المستجدات القانونية والتقنية في تنظيم المحررات الإلكترونية الرسمية

إيمان بوناصر ط/د/ جامعة الأغواط

أ.د/ الهادي خضراوي – جامعة الأغواط

تاريخ إيداع المقال للمجلة:18 فيفري 2018--- تاريخ قبول المقال للنشر:21 ماي 2018

ملخص:

طالما كانت المحررات الرسمية محط أنظار المتعاملين تقليديا أم رقميا لما تضفيه من ثقة و أمن على التصرفات، بل واعتلت منذ القدم هرم المحررات المثبت للمعاملات، وفي ظل المستجدات التي أحدثتها الثورة المعلوماتية على إبرام التصرفات القانونية ظهرت إلى الساحة القانونية تحت مسمى المحررات الالكترونية الرسمية الأمر الذي دعا المشرع على المستويين الدولي والداخلي لمحاولة تنظيمها بما يتواءم مع التطورات الحاصلة في مجال التعامل الرقمي محافظا على بنيتها القانونية من جهة، محاولا توفير الحماية الكفيلة لها من جهة أخرى، بينما أبقى المشرع الجزائري الأمر على حاله حتى بصدور القانون 15-04 المتعلق بالأحكام العامة للتوقيع و التصديق الالكترونيين، وهذا ما استدرجنا في هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على أهم الأحكام التي خص بها التشريع المقارن المحررات الالكترونية الرسمية محاولين تكريسها على ما استحدث في القانون رقم 15-04 وصولا إلى سد الفراغ القانوني المتعلق بالمحررات الالكترونية لا سيما الرسمية منها في التشريع الجزائري.

الكلمات المفتاحية:

المحررات الالكترونية – الشكلية الالكترونية – الإثبات الالكتروني – التوثيق الرقمي– التوقيع الالكتروني– التصديق الالكتروني .

Abstract:

As long as the official editors are the focus of the attention of the dealers traditionally or digitally to the confidence and security of the behavior, and even since the old pyramid of the editors of the transactions, and in light of the developments caused by the information revolution on the conclusion of legal actions appeared to the legal arena under the name of official electronic editors, which The legislator called on the international and internal levels to try to organize them in line with the developments in the field of digital dealing, maintaining the legal structure on the one hand, in an attempt to provide the necessary protection on the other hand, while the Algerian legislator kept the same Even in the issuance of law 15-04 on the general provisions of electronic signature and certification, and this led us to highlight the most important provisions of the comparative legislation official electronic editors, trying to devote to what was created in Law No. 15-04 to fill the legal vacuum On electronic editors, particularly official ones, in Algerian legislation.

keywords :

Electronic documents– ElectronicFormality – Electronic Proof – Electronicdocumentation Electronic Signature – Electronic certification

مقدمة :

تميز العصر الحديث بتطور تكنولوجي و تقني كان له التأثير على المعاملات البينية المدنية و التجارية للأشخاص ، حيث أضحت التقنيات المستحثةمحل أنظار المتعاملين المتعطشين للسرعة و الأمان في إبرام و تنفيذ العقود عن بعد لما توفره من سرعة واختصار للوقت و النفقات، وظهرت إلى الوجود ما يسمى بالمعاملات الرقمية كنقيض للمعاملات التقليدية ، الأمر الذي أدى بالقانونيين للتفكير جدّيا بكيفية مجارات هذا التطور المتسارع للتعاقد عبر الانترنيت .

الأمر السائد في القواعد التقليدية أنّه تكفي الإرادة لوحدها لإبرام التصرفات القانونية في ظل العقود الرضائية، بينما لا إذا ما افترض القانون إتباع جملة من الإجراءات لانعقاد العقد أو اشترطها لنفاذه وعادة ما تكون في العقود الشكلية التي يكون محلها أساسا أشياء قيمة، وتعتبر الرسمية أهم صور الشكلية على الإطلاق بل و يعتبر المحرر الرسمي المثبت للتصرف القانوني أقوى المحررات سواء من حيث الإجراءات المعقدة لتحريره أو من حيث حجيته في الإثبات، في ظل ثورة معلوماتية مست جميع الميادين لا سيما التصرفات القانونية وكل ما يتعلق بها، لم تسلم المحررات الرسمية المثبتة لتصرفات قانونية شكلية من ذلك وأصبحت العقود التي تبرم عن بعد وفي مجلس عقد افتراضي وبإيجاب و قبول الكتروني و التي تتطلب شكلية رسمية تحرر بكتابة الكترونية و على دعامة غير مادية أي على محررات الكترونية رسمية وبإجراءات الكترونية، الأمر الذي يؤكد أن الزحف الالكتروني هذا لا رجعة فيه، كل هذا أدى بالتشريعات المقارنة إلى الإسراع لتعديل أحكام قوانين المعاملاتلتضم المعاملات الالكترونية وأخرى بإصدار قوانين خاصة بالمعاملات الالكترونية،لم تكن الجزائر في منأى عن ذلك فقد قامت بتعديل أحكام القانون

المدني لا سيما الشق المتعلق بالمحررات المعدة للإثبات بالقانون 05-10 كما تم صدور القانون 15-04 المتعلق بالأحكام العامة للتوقيع والتصديق الالكترونيين، ليصدر قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05 وفي هذه الدراسة محاولة منا لإبراز أهم المستجدات بشأن المحررات الالكترونية الرسمية التي جاء بها تعديل القانون المدني الفرنسي بالقانون 230-2000 سابقا و الأمر رقم 2016 -131 حاليا والمرسوم التنفيذي رقم 972-2005واللائحة التنفيذية 109-2005 لقانون التوقيع الالكتروني المصري و إسقاطها على ما ورد في القانون 15-04 بحثا عن مدى إمكانية تطويع أحكام هذا القانون لإضفاء نفس القيمة القانونية الموجودة في المحررات الرسمية التقليدية لا سيما وأن المشرع الجزائري و بإصداره لقانون التجارة الالكترونية 18-05 قد منع كل معاملة تتعلق بسلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي[1]غير أن ما تكتسيه هذه المحررات من أهمية في مجال المعاملات من حيث إبرامها وتنفيذهاو كذا إثباتها، يستوجب البحث في الحلول التي وجدها كل من المشرع الفرنسي و المصري لإدخال المعاملات التجارية الالكترونية التي تستوجب عقد رسميو التي منع المشرع الجزائري أن تتم رقميا دون المساس بقيمتها القانونية و الشكلية المتطلبة فيها خاصة مع ارتفاع حمى التعامل الرقمي واجتياحه لكافة المجالات، مما سبق نطرح الإشكالية كالتالي :

- ما المستجدات التي جاء بها التشريع المقارن لتنظيم المحررات الالكترونية الرسمية ؟ وهل يمكن تطبيقها على ضوء أحكام القانون 15-04 واستدراج المشرع لإعادة النظر في المادة 3 من قانون التجارة الالكترونية ؟

[1]- المادة 3 من القانون رقم 18-05 ، المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية عدد 28، الصادرة في 30 شعبان 1439 الموافق 16 مايو 2018.

