

العقد التوثيقي الإلكتروني

The electronic notarial deed

ط. د رحمة تربش⁽¹⁾

باحثة دكتوراه - مخبر النشاط العقاري

جامعة جيلالي ليابس - سيدي بلعباس (الجزائر)

rahma.terbeche@univ-sba.dz

تاريخ النشر	تاريخ القبول:	تاريخ الارسال:
15 جانفي 2021	06 ديسمبر 2020	01 سبتمبر 2020

الملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى تبين النظام القانوني للعقد التوثيقي الإلكتروني المحرر من قبل الموثق لإضفاء صفة الرسمية عليه، وذلك من خلال التطرق إلى أهم شروط تحريره سواء تعلقت بالموثق في حد ذاته، أو بهيكل العقد الذي يتم وفق دعامة الكترونية إما في حضور المتعاقدين أو عن بعد في حال غياب أحدهم، مع التركيز على النصوص القانونية المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين وكيفية حفظ هذا العقد وصولاً إلى إبراز مدى حجية العقد التوثيقي الإلكتروني في الإثبات.

الكلمات المفتاحية:

العقد التوثيقي الإلكتروني- الموثق- الرسمية -التوقيع الإلكتروني-حجية الإثبات.

Abstract :

The purpose of this study consists in elucidating the legal system of the electronic notarial deed drawn-up by a notary public to formalize it, by tackling the main conditions governing its drafting, whether related with the notary public or the structure of the deed which is made on the basis of an electronic medium, in the attendance of the two contracting parties or remotely if one of them is absent, and by focusing on the legal texts related with the electronic signature and legalization, how to preserve these deeds, and highlighting the extent of authenticity of evidence of the electronic notarial deed.

key words :

Electronic notarial deed- notary public-formalization-electronic signature- authenticity of evidence.



مقدمة :

تعتبر مهنة التوثيق من المهن الأساسية في المجتمع، نظرا للدور المنوط بها إذ تلعب دورا مهما في تكريس فكرة الأمن والاستقرار القانوني للمعاملات القانونية. لذلك تكتسي وظيفة ومرافق التوثيق في المجتمعات القائمة على نظام الاقتصاد الحر أهمية بالغة، إذ يشكل مرفق التوثيق العمود الفقري للحركة الاقتصادية التجارية والصناعية في هذه المجتمعات باعتباره أحد أهم الأدوات القانونية لتنظيم المعاملات والعلاقات الاقتصادية بين أفراد المجتمع ومؤسساته، وانسجامها مع الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

كما يعتبر العقد التوثيقي تجسيدا لمبدأ الشككية ومن أكثر المحررات الرسمية انتشارا نظرا لحرية المعاملات وانتشار الملكية الفردية، ويقوم على دعائم قانونية هامة، سواء على مستوى الشكل، أو على مستوى الموضوع، كانت الأساس في تحديد حجيته ومداها كما كانت الدافع لتزايد لجوء الأفراد إلى ضبط تعاملاتهم، واتفاقاتهم، بعقود توثيقية، تضي عليها الطابع الرسمي فالعقد التوثيقي ينجزه موثق، باعتباره الشخص المؤهل قانونا.

كما يكتسي العقد التوثيقي أهمية بالغة في تحقيق الأمن القانوني داخل المجتمع من خلال الرسمية والقوة الإلزامية التي أضفاها المشرع على هذا النوع من العقود في اثبات العلاقات الاجتماعية والمعاملات الاقتصادية وتحفيز الاستثمار.

وأمام ما عرفه العالم من نهضة في المجالات الإلكترونية، وتكنولوجيا المعلومات، حيث شهدت العمليات التعاقدية مجموعة متغيرات مست نظامها وبنيتها القانونية فأصبح إبرام العقود يتجاوز الوسائل التقليدية لأخرى حديثة، الشيء الذي بزغ عنه ظهور نوع جديد من العقود الإلكترونية وهي العقود التوثيقية الإلكترونية.

للتطرق أكثر للموضوع نطرح الإشكالية التالية كيف يتم إعداد العقود التوثيقية الإلكترونية ؟ وما مدى حجيتها في الإثبات ؟

تعتمد هذه الدراسة على المنهج المقارن مع التشريع الفرنسي كونه سباق في هذا الموضوع، خاصة التعديلات التي عرفها في الآونة الأخيرة فيما يتعلق بالأزمة الصحية كوفيد-19، وبالتالي تقتصر هذه الدراسة على التشريع الجزائري الحالي والتشريع الفرنسي، وذلك بالاعتماد على الخطة التالية: التطرق أولا إلى الإطار المفاهيمي للعقد التوثيقي الإلكتروني ثم التعرّيج على كيفية إعداده وصولا إلى إبراز مدى حجيته في الإثبات.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للعقد التوثيقي الإلكتروني

سوف يتم التطرق في هذا المبحث إلى محاولة إعطاء تعريف للعقد التوثيقي الإلكتروني وأنواعه ثم التطرق إلى شروط صحته :

المطلب الأول: تعريف العقد التوثيقي الإلكتروني

قبل التطرق إلى العقد التوثيقي الإلكتروني، ينبغي أولا أن نعطي تعريف للعقد التوثيقي الورقي، لم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف العقد التوثيقي من خلال قانون التوثيق، أما الفقه فقد عرفه بأنه: وثيقة يتم تحريرها من قبل الموثق طبقا للشروط المنصوص عليها قانونا لإضفاء صفة الرسمية عليها، وقيام الآثار القانونية المترتبة على ذلك، إذن فكل عقد توثيقي عبارة عن محرر رسمي لأن الموثق ضابط عمومي، لكن ليس كل محرر رسمي عقدا توثيقيا¹.

وجرى العمل على إطلاق مصطلح العقود التوثيقية على السندات الرسمية وهي تلك المحررات التي يقوم الموثق بتحريرها بصفته ضابط عمومي طبقا للأشكال والترتيبات المنصوص عليها قانونا في حدود اختصاصه، ويتم توقيعها من طرف المتعاقدين والشهود إذا حضروا وتوقع وتختتم بختمه الرسمي، وتشمل العقود الرسمية والعقود الاحتفائية والعقود التصريحية².

عرف المشرع الجزائري العقد الإلكتروني بموجب المادة 06فقرة 2 من القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية³ على أنه: "العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء، حصريا لتقنية الإتصال الإلكتروني".

إن تعريف العقد التوثيقي الإلكتروني لا يختلف عن الورقي فقط تختلف الدعامة مع اتباع بعض الإجراءات ذات الخصوصية، وعليه يمكن إعطاء تعريف للعقد التوثيقي الإلكتروني على أنه محرر يتم تحريره من قبل الموثق طبقا للشروط المنصوص عليها قانونا لإضفاء صفة الرسمية عليه، وقيام الآثار القانونية المترتبة على ذلك ومن بين العقود التي يبرمها الموثق:

أولا - العقود الرسمية:

فقد عرفت المادة 324 من القانون المدني العقد الرسمي الذي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تمّ لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، وفي الحقيقة أن المشرع عرف المحررات الرسمية وهي أشمل من العقد الرسمي، وتقابل هذه المادة 1369 من القانون المدني الفرنسي⁴ غير أن المادة أضافت إمكانية إبرام العقد الرسمي على دعامة الكترونية بشرط أن يحضر ويحفظ وفق لشروط محددة بمرسوم من قبل المجلس الأعلى.

وقد حددت المادة 324 مكررا 1 من القانون المدني مجموعة كبيرة من المعاملات التي أخضعها القانون إلى الشكل الرسمي، وهذا تحت طائلة البطلان وكذلك في نصوص أخرى متفرقة.

أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 03 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية للمتعاملين بإبرام العقود الإلكترونية وفق التشريع والتنظيم المعمول به، إلا أنه منع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بكل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي. و يبقى السؤال مطروح حول كيفية إعداد العقد الرسمي في ظل فتح باب التجارة الإلكترونية؟ في انتظار تدخل المشرع الجزائري لتنظيم هذه المسألة.

ثانيا - العقود الاحتفائية؛

هناك نوع من العقود تسمى الاحتفائية والتي في أساسها عقود رسمية لكن ليس كل العقود التوثيقية على عمومها عقودا احتفائية إذ لم يقم المشرع الجزائري بتحديد هذه العقود لا بتسميتها ولا حتى بوضع معيار تشريعي معين يسمح بتكييفها، لكن العمل القضائي والتوثيقي خاصة لم يختلف حول اعتبار كل من عقود الهبة - الوقف - الوصية - الزواج - عقودا احتفائية أي حضور شهود العدل فيها واجب تحت طائلة بطلان العقد على خلاف العقود الرسمية التي لا يعتبر حضور شهود التعريف فيها لازما وضروريا فضلا على أن عدم حضورهم لا يترتب عليه أي بطلان حسب نص المادة 45 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 26/06/2005 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، وهو ما يتطلب تدخل الإدارة التشريعية لوضع ضوابط لها تفاديا لتعدد التفسير والتأويلات⁵.

ثالثا - العقود التصريحية؛

وهي تلك العقود التي يقتصر فيها دور الموثق على تلقي التصريح من الأفراد ويحرر بشأنه عقد في قالب رسمي متى كان هذا التصريح غير مخالف للقانون ومن أهم العقود التصريحية نذكر: الفريضة، الإشهاد بكفالة وعقد الإيجار.

فالعقود التوثيقية تتعدد وتختلف ولا يمكن حصر مجالها بأي حال من الأحوال وإن كان التصنيف السابق ما هو عمل تنظيمي واجتهاد العمل التوثيقي وليس معيارا جامعا مانعا⁶، كما أن الفقه والقضاء اتفقا على أنه ليست كل العقود التوثيقية عقودا رسمية وميزا بين نوعين من العقود التوثيقية، رسمية وأخرى لها مكانة العقود العرفية بالرغم من أن شكله يوحي بأنها رسمية، وفي المحصلة إن تصنيف العقود التي يحررها الموثق قائم على طبيعة البيانات التي تحتويها، فإذا كانت محررة من طرف الموثق المختص وبناء على معلومات ووثائق شهد على صحتها، كانت عقودا رسمية، أما إذا كانت بناء على تصريحات الأطراف أو الشهود فقط، دون أن

يقف الموثق على صحتها، كانت عقودها لها نفس حجية العقود العرفية بالرغم من شكلها الرسمي⁷.

