عقد العمل الالكتروني وإثباته في القانون العراقي

م.م. فاطمة درو ملوح
م.م. مصدق عادل طالب

المقدمة

يعد عقد العمل من اهم مفردات قانون العمل لمساسه بحقوق طرفين غير متكافئين في القوة الا وهما كل من العامل وصاحب العمل وبالرغم من استقرار القواعد العامة التي بني عليها هذا العقد المنصوص عليها في القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وقانون العمل رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ إلا انه طرأت بعض التعديلات فيما يتعلق بإمكانية استعمال الوسائل الالكترونية في ابرام وتنفيذ واثبات هذا العقد إذ يبدو لأول وهلة أن عقد العمل الالكتروني لا يختلف عن عقد العمل التقليدي إلا من حيث وسائل التعبير عن الارادة المستخدمة فيه، فهذا التصور وان كان صحيحا في شق منه الا انه غير صحيح على اطلاقه اذ هناك العديد من المسائل التي يثيرها اثبات اهلية العامل وصاحب العمل فضلا عن اختلاف اليات اثبات هذا العقد فيما يتعلق بالقيمة القانونية التي يتمتع بها العقد في حالة ابرامه بصورة الكترونية فهل سينتج كافة الاثار المترتبة على العقد التقليدي من عدمه؟ فضلا عن بيان القانون الواجب التطبيق في حالة حصول منازعات الناشئة عنه؟ لذا اخترنا عنوان بحثنا الموسوم (عقد العمل الالكتروني وطرق اثباته) من اجل وضع نظرية عامة في عقود العمل الالكترونية مهتدين في ذلك بماتوصل اليه فقهاء القانون المدني بهذا الشان وسنقسم هذا البحث الى ثلاثة مباحث نخصص الاول منه لمفهوم عقد العمل الالكتروني اما الثاني فنخصصه لبيان اركان عقد العمل الالكتروني فيما عقدنا المبحث الثالث منه لدراسة وسائل اثبات عقد العمل الالكتروني ثم الخاتمة .

المبحث الأول

مفهوم عقد العمل الالكتروني

تتعدد التسميات التي تطلق على العقد الالكتروني فيسمى العقد عبر الانترنيت او عقد المسافة او العقد الالكتروني او العقد عن بعد ومن استقراء غالبية التشريعات التي عالجت احكام المعاملات الالكترونية نجد انها قد خلت من ايراد تعريف محدد له باستثناء قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ الذي عرفه في المادة الثانية منه بانه (الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كليا او جزئيا) و إزاء خلو التشريع العراقي مٰن تعريف محدد ذهب جانب من الفقه الى تعريفه بانه (الاتفاق الحاصل بواسطة شبكة المعلومات الدولية(الإنترنِت) أو غيرها من شبكات الاتصال الحديثة المفتوحة باستخدام وسائل تقنية مسموعة ومرئية، يلتقي عبرها الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر، بشكل متزامن ناجم عن التفاعل الآني بين الطرفين ويرتب – أي العقد – التزامات وحقوقاً على عاتق طرفيه

ولمصلحتهما، تبعاً لنوع العقد وشرائطه) ومما يلاحظ على هذا التعريف[٢] فضلا عن اتسامه بالعمومية وشموله لكافة انواع العقود دون اقتصاره عقد العمل انه مقتبس من أحكام القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١[٣]

وبالمقابل فان غالبية فقهاء قانون العمل ذهبوا إلى عدم أيراد تعريف محدد لعقد العمل الفردي مكتفين في ذلك بما أوردته قوانين العمل المتعاقبة من تعريف له اذ بالرجوع إلى المادة ٢٩ من قانون العمل رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ المعدل نجدها عرفت عقد العمل بانه (اتفاق بين العامل وصاحب العمل يلتزم فيه العامل باداء عمل معين لصاحب العمل تبعا لتوجيهه وادارته ويلتزم فيه صاحب العمل باداء الاجر المتفق عليه)

فيتضح من التعريف المذكور ان اطراف عقد العمل هما كل من العامل وصاحب العمل وان عقد العمل يتسم بعدة سمات منها انه عقد رضائي وملزم للجانبين ومن عقود المعاوضة وعقود المدة وينطبق التعريف المذكور على عقد العمل الالكتروني وسندنا في ذلك عدم اشتراط التعريف المذكور او تحديده لوسيلة معينة لابرام العقد فيستوي في ذلك ان يكون العقد قد تم الاتفاق عليه كتابيا على محرر او تم بوسائل الكترونية كما انه جاء بصفة مطلقة فهو يسري على اطلاقه مالم يرد نص يقيده او يمنع ذلك صراحة لذا يصح التعاقد بكافة الوسائل سواء أكانت الكترونية ام اعتيادية وحتى اذا ماتجاوزنا هذه الحجج[٧] وانتقلنا الى عناصر عقد العمل التي حددها التعريف المذكور وهي كل من عنصر العمل وعنصر الاجر وعنصر التبعية لامكننا القول بامكانية ابرام عقد العمل الالكتروني وذلك لتوافر عناصر عقد العمل الالكتروني المذكورة في اعلاه في العقد الالكتروني وبالذات عنصر التبعية سواء كانت اقتصادية او قانونية ، اذ بالرغم من اخذ المشرع العراقي في قانون العمل المذكور بالتبعية القانونية الا ان ذلك لا يحول دون امكانية ابرام عقد العمل الالكتروني او عن بعد بواسطة الهاتف او الانترنت لخضوع العامل لتوجيه وادارة صاحب العمل في تنفيذ العمل المتفق عليه وتحقق عنصر الاشراف والادارة ومن ثم نخلص من ذلك الى ان عقد العمل الالكتروني لا يختلف عن عقد العمل التقليدي، من حيث المضمون والاطراف، إنما يتمتع بخصوصية في وسائل مباشرته اي في طريقة انعقاده وصيغة تنفيذه[٨]