إنّ الإجابة على إشكالية الدراسة هذه يقتضي منا التطرق بداية إلى الأحكام التنظيمية للمحررات الالكترونية الرسمية التي جاءت تطبيقا لإرادة المشرعين الفرنسي و المصري والتي تقضي بإدخال الرقمية على كافة المعاملات حتى تلك التي تتطلب الرسمية في تحريرها، و تركيزنا على هذين التشريعين على غرار التشريعات المقارنة الأخرى سببه واحد وحيد ألا و هو قرب إن لم نقل تطابق أسلوب التشريعين للأسلوب الجزائري، وكذا تنظيمهما المحكم للمحررات الالكترونية الرسمية لا سيما الشروط التي تطلباها هذين التشريعين لتكتسي المحررات الالكترونية صفة الرسمية، على عكس التشريعات العربية التي استثنت المعاملات التي تتطلب شكلية الرسمية لانعقادها أو لنفاذها من نطاق التعامل الالكتروني، هذا في المبحث الأول، أما في المبحث الثاني فسنتناول بالدراسة موقف المشرع الجزائري مما جاءا به المشرع الفرنسي و المصري ومدى إمكانية تطبيقها في تنظيم أحكام المحررات الالكترونية لا سيما في ظل المستجدات التي جاء بها قانون التوقيع و التصديق الالكتروني رقم 15-04 .

المبحث الأول :المحررات الإلكترونية الرسمية في التشريع المقارن

تشمل المحررات الالكترونية الرسمية المحررات المثبتة للتصرف القانوني باعتبارها دعامة تتضمن بيانات متعلقة بالتصرف القانوني وكذا الدليل الكتابي المثبت لهكما تشمل المحررات الرسمية الصادرة عن هيئات عامة [1] في ظل الحكومة الالكترونية، لكن نقتصر في هذه الدراسة على تلك التي جاءت أحكامها في القوانين المدنية، وقد جاءت أحكام المحررات الالكترونية الرسمية في كل من التشريع الفرنسي المصري في الشق المتعلق بالإثبات من القانون المدني وسنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف هذه التشريعات لها في المطلب الأول أما المطلب الثاني فنعرج على أهم الشروط التي تطلبتها هذه القوانين

[1] – " المحررات التي يثبت فيها موظف عمومي أو مكلف بخدمة عمومية ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه".

لإضفاء الشكل الرسمي على المحررات الالكترونية العامة منها و الشروط الخاصة التي تطلبتها الطبيعة التقنية للمحررات الرسمية الرقمية.

المطلب الأول :تعريف المحررات الرسمية الإلكترونية

الحقيقة أن جل التشريعات المقارنة اكتفت بتعريف المحررات الالكترونية عامة و أحالت تعريف الرسمية منها للمحررات الرسمية التقليدية،ومنه سنتطرق لتعريف التشريع المقارن للمحررات الإلكترونية وكذا المحررات الرسمية التقليدية لنصل في الأخير إلى محاولة إدراج تعريف للمحررات الالكترونية الرسمية .

الفرع الأول: المحررات الإلكترونية

أطلق القانون النموذجي للتوقيع الالكتروني[1]على المحررات الالكترونية مصطلح رسالة البيانات وجاءت المادة 2/ج منه كما يلي: " (ج) "رسالة بيانات " تعني معلومات يتم إنشاؤه أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك،على سبيل المثال لا الحصر،التبادل الالكتروني للبيانات أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي؛ " وضع المشرع المصري نفس التعريف الذي جاء به قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التوقيع الالكتروني واختلف معه في المصطلح وسماه المحرر الالكتروني حيث تنص المادة1 فقرة (ب)من القانون المصري الخاص بالتوقيع الإلكتروني[2](4)على أنه : " المحرر الإلكتروني: كل رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأي وسيلة أخرى مشابهة" و جاء المشرع المصري أكثر تفصيلا وتطرق إلى كل من تعريف الكتابة الالكترونية و المحرر الالكتروني عكس

[1]– قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية مع دليل الاشتراع 2001 .

[2]– القانون رقم 15 لسنة 2004 ، المتعلق بتنظيم التوقيع الالكتروني ، المؤرخ في 21 فيفري 2014 الجريدة الرسمية عدد 17 ، الصادرة في 22 / 04 / 2004 .

المشرع الفرنسي الذي لم يعرف المحرر الالكتروني في القانون المدني القديم و بقي الحال كذلك حتى بصدور القانون المدني لسنة 2017[1] واكتفى بتعريف الكتابة كمضمون للمحرر وأحد مكوناته دون المحرر إلا أنه هناك فرق كبير بين الكتابة التي يتضمنها المحرر الالكتروني و المحرر الذي هو عبارة عن دعامة الكترونية أيا كانت رسمية أم عرفية هذا الأمر الذي تداركه المشرع المصري بالتطرق لكل منهما و غفل عنه المشرع الفرنسي و الجزائري مما ينبغي تعديل القانون المدني بإضافة تعريف خاص بالمحرر الالكتروني وعدم الاكتفاء بتعريف الكتابة باختلاف الدعامة التي حررت عليها .

الفرع الثاني : المحررات الرسمية التقليدية

تطرق المشرع المصري للمقصود بالمحررات الرسمية في قانون الإثبات المصري رقم 20 لسنة 1968 المعدل ونصت المادة 10 منه على أن : " المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه "

أما تعريفها في القانون الفرنسي فلم يتغير مضمون نص المادة 1/1369 من القانون المدني الفرنسي لسنة 2017 وجاء مطابقا للتعريف الوارد في القانون المدني الجزائري حيث نصت :

" L'acte authentique est celui qui a été reçu, avec les solennités requises, par un officier public ayant compétence et qualité pour instrumenter"

إستعمل المشرع الفرنسي عند تناوله لأنواع المحررات لفظ "Acte" للدلالة على أداة الإثبات الكتابية والتي تستعمل أيضا للدلالة على التصرف القانوني ذاته الأمر الذي أدى إلى الخلط بين التصرف القانوني

[1] Code civil – Dernière modification le 01octobre 2017 – Document – Copyright (C) 2007-2017 Legifrance، octobre 201712généré le

وأداة إثباته[1]،ولقد تسر بهذ اللبس إلى ترجمة القانون المدني الجزائري بالعربية فاستعمل لفظ"العقد"للدلالة على التصرف القانوني ثم استخدم نفس اللفظ للدلالة على أداة إثباته بينما هنا كفارق مهم بين العقد ووسيلة إثباته،فالعقد كيان قانوني قوامه الإرادة وهو أمر معنوي في حين أن المحرر كوسيلة إثبات هو أمرمادي. مايترتب عليه استقلال كل من هما عن الآخر فبطلان المحرر لايؤثر على صحة التصرف الذي يتضمنه والذي يمكن إثباته بأية وسيلة أخرى متى كان مستوفي الأركان هو شروطه القانونية كما قد يكون العقد باطلا على الرغم من استيفاء المحرر الذي يثبته للاشتراطات التي يتطلبها القانون[2](7).

