

نطاق إبرام عقود البيع إلكترونيا

طالبة الدكتوراه حلثيم سراح

الأستاذ الدكتور مزيان محمد أمين

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة مستغانم

المقدمة:

على إثر بزوغ الثورة التكنولوجية والتطور العلمي، سعى المشرع الجزائري إلى مواكبة ذلك من خلال تنظيمه للمحركات الإلكترونية وهذا بإضافة مادتين في القانون المدني 323 مكرر والمادة 323 مكرر 1 بموجب القانون 05-10، والذي اعترف بموجبه بالكتابة الإلكترونية كوسيلة لإثبات التصرف والذي اعتبره بمثابة محرر عرقي، كما أصدر القانون رقم 15-04 المؤرخ في فيفري 2015 والذي يحدد من خلاله آليات التوقيع والتصديق الإلكترونيين والذي أحدث فيه هيئات مختصة بالتصديق على المعاملات القانونية الموقعة إلكترونيا وتوثيقها، محاولا بذلك الحدو وفقا لما سرت عليه مختلف التشريعات المقارنة، في التوجه نحو إبرام العقود الشكلية بالدعامة الإلكترونية، فعلى الرغم من الدور الذي تلعبه العقود الإلكترونية في تحقيق وظائف المحررات الورقية، إلا أن اعتمادها لا يمكن أن يكون بالشكل المطلق وإنما قد ترد قيود على بعض البيوع المادية في إبرامها بالشكل الإلكتروني، ومن اجل ذلك تطرح عدة إشكاليات حول مدى تأثير المشرع الجزائري بالتشريعات المقارنة في تنظيمها لأحكام إبرام العقود الإلكترونية، ومنه يطرح الإشكال التالي: على الإشكالية التالية: كيف يمكن أن تتأثر أحكام عقد البيع مع متطلبات التطور التكنولوجي موازاة مع صدور القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين؟ للإجابة على هذه الإشكالية تناولنا الخطة التالية:

المحور الأول: إبرام عقد بيع المنقولات إلكترونيا

المحور الثاني: إبرام عقد البيع العقاري إلكترونيا

المحور الأول: إبرام عقد بيع المنقولات إلكترونيا

مع التطور التشريعي في سبيل عصنة الوسائل المستخدمة في إبرام مختلف العقود، سعى المشرع الجزائري

نحو إبرام قانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، فقد نظم من خلاله إجراءات إحداث التوقيع

الإلكتروني، كما استحدثت هيئات خاصة تتلخص مهامها الأساسية في متابعة نشاط التوقيع الإلكتروني وهذا من خلال التأكد من بيانات التوقيع الموجودة ببطاقة التصديق الإلكترونية، هذه الأخيرة يتم تسليمها من قبل مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني والتي تتضمن البيانات الشخصية للشخص مصدر التوقيع ولها رمز تعريف يميز الشخص عن غيره، ومفتاحان خاص وعمام، المفتاح العمومي يتم استخدامه من اجل فك الرسائل المشفرة المرسله من قبل المرسل والذي يكون معلوما للغير، في حين أن المفتاح الخاص وهو مفتاح سري يكون محفوظ جيدا يستعمل في توقيع الرسائل والوثائق الصادرة من المرسل.

غير أن المشرع الجزائري وإصداره لهذا القانون وعلى الرغم من أهميته فإنه لم يضبط لحد الآن نوعية العقود التي يمكن معها استعمال هذا التوقيع الإلكتروني، لاسيما وان التوقيع الإلكتروني وفقا لهذا القانون يختلف باختلاف شهادة التصديق، فهناك شهادة التصديق الإلكتروني البسيطة التي عرفها قانون التوجيه الأوروبي رقم 99-93 المؤرخ في 13 ديسمبر 1999 المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية على أنها: "بيانات في شكل إلكتروني تربط أو تتصل منطقيًا ببيانات إلكترونية أخرى" فهي بذلك عبارة عن وثيقة تنسق بين الشخص الموقع وبين التوقيع الصادر منه وتثبت صلته به¹، أما شهادة التصديق الإلكترونية الموصوفة فهي تلك الشهادة التي تتطلب فيها شروط المادة 15 من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين، والمتعلقة أساسا بوجود طرف ثالث موثوق هم من يمنح الشهادة أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، على أن تتضمن البيانات القانونية المنصوص عليها.