المبحث الثاني

انعقاد عقد العمل الالكتروني

من اجل ابرام عقد العمل الالكتروني لابد من توافر اركان العقود العامة وهي التراضي(وجود الرضا والقبول وتطابق ارادتي العامل وصاحب العمل) فضلا عن الاهلية اللازمة في كل منهما ومحل العقد وسببه وكما بينا سابقا فان عقد العمل يعد من العقود الرضائية اذ ينعقد بمجرد ارتباط الايجاب بالقبول صراحة او ضمنا ومن ثم فان شرط الكتابة الذي استلزمته المادة ٣٠ من قانون العمل ليس من الشروط الشكلية لانعقاد عقد العمل بل هو لتسهيل اثبات العقد لذا فان عقد العمل يستلزم وجُود التراضي وتطابق ارادتي كل من العامل وصاحب العمل باتفاقهما على المسائل الجوهرية في العقد كالعمل والاجر ومدة العقد كما يجب ان يكون الرضا صحيحا خاليا من العيوب فضلا عَن مراعاة القيود القانونية التي ترد على حرية الرضا [١] [١]

وينطبق الامر ذاته على عقد العمل الالكتروني اذ ينعقد ايضا بتوافر اركان انعقاد العقد التي تتمثل بالرضا والمحل والسبب فلا يتحقق الرضا الا بتوفر الايجاب والقبول وتطابقهما ويقصد بالايجاب الالكتروني بانه(ذلك العرض الذي يتقدم به الموجب من خلال موقعه الالكتروني او يرسل المعلومات المطلوبة لابرام العقد عبر البريد الالكتروني) كما عرف بانه (كل اتصالٌ عن بعد يتضمن جميع العناصُر الضرورية للتعاقد بحيث يستطيع الموجب له ان يقبل التعاقد مباشرة ويستثنى من هذا النطاق مجرد الاعلان) [٣]

ويتضح من التعريفان المذكوران أنهما يشملان جميع صور الإيجاب يستوي في ذلك الوسيلة المستعملة في التعاقد فيتحقق الإيجاب سواء تم عن طريق البريد الالكتروني او عن طريق المحادثة الالكترونية او عن طريق الشبكة العالمية(الموقع الالكتروني) كما يستوي في ذلك ان يكون الايجاب مقدما من قبل العامل او صاحب العمل

وفيما يتعلق بالقبول الالكتروني فيقصد به موافقة الموجب اليه على الايجاب دون تعديل ويشترط ان تتوافر فيه الشروط العامة للارادة وهي وجود الإرادة واتجاهها إلى إحداث اثر قانوني والتعبير عنها وإصداره في الفترة التي لا يزال الإيجاب قائما فيها فضلا عن مطابقته للإيجاب مطابقة تامة واضاف جانب من الفقه شرطا اخر الى شروط القبول المذكورة الا وهو وجوب التعبير عن القبول صراحة لا ضمنا خلافا للقواعد العامة التي توجب ان يكون القبول اما صراحة او دلالة كون الامر يتم عن طريق برامج تعمل الكترونيا ومن الصعوبة استخلاص الارادة ضمنا ومن ثم يتوجب اقتران السكوت في حالة وجود تعامل سابق بين طرفي العقد عبر شبكة الإنترنِت بظرف آخر من شأنه ترجيح دلالة السكوت على انه قبول من العميل المتعاقد . [٤] [٥] [١]

اما تطابق الايجاب والقبول او اللحظة التي يبتدئ المعقود أثره في العقد فإن الراي السائد يذهب الى الأخذ بنظرية اطلاع الموجب على القبول (العلم بالقبول) ،اذ ان العقد الالكتروني لا ينعقد بارسال القبول وانما بتسلم القابل للايجاب كونه يعد تعاقدا بين حاضرين من حيث الزمان ويخضع لاحكام المادة ٨٨ من

القانون المدني اما من حيث المكان فقد فرق الفقه بين حالتين : الاولى :اذا تم بالجمل المكتوبة او من خلال الحوار الصوتي فيعد تعاقدا بين غائبين اما الثانية اذا تم من خلال الكاميرا او المايكروفون فيعد تعاقد بين حاضرين .

وفضلا عما تقدم فانه يشترط توافر الاهلية اللازمة في طرفي العقد الالكتروني حيث لا يمكن ابرام اي عقد مالم تتوافر اهلية الطرفين التي يقصد بها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ، وحيث أن قانون العمل لم يتطرق الى موضوع الاهلية لذلك يقتضي الرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني اذ لايكون عقد العمل صحيحا الا اذا كان كلا من المتعاقدين اهلا للتعاقد وفقا لاحكام القانون المدني وترتبط مراحل الأهلية بالسن التي يمر بها الانسان ، وهي(الاهلية) على ثلاث مراحل الاولى هي مرحلة عدم التمييز والثانية هي مرحلة التمييز اما الثالثة فهي مرحلة الرشد

وينبغي التمييز بين طرفي العقد في هذه المرحلة فبالنسبة لصاحب العمل فإن تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر تكون موقوفة على إجازة الولي وليس للولي مباشرة هذه التصرفات الا اذا كان أهلاً لذلك كما لا يجوز للولي أن يتصرف بمال الصغير الا بموافقة دائرة رعاية القاصرين اما العامل فإن تصرفاته في مرحلة التمييز تتوقف على موافقة وليه او ذي الشإن ، ففي حالة رفضهم يلجأ الى المحكمة للحصول على الاذن المطلوب ، ويبنى قرار المحكمة في جانب مصلحة الحدث .

