

النظام القانوني للعقد التوثيقي الإلكتروني في الجزائر

The legal system of the electronic notarial contract in Algeria

تاريخ القبول: 2023/02/25

تاريخ الإرسال: 2022/07/27



Fahima GUESSOURI

قسوري فهدية *

جامعة باتنة 1

univ-batna1

Fahima.guessouri@univ-batna.dz

الإلكتروني من خلال السعي لخطوات ارساء مبادئ الرسمية من خلال العقد التوثيقي الإلكتروني بإشراك الموثق الإلكتروني في إبرام العقود التوثيقية الإلكترونية واعطائها نفس الحجية للعقود الرسمية التقليدية.

الكلمات المفتاحية: العقد التوثيقي الإلكتروني؛ التجارة الإلكترونية؛ التوقيع الإلكتروني .

Abstract:

In view of recent developments and the adoption of modern technology in all areas of society, economy and commerce, the Algerian legislature has sought to adopt e-government, which has begun to be reflected in this area. The civil and judicial departments have passed Law No. 18.05/2018 on e-commerce and strengthened the foundation of e-authentication by taking steps to establish formal

ملخص:

نظرا للتطورات الحديثة واعتماد التكنولوجيا الحديثة في جميع المجالات الاجتماعية والاقتصادية والتجارية سعي المشرع الجزائري لاعتماد الحكومة الإلكترونية التي بدأ تجسيدها فعلا في مجال الحالة المدنية والجهاز العدالة وأصدره القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10/05/2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مما عزز أسس التوثيق

principles through authentication contracts By making the electronic notary participate in the conclusion of the electronic authentication contract, and giving it the same effect as the traditional formal contract, the electronic authentication contract has the same effect.

Keywords: Electronic contract; electronic authentication; electronic commerce; electronic signature.

مقدمة:

إن تطور المجتمعات عبر العصور إرتبط بتطور علم التوثيق في جميع الأحداث والتطورات التي تمر بها مختلف الشعوب، والتي تواردت عبر العصور ورسخت مبادئ الكتابة وتوثيق المعاملات والتصرفات القانونية لتثبيتها وحفظها من النسيان، والمشرع الجزائري أقر الكتابة الرسمية لجميع المحررات وخصص العقود التوثيقية إذا حررت من قبل الموثق المادة 324 قانون مدني الجزائري⁽¹⁾، والتي أقر أن العقود الرسمية هي المحررة من طرف الضابط العمومي هو الموثق؛ والتي استوجب القانون الشكلية فيها أو التي أراد أطرافها إصباغها بالصبغة الرسمية حسب ما أقره القانون لتحرير العقود التوثيقية .

ونظرا للتطورات الحديثة وإعتماد التكنولوجيا الحديثة في جميع المجالات الإجتماعية والإقتصادية والتجارية؛ سعي المشرع الجزائري لإعتماد الحكومة الإلكترونية التي بدأ تجسيدها فعلا في مجال الحالة المدنية والجهاز العدالة وإصداره القانون رقم 05-18 المؤرخ في 2018/05/10 المتعلق بالتجارة الإلكترونية⁽²⁾ وقانون 04-15 المؤرخ في 2015/04/01 المحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين⁽³⁾، فأصبح إعتماد التوثيق الإلكتروني ضرورة فرضها التأقلم مع مستجدات التطورات الحديثة لمواكبة الدول في هذا التطور تحت طائلة البقاء ضمن دائرة التخلف عن العصر- الرقمي .

ونظام التوثيق الإلكتروني يستوجب إبرام العقود التوثيقية الإلكترونية أي أن العقود المحررة من قبل الموثق تصبح ضمن المجال الرقمي، وهو ما يشير اشكاليات حول مفهوم هذه العقود التوثيقية الإلكترونية وركن الشكلية في هذه العقود التوثيقية الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني؛ وذلك ضمن خصوصية رقمنة مهنة التوثيق في الجزائر وما يكتنف العملية من صعوبات عدة في ظل الخطوات البطيئة للرقمنة في الجزائر .

وعليه ندرس الموضوع من خلال الإشكالية الاساسية التالية: ما هو العقد التوثيقي الإلكتروني وما هي الإشكاليات التي تواجه المنظومة القانونية الجزائرية لإعتماد نظام التوثيق الإلكتروني؟

المحور الأول: مفهوم العقد التوثيقي الإلكتروني

لم يحدد التشريع الجزائري والتشريع المقارن مفهوماً للعقد التوثيقي، إلا أنه من خلال الأبحاث والدراسات يظهر أنه إرتبط ارتباطاً أصيلاً بالكتابة الرسمية، حيث أناطت التشريعات العربية والغربية أهمية بالغة بالكتابة الرسمية سواء كانت مطلوبة لإنشاء تصرف قانوني أو لإثبات التصرف، ففي عدة تصرفات قانونية استلزم المشرع المدني والتجاري وقانون الأسرة الجزائري الكتابة الرسمية ليست فحسب لإثبات تلك التصرفات، بل اعتبر الكتابة الرسمية⁽⁴⁾ ركناً جوهرياً في التصرف القانوني إذا

انعدم يكون التصرف باطلا بطلان مطلق، لذلك خصص المشرع الجزائري عدداً كبيراً من المواد للدليل الكتابي نظراً لأهميته من الناحية العملية، بعد التطور الذي عرفته معاملات الأفراد المدنية والتجارية وتشعبها من حيث اتجاه الأفراد إلى اصباح صفة الرسمية على مجمل تعاقداتها في إطار الشرعية القانونية خاصة بالنسبة للتصاريح من اشهادات وإقرارات على اختلافها.