إلى جانب التوقيعات الإلكترونية فتخضع العقود الإلكترونية في إنشائها إلى القواعد العامة التي تحكم العقود بصفة عامة، متى توافرت في العقد مختلف الأركان العامة إبرامه بالطريق الإلكتروني، فيتعلق محل العقد المبرم إما بتوفير الخدمات أو الأموال، وقد نص المشرع الفرنسي في المادة 1125 على أنه يمكن استعمال الدعامة الإلكترونية في

¹ - إقلوبي ولد رباح صافية، القوة الثبوتية لشهادات التصديق الإلكتروني في التشريع المقارن. مداخلة في الملتقى الوطني حول: الإطار القانوني للتوقيع والتصديق الإلكترونيين في الجزائر، المنظم بجامعة سوق اهراس يومي 16-17 فيفري 2016.

العقود المتعلقة بالخدمات والأموال،² حتى ولو كانت الكتابة شرطا أساسيا لصحة العقد بمفهوم المادة 1174 وهذا متى توافرت الشروط العامة والمقررة في المواد 1366 و1367 من نفس القانون ولاسيما المادة 1369.³ إن البيع الوارد على المنقولات لا يتطلب في إبرامه شكل رسمي معين، باعتبار أنه عقد رضائي يتم بمجرد تبادل الطرفين الإيجاب والقبول، فالشكلية وسيلة لإثبات التصرف، أما عن إجراءات نقل ملكية المنقول فهي تختلف حسب نوعية المنقول وطبيعة تعيينه إذا كان معيناً بالذات أو بالنوع الذي تنقل ملكيته بالفرز.

تعتبر البيوع التجارية من أهم المعاملات القانونية، والتي ترك لها المشرع على عكس البيوع المدنية،⁴ حرية في مجال الإثبات وهذا وفقا لنص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري، والتي يقابلها نص المادة 110 مكرر من القانون التجاري الفرنسي،⁵ ما يفتح المجال لإثبات العقود التجارية بمختلف أنواعها بالمحركات الإلكترونية، ومع ذلك فقد اشترط المشرع أن يكون التعامل بشأن المحل التجاري مثبت بشكل رسمي تحت طائلة البطلان وفقا للمادة 79 من القانون التجاري، والذي يخضع إلى إجراءات إعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ومنه فالتعامل في المحل التجاري وفقا للقانون الجزائري لا يتم إلا بالشكل الرسمي الذي ينبغي أن يفرغ في محرر توثيقي، على عكس

² - Article 1125 du droit civil Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 « La voie électronique peut être utilisée pour mettre à disposition des conditions contractuelles ou des informations sur des biens ou services".

³ Article 1174 du code civil Modifié par Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations .-« 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 ».

⁴ - وهذا بمفهوم المخالفة لنص المادة 333 من القانون المدني الجزائري: "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دج أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه، مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

⁵ -Article L110-3 du code de commerce : « A l'égard des commerçants, les actes de commerce peuvent se prouver par tous moyens à moins qu'il n'en soit autrement disposé par la loi.

المشروع الفرنسي في القانون رقم 2016-1321 والمتعلق بالتوجه نحو جمهورية رقمية، وهذا في نص المادة 103
1/ - 2 منه.⁶

وتتعلق التجارة الإلكترونية بوجه عام عن كل عمليات نقل البضائع، من استيراد وتصدير ونشاط شركات التأمين، والسياحة، وخدمات الأموال وخدمات النقل كما يشمل كذلك نشاط المهن الحرة،⁷ وقد يتطلب نقل ملكية المنقول شكلية تكون لإثبات التصرف المنشئ لها، وليست كشرط للانعقاد، فقد يكون سنداً ورقياً لا يشترط نوعه إن كان رسمياً أو عرفياً، كما يجوز أن يكون سنداً إلكترونياً وهذا بالرجوع إلى أحكام المادة 323 مكرر من القانون المدني.

إلا أنه بعض المنقولات تتطلب في نقل ملكيتها شكلية خاصة ومن هذا القبيل نقل ملكية المركبات، والتي يلزم لها إجراءات خاصة لاستخراج البطاقة الرمادية، فبالرجوع إلى قانون المرور الفرنسي فقد وضع إجراءات جديدة لتسهيل نقل ملكية المركبات وهذا بمباشرة إجراءات الحصول على البطاقة الرمادية عبر الشبكة الإلكترونية فأصدر بذلك مرسوم 9 فيفري 2009 المتعلق بإجراءات تسهيل تسجيل المركبات،⁸ حيث أدرج في الفصل الخامس منه المتعلق ببيع وشراء المركبات على إمكانية الحصول على البطاقة الرمادية بتقديم طلب بالطريق الإلكتروني في المادة 10 منه⁹، كما جاء في قانون المرور الفرنسي الذي أوجب إيداع الوثائق اللازمة للحصول على شهادة تسجيل

6 - « 2 ° Les bailleurs et les locataires de biens immobiliers ou de fonds de commerce » ;

7 - مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت. أطروحة دكتوراه في القانون. جامعة باتنة، 2012/2011. ص 12.

