

العقد التوثيقي الإلكتروني كألية لعصرنة مهنة التوثيق "دراسة مقارنة"

Electronic document contract as a mechanism for the career of documentation "comparative study"



ديش تورية، طالبة دكتوراه¹، أحمد داود رقية، أستاذة محاضرة "أ" 2
1 جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، touria.dich@univ-tlemcen.dz
مخبر القانون الخاص الأساسي.
2 جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، orkeia77droit@yahoo.fr
ahmeddaoudorkeia@univ-tlemcen.dz
مخبر القانون الخاص الأساسي.

RECEIVED

تاريخ النشر: 2021/11/30

تاريخ القبول: 2020/11/12

تاريخ الإرسال: 2020/08/11

ملخص:

غزت التكنولوجيا الحديثة مختلف المجالات بما فيها قطاع التوثيق، وأوجدت مفاهيم جديدة نافست المفاهيم التقليدية منها العقد التوثيقي الإلكتروني بنوعيه، سواء المحرر على دعامة إلكترونية أو المبرم عن بعد.

الأمر الذي يقتضي ضرورة البحث عن مدى خصوصية العقد التوثيقي الإلكتروني ودوره كأداة لعصرنة مهنة التوثيق، خصوصا لو علمنا أنه لا يغير في الطبيعة القانونية للتصرفات التي تفرغ في قالبه وتصبغ بطابع الرسمية، بل يؤدي لنفس الأهداف والنتائج مادام أنها ستجرى أمام موثق باعتباره شاهد ممتاز، ولقد أقرت التشريعات المقارنة لا سيما التشريع الفرنسي بالعقد التوثيقي الإلكتروني بنوعيه، أما المشرع الجزائري فلم يقر إلا بالعقد التوثيقي المبرم على دعامة إلكترونية، ولو أن الموثقين غير متحمسين له أمام نقص مؤهلات التجسيد وكثرة عوائق التنفيذ.

كلمات مفتاحية: عقد توثيقي، دعامة إلكترونية، عن بعد، موثق، عصرنة.

Abstract : Technological revolution has significantly impacted many domains including the notary sector and mainly the electronic notarial act which emerged in the form of an Electronic version and distance acts.

In this regard, the specificities of the electronic notarial act should be studied in the scope of the key role this document plays in the profession, it does not alter the official nature of the legal measures it implies but rather ensures the motives and the results of this proceeding before the notary who is the best witness of its efficiency.

Unlike the French legislator which adopted the electronic notarial act in both its forms, the Algerian legislation relies solely on the electronic version of the contracts as the notaries are reluctant considering the difficulties to embody and apply this means.

Keywords: documentary contract; electronic support; distance; notary; modernization.

1- المؤلف المرسل: ديش تورية ، الإيميل: touria.dich@univ-tlemcen.dz مقدمة :

تطور العقد التوثيقي مع تطور التقنيات الحديثة، التي ألقت بظلالها على الحبر والورق وحررت الكتابة فجعلتها طليقة من أية دعامة، وأحرزت ثورة حقيقية عززت ظهور مبادئ أكثر موثوقية، حيث تحول العقد المبرم أمام الموثق من دعامة ورقية إلى دعامة إلكترونية بداية، ليتطور لاحقا مع تطور التكنولوجيا الحديثة و ينقل العقد التوثيقي من الوسط المادي إلى الوسط الافتراضي للتعاقد إلكترونيا عن بعد لتنتج ما يسمى بالعقد التوثيقي الإلكتروني، لاسيما بفرنسا التي وضعت أدوات تقنية وسنت قوانين لمسايرته.

أما المشرع الجزائري فبالرغم من أنه أصبح يدرك أن الشكل الإلكتروني للعقود يعد من المواضيع الحديثة، التي فرضها التطور العلمي والتكنولوجي الهائل الذي مس ميدان المعاملات التعاقدية، ورغم مبادرته لإبرام عقد توثيقي على دعامة إلكترونية إلا أنها تبقى تجربة فنية ومحتشمة أمام عدم مواصلة العمل بها، في الوقت الذي لم يتطرق إطلاقا للعقد التوثيقي الإلكتروني المبرم عن بعد رغم إصداره لقانون التوقيع الإلكتروني والتصديق الإلكتروني، الأمر الذي يقتضي ضرورة تطويع الأنظمة القانونية التقليدية المعمول بها و المتعلقة بإبرام العقود أمام الموثق، حتى تستوعب الطبيعة الإلكترونية لها وتقدم ضمانات أكثر موثوقية سعيا نحو عصرنة مهنة التوثيق .

أهداف الدراسة: تهدف هذه الورقة البحثية إلى ما يلي:

- التعرف على خصوصية العقد التوثيقي الإلكتروني، وأنواعه، ودوره في عصرنة مهنة التوثيق ومدى فعاليته، مع ضرورة تسيجه بترساة قانونية لسد الثغرات التشريعية ومسايرة الثورة التكنولوجية الرقمية.
- تسليط الضوء على أهم ضمانات العقد التوثيقي الإلكتروني، لاسيما التوقيع الإلكتروني الذي حل محل التوقيع الخطي، والتصديق الإلكتروني باعتباره صمام الأمان من الاختراقات الأمنية لأنظمة المعلومات الإلكترونية.
- إبراز النتائج وتقديم بعض التوصيات التي من شأنها توفير الأفراد والجهات الفاعلة، وتوعيتهم لأهداف العقد التوثيقي الإلكتروني في عصرنة مهنة التوثيق وتحقيق السرعة وتوفير الجهد وتحقيق الانتماء واستقرار المعاملات.