المطلب الثاني: شروط صحة العقد التوثيقي الإلكتروني

تعتبر الشروط العامة لصحة العقود التوثيقية الإلكترونية هي نفسها الشروط العامة للعقود التوثيقية الورقية، ومن خلال التعريف السابق يمكن أن نستخلص الشروط الواجب توافرها لقيام العقد التوثيقي الإلكتروني، إذ يجب تحريره من طرف موثق، وأن يكون هذا الموثق مختص وأن يراعي ويحترم البيانات والشكليات المنصوص عليها قانونا.

أولا - تحرير العقد التوثيقي الإلكتروني من طرف موثق:

بموجب القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق⁸، عرف المشرع الجزائري الموثق في نص المادة 03 من هذا القانون "الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاؤها هذه الصبغة".

كما عرفه بعض الفقهاء بأنه ضابط عمومي خوله القانون الصلاحيات اللازمة لتلقي العقود التي تتعلق بإرادته الأشخاص، ويمارس جزء من السلطة العمومية التي فوضتها له الدولة، فيضفي طابع الرسمية على العقود التي يتولى تحريرها، كما يمنح الصيغة التنفيذية لهذه العقود كلما اقتضت له الحاجة⁹.

ثانيا - إختصاص الموثق:

1- الإختصاص النوعي:

مفاده أن يكون الموثق مختصا نوعيا بتحرير المحررات الموثقة التي تتم على يديه، حيث أن القانون قد أسند لكل موظف عام نوعا من العمل، فإذا صدرت هذه المحررات وكان الموثق مختصا بتحريرها نوعيا اعتبرت محررات صحيحة، وصادرة ممن له الحق في إصدارها وتحريرها، أما إذا تجاوز الموثق حدود اختصاصه بأن حرر أوراقا لم يكن مختصا بتحريرها نوعيا أعتبرت أوراق غير رسمية لعدم دخولها في دائرة اختصاصه النوعي.

ومن بين الأعمال التي تدخل في الإختصاص النوعي للموثق هو تحرير عقود بيع العقارات، الهبة والوقف إلى غير ذلك من التصرفات القانونية، ولكن لا يختص بتحرير الأحكام القضائية أو المحاضر الرسمية، ولا ينافس الموثق في أداء مهامه المتمثلة في تحرير عقود القانون الخاص إلا رئيس المركز القنصلي خارج الوطن، إذ خول له القانون تحرير الوثائق والعقود التوثيقية للمواطنين خارج الوطن¹⁰.

2- الإختصاص الإقليمي

للموثق إختصاص وطني عند ممارسته لمهامه وتحرير العقود التوثيقية يمتد لكامل التراب الوطني، وهو مانصت عليه المادة 2 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، على عكس ما كان منصوصا عليه في قوانين التوثيق السابقة إذ كان إختصاصه الإقليمي يتحدد بدائره إختصاص المحكمة التي عين فيها.

وعليه فالموثق يقوم مثلا بتحرير عقد بيع عقار بغض النظر عن مكان إقامة أطراف العقد وبغض النظر عن مكان وجود ذلك العقار، بمعنى لا يوجد التزام على الأفراد بتوثيق محركاتهم في مكتب دون آخر، ولكن فيما يخص شهر العقار يتعين أن يتم في مصلحة الشهر العقاري الموجود بها العقار، أما تسجيل العقد فيتم لدى مصلحة التسجيل والطابع التي يوجد فيها مكتب الموثق، وأساس هذا الالتزام مستمد من المادة 10 الفقرة الأولى من القانون رقم 06-02: "يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع، ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا، لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا"¹¹.

في إنتظار تعديل قانون التوثيق فيما يخص الإختصاص الإقليمي للموثق عند تحريره للعقد التوثيقي الإلكتروني، فإن المشرع الفرنسي فصل في هذا الأمر بموجب المادة 8 من المرسوم رقم 71-942 المؤرخ في 26 نوفمبر 1971¹² والمعدلة بالمرسوم رقم 711-2017 المؤرخ في 2 ماي 2017¹³ التي قضت بتولي الموثق ممارسة وظيفته داخل الإقليم الفرنسي بإستثناء: « la

Nouvelle-Calédonie, la Polynésie française et des îles Wallis et futuna ».

وحتى يبقى الموثق مختصا نوعيا وإقليميا عليه ألا يقع في حالة من حالات المنع المنصوص عليها في المادة 19 من القانون رقم 06-02: " لا يجوز للموثق أن يتلقى العقد الذي:

- يكون فيه طرفا معنيا أو ممثلا أو مرخصا له بأية صفة كانت،

- يتضمن تدابير لفائدته،

- يعني أو يكون فيه وكيل، أو متصرفا، أو أية صفة أخرى كانت:

أ- أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب، حتى الدرجة الرابعة،

ب- أحد أقاربه أو أصهاره تجمعهم به قرابة الحواشي ويدخل في ذلك العم وابن الأخ وابن الأخت.

كما يجب أن لا يقع في حالات التنافي المنصوص عليها في 23 من نفس القانون والتي

تنص على أنه: "تتنافي ممارسة مهنة الموثق مع:

- العضوية في البرلمان،

- رئاسة أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة،

- كل وظيفة عمومية أو ذات تبعية،

- كل مهنة حرّة أو خاصة.

3- الإختصاص الزماني؛

لا بد أن يكون الموثق مختصا وقت تحرير العقد، فلا يستطيع مباشرة مهامه إلا بعد أدائه اليمين وحصوله على قرار التعيين وإيداع توقيعه وعلامته لدى أمانة ضبط المحكمة والمجلس القضائي لمحل تواجده والغرفة الجهوية للموثقين، فإذا عزل عن مهامه أو أوقف ولو مؤقتا أو نقل من مكان اختصاصه إلى مكان آخر كانت العقود التي يحررها باطلة، وبالتالي تنتفي عليها صفة الرسمية لتصبح مجرد عقود عرفية¹⁴.

ثالثا - مراعاة الأوضاع التي قررها القانون لكتابة العقد التوثيقي؛

يخضع الموثق عند قيامه بتحرير العقد التوثيقي لجملة من الشروط الشكلية والموضوعية عليه التقيد بها، وإذا خالفها ترتب على ذلك بطلان العقد وعدم نفاذ التصرفات القانونية التي تضمنها.

1- الشروط الشكلية؛

يحتوي العقد التوثيقي على مجموعة من البيانات، منها ما هو خاص بالعقد في حد ذاته، ومنها ما هو خاص بأطراف العقد والموثق، هذه البيانات يجب أن تخضع للقالب الشكلي الذي رسمه القانون، والا لم تكن لها أية أهمية قانونية.

أ- البيانات الخاصة بالعقد؛

تنص المادة 26 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، على أن تحرر العقود التوثيقية، تحت طائلة البطلان باللغة العربية في نص واحد وواضح، تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص، وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام، ويصادق على الإحالات في الهامش أو في أسفل الصفحات، وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق، والأطراف، وعند الإقتضاء الشهود والمترجم.

وأضافت المادة 27 من نفس القانون، أنه يجب ألا تتضمن العقود أي تحوير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات، وتعتبر الكلمات المحورة أو المكتوبة بين السطور أو المضافة باطلة، أما الكلمات المشطوبة غير المتنازع في عددها، فتكون مكتوبة بشكل لا يشوبه أي شك والتباس، ويصادق عليها في آخر العقد¹⁵.

ولم ينص المشرع الجزائري على شكل الكتابة التي تحرر بها العقود، ولكن بالرجوع إلى المادة 28 من القانون رقم 06-02 والتي تنص على أنه: " تكون العقود التي يحتفظ بها الموثق

تحت مسؤوليته سواء كانت مكتوبة باليد أو بالآلة الكاتبة أو مطبوعة أو مستنسخة بالأجهزة أو بكل وسيلة أخرى"، يفهم من المادة المذكورة أن المشرع لم يشترط شكلا خاصا للكتابة¹⁶، فقد تكون باليد أو الكترونيا.

ب- البيانات الخاصة بالأطراف:

يجب أن يتضمن العقد بيانات خاصة بأطراف العقد وكذا الموثق على النحو التالي:

- اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه،
- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسياتهم،
- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء،
- اسم ولقب وموطن المترجم عند الاقتضاء¹⁷.

وتجدر الإشارة أنه لم يبين المشرع الجزائري جزاء تخلف هذه البيانات، كما هو الحال بالنسبة للبيانات الخاصة بالعقد في حد ذاته، التي يترتب على تخلفها بطلان العقد كما سبق شرحه، وهو ما يتطلب تدخل المشرع لفرض الجزاء المناسب المترتب على تخلف البيانات الخاصة بالأطراف، كلها أو بعضها، خاصة فيما يخص التوقيع، إذ لا يعقل أن يترتب العقد التوثيقي آثاره إذا تخلف توقيع أحد الطرفين مثلا¹⁸.

2- الشروط الموضوعية:

يقع على عاتق الموثق أثناء تحريره للعقد التوثيقي فحص مدى شرعية وقانونية التصرف موضوع العقد، إذ يجب ألا يكون مخالفا للقانون ولا للنظام العام أو الآداب العامة (مثلا عقد بيع المخدرات أو الأسلحة..). ويجب تحديد موضوع التصرف بدقة، فإذا كان عقارا مثلا وجب ذكر موقعه ومساحته وحدوده وسند الملكية، أما إذا كان موضوع العقد نقودا فوجب تحديد مقدارها ونوع العملة، كما يجب على الموثق التأكد من رضا الأطراف وأهليتهم لإبرام التصرف وتحمل آثاره القانونية، ذكر المكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه العقد والتنويه على تلاؤم الموثق على الأطراف للنصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به¹⁹.

المبحث الثاني: أعداد العقد التوثيقي الإلكتروني

يتطلب إعداد العقد التوثيقي الإلكتروني اتباع عدّة مراحل منها مرحلة تحرير العقد ومرحلة التوقيع ومرحلة الحفظ.

المطلب الأول: مرحلة تحرير العقد

وهنا نميز بين نوعين من العقود التوثيقية الإلكترونية فمنها ما يتم إعداده في حضور جميع الأطراف أمام الموثق ومنها ما يتم إعداده عن بعد.