أولاً: تعريف العقد التوثيقي .

أولى المشرع الجزائري تحرير العقود الرسمية إلى الموثق بموجب المادة نصت المادة 324 من القانون المدني على أن "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

وعليه تكون المهمة الأساسية للموثق هي تحرير العقود الرسمية واعطائها الصبغة الرسمية فالمادة 324 من القانون المدني أعطت المفهوم العام للعقود الرسمية ومختلف الجهات التي تصدر وثائق رسمية والأصح أنها أوراق رسمية وليس عقداً، لأن المشرع الجزائري اخط العقد الرسمي كنصرف واداة إثباته وهي الورقة الرسمية أو الكتابة الرسمية التي تضمنتها المادة 324 قانون مدني، وعليه نستخلص من هذه المادة أن العقود التوثيقية هي التصرفات القانونية العقدية المحررة من قبل الموثق وفق ما أقره القانون في إطار ما تم لديه أو ما تلقاه من الغير في حدود سلطته واختصاصه الشخصي والإقليمي .

وتجدر الإشارة أن علم التوثيق: هو ذلك العلم الذي ينظم المعاملات المدنية والتجارية والعقارية بين الناس، ويحدد معالم ذلك التعامل طبقاً للنصوص الشرعية والقانونية.

والتوثيق هو علم يبحث في كيفية تسجيل إثبات العقود والإلتزامات والتصرفات والمعاملات على وجه رسمي يصح الاحتجاج به والتمسك به⁽⁵⁾.

أما في مجال المعاملات المدنية والتجارية في مجال العمل التوثيقي فإن تعريف التوثيق يختلف بين آراء الدارسين:

التوثيق هو: "مجموعة الإجراءات القانونية التي يقيدها الموثق بناءً على طلب المتعاقدين لكي يكتسب العقد فيما بينهم صفة العقود الرسمية"، ومن وجهة نظر هذه الدراسة أن التوثيق المقصود به جميع ما يقوم به الموثق من إجراءات قانونية من الوقت الذي يتصل به المتعاملين الراغبين في إضفاء الرسمية على معاملاتهم حتى تتمتع هذه المعاملات بالقوة القانونية (الرسمية) والحجية في مواجهة الغير بما يحفظ حقوقهم في أمان.

حسب رأينا: " التوثيق هو نظام قانوني يعتمد على الكتابة الرسمية التي يقوم بها شخص مختص بذلك بحسب التشريع المعمول به هو الموثق - تمييزاً لها عن الأوراق الرسمية التي يحررها الموظفون -

يلتزم بالقيام بالإجراءات القانونية لإتمام صحة المعاملة بحضور شهود العدل "

إذا كان علم التوثيق أخذ منه توثيق المحررات الرسمية التي يتوجب كتابتها وتحريرها وفق إجراءات قانونية محددة تعزز حفظ المعلومات التي تتضمنها الوثيقة سواء كانت تعاقدات أو إتفاقات، يكسبها القانون الصفة التوثيقية تمييزاً لها عن المحررات العرفية، فإن من محرر هذه الوثائق الرسمية هو كاتب العدل والذي عرف حديثاً بالموثق.

ثانياً: شروط إبرام العقد التوثيقي:

إن الكتابة الرسمية للمحررات الموثقة تعد ذات أهمية بالغة في مجال إثبات الحقوق والتقيدها في التنفيذ فهي تعتبر حجة في إثبات التصرفات والعقود، وتعد فاصلة بين الخصوم عند إثارة النزاع بشأنها أو بشأن التصرف الثابت فيها⁽⁶⁾.

وعليه متى توجه الأطراف المتعاقدة للموثق لتحرير العقد وجب على الموثق تقديم الإستشارة وإذا توصل النقاش لتحرير العقد، يبرم العقد التوثيقي من خلال مجلس العقد ويتم بذلك إبرام التصرفات إذا كانت تعاقداتهم تتوافق والنصوص القانونية، ونصت المادة 15 من القانون 02-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المضمن تنظيم مهنة الموثق⁽⁷⁾ على أنه لا يجوز للموثق أن يمتنع عن تحرير أي عقد طلب منه إلا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالف للقوانين والأنظمة المعمول بها .

وعليه فإن الموثق إذا لجأ إليه المتعاقدين ملزم بتحرير العقد التوثيقي بعد تكييف طبيعة العلاقة التعاقدية التي يريدها المتعاقدين، والتي يجب أن لا تكون مخالفة للقوانين المعمول بها أي غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة وأن لا تكون من العقود صورية، وهذا تحت طائلة العقوبات التي أقرها القانون بموجب المادة 136 من قانون العقوبات الجزائري⁽⁸⁾، وإن كانت هذه المادة تتعلق بالموثف العام والقاضي وهي غير معدلة منذ صدور قانون العقوبات 1966 .