ويتوجب ان يكون سبب العقد مشروعا وغير مخالفا للنظام العام والاداب العامة فيما يشترط في محل العقد ان يكون متعلقا بتقديم العامل لخدمات لرب العمل مقابل اجر اذ يتمثل العمل الالكتروني في انجاز جزء من العملية الانتاجية او كلها بوسائل الكترونية مثل الانترنت او البريد الالكتروني او الكومبيوتر

فنخلص من ذلك الى عدم وجود أي اختلاف بين العقد الالكتروني وعقد العمل الاعتيادي الا من ناحية الوسائل المستعملة لاظهار الارادة اما بالنسبة للنواحي الاخرى فتسري القواعد العامة المقررة في القانون المدني على العقد الالكتروني.

المبحث الثالث

اثبات عقد العمل الالكتروني

لم يقتصر التطور الالكتروني على تعديل القواعد المتعلقة بابرام عقد العمل بل تعداه الامر الى وسيلة اثبات هذا العقد في حالة حصول نزاعات بشانه اذ بالرجوع الى احكام المادة ٣٠ من قانون العمل العراقي نجد ان عقد العمل الالكتروني يعد صحيحا وإن كان غير مكتوبا كون القاعدة العامة هي وجوب كتابة العقد الا انها المادة المذكورة اقرت استثناء على ذلك اذ في حالة عدم كتابة العقد ، فللعامل أن يثبته مع كافة الحقوق الناشئة عليه بجميع طرق الإثبات وبهذا الصدد تثور العديد من المسائل القانونية اولها انشاء جهات مستقلة للمصادقة على التوقيع الالكتروني لغرض التاكد من اهلية الشخص لابرام وقبول العقد لذا تثور امامنا مسالتان : الاولى وسائل اثبات عقد العمل الالكتروني ومدى اعتبار المحرر الالكتروني من ادلة الاثبات الكتابية والثانية مسالة التوقيع الالكتروني وهل يشكل الاخير احد وسائل الاثبات المقررة قانونا من عدمه لذا سنقسم هذا الفصل الى المطلبين الاتين:

المطلب الاول : وسائل الاثبات

المطلب الثاني : . التوقيع الالكتروني

المطلب الاول

وسائل الاثبات

من استقراء نصوص القوانين العربية المتعلقة بالمعاملات الالكترونية فانه في الوقت الذي نجدها تتفق فيما بينها على مبدا اساسي الا وهو الاعتراف للمحرر الالكتروني بذات القيمة القانونية التي تتّمتع بها الوثيقة المحررة على الورق في الاثبات الا انها اختلفت في الشروط الواجب توافرها في الوثيقة الالكترونية ففي قانون التبادل الالكتروني للمعطيات القانونية رقم ٥٣/٠٥ الصادر ٢٠٠٧ تتمثل الشروط الواجب توافرها في المحرر الالكتروني استنادا لاحكام المادة ٢ والفصلين ١/٤١٧ و ٢/٤١٧ منه بثلاثة شروط اولها ان يدل دلالة واضحة على هوية الشخص الذي صدرت عنه بان يتم التعرف على الشخص الموقع فضلا عن تعبيره صراحة عن قبوله للالتزامات الناتجة عنه وثانيها ان يكون المحرر الالكتروني مكتوبا (مقروءا) بان يتم تدوينه بحروف أو رموز معروفة و مفهومة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بهذا المحرر وثالثهما ان يكون المحرر او الوثيقة الإلكترونية معدة و محفوظة وفق شروط من شأنها ضمان تماميتها عن طريق اتاحة فرصة الحصول على نسخة منها أو الولوج إليها من قبل طرفي العقد وكذلك الحال بالنسبة للقانون المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤

اما في العراق فبالرجوع الى نصوص قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ نجد انه قد حدد الادلة التي يجوز الاستناد اليها ويتمثل اولها في الدليل الكتابي الذي تتنوع صوره الى اربعة انواع وهي

السندات الرسمية والسندات العادية والسجلات والدفاتر واضبارة العامل الخاصة وثانيها الشهادة اذ خرج قانون العمل على القواعد العامة لاداء الشهادة في قانون الاثبات واجاز للعامل اثبات الواقعة بالشهادة حتى لو كانت قيمة التصرف تزيد على ٥٠٠٠ دينار وثالثها الاقرار ورابعها الاستجواب وخامسها القرائن وحجية الاحكام وسادسها اليمين وسابعها المعاينة ومن ثم الخبرة ومن ثم ليس لطرفي العقد ان يثبتوا ادعاءاتهم في حالة حصول منازعات تتعلق بالعقد الا عن طريق الادلة المذكورة وينطبق الامر ذاته بالنسبة للقاضي الذي يكون مقيدا بها في بناء حكمه ولا يمكن له ان يحكم بعلمه الشخصي ولايمكن الاستناد الى المحرر الالكتروني في الاثبات

