الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ابن خلدون –تيارت–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

التخصص: قانون عقاري

بعنوان:

الإثبات الإلكتروني للتصرفات الواردة على عقار أو حقوق عينية عقارية

من إعداد الطالبين:

- خياطي عبد القادر
- وزان سيد أحمد

تحت إشراف:

- د. باهة فاطمة

أعضاء الجنة	الرتبة	الصفة
بوغرارة صالح	أستاذ تعليم عالي	رئيساً
باهة فاطمة	أ. محاضرة. أ	مشرفاً مقرراً
محمودي مليكة	أ. مساعدة. ب	عضواً مناقشاً

السنة الجامعية: 2022–2023

وَ قُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللهُ وَرَسُولُهُ وَالمؤْمِنُونَ ۖ وَسَتُرَدُّونَ إِلَى عَالِمِ الغَيْبِ والشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ.

(الآية 105 من سورة التوبة)

شكر و تقدير

الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده.

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه و وهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل و لا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أُستاذتي الفاضلة " **الدكتورة باهة فاطمة** "

التي تكرمت بإشرافها على هذه المذكرة ولم تبخل علينا بنصائحها الموجهة لخدمتنا فكانت لنا نعم الموجهة والمرشدة.

كما لا يفوتني أن أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفتهم وتقييمهم لمجهوداتي.

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات.

ا لإ هـد ا ء

إلى من أُفضلها على نفسي، و لمِا لاَ، فلقد ضحّت من أجلي و لم تدَّخر جهداً في سبيل إسعادي على الدَّوام

" أمّي الحبيبة "

نسير في دروب الحياة، و يبقى من يسيطر على أذهاننا في كل مسلك نسلكه صاحب الوجه الطيب، والأفعال الحسنة. فلَم يبخل عليَّ طيلة حياته

" والدي العزيز "

إلى إخوتي و أصدقائي، وجميع من وقفوا بجواري وساعدوني بكل ما يملكون.

عبد القادر

ا لإ هـد ا ء

إلى من وضعتني على طريق الحياة، وجعلتني رابط الجأش،وراعتني حتى صرت كبيراً

(أمّي الغالية)طيب الله ثراها.

إلى صاحب السيرة العطرة، والفكر المستنير، فلقد كان له الفضل الأول في بلوغي التعليم العالي، (والدي الحبيب) حفظه الله و رعاه.

إلى إخوتي وأصدقائي ،من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب.

إلى جميع أساتذتي الكرام؛ ممن لم يتوانوا في مد يد العون لي.

سيد أحمد

قائمة المختصرات

Liste des abréviations

ص	صفحة
ق.م.م	قانون المسطرة المدنية من التشريع المغربي
Article	Art
Code civile	c. civ
Page	p
Cour de cassation (Chambre civil)	Cass. Civ
Le Conseil Supérieur des Notaires	CSN
La Chambre Nationale des Huissiers de Justice	CNHJ
Cour d'appel de Nancy	CA Nancy

مقدمة

شهد العالم في السنوات الأخيرة تطوراً هائلاً في جميع مجالات الحياة، أثر بشكل واضح على وسائل الاتصال، التي مكنت من الربط بين الأشخاص من مختلف الدول، خاصة الإنترنت، مما غيّر وجه العالم وحوّله إلى قرية إلكترونية واحدة–Electronic Global Village. فالتطور التكنولوجي الذي شهده العالم أثر على وسائل الاتصال، وأصبح بإمكان أي شخص إجراء معاملات أو محادثات إلكترونية من بيته إلى مختلف أنحاء العالم، وهو ما اِنعكس إيجاباً على النشاط الاقتصادي بين الأفراد أو بين الدول.

لذا عملت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري على وضع الأسس التي يقوم عليها هذا النوع من المعاملات، الذي لا يعترف بالحدود الجغرافية بين الدول، من خلال إصدار القوانين النموذجية لتنظيم المعاملات الإلكترونية، من حيث كيفية إبرامها ووسائل إثباتها، ومنحت بذلك للمحررات والمستندات الإلكترونية التي تثبت المعاملات الإلكترونية حجية في الإثبات مساوية للمحررات الورقية، واعترفت بالتوقيع الإلكتروني كبديل عن التوقيع الخطي الذي لا يناسب البيئة الرقمية.

بعدها توالت تشريعات الدول للاعتراف بهذا النوع من المعاملات الإلكترونية، من أجل سد الفراغ القانوني، إما بتطويع وتحديث قوانينها الداخلية لتستوعب هذه المستجدات، وإما بإصدار نصوص قانونية جديدة تتكفل بتنظيم مسائل التجارة الإلكترونية. ذلك أن النصوص التقليدية في إبرام العقود وضعت على أساس التصور التقليدي للمستند الورقي المتضمن كتابة وتوقيعاً خطياً، في حين أن المعاملات الإلكترونية تتم في مستندات إلكترونية غير ملموسة، وتتضمن كتابة إلكترونية وتوقيعاً إلكترونياً.

ونتيجة لتطورات تكنولوجيا المعلومات ظهر نوع جديد من الممارسات القانونية التي تركز بشكل أساسي على العقارات أو على حقوق عينية عقارية التي يتم إبرامها عن بعد والتي لا يتسم بها الحضور المادي للطرفين عند تبادل الموافقة بينهم، وهذا النوع من التصرفات فرض لإبرامه وإثباته ضرورة مواكبة قانون الإثبات له وذلك بتطوير المفهوم السائد للتوثيق الرسمي الورقي وذلك بالسماح بإمكانية الاعتداد بنوع مستحدث من التوثيق الرسمي المتخذ للشكل

الإلكتروني على دعامات غير ملموسة متسمة بالطابع اللامادي، والذي اختلفت فيه التشريعات المقارنة الإقليمية منها والوطنية في مسألة الاعتراف به بين المنع والإقرار.

_أهمية الموضوع:

يعتبر البحث في موضوع الإثبات الإلكتروني في التصرفات الواردة على عقار أو حقوق عينية عقارية، ذو أهمية بالغة من الناحية العملية والعلمية.

فمن الناحية العملية، شهدالإثبات الإلكتروني خاصة في التصرفات العقارية تطورًا ملحوظًا في إقتصادات مختلف الدول، حيث تغيرت الطريقة التي يتم بها إبرام العقود، حيث يتم إبرامها إلكترونياً في عالم اِفتراضي غير ملموس، فأصبحت تتم على دعامات إلكترونية، تتضمن كتابة وتوقيعاً إلكترونياً موثقاً على عكس التجارة التقليدية التي تتم من خلال الوسائل التقليدية التي تنشأ على دعامات مادية وورقية بما في ذلك الكتابة الرسمية أو العرفية وتوقيعات خطية.

فقد عملت المنظمات الدولية وكذا الدول على إيجاد إطار قانوني لتنظيم هذا النوع من المعاملات، وما يترتب عليه من آثار قانونية على مختلف الأصعدة، فكانت جهود منظمة الأمم المتحدة وكذا الإتحاد الأوروبي من أجل إرساء نظام قانوني للمعاملات الإلكترونية وكيفية إبرامها.

أما من الناحية العلمية والقانونية، يستدعي البحث في هذا الموضوع تحديد النظام القانوني لإثبات التصرفات العقارية بتحديد كيفية إبرام العقد في الشكل الإلكتروني، وتحديد مدى الإقرار التشريعي للتوثيق الرسمي في الشكل الإلكتروني لهذه التصرفات، وذلك من أجل مساعدة المتعاملين في هذا المجال، خاصة الدول النامية التي لم تنظم بعد مسائل التجارة الإلكترونية، أو خطت خطوات محتشمة في هذا المجال والبحث عن أفضل السبل لحماية حقوق أطراف العقد، وتحقيق الثقة والأمان في المعاملات الإلكترونية.

_أسباب اختيار الموضوع:

تتضح أسباب اختيار موضوع الإثبات الإلكتروني في التصرفات العقارية، بالتحليل والدراسة، إلى ازدياد الاهتمام التشريعي الوطني والدولي بموضوع التوثيق الرسمي الإلكتروني للعقارات ووسائل إبرامها وإثباتها، والاعتراف بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين كمقومات المحررات الإلكترونية ومساواتها بالمحررات الورقية، فقد اعترف المشرع الجزائري بالكتابة الرسمية الإلكترونية في نصوص القانون المدني، ونظم التوقيع والتوثيق الإلكترونيين بموجب القانون رقم 04/15 [1] المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

وحتى وإن اِعترفت أغلب الدول بالكتابة الرسمية الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وسائل لإبرام العقد الإلكتروني، إلا أنها لم تضع لها تنظيماً قانونياً لكيفية إبرام هذه العقود، خاصة العقود التي يشترط القانون شكلاً خاصاً لإبرامها مثل العقود الواردة على العقار من جانب الدول النامية، لذا كانت الحاجة ملحة لدراسة هذا الموضوع.

_أهداف دراسة الموضوع:

تهدف دراسة موضوع الإثبات الإلكتروني في التصرفات الواردة على العقار، إلى البحث في مدى إمكانية إبرام العقود الرسمية التي تتطلب شكلاً معيناً في شكل إلكتروني، من حيث مدى إمكانية إبرام عقود ت رسمية في بيئة إلكترونية، باستخدام التقنيات الحديثة في الإتصال.

_إشكالية الموضوع:

يطرح هذا الموضوع إشكالية أساسية وهي: **ما مدى الاعتراف التشريعي للتوثيق الرسمي الإلكتروني في إثبات التصرفات القانونية الواردة على عقار أو حقوق عينية عقارية؟ وما موقف التشريع الجزائري من ذلك؟ وما مقدار الحجية القانونية الممنوحة له في إثبات التصرفات العقارية على المستوى الوطني و الدولي؟**

[1] قانون رقم 04/15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني الموافق ل 2015/02/01 المتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، جريدة رسمية عدد 07 ، ص07 .

_المناهج المتبعة في الموضوع:

تقتضي دراسة موضوع الإثبات الإلكتروني في التصرفات الواردة على عقار أو حقوق عينية عقارية المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال تبيان ماهية أدلة الإثبات الإلكتروني في التصرفات العقارية وتحديد مفاهيم التوقيع الإلكتروني والكتابة الرسمية الإلكترونية من خلال النصوص التشريعية والآراء الفقهية، أيضا تحليل النصوص القانونية المنظمة لمسائل إبرام العقود الرسمية العقارية في شكل إلكتروني، سواء على مستوى التشريعات الدولية أو التشريعات الوطنية، كما يتم تحليل أهم القرارات القضائية للدول الأخرى الصادرة في هذا الشأن، والتي من شأنها تدعيم وتكريس قواعد موضوعية لإبرام العقود الإلكترونية لإثبات التصرفات العقارية، نظرا لحداثة هذا النوع من العقود. كما يتم تحديد موقف التشريعات العربية من موضوع الرسمية الإلكترونية في إثبات التصرفات العقارية، والاستناد إلى قوانين أهم الدول التي نظمت هذه معاملات الإلكترونية ومدى كفايتها في ذلك.

وقد اقتضت الدراسة الاستعانة بالمنهج المقارن للمقارنة والمقاربة بين أحكام القانون الجزائري، وأحكام الإتفاقيات الدولية أو القوانين الداخلية للدول الأخرى.

_صعوبات الموضوع:

لا شك أن أي دراسة علمية تخصصية تواجه قدراً من الصعوبات والمعوقات تتفاوت وطبيعة موضوع البحث وأهميته، وما على الباحث إلا أن يحاول قدر جيده مواجهتها قصد تذليلها والسيطرة عليها وتجاوزها لغرض نجاح بحثه بصورة علمية، ومن الصعوبات التي واجهتنا طوال مراحل إعداد وتحضير هذه الدراسة، قلة الدراسات المتخصصة في هذا المجال –على حسب اطلاعنا– وذلك لحداثة الموضوع في النظام القانوني الجزائري، وكذا ندرة المراجع والدراسات حول هذا الموضوع خاصة بالنسبة للتشريع الجزائري، وغياب الاجتهاد القضائي الجزائري في مجال المعاملات الإلكترونية بوجه عام.

_خطة الموضوع:

لقد قمنا بتقسيم بحثنا إلى فصلين مبحثين في كل فصل وكانت كالأتي:

الفصل الأول: الإقرار القانوني للإثبات الإلكتروني للتصرفات الواردة على العقار، وجاء بمبحثين هي كالآتي: المبحث الأول: مفهوم الإثبات الالكتروني للتصرفات الواردة على العقار وحقوق عينية عقارية، وجاء المبحث الثاني تحت عنوان: مدى التكريس التشريعي لإمكانية إنشاء كتابة رسمية إلكترونية لإثبات التصرفات العقارية.

الفصل الثاني: آثار التوثيق الرسمي الإلكتروني للتصرفات العقارية، وجاء بمبحثين هي كالآتي: المبحث الأول: إقرار التكافؤ بين نوعي التوثيق العقاري الرسمي الإلكتروني والورقي وشروط حجيته، أما المبحث الثاني تناولنا فيه بالحجية القانونية الممنوحة للتوثيق الرسمي الالكتروني.

الفصل الأول

الفصل الأول: الإقرار القانوني للإثبات الإلكتروني للتصرفات الواردة على العقار

يحتل عنصر الإثبات مكانة مرموقة في كافة العلاقات والمجالات الشخصية والمدنية والتجارية وهو الوسيلة الأساسية للحصول على الحقوق ولإلزام الآخرين بالآداءات والإلتزامات، ومن الناحية العملية ليس للحق أي قيمة عندما يعجز صاحبه عن إثباته، إذ أن إثبات الفعل المولد للحق هو الذي يعطي هذا الحق فعاليته الكاملة ويتجرد الحق من قيمته إذا لم يقم الدليل على وجوده أو على الحادث أو الفعل المولد له، سواء كان هذا الحادث أو الفعل قانونيا أو ماديا فالإثبات هو قيام الحق وباختصار يقال:" حيث لا إثبات ...لا حق".

ومن المعروف أن الإثبات هو نظام قانوني بحيث لا يقبل من طرقه ووسائله إلاّ تلك التي حددها القانون، وقد اعتبر القانون أن بعض هذه الوسائل يتمتع بقوة ثبوتية كاملة لإثبات جميع التصرفات القانونية والوقائع المادية وهي السند الخطي (رسمي، عرفي)، الإقرار، اليمين الحاسمة، القرائن القانونية.

إن دخول العالم في مجال تكنولوجيا المعلومات وقيام ثورة علمية عالمية في مجال نقل المعلومات وتبادلها عبر الأنظمة الإلكترونية وأهمها الانترنت، أدى إلى تغير مفهوم الإثبات تبعا لإمكانية إنشاء الحقوق والالتزامات بطرق إلكترونية والاستغناء في غالبية الأحيان عن الكتابة الورقية ولم يعد بالإمكان سوى الاعتراف بهذا العالم الجديد الذي يقوم على علم المعلوماتية والتكنولوجيا وهو يعتمد أسلوبا غير ورقي، مرئيا ومنقولا عبر الشاشة الإلكترونية.

وما يتعين قوله أنه بالرغم من أن المحررات التقليدية بقيت على مدى طويل من الزمن لها أولوية بين أدلة الإثبات كافة على أساس قوتها الثبوتية غير المشكوك فيها، إلا أنها لم تدم في ظل ظهور التكنولوجيا وثورة المعلومات التي قلبت الموازين فكل منا أصبح يلمس بوضوح التغيير في مناحي الحياة ومنها الحياة التجارية الدولية على وجه الخصوص باعتبارها أكثر استجابة للتطور التقني بحكم السرعة والائتمان التي تتميز به على غرار المجالات الأخرى.

نتيجة لهذا كله ظهرت الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني كأدوات لإثبات المعاملات التي تتم عبر وسائل الإتصال الحديثة، وبالتالي تتجلى أهمية قانون المعاملات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في التجارة وإبرام الصفقات التجارية حتى على المستوى الدولي.

ومن خلال هذا الفصل سيتم التطرق إلى مفهوم الإثبات الإلكتروني (المبحث الأول)، الذي من خلاله سيتم تعريف الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني (المطلب الأول)، ثم إلى مفهوم الرسمية الإلكترونية ومدى استجابة الكتابة الإلكترونية لشروطها (المطلب الثاني)، أما (المبحث الثاني) سنتحدث فيه عن مدى التكريس التشريعي لإمكانية إنشاء كتابة رسمية إلكترونية لإثبات التصرفات العقارية، الذي يبين الاتجاه التشريعي المكرس لمبدأ عدم الاعتراف بالكتابة الرسمية الإلكترونية العقارية (المطلب الأول)، ثم إلى الاتجاه التشريعي المكرس لمبدأ الاعتراف بالرسمية الإلكترونية العقارية وموقف المشرع الجزائري من ذلك (المطلب الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الإثبات الإلكتروني للتصرفات الواردة على العقار والحقوق العقارية

يعد مجال الإثبات أهم و وأبرز المجالات تأثراً بالتطورات التكنولوجية الحاصلة في عالم القرن الحادي والعشرين، وذلك نظراً لدخول نوع جديد من الكتابة وهي الكتابة الإلكترونية، والتي تمثل بشكل خاص إحدى أهم الوسائل الأساسية في الإثبات أمام القضاء.