ويلتزم الموثق بأن يتأكد من صحة العقود الموثقة وأن يقدم نصائحاً إلى الأطراف قصد إنسجام إتفاقاتهم مع القوانين السارية المفعول وتضمن تنفيذها، ويلتزم الموثق بتقديم الإستشارة القانونية في حدود صلاحياته واختصاصاته، وإعلام الأطراف بحقوقهم والتزاماتهم والآثار المترتبة على تصرفهم وإن لم يكن ذلك محلاً لإبرام عقد حسب نص المادة 13 من القانون 02-06.

إذا تم إتفاق الأطراف على إبرام العقد فإن الموثق ملزم بتحريره وفق مقتضيات القوانين السارية المفعول، فهو ملزم بأن يتابع كل التعديلات للقوانين وأن يحسن مداركه العلمية حسب نص المادة 18 من قانون 02-06، وبعد تحرير العقد التوثيقي بحضور الأطراف مجلس العقد والتوقيع على أصل العقد يلتزم الموثق بحسب نص المادة 10 من القانون 02-06 أن يحتفظ بأصول العقود الرسمية ويتسلم نسخ

النظام القانوني للعقد التوثيقي الإلكتروني في الجزائر ————— قسوري فميمة

من هذه العقود للأطراف المتعاقدة، ويلتزم بأن ينفذ الإجراءات القانونية المتعلقة بالعقد الرسمي خاصة التسجيل بمصلحة التسجيل والطابع والشهر بالمحافظة العقارية والإعلان بالجريدة اليومية والنشر- بالجريدة الرسمية للإعلانات القانونية والقيد بالسجل التجاري؛ وذلك ضمن الآجال القانونية التي يحددها القوانين ذات الشأن تحت طائلة مسؤوليته الشخصية.

ثالثا: العقد التوثيقي الإلكتروني .

نظراً للتطورات الحديثة في مجال التكنولوجيا الحديثة واعتماد العقود الإلكترونية، أصبح توثيق العقود الرسمية حتمية استوجبها تحديث مهنة التوثيق في الجزائر، والمقصود بالعقد توثيقي الإلكتروني: إبرام العقد الرسمي من قبل موثق عن بعد بمجلس العقد في مجال الإلكتروني، واعتماد توقيعه إلكترونياً بعد تشفيره، في إطار توفير الأمن المعلوماتي لهذه العقود من خلال حيازة التوقيع الإلكتروني للموثق والأطراف المتعاقدة.

1-تعريف العقد الإلكتروني .

من أجل تحديد العقد التوثيقي الإلكتروني يتوجب تحديد العقد الإلكتروني ويعرف بأنه: "العقد الذي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية سواء كانت الوسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو الكترومغناطيسية أو أي وسيلة أخرى مماثلة"، وهو أيضا اتفاق بين شخصين أو أكثر يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر تقنيات الاتصال عن بعد بهدف إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهاؤها"⁽⁹⁾.

وقد عرفت المادة 06 من قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية العقد الإلكتروني بأنه: العقد بمفهوم القانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والتزام لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني".

يستخلص من المادة أن المشرع الجزائري ربط العقد الإلكتروني بالتجارة الإلكترونية من خلال اقتصار التعريف ضمن قانون الممارسات التجارية في حين أن معنى العقد الإلكتروني يشمل المعاملات المدنية والمعاملات التجارية، مما توجب وضع تعريف مانع جامع ضمن احكام القانون المدني الجزائري الذي تناول فقط حجية الإثبات للعقد الإلكتروني ضمن المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني بموجب التعديل بالقانون رقم 10-05⁽¹⁰⁾ وأغفل أهم شيء وهي ضبط المفهوم الشامل للعقد الإلكتروني .

ومن خلال استقراء النصوص القانونية يظهر أن العقد الإلكتروني يتوافق مع العقد التقليدي في أنها توافق ارادتين على ترتيب أثر قانوني بإنشاء تصرف أو تعديله أو إنهائه من خلال منح أو الامتناع عن عمل أو القيام بعمل يقع على عاتق أحد الطرفين، في حين يختلف العقدين الإلكتروني والتقليدي في كيفية التواصل بين الأطراف المتعاقدة والأداة المستخدمة في التواصل فإذا كان التواصل

النظام القانوني للعقد التوثيقي الإلكتروني في الجزائر ————— قسوري فهمية

مباشرة بين الأطراف المتعاقدة في التعاقد التقليدي فإن التعاقد الإلكتروني يستوجب وجود وسائط إلكترونية مختلفة في إبرامه كذا تنفذه .

2-مميزات العقد الإلكتروني.

يتميز العقد الإلكتروني المبرم عن طريق الوسائط الإلكترونية بأنه:

- عدم الالتقاء المادي للأطراف لحظة تبادل التعبير عن إرادتهما .
- إبرام العقد يتم عبر وسيلة إلكترونية سمعية بصرية تمكن من التفاعل بين أطرافه مما يمكن معه القول بأن العقد يتم بين حاضرين من حيث الزمان وهو حضور مفترض لكنه معاصر للمتعاقدين
- التباعد المكاني بين طرفي التعاقد إذ قد يتواجدون في نفس الدولة أو يتواجدون في دول مختلفة وبهذا يدخل العقد في دائرة العقود التي تبرم بين غائبين من حيث المكان.
- عدم وجود مستند كتابي مادي بهذا العقد وإنما يكون مثبت على دعامة غير مادية لأن وسيلة إبرامه هي وسيلة إلكترونية .