وبالمقابل فان قانون العمل رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ لم يسر على هدى ماقرره قانون الاثبات المذكور حيث ان عقد العمل الفردي يعد من العقود الرضائية التي لم يشترط قانون العمل شكلية معينة في ابرامه اذ تعد الكتابة شرطا للاثبات وليس من شروط صحة العقد استنادا لاحكام المادة ٣٠ من القانون المذكور التي اشترطت ان يكون عقد العمل مكتوبا ويحدد فيه نوع العمل ومقدار الاجر وفي حالة عدم الكتابة العقد فللعامل ان يثبت العقد بجميع طرق الاثبات عليه ذهب جانب من الفقه العراقي وتاسيسا على المادة المذكورة في اعلاه الى التفرقة بين حالتين:الاولى : اذا كان عقد العمل مكتوبا فليس للعامل ان يثبت مايخالفه الا بالكتابة وان لم تتجاوز قيمة العقد خمسة الاف دينار اما الثانية فهي اذا كان عقد العمل غير مكتوبا فللعامل ان يثبت العقد بجميع طرق الاثبات والتي منها الاضبارة الشخصية له والسجلات النظامية المتعلقة باسماء العمال واجورهم واجازاتهم وشهادة الشهود مهما كانت قيمة العقد وتتمثل وسائل الاثبات بالنسبة لصاحب العمل في الدليل الكتابي اذ يعد الوسيلة الاساسية التي يعتمد عليها لاثبات حقوقه خلافا لما يقرره قانون الاثبات فلا يجوز لصاحب العمل ان يلجا الى الادلة المقررة في قانون الاثبات كالاقرار او اليمين لاثبات عقد العمل والحقوق المتفرعة عنه استنادا لاحكام المادة ٣٠ من قانون العمل النافذ وبالرغم من اقرارانا بامكانية سريان الحكم المذكور على عقود العمل الالكترونية ايضا لعدم وجود نص صريح يمنع الاخذ بالمحرر الالكتروني للاثبات كون المادة المذكورة لم تحدد شكل الكتابة ونوعها يستوي في ذلك كونها تمت على محرر رسمي او عرفي او الكتروني الا اننا نصطدم بوجوب توافر عدة شروط في الدليل الالكتروني وهو ان يكون المحرر قابلا للقراءة بكتابته بحروف ورموز قابلة للفهم واتصاف الكتابة على المحرر بالثبات والاستمرارية وعدم قابليتها للتعديل بالحذف او الاضافة وبالنظر لعدم توافر الميزة الاخيرة في المحرر الالكتروني الا باتباع وسائل تحرير المستندات لذا فانه يتطلب قيام المشرع بإصدار قانون ينص صراحة على اعتماد البيانات الالكترونية في بيانات المحرر مع منح سلطة تقديرية للقاضي في تقدير مدى توافر هذا الشرط من عدمه وبصدد تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع الناشئ عن التعاقد عبر أجهزة الاتصال الحديثة ومنها شبكة الإنترنِت فهو مرتبط بموجب القانون المدني العراقي بتحديد اللحظة التي يعدّ فيها العقد منعقداً، والتي سبقت الإشارة اليها بانها لحظة علم الموجب بالقبول، وبالتالي فان المكان الذي علم فيه الموجب بالقبول هو المكان الذي يعد فيه العقد منعقداً استناداً إلى النظرية التي يأخذ بها القانون العراقي،

ولذلك أهميته في تعيين المحكمة المختصة بنظر الدعاوى المتعلقة بالنزاع الناشئ عن العلاقة القانونية المقصودة، ما لم يكن هنالك نص قانوني بيِّن أو اتفاق بين المتعاقدين يقضي بغير ذلك أي ان المحكمة المختصة بنظر النزاع الناشئ عن العقد الإلكتروني هي المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها المكاني الموجب، وقت علمه بقبول من وجه إليه الإيجاب ، ما لم يكن هنالك نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك.

المطلب الثاني

التوقيع الالكتروني

يعد التوقيع وسيلة لاثبات موافقة الموقع على المعلومات الواردة في أي محرر لغرض نسبته اليه في حالة حصول المنازعات عليه ذهبت غالبية التشريعات العربية المتعلقة بالمعاملات الالكترونية الى معالجة كافة الجوانب المتعلقة بالتوقيع الالكتروني وبضمنها ايراد تعريف محدد له اذ عرفته المادة الثانية من قانون امارة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ والمتعلق بالمعاملات والتجارة الالكترونية بانه (توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقيا برسالة إلكترونية ومفهوم بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة) فيتضح من التعريف المذكورْ ان التوقيع الالكتروني تعدد صوره وانواعه اذ قد يكون رقميا مكون من عدد من الارقام وقد يكون بيومتريا باعتماده بصمة الاصابع او شبكة العين وقد يكون بالقلم الالكتروني وقد يكون توقيعا يدويا مرقما عن طريق الماسح الضوئي وقديكون بالرقم السري والبطاقة الممغنطة كما ان اجراءات الحصول على التوقيع الالكتروني تختلف عن التوقيع العادي الذي لا يستلزم أي اجراءات سوى الحضور المادي لاطراف العقد لذا ذهب جانب من الفقه الى عدم جواز معادلة التوقيع الالكتروني بالتوقيع اليدوي لعدة اسباب منها تعذر التثبت من الحضور المادي لطرفي عقد العمل وقت التوقيع والتعبير والافصاح عن ارادتهما بالايجاب والقبول الا بوجود تقنيات تكنلوجية من اجل تامين ذلك لذا فان المحرر الالكتروني كدليل في الاثبات يخضع للسلطة التقديرية للقاضي وهو مايتساوى مع طلب عبء الاثبات في صحة الدليل الكتابي .

