of 1979.

Egyptian Laws:

30. The Egyptian Electronic Signature Law No. 15 of 2004 in force.
31. Executive Regulation of the Electronic Signature Law No. 109 of 2005.
32. The Egyptian Documentation Law No. 68 of 1947.
33- Egyptian Documentation Instructions for the year 2001.

Arab Laws:

34. Law on Trade and Electronic Commerce No. 83 of 2000 dated 9 August 2000.
35. The Arab Guiding Law for Evidence of Modern Techniques, adopted by the Council of Arab Ministers of Justice by Resolution No. 771 / D 24-27 November 2008.

French Laws:

36. French Decree No. 973 of 2005 and amending Decree No. 941 of 1971 regulating the work of the Book of Justice.
37. French Decree No. 272 of 30 March 2001.
38. French Decree of March 30, 2001 on the application of Article 1316-4 of the French Civil Code concerning electronic signature.