وبالتالي فإن العقد الإلكتروني هو ذلك العقد الذي يتم إبرامه باحدى الوسائل الإلكترونية، سواء كلياً أو جزئياً حتى كانت هذه الوسائل تحدث التفاعل المطلوب لإتمام العقد بين أطرافه ويرتب التزامات على عاتقهم .⁽¹¹⁾

فمما سبق يمكن استخلاص تعريف للعقد التوثيقي الإلكتروني هو: اتفاق بين متعاقدين أو أكثر على إبرام اتفاق تعاقدى عبر الفضاء الرقمي الإلكتروني ويكون باعطاء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ويتولى إبرامه موثق الكتروني تعتمد فيه التوقيع الإلكتروني في مجلس عقد افتراضي أو حكيم .

المحور الثاني: إشكاليات تطبيق العقد التوثيقي الإلكتروني في الجزائر

نظراً للخصوصية التي يتميز بها التوثيق الإلكتروني فإن الجزائر تسير بخطى بطيئة لإعتماده نظراً للمزايا التي يتمتع بها في تسهيل عملية إبرام العقود التوثيقية في المجال الافتراضي.

ويعتبر أول عقد توثيقي إلكتروني تم تسليمه سنة 2017 خلال زيارة العمل والتفقد التي قام بها وزير العدل حافظ الأختام لولاية تيسمسيلت، حيث أكد أن العقد الممضي- على قاعدة ورقية سيؤول للزوال تدريجياً ليترك مكانه لقاعدة إلكترونية، حيث سيسلم الموثقون عبر كافة القطر الوطني أجهزة موحدة من طرف وزارة العدل، من بينها شريحة إلكترونية معتمدة من قبل الوصاية، وإضافة إلى التوقيع الإلكتروني، سيتم أيضاً اعتماد البصمات الإلكترونية، الأمر الذي سيمثل "ضمانات للموثق الذي

سيجنب الإتهام بالتزوير والطعن في مصداقية العقد المبرم بالنظر إلى استحالة إنكار الإمضاء"، وأضاف أن كل ذلك الأرشف سيشكل "قاعدة بيانات سرية تحفظ على مستوى وزارة العدل تحت إشراف قاضي، بحيث لا يمكن الإطلاع عليه إلا باتباع إجراءات قانونية محددة".

غير أن رئيس الغرفة الوطنية للموثقين أكد عدم قدرة بعض المصالح الإدارية كمحافظة الشهر العقاري والتسجيلات من مسايرة هذا التطور من الناحية التقنية، وهو التفأوت الذي ينجم عنه في أغلب الأحيان بطء وتأخر في تنفيذ العقود قد يمتد لعدة أشهر، مما يتسبب في تعطيل مصالح المواطن ويحد من عجلة الإستثمار⁽¹²⁾.

والى جانب هذا فإن عملية رقنة العقد التوثيقي تواجهها عراقيل القانونية تتعلق أساساً بالشككية في التوثيق الإلكتروني من جهة واعتماد التوقيع الإلكتروني من جهة ثانية.

أولاً: الشككية في العقود التوثيقية .

بحسب نص المواد 324-324 مكرر 1-324 مكرر 2 والمادة 324 مكرر 3 المعدلة بنص المادة 45 من الأمر رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم أقر فيها المشرع جملة من الشروط الواجب توافرها في السند الرسمي الملزم قانوناً للأطراف المتعاقدة والمحتج به قانوناً أمام الغير.

فنصت المادة 324 من القانون المدني الجزائري على أن: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

من خلال هذا النص يتبين أن الشروط الواجب توافرها ليكون السند الرسمي صحيحاً هي:

- أن يقوم بكتابته موظف عام أو ضابط عمومي، أو شخص مكلف بخدمة عامة.
- أن يكون هذا الموظف أو الضابط العمومي مختصاً من حيث الموضوع ومن حيث المكان.
- أن يراعى في عمله الأوضاع التي أقرها القانون.

إذ كان مبدأ الرضائية هو القاعدة العامة في التعاقد، ذلك أنه يكفي فيها توافق الإرادتين على طبيعتها وسببها ومحملها حسب نص المادة 106 من القانون المدني، لكن سرعان ما بدأ المشرع يفرض شكلاً معيناً في بعض التصرفات عندما ترد على العقار، وأقره القانون أولاً بموجب قانون المالية لسنة 1965 تحت رقم 61/64 المؤرخ في 31/12/1964 الذي أوجب الشكل الرسمي في بعض التصرفات بعوض دون أن يوجب هذه الشككية تحت طائلة البطلان، إذ وضعت لحماية المتعاقد الذي

يتمسك بوجوب الإثبات بهذه الطريقة، زيادة على الأغراض المالية البحتة التي كان يهدف إليها كوجوب دفع الثمن إجبارياً بين يدي الموثق.