يتميز "الدليل الكتابي" بكونه دليل حاسم للنزاع بين الأطراف، نظراً للخصائص التي يتمتع بها في مواجهة الأطراف أو في مواجهة الكافة ضمن الشروط القانونية المطلوبة، ولقد ظلت الكتابة الخطية مرتبطة ارتباطاً جد وثيق بدعامتها إلى درجة أنه لا غنى لواحدة عن الأخرى، بل وكان من غير المتصور الفصل بينهما أصلاً، غير أن الوضع الحالي لم يصبح كذلك نتيجة لظهور الكتابة الإلكترونية. والتي يجب أن يصاحبها توقيعاً بنفس المواصفات الإلكترونية، حيث يعتبر التوقيع الإلكتروني تقنية من التقنيات التي تسمح بتبسيط وتسهيل عملية التعاقد في العالم الافتراضي الذي يتميز بتبادل المعطيات والرسائل، ومع وجود هذه التقنية زاد الإقبال على هذا التعاقد الإلكتروني وبدأ خوف المتعامل يتناقص تدريجياً في مواجهة التكنولوجيا الحديثة حيث تطورت معها تقنية الأمان والموثوقية، ويعمل التوقيع

الإلكتروني على توثيق البيانات والكتابة الإلكترونية، خصوصاً مع تواجد جهات معنية تعمل على إعطاء التواقيع وشهادات المصادقة الإلكترونية والعمل على توثيق المعاملات عبر الخط.

المطلب الأول: مفهوم الكتابة والتوقيع الإلكترونيين

سهلت الأنظمة الإلكترونية والإتصالات الحديثة في إبرام العقود والصفقات التجارية على المتعاملين عبر الإنترنت إنجاز مختلف أو بالأحرى جل معاملاتهم و تنفيذها إلكترونياً، وبصفة فورية وسريعة.

الأمر الذي أدى إلى هجر الوسائل التقليدية المتمثلة في المحررات الورقية واستبدالها بالمحررات الإلكترونية التي تعتمد على دعامات غير ورقية ومصحوبة بتوقيع إلكتروني.

الفرع الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية

تعتبر الكتابة أسلوبا للتعبير عن الإرادة بواسطة حروف أو رموز أو أشكال لها معنى مهما كانت الوسيلة التي تدون عليها وهذا وفقا للمفهوم التقليدي للكتابة.

أما الكتابة الإلكترونية فتكون على شكل معادلات خوارزمية تنفذ من خلال عمليات إدخال الجهاز بهذه وإخراجها من خلال شاشة الحاسوب والتي تتم من خلال تغذية الجهاز بهذه المعلومات عن طريق وحدات الإدخال والتي تتبلور في لوحة المفاتيح أو استرجاع المعلومات المخزنة في وحدة المعالجة المركزية وبعد الفراغ من معالجة البيانات يتم كتابتها على أجهزة الإخراج التي تتمثل في شاشة الحاسب أو طباعة هذه المحررات على الطابعة أو الأقراص الممغنطة أو أي وسيلة تخزين البيانات [1].

أولا: المفهوم الفقهي للكتابة الإلكترونية

عرفت الكتابة الإلكترونية عدة تعريفات من بينها عبارة ومضات كهربائية حيث بالضغط على لوحه المفاتيح، أو المدخلات بصفة عامة يتم إنشاء هذا المحرر فهو بالنسبة لنا مقروء

[1] لورنس محمد عبيدات ، إثبات المحرر الإلكتروني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن 2009 ، ص 79.

ومفهوم، ولكن الجهاز يستقبله في شكل ومضات كهربائية تحوله إلى اللغة التي يفهمها هذا الجهاز، ويبقى هذا المستند مخزناً في الجهاز بهذه الصورة فإذا تم استرجاعه مجددا يظهر بالصورة المفهومة للعقل البشري [1].

ومنه فالمحرر الإلكتروني يختلف عن المحرر الورقي من حيث نوع الكتابة والدعامة التي حرر عليها، فالكتابة لازلت موجودة ولكنها غير مرتبطة بدعامة معينة كما أنها أصبحت مقترنة بالتوقيع الإلكتروني بدلاً من التوقيع اليدوي [2].

وعليه فالمحرر الإلكتروني هو الذي يعتمد في إنشاءه وحفظه وإرساله على دعامات إلكترونية ويرتبط بتوقيع إلكتروني.

ثانيا: المفهوم التشريعي للكتابة الإلكترونية

1- التشريعات الداخلية

بادرت العديد من الدول على المستوى الداخلي إلى إصدار قوانين خاصة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية حيث أصدر التشريع الفرنسي القانون رقم 2004/575 المتعلق بالثقة في الإقتصاد الرقمي وكذا القرار الوزاري الصادر على وزير العدل الفرنسي رقم 2005/674 المتعلق بتحقيق بعض الشكليات التعاقدية عن طريق الوسائل الإلكترونية حيث جعل الكتابة الإلكترونية موحدة في إثبات صحة المتصرف.

وقد وسع المشرع الفرنسي في مفهوم الكتابة لتشمل الكتابة الإلكترونية إثر تعديله القانون المدني بموجب قانون 2000/230. حيث أعاد صياغة المادة 1316 بنصه:" الإثبات الخطي، أو الإثبات بالكتابة ينتج من كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي رمز أو إشارة أخرى ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة أياً كانت دعامتها أو وسيلة نقلها" [3].

[1] قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية بتاريخ 12 ديسمبر 2001.

[2] التوجيه الأوروبي رقم 93/99 الصادر بتاريخ 13-12-1999.

[3] ART. 1316 du C. Civ Français : « La preuve littérale, ou par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffre ou de tous autres signes, ou symboles dotés d'un signification intelligible, quel que soit leurs supports et leurs modalités de transmission ».

لقد ركز هذا التعريف على مفهوم الكتابة وقابليتها على القراءة فقط، ولقد تأثرت العديد من التشريعات العربية بالقانون النموذجي للأمم المتحدة، وقد عدلت هذه المادة مرة أخرى وأصبحت المادة 1365 بموجب التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي رقم 131/ 2016 المؤرخ في 10 فيفري 2016 والتي تنص على:

«L'écrit consiste en une suite de lettres, de caractères, de chiffre ou de de tous autres signes ou symboles doutés d'une signification intelligible, quel que soit leur support ».

بمعنى أن الكتابة تتشكل من تسلسل حروف، علامات، أرقام، أو أية رموز أو إشارات ذات دلالة مفهومة أي قابلة للإدراك، مهما كانت دعامتها. والفرق بين المادة 1316 القديمة والمادة 1365 الجديدة أن المشرع الفرنسي استبدل مصطلح "الإثبات الخطي أو بواسطة الكتابة بمصطلح "الكتابة"، ومصطلح "مهما كانت دعامتها وطرق نقلها" إلى مصطلح "مهما كانت دعامتها"، ونفهم من خلال هذا التعديل أن المشرع الفرنسي سعى إلى توسيع مفهوم الكتابة لتشمل كل المستجدات.

كما يشترط المشرع للاعتراف بحجية الكتابة أن تكون الإشارات والرموز المستخدمة في المحرر ذات دلالة تعبيرية ومفهومة، وذلك بمقتضى إمكانية استرجاع الكتابة المحملة على دعامة إلكترونية والحصول عليها بطريقة مقروءة ومفهومه من قبل ذو الشأن [1].

وأصدر المرسوم رقم 2005/973 الخاص بالمحررات الموثقة المؤرخ في 10 أوت 2005، حيث وضع هذا المرسوم إنشاء وحفظ هذه المحررات التي يمكن ان تنشأ من دعامة إلكترونية بمقتضى المادة 1317 من القانون المدني المتعلقة بالمحررات الرسمية [2]، ولا نجد مثل هذا النص في القانون المدني الجزائري.

أما بالنسبة للمشرع التونسي فقد كان هو السباق في هذا المجال حيث أصدر أول قانون عربي خاص بالتوقيع الإلكتروني رقم 2000/83، حيث اعترف بالمستند الإلكتروني وساوى

[1] سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة، الطبعة الأولى2006، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 199.

[2] المرسوم الفرنسي رقم 2005/973 الخاص بالمحررات الموثقة المؤرخ في 10 أوت 2005.

بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الخطية في مسألة الإثبات، وعبر عن الكتابة الإلكترونية بمصطلح "الوثيقة الإلكترونية" [1].

ولقد عدل المشرع التونسي في مجلة الإلتزامات، بموجب القانون 2000/57 الصادر بتاريخ 2000/06/13، ونص على الوثيقة الإلكترونية والإمضاء الإلكتروني، ومن خلال هذا القانون عرف الوثيقة الإلكترونية، واشترط أن تكون ذات محتوى مفهوم ومحفوظة على حامل إلكتروني (وسيط) يسمح بقراءتها والعودة إليها عند الحاجة وحدد دورها في الإثبات[2].

وقد عرف المشرع المصري الكتابة الإلكترونية في المادة 1 من القانون رقم 2004/15 على أنها:" كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة و تعطي دلالة قابلة للإدراك " [3].

نفس المادة منه، الفقرة (ب) عرفت المحرر الإلكتروني بأنه:" رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأي وسيلة أخرى مشابهة ".

حيث من خلال النصين نجد أن المشرع لم يميز بين الكتابة والمحرر، حيث أن المحرر يجب أن يتوافر على الكتابة والتوقيع حتى تكون له حجية في الإثبات [4].

وفي ظل التطورات الحديثة الذي شهدها العالم في مجال تكنولوجيا المعلومات والتحول من الكتابة التقليدية إلى الكتابة الإلكترونية، فقد أصدر المشرع المصري قانون التوقيع الإلكتروني والذي أضفى حجية كاملة على الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية في

---

[1] عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010 ص 132.

[2] زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة دكتوراه، القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد ،تلمسان 2013/2012 ص 170.

[3] القانون المصري رقم 2004/15 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات.

[4] وقد تطرق قانون التحكيم المصري رقم 1994/27 وبالضبط في المادة 12 منه إلى الشكل الجديد للكتابة حيث نص على أنه:" يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان، أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة"، نقلا عن يوسف زروق، مرجع سابق، ص 172.

نطاق المعاملات التجارية والمدنية والإدارية، وساوى بينها وبين ما هو مقرر من الكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات وذلك في حال استيفاء هذه الكتابة والمحررات الإلكترونية لشروطها المنصوص عليها في هذا القانون وفق الضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية.

أما المشرع الجزائري كغيره من المشرعين اعتمد في تعديله لأحكام القانون المدني التي جاء بها القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، ودعى الدول إلى إتباع قواعده في تنظيم الكتابة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية.

ولقد نص في المادة 323 مكرر والمادة 323 مكرر1 من القانون 10/05 المعدل للقانون المدني الجزائري للكتابة الإلكترونية حيث نص في المادة 323 مكرر:" ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا أطراف إرسالها ".

واعترف بها بطريقة غير مباشرة في القانون 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل والمتمم للقانون التجاري، حيث أجاز إمكانية لتقديم المادي للسفتجة للوفاء بأي وسيلة تبادل إلكترونية حسب نص المادة 414 من القانون التجاري.

وقد أخذ المشرع الجزائري بالمفهوم الموسع للكتابة وترك المجال واسعا أو مفتوحا أمام كل الدعامات تحسبا لظهور أي دعامات أخرى، حيث تشمل الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية، ولم يقيد طرق إرسال الكتابة والتي يمكن أن تكون بالنقل المادي للأوراق أو المغناطيسي (مثل الفاكس أو التلكس)، أو النقل الإلكتروني (جهاز الحاسب الآلي والإنترنت)، وهو الملاحظ من خلال المادة 543 مكرر، والتي تقترب بكثير من المادة 1/1316 من القانون الفرنسي.

ولا يشترط إتباع شكل معين في كتابة السندات أو في صياغتها او في طريقة تكوينها، إذ أن أسلوب الكتابة أو مادة الكتابة ليست هي التي تمنح السند القوة في الإثبات، سواء بين طرفيه

أو في مواجهة الغير، وإنما مناط ذلك هو التوقيع [1].

كما نص المشرع الجزائري كذلك على وسائل الإثبات الإلكتروني من خلال قانون الصفقات العمومية الصادر بالمرسوم الرئاسي 236/10، حيث نص على إبرام الصفقات عبر وسائل الإتصال وتبادل المعلومات بطريقة إلكترونية، وهذا من خلال الباب السادس تحت عنوان " الإتصال وتبادل المعلومات بطريقة إلكترونية ".

القسم 1: تحت عنوان "الإتصال بطريقة إلكترونية" في المادة 173[2].

القسم 2: تحت عنوان "تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية" في المادة 174[3].

يتضح من نص المادتين أن المشرع الجزائري اعترف بالمحرر الإلكتروني من خلال الإشارة "توضع وثائق الدعوى إلى المنافية تحت تصرف المتعهدين أو مترشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية ".

وجرى العمل على تدوين السندات الرسمية والعرفية على الأوراق وبالحروف خاصة بلغة المتعاقدين أو اللغة المستعملة في تحرير العقد، أما تدوين الكتابة على وسائط إلكترونية يتم

---

[1] علاء حسين مطلق التميمي، الأرشيف الإلكتروني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص 43.

[2] أصبحت المادة 203 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 ،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، والتي كانت المادة 173 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07-10-2010، و تنص المادة 203 على أنه" تؤسس بوابة لإلكترونية للصفقات العمومية، تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، كل فيما يخصه، ويحدد في هذا المجال قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية، يحدد محتوى البوابة وكيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

[3] أصبحت المادة 204 من القانون 15-247 السالف الذكر والتي عوضت المادة 174 من المرسوم الرئاسي 10-236 السالف الذكر والتي تنص على: " تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الالكترونية حسب الجدول الزمني المذكور سابقا، كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن ان تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الالكترونية, تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

من خلال ومضات كهربائية وتحويلها إلى اللغة التي يفهمها الحاسب الآلي، والتي تتكون من التوافق والتبادل بين رقمي الصفر والواحد [1].

وهنا نرى أن التشريعات اختلفت فيما بينها في المصطلح المعبر عن الكتابة، فالمشرع الجزائري استعمل مصطلح "الكتابة في الشكل الإلكتروني"، بينما المشرع التونسي أطلق عليها "الوثيقة الإلكترونية"، واستعمل المشرع المصري عبارة "المحرر الإلكتروني"، بينما المشرع الفرنسي أطلق عليها مصطلح "الكتابة على دعامة إلكترونية".

2- الإتفاقيات الدولية

تعرضت العديد من الاتفاقيات الدولية لتوسيع مفهوم الكتابة الإلكترونية، وسعت الدول إلى المصادقة على هذه الإتفاقيات من خلال تضمين تشريعاتها لهذا النمط الجديد من الكتابة[2]. حيث عرفتها المادة 2/4 من إتفاقية الأمم المتحدة الخاصة باستخدام الخطابات الإلكترونية في إبرام وإثبات العقود الدولية لسنة 2005 على أنها:"الخطاب الإلكتروني الذي يتبادله الأطراف فيما بينهم بواسطة رسائل بيانات".

والمقصود برسائل البيانات في مفهوم الفقرة 4 من المادة 4 هي:"جميع المعلومات المرسلة أو الملقاة أو المخزنة بوسائل الإلكترونية أو مغناطيسية أو بصرية، أو وسائل مشابهة، تشمل على سبيل المثال –لا للحصر– التبادل الإلكتروني بين الأطراف عن طريق البرق أو الفاكس أو البريد الالكتروني" [3].

يُفهم من هذا النص أن الاتفاقية قد وسعت من مفهوم الكتابة لتشمل كل الأشكال المستحدثة والدعامات القائمة بل لتستوجب كل التقنيات المستقبلية.

---

[1] علي عبد العال خشاب الأسدي، حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات المدني الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013، ص27.

[2] اتفاقية نيويورك الخاصة بالتقادم في البيوع الدولية للبضائع لسنة 1970، اتفاقية الأمم المتحدة الموقعة بفيينا الخاصة بالنقل الدولي للبضائع لسنة 1902 ، اتفاقية روما 1902 المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة باستخدام الخطابات الإلكترونية في إبرام وإثبات العقود الدولية لسنة 2005 ، قانون الأونسترال النموذجي للأمم المتحدة الخاص بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996.

[3] عطا عبد العاطي السنباطي، الإثبات في العقود الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة 2012، ص215.