وعليه نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى مساهمة العقد التوثيقي الإلكتروني في عصرنة مهنة التوثيق؟ وهل تكفي النصوص التقليدية في استعاب مضمونه، أم أن الأمر يتطلب تطويعها حتى تستوعب الطبيعة الإلكترونية لهذا العقد الرسمي الإلكتروني في عصر الرقمنة؟

منهجية الدراسة: تم اعتماد المنهج التحليلي والمقارن من خلال تحليل النصوص القانونية المقررة للعقد التوثيقي الإلكتروني، ومقارنة نضرة التشريعات الوضعية له، لا سيما التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري، بغية الوصول للإستفادة من التجارب الناجحة.

خطة الدراسة: تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين، تم التطرق للإطار المفاهيمي للعقد التوثيقي الإلكتروني (المبحث الأول)، في حين تم معالجة خصوصية العقد التوثيقي الإلكتروني (المبحث الثاني).

1. الإطار المفاهيمي للعقد التوثيقي الإلكتروني

بما أن العقد التوثيقي الإلكتروني لا يختلف في جوهره عن العقد التوثيقي التقليدي، فإنه لا يخرج عن إطار القواعد المنظمة لأحكام العقد عموماً، وإن كان في بعض جوانبه يمتاز بخصوصية تقتضي تحديد مفهومه (المطلب الأول)، وكذا التطرق لأنواع العقد التوثيقي الإلكتروني (المطلب الثاني).

1.1. مفهوم العقد التوثيقي الإلكتروني: حيث يقتضي الأمر التطرق لتعريف العقد التوثيقي الإلكتروني (الفرع الأول)، ثم لتبيان لخصائصه (الفرع الثاني).

1.1.1 تعريف العقد التوثيقي الإلكتروني:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف المحرر الإلكتروني، لكن بالرجوع للقواعد العامة فقد نصت المادة 323 من القانون المدني الجزائري¹ على ما يلي: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها"، مما يفهم منه أنه يمكن كتابة عقد توثيقي بأي وسيلة ورقية أو إلكترونية، ولقد سار المشرع الفرنسي في المادة 1316 من القانون المدني على نفس المنوال.

في حين يعرف بعض الفقه العقد التوثيقي الإلكتروني بأنه: "محرر الكتروني يثبت فيه موظف عام (موثق) ما تم على يديه أو تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية المقررة في حدود سلطته واختصاصه²، ولقد نصت المادة 3 من قانون التوثيق رقم 302 / 06 على أن: "الموثق ضابط عمومي مفوض من السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية".

2.1.1 خصائص العقد التوثيقي الإلكتروني: يمتاز بالخصائص التالية:

أ- قابلية العقد للقراءة والإدراك: بمعنى أن يكون المستند المتضمن الكتابة المراد جعلها دليلاً ناطقاً بما فيه، ليتسنى فهمه واستيعابه وإدراك محتواه⁴. حيث يستنتج من تعريف منظمة الإيزو لمستند بأنه: "مجموعة المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك"⁵.

ب- دوام العقد وثبات مضمونه: إستمرار قراءة الكتابة مدة من الزمن المبينة في العقد التوثيقي الإلكتروني، حتى يتسنى الرجوع إليه واستخراجه بسهولة لإستخدامه في الإثبات أو غيره، أي كانت الدعامة المحفوظة عليها.

ج- عدم قابلية العقد التوثيقي الإلكتروني للتعديل: يقصد به حفظ المستند الكتابي دون ادني تعديل أو تغيير من حذف، محو أو حشو، ليتسنى بعد ذلك الاعتداد

بالمحرر المكتوب، إذ أن قدرة المحرر في الإثبات تتقرر بمدى سلامته من أي عيب قد يؤثر في شكله الخارجي⁶، نصت عليه العبارة الأخيرة من المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "...في ظروف تضمن سلامتها"، زما نصت عليه المادة 1/10 من قانون اليونيسترال⁷، وقد تستخدم وسيلتي التوثيق والتشفير لوضع حد للتلاعب والتعديل في العقد التوثيقي.

2.1. أنواع العقد التوثيقي الإلكتروني. قد يبرم العقد التوثيقي على دعامة إلكترونية (الفرع الأول)، كما قد يبرم إلكترونيا عن بعد (الفرع الثاني):
1.2.1. العقد التوثيقي الإلكتروني المبرم على دعامة إلكترونية:

أي التعاقد بحضور أطراف العقد، وهو أول ما انصرف إليه معنى العقد التوثيقي الإلكتروني، يجب أن نقر أن الحضور المادي لأطراف المتعاقدة والموثق خاصة، من أهم المزايا التي تعزز ثقة الأفراد في العقد التوثيقي الإلكتروني المبرم على دعامة إلكترونية، لذلك يرى بعض الفقه أن الحضور المادي للموثق يعتبر جوهريا في مجال الرسمية⁸.

كما أنه وفي إطار عصرنة مهنة التوثيق بالجزائر، أشار رئيس الغرفة الوطنية للموثقين آنذاك، السيد محمدي نور الدين لدى جريدة الخبر اليومية الصادرة في مارس سنة 2017، أنه: "سيتم تعميم التوثيق الإلكتروني أي استبدال القاعدة الورقية التي يحرر عليها العقد بأخرى إلكترونية"، وأطلق أول عقد توثيقي مبرم عبر دعامة إلكترونية من ولاية تسمسليت مارس سنة 2017 وأضاف أنه سيستلم الموثقين عبر كامل التراب الوطني أجهزة موحدة من طرف وزارة العدل.