أولا - تحرير العقد التوثيقي على دعامة الكترونية في حضور جميع الأطراف أمام الموثق:

لقد أقرّ المشرع الفرنسي في نص المادة 1174 من القانون المدني الفرنسي²⁰ المعدلة بالأمر رقم 2016-131 المؤرخ في 10 فيفري 2016²¹ أنه في حالة ما إذا تطلب العقد شكلية معينة فإنه يمكن اعداده وحفظه على دعامة الكترونية وذلك وفقا لشروط محددة قانونا. وبخلاف القانون رقم 06-02 نجد أن المشرع الفرنسي خصص باب الثالث للعقود المبرمة على دعامة الكترونية في المواد من 16 إلى 20 من المرسوم رقم 71-941 المؤرخ في 26 نوفمبر 1971 المتعلق بالعقود المحرّرة من طرف الموثقين²²، المعدل والمتمم. فمنذ صدور القانون المؤرخ في 13 مارس 2000 والذي نصّ على امكانية تحرير العقود الرسمية على دعامة الكترونية في المادة 1317 من القانون المدني سابقا وأصبحت تنص عليها المادة 1369 تبعا للأمر المؤرخ في 10 فيفري 2016.

ويتطلب إعداد العقد الرسمي الإلكتروني إتباع عدّة مراحل، فتشمل المرحلة الأولى استقبال الأطراف والتحقق من شخصيتهم وأهليتهم، أما في المرحلة الثانية فيتم التحقق من رضا الأطراف وموافقتهم على ما ورد في مضمون العقد، وعلى ما تميز تحريره، وكذلك جعل الأطراف يقومون بالتوقيع أمامه على العقد من أجل التحقق من صحة التوقييع، وذلك من خلال شهادة المصادقة التي وجدت من أجل التحقق من سلامة التوقيع وصحته، والتحقق من رضا الأطراف على مضمون العقد²³.

ثانيا - تحرير العقد التوثيقي الإلكتروني عن بعد:

بالرجوع إلى المادة 20 من المرسوم الفرنسي رقم 71-941 المؤرخ في 26 نوفمبر 1971 المتعلق بالعقود المحرّرة من قبل الموثقين، والمعدلة بموجب المرسوم رقم 2005-973 المؤرخ في 10 أوت 2005²⁴، فإنه في حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد غائب وغير ممثل أمام الموثق المختص، فإن رضاه أو التعبير عن إرادته وتصريحه يكون أمام موثق آخر يشارك في تحرير هذا العقد ويجب أن يتضمن العقد ذلك²⁵، وفكره وجود موثقين يدخل في المفهوم التقليدي من أجل إعطاء السند الحجية القانونية، وهنا تبدأ عملية إبرام العقد، وذلك من خلال استخدام أحد الأطراف لمفتاحه العام الذي يكون متبادلا بين الطرفين، من أجل الإطلاع على مضمون العقد ويقوم هذا الطرف بعملية ضغط لهذا العقد أي يقوم بعملية تشفيره، ومن ثم إرساله إلى الطرف الآخر.

عندما يصل العقد إلى الطرف الآخر في الجهة المقابلة، يقوم هو الآخر بالتحقق من مضمون السند وفك عملية تشفير هذا السند، وذلك من خلال مفتاحه العام أيضاً، وبعد أن تتم عملية تحققه من مضمون السند يرسله مرة أخرى إلى الطرف المرسل الأول، أو المنشئ من أجل توقيعه باستخدام مفتاحه الخاص أمام الموثق، وبعد إتمام عملية التوقيع الإلكتروني يقوم

المرسل أو المنشئ بإرساله إلى المرسل إليه من أجل أن يقوم هو الآخر بوضع توقيعه الإلكتروني عليه، وأثناء عملية المراسلة هذه يكون الاتصال مفتوحا ومباشرا من قبل الموثقين المختلفين في الأماكن²⁶.

كما أن تبادل المعلومات والبيانات مع مكتب التوثيق المختص بتحرير العقد يتم عن طريق شبكة نقل المعلومات المذكورة في المادة²⁷ 16 من نفس المرسوم والتي تكون متوافقة مع باقي شبكات الموثقين وكذا مع المؤسسات المعنية الواجب إرسال لها العقود. وبعد تأكد كل من الموثقين من رضا وتوقيع الأطراف يضعون توقيعهم الخاص بهم، غير أنه لا يعتبر العقد كاملا إلا بعد التوقيع الإلكتروني المؤمن للموثق المختص.

فبعد التأكد من أن جميع عمليات التوقيع تمت بسلام وفي ظل ظروف إلكترونية آمنة يقوم حينها الموثق بوضع توقيعهم على العقد مؤكدا بهذا التوقيع صحة المعلومات الواردة في السند، ومن ثم ضغط وتشفير السند وإرساله إلى الموثق في الجهة المقابلة والذي يكون له دور تكميلي من أجل إتمام عملية المصادقة على صحة مضمون العقد، بحيث يعمل على فك التشفير من خلال مفتاحه الشيفري الخاص وبعدها يضع توقيعهم على العقد، وبتوقيع الموثقين يحوز السند المصادق عليه من قبلهم الحجية القانونية كسند رسمي إلكتروني²⁸.

وفي ظل جائحة كورونا، منع على الموثقين استقبال الزبائن بسبب حالة الطوارئ المعلن عنها بموجب القانون رقم 2020-290 المؤرخ في 23 مارس 2020، غير أنه وتبعا للدور الفعال الذي يلعبه الموثق ومساهمته في تنمية النشاط الإقتصادي صدر المرسوم رقم 2020-395 المؤرخ في 03 أفريل 2020 يجيز العقد التوثيقي عن بعد خلال فترة الطوارئ الصحية²⁹، بصفة مؤقتة حيث جاء في نص المادة الأولى³⁰ منه بأنه يسمح للموثق المعني بتحرير العقد على دعامة إلكترونية عند غياب أحد الأطراف أو كلهم، أي دون الحضور الجسدي للأطراف أمام الموثق، وهو إجراء يمس بعض العقود التوثيقية وليس كلها وهي بيع عقار مشيد حديثا والهبة وعقود الزواج وعقد القرض والرهن.

ويتم تبادل وإرسال البيانات الضرورية والتحقق من رضا الأطراف من طرف الموثق عن طريق نظام تبادل وإرسال معلومات يضمن هوية الأطراف معتمد من طرف المجلس الأعلى للتوثيق، وهو نظام يؤمن هوية الأطراف وكذا سرية المحتوى. ويستقبل الموثق المعني التوقيع الإلكتروني للأطراف بواسطة وسيلة توقيع إلكتروني تخضع لشروط المرسوم رقم 2017-1416 المؤرخ في 28 سبتمبر 2017 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني.

ويعد هذا المرسوم صالحا إلى غاية شهر بعد تاريخ انتهاء حالة الطوارئ الصحية المعلن عنها ضمن المادة 4 من القانون رقم 2020-290 المؤرخ في 23 مارس 2020، والمقرر في 24 جوان

2020³¹، أما عن الإجراءات ابرام العقد فيقوم الموثق بتحديد جلسة مع الأطراف عن طريق شبكة التداول بالفيديو مؤمنة مايعرف بتقنية المحادثات المرئية عن بعد « *visioconférence* » وهو ما يمكنه من التأكد من هوية الأطراف وأهليتهم.

المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني

بالرجوع إلى المادة 02 من القانون رقم 15-04 المؤرخ في أول فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين³²، نجدها حددت المقصود من التوقيع الإلكتروني في الفقرة الأولى منها على أنه بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق. أما الفقرة الثانية من المادة فقد حددت المقصود من الموقع على أنه شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله، غير أنه تجدر الإشارة على أنه في العقد التوثيقي يختلف التوقيع الإلكتروني للموثق عن ذلك الخاص بالأطراف والشهود وسوف يتم تبين ذلك على النحو التالي:

أولا - التوقيع الإلكتروني للموثق على العقد:

من بين الإلتزامات المهنية للموثق التزامه بتوقيع المحرر ليكسب الصفة الرسمية، وهذا التوقيع يعتبر بمثابة شهادة على أن المحرر ثم بطريقة قانونية واستوفى كافة الشروط المطلوبة، وهو آخر من يوقع بعد الأطراف والشهود على العقد.

وتعمل وزارة العدل الجزائرية على تزويد مكاتب التوثيق عبر كافة القطر الوطني بأجهزة موحدة من بينها الشريحة الإلكترونية وهي التي يتم بموجبها توقيع الموثق على العقد الإلكتروني وتحقق هذه الشريحة الإلكترونية درجة من الأمن والسرية وهو ما يعرف بالتوقيع الإلكتروني الموصوف.

بالرجوع إلى المادة 07 من القانون رقم 15-04 المذكور أعلاه، نجدها حددت المقصود من التوقيع الإلكتروني الموصوف على أنه التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:

- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة،
- أن يرتبط بالموقع دون سواه،
- أن يمكن من تحديد هوية الموقع،
- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني،
- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع،
- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات.

أما عن آليات إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف والتحقق منه فقد حددتها المواد من 10 إلى 14 من القانون رقم 04-15، المذكور سابقا، فيجب أن تكون آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف مؤمنة³³، تتوفر فيها المتطلبات الآتية:

- 1- يجب أن تضمن بواسطة الوسائل التقنية والإجراءات المناسبة، على الأقل، ما يأتي:
 أ- ألا يمكن عمليا مصادفة البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني إلا مرة واحدة، وأن يتم ضمان سريتها بكل الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد،
 ب- ألا يمكن إيجاد البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني عن طريق الاستنتاج وأن يكون هذا التوقيع محميا من أي تزوير عن طريق الوسائل التقنية وقت الاعتماد،
 ت- أن تكون البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني محمية بصفة موثوقة من طرف الموقع الشرعي من أي استعمال من قبل الآخرين.
- 2- يجب أن تُعدّل البيانات محل التوقيع وأن لا تمنع أن تعرض هذه البيانات على الموقع قبل عملية التوقيع.

كما يجب أن تكون آلية التحقق من التوقيع الإلكتروني الموصوف موثوقة³⁴، تتوفر فيها المتطلبات الآتية:

- 1- أن تتوافق البيانات المستعملة للتحقق من التوقيع الإلكتروني مع البيانات المعروضة عند التحقق من التوقيع الإلكتروني،
- 2- أن يتم التحقق من التوقيع الإلكتروني بصفة مؤكدة وأن تكون نتيجة هذا التحقق معروضة عرضا صحيحا،
- 3- أن يكون مضمون البيانات الموقعة، إذا اقتضى الأمر، محددا بصفة مؤكدة عند التحقق من التوقيع الإلكتروني،
- 4- أن يتم التحقق بصفة مؤكدة من موثوقية وصلاحية شهادة التصديق الإلكتروني المطلوبة عند التحقق من التوقيع الإلكتروني،
- 5- أن يتم عرض نتيجة التحقق وهوية الموقع بطريقة واضحة وصحيحة³⁵.