و لم يتضح موقف المشرع الجزائري إلا بعد صدور الأمر 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون التوثيق المطبق ابتداء من يوم 1971/01/01، الذي أوجب الرسمية في التعاقد الوارد على العقار، ولم يعد بذلك للعقد العرفي أية حجية، وأوجب إفراغ جميع التصرفات الواردة على العقار في قالب الرسمي تحت طائلة البطلان فقد نصت المادة 12 منه " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي، فإنّ العقود التي تتضمن **نقل عقارات أو حقوق عقارية** أو محلات تجارية أو صناعية أو عقود إيجار زراعية أو تجارية... يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في **الشكل الرسمي** مع دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد"، فهذه المادة أضفت حاية خاصة على كل التصرفات الواردة على العقار، فلا يكفي توافر الرضا والمحل والسبب وأهلية إبرام العقود بل لابد من اتباع شكل معين يمثل في الرسمية التي هي ركن للانعقاد ولصحة العقد⁽¹³⁾.

وهو ما أكدته المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري حيث نصت على: " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم أو حصص فيها أو عقود إيجارات زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد كما يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد، وهذه المادة اتى النص عليها بموجب التعديل للقانون المدني رقم 14/88 المؤرخ في 1988/05/03 .

ومهمة الموثق في تحرير العقد الرسمي نصت عليها المادة 03 من القانون رقم 02/06 فهناك عقودا اشترط القانون إصاوغها **بالرسمية** وذلك تطبيقا للمادة 324 مكرر 1 الخاصة بعقود التصرف بالملكية العقارية والمحلات التجارية والشركات... إلخ، والصيغة الرسمية تكون أيضا في العقود التي أراد أصحابها إضافتها بالرسمية.

وعليه فإن العقد الرسمي ترتبط به الشكلية للعقود المنصوص عليها في المادة 324 مكرر 01 وحيث باكتمال الشكلية تصبح عقود رسميا لها حجية ودليل إثبات مطلق لا يدحض إلا بدعوى التزوير الأصلية أو الفرعية .

لنتبين أن المشرع الجزائري اعتبر الرسمية أساسية للانعقاد تتمثل في ركن الشكلية واعتبر الرسمية للإثبات في العقود الرسمية .

ولكن الشكلية الخاصة بالعقود الناقلة للملكية سواء للعقارات أو المحلات التجارية أو الشركات الشكلية أساسية لصحة العقد الرسمي، ولكن ترتبط أيضا بضرورة إتمام الإجراءات الخاصة بالشهر العقاري والقيّد في السجل التجاري لترتيب الأثر العيني لنقل الحق العيني.

وقد نص المشرع الجزائري على كيفية إبرام العقود كقاعدة عامة في الفصل الخامس من القانون 02/06 المتضمن مهنة الموثق، ويكون ذلك تحت مسؤولية الموثق نفسه لأن صحة الورقة الرسمية في شكلها وأوضاعها القانونية تستمد منه حجيتها في الإثبات، وهو في هذا الصدد ملزم بإبرام سند صحيح مطابق لمقتضيات القانون الجزائري، ويتم الإجراءات اللازمة حسب نص المادة 12 من القانون 02/06 المنظم لمهنة الموثق، أما مسألة إتمام الإجراءات أمام مصالح الشهر العقاري والسجل التجاري فإن الموثق ملزم باتمامها وفقا ما تقتضيه القوانين السارية المفعول في هذا الشأن.

واختلفت التشريعات حول الشكلية في التوثيق الإلكتروني فهناك من استثنى العقود الشكلية من الخضوع للتوثيق الإلكتروني وهناك من أقرها من خلال اعتماد ما يعرف بالموثق الإلكتروني.

ثانيا: خضوع العقود الشكلية للتوثيق الإلكتروني:

بعد صدور القانون رقم 2000/230 في فرنسا بشأن تطوير قانون الإثبات والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني انقسم الرأي بين مؤيد ومعارض، فقد ذهب البعض إلى أن الشكلية التي يتطلبها القانون لانعقاد العقد أو التصرف سواء بالكتابة أو بالتوقيع لا يمكن أن يستغنى عنها بالكتابة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني وأن التعديل لنص المادة (1/1316) مدني فرنسي⁽¹⁴⁾ يتحدث عن الكتابة كوسيلة إثبات ولم يقصد المساس بالشكلية، وعليه لا يمكن أن تعقد تصرفات إنشاء الوصية أو الوقف أو معاملات التصرف في الأموال ومعاملات الأحوال الشخصية على الانترنت، وذلك لخصوصية هذه التصرفات وخطورتها من الناحية القانونية وارتباطها بالتنفيذ الذي يؤدي لتنازع القوانين.

بينما يذهب البعض الآخر إلى أن الكتابة الإلكترونية لم تعد قاصرة على الكتابة كوسيلة إثبات *écrit probationem* وإنما تشمل الكتابة كشرط لصحة التصرف *advaliditatem écri*، وذلك بالنظر إلى عمومية نص المادة 1/1316 مدني فرنسي، فالنص واضح فيما تضمنه من تعريف للكتابة ولذلك يجب إعطاءه معنى كاملا دون تخصيص

وينص قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 مبدأً عاماً قرّره المادة (15) من هذا القانون بقولها ” للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها

اللائحة التنفيذية لهذا القانون .“

والنص واضح في كونه أقر إمكانية استيفاء الشكليات التي يقررها القانون لإبرام العقد أو لترتيب آثاره عن طريق المحررات والمستندات الإلكترونية متى روعيت الشروط التي حددها المشرع في اللائحة التنفيذية للقانون. وقد أقر هذا المبدأ أيضاً في كل من القانون الأردني للمعاملات الإلكترونية (م7) وقانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية (م9).