وقد نصت المادة 2 من قانون الأونسترال النموذجي للأمم المتحدة الخاص بالتجارة الإلكترونية الصادر بموجب القرار 162/51 المؤرخ في 1996/12/11 على أن: "المعلومات التي يتم إنشائها أو إرسالها او استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو وسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا للحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التيليكس، أو النسخ البرقي" [1].

يلاحظ على هذا النص أنه وسع في مفهوم الكتابة، ولم يحصر الكتابة في شكل معين، والعمليات التي يتم بها الإنشاء، الإرسال، الحفظ، الاستلام و التخزين، ولم يحصر الوسائل التي تتم بها هذه العمليات. حيث ترك المجال مفتوح لأي وسيلة جديدة، واعتبر البريد الإلكتروني والبرق والتلكس والنسخ الورقي من قبيل الوسائل التي تنشأ الكتابة الإلكترونية.

ويتكون هذا القانون من سبعة عشر مادة مقسمة لجزئين، ففي الجزء الأول بيان التجارة الإلكترونية بشكل عام، أما الجزء الثاني تناول التجارة الإلكترونية في مجال نقل البضائع [2].

من أهم أهداف قانون الأونسترال النموذجي هو إضفاء حجية كاملة على المحررات الإلكترونية ومساواتها بالمحررات الورقية، خدمة لأهداف التجارة الإلكترونية وتطوير الحياة الاقتصادية للدول.

أما على المستوى الأوروبي فقد صدر عن البرلمان الأوروبي التوجيه رقم 31/2000 الصادر في 2000/06/08، والمتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث نصت المادة 9 منه على ضرورة اعتراف تشريعات الدول الأعضاء بإمكانية إبرام العقود بالوسائل الإلكترونية.

[1] نص المادة 2 من قانون الأونسترال النموذجي للأمم المتحدة الخاص بالتجارة الإلكترونية الصادر، بموجب القرار 162/51، المؤرخ في 1996/12/11، وهو نفس التعريف الذي جاء به القانون النموذجي الثاني الصادر بموجب القرار رقم 80/56 ، الصادر في 2001/12/12 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني.

[2] أنظر ملحق قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية.

ثالثا: المفهوم القضائي للكتابة الإلكترونية

في الواقع، لم يتعرض القضاء بشكل مباشر لمفهوم الكتابة الإلكترونية. وبدلاً من ذلك، عمل على تحديث مفهوم الكتابة وتوسيعه ليشمل الكتابة الإلكترونية، حيث تناول القضاء الفرنسي في كثير من قراراته موضوع هيكل الكتابة الذي يرتكز على عنصرين أساسيين أولهما ركائز الحروف أو الأرقام أو أي علامة مكتوبة عليها تعبر عن فكر وإرادة صاحبها، متبوعة بالأدوات المستخدمة في تدوين هذه الحروف أو الأرقام أو الإشارات، وقد أقر القضاء الفرنسي في أحكامه العديدة صحة قانون الإجراءات القانونية التي تتم بناءًا على دعم مادي متميز عن الدعم الورقي عندما يُسمح بالتعبير عن إرادة الشخص مُدون الكتابة.

أصدرت المحكمة الفرنسية العليا حكمًا يؤكد على حرية استخدام أدوات الكتابة، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية حكم صادر عن وزارة التجارة في 2 ديسمبر 1997 بقبول تحويل الديون المرسلة عن طريق الفاكس [1]، قبل الموافقة على مفهوم جديد للكتابة للتخلص من الدعامات الورقية والامتثال لمتطلبات المعاملات الإلكترونية مع الإشارة إلى أن الكتابة قد تتكون من أي دعم، بما في ذلك الفاكس، ويمكن كتابتها بأي وسيلة بما في ذلك الآلة الكاتبة، طالما تم التأكد من سلامتها ونسبتها الى مضمونها مرسلها دون منازعة.

وقد ساهم تطور هذه الأحكام القضائية في تبني مفهوم الكتابة بمعناه الواسع، بما في ذلك الكتابة الورقية والإلكترونية، وتحريرها من حالة مرتبطة بمستوى معين من التطور التكنولوجي الذي وصل إليه هذا المفهوم من حيث مادة أحداث الكتابة أو طريقة تحريرها أو طبيعة حواملها، واستناداً إلى الركائز التي يقوم عليها هذا القانون، فإن هذا هو ما دفع المشرعين الفرنسيين إلى التدخل من أجل تعديل قواعد الإثبات في القانون المدني، مع سن القانون 230-2000.

[1] Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 2 décembre 1997, 96-10.729, Publié au bulletin 1997 IV N° 319, p. 277, J.C.P, G, 1998, II , 10097, p1105.

الفرع الثاني: مفهوم التوقيع الإلكتروني

إن التطور التكنولوجي الذي نعيشه في العصر الحديث والذي يعرف بعصر المعلومات والبيانات، أدى إلى ظهور وسائل وأساليب جديدة في إبرام العقود، وهذه الوسائل في تطور دائم ومستمر وسريع، ومع تطور تقنية وأساليب إبرام التصرفات القانونية كان من الضروري إيجاد وسيلة تعترف لهذه التصرفات بالقوة الثبوتية لجعلها من الأدلة المقبولة أمام القضاء، ومع إنتشار نظم المعالجة الإلكترونية للمعلومات التي بدأت تغزو الإدارات والشركات، تم الاعتماد على التقنيات العالية والتي لا مجال في ظلها للإجراءات التقليدية، حيث أصبح التوقيع التقليدي عقبة من المستحيل تكيفها مع النظم الحديثة للإدارة، وعليه تم الإتجاه نحو بديل لذلك التوقيع اليدوي، ألا وهو التوقيع الإلكتروني.

أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني فقهاً

تعددت التعريفات الفقهية لمفهوم التوقيع الإلكتروني، إلا أننا نجدها تدور حول محور واحد، فقد عرفه بعض من الفقه بأنه:" عبارة عن حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع و تميزه عن غيره، وهو الوسيلة الضرورية للمعاملات الإلكترونية في إبرامها و تنفيذها و المحافظة على سرية المعلومات والرسائل" [1].

وعرفه البعض الآخر بأنه:" ملف رقمي صغير يصدر عن إحدى الهيئات المتخصصة والمستقلة المعترف بها من طرف الحكومة تماما مثل نظام الشهر العقاري، وفي هذا الملف يتم تخزين المعلومات الهامة الأخرى مثل الرقم التسلسلي وتاريخ انتهاء الشهادة ومصدرها " [2].

كما عرفه البعض الآخر بأنه:"مجموعة من الإجراءات والوسائل التي يتم استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام، وكذا إخراج رسالة الكترونية تتضمن علامة مميزة من صاحب

[1] محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة 01، 2006، ص 13.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية، الكتاب الأول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 172.

الرسالة المنقولة إلكترونياً يجري تشفيرها واستخدام زوج من المفاتيح واحد معلن والآخر خاص بصاحب الرسالة" [1].

أما فريق آخر فاعتبره:" بيان أو معلومة تتصل بمنظومة بيانات أخرى، أو تحويل منظومة بيانات إلى شفرة أو كود والذي يسمح للمرسل إليه بإثبات مصدرها والاستيثاق من سلامة مضمونها و تأمينها ضد أي تعديل أو تحريف" [2].

ثانيا: تعريف التوقيع الإلكتروني في بعض التشريعات الدولية والعربية

لقد عرفت توقيع الإلكتروني في التوجيه الأوروبي رقم 1999/93 الصادر عن المجلس في 1999/12/13 بأنه:" بيان معلومة معالجة إلكترونياً، ترتبط منطقياً بمعلومات أو بيانات إلكترونية أخرى (كرسالة أو محرر) التي تصلح كوسيلة لتمييز الشخص وتحديد هويته" [3].

إلّا أن هذا الأخير يميز بين نوعين من التوقيع الإلكتروني، إذ هناك التوقيع الإلكتروني البسيط الذي يجب فيه على من يتمسك به إقامة الدليل أمام القاضي، وهناك التوقيع الإلكتروني المحمي أو الموثوق فيه، وهو المعتمد من أحد مقدمي خدمات التوثيق والذي يناط به التحقق من نسبة التوقيع لصاحبه وله نفس قيمة التوقيع الكتابي في الإثبات.

أما في القانون الفرنسي تدخل المشرع وقام بتعديل بعض مواد القانون المدني لتتفق مع التوقيع على العقود والمحررات الإلكترونية، فعرف التوقيع بشكل عام والتوقيع الإلكتروني بشكل خاص، وقد ركز على آثاره القانونية، من خلال المادة 4 من القانون رقم230/2000 المعدلة والمتممة للمادة 1316 من القانون المدني الفرنسي بأنه:"عندما يكون التوقيع إلكترونياً يقتضي استخدام وسيلة آمنة لتحديد الشخص بحيث تضمن صفته بالتصرف الذي وقع عليه. ويفترض أمان هذه الوسيلة ما لم يوجد دليل مخالف بمجرد وضع التوقيع

[1] عيسى غسان ربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة 01، 2009، ص 55.

[2] بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شركة الإنترنت، الطبعة 02، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2010، ص 245.

[3] الفقرة الأولى من المادة الثانية من التوجيه الأوروبي رقم 1993/99 الصادر في 1993/12/13.

الإلكتروني الذي يجري بموجبه تحديد الشخص الموقع، ويضمن سلامة التصرف وذلك بالشروط التي يتم تحديدها بمرسوم يصدر عن مجلس الدولة" [1].

ويعتبر التوقيع بصفة عامة أنه:" التوقيع الضروري لِاكتمال التصرف القانوني يجب أن يميز هوية صاحبه، كما يعبر عن رضا الأطراف بالإلتزامات الناشئة عنه، وإذا قام به موظف عام فإنه يكفل الرسمية للعمل القانوني، عندما يتم التوقيع في الشكل في شكل إلكتروني فإنه يجب أن يتم باستخدام طريقة موثوق بها لتميز هوية صاحبه وضمان ارتباطه بالعمل القانوني المقصود" [2].

وبالنسبة للتشريع الأمريكي الصادر في 2000/07/30 [3]. فقد وضع الأسس القانونية للتجارة الإلكترونية والعقود المترتبة عنها، حيث منحت العقود التي يتم توقيعها إلكترونياً نفس القوة الإلزامية للعقود المكتوبة التي يتم توقيعها كتابياً، وهكذا فقد جاء في هذا القانون تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه:" شهادة رقمية تصدر عن إحدى الهيئات المستقلة وتميز كل مستخدم يمكن ارسالها في إرسال أي وثيقة أو عقد تجاري أو تعهد أو قرار". ووفقاً للقانون الأمريكي في شأن التوقيع الإلكتروني، فإنه ملف التوقيع الإلكتروني يحتوي على مفتاحين أحدهما عام وآخر خاص.

المفتاح الخاص هو ذلك التوقيع الإلكتروني الذي يميز التوقيع الخاص بشخص معين

[1] L'article 1316-4 du code civil français : « la signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties 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 elles '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 », modifier par la loi n° 2000-230 du 13 mars 2000, op.cit.

[2] Art.1316/04 ":la signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose, Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها الإلكترونية، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 233.

على توقيعات الآخرين، أما المفتاح العام فيتم نشره في الدليل بحيث لأي كان الإطلاع عليه [1].

كما جاء في قانون الأونسترال النموذجي في نص المادة الثانية بشأن التوقيع الإلكتروني، ودليل الاشتراع لسنة 2001 بصدد تعريف المصطلحات أن التوقيع الإلكتروني يعني:" بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا ويجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات وبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات " [2].

وقبل هذا كانت المادة 07 من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية أعطت ملامح عامة للتوقيع الإلكتروني بنصها بأنه:" عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفى ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات، وكانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر "[3].

أما على مستوى التشريعات العربية، فارتأ المشرع الجزائري إلى التجاوب مع التغييرات التي طرأت على مجال وسائل الإعلام والإتصال، حيث اعترف بالتوقيع الإلكتروني من خلال المرسوم التنفيذي رقم 162/07، والقانون رقم 04/15. حيث عرف المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني في المرسوم 162/07 في المادة 3مكرر على أنه:" هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 و 323 مكرر 1 من

[1] هدى حامد القشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص 216.

[2] المادة رقم 2 من قانون الأونسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل الإشتراع 2001م، الأمم المتحدة نيويورك.

[3] قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية و المعتمد رسميا من قبل اللجنة العامة للأمم المتحدة بموجب القرار 162/51 المؤرخ في 16 ديسمبر 1996.

الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975" [1].

كما يعرف التوقيع الإلكتروني في القانون 04/15 المتعلق بالتصديق والتوثيق الإلكترونيين، حيث عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 02 من على أنه:" بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق"[2].

ثم جاء بعد ذلك في الفقرة الثالثة من نفس المادة ليحدد البيانات الإلكترونية التي نشأ عنها التوقيع الإلكتروني، بيانات فريدة مثل الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة، التي يستعملها الموقع لإنشاء توقيعه [3].

ما يلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري أقر بالتوقيع الإلكتروني كوسيلة توثيق، وكان أكثر وضوحا في القانون 04/15 من خلال المرسوم التنفيذي 162/07، ورغم هذه التعريفات المتعددة إلا أنه لم يبين لنا الطريقة التي يستخدم بها، كما أنه قام بتعريفها تعريفاً عاماً مما يسمح باتساع نطاقها.

كما عرفته المادة 01 من القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 بأنه:" ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ على شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات، ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع و تمييزه عن غيره " [4].

أما بالنسبة للقانون التونسي لم يعرف التوقيع الإلكتروني، بل تطرق إلى الضوابط التي تحكم عملية استعمال التوقيع الإلكتروني، ويمكن تعريفه إجمالاً أنه:" إتباع مجموعة من

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 162/07 المؤرخ في 30 ماي 2007، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي 123/01 المؤرخ في 09 ماي 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية. الجريدة الرسمية، عدد 37.

[2] قانون رقم 04/15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق ل 01 فبراير 2015، المرجع السابق.

[3] الفقرة 03 من القانون 04/15. نفس المرجع.

[4] المادة الأولى من القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني الصادر بموجب القرار رقم 109 لسنة 2005.

الإجراءات أو الوسائل التقنية التي يتاح استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام أو الشفرات بقصد إخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة التي نقلت إلكترونياً " [1].

أما المادة الثانية فقرة 14 من قانون دبي للمعاملات الإلكترونية رقم (02) لسنة 2002 فعرفته على أنه:" توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقيا برسالة إلكترونية وممهور بنية التوثيق أو اعتماد لتلك الرسالة " [2].

كما عرف التوقيع الإلكتروني في مملكة البحرين في شأن المعاملات الإلكترونية بأنه: "معلومات مصاغة بطريقة إلكترونية أو محتواة أو مثبتة في سجل إلكتروني أو مرتبطة به منطقيا، قد يستخدمها الموقع الإثبات هويته" [3].

كما عرف في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في المادة الثانية رقم (85) لسنة 2001 بأنه:" البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل الكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من اجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه " [4].

ويستخلص من التعريفات المختلفة للتوقيع الإلكتروني أنه وسيلة حديثة لتحديد هوية صاحب التوقيع ورضاه بالتصرف القانوني الموقع عليه، هذا من جهة ومن جهة أخرى أنه ينشأ عبر وسيط إلكتروني، وذلك استجابة لنوعية المعاملات التي تتم بطريقة إلكترونية [5]، إذ أن اللجوء إلى هذا النوع من التوقيعات يتم في إطار ما يسمى بحماية النظم المعلوماتية،

---

[1] قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000.

[2] المادة الثانية من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (2) لسنة 2002.

[3] د. أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، تكوين العقد وإثباته، دار الفكر للنشر، ص 295. و د. ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، دار النيل للطباعة والنشر، المنصورة 2001، ص 48.

[4] المادة 02 رقم (85) لسنة 2001 قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

[5] Alain BENSOUSSAN et autres : " La signature électronique, premières réflexions après la publication de la directive du 13 Décembre 1999 et la loi du 13 Mars 2000" Gazette du palais . Juillet / Août, 200, p 1274.

ورفع مستوى الأمن والخصوصية بالنسبة للمتعاملين على شبكة الإنترنت.

المطلب الثاني: مفهوم الرسمية الإلكترونية ومدى استجابة الكتابة الإلكترونية لشروطها

لقد بدأ الاعتراف بهذا النمط الجديد من الكتابة من قبل الفقه والقضاء ومن خلال الاتفاقيات الدولية، مروراً إلى التشريعات الداخلية. وقد عرفت بعدة مصطلحات منها رسالة بيانات، رسالة معلومات، الكتابة الرقمية، الكتابة في الشكل الإلكتروني، المحررات الإلكترونية والمستندات الإلكترونية.