من خلال ما سبق يمكن تعريف المحررات الالكترونية الرسمية بأنها الدعامة التي تتضمن تسلسل حروف وأوصاف و أرقام و أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة تتماشى و طبيعتها الالكترونية ، يثبت فيها موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة مضمون الدعامة بالتوقيع عليها الكترونيا وفقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته و اختصاصه ومصادق عليها من قبل جهة تصديق منشأة بموجب القانون، لم يعرف القانون المصري ولا الفرنسي المحررات الالكترونية الرسمية كما سبق القول ، بينما جاءت المادة 2/1369-3 القانون المدني الفرنسي لسنة 2017 لتجيز إمكانية إنشاء المحررات الرسمية على دعامة إلكترونية وفقا للشروط المنصوص عليها في المرسوم حيث جاء نص المادة كما يلي :

« **Il peut être dressé sur support électronique s'il est établi et conservé dans conditionsfixées par décret en Conseil d'État**

[1]– تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى 2009، ص 180 .

[2]– محمد شكري سرور، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية 2003 ص 50 .

Lorsqu'il est reçu par un notaire, il est dispenséde toute mention manuscrite exigée par la loi »

المطلب الثاني :الشروط القانونية لاستيفاء المحررات الالكترونية الشكل الرسمي

نجد المشرع المصري و بمناسبة نصه على المعادلة بين حجية المحررات الالكترونية الرسمية و التقليدية قد قام بوضع بعض الضوابط الفنية المقررة للكتابة الإلكترونية في المادة 8 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني دون أن يخل بالشروط القانونية المتطلبة في المحررات الرسمية التقليدية وأحال لها في المادة 15 من قانون التوقيع الالكتروني، في حين جاء المشرع الفرنسي بشروط أخرى تتوافق وطبيعة المحررات الرسمية الالكترونية وتسهيل مهمة تحريرها من الناحية العملية من جهة و محاولة منه لدرء أي اعتداء ينقص من موثوقيتها أو يذهب طابعها الرسمي من جهة أخرى وفيما يلي سرد للشروط العامة و الخاصة ليعتد بالمحررات الالكترونية الرسمية .

الفرع الأول : الشروط العامة

أحالت المادة15من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004إلى نفس الشروط في نص المادة 10 من قانون الإثبات المصري[1]وهي نفسها التي جاء بها كل من المشرع الجزائري و الفرنسي[2] في

[1]– " للكتابة الالكترونية وللمحررات الالكترونية ، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون" .

[2]– المادة 1369 من القانون المدني الفرنسي لسنة 2017 سالفة الذكر والمواد 6–8–10 من المرسوم رقم 972 لسنة 2005 .

المحررات الرسمية التقليدية وأشار لها المشرع الفرنسي في المواد 6-8-1-10 من المرسوم رقم 972 لسنة 2005 المتعلق بشروط إنشاء و حفظ المحررات الرسمية الالكترونية[1].

أولا :صدور المحرر الإلكتروني من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة:

تعمل الدولة على تعيين موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة ليقوم بإجراءات تحرير المحررات وفقا لما نص عليه القانون ،فإن انتفت صفة الرسمية بالنسبة لهذا الموظف القائم بالعمل فإن المحرر لا يعتبر رسميا، وتعتبر المحررات الصادرة عن الإدارات أو الوزارات فيما بينها بطريقة إلكترونية محررات إلكترونية رسمية ،وكذا تعتبرا لشهادات الصادرة عن هيئات تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات شهادات رسمية بسبب أنها صادرة عن هيئة عامة لها شخصية اعتبارية(11)[2].

ثانيا : صدور المحرر من هيئة مختصة موضوعا وزمانا ومكانا: لا يختلف الأمر بالنسبة للمحرر الإلكتروني الرسمي عن المحرر الرسمي التقليدي ،بحيث يستلزم صدوره من هيئة مختصة أي بأن تكون لهذه الهيئة أو الموظف الذي يمثلها ولاية من حيث الموضوع،وما كلف بتحريره أو إصداره، وضمن الإطار الجغرافي الذي يحدده القانون للضابط العمومي في تحرير المحررات الرسمية فالنطاق الجغرافي يتسع مقارنة مع الموظف العمومي أو المكلف بخدمة عامة الذي يقتصر عمله في إقليم البلدية أو الولاية وفق نوع الخدمة والمحرر الرسمي المراد تحريره، على سبيل المثال فإن هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات تباشر اختصاصاتها اللازمة لتحقيق أغراضها وفقا لماجاءفي المادة الرابعة من قانون التوقيع الإلكتروني

---

[1]- decret 973-2005 Loi sur l'exercice de certaines compétences municipales dans certaines agglomérations 2 novembre 2005 *137e année, no 44 editeur officiel du québec 2005*

[2]- عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ص418 .

المصري،كما أنه يجب أن تكون الشهادات الصادرة من هذه الهيئة محددة للشخص طالب الشهادة ،و لفترة زمنية معينة، وتجاوزها لذلك تعتبر مخالفة للتصرف القانوني(12)[1].

ثالثا– مراعاة الأوضاع القانونية في تدوين المحرر: قد يتطلب المشرع مراعاة أوضاع وإجراءات يجب إتباعها عند تحرير المحرر الرسمي ،وقد تتعلق هذه الأوضاع : بتوقيع الأطراف ،والشهود عند الاقتضاء وتوقيع الضابط العمومي على ذلك في آخر المحرر. كما يتم التأكد من شخصية أصحاب الشأن،وأن تحرر الكتابة بخط واضح واحتفاظها بالشكل القانوني الذي تمت فيه،وكذا التأكد من سداد الرسوم،بالإضافة إلى التحقق من شخصية الموثق وأهليته لإصدار المحرر وإلاّ أعتبر محررا غير رسميا وبخصوص المحررات لرسمية فإنه يمكن إتباع هذه الأوضاع إلكترونيا باستثناء حضور الشهود الذي اعتبره المشرع الفرنسي شرط خاص .

الفرع الثاني: الشروط الخاصة

نظرا للطبيعة الالكترونية للمحررات الرسمية الالكترونية وأهميتها من الجانب العملي فقد أحاطتها التشريعات المقارنة لا سيما المصرية والفرنسية بجملة من الضوابط تعمل على الحفاظ على بنيتها القانونية من جهة و تُجاري طبيعتها غير المادية من جهة أخرى، وقد نص المشرع المصريفي اللائحة التنفيذية رقم 109 لسنة2005 على ضوابط فنية للاعتداد بالمحررات الالكترونية الرسمية وذلك بموجب تطرقه لحجية المحررات الالكترونية حيث جاء نص المادة كما يلي :

[1]– بوربابة صورية ، الحجية الثبوتية للمحررا ت الالكترونية ، الملتقى الوطني حول: الإطار القانوني للتوقيع والتصديق الالكترونيين في الجزائر ، يومي: 12 و 13 جانفي 2016 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الشريف مساعديةالجزائر ، ص3

" مع عدم الإخلال بالشروط المنصوص عليها في هذا القانون ، تتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الإلكترونية و المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية لمنشئها ، إذا توافرت الضوابط الفنية و التقنية الآتية :