ثالثاً: إستبعاد بعض التصرفات من نطاق الشكليات وإبدال الموثق الرسمي بـ موثق إلكتروني

أثارت الشكليات الإلكترونية حفيظة التشريعات والقوانين المختلفة فبدأت تتسارع في وضع حلول لهذه الأزمة، وفي سبيل ذلك ذهبت معظم التشريعات إلى استبعاد تطبيق القواعد الخاصة بالعقود الإلكترونية على بعض التصرفات القانونية الهامة . وفضلت أن تبرم تلك التصرفات في الشكل التقليدي دون الإلكتروني، وذلك مراعاة لعدة اعتبارات من أهمها:

- 1- أهمية وخطورة بعض التصرفات كرهن السفينة والحقوق الوارد على العقار بصفة عامة .
- 2- عدم إتصال بعض التصرفات بالمعاملات التجارية الإلكترونية وإنما هي تصرفات شخصية أو مدنية بحجة كالزواج والهبة والوصية .

ومن التشريعات التي تبنت منهج الإستبعاد القانون الأمريكي حيث تنص المادة 3/ب/1 من القانون الأمريكي الموحد للتجارة الإلكترونية على أن: " هذا القانون لا ينطبق على معاملة من المعاملات بقدر ما يخضع تنظيمها لقانون يحكم إنشاء وتنفيذ الوصايا أو ملاحقها أو الائتمانات الإيصائية "، كما نجد القانون الفيدرالي الأمريكي بشأن التوقيع الإلكتروني لسنة 2000 حدد بعض الإستثناءات التي لا ينطبق عليها هذا القانون؛ وتمثل هذه الإستثناءات في إنشاء الوصية وتنفيذها وقوانين الميراث والتشريعات الخاصة بالتبني والطلاق والحالة الإجتماعية وأوراق المحاكم واتفاقات الائتمان والأوراق الخاصة بالتأمين الصحي وأوراق اليانصيب⁽¹⁵⁾ .

إن استبعاد بعض التصرفات من نطاق الشكليات في التوثيق الإلكتروني لا مبرر له لأن الشكليات أمر أقرته التشريعات الحديثة بشأن العقود والتعاملات الإلكترونية، ومن ثم لا يمكن قصره على عقود دون أخرى، بل يجوز إبرام جميع العقود إلكترونياً سواء الرضائية أو الشكليات، وخاصة في ظل ظهور مهنة جديدة في مجال المعاملات الإلكترونية وهي الموثق الإلكتروني وهو الوسيط المحايد في تحرير العقد الإلكتروني ومستقل موثوق فيه قد يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، وتتركز الوظائف الأساسية للموثق الإلكتروني في إثبات المستندات والعقود التوثيقية الإلكترونية وإعطائها الصبغة الرسمية حتى تكتمل فيها عنصر الشكليات باعتباره الركن الرابع لقيام التصرف القانوني صحيح مرتب لآثاره القانونية.

رابعا: الموثق الإلكتروني:

بالنظر إلى المشرع الجزائري الذي أخذ بالكتابة الإلكترونية لها نفس حجية الإثبات للعقود العرفية نلاحظ أنه استبعد العمل بالعقد التوثيقي الإلكتروني، والذي يتوجب نص 324 قانون مدني أن يحرره ضابط عمومي هو الموثق كما سلف الذكر، وعليه استوجب على المشرع الجزائري تعديل المادة 324 قانون مدني واعتماد الموثق الإلكتروني من خلال تطوير العمل التوثيق في المجال الإلكتروني واعتماده خاصة في ظل اعتماد الحكومة الإلكترونية.

ويتسوجب الإعتاد على الموثق الإلكتروني باعتباره المحرر الأمين للعقد التوثيقي الإلكتروني واصباغه بالصيغة الرسمية، واتمام ركن الشكلية لقيام التصرف القانوني صحيح منتج لآثاره القانونية، وهي اعتماد الختم الرسمي للموثق إلكترونياً واعتماد التوقيع الإلكتروني للموثق والأطراف المتعاقدة، علماً أن أكثر إشكالية تواجه هذا النوع من العقود هي التنفيذ لأنه يفتح المجال لعالمية ودولية العقود التوثيقية الإلكترونية التي لا تخضع لمبدأ تنازع القوانين، وإنما يكون حجيتها مطلقة وهو ما يشكل مساس بالسيادة الوطنية خاصة في العقود التوثيقة المتعلقة بالأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية الذي يشير إشكاليات التنفيذ والأثر العيني لهذه العقود من خلال الشهر العقاري للتصرفات حتى تنتج آثارها القانونية.

وكذا يتوجب التكوين والتدريب للموثقين العاملين على خدمة التوثيق الإلكتروني لتجسيد العمل فعلياً وتجهيز الأسس والقواعد القانونية لاعتماد التوثيق الإلكتروني في الجزائر .

وقد ظهر اعتماد الموثق الإلكتروني في السعودية التي سمحت في مرحلتها الأولى إصدار الوكالات وتوثيق عقود الشركات عبر مكاتب تابعة للقطاع الخاص، وتعمل في أوقات عمل صباحية ومساءية، وطوال أيام الأسبوع، وفق عملية إلكترونية متكاملة، بالتعاون مع الشريك الإستراتيجي شركة ثقة لخدمات الأعمال.