الفرع الأول: مفهوم الرسمية الإلكترونية

الكتابة الرسمية هي ما يثبت فيها موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بمهام رسمية وفقًا للقواعد العامة للإثبات ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، هذا ما جاء في القانون المدني الجزائري طبقا للمادة 324 التي تنص على أنه:" 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 وفي حدود سلطته واختصاصه " [1].

هذا وعرفها المشرع المصري في المادة 390 من القانون المدني والمادة 10 من قانون الإثبات المحررات الرسمية بأنها:" هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه " [2].

وفي سبيل تطويع توثيق المحررات لقبول تكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني، فإن المشرع الفرنسي كان من أول التشريعات التي تبنت الاعتراف بالكتابة الرسمية الإلكترونية وذلك من خلال المادة 1317 من القانون المدني بنصه:" الورقة الرسمية التي يتلقاها

[1] المادة 324 من القانون المدني الجزائري لسنة 1976.

[2] المادة 390 من القانون المدني المصري.

موظف عام له حق التوثيق في الجهة التي كتبت فيها الورقة، وذلك وفقاً للأوضاع الشكلية المتطلبة، يمكن وضعه على دعامة إلكترونية، إذا تم إنشاؤه وحفظه " [1].

ومن بين التشريعات العربية الأخرى التي اعترفت صراحة بإمكانية إصدار كتابة رسمية بوسيلة إلكترونية قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015، حيث نصت

المادة (17/هـ) منه على أنه:" يجوز إصدار أي سند رسمي أو تصديقه بالوسائل الإلكترونية شريطة ارتباط السجل الإلكتروني الخاص به بتوقيع إلكتروني موثق "[2].

أما عن المشرع المغربي فقد أعطى صفة الرسمية على الكتابة الإلكترونية من خلال الفقرة الثانية من الفصل 2/417 من قانون الالتزامات والعقود التي تنص على أنه:" يتيح التوقيع الضروري لإتمام وثيقة قانونية التعرف على الشخص الموقع ويعبر عن قبوله للإلتزامات الناتجة عن الوثيقة المذكورة. وتصبح الوثيقة رسمية إذا وضع التوقيع المذكور عليها أمام موظف عمومي له صلاحية التوثيق" [3].

الفرع الثاني: مدى استجابة الكتابة الإلكترونية لشروطها

تُجرى المعاملات الحديثة التي تتم إلكترونيًا في الغالب عن بُعد عبر الإنترنت. ولا يمكن أن يكون الأشخاص المؤهلون قانونًا لإصدار المعاملات في شكل رسمي موظفاً عمومياً أو ضابطاً عمومياً، وإذا تمكنوا من تحديد أطراف المعاملة من خلال التوقيعات الإلكترونية الآمنة، فإنهم يصعب عليهم التأكد من أهليتهم ومن صدور الإيجاب والقبول، كما أن مراعاة حدود اختصاصهم المكاني والنوعي يصعب تصوره، خاصة إذا علمنا أن العقد يتم عن بُعد بين طرفين، غالبًا ما ينتميان إلى دولتين مختلفتين.

[1] المادة 1317 من القانون المدني الفرنسي.

[2] قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015، منشور بالجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية، عدد 5341، الصادرة بتاريخ 2015/5/17.

[3] الفقرة 02 من الفصل 2/417 من قانون الالتزامات والعقود بموجب المادة 04 من قانون التبادل الالكتروني للمعطيات القانونية رقم 05-53.

بالإضافة إلى مسألة هامة تعتبر جوهر فكرة الرسمية الورقية والمتعلقة بالحضور المادي والفعلي للشخص المؤهل قانوناً لإصدار الكتابة الرسمية بصفته شاهد على الوقائع التي يثبتها بنفسه في حدود مهمته أو التي يتم توقيعها من ذوي الشأن في حضوره أو ما يتلقاه من ذوي الشأن من بيانات، والذي يصعب تحقيقه في الكتابة الرسمية التي تتم بوسائل إلكترونية والتي تتسم بعدم الحضور المادي المتزامن لأطرافها لحظة تبادل الرضاء بينهم، الأمر الذي من شأنه أن يشكك في قدرة الرسمية في الشكل الإلكتروني على ضمان ذات الآثار القانونية التي ترتبها الرسمية الورقية من حجية كاملة وقوة تنفيذية في كامل التراب الوطني.

إلا أن الفقه الفرنسي استقر بأن الكتابة الرسمية الإلكترونية لا تحمل أي اعتداء على هذه الشروط ولا على قوة الرسمية في الإثبات [1]. حيث أنه يمكن ضمان الحضور الشخصي لجميع أطراف الكتابة التي تتم بوسيلة إلكترونية ولكن هذا الحضور يتسم بطبيعة خاصة، حيث أنه يتطلب تدخل أكثر من موظف عام في إنشاء الكتابة الرسمية الإلكترونية، فأحد أطرافها يحضر أمام الموظف العام الذي يوجد في دائرة اقامته، ويحضر الطرف الثاني أمام الموظف العام الذي يوجد في دائرة إقامته. قد يتطلب صياغة الكتابة الرسمية دعامة ورقية لمراعات بعض الشروط القانونية من أجل توفير الحجية القانونية الكاملة للإثبات، تتعلق في مجملها بشروط تحرير الكتابة وشكلها وتاريخها وضرورة ثباتها وسهولة قراءتها، والتأكد من أهلية المتعاقدين وانصراف إرادتهم الى محتوى الكتابة، وضرورة وضع كل من الموثق والأطراف والشهود توقيعاتهم على كل صفحاتها ومرفقاتها. إلا أن هذه الأوضاع القانونية عند إنشاء الكتابة الإلكترونية تتميز بسمات خاصة تتلاءم مع طبيعتها اللامادية، حاول المشرع الفرنسي مراعاتها في تنظيمه لها من خلال المرسومين رقم 973-2005 ورقم 972-2005.

ومنها ما اشترطته المادتين 17 من المرسوم رقم 973-2005 و 3/26 من المرسوم رقم 972-2005 من ضرورة توقيع الموثق الرئيسي والمحضر القضائي على الكتابة الإلكترونية عبر وسيلة التوقيع الإلكتروني المؤمن المفترض موثوقيته، وذلك وفقا للمتطلبات

[1] Bernard REYNIS, Professionnels du droit et contrat électronique, Travaux de l'association Henri Capitant, Journées Nationales, Journée de Toulouse, Année 2000, Tome V, Editions Panthéon-Assas, LGDJ, 2002, P 127.

المنصوص عليها في المرسوم رقم 272-2001 الصادر بتاريخ 30 مارس 2001 المتعلق بتطبيق أحكام المادة 1316-4 وبالتوقيع الإلكتروني، وذلك ضماناً لسلامتها من مخاطر التعديل عند تداولها والإطلاع عليها [1].

إضافة إلى توقيع أصحاب ذوي الشأن والشهود إذ أمكن الأمر، غير أنّ هذه التوقيعات في المرسوم رقم 2005/973 لم يشترط فيها المشرع الفرنسي أن تكون إلكترونية مؤمنة [2]، وإنما أجاز لهم استخدام وسيلة تسمح بوضع صورة من توقيعاتهم اليدوية بشكل مرئي على الشاشة والتي لا تتوفر على ذات عناصر الموثوقية والأمان التي تتوفر للتوقيع الإلكتروني المؤمن.

ويتبين مما سبق بأن تجربة المشرع الفرنسي في الاعتراف بالكتابة الرسمية الإلكترونية كانت منفردة وجد محكمة، حيث حاول تنظيم كل صعوبات التي تحول دون تطبيق الشروط اللازمة لتوافر صفة الرسمية في الكتابة الإلكترونية بموجب نصوص واضحة وصريحة تتلاءم مع طبيعتها اللامادية ومع المستجدات التقنية الحديثة المعاصرة دون المساس بالمفهوم العام للرسمية، وكل ذلك يسعى لتحقيق المساواة الفعلية بين الكتابة الرسمية الإلكترونية والكتابة على الورق من حيث الحجية في الإثبات وليس مجرد مساواة نظرية. ونهيب بالمشرع الجزائري أن يحذو حذوه خاصة وأنّ تمتع الكتابة الرسمية الإلكترونية لمكانتها في الإثبات يتطلب وجود نصوص صريحة وواضحة تبين كيفية توثيقها وإضفاء الرسمية عليها وتحدد الشروط القانونية والتقنية لإنشائها وحفظها والاعتداد بها في الإثبات.

[1] Art. 17 du Décret n° 2005-973 du 10 août 2005 : «L'acte doit être signé par le notaire au moyen d'un procédé de signature électronique sécurisée conforme aux exigences du décret n° 2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et 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».

[2] Art 17/3 du Décret n° 2005-973 du 10 août 2005 : «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. »

المبحث الثاني: مدى التكريس التشريعي لإمكانية إنشاء كتابة رسمية إلكترونية لإثبات التصرفات العقارية

وفقًا لقواعد الأدلة العامة للإثبات، فإن الوثيقة الرسمية هي ما يوثق فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه [1]، ويعد التوثيق الرسمي بهذه المواصفات أهم شرط شكلي في انعقاد التصرفات القانونية العقارية تحت طائلة بطلانها [2]، ومع ذلك منذ أن جاء الاعتراف بالإثبات الإلكتروني ظهرت إمكانية وجود كتابة رسمية في الشكل الإلكتروني لهذا النوع من التصرفات القانونية، وما مدى تحقيق هذا النوع من التوثيق الرسمي الإلكتروني لوظائف التوثيق الرسمي الورقي من إثبات التعبير الصريح عن إرادة المتعاقدين، ومن استيفاء الشرط الشكلي الرسمي لانعقاد التصرفات القانونية الواردة على عقار أو حقوق عينية عقارية، ما هي أهم الشروط اللازمة لتوافر صفة الرسمية فيه، حتى يكون من الممكن أن تمنح له ذات القيمة القانونية الممنوحة للتوثيق الرسمي الورقي.

وفي هذا ظِل هذه المسألة تبنت التشريعات الإقليمية والوطنية المقارنة موقفين مختلفين ومتناقضين، فمنها من استثنت التصرفات العقارية من نطاق التصرفات القانونية المسموح بإثباتها بالكتابة في الشكل الإلكتروني بنصوص صريحة، ومنها من سمحت صراحة بإمكانية توثيق التصرفات العقارية رسمياً بالشكل الإلكتروني وذلك بتوافر ضوابط وشروط محددة لها، ومنحت له ذات الحجية القانونية الممنوحة للتوثيق الرسمي الورقي للتصرفات العقارية.

المطلب الأول: الإتجاه التشريعي المكرس لمبدأ عدم الاعتراف بالرسمية الإلكترونية العقارية

بعض التشريعات المقارنة بالرغم من إقرارها بإمكانية استيفاء الكتابة الإلكترونية للشكل المطلوب لانعقاد بعض التصرفات القانونية تطبيقاً لمبدأ الاعتراف بالشكلية الإلكترونية الذي

[1] المادة 324 من القانون المدني الجزائري، يقابلها في القانون المدني المصري المادة 390، وفي القانون المدني الفرنسي، المادة 1369، وفي التشريع المغربي المادة 418، من ظهير الالتزامات والعقود المغربي.
[2] أنظر نص المادة 324 مكرر1 من القانون المدني الجزائري.

تم تكريسه دوليا وإقليميا [1]، ووطنيا [2]، ألا أنها لم تطبق هذا المبدأ على جميع التصرفات القانونية بصفة مطلقة، حيث فضلت أن يتم إبرام بعضها في الشكل التقليدي دون الشكل الإلكتروني، ومن بينها التصرفات المنشئة أو الناقلة لحقوق الملكية العقارية، فنجد التوجيه الأوروبي الصادر في 8 جوان 2000 بشأن التجارة الإلكترونية في مادته 2/09 قد قرر أنه:" لا ينطبق هذا التوجيه على العقود المنشئة أو الناقلة لحقوق الملكية العقارية فيما عداَ حقوق الإيجار، والعقود التي تتطلب تدخلاً من المحاكم والسلطات العامة أو المهن التي تمارس سلطة عامة، وعقود التأمينات والضمانات المقدمة من أشخاص للتصرف فيها لأغراض لا تدخل في إطار نشاطهم المهني أو التجاري، والعقود المتعلقة بقانون الأسرة أو قانون المواريث مثل عقود الوصية والهبة والزواج وإشهار الطلاق والتبني " [3].

ويبدوا جلياً من هذه المادة أن المشرع الأوروبي قد استثنى العديد من التصرفات القانونية من اِمكانية توثيقها بالشكل الإلكتروني، ومنها عقود التأمينات والضمانات المقدمة من أشخاص للتصرف فيها لأغراض لا تدخل في إطار نشاطهم المهني أو التجاري، والعقود المتعلقة بقانون الأسرة أو قانون المواريث مثل عقود الوصية والهبة والزواج و إشهار الطلاق والتبني، وما يهم من أمرها كذلك أنه استثنى أيضا العقود التي تتطلب تدخلاً من المحاكم والسلطات العامة أو المهن التي تمارس سلطة عامة ومنها على وجه المثال العقود التي تتطلب تدخلاً من الموظفين العامين الممنوحين من طرف دولهم سلطات عامة لإسباغ صفة الرسمية على العقود مثل العقود المبرمة من طرف المحضرين القضائيين والموثقين وغيرهم، كما أن المشرع الأوروبي استثنى كذلك بشكل صريح العقود المنشئة أو الناقلة لحقوق الملكية

[1] أنظر دليل تشريع قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية عام 1996، الصادر بقرار الجمعية العامة رقم 162/51 في 16 ديسمبر 1996، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2000 ، ص 35.

[2] العديد من التشريعات العربية والأوروبية قد اعترفت صراحة في نصوصها بالشكلية الإلكترونية ومنها: المادة 07 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الاتحادي الإماراتي رقم 01 لسنة 2006، و المادة 06 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لعام 2015، و المادة 02 من القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المغربي...، ومن بين التشريعات الأوروبية نص المادة 1174 من القانون المدني الفرنسي.

[3] L’article 9/2 du directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 Relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur «directive sur le commerce électronique» journal officiel n° L 178 du 17/07/2000 p. 01 – 16.

العقارية فيما عداَ العقود المنشئة أو الناقلة لحقوق إيجارها.

أما عن بعض التشريعات العربية فقد تبنت نفس موقف التوجيه الأوروبي حيث استبعدت التوثيق الرسمي بالشكل الإلكتروني على التصرفات القانونية الواردة على العقار أو على الحقوق العقارية، ومنها قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015، والذي نظم هذه المسألة في المادة (3/ب) منه والتي تنص على أنه:" لا تسري أحكام هذا القانون على ما يلي ما لم ينص أيقانون آخر على خالف ذلك: 1-إنشاء الوصية وتعديلها، 2-إنشاء الوقف وتعديل شروطه، 3-معاملات التصرف في الأموال غير المنقولة والأموال المنقولة التي تتطلب التشريعات تسجيلها بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال، 4-الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية [1]، 5-الإشعارات المتعلقة بإلغاء أو فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة، 6-لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم، 7-الأوراق المالية باستثناء ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استناداً لقانون الأوراق المالية أو أي تشريع آخر".

ومن خلال هذه المادة تبين أن المشرع الأردني اتخذ نفس موقف المشرع الأوروبي من حيث استثناءه للعديد من التصرفات القانونية من امكانية إبرامها بالشكل الإلكتروني، ومن بينها على وجه الخصوص معاملات التصرف في الأموال غير المنقولة (ومنها العقارات) والتي تتطلب التشريعات تسجيلها بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها و سندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال.

كما استثنى كذلك المشرع البحريني في قانون المعاملات الإلكترونية رقم 28 لسنة 2000 بعض التصرفات القانونية في المادة 2/02 حيث تنص على أنه:" تسري أحكام هذا القانون على السجلات والتوقيعات الإلكترونية، ويستثني من أحكام هذا القانون ما يلي: أ-

[1] استثناء المعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية ومنها المتعلقة بالزواج، والطلاق، والإرث، والحالة المدنية، والنسب، والوصية، وغيرها، له ارتباط وثيق بأحكام الشريعة وأعراف المجتمع، والتي تعتبر من صميم النظام العام.

كافة المسائل التي ينعقد الاختصاص بشأنها للمحاكم الشرعية طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم 13 لسنة 1971 بشأن تنظيم القضاء وتعديلاته، ب–مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين مثل الزواج والطالق والحضانة والتبني والميراث وإنشاء الوصايا و تعديلها، ج– المعاملات والتصرفات التي يشترط القانون للاعتداد بها أن تكون مثبتة في محررات رسمية، د–السندات القابلة للتداول، هـ–سندات الملكية، فيما عدا تلك المنصوص عليها في المادة (20) من هذا القانون" [1].