وحسب المادة 14 من القانون رقم 04-15، المذكور سابقا، يتم التأكد من مطابقة الآلية المؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف، والآلية الموثوقة للتحقق من التوقيع الإلكتروني من طرف الهيئة الوطنية المكلفة باعتماد آليات إنشاء التوقيع الإلكتروني والتحقق منه، غير أنه وبالرجوع إلى المادة 78 من نفس القانون فإنه توكل مهام الهيئة المكلفة بالإعتماد إلى المصالح المختصة في هذا المجال لفترة انتقالية تدوم إلى حين إنشاء الهيئة المكلفة بهذه المهمة، على أن لا تتجاوز هذه المدّة خمس (5) سنوات ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية.

ثم تمنح شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة وهي وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع³⁶. و يجب أن تتوفر فيها المتطلبات الآتية:

1- أن تمنح من قبل طرف ثالث موثوق أو من قبل مؤدي خدمات تصديق إلكتروني، طبقاً لسياسة التصديق الإلكتروني الموافق عليها،

2- أن تمنح للموقع دون سواه،

3- يجب أن تتضمن على الخصوص:

أ- إشارته تدل على أنه تم منح هذه الشهادة على أساس أنها شهادة تصديق إلكتروني موصوفة،

ب- تحديد هوية الطرف الثالث الموثوق أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المرخص له المصدر لشهادة التصديق الإلكتروني وكذا البلد الذي يقيم فيه،

ت- اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته،

ث- إمكانية إدراج صفة خاصة للموقع عند الاقتضاء، وذلك حسب الغرض من استعمال شهادة التصديق الإلكتروني،

ج- بيانات تتعلق بالتحقق من التوقيع الإلكتروني، وتكون موافقة لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني،

ح- الإشارة إلى بداية ونهاية مدّة صلاحية شهادة التصديق الإلكتروني،

خ- رمز تعريف شهادة التصديق الإلكتروني،

د- التوقيع الإلكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أو للطرف الثالث الموثوق الذي يمنح شهادة التصديق الإلكتروني،

ذ- حدود استعمال شهادة التصديق الإلكتروني، عند الاقتضاء،

ر- حدود قيمة المعاملات التي قد تستعمل من أجلها شهادة التصديق الإلكتروني، عند الاقتضاء،

ز- الإشارة إلى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي آخر، عند الاقتضاء³⁷.

غير أنه ينبغي ملاحظة أن لجوء الموثق إلى التوقيع الإلكتروني المؤمن على العقود الرسمية لا يعني بالضرورة أن يلجأ إلى مزود خدمات، فمن غير المعقول أن تتدخل جهة تصديق خاصة من أجل التحقق من صحة توقيع الموثق، وإنما يمكن فقط السماح لسلطة عامة جهة حكومية أو وزارة العدل المختصة لضمان استيفاء التوقيع الإلكتروني للموثق لمستوى الأمان والثقة³⁸.

إن شهادة التصديق بالنسبة للموثقين تمنح من طرف ثالث موثوق وحسب الفقرة 11 من المادة 2 من القانون رقم 15-04 هو شخص معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي³⁹، وحسب المادة 28 من القانون رقم 15-04 فإن السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني هي من توفر خدمات التصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي.

وبالرجوع إلى المادة 17⁴⁰ من المرسوم الفرنسي رقم 71-941 المؤرخ في 26 نوفمبر 1971، المعدل والمتمم، فإن العقد يجب أن يوقع من طرف الموثق باستخدام وسيلة توقيع إلكتروني مؤمنة مطابقة لمقتضيات وشروط المرسوم رقم 2017-1416 المؤرخ في 28 سبتمبر 2017 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني⁴¹. ويتم ذلك عن طريق مفتاح يدعى « clé REAL » يتضمن هوية وتوقيع الموثق وهو محمي برقم سري.

حيث نصت المادة الأولى فقرة 2⁴² من المرسوم رقم 2017-1416 على أنه يعتبر توقيع إلكتروني موصوف توقيع إلكتروني مقدم وفقا لمقتضيات المادة 26⁴³ من النظام الأوروبي « eIDAS » رقم 910-2014 المؤرخ في 23 جويلية 2014⁴⁴، ومنشأ بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني تبعا للمادة 29⁴⁵ من نفس النظام الأوروبي. و موثق بشهادة تصديق طبقا للمادة 28 من نفس النظام الأوروبي⁴⁶.

وتم توقيع أول عقد رسمي على دعامة إلكترونية من قبل وزير العدل حافظة الأختام بتاريخ 28 أكتوبر 2008 وبمساهمة من المجلس الأعلى للموثقين، أما توقيع أول عقد رسمي إلكتروني عن بعد كان بتاريخ 10 أكتوبر 2018 بين مكنتي توثيق أحدهما يقع بمدينة « Ille » و الآخر بمدينة « Vilaine » وبحضور الأطراف تعلق بعقد بيع عقار على التصاميم⁴⁷. أما في الجزائر فأول عقد رسمي إلكتروني تم تسليمه كان خلال زيارة عمل وتفقد التي قام بها وزير العدل حافظ الأختام بتاريخ 02 مارس 2017 بمناسبة افتتاح مجلس قضاء تسمسيت⁴⁸.

ثانيا - توقيع الأطراف والشهود على العقد الإلكتروني؛

بالرجوع إلى المادة 17 الفقرة 3⁴⁹ من المرسوم الفرنسي رقم 71-941 المؤرخ في 26 نوفمبر 1971، المعدل والمتمم، فإنه بالنسبة للأطراف والشهود يتم استعمال وسيلة تسمح بنقل التوقيع باليد على العقد ويكون مرئي على الشاشة على شكل صورة، وفي حالة التوقيع باليد من قبل الأطراف الحاضرين على الموثق أن يذكر في العقد أنه تم التوقيع وفق لشروط ومقتضيات الفقرة الثانية من المادة 1174 من القانون المدني الفرنسي.

وغالبا ما يكون التوقيع بالقلم الإلكتروني «*stylet électronique*» على لوحة الكترونية مرفقة بجهاز الحاسوب وعند ظهور التوقيع الخطي على شاشة الحاسوب يتم تخزينه وهو ما يعرف بالتوقيع الإلكتروني البسيط.

وتجدر الإشارة إلى أنه يختلف التوقيع الإلكتروني عند حضور الأطراف أمام الموثق من عدمه فهنا نفرق بين العقد الرسمي المبرم على دعامة إلكترونية وبحضور جميع الأطراف فإن التوقيع الإلكتروني المفروض على الأطراف والشهود هو البسيط، أما في حالة إبرام عقد رسمي عن بعد فهنا نفرق بين حالتين: حالة إبرامه عن بعد أمام موثقين مختلفين فهنا كذلك يعتد بالتوقيع الإلكتروني البسيط للأطراف كون أن الموثقين شاهدي عدل، أما في الظروف الاستثنائية التي تسببت فيها جائحة كورونا فإنه لا يعتد إلا بالتوقيع الإلكتروني الموصوف والمثبت بشهادة تصديق إلكترونية موثوقة تبعا لمتطلبات المرسوم المؤرخ في 28 سبتمبر 2017 الذي أصبح يفرض التوقيع الإلكتروني الموصوف المثبت بشهادة معتمدة من الجهات المختصة على أطراف العقد والشهود طبقا للمواد 26، 28، 29 من النظام الأوروبي، بعدما كان في السابق يفرض على الموثقين فقط. وهذا حسب الفقرة 2 من المادة الأولى⁵⁰ من المرسوم رقم 2020-395 المؤرخ في 3 أفريل 2020 الذي يسمح بإبرام عقود التوثيقية عن بعد خلال فترة الطوارئ الصحية.

وبالنسبة للتشريع الجزائري فإن التوقيع الإلكتروني الموصوف للأطراف مختلف بحيث تختلف جهات التصديق لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي عن تلك الموجهة للجمهور والتي تسمى بمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، وهي حسب الفقرة 12 من المادة الثانية من القانون رقم 04-15، السابق الذكر، قد تكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، مهمتها منح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، كما يمكن لها تقديم خدمات أخرى في نفس المجال، بناء على ترخيص مسبق يمنح لها من طرف السلطة المختصة، وبعد استفادتها من شهادة تأهيل لمدة سنة كاملة⁵¹.

كما تتجه وزارة العدل الجزائرية إضافة إلى التوقيع الإلكتروني سيتم اعتماد البصمة الإلكترونية، الأمر الذي سيمثل ضمانات للموثق الذي سيتجنب الإتهام بالتزوير والظعن في مصداقية العقد المبرم بالنظر إلى استحالة إنكار الإمضاء⁵².

المطلب الثالث: حفظ العقد التوثيقي الإلكتروني وتسليم نسخ منه

إن الموثق عند تحريره لجميع التصرفات والعقود التي تتم لديه فإن من مهامه أن يقوم بحفظها لمدة زمنية غير محددة، وكل دولة تنص على مدة زمنية معينة للحفظ، لكن في غالبية التشريعات تكون المدة غير محددة بالنسبة للمحركات التقليدية⁵³.

وبالرجوع إلى المادة 10 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 08 مارس 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق فإنه يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها، كما يتولى حفظ الأرشيف التوثيقي وتسييره وفقا للشروط والكيفيات التي يتم تحديدها عن طريق التنظيم، وتطبيقا لنص هذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 08-245 المؤرخ في 03 أوت 2008 المحدد لشروط وكيفيات تسيير الأرشيف التوثيقي وحفظه⁵⁴، فقد نصت المادة 02 من هذا المرسوم على أنه يشمل الأرشيف التوثيقي مجموع الوثائق التي يتسلمها أو يعدها الموثق بمناسبة أداء مهنته، ويعد الموثق مسؤولا عن حفظ العقود التي يعدها.

ولا يمكن للموثق أن يحفظ كلا أو جزءا من الأرشيف التوثيقي في مكان آخر غير مكتبه، إلا بعد الحصول على رخصة مكتوبة من طرف رئيس الغرفة الجهوية للموثقين المختصة، ويجوز للموثق أن يودع لديه نسخا تنفيذية أو مستخرجات أعدت في مكتب توثيقي آخر أو مستخرج منها بعد إعلام الغرفة الجهوية المختصة، كما يمنع على الموثق تسليم العقود المحفوظة بمكتبه لغير أطراف العقد وورثتهم أو وكلائهم أو الأشخاص الذين بحوزتهم أمر قضائي⁵⁵.