وبخصوص التوقيع الإلكتروني سيتم اعتماد البصمات الإلكترونية، كما أن الأرشيف سيشكل قاعدة بيانات سرية تحفظ على مستوى وزارة العدل، تحت إشراف قاضي حيث لا يمكن الإطلاع عليه إلا بإتباع إجراءات محددة، الأمر الذي سيمثل ضمانات للموثق، إلا أنها كانت تجربة فنية لم تلقى التشجيع الكافي والتحفيز من الجهات الفاعلة ما جعلها حبيسة الأدرج أمام عوائق التنفيذ.

2.2.1. العقد التوثيقي الإلكتروني المبرم عن بعد عبر وسائل الاتصال الحديثة:

أي في غياب طرف أو أكثر، وهذا هو العقد التوثيقي الإلكتروني بالمعنى الدقيق، الذي يتم عبر الانترنت بين أطراف يوجد كل منهم في مدينة مختلفة. فهو عقد يحرر على دعامة إلكترونية ويبرم بين أطراف لا يوجدون في نفس المكان، وبالتالي يتخلف شرط الحضور الشخصي أو الجسدي للأطراف، سواء بأنفسهم أو بواسطة نائب أو وكيل عنهم⁹.

ومن جهته، يميز المشرع الفرنسي بموجب المادة 16 من المرسوم رقم 2005-973¹⁰ المؤرخ في 10 أوت 2005 المتعلق بالعقود المحررة من طرف الموثق، بين نوعي العقد التوثيقي الإلكتروني¹¹:

أ- إنشاء العقد التوثيقي الإلكتروني في حضور جميع الأطراف: هذه الحالة لا تشكل أي صعوبة، فيحق للأطراف اختيار الدعامة التي تتم فوقها الكتابة، سواء كانت ورقية أو إلكترونية وذلك تطبيقاً لمبدأ التكافؤ الوظيفي.

ب- إنشاء العقد التوثيقي الإلكتروني في غياب طرف أو أكثر: إن حضور موثق واحد غير كافي في حالة التعاقد عن بعد، حيث يقتضي الوضع حضور موثق ثاني لإنشاء عقد توثيقي إلكتروني، الذي بإمكانه التأكد من هوية الأطراف ورضاهم بالمعينة.

يوضح المرسوم المذكور أعلاه في المادة 20 منه، عن طريق تدخل أكثر من موثق في عملية إعداد عقد توثيقي إلكتروني، فيكون هناك موثق محرر للعقد وآخر حاضر ومشارك في إنشاء العقد، حيث يقوم هذا الأخير بتلقي رضا ذوي الشأن الغير حاضرين أمام الموثق المحرر للعقد، ثم يرسل الوثائق إلى الموثق الرئيسي، عن طريق استخدام نظام لإرسال المعلومات يكون معتمداً.

في غالب الأحيان يتم تبادل المعطيات في فرنسا بين الموثقين عبر شبكة الانترنت تسمى Planet، تسمح لهم بتسيير أكثر من 9000 عنوان للموثقين وكذا مساعدتهم، كما تساهم أيضاً في تبادل قرابة مليون رسالة في الشهر.

كما اشترط المشرع الفرنسي أن تكون الأنظمة المعلوماتية المستعملة من طرف الموثق، معتمدة من الهيئة المختصة أي المجلس الأعلى للتوثيق CSN ولابد من استعمال توقيع إلكتروني مؤمن¹².

من الواضح أن اعتماد النظام المعلوماتي من قبل الموثق والمعتمد من المجلس الأعلى للموثقين، يضمن الثقة والأمان و يتم من خلاله تبادل المعلومات اللازمة، لاسيما أن مسألة الحضور المادي للموثق خلال مدة إنشاء العقد التوثيقي الإلكتروني مسألة ضرورية، وإن لم يحضر أطراف العقد أمام الموثق، مادام سيكون حضورهم أمام موثق آخر يستعمل النظام الذي يستعمله الموثق الأول محرر العقد التوثيقي الإلكتروني طبقا للمادة 20 من المرسوم نفسه.

كما يتبين مما سبق، أن المشرع الفرنسي لم يخرج عن مبادئ العقد التوثيقي التقليدية عند إنشائه لعقد توثيقي إلكتروني، وإنما قدم تسهيلات من بينها عدم حضور كل الأطراف لدى موثق واحد واعتماده على التوقيع الإلكتروني المؤمن للموظف فقط، دون اشتراطه التوقيع الإلكتروني من طرف ذوي الشأن والشهود. كما أن أول عقد توثيقي إلكتروني في فرنسا ثم إنشائه بتاريخ 28/10/2008 بمناسبة حفل نظمه المجلس الأعلى للتوثيق C S N في باريس¹³.

في حين أن المشرع الجزائري لم يعالج مسألة العقد التوثيقي الإلكتروني سواء عند إصداره للقانون 04-15 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني والتصديق الإلكتروني¹⁴، أو القانون 03-15 المتعلق بعصرنة العدالة¹⁵، مما يتعارض مع مجهودات الدولة الحديثة في إرساء الحكومة الإلكترونية.

2. خصوصية العقد التوثيقي الإلكتروني:

تتجلى خصوصية العقد التوثيقي الإلكتروني في الضمانات (المطلب الأول)، كما يوجد حالات لعدم الإعتداد بالعقد التوثيقي الإلكتروني (المطلب الثاني).

1.2. ضمانات العقد التوثيقي المحرر على دعامة إلكترونية:

يعتبر الموثق المفوض القانوني لتحرير العقود، مما يقتضي التطرق ضمان الموثق كتابة العقد التوثيقي على دعامة إلكترونية (الفرع الأول)، في حين يتم التطرق ضمان الموثق فعالية العقد التوثيقي الإلكتروني (الفرع الثاني).