ويبدو المشرع البحريني من خلال هذه المادة لم يسري على خطى واتجاه الموقف التشريعي الأوروبي بمطلقه، والذي يقضي باستبعاد العقود المنشئة والناقلة لحقوق الملكية العقارية من نطاق الاعتداد بالكتابة الإلكترونية لإبرامها وإثباتها فيما عدا العقود المنشئة والناقلة لحقوق ايجارها، بينما نجد بأن المشرع البحريني قد استثنى جميع التصرفات التي يشترط القانون لاعتداد بها أن تكون مثبتة في محررات رسمية، وكذلك العقود المنشئة والناقلة لملكية الأموال غير المنقولة بما فيها كذلك العقود المنشئة والناقلة لحقوق ايجارها.

كذلك هو الحال بالنسبة للقانون الاتحادي الإماراتي رقم 1 لسنة 2006 في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية الذي نص في المادة 2/02 منه على أنه:" يسري هذا القانون على السجلات والمستندات والتوقيعات الإلكترونية ذات العلاقة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، ويستثنى من أحكامه ما يأتي: أ–المعاملات والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا، ب–سندات ملكية الأموال غير المنقولة، ج–السندات القابلة للتداول، د–المعاملات التي تتعلق ببيع وشراء الأموال غير المنقولة والتصرف فيها وتأجيرها لمدد تزيد على عشر سنوات وتسجيل أية حقوق أخرى متعلقة بها، هـ–أي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام الكاتب العدل، و–أية مستندات أو معاملات أخرى يتم استثناؤها بنص قانوني خاص –3.لمجلس الوزراء، بقرار يصدره أن يضيف أية معاملات أو مسائل أخرى لما هو وارد في البنود السابقة من الفقرة (2) من هذه المادة، أو أن يحذف منها أو يعدل فيها".

[1] وتخص المادة 20 من هذا القانون عقود نقل ملكية البضائع والتي لم يستثنيها المشرع البحريني من نطاق الاعتداد بالكتابة الإلكترونية في ابرامها واثباتها.

إن موقف المشرع الاتحادي الإماراتي لا يختلف كثيراً عن موقف المشرع البحريني من حيث استبعاد سندات ملكية الأموال غير المنقولة وكذلك المعاملات التي تتعلق ببيع وشراء الأموال غير المنقولة والتصرف فيها وتسجيل أية حقوق أخرى متعلقة بها، أما بالنسبة للعقود المنشئة والناقلة لحقوق إيجار الأموال غير المنقولة فلم يستثني منها إلا التي تزيد مدة تأجيرها عن عشر سنوات، وبمعنى آخر فإن العقود المنشئة والناقلة لحقوق إيجار الأموال غير المنقولة والتي تقل مدة تأجيرها عن عشر سنوات غير مستثناة من نطاق إمكانية ابرامها بالشكل الإلكتروني ومن ثمة إمكانية توثيقها الرسمي الإلكتروني.

المطلب الثاني: الإتجاه التشريعي المكرس لمبدأ الاعتراف بالرسمية الإلكترونية العقارية

الفرع الأول: موقف بعض التشريعات الدولية والاقليمية

بالرغم من ترخيص التوجيه الأوروبي رقم 31-2000 الصادر بتاريخ 08 جوان 2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية للدول الأعضاء أن تستثني من امكانية إبرام التصرفات القانونية بالشكل الإلكتروني بعض التصرفات القانونية التي يتطلب قانونها الداخلي ضرورة إبرامها عن طريق تدخل سلطات عامة أو مهنيين يمارسون سلطة عامة، إلا أن المشرع الفرنسي فضل عدم مسايرة هذا الإتجاه، وكان من أول التشريعات التي تبنت الاعتراف بالكتابة الرسمية الإلكترونية وذلك من خلال المادة 1317-2 من القانون المدني التي نصت على امكانية إنشاء محرر رسمي على دعامة الكترونية، والاعتداد به في الإثبات إذا ما توافرت في إعداده وحفظه الشروط المحددة من مرسوم صادر عن مجلس الدولة [1].

وقد صدر تبعاً لذلك المرسومين رقم 973-2005 ورقم 972-2005 الصادرين في 10 أوت 2005 والذين حدد فيهما المشرع الفرنسي شروط إنشاء وحفظ الكتابة الرسمية على

[1] Article 1317 : « L'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises. Il peut être dressé sur support électronique s'il est établi et conservé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. Modifié par Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique art. 1 JORF 14 mars 2000.

دعامة إلكترونية وصورها بالنسبة للموثقين وللمحضرين القضائيين [1].

وللتوثيق الرسمي الإلكتروني في التشريع الفرنسي نوعين، كتابة رسمية على دعامة إلكترونية وهي التي أشارت اليها المادة 1369 من القانون المدني والتي أجازت إمكانية تحرير كتابة رسمية عادية تستوفي جميع الشروط اللازمة لتوافر صفة الرسمية غاية ما في الأمر أنها تحرر على دعامة الكترونية، وبهذا لا يوجد ما يدل على أن الطبيعة الإلكترونية للكتابة والتوقيع الذين عليها يمكن أن يتم عن بعد أي بدون حضور الأطراف [2].

أمّا النوع الثاني فهو ذلك النوع من الكتابة الذي يتم عن طريق وسيلة إلكترونية بين أطراف يوجد كل منهم في مكان مختلف عن الآخر، وبالتالي لا وجود فعلي أو مادي شخصي للأطراف بأنفسهم أو بواسطة من يمثلهم، وهذا النوع من الكتابة الرسمية الإلكترونية أشار إليه المشرع الفرنسي في احكام المادة 2/1317 [3] من القانون المدني، والمادة 20 من المرسوم رقم 71-941 المتعلق بالمحررات المنشأة من قبل الموثقين والمعدلة بموجب المادة 04 من المرسوم رقم 973-2005.

---

[1] Décret n° 2005-972 du 10 août 2005 modifiant le décret n° 56-222 du 29 février 1956 pris pour l'application de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice, JORF n°186 du 11 août 2005 page 13095 texte n° 33. 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 page 13096 texte n° 34.

[2] عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الالكترونية في القانون المدني" الفكرة والوظائف"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق ، بجامعة حلوان، مصر، 2008، ص 191 وما بعدها.

[3] الحقيقة أن نص المادة (2/1317) من التقنين المدني الفرنسي ، المضافة حديثا، قد جاء على خلاف الرأي الذي ساد الفقه الفرنسي ، والذي يميل إلى قصر إمكانية إجراء التصرفات القانونية الشكلية عبر وسيط إلكتروني، على الأحوال التي تكون الشكلية فيها متطلبة للإثبات، وليست لصحة العمل القانوني ذاته، أو باعتبارها ركن من اركانه الازمة لانتقاده، ذلك أن الشكلية المتطلبة في التصرفات الرسمية، يطلبها المشرع بهدف حماية رضاء المتعاقد، عندما يقدم على ابرام تصرف قانوني خطير الشأن، كعقد زواج، أو الرهن الرسمي، أو هبة العقار، ولا شك أن الحكمة التي يبتغيها المشرع متوافرة في كل الأحوال ، أضف إلى ذلك، أن مثل هذه التصرفات القانونية ذات خطورة على الذمة المالية ، لا يجريها الشخص عدة مرات كل يوم، بحيث نبحث عن تقنيات تسهل إجرائها، فهي لا شك من الأمور النادرة في حياة الشخص، ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، ص 169-184.

أما بالنسبة للتشريع المصري، فقد كان أقل دقة في مسألة إقراره المكانية إنشاء الكتابة الرسمية في الشكل الإلكتروني، فلم ينص على امكانية انشائها من طرف الموظف العام بموجب نص صريح، غير أنه أشار الى حجيتها في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الواردة في المواد 14 الى 17 من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 [1]، وكذلك للضوابط الفنية والتقنية التي حددتها المادة 18 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني. وهو بذلك لم يضع تنظيم كامل يشمل الكتابة الرسمية المتخذة شكلاً إلكترونياً من حيث بيان جميع الأوضاع الشكلية لإنشائها وحفظها كما فعل المشرع الفرنسي.

أما عن المشرع المغربي فقد أعطى صفة الرسمية على الكتابة الإلكترونية من خلال الفقرة الثانية من الفصل 2/417 من قانون الالتزامات والعقود سالفة الذكر، ويتبين من ظاهر النص أن وضع التوقيع الإلكتروني أمام الموظف العمومي يكسب الكتابة الإلكترونية صفة الرسمية شأنها في ذلك شأن الكتابة العرفية، غير أن المشرع المغربي لم يتدخل لتنظيم كيفية توثيق الكتابة الرسمية الإلكترونية المتسمة بالطابع اللامادي من طرف الموظف العمومي وشروط الاعتداد بها في الإثبات، ولم يبين كذلك الضوابط التقنية لوضع توقيعه عليها ونوعه فيما إذا كان مُؤَمَن أو عادي.

ولقد نتج عن القرار بإمكانية التوثيق الرسمي الإلكتروني ومنحه الحجية في الإثبات المماثلة لحجية التوثيق الرسمي الورقي التساؤل حول مدى إمكانية تطبيق نفس الشروط والأوضاع القانونية المحددة في التوثيق الرسمي الورقي على التوثيق الرسمي الإلكتروني الذي يتسم بعدم الحضور المادي المتزامن أطرافه لحظة تبادل الرضاء بينهم، مما يصعب عملية التأكد من أهليتهم ومن صدور الإيجاب والقبول، ومع ذلك فقد تقرر أن الوثيقة الرسمية الإلكترونية يمكن أن تحل هذه المشكلة بقدر الإمكان ضمان الحضور المادي لجميع أطراف الكتابة ، ولكن كما هو مطلوب ، فإن هذا الحضور ذو طبيعة استثنائية وتدخل أكثر من موظف عام في إنشاء مستند إلكتروني فأحد أطرافها يحضر أمام الموظف العام الذي

[1] قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004، المنشور في الجريدة الرسمية المصرية الصادرة بتاريخ 22 ابريل2004، عدد 217.

يوجد في منطقته السكنية، ويحضر الطرف الثاني أمام الموظف العام الذي يوجد في منطقته السكنية هو الآخر.

وهو الحل الذي اعتمده المشرع الفرنسي في المادة 20 من المرسوم رقم 2005/973 المعدل للمرسوم رقم 941-71 الصادر في 26 نوفمبر 1971 المتعلق بالمحررات المنشأة من طرف الموثقين، ويقدم العديد من المزايا تتمثل في أنه يمكن من ضمان الحضور الفعلي لجميع أطراف التوثيق الرسمي الإلكتروني ومنهم ذوي الشأن بالإضافة إلى الموظف العام، حيث يكون هناك موظف عام يحضر معكل متعاقد في دائرة إقامته يتلقى رضائه وتوقيعه، وفي ذات الوقت لا يؤدي حضور أكثر من موظف عام إلى المساس بمفهوم الرسمية.

حيث يشترك أكثر من موظف عام في إنشاء كتابة رسمية على دعامة إلكترونية ويتطلب وجود نظام تقني مهم للغاية هذا ما نصت عليه المادة 16 من المرسوم 2005/973 والمادة 26 من المرسوم رقم 2005/972 المعدل للمرسوم رقم 56-222، اللتان تنصان على وجوب استخدام كل من الموثق والمحضر القضائي لنظام لمعالجة وارسال المعلومات معتمد من طرف المجلس الأعلى للموثقين (CSN) بالنسبة للموثق ومن طرف الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين (CNHJ) بالنسبة للمحضر القضائي، ويضمن سالمة وسرية محتوى الكتابة الرسمية في الشكل الإلكتروني [1].

وقد تتطلب القواعد العامة في الإثبات في التوثيق الرسمي الورقي مراعاة بعض الأوضاع القانونية حتى يمنح لها الحجية القانونية الكاملة في الإثبات [2]، تتعلق في مجملها بشروط تحرير الكتابة وشكلها وتاريخها وضرورة ثباتها وسهولة قراءتها، والتأكد من أهلية المتعاقدين وانصراف إرادتهم إلى محتوى الكتابة، وضرورة وضع كل من الموثق والأطراف والشهود توقيعاتهم على كل صفحاتها ومرفقاتها. إلا أن هذه الأوضاع القانونية في التوثيق

[1] Sabine LIPOVETSKY et Gérard WEISZ, Les actes authentiques se dématérialisent enfin, le Journal du net, France, 20/09/2005. Disponible sur : http://www.journaldunet.com/juridique/juridique050920.shtml

[2] نصوص المرسوم رقم 941-71 الصادر بتاريخ 26 نوفمبر 1971 المتعلق بالمحررات المنشأة بواسطة الموثقين، كذلك في التشريع الجزائري ما نصت عليه المادتين 324 مكرر 2، و324 مكرر 3 من القانون المدني الجزائري، والمواد 26 وما بعدها من قانون 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق الجزائري.

الرسمي الإلكتروني تتميز بسمات خاصة تتلاءم مع طبيعته اللامادية، حاول المشرع الفرنسي مراعاتها في تنظيمه لها من خلال المرسومين رقم 2005/973 ورقم 2005/972 السابق الإشارة إليهما.

ومنها ما اشترطته المادتين 17 من المرسوم رقم 973-2005 و3/26 من المرسوم رقم 2005/972 من ضرورة توقيع الموثق الرئيسي والمحضر القضائي على الكتابة في الشكل الإلكتروني عبر وسيلة التوقيع الإلكتروني المؤمن المفترض موثوقيته، وذلك وفقا للمتطلبات المنصوص عليها في المرسوم رقم 272-2001 الصادر بتاريخ 30 مارس 2001 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني [1]، وذلك ضماناً لسالمتها من مخاطر التعديل عند تداولها والاطلاع عليها، بالإضافة إلى وجوب وضع توقيعات ذوي الشأن و الشهود إن وجدو، غير أن هذه التوقيعات في المرسوم رقم 2005/973 لم يشترط فيها المشرع الفرنسي أن تكون إلكترونية مؤمنة، وإنما أجاز لهم استخدام وسيلة تسمح بوضع صورة من توقيعاتهم اليدوية بشكل مرئي على الشاشة والتي لا تتوفر على ذات عناصر الموثوقية والأمان التي تتوفر للتوقيع الإلكتروني المؤمن، كما اشترطت المواد 22 و08 من المرسوم رقم 973-2005 و2/28 من المرسوم رقم 972-2005 أنه في حالة وجود مستندات مرفقة، فينبغي على الموثق أن يجعلها مرتبطة بشكل غير قابل للانفصال مع إلحاقه لتوقيعه الإلكتروني على كل هذه المرفقات، مع ضرورة أن يذكر التاريخ كله بالحروف لا بالأرقام.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من إقرار التوثيق الرسمي الإلكتروني للتصرفات العقارية

إن المشرع الجزائري كغيره من المشرعين اعتمد في تعديله لأحكام القانون المدني على المبادئ التي جاء بها القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، حيث دعى الدول إلى إتباع قواعده في تنظيم الكتابة الإلكترونية والمعاملات الالكترونية، واعترافه بمبدأ المساواة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الورقية في نص المادة 323 مكرر 1 والتي نصت على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة الإلكترونية كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من

[1] Décret n°2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique, JORF n°0077 du 31 mars 2001 page 5070, texte n° 19.

هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها ". وكذا نص المادة 08 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين الصادر ب01 فيفري 2015 [1] والتي تقضي بأنه:" يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي "، لكن موقف المشرع الجزائري جاء غامضاً في نظرنا حيث أنه لم يحدد نطاق هذه المساواة سواء كانت تتضمن نصوصًا رسمية أو نصوصًا عرفية فقط، هذا الأخير لم ينص صراحة على إمكانية إنشاء نص رسمي في شكل إلكتروني كما فعل المشرع الفرنسي.

وفي المقابل فإنه قد لاحظنا بأن أغلب التشريعات المقارنة اتفقت فيما بينها على إجازة مبدأ الشكلية الإلكترونية والذي يقضي بإمكانية استيفاء الكتابة في الشكل الإلكتروني للشكلية التي يتطلبها القانون في بعض التصرفات القانونية نظراً لخطورتها، إلا أن الاختلاف فيما بين هذه التشريعات كان فقط يكمن في حدود الإقرار بهذا المبدأ وذلك من خلال استثناء بعض التصرفات القانونية من نطاق امكانية الاعتداد بالكتابة في الشكل الإلكتروني في إبرامها و إثباتها و من بينها قلنا التصرفات القانونية الناقلة لملكية عقار أو حقوق عقارية، فهذا النوع من التصرفات هناك من التشريعات من منعت امكانية توثيقها الرسمي بالشكل الإلكتروني ومنها من أجازت ذلك وفق شروط قانونية محددة وعلى رأسها النموذج التشريعي الفرنسي الرائد في هذا المجال.