ويجب أن يعرف الملف برقم تسلسلي وبأسماء الأطراف المعنية كما يمكن للموثق استعمال الدعامة المعلوماتية لتسيير الأرشيف التوثيقي وحفظه وعندما يطلب شخص إسترجاع وثيقة تخصه، يجب على الموثق أن يذكر في الملف، طبيعة هذه الوثيقة وتاريخ سحبها وكذا توقيع الشخص المعني⁵⁶.

وتحدد طبيعة الأرشيف التوثيقي وكيفيات ومدته حفظه لدى مكاتب التوثيق وأجال إتلاف أو آجال إيداعه لدى المؤسسة المكلفة بالأرشيف الوطني بقرار بين وزير العدل، حافظ الأختام والسلطة الوصية على المؤسسة المكلفة بالأرشيف الوطني⁵⁷.

وبالرجوع إلى الجانب التقني لحفظ المحررات الإلكترونية فإنه من الضروري الاعتماد على الطريقة الأكثر أمانا لحماية هذه المحررات من الضياع والتلف أو أي تعديل أو تحريف فيها، لاسيما أمام التطور التكنولوجي المستمر الذي يستوجب تجديد وتطوير آليات الحفظ باستمرار⁵⁸.

ولقد تطرق المشرع الجزائري إلى حفظ المحرر الإلكتروني بصفة عامة في مادتين وهما، المادة 323 مكرر 1 قانون مدني والمادة 4 من القانون رقم 15-04، "تحفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا في شكلها الأصلي، ويتم تحديد الكيفيات المتعلقة بحفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا عن طريق التنظيم"⁵⁹. وتطبيقا لأحكام هذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المؤرخ في 05 مايو 2016 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا⁶⁰، حيث حدد المقصود من دعامة الحفظ في المادة 2 فقرة 3 على أنها أي وسيلة مادية، أيأ كان شكلها أو خصائصها المادية،

تسمح باستلام وحفظ واسترجاع الوثيقة الموقعة إلكترونيا. أما الفقرة 4 من نفس المادة حددت المقصود من الحفظ على أنه مجموعة التدابير التقنية التي تسمح بتخزين الوثيقة الموقعة إلكترونيا في دعامة للحفظ.

ويجب أن يضمن حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا استرجاع هذه الوثيقة في شكلها الأصلي لاحقا، والتحقق من توقيعها الإلكتروني كما يجب أن تتضمن على الخصوص، ما يأتي:

- الوثيقة الإلكترونية وتوقيعها الإلكتروني، أيًا كان مرفقا أو متصلا بشكل منطقي،
- شهادة التصديق الإلكتروني للموقع،
- قائمة الشهادات الإلكترونية الوسيطة إلى غاية الوصول إلى السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، عندما يتعلق الأمر بشهادة إلكترونية موصوفة،
- قوائم الشهادات الملغاة أو نتائج التحقق من حالة الشهادات الإلكترونية الوسيطة إلى غاية الوصول للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني،
- تاريخ توقيع الوثيقة، عند الإقتضاء⁶¹.

وحسب المادة 5 من نفس المرسوم فإنه يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي موقع و/أو مستلم لوثيقة موقعة إلكترونيا، أن يضمن حفظها بنفسه أو عبر طرف ثالث. ويتم حفظها على دعامة حفظ يسمح في أي وقت بالنفاذ إلى كل محتواها واسترجاعها بواسطة الوسائل التقنية الملائمة. كما يجب أن تضمن كل عملية تجري على الوثيقة الموقعة إلكترونيا والمحافظة، لدواعي الفعالية و/أو الأمن، استرجاعها في شكلها الأصلي⁶².

أما عن مدد الحفظ فقد نصت المادة 9 من نفس المرسوم على أنه يتم حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا خلال مدد منضعتها دون المساس بالتشريع والتنظيم المعمول بهما.

وبالنسبة للتشريع الفرنسي فقد نصت المادة 28⁶³ من المرسوم رقم 71-941 المؤرخ في 26 نوفمبر 1971 المعدل بالمرسوم رقم 2005-973 المؤرخ في 10 أوت 2005 على ضرورة حفظ العقد الإلكتروني في ظروف تضمن سلامته ووضوحه طوال مدد حفظه، كما ينبغي حفظ كافة المعلومات الخاصة بالعقد منذ إنشائه.

كما نصت على الجهة التي تؤمن حفظ العقود التوثيقية على المستوى الوطني تدعى: «Minutier central électronique des notaires de France» وهو سجل مركزي إلكتروني الخاص بالموثقين خاضع لرقابة المجلس الأعلى للموثقين في فرنسا، بحيث تقيد فيه منذ لحظة إنشائها بواسطة الموثق محرر العقد.

والذي قام بحفظ ما يقارب 2 مليون عقد إلكتروني، وهو ما يقلل من خطر إتلاف العقود أو ضياعها وذلك لمدة 75 سنة. وبالنسبة للعقود التي تستدعي الشهر العقاري فإن نقل البيانات يكون عبر « le système Téléactes » إلى الجهات المختصة⁶⁴.

نستنتج مما سبق أن المشرع الفرنسي لم يخرج عن المفهوم العام للرسمية عند إعداد العقود التوثيقية الإلكترونية، إنما فقط قدم تسهيلات عند إنشاء هذا النوع من العقود، كما أن الاعتراف التشريعي بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني لم يعدل أي شرط من شروط الرسمية⁶⁵.

كما خول القانون رقم 02/06 لمكتب التوثيق حق تسليم نسخ تنفيذية للعقود التوثيقية الواجبة التنفيذ للمتعاقدین الموقعين عليها، ولورثتهم، ولمن أثبت لهم تلك المحررات أو العقود حقوقا، وهذا مانصت عليه المادة 11 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006، يقوم الموثق ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون بتسليم نسخ تنفيذية للعقود التي يحررها أو نسخ عادية منها أو للمستخرجات وللعقود التي لا يحتفظ بأصلها".

والمادة 31 من نفس القانون والتي جاء فيها مايلي: " تسليم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقا للتشريع المعمول به ويسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية ويؤشر على الأصل بتسليم النسخة التنفيذية". ولا تسلم إلا صورة تنفيذية واحدة كما هو الشأن في الأحكام القضائية، لكي لا يقع تنفيذ أكثر من مرة، ولا يجوز للموثق تسليم صورة تنفيذية إضافية إلا في حالة ضياعها قبل التنفيذ أو عقد تتعدد الأطراف المعنية بالتنفيذ وبأمر من رئيس محكمة مقر إقامة المكتب ويرفق الأمر الصادر بأصل العقد الممهور بالصيغة التنفيذية وهذا ما أكدته المادة 32 من القانون رقم 06-02 المنظم لمهنة التوثيق⁶⁶.

في مقابل ذلك فقد نص المشرع الفرنسي صراحة في المادة 37⁶⁷ من المرسوم رقم 71-941 المعدلة بالمرسوم رقم 2016-661 على أنه يمكن للموثق نسخ صورة على دعامة إلكترونية لعقد محرر ورقيا عن طريق استخدام نظام رقمنة يضمن النسخ المطابق.

والموثق الذي يسلم نسخة على دعامة الكترونية يجب أن يذكر التاريخ ويضع توقيعه الإلكتروني المؤمن، مع تضمين النسخة الرسمية ختمه، كما يمكن له إرسالها إلكترونيا وفق ظروف تضمن سلامة العقد وسرية البيانات وهوية المرسل والمرسل إليه.

المبحث الثالث: حجية العقد التوثيقي الإلكتروني في الإثبات

إن اعتماد التكنولوجيا الحديثة في إبرام العقود الرسمية لا يخرج عن المفهوم العام للرسمية وبالتالي سوف يتم اللجوء إلى الأحكام العامة والخاصة في التشريع الجزائري والفرنسي لتبيان حجية العقد الرسمي الإلكتروني.

المطلب الأول: حجية الكتابة الإلكترونية

لقد جاء اعتراف المشرع الجزائري بالكتابة الالكترونية متأخرا عن التشريعات العربية والأوروبية ولحد الآن لم يصدر قانون خاص بالكتابة الالكترونية أو المعاملات الالكترونية، بل لجأ المشرع فقط إلى تطوير القواعد العامة في الإثبات لكي تنسجم معه، حيث قام بإضافة المادة 323 مكرر، وكذلك المادة 323 مكرر 1 بموجب القانون رقم 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني.

وقد نصت المادة 323 مكرر على أنه: "ينتج الاثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها".

أكدت المادة 1365 من القانون المدني الفرنسي والتي تم تعديلها بموجب الأمر رقم 2016-131 المؤرخ في 10 فيفري 2016: "يشمل الاثبات بالكتابة كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي رمز أو إشارة أخرى ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة أيا كانت الدعامة المعتمدة في ذلك".

وقد نصت المادة 1366 من القانون المدني⁶⁸ المعدلة بموجب الأمر رقم 2016-131 المؤرخ في 10 فيفري 2016 حيث أنه أقر مبدأ المعادلة بين الكتابة الخطية والكتابة الالكترونية، ومنح هذه الأخيرة نفس حجية الكتابة على دعامة ورقية شريطة إمكانية دلائلها على الشخص الذي أصدرها، وأن يكون تدوينها وحفظها وفق ظروف من طبيعتها أن تضمن سلامتها.

وقد حذى المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي حيث نص على هذا الأمر في المادة 323 مكرر 1 والتي تنص على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

ويتضح من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أقر بالمساواة القانونية بين الكتابة الالكترونية والكتابة الخطية، شريطة إستيفائها للشروط التي تتمثل في التدليل على محرر الكتابة الذي تنسب له، وضروره حفظها وفق مقاييس تقنية من شأنها أن تضمن سلامتها⁶⁹، وهذا من دون أن يفرق بين الكتابة العرفية من الرسمية.

لقد نظم المشرع الجزائري قواعد الإثبات بالكتابة عن طريق العقد الرسمي في مجموعة من النصوص القانونية، التي أقرت الحجية المطلقة والنفاذ للعقد الرسمي ومنحته صفة السند التنفيذي، وحددت أيضا الأشخاص المؤهلون لتلقي العقد الرسمي. كما أن المشرع الجزائري أعطى الحجية والنفاذ المطلق للعقد بين الأطراف وورثتهم على التراب الوطني في المواد 324 مكرر 5

و324 مكرر 6 و324 مكرر 7. حيث نصت المادة 324 مكرر 5: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره. ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني".