1.1.2. ضمان الموثق كتابة العقد التوثيقي على دعامة إلكترونية:

يسعى الموثق من خلال كتابة العقد على دعامة إلكترونية، توفير ضمانات أكثر ديناميكية وفعالية تحقيقاً للأمن التعاقدية وإستقرار المعاملات كما يلي:

أ- الكتابة: تستخدم الكتابة للتعبير عن الإرادة في العقد سواء كان العقد رضائياً أم كان شكلياً، ففي العقد الرضائي تعد الكتابة وسيلة من وسائل التعبير الصريح عن الإرادة، أما في العقد الشكلي فهي القالب الذي يجب أن يضم هذا التعبير عن الإرادة¹⁶.

إن الكتابة الإلكترونية تمثل استجابة لحاجة ملحة تقتضي البحث عن بديل للكتابة الورقية، والتي بدت قاصرة عن إستيعاب التقدم الحاصل في الاتصالات والمعلوماتية، فمع هذا التطور أصبحنا في حاجة إلى تحديد إطار قانوني منضبط للمشكلات القانونية المتعلقة بالوسائل الإلكترونية المستخدمة في مجال التصرفات القانونية المتصلة بعدم توافر الكتابة التقليدية¹⁷.

غير أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفاً للمحرر الإلكتروني، إلا أنه وبالرجوع للقواعد العامة، فإنه ينص في المادة 323 من القانون المدني، على أنه: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها".

ولقد سار المشرع الفرنسي على نفس المنوال في المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي¹⁸، التي تنص على ما يلي: "يمكن أن يوضع على دعامة إلكترونية على أن تعد وتحفظ في ظروف تتحدد بمرسوم من مجلس الدولة"¹⁹.

مما سبق يتضح أن فكرة الكتابة لا تستوجب دعامة من نوع معين، وبالأحرى لا تستوجب خاصة دعامة ورقية حيث كان التدوين في عصور سابقة

يتم على الحجر أو الورق أو الجلد²⁰، فالعبرة في الكتابة إثبات التصرف بشكل دائم سواء تتم قراءتها من الإنسان مباشرة أو من الآلة.

ب- الوسيلة التي تحمل الكتابة (الدعامة الإلكترونية): استعمل الفرنسيون كلمة Ordinateur منذ سنة 1955 م للتعبير عن الحاسوب، ومعناها المنظم، بينما بالإنجليزية تستعمل كلمة Computer من الفعل To compute ومعناها الحاسب أو الحاسوب.

الحاسوب عبارة عن آلة الكترونية مصممة بطريقة تسمح باستقبال البيانات واختزانها ومعاملتها بحيث يمكن إجراء العمليات البسيطة والمعقدة بسرعة لحصول على نتائج هذه العمليات بطريقة آلية، ويتم تحويل البيانات إلى لغة يتعامل بها الكمبيوتر مثل كوبل cobol و فورتران Fortran²¹.

فالمشرع الجزائري وعلى غرار نظيره الفرنسي، لم يركز على الدعامة في تحديد مفهومه، ويكون قد أزال الخلط الذي كان قائما بين المحرر الكتابي والورقي ومن ثم ينشأ عقد توثيقي على أية دعامة ورقية أو إلكترونية، بتنوعها فقد تكون مغناطيسية أو بصرية أو في شكل دائرة تتيح تخزين البيانات بشكل ثابت مثلا القرص الصلب أو القرص المدمج CD ROM.

ولقد أصدر المشرع الفرنسي المرسوم رقم 973 لسنة 2005 حتى يسمح بتوثيق المحرر الإلكتروني، وأول أمر نص عليه المرسوم في المادة 16 هو ضرورة أن يقوم الموثق بإنشاء نظام المعالجة ونقل البيانات، هذا النظام يجب أن يتوافر فيه ثلاثة شروط²².

- 1- أن يتم اعتماده من المجلس الأعلى للموثقين.
- 2- أن يتضمن سلامة وسرية محتويات المحررات التي يتم نقلها عبره.
- 3- أن يكون متصلا مع الأنظمة الأخرى التي يتم إنشاؤها من قبل الموثقين الآخرين في فرنسا. الجدير بالذكر أن الموثقين في فرنسا قاموا بإنشاء شبكة داخلية بينهم تسمى: "Real" تسمح بتداول أي وثائق أو محررات بين الموثقين داخل هذه الشبكة الأمر الذي شجع المشرع على إصدار المرسوم السالف الذكر.

2.1.2 . ضمان الموثق فعالية العقد التوثيقي الإلكتروني:

يضمن الموثق من خلال أعمال أليتي التوقيع الإلكتروني و التصديق الإلكتروني، منح العقد التوثيقي الإلكتروني المصادقية والشفافية، التي تبعث على الطمأنينة لدى المتعاقدين.

أ- التوقيع والتصديق الإلكترونيين: يتبين جليا أن الاعتراف التشريعي بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، لم يتم بتعديل أي شرط من شروط الرسمية.

أ-1- التوقيع الإلكتروني: لقد ظهر التوقيع الإلكتروني كمصطلح جديد نتيجة استخدام وسائل الاتصال الحديثة، وأصبح الواقع العملي يتجه إلى إدخال طرق ووسائل حديثة، تنافس فكرة التوقيع التقليدي.

أ-1.1. تعريف التوقيع الإلكتروني: لقد عرف المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني حسب المرسوم التنفيذي رقم 162/07 المؤرخ في 30 ماي 2007 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 123-01، والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكي، حيث وحسب المادة 3 مكرر يقصد بالتوقيع الإلكتروني: "معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر1 من الأمر رقم 58/75 في 26 سبتمبر 1975"²³.