بينما التشريع الجزائري فلم يتعرض لمدى امكانية الكتابة في الشكل الإلكتروني لاستيفاء شكلية التصرف القانوني عندما يتطلبه القانون صراحة، لا بصفة مطلقة ولا بصفة مقيدة بأن يوضح استثناءات تطبيق ذلك المبدأ، ولذلك كان ينبغي عليه على الأقل أن يورد نص صريح يقضي بإجازة الشكلية الإلكترونية مثلما فعلت التشريعات المقارنة [2]، وقد يدل هذا على المشرع الجزائري أراد التدرج في تنظيم المسائل القانونية الخاصة بالتقنيات الحديثة،

[1] القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين المؤرخ في 01 فيفري 2015، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 06 الصادرة في 10 فيفري 2015.

[2] وبالتالي الأرجح أنه المجال للقول بأن المشرع الجزائري يسمح باستيفاء الكتابة في الشكل الإلكتروني للاشتراط القانوني للكتابة كشرط لصحة التصرف، فتقرير مبدأ بهذه الأهمية ينبغي أن يتضمن القانون الإشارة إليه بشكل صريح خاصة وأن معظم التشريعات التي أقرت صراحة بهذا المبدأ وضعت شروطا له يجب التقيد بها فمكانية تطبيقه.

واكتفى بالاعتداد بالكتابة والتوقيع في الشكل الإلكتروني في مجال الإثبات وحسب دون إجازة الشكلية، ويكون من المفيد تعرضه لهذه المسألة وتنظيمها مثله مثل التشريعات الحديثة المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية وذلك بغرض إزالة الغموض بشأن تطبيقها.

كما لم يحدد المشرع الجزائري إمكانية إنشاء وثيقة رسمية مكتوبة بصيغة إلكترونية لتسجيل التصرفات القانونية التي يشترط القانون تسجيلها رسميًا، مثل نقل تصرفات نقل الملكية العقارية أو حقوق عقارية، على غرار ما فعله المشرع فرنسي.يمكن القول أن النصوص الحالية للقانون المدني وقانون التوثيق الجزائري [1]، لا يوجد فيه ما يسمح أو يمنع إمكانية ظهور مستند رسمي مكتوب في شكل إلكتروني لتسجيل الإجراءات القانونية، بما في ذلك المعاملات العقارية، خاصة وأن هذا النموذج الرسمي في شكل إلكتروني لا يتطلب من الموثق التصديق بجرأة، بل يجب أن تكون هناك شبكة داخلية ونظام لمعالجة وإرسال المعلومات المعتمدة من قبل أعلى هيئة مركزية، يتبع لها الموثقين والمحضرين القضائيين وتربط مكاتبهم، يتم تداول الأعمال الإلكترونية الرسمية داخل المكتب بما يضمن سلامتها وسريتها.

[1] القانون رقم 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق، الصادر بتاريخ 20 فيفري 2006، الجريدة الرسمية عدد 14 مؤرخة في 08 مارس 2006، ص 15.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: آثار التوثيق الرسمي الإلكتروني للتصرفات العقارية

التشريع المقارن الذي يعترف بإمكانية إنشاء مستندات مكتوبة في شكل إلكتروني يعترف بسلطته في التصديق ويمنحها نفس الصلاحيات القانونية مثل النماذج المكتوبة وعلى أساس أنه يمكن منح المستندات الرسمية في شكل إلكتروني في العقارات مع منح الإجراء القانوني من السلطة القانونية للتوثيق الرسمي لمثل هذه الإجراءات. وهذا يؤدي إلى منحهم نفس عناصر الأهلية القانونية المنصوص عليها في القواعد العامة، باستثناء في هذه الحالة احتمال وجود تضارب بينهم، وهي مسألة خصتها بعض التشريعات المقارنة لأنواع معينة من التنظيم.

من خلال هذا الفصل سنتحدث عن إقرار التكافؤ بين نوعي التوثيق العقاري الرسمي الإلكتروني والورقي وشروط حجيته القانونية (المبحث الأول) الذي من خلاله سيتم التطرق إلى إقرار التكافؤ بين التوثيق العقاري الرسمي الإلكتروني والورقي (المطلب الأول)، وعن شروط الحجية القانونية للتوثيق العقاري الإلكتروني (المطلب الثاني). أمّا (المبحث الثاني) سنتحدث فيه عن الحجية القانونية الممنوحة للتوثيق الرسمي الإلكتروني، الذي نبين فيه حجية التوثيق الرسمي الإلكتروني العقاري في الإثبات بالنسبة لأطراف العقد و بالنسبة للغير (المطلب الأول)، و(المطلب الثاني) عن حجية الرسمية في التنفيذ.

المبحث الأول: إقرار التكافؤ بين نوعي التوثيق العقاري الرسمي الإلكتروني والورقي وشروط حجيته القانونية

تبين الدراسة أن الكتابة الإلكترونية يجب أن تستوفي الشروط القانونية اللازمة التي يتطلبها التشريع المنظم للمعاملات الإلكترونية، مما يجعلها أدلة كاملة موثوقة قضائياً، مساوية للأدلة الكتابية الورقية، وتجسد المبدأ الوظيفي للكتابة الإلكترونية المساواة مع الكتابة الورقية والتي يتضمن المفهوم الحاجة إلى مساواة الكتابة الإلكترونية بالكتابة الورقية ، وهي معترف بها في معظم التشريعات الإلكترونية المقارنة من حيث صحة الأدلة وعدم التمييز بين أنواع الكتابة على أساس الدعائم أو الوسائط التي تقوم عليها، تعترف به معظم

التشريعات المقارنة وتحاول تحديد نطاقها، مما يشير إلى مدى إمكانية الاعتداد بالكتابة الإلكترونية.

المطلب الأول: إقرار التكافؤ بين نوعي التوثيق العقاري الرسمي الإلكتروني والورقي

أدى الاعتراف التشريعي بالكتابة الإلكترونية كدليل إثبات التساؤل حول القيمة القانونية التي تتمتع بها من حيث الحجية في الاثبات، حيث صادقت تشريعات مختلفة على نوع من المساواة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الورقية، وفي مقدمة هذه التشريعات نجد قانون أونسترال النموذجي يقر القانون النموذجي لعام 1996 بشأن التجارة الإلكترونية في مادتيه (05 و 05 مكرر) بأنه لا يسمح بإنكار القيمة القانونية للبيانات أو صلاحيتها أو قابليتها للتنفيذ الأولي لمجرد أن البيانات في شكل رسالة بيانات ما يحظر تطبيق أي حكم في قواعد الأدلة لمنع قبول رسالة البيانات كدليل لمجرد أنها مكتوبة على وسيط ورقي [1].

اعتمد التشريع الفرنسي في نص المادة 1369 من القانون المدني الفرنسي للتوثيق الرسمي الإلكتروني العقاري ذات الحجية القانونية الممنوحة للتوثيق الرسمي العقاري الورقي، التي أقر فيها بأنه بمجرد توافر الكتابة الرسمية في الشكل الإلكتروني لشروط التمتع بصفة الرسمية والمتطلبات التقنية والفنية المقررة في المرسوم رقم 2005/973 والتي تكفل سلامة وسرية محتواها وتحديد هوية الأطراف مع الحاق الموظف العام لتوقيعه الإلكتروني المؤمن،مما يدل على أنه يمتلك الحجية القانونية التي تتمتع بها الكتابة الرسمية على الورق في الإثبات.

[1] تنص المادة (9) على انه:" لقبول رسائل البيانات وحجيتها في الإثبات: 1- في أية إجراءات قانونية، لا يطبق أي حكم من احكام قواعد الاثبات من اجل الحيلولة دون قبول رسالة البيانات كدليل اثبات : أ- لمجرد انها رسالة بيانات أو، ب- بدعوى انها ليست في شكلها الأصلي ، اذا كانت في أفضل دليل يتوقع بدرجة معقولة من الشخص الذي يستشهد بها ان يحصل عليه. 2- يعطى للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الاثبات . وفي تقدير حجية رسالة البيانات في الاثبات، يولى الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في انشاء او تخزين او ابلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها، ولجدارة الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات بالتعويل عليها، وللطريقة التي حددت بها هوية منشئها و لأي عامل آخر يتصل بالأمر".

ونجد المشرع المصري قد أقر للكتابة الإلكترونية حجية مساوية بقوتها الثبوتية للحجية المثبتة للكتابة الخطية المنصوص عليها في أحكام قانون الاثبات وذلك من خلال المادة (15) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 التي نصت على أنه: "للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية ذات الحجية للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد 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"، وعلق المشرع المصري هذه الحجية على توافر الكتابة الإلكترونية للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون والتي تضمن سبتها إلى صاحبها ودوام التدوين وثباته على نحو يمكن من الاعتداد به مثل ما هو الحال في الكتابة الورقية [1].

إلا أن التساؤل يثور في حالة تخلف شرط أو متطلب من شروط ومتطلبات منح صفة الرسمية للتوثيق الإلكتروني العقاري كعدم اختصاص منشؤه أو عدم مراعاته للأشكال المقررة قانوناً للتوثيق أو عدم الحاق الموثق لتوقيعه الإلكتروني المؤمن، فما مقدار الحجية القانونية الممنوحة له في هذه الحالة؟ ، ويعتبر البعض أنه في هذه الحالة يمكن تطبيق ذات القاعدة العامة في الإثبات الورقي التي تقضي بمنح الكتابة الرسمية الورقية في حالة تخلف أحد شروط الرسمية ذات الحجية القانونية الممنوحة للكتابة العرفية الورقية [2]، ومن ثمة فإنه يكون من الممكن أن يحوز التوثيق الرسمي الإلكتروني الذي تخلفت فيه أحد شروط الرسمية على حجية الكتابة العرفية الإلكترونية في الإثبات مع اشتراط أن تكون موقعة من الأطراف.

[1] هو ذات الموقف الذي اتخذته بعض التشريعات العربية الاخرى مثل المادة 09 من قانون المبادلات والتجارة لإمارة دبي رقم 02 لسنة 2002، وكذلك المادة 2/05 من قانون المعاملات الالكترونية البحريني رقم 28 لسنة 2002 .

[2] ينظر نصوص المواد 1370 من القانون المدني الفرنسي والمادة 326 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري والمادة 10 من قانون الإثبات المصري.

المطلب الثاني: شروط الحجية القانونية للتوثيق الرسمي الإلكتروني العقاري في الإثبات

من المعلوم قانوناً وإتفاقاً بين التشريعات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني والمحررات الإلكترونية أنه حتى يكون للمستند الإلكتروني الحجية الكاملة في الإثبات وإمكانية مساواته بالسندات التقليدية سواء العرفية أو الرسمية يجب أن تتوافر فيه شروط منها ما تم النص عليها صراحة في قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ومنها ما تم قياسه بالشروط المحددة في قانون الإثبات التقليدي لمحاولة الوصول إلى شروط أساسية يجب توافرها في السند الإلكتروني حتى يتمتع بالحجية القانونية في الإثبات.

الفرع الأول: الشروط القانونية للكتابة الإلكترونية في الإثبات

لقد تطلب كل من التشريع والفقه والقضاء شروطاً أساسية للكتابة الإلكترونية حتى تحقق وظيفتها في الإثبات وتكون دليل قائم بذاته ومقبول، وتعادل في حجيتها الكتابة الورقية الخطية. وتتعلق أساسا بإمكانية قراءتها ووضوح مفهومها، واتصافها بالثبات والاستمرارية مع إمكانية حفظها وعدم قابليتها للتعديل، بالإضافة الى تدليلها على هوية الشخص الذي أصدرها.

أولا: امكانية قراءة الكتابة الإلكترونية ووضوح مضمونها

يتطلب تحقق الكتابة لوظيفتها في الإثبات أي كان نوعها عادية كانت أو في الشكل الإلكتروني أن تكون مقروءة أو من الممكن قراءتها، وأن يكون مضمونها واضحاً بأن تكون الحروف والرموز والإشارات المكونة للكتابة الإلكترونية مدونة بشكل مفهوم أو قابل للفهم، كما لو كانت مشفرة ويمكن أن فك رموزها وقراءتها.

وبالرجوع إلى طريقة تدوين الكتابة الإلكترونية نجد أنها تتم عبر وسائط إلكترونية بلغة لوغارتمية معقدة يعجز الإنسان على فهمها، إلاّ بعد استخدام برامج خاصة إلكترونية تعمل على تحويل رموز هذه اللغة إلى حروف مقروءة ومفهومة، وهو من شأنه أن يحقق شرط امكانية قراءة الكتابة الإلكترونية والاطلاع عليها.

وقد اهتمت التشريعات المختلفة التي تولت الاهتمام بالإثبات في المعاملات الإلكترونية وتنظيمه بالتأكيد على هذا الشرط، والتي كان في مقدمتها قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لعام 1996 الذي نصّ على أنه: «1- عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً .2- وتسري أحكام الفقرة (1) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل إلتزام أو اكتفى في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب إذا لم تكن المعلومات مكتوبة...»[1].

هذا ما أكدته التشريعات العربية التي تنظم الإثبات الإلكتروني على هذا الشرط، لذلك نجد أن التشريع المصري نص في المادة (1/أ) من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 على أن الكتابة الإلكترونية هي:" كل حروف وأرقام أو رموز أو إي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك "، كما ينص القانون رقم (57) لسنة 2000 بتعديل المادة الأولى من المجلة التونسية للالتزامات والعقود على ما يلي:" الوثيقة الإلكترونية هي الوثيقة المتكونة من مجموعة أحرف وأرقام أو أي إشارات رقمية أخرى بما في ذلك تلك المتبادلة عبر وسائل الاتصال تكون ذات محتوى يمكن فهمه ومحفوظة على حامل إلكتروني يؤمّن قراءتها والرجوع إليها عند الحاجة ".

نفس الحال بالنسبة للتشريع الفرنسي الذي أورد في القانون الصادر في 13 مارس 2000 المتعلق بتطويع قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني [2] المعدل للقانون المدني الفرنسي في المادة 1316 تعريفا للدليل الكتابي بوجه عام حيث تنص على أنه: " ينتج الدليل الكتابي أو الإثبات بالكتابة من تتابع مجموعة من الحروف أو الأشكال أو الأرقام أو أي إشارات أو رموز أخرى تعطي دلالة مفهومة، أيا كانت الدعامة المثبتة عليها،

[1] ينظر دليل تشريع قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية عام 1996 الصادر بقرار الجمعية العامة رقم 162/51 في 16 ديسمبر 1996، منشورات الامم المتحدة، نيويورك، 2000، ص 35.

[2] Loi n° 2000-230 du 13 Mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, J. O, du 14 Mars 2000, p 3968, J.C.P.2000 ,III , 20259.

وأياً كانت طريقة نقلها " [1]، وهو نفس الإتجاه الذي أخذ به المشرع الجزائري من خلال المادة 323 مكرر من القانون المدني الصادر في 20 يونيو 2005 [2]، والتي نصت على أنه:" ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها ".

ثانيا: حفظ وثبات وعدم قابلية الكتابة الإلكترونية للتعديل

من أجل اعتبار الكتابة الإلكترونية دليلاً، يجب الاحتفاظ بها على وسيط يسمح بإثبات الكتابة عليه واستمرارها ليتم الرجوع اليها من ذوي الشأن وعرضها أمام القضاء في حالة حدوث نزاع [3]، نفسها نفس الكتابة الإلكترونية على الرغم من أن هذه الأخيرة أكثر قابلية لتحقق هذا الشرط عليها على اعتبار تكوينها المادي الذي يسمح بحفاظها واستقرارها وثبتتها في معظم الحالات، ومع ذلك فإن الأمر يصعب بالنسبة للكتابة الإلكترونية التي تعتبر أقل قدرة من الكتابة الورقية، لأن الدعائم الرقمية التي تحتوي على المعلومات المكتوبة تتلف بسهولة بسبب التخزين غير السليم أو تطور تكنولوجيات وبرامج قراءة الملفات بشكل لا يسمح بإمكانية قراءة الملفات المحفوظة ببرامج قديمة، ومع ذلك فقد نتج عن التطور التكنولوجي آليات ووسائط تخزين إلكترونية تسمح بالتغلب على هذه المشكلات التقنية وتحقق درجة عالية من الأمان يمكن الكتابة الإلكترونية من تلبية شرط الثبات والاستمرارية للاعتداد بها في الإثبات، وذلك بفضل تقنيات التوقيع الإلكتروني التي تعتمد على نظام التشفير وإمكانية حفظها بصيغتها النهائية لدى مقدمي خدمات الحفظ الإلكتروني التي تكفل سلامة الكتابة المدونة في الشكل الإلكتروني ضد مخاطر التزوير أو التحريف والتعديل ومن ثمة توفير الثقة فيها.

---

[1] Article (1316 Loi n° 2000-230 du 13 Mars 2000) : " La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission".

[2] الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني المعدل بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 26 جوان 2005، العدد 44، ص 24.

[3] علاء حسين مطلق التميمي، الدليل الالكتروني في الاثبات المدني "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2010، ص 57.