وبالمقابل فان التشريعات المقارنة ذهبت الى خلاف ذلك اذ ان الفصل ٣/٤١٧ من قانون التبادل الالكتروني للمعطيات القانونية المغربي افترض صحة الوسيلة المستعملة في التوقيع الالكتروني وعدت توقيعا مؤمنا في حالة إنشاؤه شريطة كون خاصا بالموقع وان يتم انشاؤه بوسائل تكفل الاحتفاظ بسريته تحت مراقبته الخاصة بصفة حصرية و أن يضمن وجود ارتباط بالوثيقة المتصلة به بكيفية تؤدي إلى كشف أي تغيير لاحق أدخل عليها أي ان هوية الموقع مؤكدة كما يتوجب وضع التوقيع بواسطة آلية لإنشاء التوقيع الإلكتروني تكون صلاحيتها مثبتة بشهادة المطابقة فضلا عن الاشارة الى معطيات التحقق من التوقيع الإلكتروني المؤمن في الشهادة الإلكترونية المؤمنة المنصوص عليها في المادة ١٠ من هذا القانون وبالشكل

الذي يضمن سرية الوثيقة و ثبوت تاريخها الا ان هذه القرينة قابلة لاثبات العكس في حالة ظهور ما يخالفها

وبالرجوع الى قانون الاثبات العراقي نجد انه اشترط في الدليل الكتابي ان يكون مقترنا بتوقيع من نسب اليه وتعتبر البيانات التي يدونها الموظف في حدود اختصاصه بحضور ذوي الشإن حجية مطلقة ولا يجوز الطعن بها الا بالتزوير وحيث ان المشرع قد اورد وسائل الاثبات على سبيل الحصر لذا ليس بالامكان الاخذ بالوسائل الالكترونية لغرض اثبات العقد سواء كان الكترونيا او يدويا ، فحجية ورقة الاداء الالكترونية تبقى نسبية لان قوتها تجد اساسها في القواعد العامة المنظمة للدليل الالكتروني وحيث ان التشريع العراقي لم يتجه بالاخذ بالدليل الالكتروني ومساواته بالدليل الالكتروني في قانون الاثبات الا ان ذلك لا يحول دون قيام العامل بالاستعانة بالدليل الالكتروني لغرض اثبات حقوقه استنادا لاحكام المادة ٣٠ من قانون العمل النافذ مع ترك مسالة الاخذ بالدليل الالكتروني من عدمه لقاضي محكمة العمل كونه يمتلك سلطة تقديرية في ذلك ونخلص من ذلك الى ان المشرع العراقي في قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٠ لم يشر الى الاثبات الالكتروني بصورة صريحة وبالمقابل نجد أنه اجاز للقاضي أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية ، وهذا النص يسمح بالاستفادة من ادلة الاثبات الالكتروني بصورة محدودة لأن سلطة القاضي في الأخذ بوسائل التقدم العلمي ، سلطة جوازية وليس وجوبية كما هو الحال بالنسبة للدليل الكتابي التقليدي

الخاتمة

بعد ان انتهينا من دراسة بحثنا الموسوم عقد العمل الالكتروني واثباته في القانون العراقي فقد توصلنا الى النتائج الاتية :

١. بالرغم من قيام العديد من التشريعات العربية بتعريف عقد العمل الالكتروني صراحة الا ان المشرع العراقي لم يعرفه في قانون العمل رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ وقانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩
٢. ان اركان عقد العمل الالكتروني هي ذاتها الاركان العامة للعقد بصورة عامة والمتمثلة في التراضي والمحل والسبب
٣. يختلف عقد العمل الالكتروني عن عقد العمل العادي في الوسائل المستعملة لاظهار الارادة
٤. ان عقد العمل الالكتروني يعد صحيحا وان كان غير مكتوبا حيث اجاز المشرع في المادة ٣٠ من قانون العمل النافذ استثناءا من القاعدة التي تقضي بوجوب كتابة العقد بانه في حالة عدم كتابة العقد فللعامل ان يثبته بجميع طرق الاثبات

وحسنا فعل المشرع بجوازه للعامل اثبات العقد بكافة طرق الاثبات الا اننا لاحظنا ان قانون الاثبات النافذ لم يشر صراحة الى الاثبات الالكتروني الا انه اجاز للقاضي ان يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية وهذا النص يسمح بالاستفادة من ادلة الاثبات الالكتروني بصورة محدودة وبالحقيقة يعتبر هذا ماخذ على المشرع حيث كان من الاجدى والاجدر اعطاء الموضوع اهمية اكبر وذلك لمواكبة التطورات العلمية والتكنلوجية ومنح المحررات الالكترونية والتوقيع الالكتروني الحجية في الاثبات امام المحاكم ويتطلب الامر قيام مجلس النواب اما بتعديل قانون الاثبات لسنة ١٩٧٩وبالشكل الذي يحقق الغاية المذكورة او اصدار قانون خاص بالمعاملات الالكترونية في العراق.

هوامش البحث

[1] – للمزيد من التفاصيل ينظر نصوص قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ على الموقع الاتي

-Http.//Www. Uncitral. org /enidex.htm.2001.