كما نصت المادة 324 مكرر 6: "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن. غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير الأصل، يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام، وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير، يمكن للمحاكم حسب الظروف، إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا".

أما المادة 324 مكرر 7: "يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا بيانات على سبيل الإشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء. ولا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالإجراء سوى كبدائية للثبوت".

ومن هنا يتبين لنا أن للعقد التوثيقي قوة وحجية تنفيذية ولا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير بسبب تميزه بعدد خصائص وهي السرية، الموثوقية، التكاملية وسلامة المحتوى⁷⁰.

المطلب الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني

نص المشرع الجزائري في المادة 327 الفقرة 2 من القانون المدني على أنه يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 فقرة 1 من نفس القانون، وهكذا يكون المشرع الجزائري قد ساوى في الحجية بين التوقيع العادي والإلكتروني.

وبالرجوع إلى القانون رقم 15-04، المذكور سابقا نصت المادة 06 منه على أنه يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني وقد نصت المادة 08 من نفس القانون على أنه يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مائلا للتوقيع المكتوب، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي. ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري إعتد بالتوقيع الإلكتروني الموصوف وأعطاه نفس حجية التوقيع المكتوب.

وقد تلتها المادة 09 من نفس القانون على أنه بغض النظر عن أحكام المادة 08، لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب شكله الإلكتروني أو أنه لا يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة أو أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة، غير أن هذه المادة تتعلق بالتوقيع الإلكتروني البسيط أو العادي، ونظرا لما تحققه العقود التوثيقية عن بعد من أمن قانوني واستقرار المعاملات فإن التوقيع الإلكتروني الموصوف للموثق والأطراف والشهود هو وحده الذي يعتد به.

إن إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف باعتماد آليات إنشاء التوقيع الإلكتروني والتحقق منه وفقا للمواد من 11 إلى 14 من القانون رقم 15-04، بالإضافة إلى الحصول على شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة من طرف ثالث موثوق أو من قبل مؤدي خدمات التصديق

الإلكتروني تثبت صحة التوقيع الإلكتروني وتسمح من التحقق من هوية الموقع، فتصبح بذلك مسألة التزوير مستبعدة مادام أنه تم حفظه من أي تعديل، فيجعل ذلك قرينة قاطعة على صحة ما جاء فيها، وعليه يتصور الدفع بالتزوير بأن يدفع باستخدام التقنية المتعلقة به من قبل الغير بإهماله مثلا، أو أن يكون قد سلمه للغير⁷¹.

وبالنسبة للتشريع الفرنسي فإنه بالرجوع إلى القانون المدني الذي اعترف بالتوقيع الإلكتروني البسيط في نص المادة 1367 فقرة 2⁷² والمعدلة بالأمر رقم 131-2016 بشرط أن يحدد هوية الموقع ويرتبط بالعقد وهو مفترض إلى حين إثبات العكس.

أما بالرجوع إلى المرسوم رقم 1416-2017 المؤرخ في 28 سبتمبر 2017 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني فإنه اعتمد على ثلاث أنواع من التوقيعات الإلكترونية؛

التوقيع الإلكتروني البسيط حددت المقصود منه المادة 3 فقرة 10 من النظام الأوروبي *eIDAS* وهو يحقق درجة أقل من الحماية كالتوقيع بالقلم الإلكتروني أو المسح الضوئي للتوقيع الخطي يستعمل في العقود التجارية وعقود العمل.

- التوقيع الإلكتروني المتقدم (معتمد في عقود القرض، التأمين، البنوك) وهو مصحوب بشهادة تصديق إلكترونية من مستوى *RGS** حسب المادة 26 و28 من النظام الأوروبي *eIDAS*.

- التوقيع الإلكتروني الموصوف المثبت بشهادة تصديق إلكتروني موثوقة من مستوى *RGS*** و/أو *RGS**** والتي منحت للمعني بالأمر من قبل سلطة معتمدة بعد التأكد من هويته وجها لوجه وهذا حسب المادة 3 فقرة 12 من النظام الأوروبي ويعتمد هذا التوقيع في العقود الوثائقية.

بحيث تختلف درجة القوة الثبوتية حسب ما يحققه التوقيع من أمن قانوني غير أنه مفترض إلى حين إثبات عكسه حسب المادة الأولى فقرة أولى⁷³ من المرسوم رقم 1416-2017.

المطلب ثالث؛ حجية صور العقود الوثائقية الإلكترونية

الفرق الجوهرى بين أصل العقد الرسمي وصورته، أن الأصل يحمل جميع التوقيعات، فجميع من وقع على العقد الرسمي إنما وقعوا على الأصل، أما صورة العقد الرسمي فلا تحمل توقيعات ذوي الشأن بل هي منقولة بواسطة الموثق، مما يستوجب منحها مزيدا من الثقة وهو ما يضي عليها الرسمية ولكن رسميتها أنها صورة لا في أنها الأصل⁷⁴.

بالرجوع إلى الأحكام العامة نلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على العقد الرسمي الإلكتروني غير أنه باعترافه بحجية الكتابة الإلكترونية بشكل عام سواء كانت رسمية أم عرفية، وأمام عمومية النص فليس هناك ما يمنع من إسقاط حجية صور العقد الرسمي الورقي على الإلكتروني. فبموجب المادة 325 من القانون المدني قد ميز المشرع الجزائري بين

وجود أصل الورقة الرسمية من عدم وجودها، فإن وجدت الصورة الرسمية الأصلية، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل، وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم يتنازع في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل.

أما إذا لم توجد أصل الورقة الرسمية وفق للمادة 326 من القانون المدني الجزائري تكون حجة على الوجه الآتي:

- يكون للصور الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.
- ويكون للصور الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية الحجية ذاتها ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها.
- أما ما يؤخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف، وللقاضي أن يعتد بها حسب ظروف كل دعوى على حدة، لكن بوصفها قرائن لا تصلح حتى كمبدأ ثبوت بالكتابة⁷⁵.

غير أن هذا لا يمنع من تدخل المشرع الجزائري في هذا المجال والنص صراحة على حجية صور العقد الرسمي الإلكتروني.

وبالنسبة للتشريع الفرنسي فقد نصت المادة 1379⁷⁶ من القانون المدني المعدلة بالأمر رقم 2016-131 المؤرخ في 10 فيفري 2016 والتي أكدت بصفة عامة في مضمونها على حجية النسخ أو الصور المطابقة للمحرر الأصلي مهما كان شكله الكتروني أو ورقي ومن بينه المحرر الرسمي. وتطبيقاً لهذه المادة صدر المرسوم رقم 2016-1673 المؤرخ في 5 ديسمبر 2016⁷⁷ حيث نصت المادة الأولى فقره 2 منه على أنه تعد الصور مطابقة للأصل المنسوخة بطريقة إلكترونية متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المواد من 2 إلى 6 من هذا المرسوم، والتي من بينها تاريخ إنشاء الصورة حسب المادة 2 من نفس المرسوم⁷⁸، البصمة الإلكترونية بواسطة horodatage أو الختم الإلكتروني، أو التوقيع الإلكتروني الموصوف حسب المادة 3 من نفس المرسوم⁷⁹، وأن تحفظ الصورة الإلكترونية بطريقة تمنع أي تغيير في شكلها أو مضمونها حسب المادة 4 من نفس المرسوم⁸⁰، كذلك يشترط حفظ البصمة الإلكترونية لمدة أطول مثلها مثل الصورة حسب المادة 5 من نفس المرسوم⁸¹، كما أن النسخ والحفظ يخضع لإجراءات وتدابير مؤمنة حسب المادة 6 من نفس المرسوم⁸².

خاتمة:

يحظى التوثيق بدور هام في ترقية وتشجيع الاستثمار من خلال التوثيق لمختلف مراحل التأسيس للنشاط الإستثماري، وتسهيل التعاملات الاقتصادية وتطويرها، ولواكبة العالم الرقمي، وما يتطلبه من تحكم في أدوات العصرنة، واستغلالها لتسهيل النشاط وتشجيع التعاملات، يتوجب تعزيز منظومة التوثيق بالأطر القانونية التي تمكن من إزالة التعقيدات وضمان استقرار التعاملات وإيجاد منافذ للاستثمار الذي يحرك التنمية.

على الرغم من أهمية العقود التوثيقية فإن المشرع الجزائري لم يولي لهذه المسألة أية أهمية، فلم يعالج مسألة العقود التوثيقية الإلكترونية ولم يذكر مكانتها ضمن وسائل الإثبات الحديثة على الرغم من صدور القانون 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة والقانون 15-04 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، وهو ما يتعارض بشكل جلي مع جهود الدولة في إرساء الحكومة الإلكترونية التي تركز أساسا على تحرير الوثائق لعقود توثيقية بالشكل الإلكتروني لصالح المواطنين⁸³، لكن من جهة أخرى نجد أن المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري نطاقها يتسع ليشمل الكتابة التي تكون في الشكل الرسمي أي تلك المحررة من طرف الضابط العمومي وهذا نظرا لعمومية تعريف الكتابة، وهو ما دفع وزارة العدل الجزائرية وبالتعاون مع المجلس الأعلى للتوثيق من تجسيد أول عقد توثيقي إلكتروني على أرض الواقع سنة 2017.

النتائج:

- إقرار المشرع الجزائري منذ تعديل القانون المدني سنة 2005 بمبدأ التكافؤ الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والورقية.
 - سنّ المشرع الجزائري قوانين تتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين منذ سنة 2015، وتلك المتعلقة بحفظ الوثيقة الإلكترونية منذ سنة 2016.
 - إن إبرام العقود التوثيقية الإلكترونية لا يخرج في مضمونه عن مفهوم الرسمية.
- التوصيات:

- نظرا لما تكتسبه العقود التوثيقية من أهمية في تنمية النشاط الاقتصادي ودفع عجلة الإستثمار، وجب تعديل قانون مهنة التوثيق مواكبة لتطورات تكنولوجيا الإعلام والاتصال.
- النص صراحة على إمكانية إبرام عقود توثيقية إلكترونية عن بعد.
- العمل على إنشاء شبكة تواصل مابين الوثائق معتمدة من طرف وزارة العدل والمجلس الأعلى للتوثيق.
- الإحالة على القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

- توفير الغطاء المالي من أجل تزويد مكاتب التوثيق بالשרائح والألواح الإلكترونية.
- نظرا لما تحقّقه العقود التوثيقية من أمن قانوني واستقرار في المعاملات وجب اعتماد التوقيع الإلكتروني الموصوف مصحوب بشاهد التصديق بالنسبة للأطراف والشهود في حال ما إذا تم إبرام العقد عن بعد.
- رقمنة الأرشيف التوثيقي وفق لقاعد بيانات سرية تحفظ لدى وزارة العدل والمجلس الأعلى للتوثيق.
- النص صراحة على حجية العقود التوثيقية الإلكترونية متى توافرت شروط صحتها حتى يسهل الرجوع إليها أثناء النزاع أمام القضاء.
- النص صراحة على حجية صور العقد التوثيقي الإلكتروني.