وتم اعتماد خدمة "الموثق" الإلكتروني، عبر 279 موثقاً مرخصاً في جميع أنحاء المملكة السعودية، فيما ستبقى خدمة التوثيق متاحة لدى كتابات العدل خلال الدوام الرسمي وبإمكان الجميع الاستفادة منها.

وتعد خدمة "الموثق" إحدى مبادرات الوزارة في برنامج التحول الوطني لسنة 2020، التي تهدف إلى رفع كفاءة أعمال التوثيق للأفراد والشركات من خلال إشراك القطاع الخاص، بشكل يوسع من خصخصة الخدمات العدلية، ويدعم الاقتصاد الوطني وينسجم مع أهداف رؤية المملكة 2030.

وقامت دعوة مئات الموثقين الحاصلين على رخصة التوثيق للتعرف على مشروع التوثيق والنظام

الإلكتروني للخدمة، وبين أنه سيتم إضافة اختصاصات جديدة للموثقين، في المرحلة المقبلة من المشروع؛ وذلك بهدف التسهيل على المواطنين والمقيمين والقطاع الخاص في الاستفادة من الخدمات العدلية.

وتم تنفيذ الوكالات وعقود الشركات التي يتم توثيقها عبر خدمة الموثق معتمدة لدى جميع المصالح الحكومية وجهات وزارة العدل، حيث تتيح الخدمة للمستخدمين إصدار وفسخ الوكالات للأفراد والمؤسسات والشركات وتوثيق عقود الشركات عبر الموثقين، إذ كل ما هو مطلوب من المستفيد زيارة الموقع الإلكتروني لبوابة التوثيق المعتمد <https://mwathiq.sa> والبحث عن أقرب موثق والتواصل معه والاستفادة من الخدمة بكل سهولة.⁽¹⁶⁾

خاتمة:

مما سبق نخلص إلى أن العقد التوثيقي الإلكتروني يعتبر من أهم المعاملات القانونية التي يتوجب على المشرع الجزائري تنظيمه في إطار قانوني نظرا لأهميته في الأنشطة التجارية والاقتصادية في ظل الرقمنة، وخلصنا أن هذا العقد يتوجب أن يتم في إطار قانوني صحيح ويحرره الموثق الذي يجب أن تتلاءم نصوصه المنظمة للمهنة مع متطلبات الحديثة في العالم التكنولوجي؛ بما يجعله يواكب التطورات الحديثة، وما يحققه من سرعة في الإبرام وتجاوز حدود المكان والزمان، لأن العقد يتم في العالم الافتراضي.

لكن تبقى الاشكاليات الأساسية في مسألة الشكلية التي تقيد العقود التوثيقية وتعد عائق للعقود التوثيقية الإلكترونية في ظل اشكاليات التنفيذ هذه العقود التي تسعى جميع التشريعات العالمية لتكون العقود التوثيقية الإلكترونية دولية النفاذ تتخطى حدود الدول، وهنا تتعارض مع قواعد السيادة الوطنية إذا تعلقت بالعقارات والاملاك العقارية، وكذا تثير الاشكاليات في المسائل الشخصية مثل الوصية والهبات والزواج وغيرها .

وعليه يتوجب على المشرع الجزائري:

تعديل نص المادة 324 قانون مدني واعتماد العقد التوثيقي الإلكتروني .

اعتماد الموثق الإلكتروني من خلال تعديل النصوص القانونية المنظمة لمهنة الموثق.

قائمة المراجع:

المصادر:

1-الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتم، ج.ر 78

النظام القانوني للعقد التوثيقي الإلكتروني في الجزائر ————— قسوري فهمية

لسنة 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر. عدد 44.

2- القانون 02-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ج.ر. عدد 14 لسنة 2006.

3- قانون 04-15 المؤرخ في 01/04/2015 المحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر. عدد 06 لسنة 2015.

4- قانون رقم 05-18 المؤرخ في 10/05/2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر. عدد 28 لسنة 2018.

المراجع:

1- أحمد خليفة الشرفاوي، المحررات الموثقة في الفقه الإسلام ي والقانون دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2018 طبعة أولى.

2- وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري —دراسة قانونية تحليلية -، دار هومة، الجزائر، طبعة الثانية 2012.

المواقع الإلكترونية:

مقال تعميم التوثيق الإلكتروني نهاية 2017، منشور بموقع الخبر الإلكتروني:

زيارة في 08/08/2020. <https://www.elkhabar.com/press/article//>

- مقال قاعدة الرسمية والشهر العقاري الجزائري منشور بالموقع الإلكتروني الخاص بالغرفة الجهوية للشهر ————— ق:

http://crnest.dz/demo/index.php?option=com_content&view=article&id=35%3A2011-12-27-09-58-48&catid=10%3A2011-09-30-07-29-08&Itemid=61&lang=ar&limitstart=2 زيارة بتاريخ 14/11/2015.

- الشكلية في عقود الانترنت والتجارة الإلكترونية، مقال منشور بموقع الاستشارات القانونية محاماة نت بالموقع الإلكتروني: <https://www.mohamah.net/law> زيارة بتاريخ 08/08/2020.