[2] – ينظر عبد الباسط جاسم محمد– إنعقاد العقد عبر الانترنت – رسالة ماجستير– كلية القانون–جامعة بغداد– ٢٠٠٦–ص 23

[3] –اذ تنص المادة ٧٣ من القانون المدني على ان (العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه)

[4] – ومن الجدير بالذكر ان التعريف المذكور قد سار على هدى التعريف الذي اوردته الفقرة الاولى من المادة ٩٠٠ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل التي عرفت عقد العمل بانه (عقد يتعهد به احد طرفيه بان يخصص عمله لخدمة الطرف الاخر ويكون في اداءه تحت توجيهه وادارته مقابل اجر يتعهد به الطرف الاخر ويكون العامل اجيرا خاصا)

[5]. بالرجوع الى قانون العمل العراقي رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ نجده قد عرف العامل في الفقرة الثانية من المادة الثامنة منه بانه (كل من يؤدي عمل لقاء اجر ، ويكون تابعا في عمله لادارة وتوجيه صاحب العمل) فنخلص من هذا التعريف بان العامل يجب ان يكون شخصا طبيعيا لا شخصا معنويا اما صاحب العمل فيقصد به كل شخص طبيعي او معنوي يستخدم عاملا او اكثر لقاء اجر)

[6] – ينظر د عدنان العابد و د يوسف الياس –قانون العمل – الطبعة الثانية – مكتبة العمال المركزية –بغداد ١٩٨٩ ص ٢٢٤

[7] – وبهذا الصدد فان جانب من الفقه العراقي ذهب الى المناداة بمشروعية التعاقد عبر الوسائل الالكترونية مستندا في ذلك الى عدة اسس اولها مبدا الرضائية وثانيها الاستناد الى تفسير مواد القانون المدني ومنها المادة ٧٩ منه التي لم تستلزم شكلا محدا للتعبير عن الارادة والمادة ٧٣ و٨٨ منه وثالثهما بالاستناد الى قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ وبالذات احكام المادة ١٠٤ منه التي نصت على ان (للقاضي ان يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية) ورابعهما الاستناد لاحكام المادة (١٤٢ /رابعاً) من قانون النقل رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ التي نصت على (أن يكون توقيع سند الشحن بخط اليد أو بأية طريقة أخرى مقبولة) ينظر عبد الباسط جاسم – مرجع سابق– ص ٩١– ٩٤

[8] – اذ تتمثل اولى الاختلافات بين العقد الالكتروني والعقد التقليدي في عدم وجود مجلس العقد الحقيقي وانما يتم عن طريق مجلس حكمي افتراضي فضلا عن استخدام الوسائل الالكترونية لابرامه ويتم اثباته بطريق خاصة تتفق مع عدم تثبيته على دعامة ورقية ومن حيث الوفاء فيتم استخدام النقود الالكترونية في الوفاء كالبطاقات البلاستيكية الممغنطة والشيكات الالكترونية ينظر لما عبد الله صادق– مجلس العقد الالكتروني –كلية الدراسات العليا –جامعة النجاح الوطنية–٢٠٠٨ ص٢٦–٢٩

[9] – ينظر د. محمد علي الطائي –دراسات في قانون العمل – ج ٢ – ط١ – بدون مكان النشر – ٢٠٠٥ – ص١٧

[1] – ينظر د.محمد علي الطائي – قانون العمل –ط٢ – دار المحجة البيضاء –بيروت –٢٠٠٨– ص١٧٨–١٧٩

[1]– حدد القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ عيوب الارادة في المواد ١١٢– ١٢٥ منه وهي كل من الاكراه والغلط والغبن مع التغرير والاستغلال

[1] – نبيل بو حميدي – التأصيل القانوني لابرام عقد الشغل عن بعد و امكانية اثباته – بحث منشور في مجلة الفقه والقانون على الموقع الالكتروني www.majalah.new.ma

[1] – ان التعريف المذكور اورده التوجيه الأوربي الخاص بحماية المستهلكين نقلا عن د جليل الساعدي– مشكلات التعاقدعبر شبكة الانترنيت – مكتبة السنهوري –بغداد–٢٠٠٨ –ص ٤٤

[1] – د عبد المجيد الحكيم عبد الباقي البكري محمد طه – الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي – ج١–ط٢ – ٢٠٠٨ – ص ٤١

[1] – نبيل بو حميدي – مصدر سابق – ص ٦ وعبد الباسط جاسم– مرجع سابق–ص ١٢١–١٢٢ و د. نوري حمد خاطر، عقود المعلوماتية ، المرجع السابق ، ص ١٧– ١٨

[1]. د جليل الساعدي– مصدر سابق – ص ٦٣

[1] –الاصل ان كل شخص اهل للتعاقد مالم يقرر القانون عدم اهليته ، ويميز الفقهاء بين نوعين من الأهلية ، هما أهلية الوجوب وأهلية الأداء ، فأهلية الوجوب تعني صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق المشروعة اما أهلية الأداء فيراد بها صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه او التصرفات القولية على وجه يعتد به شرعا