الهوامش:

- ¹ - أسماء بوغالم، العقد التوثيقي كسند تنفيذي، مذكّر ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2016/2017، ص 22.
- ² - يزيد عربي باي، العقود التوثيقية سندات تنفيذية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25/04/2008، مجلة دفاقر السياسة والقانون، العدد 10/جانفي 2014، ص 113.
- ³ - القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدّة الرسمية، العدد 28، المؤرخة في 16/05/2018.
- ⁴ - Article 1369 du CC modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016: « L'acte authentique est celui qui a été reçu, avec les solennités requises, par un officier public ayant compétence et qualité pour instrumenter. Il peut être dressé sur support électronique s'il est établi et conservé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. Lorsqu'il est reçu par un notaire, il est dispensé de toute mention manuscrite exigée par la loi. »
- ⁵ - يزيد عربي باي، مرجع سابق، ص 133.
- ⁶ - يزيد عربي باي، مرجع سابق، ص 134.
- ⁷ - أسماء بوغالم، مرجع سابق، ص 31.
- ⁸ - القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدّة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 08 مارس 2006.
- ⁹ - أسماء بوغالم، مرجع سابق، ص 12.
- ¹⁰ - أسماء بوغالم، نفس المرجع، ص 23.
- ¹¹ - أسماء بوغالم، نفس المرجع، ص 24، 26.
- ¹² - Décret n°71-942 du 26 novembre 1971 relatif aux créations, transferts et suppressions d'offices de notaire, à la compétence d'instrumentation et à la résidence des notaires, à la garde et à la transmission des minutes et registres professionnels des notaires, JORF n°0281 du 3 décembre 1971.
- ¹³ - Décret n°2017-711 du 2 mai 2017 relatif au notariat à Saint-pierre-et-Miquelon, JORF n°0105 du 4 mai 2017.

¹⁴ - مليكة جامع، مليكة جامع، النظام القانوني للموثق في التشريع الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة يحيى فارس - المديّة، العدد السابع، ديسمبر 2018، ص 372.

¹⁵ - أسماء بوغالم، مرجع سابق، ص 32.

¹⁶ - مليكة جامع، مرجع سابق، ص 369.

¹⁷ - المادة 29 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

¹⁸ - أسماء بوغالم، مرجع سابق، ص 33.

¹⁹ - أسماء بوغالم، نفس المرجع، ص 33.

²⁰ - Article 1174 du CC modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016: « Lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un contrat, il peut être établi et conservé sous forme électronique dans les conditions prévues aux articles 1366 et 1367 et, lorsqu'un acte authentique est requis, au deuxième alinéa de l'article 1369.

Lorsqu'est exigée une mention écrite de la main même de celui qui s'oblige, ce dernier peut l'apposer sous forme électronique si les conditions de cette apposition sont de nature à garantir qu'elle ne peut être effectuée que par lui-même ».

²¹ - Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n° 0035 du 11 février 2016, texte n°26.

²² - Décret n°71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires, JORF du 3 décembre 1971.

²³ - أحمد عزمي الحروب، السندات الرسمية الإلكترونية - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 84.

²⁴ - Décret n°2005-973 du 10 août 2005 modifiant le décret n°71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires, JORF n°186 du 11 août 2005, texte n°34.

²⁵ - Art.20 du Décret n° 71-941 du 26/11/1971 relatif aux actes établis par les notaires, modifié par le Décret n° 2005-973 du 10 /08/2005: « Lorsque une partie ou toute autre personne concourant à un acte n'est ni présente ni représentée devant le notaire instrumentaire, son consentement ou sa déclaration est recueilli par un autre notaire devant lequel elle comparaît et qui participe à l'établissement de l'acte. Cet acte porte la mention de ce qu'il a été ainsi établi. L'échange des informations à l'établissement de l'acte s'effectue au moyen du système de transmission de l'information mentionné à l'article 16. Chacun des notaires recueille le consentement et la signature de la partie ou de la personne concourant à l'acte puis y appose sa propre signature. L'acte est parfait lorsque le notaire instrumentaire y appose sa signature électronique sécurisée. »

²⁶ - أحمد عزمي الحروب، مرجع سابق، ص 85، 86.

²⁷ - Art 16 du Décret n°71-941 du 26/11/1971 relatif aux actes établis par les notaires, modifié par le Décret n° 2005-973 du 10 /08/2005: « Le notaire qui établit un acte sur support électronique utilise un système de traitement et de transmission de l'information agréé par le conseil supérieur du notariat et garantissant l'intégrité et la confidentialité du contenu de l'acte. Les systèmes de communication d'informations mis en œuvre par les notaires doivent être interopérables avec ceux des autres notaires et des organismes auxquels ils doivent transmettre des données. »

²⁸ - أحمد عزمي الحروب، مرجع سابق، ص 87.

²⁹ - Décret n° 2020-395 du 3 avril 2020 autorisant l'acte notarié à distance pendant la période d'urgence sanitaire, JORF n°0082 du 4 avril 2020, texte n°1.

³⁰ - Art 1 du Décret n° 2020-395 du 3 avril 2020: « Jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire déclaré dans les conditions de l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 susvisé, le notaire instrumentaire peut, par dérogation aux dispositions de l'article 20 du décret du 26 novembre 1971 susvisé, établir un acte notarié sur support électronique lorsqu'une ou toute autre personne concourant à l'acte ne sont ni présentes ni représentées. L'échange des informations nécessaires à l'établissement de l'acte et le recueil, par le notaire instrumentaire, du consentement ou de la déclaration de chaque partie ou personne concourant à l'acte s'effectuent au moyen d'un système de communication et de transmission de l'information garantissant l'identification des parties, l'intégrité et la confidentialité du contenu et agréé par le Conseil supérieur du notariat.

Le notaire instrumentaire recueille, simultanément avec le consentement ou la déclaration mentionnés au deuxième alinéa... »

³¹ - Déconfinement: la signature électronique des actes notariés est toujours autorisée ? publié le 14 avril 2020 sur le site officiel de l'administration française: www.service-public.fr, consulté le 03/06/2020 à 11:30.

³² - القانون رقم 15-04 المؤرخ في أول فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية، العدد 06، المؤرخة في 2015/02/10.

³³ - المادة 10 من القانون رقم 15-04، المذكور سابقاً.

³⁴ - المادة 12 من القانون رقم 15-04، المذكور سابقاً.

³⁵ - المادة 13 من القانون رقم 15-04، المذكور سابقاً.

³⁶ - المادة 2 الفقرة 7 من القانون رقم 15-04، المذكور سابقاً.

³⁷ - المادة 15 من القانون رقم 15-04، المذكور سابقاً.

³⁸ - محمد رضا أزرو، إشكالية إثبات العقود الإلكترونية - دراسة مقارنة - أطروحة دكتوراه في القانون الخاص،

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2015-2016، ص 123.

³⁹ - يقصد بالمتدخلون في الفرع الحكومي حسب الفقرة 13 من المادة 2 من القانون رقم 15-04، "المؤسسات والإدارات العمومية والهيئات العمومية المحددة في التشريع المعمول به، والمؤسسات الوطنية المستقلة وسلطات الضبط،

والمتدخلون في المبادلات ما بين البنوك، وكذا كل شخص أو كيان ينتمي إلى الفرع الحكومي بحكم طبيعته أو مهامه."

⁴⁰ - Art 17 du Décret n°71-941 du 26 novembre 1971 modifié par Décret n°2017-1416 du 28 septembre 2017: « L'acte doit être signé par le notaire au moyen d'un procédé de signature électronique sécurisée conforme aux exigences du décret n°2017-1416 du 28 septembre 2017 relatif à la signature électronique. Cette signature est apposée par le notaire dès l'acte établi, si besoin après réunion des annexes à l'acte ... »

⁴¹ - Décret n° 2017-1416 du 28 septembre 2017 relatif à la signature électronique, JORF n°0229 du 30 septembre 2017, texte n°8.

⁴² - Art 1 du Décret n° 2017-1416 du 28 septembre 2017: « Est une signature électronique qualifiée une signature électronique avancée, conforme à l'article 26 du règlement susvisé et créée à l'aide d'un dispositif de création de signature électronique qualifié répondant aux exigences de l'article 29 dudit règlement, qui repose sur un certificat qualifié de signature électronique répondant aux exigences de l'article 28 de ce règlement. »

⁴³ - Art 26: « Une signature électronique avancée satisfait aux exigences suivantes:

a) être liée au signataire de manière univoque ;

b) permettre d'identifier le signataire ;

- c) avoir été créée à l'aide de données de création de signature électronique que le signataire peut, avec un niveau de confiance élevé, utiliser sous son contrôle exclusif ;
d) être liée aux données associées à cette signature de telle sorte que toute modification ultérieure des données soit détectable. »

⁴⁴ - Règlement (UE) n° 910/2014 du parlement européen et du conseil, du 23 juillet 2014, sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE, Journal officiel de l'Union européenne, 28/08/2014.

⁴⁵ - Art 29: « 1. Les dispositifs de création de signature électronique qualifiés respectent les exigences fixées à l'annexe II.

2. La commission peut, au moyen d'actes d'exécution, déterminer les numéros de référence des normes applicables aux dispositifs de création de signature électronique qualifiés. Un dispositif de création de signature électronique qualifié est présumé satisfaire aux exigences fixées à l'annexe II lorsqu'il respecte ces normes. Ces actes d'exécution sont adoptés en conformité avec la procédure d'examen visée à l'article 48, paragraphe 2. »

⁴⁶ - Art 28: « 1. Les certificats qualifiés de signature électronique satisfont aux exigences fixées à l'annexe I.

2. Les certificats qualifiés de signature électronique ne font l'objet d'aucune exigence obligatoire allant au-delà des exigences fixées à l'annexe I.