- وزير العدل يطلق خدمة "الموثق" الإلكتروني للوكالات والعقود، مقال منشور بموقع عكاظ الرسمي الإلكتروني: <https://www.okaz.com.sa/local/na/1527648> زيارة بتاريخ

2020/08/07

التهميش:

- (1) - الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتم، ج.ر 78 لسنة 1975.
- (2) - قانون رقم 05-18 المؤرخ في 2018/05/10 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر عدد 28 لسنة 2018.
- (3) - قانون 04-15 المؤرخ في 2015/04/01 المحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر عدد 06 لسنة 2015.
- (4) - وإذا كان محل التعاقد عقار وجب اتباع إجراءات التوثيق والتسجيل والإشهار.
- (5) - وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري -دراسة قانونية تحليلية -، دار هومة، الجزائر، طبعة الثانية 2012، ص 15.
- (6) - أحمد خليفة الشرفاوي، المحررات الموثقة في الفقه الإسلام ي والقانون دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2018 طبعة أولى، ص 35.
- (7) - القانون 02-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ج.ر عدد 14 لسنة 2006.
- (8) - التي نصت على يجوز محاكمة كل قاض أو موظف إداري يمتنع بأية حجة كانت عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف بعد ان يكون قد طلب إليه ذلك وبصر على امتناعه بعد التنبيه عليه من رؤسائه ويعاقب بغرامه من 750 إلى 3.000 دج وبالحرمان .
- (9) - لعروي زواوية، العقد الإلكتروني والمسؤولية المدنية الناتجة عنه (دراسة مقارنة)، دكتوراه في القانون الأساسي الخاص، جامعة مستغانم، 2017/2018، ص 12.
- (10) - القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والتم القانون المدني، ج.ر عدد 44.
- (11) - لعروي زواوية، مرجع سابق، ص 13.
- (12) - مقال تعميم التوثيق الإلكتروني نهاية 2017، منشور بموقع الخبر الإلكتروني - (12) زيارة في 2020/08/08. <https://www.elkhabar.com/press/article//>
- (13) - مقال قاعدة الرسمية والشهر العقار الجزائري منشور بالموقع الإلكتروني الخاص بالرفقة الجهوية للشرق: http://crnest.dz/demo/index.php?option=com_content&view=article&id=35%3A2011-12-27-09-58-48&catid=10%3A2011-09-30-07-29-08&Itemid=61&lang=ar&limitstart=2.2015/11/14 زيارة بتاريخ 2015/11/14
- (14) - Article 1316-1
(inséré par Loi 2000-230 du 13 mars 2000 art. 1 Journal Officiel du 14 mars 2000)
L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.
- (15) - الشككية في عقود الانترنت والتجارة الإلكترونية، مقال منشور بموقع الاستشارات القانونية محاماة نت بالموقع الإلكتروني: <https://www.mohamah.net/law> زيارة بتاريخ 2020/08/08.

النظام القانوني للعقد التوثيقي الإلكتروني في الجزائر ————— قسوري فهمية

(16) - وزير العدل يطلق خدمة "الموثق" الإلكتروني للوكالات والعقود، مقال منشور بموقع عكاظ الرسمي الإلكتروني: <https://www.okaz.com.sa/local/na/1527648> زيارة بتاريخ 2020/08/07.

المراجع:

■ الكتب:

- يزيد بوحليط، الجرائم الإلكترونية والوقاية منها في القانون الجزائري في ضوء الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات قانون العقوبات، قانون الإجراءات الجزائية قوانين خاصة، دار الجامعة الجديدة، مصر.

- عبد الهادي بن زبطة، حماية برامج الحاسوب في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر ط 1، 2007.

■ المقالات:

- سمير شعبان، الجريمة الإلكترونية: مقارنة تحليلية لتحديد مفهوم الجريمة والمجرم، مجلة الدراسات والأبحاث، العدد 01 سبتمبر «2009»، جامعة باتنة.

- راضية عميور، الجريمة الإلكترونية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد الأول، سنة 2022.

- مونة مقلاتي وراضية مشري، الجريمة الإلكترونية: دلالة المفهوم وفعالية المعالجة القانونية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 06، العدد 01، جوان 2021.

- بن ملك إسمهان، خصائص الجريمة المعلوماتية وأسباب ارتكابها، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسة، عدد 01، 2019.

- رحمني محمد، خصائص الجريمة الإلكترونية ومجالات استخدامها، مجلة الحقيقة، العدد 01، 2018.

- نعيمة داودي، الجريمة الإلكترونية (خصائصها ومجالات استخدامها وأهم سبل مكافحتها، مجلة محمد اللغات، المجلد 02، العدد 01، 2020.

■ الوثائق القانونية:

- الأمر رقم 03-05، المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424، الموافق لـ 19 يوليو 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر العدد 44.

النظام القانوني للعقد التوثيقي الإلكتروني في الجزائر ————— قسوري فهمية

- الأمر 04-15، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم للأمر 66-156 الصادر في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر العدد 71.
- الأمر 09-04، المؤرخ في 5 أوت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر العدد 47.
- الأمر رقم 03-05، المؤرخ في 19 جادى الأولى عام 1424، الموافق لـ 19 يوليو 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر العدد 44.