[1] – تبدأ المرحلة الاولى منذ ولادة الانسان لغاية تمام سن السابعة من العمر ، ويكون فيها الانسان عديم الأهلية . وبذلك لايجوز له مباشرة التصرفات الثلاثة ، سواء كانت نافعة له نفعا محضا او ضارة ضررا محضا ، او دائرة بين النفع والضرر . وعليه ليس لعديم التمييز ابرام ايا من العقود حتى تلك النافعة له نفعا محضا فيما تبدا المرحلة الثانية تبدأ هذه المرحلة من سن الثامنة ولغاية تمام سن الثامنة عشرة من العمر اذ يفترض بأن الشخص في هذه المرحلة يستطيع إجراء بعض التصرفات القانونية على وفق أحكام القواعد العامة في القانون المدني حيث يجوز له القيام بالتصرفات النافعة نفعا محضا دون اذن وليه ، اما التصرفات الضارة ضررا محضا فليس من حقه القيام بها ، حتى وإن أجاز وليه القيام بها وبالنسبة للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر فهي موقوفة على إجازة الولي وتتمثل هذه التصرفات بعقود المعاوضة ومنها عقود العمل وتبدا المرحلة الثالثة التي تمثل مرحلة البلوغ وتبدأ من اليوم الأول لبلوغ الشخص سن التاسعة عشرة من ولحين وفاته . وتكون جميع التصرفات في هذه المرحلة صحيحة ، وبذلك يكون له ان يباشر العقود جميعها بمافيها عقد العمل ما لم يواجه الشخص بعارض من عوارض الأهلية والتي تتمثل بالجنون والعته والسفه والغفلة والتي تؤدي الى انعدام الأهلية في حالة العته والجنون ، والى نقصها بالنسبة للسفه والغفلة

[1] – انظر المواد (٢٨ و٤٣) من قانون رعاية القاصرين ، رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠

[2] – انظر د. محمد علي الطائي ، المصدر السابق ، ص ١٢

[2] – اما منظمة العمل الدولية فقد عرفت العمل عن بعد بانه (نظام عمل قائم في مكان بعيد عن المكتب الرئيسي أو مواقع الإنتاج؛ حيث يكون العامل منفصلا عن الاتصال الشخصي مع العاملين الآخرين، وتقوم التكنولوجيا الحديثة

من خلاله بتسهيل انفصال العامل عن موقع العمل الرسمي من خلال تسهيل عملية الاتصال) ينظر الموقع الالكتروني . www.ilo.org/global/standards/lang--en/index.htm

[٢] – تتعدد التعريفات التشريعية للمحرر الالكتروني اذ عرفته المادة ٢ من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة ٢٠٠١ بأنه(معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة ، بما في ذلك ، على سبيل المثال لا الحصر ، التبادل الالكتروني للبيانات أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي) اما قانون تنظيم التوقيع الالكتروني المصري فقد عرفته المادة ١/ب بانه(رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن ، أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة)

[٢] – ينظر سمية اوطالب – تحديث وسائل الاثبات التقليدية في القانون المغربي– بحث منشور على الموقع الالكتروني www.startimes.com/f.aspx?t=25341326

[٢] –اذ حدد القانون الشروط الواجب توافرها لكى يتمتع التوقيع الالكتروني والمحررات الالكترونية بالحجية في الإثبات وهى ارتباط التوقيع بالموقّع وحده دون غيره (م١٨/أ)، واثبات ارتباط التوقيع بالموقّع بشهادة التصديق الالكتروني أي وجود شهادة تصديق الكتروني (م١/و) و سيطرة الموقّع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني(م١٨/ب) , إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني أو التوقيع الإلكتروني (م١٨/ج)

[٢] – وبهذا الصدد قرر مجلس شورى الدولة بموجب القرار المرقم ٢٠٠٨/٥٧ الصادر في ٢٠٠٨/٥/٨ على (ان المراسلات عن طريق الايميل : ١– بالنسبة للمحرر الورقي يمكن اعتمادها في ضوء احكام قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ .٢– بالنسبة للمحرر الالكتروني ، لاحجية قانونية له وفق التشريع العراقي النافذ وان معالجتها يتطلب مداخلة تشريعية) والقرار المرقم ٢٠٠٨/٥٨ الصادر في ٢٠٠٨/٥/٨ على انه(لاحجية قانونية للمحرر الالكتروني وفق التشريع العراقي)

[٢]– د. محمد علي الطائي – قانون العمل – مرجع سابق –ص ١٩٢–١٩٥

[٢]– للمزيد من التفاصيل حول موقف القانون العراقي من تعيين المحكمة المختصة بنظر الدعاوى ينظر عبد الباسط جاسم – مرجع سابق– ص ٦٣ و د.عباس زبون العبودي ، المرجع السابق ، ص١٦٧

[٢]– كما عرفته المادة الاولى من القانون المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ والمتعلق بتنظيم التوقيع الالكتروني بانه (ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره) اما المادة الثانية من القانون النموذجي للتوقيع الالكتروني الذي وضعته لجنة الانيسترال فعرفه بانه (بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات) للمزيد من التفاصيل حول القانون الامارتي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ ينظر الموقع الالكتروني