أ.2.1. دور التوقيع الإلكتروني وشروطه: يلعب التوقيع ثلاثة أدوار رئيسية، تتمثل في أنه:

- وسيلة لتحديد هوية الشخص موقع العقد التوثيقي الإلكتروني؛
 - تعبير عن رضا الشخص الموقع بمضمون العقد التوثيقي الإلكتروني؛
 - دليل على الحضور الجسدي للموقع على العقد التوثيقي الإلكتروني.
- ويشترط في التوقيع الإلكتروني حسب المرسوم الفرنسي رقم 2001/272 الصادر في 2001/03/30 تطبيقا للمادة 1316 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني، أن يكون محدد لهوية الموثق وبسلطته على منح العقد

الصفة الرسمية، بالتالي فإن وضع توقيعه على دعامة إلكترونية لا يجب أن يتم إلا من خلال وسائل تأمين عالية.

أما توقيع ذوي الشأن والشهود، فلم يشترط المشرع الفرنسي المرسوم 2005/973 المتعلق بإعداد الموثقين للمحركات الرسمية الإلكترونية توقيعهم إلكترونياً، وإنما يلزم أن يكون توقيعهم على العقد التوثيقي الإلكتروني بشكل مرئي على الشاشة، وغالباً ما يتم نقل التوقيع الخطي لذوي الشأن عن طريق الماسح الضوئي أو باستعمال القلم الإلكتروني.

مما يحدث تداخلاً بين التوقيع الخطي والتوقيع الإلكتروني ويضعف من حجية هذا الشكل من التوقيع الإلكتروني الخاص بالشهود وذوي الشأن في الإثبات، لعدم توافر عناصر الأمان كاملة.

غير أن الملاحظ أن المشرع الفرنسي لم يشترط توقيع إلكتروني من ذوي الشأن والشهود، لتلافي وقوعهم في الخطأ عند استعمال التوقيع الإلكتروني الذي يتطلب خطوات ودقة، إذ يكفي تأكيد الموثق من توقيع الأطراف والشهود على العقد التوثيقي الإلكتروني، وهو ضمان كافية لإنجاز هذا الأخير دون اشتراط توقيع إلكتروني مؤمن.

من ناحية أخرى فإن المادة 16 من ذات المرسوم، أوجبت على الموثق لدى تحريره لعقد محرر على دعامة إلكترونية، أن يستخدم نظام المعالجة للمعلومات معتمداً من قبل المجلس الأعلى للموثقين، بما يكفل سلامة وسرية مضمون العقد، علاوة على أن يكون هناك تبادل بين هذه الأنظمة مع بعضها البعض، ولا يزال المشرع الجزائري نصوصه قاصرة عن تناول هذه المسائل.

أ.3.1. صور التوقيع الإلكتروني: يمكن أن يتم التوقيع على العقد التوثيقي الإلكتروني بمختلف صور التوقيع الإلكتروني، يمكن أن نذكر أهمها كالآتي:

*** التوقيع البيومترى:** يتم التوقيع البيومترى بأحد الخواص المميزة لكل شخص²⁴ أي استخدام هويته وخواصه الذاتية بحقيقة علمية هي أن لكل شخص صفات ذاتية خاصة به تختلف من شخص إلى آخر تتميز بالثبات النسبي،

فالصفات الجسدية أو البيومترية التي يركز عليها التوقيع البيومتري متعددة من أهمها: البصمة الشخصية، بصمة شبكية العين، نبرة الصوت وبصمة الشفاه²⁵.

*** التوقيع بالقلم الإلكتروني:** هو طريقة حديثة من طرق التوقيع البيومتري يتم بقيام شخص بالتوقيع على شاشة جهاز الحاسب الآلي مستخدماً قلماً الكترونياً خاصاً، حيث يستوجب جهاز حاسب آلياً ذا مواصفات خاصة تمكنه من أداء مهمته في التقاط التوقيع من شاشته.

*** نقل التوقيع بالماسح الضوئي:** نقل التوقيع الخطي الموجود على الدعامة الورقية إلى دعامة إلكترونية بواسطة الماسح الضوئي scanner أو يخزن هذا التوقيع في مذكرة الكمبيوتر، أو في دعامة مغناطيسية disquette مثل أقراص مغناطيسية أو أقراص ضوئية مكتتزة cd.rom.

أ.2. التصديق الإلكتروني: ان المقصود بالتوثيق أي الصديق الإلكتروني، هو مجموعة من الإجراءات المعتمدة و المتفق عليها بين الأطراف، بهدف التحقق من أن التوقيع الإلكتروني لم يتعرض إلى أي تغيير أو تعديل، وتقوم بهذه الوظيفة جهات إما حكومية او غير حكومية، والتي تعمل على توثيق التوقيع الإلكتروني والقيود الإلكترونية المراد استخدامها في إنشاء التصرفات القانونية والمعاملات الإلكترونية.

يرى بعض الفقه أن يكون مزود الخدمات جهة حكومية، أو أن تكون وزارة العدل هي الجهة المختصة لضمان استفاء التوقيع الإلكتروني للموظف العام لمستوى الثقة والأمان.

غير أنه ينبغي ملاحظة أن لجوء الموثق إلى توقيع إلكتروني مؤمن على المحرر الرسمي لا يعني بالضرورة أن يلجأ إلى مزود الخدمات، فمن غير المعقول أن تتدخل جهة تصديق خاصة من أجل التحقق من صحة توقيع موظف عام، وإنما يمكن فقط السماح لسلطة عامة بشهادة مؤهلة لموظف عام²⁶.