أ– أن يكون متاحا فنيا تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية ،وأن تتم هذه الإتاحة من خلال نظام حفظ إلكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة أو تلك المحررات أو لسيطرة المعني بها

ب–أن يكون متاحا فنيا تحديد مصدر إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية ودرجة سيطرة منشئها على هذا المصدر وعلى الوسائط المستخدمة في إنشائها

ج–في حالة إنشاء وصدور الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية بدون تدخل بشري ،جزئي أو كلي ،فإن حجيتها تكون متحققة أمكن التحقق من وقت وتاريخ إنشائها و من عدم العبث بهذه الكتابة أو تلك المحررات."[1]

كما جاء المرسوم التنفيذيالفرنسي2005–973 المتعلق بشروط إنشاء و حفظ المحررات الرسمية الالكترونية والقانون المعدل للقانون المدني الفرنسي رقم 2000–230سابقا و الأمر رقم 2016–131 حاليا[2] هو الآخر بنصوص خاصة لاستيفاء المحرر الالكتروني الشكل الرسمي و الشروط المطلوبة ومنه يمكن إجمال الشروط المتطلبة لاستيفاء المحرر الالكتروني الرسمي الأوضاع القانونية في ما يلي :

[1]– المادة 8 من الفرار رقم 109 لسنة 2005 ، الصادر بتاريخ 15–5–2005 ، المتعلق باصدار اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني و بإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات .

[2]– 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 2016texte n° 26

أولا–الحضور المادي للضابط العمومي أثناء إنشاء المحرر الالكتروني الرسمي:يعتبر هذا الشرط صعبا من الناحية العملية حيث أن المحرر الالكتروني الرسمي يتم إنشاءه عن بعد ويكون أطراف المعاملة والموظف الرسمي كل في مكان مختلف عن الآخر، اقترح بعض الفقه وجود كاتب عدل الكتروني بحيث يتم إنشاء المحرر الالكتروني الرسمي بقيام الفريق الأول بإرسال الطلب الالكتروني متضمنا كافة الطلبات إلى كاتب عدل الكتروني ويقوم هذا الأخير بالتأكد من صحتها، يتسلم الطرف الثاني كافة الإيضاحات المطلوبة، فإذا وافق على الطلب الالكتروني ولم يجد فيه أخطاء أو ملاحظات يقوم بالتوقيع عليه الكترونيا أمام كاتب العدل ليقوم بإعادتها الكترونيا إلى الطرف الأول الذي يتحقق من توقيع الطرف الثاني ويوقع هو و الشهود عليها توقيعا الكترونيا آمنا ويعيدها إلى كاتب العدل الالكتروني للتوقيع على المحرر الالكتروني الرسمي[1]وجاء هذا المقترح الفقهي قريبا لما أورده المشرع الفرنسي في المادة 16من المرسوم التنفيذي الفرنسي2005–973 التي جاء في مضمونها أن المحرر الالكتروني الرسمي ينشأ على دعامة الكترونية و يتم إرسالها إلى جهة تصديق تضمن الحفاظ على سريتها و مضمونها على أن تضمن ذلك سلطة عليا حكومية، وميزت نفس المادة بين حالة إنشاء المحرر الرسمي الالكتروني من تحريره و توقيعه بحضور جميع الأطراف أمام الموثق الأمر الذي لا يشكل صعوبة، و بين حالة إنشاء المحرر الرسمي الالكتروني في غياب أحد الأطراف أي أن يتم عن بعد أين يقوم الطرف البعيد بالتعبير عن إرادته وموافقته على مضمون المحرر الرسمي أمام موثق يقوم بالمشاركة بإنشاء المحرر و يتم تبادل المعلومات و رضا الأطراف مع الأطراف الأخرى من خلال نظام مأمون ليضع توقيعه الالكتروني على المحرر الالكتروني بعد التأكد

---

[1]– أنظر : يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الالكتروني في المواد المدنية و المصرفية (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة عمان الأردن، 1433 هـ –2012 م،ص 158وما يليها .

من سلامة المضمون و التواقيع، ومنه فإنّ المشرع الفرنسي اكتفى في المادة 20 من المرسوم السابق بحضور الطرف البعيد أمام موثق معتمد لتلقي رضائه و إقراره بالتوقيع على المحرر المنشأ على دعامة الكترونية توقيعا الكترونيا ووفق الضوابط و الأشكال القانونية.

الجدير بالذكر أن الموثقين في فرنسا قاموا بإنشاء شبكة داخلية بينهم تسمى "real" تسمح بتداول أي وثائق أو محررات بين الموثقين داخل هذه الشبكة ،ووجود هذه الشبكة هو الذي شجع المشرع على إصدار المرسوم رقم 973 لسنة2005 [1]

ثانيا– التوقيع الالكتروني المؤمن للضابط العمومي و الأطراف و الشهود على المحرر الرسمي الالكتروني:

بالرجوع إلى نص المادة 16السابقةمن المرسوم المتعلق بشروط إنشاء و حفظ المحررات الرسمية الالكترونية نجد أنها اشترطت أن يتم إرسال المحرر إلى جهة تصديق تضمن الحفاظ على سريتها و مضمونها على أن تضمن ذلك سلطة عليا حكومية أي أن يكون توقيع الضابط العمومي و الأطراف و الشهود مؤمنا وجاء قانون الموثق الفرنسي في المادة 17 منه لتلزم الأطراف و الشهود بوضع توقيعهم على المحرر الموثق بصورة تمكن الموظف العام من رؤيتها على الشاشة [2]نص مضمون نفس المادة إلى أن توقيع الشهود يكون باستخدام وسيلة تسمح بوضع صورة من توقيعهم على المحرر الموثق و تكون مرئية على الشاشة بدون أن يشترط أن يكون توقيع الكتروني مؤمن كما تطلبه بالنسبة للموثق و الأطراف و

---

[1]– بلقاسم حامدي ، إبرام العقد الالكتروني ، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية ، تخصص قانون أعمال ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، السنة الجامعية 2014–2015 ، ص 204 .

[2]– **decret 973–2005 Loi sur l'exercice de certaines compétences municipales dans certaines agglomérations 2 novembre 2005** ***137e année, no 44 editeur officiel du québec 2005***

المقصود هنا التوقيع بالقلم الالكتروني،ونصت المادتين 2 و 3 من اللائحة التنفيذية لتنظيم التوقيع الالكتروني المصري بضوابط تقنية تجعل من التوقيع الالكتروني للضابط العمومي والأطراف مؤمنا .

ثالثا– تضمن المحرر الرسمي الالكتروني لتاريخ ثابت :شأنه شأن المحررات الرسمية والعرفية التقليدية لابد أن يكون للمحرر الالكتروني عامة و الرسمي خاصة تاريخ ثابت، عمليا يكفي أن يكون هناك توقيع الكتروني موثوق لتوفر هذا الشرط ، أما عن المشرع المصري فقد ورد في الفقرة الأولى من المادة 8 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني أن حجية المحرر الالكتروني الرسمي تتحقق بتوافر شرط أن يكون متاحا فنيا تحديد وقت و تاريخ إنشاء المحرر الالكتروني الرسمي من خلال نظام حفظ الكتروني مستقلو غير خاضع لسيطرة منشأ المحرر الالكتروني المعني به .