8 - المؤرخ في 9 فيفري 2009 المتعلق بتسهيل إجراءات تسجيل المركبات والذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 15 أبريل 2009 بموجب المادة 3 منه.

9 - Article 10 de l'Arrêté du 9 février 2009 relatif aux modalités d'immatriculation des véhicules Modifié par arrêté du 25 juin 2015.

المركبات إما بالتوجه إلى الهيئة المعنية أو إيداعها إلكترونياً،¹⁰ عبر موقع وزارة الداخلية الفرنسية والمنشأ خصيصاً لهذا الغرض.¹¹

أما بخصوص المشرع الجزائري فقط احدث تسجيل المركبات "البطاقة الرمادية" في القانون 01-14 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها،¹² والتي نظم أحكامها في المرسوم التنفيذي رقم 14-260 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات مسك البطاقة الوطنية لبطاقات تسجيل المركبات، فقد حدد سلطة تسجيل المركبات على مستوى الولاية، كما أنه يجوز للوالي أن يفوض ذلك لرئيس الدائرة حسب الحالة¹³، كما أنه في موقعه الإلكتروني الخاص بوزارة الداخلية اكتفى فقط بوضع وتنظيم الإجراءات الخاصة بتقييم المركبات لاسيما الوثائق المكونة للطلب، وهذا ليس ببعيد عن انتهاج سبل التشريع الفرنسي نظراً إلى التطور التدريجي الذي يشهده قطاع وزارة الداخلية لاسيما وانه خصص على موقعه حيز متعلق بالخدمات على الانترنت تشمل طلب الحصول على جواز السفر البيومتري على بطاقة التعريف الوطنية البيومترية، ورخصة السياقة الإلكترونية،¹⁴ الأمر الذي يفتح المجال لاحتمال انتهاج المشرع الجزائري سبيل نظيره الفرنسي في تسجيل المركبات إلكترونياً.

المحور الثاني: إبرام عقد البيع العقاري إلكترونياً

¹⁰ - Article R322-4 de la code de la route Modifié par décret 2003-293 du 31 mars 2003 : « Dans chacun des cas définis aux alinéas précédents, la remise de la carte grise doit être accompagnée du certificat de non-opposition au transfert du certificat d'immatriculation et de l'attestation d'inscription ou de non-inscription de gage établis depuis moins d'un mois par le préfet qui a délivré la précédente carte grise ou par le préfet compétent pour délivrer la nouvelle, ou par voie électronique lorsque la demande est présentée par l'intermédiaire du site internet du ministère de l'intérieur.

¹¹ - <http://www.carte-grise.org/>

¹² - المادة 54 من قانون 01-14: "تحدث بطاقة وطنية لبطاقات تسجيل المركبات تدعى "بطاقة رمادية".

¹³ - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 14-260 : "توضع بطاقة تسجيل المركبات على مستوى الولاية تحت سلطة الوالي.

يمكن الوالي أن يفوض تسيير البطاقة الرمادية الخاصة ببطاقات التسجيل على مستوى المقاطعة الإدارية أو الدائرة حسب الحالة، للوالي المنتدب

أو رئيس الدائرة".

¹⁴ - موقع وزارة الداخلية والجماعات المحلية الجزائري : <http://www.interieur.gov.dz>.

يعتبر عقد البيع العقاري من بين أهم العقود التي أحصها المشرع بشكليات خاصة، كأساس لترتيب آثار العقد القانونية، ومن ذلك قد نصت أحكام المادة 793 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار"، فالبيع العقاري إذن يلزم لانعقاده احترام الشكليات الرسمية وهي تحرير عقد لدى الموثق وفقا للشكليات المنصوص عليها قانونا لاسيما في نص المادة 324 مكرر¹⁵، وتسجيله لدى مصالح الضرائب والشهر العقاري كإجراء ضروري لنقل الملكية العقارية¹⁶، تماما مثل المشرع الفرنسي الذي اشترط أن يكون عقد البيع العقاري رسميا كشرط لإتمام إجراء الشهر العقاري وترتيب آثاره، وليس لإنعقاد البيع.¹⁷

أما بخصوص إمكانية حلول التوثيق الإلكتروني محل التوثيق العادي، فرجوعا إلى التشريع الجزائري فإنه قد ساوى بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الورقية، غير أنه اعتبرها كدليل إثبات وليس كوسيلة لإبرام العقد¹⁸، وما يؤكد ذلك أنه اعتبر التوقيع الإلكتروني شأنه شأن التوقيع الصادر في المحررات العرفية من خلال الفقرة الثانية من المادة 327 من القانون المدني، الأمر الذي يؤكد استبعاد البيع العقاري من مجال التعاقد الإلكتروني في التشريع الجزائري وهذا انطلاقا من هذه المادة.