ب- حفظ العقد التوثيقي الإلكتروني (الأرشفة): يقصد به الحفاظ على البيانات الإلكترونية في دعامة إلكترونية، بطريقة ثابتة لا يمكن تغييرها إلا من جانب

المحتفظ بها، كالأقراص المدمجة وأقراص الحفظ CD، حدد المشرع الفرنسي الجهة المسؤولة عن حفظ العقد التوثيقي الإلكتروني هي جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني، لكن هذه القاعدة غير ملزمة للأطراف²⁷.

ويمكنهم الاتفاق على تحديد جهة أخرى غير الجهة المحددة بنص القانون لحفظ العقد لدى شخص ثالث، إلا أن حفظ العقد التوثيقي الإلكتروني لدى أحد الأطراف تحوطه المخاطر، لأنه يجعل العقد تحت سيطرة أحدهما ويمكن العبث بمحتواه، وإجراء تعديلات عليه²⁸.

ونظرا لأهمية هذا الموضوع عاد المشرع وعدل عن الأمر، بحيث أناط عملية حفظ العقد التوثيقي الإلكتروني لدى الموثق من أجل ضمان صحته والحفاظ عليه²⁹.

يلتزم الموثق بإنشاء فهرس الكتروني يقوم بتسجيل كل بيانات العقود التوثيقية الإلكترونية التي يقوم بإنشائها، هذا الفهرس يكون موقعا إلكترونيا من رئيس مجلس الموثقين، يجب أن يتوافر في توقيعه الشروط التي تنص عليها القانون، ويتضمن الفهرس تاريخ العقد التوثيقي الإلكتروني طبيعة العقد وأسماء أطراف العقد، في حالة تدخل أكثر من موثق فإن الموثق الرسمي هو الذي يقع على عاتقه تسجيل العقد في هذا الفهرس، بمقتضى المواد 23-25 من القانون 2004/575 بشأن الثقة في الإقتصاد الرقمي³⁰.

كما تجدر الإشارة، أن المشرع الجزائري لم يضع الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لإنشاء العقود التوثيقية الإلكترونية وحفظها بصورة منفصلة عن العقود التوثيقية الورقية، ما عدا حفظها بصورة عامة بموجب المادة 323 مكرر 1 وكذا المادة 4 من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين ويحدد بطريق التنظيم. أما فيما يخص السندات المرفقة Les pièces ، تنص المادة 1/22 من ذات القانون المذكور أعلاه صراحة، أنه متى كان العقد التوثيقي منشأ على دعامة إلكترونية تكون المستندات المرفقة مرتبطة به دون انفصال، وتذيل بالتوقيع الإلكتروني في نهاية العقد كذلك على مرفقاته.

2.2. حالات عدم الاعتداد بالعقد التوثيقي الإلكتروني:

إنه على الرغم من إقرار بعض التشريعات المقارنة بالعقد التوثيقي الإلكتروني، فإنه يلاحظ تأكيدهم على حالات لا يمكن الاعتداد بالعقد التوثيقي الإلكتروني على أساسها، ما يدفعنا للتعرف على موقف موقف التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري كما يلي:

1.2.2. موقف التشريعات المقارنة:

لم تنشأ التشريعات التي أقرت الشكلية الإلكترونية أن تجعل ذلك قاعدة عامة لكل التصرفات، بل أوردت العديد من الاستثناءات، في المادة الخامسة من إمارة دبي للمعاملات و التجارة الإلكترونية رقم 02 لسنة 2002، كفاية الكتابة الإلكترونية لاستفاء الشكل المطلوب قانونا في عقود الزواج، الطلاق، الوصايا، عقود البيع الواردة على الأموال غير المنقولة، وبصفة عامة الحقوق العينية الواردة على العقار، والتي تخضع لإجراءات التصديق أمام كاتب العدل³¹. ولقد أورد التقنين المدني الفرنسي في المادة 1108 فقرة 2 والتي أدخلت فيه بمقتضى قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي، بعض الاستثناءات على مبدأ إجازة الشكلية الإلكترونية تشمل:

- 1- العقود العرفية المتعلقة بقانون الأسرة والمواريث والتركات؛
 - 2- التصرفات العرفية المتعلقة بالتأمينات الشخصية أو العينية سواء كانت مدنية أو تجارية، إلا إذا كانت قد أبرمت بواسطة شخص من أجل حاجات مهنية³².
- مما يلاحظ منه التناقض الذي وقع فيه أن المشرع الفرنسي، حيث قصر الاستثناء على التصرفات العرفية فقط باعتبارها أشد خطورة، ولا يمكن إبرامها بالعقد التوثيقي الإلكتروني، في حين أن التصرفات الخطيرة (الرسمية) يمكن أن تتم عبر الوسائل الإلكترونية، فصعوبة تحديد ماهية العقود التي تشمل طائفة "التصرفات العرفية المتعلقة بقانون الأسرة والمواريث والتركات" باعتبارها مجال العمل الخصب للموثق.