رابعا– حفظ المحرر الرسمي الالكتروني :جاءت المادة 16 من المرسوم التنفيذي الفرنسي رقم 972 لسنة 2005الخاص بشروط إنشاء وحفظ المحررات الالكترونية الرسمية بالنسبة للمحضرين القضائي بشرط أن يتم إرسال المحرر إلى جهة تصديق تضمن الحفاظ على سريتها و مضمونها على أن تضمن ذلك سلطة عليا حكومية،وورد في المادة 5 منه بوجوب قيام المحضر بحفظ المحرر الرسمي الالكتروني بواسطة نظام لمعالجة وحفظ ونقل المعلومات، و أن يكون النظام معتمدا من قبل الحجرة القومية للمحضرين مع ضمان خصوصية محتوى المحرر و تكامل محتواه و سلامته من التعرض لأي تحريف أو تلف، على أن يكون النظام المعتمد يسمح بنقل واستقبال المعلومات بين المحضرين والحفاظ على تواقيعهم الالكترونية مع الحفاظ على جميع الأشكال و الإجراءات المتطلبة في التوثيق التقليدي و القرار رقم 1971/1031 المتعلق بخدمات الأرشيف العامة، و أشارت المادة 28 منه على أنه إذا طلب أحد الأطراف نسخة من الأصل الثاني المحفوظة لدى المحضر القانوني فتسلم له بشكل ورقي مع المستندات و لا يجوز نقلها إليه الكترونيا، ذلك أن الأصول الأولية يتم حفظها و تسجيلها في السجل المركزي للنسخ الأصلية التابعة للحجرة القومية للمحضرين القانونيين خلال فترة أقصاها 4 أشهر من تاريخ

الإنشاء، ولا يفقد المحرر الالكتروني صفة الأصلي الأولي إذا ما تم نقله إلى دعامة أخرى، ولم ينص المرسوم على مدة حفظ و أرشفة المحررات الرسمية الالكترونية. كما جاء المرسوم 972-2005 ليضفي شروط لإنشاء و حفظ المحررات الالكترونية بالنسبة للأطراف فعملية الحفظ هي أهم شرط لاكتساب المحررات صفة الرسمية بل أن هذا الشرط هو الذي يميز المحررات الرسمية عن باقي المحررات، وهذا الإجراء منصوص عليه في قوانين التوثيق لمختلف التشريعات بالنسبة للمحررات الالكترونية، بينما تختلف وسيلة وطريقة وجهة الحفظ في المحررات الالكترونية الرسمية حيث يتم حفظ المحررات الالكترونية الرسمية في التشريع المصري وفقا للمادة 11 من اللائحة التنفيذية المصرية لتنظيم التوقيع الالكتروني من خلال نظام حفظ الكتروني مستقل و لا يخضع إلا لسيطرة الضابط العمومي الذي أنشأ المحرر الرسمي الالكتروني باستخدام تقنية شفرة المفتاحين العام و الخاص و بمضاهات شهادة التصديق الالكترونية النهائية و بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني للضابط والأطراف و الشهود بأصل هذه الشهادة أو بأي وسيلة أخرى دون الإخلال بالضوابط المنصوص عليها في المواد 2- 3 -4 من اللائحة التنفيذية المصرية[1].

لم يصدر المشرع المصري نص خاص بآلية الحفظ الآمن التي يعتمدها الضباط العموميون لحفظ المحررات الالكترونية الرسمية، لكن يمكن تطبيق ما جاء في المواد 18 و20 من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق المصري بخصوص آلية حفظ المحررات الرسمية التقليدية وقياسا على قرار وزير المالية المصري رقم 2004/1742فتسلم مكاتب التوثيق نسخ للأطراف و تحتفظ بأصل المحررات الالكترونية المنشأة وفق ما نص عليه القانون حسب أرقامها في ملفات الكترونية خاصة لكل سنة ووفق ضوابط فنية تحول دون إجراء تغيير بمضمون المحرر ويمكن تطبيق ما أضافته المادة 2 من لائحة تنفيذ قانون التوثيق المصري بخصوص الإجراء القانوني المتمثل في قيام مكاتب التوثيق للمحافظات بإرسالنسخة الكترونية

[1]- أنظر : يوسف أحمد النوافلة ، المرجع السابق ، ص165 و المواد 2-3-4 من القرار 109 لسنة 2005 المتعلق باصدار اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني و بإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات .

من المحررات الالكترونية التي تم إنشاءها إلى مكتب توثيق رئيسي ليتم حفظها فيه وفق ضوابط فنية تحول دون إجراء تغيير بمضمون المحرر، إن تطبيق ما جاء به التشريع المصري بالنسبة لحفظ المحررات الرسمية التقليدية على الالكترونية من شأنه أن يضمن عدم التلاعب في بيانات المحرر الالكتروني لكون المحرر محفوظ من قبل هيئتين حكوميتين وبنسختين.

بما أن المشرع المصري قد حذا حذو المشرع الفرنسي بإدخال كافة المعاملات بما فيها تلك التي تتطلب الشكلية الرسمية إلى نطاق الرقمية و تنظيمه للمحررات الالكترونية الرسمية بنصوص خاصة تنظيما شاملا ، فإنه لا بد عليه من استكمال ذلك بإصدار نصوص مكملة تتعلق بتنظيم عمل جهات التوثيق الالكتروني، و إجراءات حفظ المحررات الالكترونية وكافة الأشكال القانونية المتعلقة بإنشائها و حفظها أو تعديل القوانين التقليدية بإدخال نصوص تنظم عملية توثيق و حفظ المحررات الالكترونية الرسمية لأن من شأن ذلك حل معضلة عدم مصداقية المحررات الالكترونية الرسمية خاصة وأنّ سابقة المشرع الفرنسي بهذا الخصوص اتسمت بالنجاعة كما أنها حلّت بمناسبتها مشكلة تحرير العقود الرسمية التي تتم عن بعد مع حفظها فجاء بالموثق الالكتروني و إجراءات التوثيق و الحفظ الالكترونية .

المبحث الثاني : المحررات الرسمية الالكترونية في ظل أحكام القانون رقم 15-04

لم ينظم المشرع الجزائري في تعديل القانون المدني بالأمر 05-10 و لا في تعديل 07-05 و لا في القانون 15-04 المحررات الرسمية الالكترونية كما فعل المشرع الفرنسي و المصري واكتفى في المادة323مكرر1 من القانون المدني بتحديد الشروط المتطلبة في المحررات الالكترونية وأطلق عليها في محتوى النص الكتابة في الشكل الالكتروني ووضعها في الشق المتعلق بالإثبات دون أن يتطرق لتعريفها ولا لتفصيلها وحتى العرفية، ومن خلال هذا المبحث سنبرز النقص الذي يعتري التشريع الجزائري بخصوص تنظيم المحررات الالكترونية عامة و الرسمية خاصة ومحاولة منا درء هذا النقص بتطبيق القواعد التقليدية عليهاأو اقتراح تعديلات .