3. Les certificats qualifiés de signature électronique peuvent comprendre des attributs spécifiques supplémentaires non obligatoires. Ces attributs n'affectent pas l'interopérabilité et la reconnaissance des signatures électroniques qualifiées.

4. Si un certificat qualifié de signature électronique a été révoqué après la première activation, il perd sa validité à compter du moment de sa révocation et il ne peut en aucun cas recouvrer son statut antérieur.

5. Sous réserve des conditions suivantes, les Etats membres peuvent établir des règles nationales relatives à la suspension temporaire d'un certificat qualifié de signature électronique:

a) si un certificat qualifié de signature électronique a été temporairement suspendu, ce certificat perd sa validité pendant la période de suspension.

b) la période de suspension est clairement indiquée dans la base de données relative aux certificats et le statut de suspension, auprès du service fournissant les informations sur le statut du certificat.

6. La commission peut, au moyen d'actes d'exécution, déterminer les numéros de référence des normes applicables aux certificats qualifiés de signature électronique est présumé satisfaire aux exigences fixées à l'annexe I lorsqu'il respecte ces normes. Ces actes d'exécution sont adoptés en conformité avec la procédure d'examen visée à l'article 48, paragraphe 2. »

⁴⁷ - الموقع الإلكتروني لموثيقي فرنسا: www.notaires.fr ، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2020/06/22 على الساعة

11:00.

⁴⁸ - مقال بعنوان "تعميم التوثيق الإلكتروني نهاية 2017" منشور بتاريخ 14 مارس 2017 على الموقع الإلكتروني

لجريدة الخبر، www.elkhaber.com ، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2020/07/07 على الساعة 10:00.

⁴⁹ - Art 17 alinéa 3 du Décret n°71-941 du 26 novembre 1971 modifié par Décret n°2017-1416 du 28 septembre 2017: « Pour leur signature, les parties et les témoins doivent utiliser un procédé permettant l'apposition sur l'acte notarié, visible à l'écran, de l'image de leur signature manuscrite. Lorsque l'acte doit contenir une mention manuscrite émanant d'une personne qui y concourt, le notaire énonce que la mention a été apposée dans le respect des conditions prévues au second alinéa de l'article 1174 du code civil. »

⁵⁰ - Art 1 Décret n° 2020-395 du 3 avril 2020: « La signature électronique de chaque partie ou personne concourant à l'acte au moyen d'un procédé de signature électronique qualifié répondant

aux exigences du décret du 28 septembre 2017 susvisé. L'acte est parfait lorsque le notaire instrumentaire y appose sa signature électronique sécurisée. »

⁵¹ - فضيلة يسعد، القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 30، عدد 3- ديسمبر 2019، ص 511.

⁵² - مقال بعنوان "تعميم التوثيق الإلكتروني نهاية 2017" منشور بتاريخ 14 مارس 2017 على الموقع الإلكتروني لجريدة الخبر: www.elkhabar.com، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2020/07/09.

⁵³ - عبد الكريم هدار، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق-بن عكنون-، جامعة الجزائر-1- السنة الجامعية 2013/2014، ص 64.

⁵⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 08-245 المؤرخ في 03/08/2008 المحدد لشروط وكيفية تسيير الأرشيف التوثيقي وحفظه، الجريدة الرسمية، العدد 45، المؤرخة في 2008/08/06.

⁵⁵ - المواد 04 و 05 من المرسوم التنفيذي رقم 08-245، المذكور سابقا.

⁵⁶ - المواد 07 و 09 من المرسوم التنفيذي رقم 08-245، المذكور سابقا.

⁵⁷ - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 08-245، المذكور سابقا.

⁵⁸ - عبد الكريم هدار، مرجع سابق، ص 65.

⁵⁹ - محمد رضا أزرو، مرجع سابق، ص 133.

⁶⁰ - المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المؤرخ في 05 مايو 2016 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا، الجريدة الرسمية، العدد 28، المؤرخة في 8 مايو 2016.

⁶¹ - المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 16-142، المذكور سابقا.

⁶² - أنظر المواد 6 و 8 من المرسوم التنفيذي رقم 16-142، المذكور سابقا.

⁶³ - Art 28 du Décret n°71-941 du 26 novembre 1971 modifié par Décret n°2005-973 du 10 août 2005: « L'acte établi sur support électronique doit être conservé dans des conditions de nature à en préserver l'intégrité et la lisibilité.

L'ensemble des informations concernant l'acte dès son établissement, telles que les données permettant de l'identifier, de déterminer ses propriétés et d'en assurer la traçabilité, doit être également conservé.

L'acte notarié dressé sur support électronique est enregistré pour sa conservation dans un minutier central dès son établissement par le notaire instrumentaire. Ce dernier, ou le notaire qui le détient, en conserve l'accès exclusif.

Le minutier central est établi et contrôlé par le Conseil supérieur du notariat sans préjudice de l'application de l'article 2 du décret n°79-1037 du 3 décembre 1979 relatif à la compétence des services d'archives publiques et à la coopération entre les administrations pour la collecte, la conservation et la communication des archives publiques.

Les opérations successives justifiées par sa conservation, retirent pas à l'acte sa nature d'original. Le procédé de conservation doit permettre l'apposition par le notaire de mentions postérieures à l'établissement de l'acte sans qu'il en résulte une altération des données précédentes. »

⁶⁴ - الموقع الإلكتروني لموثيقي فرنسا: www.notaires.fr تم الإطلاع عليه بتاريخ 2020/06/22 على الساعة 11:25.

⁶⁵ - محمد رضا أزرو، مرجع سابق، ص 125.

⁶⁶ - أكلي زازون، التوثيق واجراءات كتابة العقد بين الشريعة والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق - جامعة الجزائر-1- السنة الجامعية 2014/2015، ص 272.

⁶⁷ - Art 37 du Décret n°71-941 du 26 novembre 1971 , Modifié par Décret n°2016-661 du 20 mai 2016: « Le notaire peut procéder à la copie sur support électronique d'un acte établi sur support papier après avoir utilisé un système de numérisation dans des conditions garantissant sa reproduction à l'identique.

Le notaire qui délivre une copie sur support électronique y mentionne la date et y appose sa signature électronique sécurisée. La copie authentique comporte en outre l'image de son sceau. Mention est portée sur la copie délivrée de sa conformité à l'original. Les copies exécutoires et copies authentiques peuvent être transmises par voie électronique dans des conditions garantissant l'intégrité de l'acte, la confidentialité de la transmission ,l'identité de l'expéditeur et celle du destinataire. »

⁶⁸ - article 1366 du CC: « L'écrit électronique a la même force probante 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. »

⁶⁹ - يوسف زروق، مكانة الكتابة الالكترونية في الاثبات -دراسة مقارنة- مجلة المعيار، المجلد الثالث، العدد 06، 2012 ص 264.

⁷⁰ - جميلة فسيح، الأمن القانوني في مجال المعاملات العقارية، مذكره ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2014/2015، ص 10.

⁷¹ - أنظر سامية بولافة والطاهر غيلاني، التوقيع الإلكتروني في ظل القانون 15-04، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد 05، العدد 01، جانفي 2020، ص 127.

⁷² - Art 1367 du CC modifié par Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016: « La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie son auteur.Elle manifeste son consentement aux obligations qui découlent de cet acte.Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte.

Lorsqu'elle est électronique,elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache.La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée,l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie,dans des conditions fixées par décret en conseil d'Etat. »

⁷³ - Art 1 /1 du Décret n°2017-1416 du 28 septembre 2017: « La fiabilité d'un procédé de signature électronique est présumée, jusqu'à preuve du contraire,lorsque ce procédé met en œuvre une signature électronique qualifiée. »

⁷⁴ - محمد رضا أزرو، مرجع سابق، ص 126.

⁷⁵ - مرجع نفسه، ص 129.

⁷⁶ - Art 1379 du CC modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016: « La copie fiable a la même force probante que l'original. La fiabilité est laissée à l'appréciation du juge. Néanmoins est réputée fiable la copie exécutoire ou authentique d'un écrit authentique.

Est présumée fiable jusqu'à preuve du contraire toute copie résultant d'une reproduction à l'identique de la forme et du contenu de l'acte, et dont l'intégrité est garantie dans le temps par un procédé conforme à des conditions fixées par décret en Conseil d'état.

Si l'original subsiste,sa présentation peut toujours être exigée. »

⁷⁷ - Décret n°2016-1673 du 5 décembre 2016 relatif à la fiabilité des copies et pris pour l'application de l'article 1379 du code civil,JORF n° 0283 du 6 décembre 2016,texte n°61.

⁷⁸ - Art 2 du décret n°2016-1673 du 5 décembre 2016: « Le procédé de reproduction par voie électronique doit produire des informations liées à la copie et destinées à l'identification de celle-ci. Elles précisent le contexte de la numérisation,en particulier la date de création de la copie.La

qualité du procédé doit être établie par des tests sur des documents similaires à ceux reproduits et vérifiée par des contrôles. »

⁷⁹ - Art 3 du décret n°2016-1673 du 5 décembre 2016: « L'intégrité de la copie résultant d'un procédé de reproduction par voie électronique est attestée par une empreinte électronique qui garantit que toute modification ultérieure de la copie à laquelle elle est attachée est détectable. Cette condition est présumée remplie par l'usage d'un horodatage qualifié, d'un cachet électronique qualifié ou d'une signature électronique qualifiée, au sens du règlement (UE) n°2014/910 du parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur.

⁸⁰ -Art 4 du décret n°2016-1673 du 5 décembre 2016: « La copie électronique est conservée dans des conditions propres à éviter toute altération de sa forme ou de son contenu.

Les opérations requises pour assurer la lisibilité de la copie électronique dans le temps ne constituent pas une altération de son contenu ou de sa forme dès lors qu'elles sont tracées et donnent lieu à la génération d'une nouvelle empreinte électronique de la copie. »

⁸¹ - Art 5 du décret n°2016-1673 du 5 décembre 2016: « Les empreintes et les traces générées en application des articles 3 et 4 sont conservées aussi longtemps que la copie électronique produite et dans des conditions ne permettant pas leur modification. »

⁸² -Art 6 du décret n°2016-1673 du 5 décembre 2016: « L'accès aux dispositifs de reproduction et de conservation décrit aux articles 2 à 5 fait l'objet de mesures de sécurité appropriées. »

⁸³ - محمد رضا أزرو، مرجع سابق، ص 126.