وقد استنتجت بعض التشريعات الدولية لاسيما قانون التوجيه الأوروبي الصادر في عام 2000 وهذا في المادة 02/09 من التوجيه الأوروبي بشأن التجارة الإلكترونية، البيوع العقارية من مجال التعامل الإلكتروني. من جهة ثانية ورجوعا إلى المشرع الفرنسي والذي أكد في نصوصه على توافق القوة الثبوتية للمحركات الإلكترونية مع المحررات الورقية الرسمية، سواء كانت معدة للإثبات أو كركن لصحة العقد، وقد نصت عليه المادة 1174 من القانون المدني المذكور أعلاه، كما أنه نص ضمنا على جواز التعامل في المعاملات العقارية بأي وسيلة كانت وهذا في قانون رقم 366-2014 المؤرخ في 24 مارس 2014 والذي عدل القانون رقم 70-09 المؤرخ

¹⁵ - والتي جاء فيه: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية في شكل رسمي".

¹⁶ - مزيان محمد أمين، طرق اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري. مجلة القانون العقاري والبيئة. عدد 02 سنة 2014، ص 12.

¹⁷ - Daniel MAINGUY, Contrats Spéciaux. DALLOZ, 9^o édition. P 49.

¹⁸ - وفقا للمادة 323 مكرر السابقة الذكر.

في 02 جانفي 1970 والمتعلق بتحديد الشروط المطبقة على العمليات المتعلقة بالأموال العقارية والمحلات التجارية وهذا في نص المادة 6-1 منه¹⁹، والتي أكدت في مفهومها على تسجيل العقود والعمليات المنصوص عليها في المادة الأولى²⁰ منه بغض النظر عن الوسيلة المستعملة في إبرام العقد، وهذا ما يفتح المجال للدعامة الالكترونية في إبرامه، إلا أن المشرع الفرنسي وفي تعديله للقانون المدني استثنى من دائرة التعامل الإلكتروني المعاملات المرتبطة بالأحوال الشخصية والعقود المتعلقة بالتأمينات الشخصية والعينية وهذا بموجب تعديله بالمرسوم 131-2016 المعدل للقانون المدني، ولم يستثنى المشرع الفرنسي بذلك عقود المتضمنة نقل الملكية العقارية، إلا لغاية أكتوبر 2016 أين أصدر قانون 1321-2016 المؤرخ في 07 أكتوبر 2016 المتعلق بالجمهورية الرقمية " République numérique" وقد خصص هذا القانون في قسمه الخامس لعنوان تسهيلات البيوع العقارية، حيث خرج المشرع الفرنسي عن سكوته ونص صراحة في نص المادة 103/3- على أن التعامل الإلكتروني يسري على العلاقات بين البائع والمشتري في الاتفاقات المتضمنة البيع العقاري،²¹ وقد أجازت توقيعها إلكترونياً أو

19 - Article 6-1 Modifié par [LOI n° 2014-366 du 24 mars 2014](#) «Toute publicité effectuée par une personne mentionnée à l'article 1er et relative aux opérations prévues au 1° de ce même article mentionne, quel que soit le support utilisé, le montant toutes taxes comprises de ses honoraires exprimé, pour ce qui concerne les opérations de vente, en pourcentage du prix, lorsqu'ils sont à la charge du locataire ou de l'acquéreur».

20 - Article 1 de loi 70-9 Modifié par [LOI n°2014-366 du 24 mars 2014](#) « Les dispositions de la présente loi s'appliquent aux personnes physiques ou morales qui, d'une manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours, même à titre accessoire, aux opérations portant sur les biens d'autrui et relatives à :1° L'achat, la vente, la recherche, l'échange, la location ou sous-location, saisonnière ou non, en nu ou en meublé d'immeubles bâtis ou non bâtis »

²¹ - Article 103 de loi n° 2016-1321 pour république numérique de 07 octobre 2016 : « I- Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnance toute mesure relevant du domaine de la loi afin de favoriser la dématérialisation par le développement de l'envoi de documents par voie électronique, de l'usage de la signature électronique et de la lettre recommandée électronique dans les relations entre : 3° Les