المطلب الأول :المحررات الالكترونية والشروط العامة لاستيفائها الشكل الرسمي :

عكس التشريعات المقارنة المتعلقة بالمعاملات و التواقيع الالكترونية لم يعرف المشرع الجزائري المحررات الالكترونية بنوعيها لا الرسمية ولا العرفية، وتوجه بذلك نفس توجه المشرع الفرنسي حيث اكتفى بتعريف الكتابة بمفهومها الواسع حيث جاءت المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري والتي تقابلها المادة 1365 من القانون المدني الفرنسي الجديد كما يلي: " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف و أوصاف وأرقام و أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها ،وكذا طرق إرسالها" استعمل المشرع في تعريف الكتابة عبارة "أيا كانت الوسيلة التي تتضمنها" والصحيح هو "أيا كانت الدعامة التي تتضمنها : quels que soient leur support" حسب الترجمة الفرنسية للنص واستعمل المشرع أيضا مصطلح الكتابة في الشكل الالكتروني وليس الكتابة الالكترونية، كون شكل الكتابة هو الذي تغير وليس طبيعتها وتطرق في المادة 324 من القانون المدني إلى تعريف المحرر الرسمي التقليدي وجاء نص المادة كما يلي : " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه ".

وقد كان المشرع الجزائري قبل تعديل المادة 324 بموجب القانون رقم 88-14 [1] يصطلح عليه الورقة الرسمية بدل مصطلح العقد المذكور في نص المادة السابقة بعد التعديل، وقد جاء في الشق المتعلق بالإثبات مما يفيد أنه وضع للدلالة على وسيلة إثبات التصرف القانوني، لكن هذا لا يعني أنه لا يدل على التصرف القانوني باعتبار العقد هو الدعامة التي يحرر فيها مضمون التصرف ويعبر به عن إرادة الشخص القائم بالتصرف، زد على ذلك هناك عقود تتطلب إفراغها في قالب رسمي لانعقادها كتلك المنصوص

[1]– القانون رقم 88 – 14 المؤرخ في 16 رمضان 1408 الموافق لـ 3 مايو 1988 ، يعدل و يتمم الأمر رقم 75 _58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني .

عليها في المادة 324 مكرر1من القانون المدني الجزائري، و أخرى لإثباتها مثل ما جاء في نص المادة 645 من نفس القانون بخصوص عقد الكفالة، وتعتبر الأحكام القضائية وفقا للمادة 284 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري محررات رسمية، و بدخول الجزائر لنظام الحكومة الالكترونية وصدور القانون 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة أصبحت الأحكام القضائية باعتبارها محررات رسمية تتم الكترونيا و يوقع عليها الكترونيا، و كذا القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين الذي أدخل حيز الرقمية المحررات الرسمية الصادرة عن الهيئات العمومية و التي سماها في محتوى النص المتدخلون في الفرع الحكومي، كما تعتبر المحررات الصادرة عن سلطات التصديق الالكتروني محررات رسمية باعتبارها هيئات عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية وفقا لأحكام القانون 15-04 و المرسومين التنفيذيين 16-134 و 16-135 أما بخصوص العقود الرسمية فبموجب موقع المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري تدخل العقود الرسمية حيز الرقمية.

تطرق المشرع الجزائري للشروط العامة المتطلبة لاكتساب المحررات صفة الرسمية بمناسبة تعريفه للعقد الرسمي تحديدا في المادة 324 من القانون المدني وهي نفس الشروط العامة التي جاء بها المشرعين الفرنسي و المصري بخصوص المحررات الرسمية الالكترونية وقد تم التطرق لها في المطلب الثاني من المبحث الأول لهذه الدراسة، رغم عدم إشارة المشرع الجزائري لذلك في القانون المدني و لا في القانون رقم 15-04 إلا أنه يجب أن يتوفر شرط صدور المحرر الإلكتروني من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، والاختصاص الموضوعي و الزماني و المكاني لمنشأ المحرر الرسمي بالإضافة إلى شرط خضوع الضابط العمومي للأوضاع القانونية في إنشائه المحرر والذي غالبا ما يكون دعامة الكترونية،وهي نفس الشروط المتطلبة في المادة 324 من القانون المدني،و نظرا للطبيعة الالكترونية للمحرر الرسمي هذه الشروط العامة غير كافية فلابد من توفر شروط خاصة تتماشى و طبيعته التقنية ومنه ماذا بخصوص الشروط الخاصة للمحررات الالكترونية الرسمية هل كان توجه المشرع

الجزائري نفس توجه المشرع المصري وقام بتحديدها في القانون 15-04 المتعلق بالأحكام العامة للتوقيع والتصديق الالكترونيين أم أصدر نص خاص لتنظيمها كما فعل المشرع الفرنسي ؟

المطلب الثاني :مدى ملاءمة أحكام القانون رقم 15-04 للشروط الخاصة للمحررات الرسمية الالكترونية

جاء القانون رقم 230-2000 سابقا و الأمر رقم 2016- 131حاليا والمرسوم رقم 972-2005الفرنسيين و اللائحة التنفيذية رقم 109 لسنة 2005 بضوابط خاصة لاستيفاء المحرر الالكتروني الشكل الرسمي، هل يمكن لأحكام القانون رقم 15-04 أن تتجاوب مع المتطلبات الخاصة لاستيفاء المحررات الالكترونية الشكل الرسمي المذكورة في هذه التشريعات؟

أولا- شرط الحضور المادي للضابط العمومي أثناء إنشاء المحرر الرسمي الالكتروني : يعتبر هذا الشرط صعبا من الناحية العملية كما سبق القول حيث أن المحرر الالكتروني الرسمي يتم إنشاءه عن بعد ويكون أطراف المعاملة والموظف الرسمي كل في مكان مختلف عن الآخر لكن المشرع الفرنسي وجد الحل في المادة 16 من المرسوم 972-2005 عكس المشرع الجزائري الذي رغم صدور قانون 15-04 مؤخرا يتضمن بعض الأحكام المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكتروني وما جاء به من تقنيات تجعل من تنظيم المحررات الرسمية الالكترونية سهلا ، فالمادة 11 من القانون المنظم لمهنة التوثيق[1]نصت على مصطلح المستخرجات و نصت المادة 15 منه على أنه:" لا يجوز للموثق أن يمتنع عن تحرير أي عقد يطلب منه، إلا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالف للقوانين والأنظمة المعمول بها " و وردت المادة 28 من نفس القانون كما يلي " تكون العقود التي يحتفظ بها الموثق تحت مسؤوليته سواء كانت مكتوبة باليد أو بالآلة الكاتبة أو مطبوعة أو مستنسخة بالأجهزة وبكل وسيلة أخرى "بالتمعن في النصوص السابقة و موقع

[1]- قانون رقم 06-02 ، المؤرخ في 21 محرم عام 1427هـ الموافق لـ 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق .

المادة 323 المتعلق بالكتابة الالكترونية نجد أن المشرع لم يمنع الموثق من إنشاء العقود أو المحررات الالكترونية الرسمية، ومنه شرط الضابط العمومي الالكتروني موجود، تبقى مسألة شرط الحضور المادي له في إنشاء المحررات الرسمية الالكترونية فلابد على المشرع الجزائري أن يبادربتعديل القانون المنظم لمهنة التوثيق ليدخل صراحة خدمة التوثيق الالكتروني وكل الشروط المتعلقة بها في هذا القانون، أو إصدار نص خاص كما فعل المشرع الفرنسي لينظم هذا الشرط خاصة مع التوسع الهائل الذي تشهده المعاملات الرقمية في كافة المجالات .

ثايا– شرط التوقيع الالكتروني المؤمن للضابط العمومي و الأطراف :إن توقيع الضابط و الأطراف و الشهود شرط يقتضيه تحرير المحررات الرسمية التقليدية ونص عليه المشرع الجزائري في المادة 2/26 من القانون06–02 المنظم لمهنة التوثيق وبما أن المحررات الرسمية الالكترونية تنشأ رقميا فالتوقيع لابد أن يكون رقميا و مؤمنا و الحقيقة أن يكون التوقيع الالكتروني مؤمنا شرط لابد منه لاكتساب المحررات الالكترونية صفة الرسمية، و عدم تعرضها للعبث، وقد جاء المشرع الجزائري في المادة 7 و11 من قانون رقم 15–04 المتعلق بالأحكام العامة للتوقيع و التصديق الالكتروني الجزائري[1]بضوابط حتى ينشأ التوقيع الالكتروني المؤمن وأطلق عليه مصطلح التوقيع الالكتروني الموصوف حيث نصت المادة7 منه على : " التوقيع الالكتروني الموصوف هو التوقيع الالكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية :– أن ينشأ على أساس شهادة تصديق الكترونية

–أن يمكن من تحديد هوية الموقع

[1]– القانون رقم15–04 ، المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 هـ الموافق لـ أول فبراير سنة 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين ، الجريدة الرسمية عدد 06 ، الصادرة في 20 ربيع الثاني 1436 هـ الموافق لـ 10 فبراير سنة 2015 .

– أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع التوقيع الالكتروني

– أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع

– أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات "جاءت المادة 11 لتضع الضوابط الفنية لآلية إنشاء التوقيع الالكتروني الموصوف و تقابل المادتين السابقتين المادة 2 و3 من اللائحة التنفيذية لتنظيم التوقيع الالكتروني المصري، والتوقيع الالكتروني للضابط العمومي على المحرر الالكتروني من شأنه أن يضفي الرسمية عليه ويسمح بتحديد هوية الضابط و ارتباطه بالمحرر و تحمل المسؤولية اتجاه ذلك، والحقيقة أن التوقيع الالكتروني الموصوف أنجع وسيلة لإنشاء المحررات الالكترونية الرسمية، لا سيما تضمنه للمتطلبات التقنية و القانونية المعقدة التي تطلبها التشريع لإنشائه، أما بخصوص توقيع الشهود فلم يتطلب المشرع الفرنسي توقيعا الكترونيا موصوف و اكتفى بتوقيع القلم الالكتروني ، و يمكن لمكاتب التوثيق العمومية الحصول على جهاز إنشاء التوقيع بالقلم الالكتروني ، فالدولة الجزائرية قد وفرته في كافة البلديات للتوقيع على بطاقات التعريف و جوازات السفر البيومترية فكيف لا لمكاتب التوثيق .

ثالثا– شرط تضمن المحرر الالكتروني الرسمي لتاريخ ثابت : نصت المادة 2/26 من القانون 06–02 المنظم لمهنة التوثيق على شرط تاريخ التوقيع و الإبرام، لما لهذا الشرط أهمية كبيرة في المحررات الرسمية و العرفية التقليدية والالكترونية على حد سواء، ولتوفر هذا الشرط بالنسبة للمحررات الرسمية الالكترونية يكفي وجود كتابة الكترونية ذلك أنها تفي بشرط التاريخ الثابت، لا سيما إذا كان المحرر الرسمي الكترونيا و موقعا من الضابط و الأطراف توقيعا الكترونيا مؤمنا، حيث أنه أغلب التشريعات تطلبت وجود تاريخ ثابت و توقيع لتكون للكتابة حجية،لكن لم ينظم المشرع الجزائري المحررات الالكترونية الرسمية و لم ينص على هذا الشرط حتى بالنسبة للتوقيع الالكتروني الموصوف، وهذا نقص ينبغي تداركه ووضع شرط أن يكون للتوقيع الالكتروني الموصوف تاريخ ثابت حتى وأن ذلك متوفر في

القواعد التقليدية للقانون المدني و الاجراءات القانونية التي تطلبها قانون التوثيق، لكن هذا لا يكفي بالنسبة لبيئة الكترونية معرضة لاختراقات يمكن أن تعرض المعاملات الالكترونية و المحررات المثبتة لها للتزوير و التلاعب بمضمونها ، على خلاف المشرع المصري الذي كان تنظيمه للمحررات الالكترونية الرسمية تنظيما مفصلا فقد ورد هذا الشرط في الفقرة الأولى من المادة 8 / أ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني[1].

رابعا– شرط حفظ المحرر الرسمي الالكتروني :فقد نصت على هذا الشرط المادة 323مكرر1 /2 من القانون المدني الجزائري التي جاءت بشروط ليعتد بنفس حجية الإثبات بالكتابة بالنسبة للكتابة في الشكل الالكتروني وجاء نصها كما يلي : " بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها "وأشار المشرع الجزائري في القانون 06–02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق إلى التنظيم المحدد لكيفيات و شروط الحفظ بالنسبة للمحررات الالكترونية الرسمية التقليدية،كما جاء نص المادة 4 من القانون 15–04 كما يلي : " تحفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا في شكلها الأصلي ، و يتم تحديد الكيفيات المتعلقة بحفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا عن طريق التنظيم " و لا نرى أي مانع من صدور هكذا تنظيم خاصة في ظل التطور المتسارع للمعاملات الرقمية وتعطش المتعاقدين للسرعة والأمان الذي جاء به القانون 15–04 من خلال التقنيات الآمنة و الشروط التي جاء

[1]– " مع عدم الإخلال بالشروط المنصوص عليها في هذا القانون ، تتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الالكترونية و المحررات الالكترونية الرسمية إذا توافرت الضوابط الفنية و التقنية الآتية :

(أ) أن يكون متاحا فنيا تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الالكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية ، وأن تتم هذه الإتاحة من خلال نظام حفظ الكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة أو تلك المحررات أو لسيطرة المعني بها "

بها لفرض الثقة و الأمن في المعاملات الرقمية فعلى المشرع أن يسرع بإصدار التنظيم الذي نص عليه في القانون المتعلق بالأحكام العامة للتوقيع و التصديق الالكترونيين فهذا النص قد صدر في 2015 إلى غاية الآن لم يصدر هذا التنظيم، و ذلك بما يوافق ما جاء في المرسوم الفرنسي بخصوص حفظ المحرر الالكتروني لدى الضابط العمومي لا سيما المواد 23– 25 من المرسوم التي يلتزم بموجبها الموثق بإنشاء فهرس الكتروني يقوم بتسجيل كل بيانات المحررات الالكترونية الرسمية التي يقوم بإنشائها هذا الفهرس يكون موقعا الكترونيا من رئيس مجلس الموثقين، ويجب أن يتوافر في توقيعه الشروط التي نص عليها القانون،ويتضمن الفهرس تاريخ المحرر الالكتروني الرسمي ،طبيعة العقد و أسماء أطراف العقد،في حالة تدخل أكثر من موثق فإن الموثق الرسمي هو الذي يقع علىه عاتق تسجيل المحرر في هذا الفهرس.