ومع هذا فقد نصّ قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في المادة (1/10/أ) من على أنه:" عندما يقضي القانون بالاحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها، يتحقق الوفاء بهذا المقتضى إذا تم الاحتفاظ برسائل البيانات، شريطة مراعاة الشروط التالية: أ- تيسر الإطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع اليها لاحقا "، كما اشترطت المادة (1/6) من هذا القانون أنه:" عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا ".

حيث تأثرت التشريعات العربية بقانون الأونسترال ومن بينها التشريع الأردني الذي أكّد على هذا الشرط في نصّ المادة (8) من قانون المعاملات الإلكترونية على أنه:" إذا استوجب القانون الاحتفاظ بمستند لأي سبب فيعتبر الاحتفاظ به على شكل سجل إلكتروني منتجاً لآثاره على أن تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة (7) من هذا القانون"، ومن بين الشروط الواردة في نص المادة 07 وجوب إمكانية السجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه وبشكل يضمن عدم إجراء أي تغيير أو تعديل على محتواه وحفظه على نحو يتيح الوصول إلى المعلومات الواردة فيه واستخدامها والرجوع إليها في أي وقت " [1].

[1] المادة 08 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015، وكذلك المادة (3/05) من قانون المعاملات الالكترونية البحريني التي تنص على أنه :" إذا أوجب القانون أن تكون المعلومات المقدمة إلى شخص آخر ثابتة بالكتابة، فإن تقديمها في شكل سجل إلكتروني يفي بهذا الغرض إذا توافرت الشروط الآتية: أ-أن يتمكن المرسل إليه من الدخول على هذه المعلومات واستخراجها لاحقاً ، سواء عن طريق البث أو الطباعة أو غير ذلك. ب- أن يتمكن المرسل إليه من حفظ هذه المعلومات". ينظر المرسوم بقانون رقم 28 لسنة 2002 بشأن المعاملات الالكترونية البحريني الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 2002. وكذلك الفصل 4 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي ينص على أنه:" يعتمد قانونا حفظ الوثيقة الالكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية. ويلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الالكترونية في الشكل المرسلة به ويلتزم المرسل اليه بحفظ هذه الوثيقة في الشكل الذي تسلمها به. ويتم حفظ الوثيقة الالكترونية على حامل إلكتروني يمكن من : -الاطلاع على محتواها طيلة مدة صلاحيتها..." . ينظر القانون رقم 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 اوت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، المنشور في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، 11 اوت 2000، العدد 64، ص 2084.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فقد نصت المادة 1/1316 من القانون المدني الفرنسي على أنّ:" الكتابة الإلكترونية تقبل كدليل إثبات مثلها مثل الكتابة على دعامة ورقية شريطة أن يتم تحديد هوية الشخص الذي تصدر منه، وأن يتم انشاؤها وحفظها في شروط تضمن سلامتها"[1].

كما ألزم المشرع الفرنسي حفظ المحرر الإلكتروني بموجب نص المادة 27 من القانون رقم 575 لسنة 2004 المتعلق بتعزيز الثقة في الإقتصاد الرقمي والتي أضافت المادة L-2-134 لقانون الاستهلاك حيث نصت على أنه:" عندما يكون العقد مبرماً بطريقة إلكترونية، وكانت قيمته تعادل أو تجاوز القيمة المحددة بموجب مرسوم يصدر بذلك، فإنه على المتعاقد المهني أن يضمن حفظ الكتابة التي تثبت العقد طوال المدة التي يحددها هذا المرسوم، وأن يضمن في أي وقت للطرف المتعاقد معه الإطلاع على المحرر متى طلب ذلك" [2].

وتطبيقاً لتلك المادة فقد صدر المرسوم المشار إليه فيها تحت رقم 137 لسنة 2005 محدداً القيمة ب " 120 أورو"، وكذلك المدة التي يجب أن تبقى الكتابة الإلكترونية محفوظة فيها وهي عشر سنوات[3]، تبدأ من تاريخ ابرام العقد في العقود التي يكون التنفيذ فيها فوري،

[1] Art 1316-1 de La loi n° 2000-230 du 13 Mars 2000 : « L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité ».

[2] Article L134-2 : « Lorsque le contrat est conclu par voie électronique et qu'il porte sur une somme égale ou supérieure à un montant fixé par décret, le contractant professionnel assure la conservation de l'écrit qui le constate pendant un délai déterminé par ce même décret et en garantit à tout moment l'accès à son cocontractant si celui-ci en fait la demande ». Créé par Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 - art. 27 JORF 22 juin 2004.

[3] Article 1 : « Le montant visé à l'article L. 134-2 du code de la consommation est fixé à 120 Euros. ». Article 2 : « Le délai visé à l'article L. 134-2 du code de la consommation est fixé à dix ans à compter de la conclusion du contrat lorsque la livraison du bien ou l'exécution de la prestation est immédiate. Dans le cas contraire, le délai court à compter de la conclusion du contrat jusqu'à la date de livraison du bien ou de l'exécution de la prestation et pendant une durée de dix ans à compter de celle-ci. » Décret n°2005-137 du 16 février 2005 pris pour l'application de l'article L. 134-2 du code de la consommation. JORF n°41 du 18 février 2005 page 2780, texte n° 27.

أما إذا تأخر التنفيذ إلى ما بعد ابرام العقد فتحسب المدة من وقت تسليم المال أو تنفيذ الأداء[1].

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على شرط الحفظ والثبات في المادة 323 مكرر 01 حيث أخذ بنفس صياغة النص الفرنسي وأكّد على أن تكون الكتابة معدّة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها [2]، لكنه لم ينص على شرط قابلية الكتابة للاسترجاع عند الحاجة إليها والذي أشار إليه قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، وقد يعود ذلك إلى أن هذا الشرط يدخل ضمن مفهوم الحفظ في الظروف والشروط التي تضمن السلامة والتي تتيح امكانية الرجوع اليها في وقت لاحق عند الحاجة.

أما في التشريع المصري فقد نصت المادة (18/أ) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لعام 2004 على أن:"... تتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الإلكترونية والمحررات الرسمية والعرفية لمنشئها، إذا توافرت الضوابط الفنية والتقنية الآتية: أ- إذا كان متاحا فنياً تحديد وقت وتاريخ انشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية، وأن تتم هذه الاتاحة خلال نظام حفظ إلكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة أو تلك المحررات أو لسيطرة المعني بها ".

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري نص على أمرين مهمين، الأول أنه يمكن تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية، لأن هذا الأمر مهم من حيث الأثر القانوني الناتج[3]، ثانيا هو ضرورة أن يكون نظام الحفظ الإلكتروني غير تابع وخاضع لسيطرة منشئ الكتابة الإلكترونية أو لأي شخص آخر له مصلحة تتعلق بها، الأمر الذي يتيح جعل الكتابة

[1] عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الالكترونية في القانون المدني" الفكرة والوظائف"، المرجع السابق، ص66.

[2] المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري المعدل بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 التي تنص على انه:" يعتبر الاثبات بالكتابة الإلكترونية كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"

[3] على سبيل المثال تحديد وقت ابرام التصرف يساعد على معرفة ما اذا كان التصرف قد ابرم قبل بلوغ احد الاطراف سن الرشد القانوني أم بعد بعده، أو كان قد ابرم قبل صدور القرار بالحجر على المجنون أو المعتوه ... أو بعذ ذلك ومن ثمة يساعد هذا الأمر في تحديد ما اذا كان بالإمكان التمسك ببطلان التصرف القانوني أم لا.

الإلكترونية ترقى لمرتبة الدليل الكامل لإثبات الحق المدون فيها، ويحقق قناعة القاضي من أن هذا الدليل قد تم انشاءه وحفظه في ظروف تضمن سلامته. وهذين الشرطين الذين اشترطهما قانون التوقيع الإلكتروني المصري لا تخرج عما أتى به كل من القانونين المدنيين الفرنسي والجزائري، من ضرورة الحفاظ على الكتابة الإلكترونية من لحظة انشائها مروراً بنقلها وارسالها، ومن ثمة حفظها إلكترونياً في ظروف من شأنها أن تضمن سلامتها.

ثالثا: امكانية تحديد هوية مُصْدِر الكتابة الإلكترونية

لقد أوجبت النصوص على أنه يجب إثبات هوية منشئ الكتابة الإلكترونية كشرط لمنحه نفس الحجية القانونية التي تمنح للكتابة الورقية من قبل العديد من القوانين الدولية والوطنية. منها قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية في مادته 2/09 حيث نصت على أنه: "يعطى للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات. وفي تقدير حجية رسالة البيانات فيولى الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات، ولجدارة الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات، وللطريقة التي حددت بها هوية منشئها، ولأي عامل آخر يتصل بالأمر".

كما نجد قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (15) لعام 2015 أكّد على هذا الشرط حيث نصّ في المادة (08) على أنه:" إذا استوجب القانون الاحتفاظ بمستند لأي سبب فيعتبر الاحتفاظ به على شكل سجل إلكتروني منتجاً لآثاره على أن تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة (7) من هذا القانون" [1]، ومن بين الشروط الواردة في نص المادة 07 وجوب امكانية التعرف على منشئ السجل الإلكتروني والمرسل إليه وتاريخ ووقت إنشائه أو إرساله أو تسلمه" [2].

هذا ما أشار إليه أشار قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 إلى أن حفظ الوثيقة الإلكترونية على حامل إلكتروني يمكن من حفظها في شكلها النهائي بصفة تضمن سلامة محتواها، ويمكن من حفظ المعلومات الخاصة بمُصْدرها

[1] المادة 08 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (15) لعام 2015.

[2] الفقرة أ من المادة 07 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (15) لعام 2015.

ووجهتها، وكذلك تاريخ ومكان ارسالها أو استلامها [1].

ونص كل من القانون المدني الفرنسي في المادة (1316-1) والقانون المدني الجزائري في المادة (323 مكرر 01) على أن الاثبات بالكتابة الإلكترونية يعتبر كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية أن يتم تحديد هوية الشخص الذي تصدر منه، وأن يتم انشاؤها وحفظها في شروط تضمن سلامتها. وكل من المشرع الفرنسي والجزائري فضل استخدام عبارة "تحديد هوية الشخص الذي تصدر منه الكتابة الإلكترونية" ، والتي تقتصر فقط على الحالة التي يقوم بها الشخص بتدوين الكتابة الإلكترونية دون الحالات الأخرى التي يوقع فيها هذا الشخص على الكتابة التي تصدر من غيره.لذلك يفضل بعض الفقه [2]، أنه من الأفضل أن يتم استخدام عبارة "تحديد هوية الشخص المنسوب إليه الكتابة الإلكترونية" عن عبارة "تحديد هوية الشخص الصادرة من الكتابة الإلكترونية".

ويرى بعض الفقه أن التشريع لا ينبغي أن ينص هذا الشرط على الكتابة الإلكترونية حيث أن إثبات هوية مُصدر الكتابة الإلكترونية يعتبر وظيفة أساسية للتوقيع الإلكتروني، ويتفق الفقه على أنه هو الذي يتولى ذلك وليس الكتابة الإلكترونية، وبالتالي فإن المهم ليس تحديد هوية محرر الكتابة أو منشؤها وانّما المهم تحديد هوية الموقع الذي سيلتزم بما هو مدون في الكتابة، خاصة وأن هذه التشريعات أعادت التعرض لهذا الشرط في المواد المتعلقة بالتوقيع الالكتروني مما يشكل نوع من التكرار [3].

---

[1] الفصل 4 من القانون رقم 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 اوت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي الذي ينص على : "ويتم حفظ الوثيقة الالكترونية على حامل إلكتروني يمكن من : -الاطلاع على محتواها طيلة مدة صلاحيتها. - حفظها في شكلها النهائي بصفة تضمن سلامة محتواها. - حفظ المعلومات الخاصة بمصدرها ووجهتها وكذلك تاريخ ومكان ارسالها او استلامها"، المنشور في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، 11 اوت 2000، العدد 64 ص 2084.

[2] تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت" دراسة مقارنة"، بهجات للطباعة، 2009، الطبعة الاولى، ص 617.

[3] المادة 1316-4 من القانون المدني الفرنسي والمادة المادة 07 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين الجزائري حيث نصت على ما يلي:" التوقيع الالكتروني الموصوف هو التوقيع الالكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الاتية:- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق الكتروني موصوفة. - أن يرتبط بالموقع دون سواه.- أن يمكّن من

وهكذا نجد أن المشرع المصري جمع بين شروط حجية المحررات الإلكترونية والكتابة الإلكترونية وشروط التوقيع الإلكتروني في قانون التوقيع الإلكتروني وجعلوها واحدة. ويعتبر التوقيع الإلكتروني هو مفتاح تحقيق الموثوقية للكتابة الإلكترونية، وتولت اللائحة التنفيذية تحديد الشروط الفنية والتقنية اللازمة لتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة المدونة في الشكل الإلكتروني والتي من بينها أن يكون متاحاً فنياً تحديد مصدر إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية ودرجة سيطرة منشئها على هذا المصدر وعلى الوسائط المستخدمة في إنشائها [1].

وقد أكد القضاء المقارن على شرط وجوب تحديد هوية مصدر الكتابة الإلكترونية، حيث نجد محكمة النقض الفرنسية بقرارها الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 30 أبريل 2003، قد أيدت حكم محكمة الاستئناف Besançon الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 2000 في حكمها ببطلان الاستئناف المقدم من شركة Chalet Boisson ذات المسؤولية المحدودة لأن عريضة الاستئناف الخاصة بها كانت موقعة توقيعاً إلكترونياً ممسوح ضوئياً لم يسمح بتحديد هوية الشخص الذي صدرت منه بالرغم من أنّه محمي برقم سري للدخول، إلاّ أنّ ذلك لا يمكن اعتباره كافياً لضمان عدم استخدامه من قبل الغير [2].

تحديد هوية الموقع"، القانون رقم 15-04 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين المؤرخ في 01 فيفري 2015، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 06 الصادرة في 10 فيفري 2015.

[1] تنص المادة (8) من اللائحة التنفيذية من قانون التوقيع الالكتروني المصري :" مع عدم الإخلال بالشروط المنصوص عليها في القانون، تتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية لمنشئها ، إذا توافرت الضوابط الفنية والتقنية الآتية: أ- أن يكون متاحا فنيا تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية ، وأن تتم هذه الإتاحة من خلال نظام حفظ إلكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة أو تلك المحررات ، أو لسيطرة المعنى 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 فى إنشائها. ج- في حالة إنشاء وصدور الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية بدون تدخل بشري، جزئي أو كلي، فإن حجيتها تكون متحققة متى أمكن التحقق من وقت وتاريخ إنشائها ومن عدم العبث بهذه الكتابة أو تلك المحررات".

[2] - CA Besançon, ch. Soc., 20 oct.2000- confirmé par Cass, Chambre civile 2, du 30 avril 2003, 00-46.467, Publié au bulletin. 2003 II N° 118 p. 101.Eric CAPRIOLI, De l'authentification à la signature électronique : quel cadre juridique pour la confiance dans les

هذا ما يوضح أن الكتابة الإلكترونية يمكن أن تؤدي نفس الوظائف الأساسية مثل الكتابة الورقية، وذلك بتوفير الأمان والثقة لمتعامليها بعد استيفاء متطلبات السلامة الفنية الخاصة بها، ومن ثم تلبية المتطلبات القانونية التي تتطلبها التشريعات لجعلها دليلًا كاملاً وموثوقًا به في الإثبات وتفويض الأطراف بالرجوع إليها عند الحاجة.

الفرع الثاني: الشروط القانونية للتوقيع الإلكتروني

أولا: شرط تحديد التوقيع الالكتروني لهوية الموقع وارتباطه به لوحده دون غيره

تتطلب تشريعات الاثبات الإلكتروني للاعتداد بالتوقيع الإلكتروني ضرورة أن يحدد هوية الموقع تحديداً مميزاً له وأن يكون مرتبطاً به لوحده دون غيره [1]، هذا ما جاء في قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001 الذي نص في المادة (3/6) منه على أنّه:" يعتبر التوقيع الإلكتروني قابلاً للتعويل عليه لغرض الوفاء بالاشتراط المشار إليه في الفقرة 01 إذا: أ- كانت بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة في السياق الذي تستخدم فيه بالموقع دون أي شخص آخر...".

نفس الحال بالنسبة التنظيم الأوروبي رقم 2014/910 الصادر عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 23 جويلية 2014 الذي نصّ على أن:" التوقيع الإلكتروني المتقدم هو التوقيع الذي يفي بالمتطلبات التالية: 1- أن يكون مرتبط بالموقع بصفة منفردة 2- أن يحدد هوية الموقع..."، ويبدو واضحاً من النص أنّ المشرع الأوروبي فَصَّلَ فيما بين الشرطين ونصّ على كل واحد منها بشكل مستقل عن الآخر".