الرسائل الإلكترونية المرسل بها العقد،²² من أجل أن يكون نافذا في حق الغير،²³ وبالتالي فهل يمكن إبرام هذا النوع من العقود بالشكل الإلكتروني وان كان كذلك كيف يتم شهرها؟

إن الاعتراف التشريعي بإبرام البيع العقاري إلكترونيا يتوقف على مدى إمكانية قبول الشهر العقاري للمحركات الإلكترونية وتنسيقها بالسجلات العقارية الإلكترونية، وتطوير إجراءات وتقنيات الشهر، وتختلف هذه الأخيرة باختلاف الشبكة المستخدمة فقد يكون باستخدام شبكات داخلية (INTRANET) أو باستخدام شبكة الإنترنت (INTERNET)، فأما النوع الأول يعتمد على تطبيقات داخلية تتصل بقاعدة بيانات مفتوحة بين مصالح الشهر العقاري والجهات الأخرى المساهمة معها في إجراء الشهر، كما هو الحال بالنسبة لتطبيق (Télé@ctes) المعمول به في فرنسا، وأما النوع الثاني فيكون بإنشاء بوابة على موقع الواب للسجل العقاري والتي يتم الإتصال بها من خلال فتح حساب على البوابة والحصول على رمز للدخول مع كلمة السر (Login/mot de passe)، كما هو الحال بالنسبة لبوابة صك الإلكترونية التابعة لدولة قطر، وبوابة SIRF التابعة لكيبك.⁽²⁴⁾

وبالرجوع إلى إبرام البيع العقاري إلكترونيا بالجزائر وبالرغم من الفراغ التشريعي لتنظيم تطوير المعاملات العقارية وإبرامها إلكترونيا، فقد توجهت مؤخرا وبموجب المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية رقم 5452 نحو عصنة نشاط المحافظات العقارية، اعتمادا على البرنامج الإلكتروني (Projet MACF) والذي يجب تثبيته على مستوى كل المحافظات العقارية لمباشرة مهام الشهر العقاري.

الخاتمة:

vendeurs et les acquéreurs pour les actes sous seing privé constatant des transactions portant sur des immeubles,.... »

²² - les principa-les mesures de la loi pour une république numérique. Flash defrénois. 24/10/2016 , nⁿ 42, p1.

²³ - Daniel MAIGUY , Op Cit. p281.

⁽²⁴⁾ - À propos de l'information foncière, disponible sur le lien :

<https://foncier.mern.gouv.qc.ca/Portail/a-propos-de-l-information-fonciere/introduction/>

إن العقد الإلكتروني وفي سبيل مناظرته للعقود الورقية قد نظم له المشرع هيئات تتولى مهمة متابعة نشاط التصديق الإلكتروني، كما أنها تقوم بالتحقق من صحة التوقيع الإلكتروني وتسمى هذه الهيئات بهيئات التصديق الإلكتروني والتي قد تحل محل الموثق وتساعد في إصداره للمحركات الرسمية، وفقاً للشكليات المحددة قانوناً، ويعتبر التوقيع على المحرر الرسمي إجراءً ضروريًا يفيد قبول الطرف المتعاقد عن ما وقع عليه، لذا لا بد أن يتم التوقيع بشكل واضح على الورق في المحركات الورقية، أما المحركات الإلكترونية فالتوقيع محمي بخوارزميات تشفير النصوص حيث تطرأ على النص خاصية تحوله إلى رموز وأشكال تحميه من أي تلاعب به ضوابط إنشاء السندات الرسمية بين المحركات الورقية والمحركات الإلكترونية،

إلا أن فتح المجال أمام كل التصرفات المالية والخدماتية في إبرامها بالدعامة الإلكترونية لا يعني أن يكون هذا مطلقاً فقد استثنت بعض التشريعات البيع العقاري من مجال التعاقد الإلكتروني، إلا أن المشرع الفرنسي وعلى غير العادة أدرج مؤخراً عقد البيع العقاري ضمن التعامل الإلكتروني في قانونه الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 2016، وهذا من أجل تبسيط إجراءات البيع، ولعل أن الدوافع الرئيسية التي جعلت من التشريعات تستبعد هذا النوع من العقود في إبرامها بالطريق الإلكتروني هو كونها تمس حقوق الأفراد وخطورتها بالنظر إلى أنها تمس غالبية أفراد المجتمع ونظراً للمشاكل القانونية التي يطرحها هذا النوع من العقود فقد ارتأى بذلك المشرع إلى فرض حماية قصوى لها، وتركها في دائرة التعاقد التقليدي.