http://helmylawyers.maktoobblog.com

[٢] – سمية اوطالب– مرجع سابق – ص٤

[٣] – اختلف التشريعات العربية في اجراءات الحصول على التوقيع الالكتروني اذ ان ٢١ من القانون المغربي ٥-٥٣ اشارت الى ابتداء اجراءات الحصول على التوقيع الالكتروني بقيام المستخدم بتقديم طلب –عن طريق البريد الالكتروني مصحوبا بتوقع هذه الكتابة رقميا عن طريق التشفير – الى جهة المصادقة الإلكترونية ليصار بعد ذلك الى منح المستخدم شهادة ومعها المفتاح العام والخاص للمستخدم الجديد بعد التاكد من هوية الشخص الذي سلمت له الرسالة وادلائه بوثيقة رسمية من اجل التاكد من اهليته القانونية ومن ثم يقوم البرنامج الخاص بالمستقبل بإرسال نسخة من التوقيع الالكتروني إلى الجهة المذكورة التي أصدرت الشهادة قصد التأكد من صحة التوقيع اذ يتم اعتماد ومراقبة المصادقة الالكترونية بمراجعة قاعدة البيانات الخاص من قبل جهاز الحاسوب المتخصص في المصادقة الالكترونية ، للتعرف على صحة التوقيع، ويقوم هذا الأخير بإرجاع النتيجة والمعلومات الخاصة بالشهادة إلى الشركة مقدمة خدمة المصادقة مرة أخرى ويقوم الجهة بالتاكد من اتمام العملية بارسال كافة المعلومات الى المستخدم لغرض التاكد من صحتها للمزيد من التفاصي ينظر امحمد برادة غزيول –قراءة في القانون المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية – بحث منشور على الموقع الالكتروني www.cafes.ma.

[٣] - تتنوع أدوات ووسائل توفير الثقة في تامين التوقيع اذ بعض الدول تتبع وسيلة التشفير بالمفتاح العمومي، فيما تعتمد دول اخرى كامارة دبي على إصدار شهادات مصادقة الكترونية من هيئات معترف بها يطلق عليها اسم الشخص الثالث المصادق ويمثل هذا الطرف الثالث المحايد في أفراد أو شركات أو جهات مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الالكترونية، وإصدار شهادات التوثيق بتحديد هوية المتعاملين في التعاملات الالكترونية، وتحديد أهليتهم القانونية للتعامل والتعاقد، والتحقق من مضمون هذا التعامل، وسلامته وكذلك جديته وبعده عن الغش والاحتيال.وإصدار المفاتيح الالكترونية التي تتمثل اما في المفتاح العام الذي يتم بمقتضاه تشفير التعاملات الالكترونية، أو المفتاح الخاص الذي يتم بواسطته فك التشفير بإتباع تقنية تحويل المحرر الى معادلة رياضية لا يمكن فهمها الا عن طريق المفتاح الخاص للمزيد من التفاصيل ينظر الموقع الالكتروني-www.malak-rouhi.com/vb/t8362.html

[٣] – ينظر الفصل ٣/٤١٧ من قانون التبادل الالكتروني للمعطيات القانونية المغربي و الدكتور محمد محروك –

خصوصيات التوقيع الالكترونى وحجيته فى الاثبات– منشور على الموقع الالكتروني

www.ac.ly/vb/attachment.php?attachmentid=1173&d=1257714814

[٣] – انظر د. عباس زبون العبودي ، الاثبات الالكتروني ، دراسة مقارنة في ضوء قانون الاثبات العراقي،، دراسات قانونية ، العدد٢١لسنة ٢٠٠٧ ، ص ١٢

[٣] – انظر المادة ١٠٤ من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩

[٣] – د عباس زبون ، مرجع سابق، ص ١٢

المصادر

اولا:الكتب والرسائل

١. عبد الباسط جاسم محمد– انعقاد العقد عبر الانترنت – رسالة ماجستير–كلية القانون–جامعة بغداد–٢٠٠٦
٢. د عبد المجيد الحكيم عبد الباقي البكري محمد طه – الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي –ج١–ط٢ – ٢٠٠٨
٣. د عدنان العابد و د يوسف الياس –قانون العمل – الطبعة الثانية – مكتبة العمال المركزية –بغداد ١٩٨٩
٤. لما عبد الله صادق– مجلس العقد الالكتروني –كلية الدراسات العليا –جامعة النجاح الوطنية–٢٠٠٨
٥. د. محمد علي الطائي – دراسات في قانون العمل – ج ٢ – ط١ – بدون مكان النشر – ٢٠٠٥
٦. د.محمد علي الطائي – قانون العمل –ط٢ – دار المحجة البيضاء –بيروت –٢٠٠٨

ثانيا: البحوث

١. أمحمد برادة غزيول –قراءة في القانون المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية – بحث منشور على الموقع الالكتروني www.cafes.ma.
٢. سمية اوطالب – تحديث وسائل الإثبات التقليدية في القانون المغربي– بحث منشور على الموقع الالكترونيwww.startimes.com/f.aspx?t=25341326
٣. د. عباس زبون العبودي ، الإثبات الالكتروني ، دراسة مقارنة في ضوء قانون الإثبات العراقي،، دراسات قانونية ، العدد٢١،لسنة ٢٠٠٧
٧. نبيل بو حميدي – التأصيل القانوني لإبرام عقد الشغل عن بعد و إمكانية إثباته – بحث منشور في مجلة الفقه والقانون على الموقع الالكتروني www.majalah.new.ma
٨. الدكتور محمد محروك –خصوصيات التوقيع الالكترونى وحجيته فى الاثبات– منشور على الموقع الالكتروني www.ac.ly/vb/attachment.php?attachmentid

ثالثا:القوانين

١– القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
٢– قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩
٣– قانون العمل رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧
٤– قانون تنظيم التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤
٥– قانون التبادل الالكتروني للمعطيات القانونية المغربي رقم ٥٣/٠٥ لسنة٢٠٠٧
٦– قانون امارة دبي رقم ٢لسنة٢٠٠٢