2.2.2. موقف المشرع الجزائري:

لم يتطرق المشرع الجزائري لهذه المسألة رغم أهميتها وإصداره للعديد من النصوص القانونية المنظمة للإثبات القانوني كالتوقيع الإلكتروني والتصديق الإلكتروني، مما يقتضي ضرورة إصداره لمرسوم يحدد فيه بدقة وحصر حالات استبعاد العقد التوثيقي الإلكتروني، كوسيلة للانعقاد والإثبات وعدم ترك ذلك للسطة لتقديرية للقاضي مثلا أو للموثق... إلخ

الخاتمة:

لقد أنتج عصر التكنولوجيا الحديثة ثورة منقطعة النظير، حولت الأمية من أمية الكتابة الورقية والقراءة إلى أمية الحاسوب والكتابة الإلكترونية خاصة والثقافة الرقمية عامة، وأصبحت الدول على اختلاف مؤهلاتها بما فيها الجزائر تتنافس نحو دمج واستخدام الأساليب الحديثة في مختلف المجالات لاسيما التوثيق التي تعمل جاهدة على عصرنته، لبعث الثقة والائتمان واستقرار المعاملات وقد توصلت الدراسة إلى النتائج التالية:

- يمتاز العقد التوثيقي الإلكتروني بخصائص ويوفر ضمانات للمتعاقدين، وهو نوعان عقد توثيقي إلكتروني يتم على دعامة إلكترونية، وآخر يتم عن بعد لم يتطرق إليه المشرع الجزائري؛
- لم تتقبل بعض التشريعات فكرة ضرورة حضور موثق من أجل إبرام وإضفاء الرسمية على التصرفات القانونية المبرمة عن بعد، لثقتهم بإمكانية إبرامها حتى دون حضور طرفيها فما بالك بحضور الموثق؛
- أن الموثقين بالجزائر غير متحمسين لإبرام عقد توثيقي على دعامة إلكترونية نظرا لضعف البنية التحتية.

وعليه يتم تقديم بعض التوصيات كالاتي:

- لا بد على المشرع الجزائري رفع التحدي وتبني إصلاحات جذرية لمواكبة عالم الرقمنة، بسد كل الفراغات التشريعية وإرساء ضوابط قانونية تحكم المفاهيم الجديدة التي فرضتها التكنولوجيا الحديثة على المعاملات، من بينها

العقد التوثيقي الإلكتروني بنوعيه ومواجهة ذلك بقواعد نوعية متخصصة لا قواعد تقليدية؛

- ضرورة حرص المشرع الجزائري على تقليص الفجوة العلمية بينها وبين الدول المتقدمة، وذلك بتطوير البنية التحتية المادية والفنية والتقنية وتجديد وتزويد الجهات الفاعلة ذات الصلة بالتوثيق كالمحافظة العقارية والبلدية ومديرية التسجيل والطابع بمختلف التجهيزات والمعدات التقنية الحديثة، ووفقا لإستراتيجيات مدروسة ومضبوطة محددة الأهداف وفقا لقدرة استيعابها من مختلف الجوانب، بشكل يخدم نجاح العقد التوثيقي الإلكتروني بنوعيه المبرم عبر الوسائط الإلكترونية والمبرم عن بعد؛

- العمل على توفير الكوادر البشرية المؤهلة والمدرّبة على استخدام التقنيات الحديثة لتكوين الموثقين، وتمكينهم من حسن إبرام عقود توثيقية إلكترونية، بما يساهم في فعاليتها ويضمن الثقة والطمأنينة لدى الأطراف المتعاقدة؛

- ضرورة نشر الثقافة المعلوماتية و التوعية بأهمية ودور العقد التوثيقي المبرم بوسائط إلكترونية أو عن بعد في توفير السرعة والجهد والوقت، مع تفعيل دور جهات التصديق الإلكتروني التي تعمل على رقابة وتأمين المعاملات الإلكترونية من القرصنة والاختراقات الأمنية.

التهميش و الإحالات :

¹ - قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 يعدل ويتمم الأمر 75—58 المؤرخ في 26 سبتمبر والمتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، ج ، ر العدد 44 الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005

² - عمر المومني، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن، 2003، ص52.

³ - القانون رقم 06-02 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006 يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر، ج، العدد 14 الصادر في 20 فبراير 2006.

⁴ - حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص20.

5-ISO DP 6760 cette définition est adopté par F.LABARTHE , la notion de document contractuelle, LGDJ, 1994, préface de J;GHESTIN, n°2,p2.

6- سمير حامد، عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، مصر 2006، ص201.

7- قانون اليونيسترال النموذجي، بنصها المادة 1/10 على: "الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشأت أو أرسلت أو استلمت به، أو بشكل يمكن إثبات أن يمثل بدقة المعلومات التي أنشأت أو أرسلت أو استلمت".

8 -J. FLOUR, Sur une notion nouvelle de l'authenticité, Defrénois, 1972 art.30159,p.981.

9-عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الإلكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن التقني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2014، ص 165.

10 décret n°2005-973du 10aout 2005 modifiant le décret n°71-941 du 26novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires.

11 - أزور محمد رضا، إشكالية إثبات العقود الإلكترونية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، سنة 2015-2016، ص 122.

12 -Art 16 du décret no 2005-973 du 10 aout 2005.

13 - L. Dargent, Actes authentiques électroniques, Dalloz actualité ,30 octobre 2008 et C. Castets- Renard, Droit de l'internet, L'extenso édition ,Paris, 2010p.187

14- القانون رقم 04/15، المؤرخ في 01 فبراير 2015، المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج، ر، عدد 06، لسنة 2015.

15 - القانون 15-03، المتعلق بعصرنة العدالة، المؤرخ في 2015/02/01، ج، ر عدد 06 الصادر بتاريخ 2015/02/10.

16- عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الإلكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن التقني، المرجع السابق، ص 187.

17- محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، دراسة في قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية مع إشارة خاصة لبعض قوانين البلدان العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص 17.

18- التقنين المدني الفرنسي حيث نصت 1316 المادة على: "ينشأ الإثبات الخطي أو بالكتابة من تتابع أحرف أو أشكال أو أرقام أو أية إشارات، أو رموز لها دلالة قابلة للإدراك، وذلك أيًا كانت دعامته أو وسائل نقله".