الخاتمة :

إنّ صدور القانون رقم 15–04 المتعلق بالأحكام العامة للتوقيع و التصديق الالكترونيين و قانون التجارة الالكترونية رقم 18–05 لَتأكيد للتوجه الجدّي للسياسة الجزائرية نحو تجسيد بيئة الكترونية محمية فالمراسيم المتعلقة بتنظيم استغلال خدمات الانترنيت لم تكفي لوحدها لصد التجاوزات ، خاصة و أن المعاملات الرقمية قد فرضت نفسها على المتعامل الجزائري المتعطش للسرعة و الأمان في إبرام التصرفات لا سيما المتعلقة بالحياة اليومية و التجارة الالكترونية ، إلاّ أن المشرع الجزائري بقي متأخرا على مواكبة التشريعين الفرنسي و المصري في تنظيم كل ما يتعلق بالمحررات الالكترونية لا سيما تلك التي تتطلب شكلية رسمية لانعقادها أو لصحتها ، و لم يقم بأي مبادرة لتعديل أو إصدار نص ينظمها من حيث كيفية إنشائها و حفظها، ولا من حيث الشروط المتطلبة لاعتمادها قانونا و بالشكل الذي يتلاءم و طبيعتها الالكترونية، بالرغم ما جاء به القانون 15–04 المتعلق بالأحكام المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكتروني من تقنيات تشفير و تحقق و إنشاء التواقيع الالكترونية ، وكذا الشهادات التي تعزز مصداقية التعامل الرقمي الموقع توقيعا رقميا موصوفا والتي تمكّن من الحفاظ على خصائص و شروط المحررات

الالكترونية لتكتسب صفة الرسمية ، و نصه في المادة 4 منه على صدور تنظيم يتعلق بحفظ الوثائق الالكترونية ، إلا أنه جاء في المادة 3 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية ليمنع كل معاملة تتعلق بخدمة أو سلعة تتطلب عقد رسمي، والحقيقة أنّ تخوف المشرع من المعاملات التي تتم عن طريق الاتصالات الالكترونية والتي تستوجب إعداد عقد رسمي مبرر لخطورتها و تعقد إجراءاتها ونظرا لقيمتها المالية لذا نرجو أن تكون هذه المادة (3 من قانون التجارة الالكترونية) مؤقتة في انتظار تعزيز المنظومة التشريعية بنصوص وتقنيات تضفي الثقة و الاستقرار في المعاملات الالكترونية والمحررات المثبتة لها بكافة أنواعها، ذلك أنّ توجه الجزائر نحو الرقمية يستوجب منها إدخال كافة المعاملات حتى تلك التي تستوجب عقد رسمي إلى الحقل الرقمي ،وللوصول إلى ذلك ينبغي على مشرعنا الجزائري أن :

- يبادر بتعديل القانون المدني و إدراج نصوص تتعلق بالمحررات الالكترونية المثبتة للمعاملات عن طريق الاتصالات الالكترونية بنوعيها الرسمية والعرفية لتفادي اللبس الذي يعتري المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني.
- الإسراع في إصدار التنظيمات المتعلقة بتنفيذ القانون 15-04 علّها تملأ الفراغ القانوني الذي يعتري المعاملات الالكترونية التي تستوجب إعداد عقد رسمي، و التنظيم المنصوص عليه في المادة 4 من هذا القانون والمتعلق بكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا على وجه الخصوص.
- إدراج نص صريح في القانون المنظم لمهنة الموثق حول الضابط العمومي الالكتروني المختص بتحرير العقود الالكترونية و حفظها على مستواه و إرسالها الكترونيا للجهات المعنيةو توفير له الإمكانيات المادية من آليات مؤمنة لحفظ المحررات الالكترونية والإمكانيات البشرية من إطارات مختصة في تكنولوجيات الإعلام والاتصال .
-

قائمة المراجع :

- –قانون رقم 88 – 14 المؤرخ في 16 رمضان 1408 الموافق لـ 3 مايو 1988 ، يعدل و يتمم الأمر رقم 75 _58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.
- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية مع دليل الاشتراع 2001 .
- قانون رقم 15 لسنة 2004 المصري ، المتعلق بتنظيم التوقيع الالكتروني ، المؤرخ في 21 فيفري 2004 الجريدة الرسمية عدد 17 ، الصادرة في 22 / 04 / 2004 .
- قانون رقم 06–02 ، المؤرخ في 21 محرم عام 1427هـ الموافق لـ 20 فبراير 2006 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق
- قانون رقم 15–03 ، مؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق لـ 1 فبراير 2015 ، يتعلق بعصرنة العدالة الجريدة الرسمية عدد 6 ، الصادرة في 20 ربيع الثاني 1436 الموافق لـ 10 فبراير 2015
- قانون رقم15–04 ، المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 هـ الموافق لـ أول فبراير سنة 2015 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين ، الجريدة الرسمية عدد 06 ، الصادرة في 20 ربيع الثاني 1436 هـ الموافق لـ 10 فبراير سنة 2015
- –قانون رقم 18–05 ، المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية عدد 28، الصادرة في 30 شعبان 1439 الموافق 16 مايو 2018.

➢ **–Code civil – Dernière modification le 01 octobre 2017 – Document généré le 12octobre 2017، Copyright (C) 2007–2017 Legifrance**

➢ **–decret 973–2005 Loi sur l'exercice de certaines compétences municipales dans certaines agglomérations 2 novembre 2005** ***137e année, no 44 editeur officiel du québec 2005***

➢ **–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 2016texte n° 26.**

➢ الفرار رقم 109 لسنة 2005 ، الصادر بتاريخ 15–5–2005 ، المتعلق باصدار اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني و بإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات .

➢ بلقاسم حامدي ، إبرام العقد الالكتروني ، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية تخصص قانون أعمال ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، السنة الجامعية 2014–2015.

➢ تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى 2009.

➢ محمد شكري سرور، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، 2003.

➢ –يوسف أحمد النوافلة ، الإثبات الالكتروني في المواد المدنية و المصرفية (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة عمان الأردن 1433 هـ –2012 م.

- بوربابة صورية ، الحجية الثبوتية للمحررا ت الالكترونية ، الملتقى الوطني حول: الإطار القانوني للتوقيع والتصديق الالكترونيين في الجزائر ، يومي: 12 و 13 جانفي 2016 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الشريف مساعدية ، الجزائر .