19- المادة 02/1317 من القانون المدني الفرنسي، المعدلة بالمادة الثانية من القانون الفرنسي رقم 230 لسنة 2000 الصادر في 2000/03/13.

- 20- حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 18.
- 21- محمد سيد فهمي، تكنولوجيا الاتصال الحديثة في الخدمة الاجتماعية، المكتب الجامعي الحديث، ط 1، القاهرة، مصر، سنة 2006، ص 22.
- 22-Samarcq (N), les actes authentiques électroniques , une réalité au 1 er février, art disponible sur www.droit-ntic.com ,la mise en ligne le 14 novembre 2005.
- 23- ج، ر، ج، ج، عدد 37، مؤرخة في 7 جوان 2007، ص 12 و 13.
- 24- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، توثيق التعاملات الالكترونية ومسؤولية جهة التوثيق اتجاه الغير المتضرر، بحث مقدم بمؤتمر "الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون"، المنعقدة بدولة الإمارات العربية المتحدة، غرفة تجارة صناعة دبي، في الفترة 10 و 12 مايو 2003، ج 5، ص 1854.
- 25 - يؤخذ على هذا التوقيع أنه بالرغم من دقته والأمان والثقة المتوافرة به، إلا أنه ليس بعيدا عن التزوير، فيمكن تسجيل بصمة الصوت ثم إعادة بثها، طلاء الشفاه بمادة معينة تجعلها مطابقة للبصمة الأصلية، كذلك تزوير بصمة العين بتقليدها عن طريق بعض أنواع العدسات اللاصقة... بل إن هناك إمكانية خضوع الذبذبات الحاملة للصوت أو الصورة للنسخ وإعادة الاستعمال، مما يؤدي لافقارها للأمن والسرية، عادل محمود مشرف، وعبد الله إسماعيل عبد الله، ضمانات الأمن والتأمين في شبكة الإنترنت بحث مقدم بمؤتمر "القانون والكمبيوتر والانترنت"، المنعقد بدولة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 1 إلى 3 مايو 2000.
- 26 - S. Bettini, L'acte authentique électronique, Mémoire DESS de droit du multimédia et de l'informatique, Paris II, 2002-2003, P. 16. disponible sur le site : www.signelec.com, 15Fevrier 2008.
- 27 - راجع نص المادة 6 من مرسوم مجلس الدولة الفرنسي، الخاص بحفظ التوقيع الإلكتروني وصحة الوثيقة الإلكترونية، الصادر بتاريخ 30 مارس سنة 2001.
- 28- أيمن سعد سليم، التوقيع الإلكتروني "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ط 1، القاهرة، مصر، 2004، ص 25.
- 29- أحمد عزمي الحروب، السندات الرسمية الإلكترونية "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، 2010، ص 96.
- 30 - Loi no2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JO., du 22 juin 2004
- 31- عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الإلكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن التقني، المرجع السابق، ص 164.
- 32- Art.1108-2 du code civil : "il est fait exception aux dispositions de l'article 1108-1 pour :

1°les actes sous seing privé relatifs aux droits de la famille et successions ;
2°les actes sous seing privé relatifs à des sûretés personnelles ou réelles de nature civile ou commerciale, sauf s'ils passés par une personne pour les besoins de sa profession".

قائمة المراجع:

• المؤلفات:

- المومني عمر، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الطبعة الأولى، سنة 2003.
- حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
- عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الإلكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن التقني دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2014.
- محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، دراسة في قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية مع إشارة خاصة لبعض قوانين البلدان العربية، القاهرة 2002.
- محمد سيد فهمي، تكنولوجيا الاتصال الحديثة في الخدمة الاجتماعية، المكتب الجامعي الحديث القاهرة، ط1، 2006.
- أحمد عزمي الحروب، السندات الرسمية الإلكترونية "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2010.
- أيمن سعد سليم، التوقيع الإلكتروني "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2004.
- الأطروحات:
- محمد رضا أزور، 2015-2016، إشكالية إثبات العقود الإلكترونية دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه، في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر.
- المداخلات:

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، في الفترة من 10-12 مايو 2013، توثيق التعاملات الالكترونية ومسؤولية جهة التوثيق اتجاه الغير المتضرر، بحث مقدم بمؤتمر " الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون "، المنعقدة بدولة الإمارات العربية، غرفة تجارة صناعة دبي، الجزء 5؛
- عادل محمود مشرف، وعبد الله إسماعيل عبد الله، في الفترة من 01 إلى 04 مايو 2000، ضمانات الأمن والتأمين في شبكة الإنترنت، بحث مقدم بمؤتمر " القانون والكمبيوتر والانترنت"، المنعقد بدولة الإمارات العربية المتحدة؛
- مواقع الانترنت:
- Samarcq (N)., les actes authentiques électroniques, une réalité au 1 er février, art disponible sur www.droit-ntic.com, la date de mise en ligne est 14 novembre.2005(consulté le 05/05/2020)
- S.Bettini, L'acte authentique électronique, Mémoire DESS de droit du multimédia et de l'informatique, Paris II, 2002-2003. disponible sur le site:www.signelec.com, 15Fevrier 2008.(consulté le 01/07/2020)
- مراجع باللغة الأجنبية:
- F.LABARTHE, la notion de document contractuelle, LGDJ, 1994, préface de J;GHESTIN, n°2,p2.
- J. FLOUR, Sur une notion nouvelle de l'authenticité, Defrénois, 1972, art.30159.
- L. Dargent, Actes authentiques électroniques, Dalloz actualité ,30 octobre 2008 et C. Castets- Renard, Droit de l'internet, L'extenso édition ,Paris, 2010.