أما التشريع الفرنسي فقد عبّر عن الشرطين بصيغة واحدة وذلك بموجب الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم الصادر ب 30 مارس 2001 والتي نصت على أنّ:" التوقيع

communications électroniques internationales, article publie au Site de la Commission des Nations Unies pour le Développement du Commerce International, juin 2011, disponible sur : https://www.uncitral.org/pdf/english/colloquia/EC/Caprioli_Article.pdf

[1] تعددت التعريفات للموقع ومنها الفقرة (هـ) من المادة الأولى من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لعام 2004 الذي عرفه بأنّه:" الشخص الحائز على بيانات إنشاء التوقيع ويوقع عن نفسه أو عمن ينيبه أو يمثله قانونا"، أيضا المادة (02/02) من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين الجزائري بأن :" الموقع هو شخص طبيعي يحوز على بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني ويتصرف لحسابه الخاص او لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله".

الإلكتروني المؤمن هو توقيع إلكتروني يستجيب فضلاً عن ذلك للمتطلبات التالية: 1- أن يرتبط بالموقع، ..."، وذلك بتحقق شرط تحديد هوية الموقع، هذا ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال الفقرة الثانية من المادة (03 مكرر) من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 والتي نصّ من خلالها على أن:" التوقيع الإلكتروني المؤمن هو توقيع إلكتروني يفي بالمتطلبات التالية: 1- أن يكون خاصاً بالموقع" [1].

وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري من خلال المادة (18) من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لعام 2004 والتي نصّ من خلالها على أن:" يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية: (أ) ارتباط التوقيع بالموقّع وحده دون غيره...".

أمّا بالنسبة للمشرع الجزائري فعلى الرغم من اعتداده بشرط وجوب تحديد التوقيع الإلكتروني لهوية الموقع وارتباطه به لوحده دون غيره ضمن متطلبات كل من التوقيع الإلكتروني المؤمن بموجب المادة (03 مكرر) من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 السالف الاشارة إليه والتوقيع الإلكتروني الموصوف بموجب المادة (07) من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين رقم 15-04 إلاّ أنّه لم يبين صراحة كيفية تحققه من الناحية القانونية والفنية والتقنية، الأمر الذي يستوجب معه ضرورة التدخل التشريعي لسد هذا الفراغ، وتبقى مسألة كيفية تحقق ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع في ظل هذا الفراغ التشريعي خاضعة لصلاحيات القضاة للبحث عن الحقيقة الممنوحة لهم في ظل القواعد العامة للإثبات ولسلطتهم التقديرية والتي تتيح لهم إمكانية الاستعانة بتقارير الخبراء الفنيين والتقنيين لمساعدتهم من أجل الفصل في مدى تحققه أم لا [2].

---

[1] هذا ما يعاب على الصياغة التي استعملها المشرع الجزائري بأنّها ناقصة حيث لم يضف عبارة "وحده دون غيره" كبقية التشريعات الأخرى التي تعّمدت تكرارها للتأكيد على ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع بصورة منفردة وحصرية.

[2] تنص المادة (125) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أن:" تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي"، وأخضع المشرع الجزائري الخبرة للسلطة التقديرية للقاضي الذي يقدر مدى ضرورة الاستعانة بها ويملك السلطة المطلقة في ندب الخبير من تلقاء نفسه أو عدم ندبه متى رأى أسباباً سائغة لذلك، حيث نصت المادة (126) من ذات القانون على أنه:" يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة

ثانيا: شرط سيطرة الموقع الحصرية على وسائل إنشاء التوقيع الإلكتروني

تشترط تشريعات الإثبات الإلكتروني شرطاً آخر في التوقيع الإلكتروني متمثلاً في سيطرة الموقع وحده دون غيره على وسائل إنشاء التوقيع الإلكتروني، مثل ما ورد في المادة (26) من التنظيم الأوروبي رقم 910-2014 وفي المادة الأولى من المرسوم الفرنسي رقم 272-2001 والمادة المادة (03 مكرر) من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 07-162، حيث تشير جميع هذه النصوص القانونية كما سبق وأن أشارت إليه الدراسة سابقاً إلى ضرورة أن يكون التوقيع الإلكتروني منشأً بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.

ويعتبر هذا الشرط ذو غير أهمية في إطار التوقيع الإلكتروني اليدوي الخطي وذلك لأنّ وسيلة إنشائه تكون بيد الموقع التي يكون له عليها كامل السيطرة، ولا يثور أي إشكال بخصوصها إلاّ في حالات الإعاقة، بخلاف الأمر في إطار التوقيع الإلكتروني الذي تتعدد فيه وسائل وأنظمة وأدوات إنشائه مثل المعدات الشخصية من نوع البطاقات الذكية والأرقام السرية أو مفاتيح التشفير التي تعتمد على الخواص البيولوجية الذاتية للموقع.

لذلك نجد بعض التشريعات المقارنة من أصرت على بيان كيفية تحقق شرط سيطرة الموقع الحصرية لوسائل إنشاء التوقيع الإلكتروني، ومنها التشريع المصري بموجب المادة (10) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني التي نصت على أنّ:" تتحقق من الناحية الفنية والتقنية، سيطرة الموقع وحده دون غيره، على الوسيط الإلكتروني المستخدم في عملية تثبيت التوقيع الإلكتروني عن طريق حيازة الموقع لأداة حفظ المفتاح الشفري الخاص، متضمنة البطاقة الذكية المؤمنة والكود السري المقترن بها".

وعلى ذلك فإن وسائل إنشاء التوقيع الإلكتروني تعني إذاً مفاتيح التشفير الخاصة والسرية clés cryptographiques privées et secrets [1]، والشفرات والأرقام السرية

خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة". ينظر قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 الصادر بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23 افريل 2008 عدد 21، ص 13.

[1] تعرف المادة (8/2) من قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين الجزائري رقم 15-04 مفتاح التشفير الخاص بأنّه:" عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصرياً الموقع فقط، وتستخدم لإنشاء التوقيع الالكتروني ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي". ويعرفها المشرع المصري في المادة (12/1) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني التي عرفته بأنه:"

les codes secrets أو أي عناصر أخرى خاصة بالموقع والتي يمكنه تخزينها على أقراص صلبة للحاسوب أو على أي دعامات خارجية مادية ومنها على الأخص البطاقات الذكية les cartes à puce ، والتي يقع على عاتقه الاحتفاظ بها تحت سيطرته المنفردة بحيث أنّه بمجرد حيازته لها تقوم قرينة قانونية على سيطرته وحده دون غيره عليها، غير أنّ هذه القرينة القانونية بسيطة وقابلة لإثبات العكس.

ثالثا: شرط كشف التوقيع الالكتروني لأي تعديل أو تغيير لاحق للبيانات المدرج عليها

من الشروط التي يقتضيها قانون الإثبات الإلكتروني في التوقيعات الإلكترونية ضرورة التمكن من اكتشاف أي تعديل أو تغيير قد يطرأ على البيانات التي تحتويها وبتلبية هذا الشرط يكون الموقّع راضياً عما وقع عليه، ذلك أنّ إرادته تنصب على ما تتضمنه البيانات التي وقعها، فإذا تعرضت لأية تعديلات أو تحريفات أو تغييرات، فإن إرادته ستركز على شيء آخر غير ما ارتضى به ووقع عليه [1].

ولم ينص المشرع الجزائري صراحة في قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين رقم 04/15 على كيفية إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني الموقع إلكترونياً من الناحية الفنية والتقنية، بينما نصت بعض التشريعات المقارنة صراحة على ذلك ومنها التشريع المصري بموجب المادة (11) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني التي نصت على أنّه:" يتم من الناحية الفنية والتقنية، كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني الموقع إلكترونياً، باستخدام تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص، وبمضاهاة شهادة التصديق الإلكتروني وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني بأصل هذه الشهادة وتلك البيانات، أو بأي وسيلة مشابهة ".

وعلى ذلك يمكن كشف التعديل أو التغيير الذي يطرأ على البيانات المدرج عليها التوقيع الإلكتروني باستخدام تقنية التشفير بالمفتاحين العام والخاص، وذلك لأنّه نتيجة للتفكير

أداة إلكترونية خاصة بصاحبها، تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة وتستخدم في وضع التوقيع الإلكتروني على المحررات الإلكترونية، ويتم الاحتفاظ بها على بطاقة ذكية مؤمنة".

[1] محمد محمد السادات، حجية المحررات الموقعة الكترونياً في الاثبات "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011، ص 287.

المتواصل في الحلول الكفيلة بتأمين البيانات الإلكترونية المتبادلة فيما بين الاطراف عبر شبكة الانترنت والتي كثيراً ما تهددها مخاطر الاختراق والاعتراض وإمكانية التغيير أثناء عملية نقلها من المرسل إلى المرسل إليه، توصل التقنيون والمتخصصون إلى إمكانية تأمين سلامة انتقالها في الوسط الإلكتروني عن طريق استخدام تقنية التشفير اللامتماثل باستخدام زوج من المفاتيح العام والخاص.

تم تقنين هذه التقنية في العديد من تشريعات الإثبات الإلكتروني الدولية والوطنية، بما في ذلك التشريع الجزائري بموجب قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين، حيث تسمح هذه التشريعات للشخص الطبيعي أو الإعتباري بامتلاك مفتاحين متفردان مختلفين عن بعضهما البعض، أحدهما مفتاح التشفير عام وهو عبارة عن سلسلة من الأرقام المتاحة للجمهور، تمكنهم من التحقق من هوية الموقع والتأكد من صحة وسلامة البيانات الأصلية المدرج عليها التوقيع الإلكتروني وتوضع على شهادة التصديق الإلكتروني [1]، وآخر مفتاح تشفير خاص وهو عبارة عن سلسلة من الأرقام التي يتم إنشاؤها بواسطة عملية حسابية خاصة يحوزها الموقّع لوحده وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني، عادة ما يتم الاحتفاظ به على بطاقة ذكية مؤمنة ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح التشفير العام [2].

ومن ثمة فإنّ التوقيع الإلكتروني المؤسس على تقنية التشفير اللامتماثل باستخدام المفتاحين العام والخاص يسمح كما أشارت الدراسة سابقاً بالتحقق بشكل مؤكد من الحفاظ على سلامة البيانات المدرج عليها التوقيع وتأمينها من أي تعديل أو تبديل.

كما أكد عدد من القرارات القضائية الصادرة عن محاكم الاستئناف الفرنسية بما في ذلك محكمة الاستئناف Nancy في 14 فبراير 2013 قبول إثبات الدين من قبل مؤسسة

[1] المادة (9/2) من قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين رقم 15-04 الجزائري المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق ل 1 فبراير سنة 2015 م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 6، ص7. و المادة (11/1) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري.

[2] المادة (8/2) من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين رقم 15-04 الجزائري المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق ل 1 فبراير سنة 2015 م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 6، ص7. و المادة 12/1 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري.

مصرفية ضد أحد عملائها، الذي نفذ عملية رقمية، يهدف الإجراء إلى تعديل التسوية الأصلية بينهما في شروط عقد القرض القابل للتجديد المبرم في شكل ورقي، معتبرة من خلال قرارها بأنّه طالما تمّت الاشارة إلى رقم التعديل في ملف الإثبات وكان يمكن من التأكد مما إذا كان التعديل قد تّم التوقيع عليه إلكترونياً من قبل العميل المسؤول، فإنّه يمكن قبول التوقيع الإلكتروني للتعديل في الإثبات [1].

رابعا: شرط إنشاء التوقيع الإلكتروني بواسطة آلية إنشاء توقيع إلكتروني موصوفة

من بين المتطلبات القانونية التي تتفق عليها تشريعات الإثبات الإلكتروني في التوقيع الإلكتروني الموصوف هو ضرورة أن يكون منشأً بواسطة آلية إنشاء توقيع إلكتروني تتوافر فيها متطلبات قانونية وتقنية معينة، مع اختلاف مسميات هذه الآلية المستوفية لهذه المتطلبات فيما بين التشريعات، فمنها من تصفها بآلية إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوفة مثل ما ورد في المادة (3/ 12) من التنظيم الأوروبي رقم 910-2014، في حين أنّ بعض التشريعات الأخرى فضلت تسميتها بآلية إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤمنة [2]، ومنها التشريع الفرنسي بموجب المادة (03) من المرسوم الفرنسي رقم 272-2001، والتشريع الجزائري بموجب المادة (11) من قانون التوقيع والتصديق الإلكتروني الجزائري رقم 15-04.

وعن تعريف آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني فقد عرف في التشريع الفرنسي تعريفا مماثلاً للتعريف في التشريع الجزائري، حيث جاء في نص المادة (5/1) من المرسوم الفرنسي رقم 2001/272 الصادر بتاريخ 30 مارس 2001 أنّ:" آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني هي: "جهاز أو برنامج معلوماتي يختص بوضع بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني موضع التطبيق"، نفس الحال بالنسبة للقانون الجزائري رقم 15-04 المتعلق بالتصديق والتوقيع الإلكتروني الذي عرفها في المادة (4/2) منه بأنها:" جهاز أو برنامج معلوماتي معدّ لتطبيق

[1] CA Nancy, ch. civ. 2, 14 févr. 2013, n° 12/01383, JurisData n° 2013-004062, CA Douai, 8e ch., 1re sect., 2 mai 2013, n° 12/05299, JurisData n° 2013-008597,Éric A. Caprioli, Sécurité De L'information, Communication - Commerce Électronique - Revue Mensuelle LexisnexisJurisclasseur - Juin 2016,p43. Disponible sur : http://www.cercle-montesquieu.fr/global/gene/link.php?doc_id=746&fg=1

[2] انظر المادة 1/51 من اللائحة رقم 910-2014.

بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني".

بينما يفضل المشرع المصري تسمية النظام الذي ينشئ التوقيعات الإلكترونية بدلاً من الآلية التي تنشئها، حيث عرفها من خلال الفقرة (18) من المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني بأنها:" مجموعة عناصر مترابطة ومتكاملة، تحتوى على وسائط إلكترونية وبرامج حاسب آلي ويتم بواسطتها التوقيع إلكترونياً على المحرر الإلكتروني وذلك باستخدام بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني وشهادة التصديق الإلكتروني، كما يتم بواسطتها وضع وتثبيت المحرر الموقع إلكترونيا على دعامة إلكترونية ".

وقد توحدت مختلف هذه التشريعات المذكورة سالفاً بشأن الشروط الضرورية لاعتبار آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني موصوفة أو مؤمنة [1]، حيث تقرر هذه التشريعات أنّها تكون كذلك متى ضمنت على الأقل من خلال الوسائل التقنية والإجراءات المناسبة ما يلي:

1-سرية بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني.
2-الطابع المتفرد لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني بحيث لا يمكن مصادفتها عملياً إلاّ مرة واحدة.
3-عدم قابلية ايجاد بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني أو التوصل إليها عن طريق الاستنتاج.
4-حماية التوقيع الإلكتروني من أي تزوير عن طريق الوسائل التقنية المتوفرة حالياً.
5-حماية التوقيع الإلكتروني بصفة موثوقة من طرف الموقع الشرعي ضد أي استعمال من قبل الغير.
6-عدم إمكانية إحداث أي إتلاف أو تعديل بمضمون البيانات المراد توقيعها وألا تمنع آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني عرضها على الموقع قبل عملية التوقيع.

[1] يراجع في ذلك الملحق II من التنظيم الاوروبي رقم 910-2014، وكذلك المادة (03) من المرسوم الفرنسي رقم 272-2001، والمادة (11) من قانون التوقيع والتصديق الالكتروني الجزائري رقم 15-04، والشروط ذاتها تطلبها المشرع المصري في منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني المؤمنة من خلال المادة (02) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني، وجميع هذه النصوص متطابقة.

من الواضح أن توفر هذه المتطلبات القانونية في آليات إنشاء التوقيعات الإلكترونية يعزز بشكل كبير استيفاء الشروط الثلاثة الأولى للتوقيعات الإلكترونية التي تمت دراستها سابقا، لأنها تضمن الهوية الدقيقة للموقِّع وتجعل التوقيعات الإلكترونية ممكنة و منفردة وتخص الموقع لوحده وتمكنه من العلم بمحتوى ما وقع عليه ورضائه به، بالإضافة إلى تمكينه من ممارسة سيطرة حصرية على الطريقة التي يتم بها إنشاء التوقيع الإلكتروني والطريقة التي يتم بها الكشف عن أي تعديل أو تغيير لاحق للبيانات التي تحتوي على التوقيع الإلكتروني.

خامسا: شرط اعتماد التوقيع الإلكتروني على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة

تشترط تشريعات الإثبات الإلكتروني الاعتماد على التوقيعات الإلكترونية في الأدلة وتعطيها نفس الحجية مثل التوقيعات التقليدية، ضرورة اعتماده على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة [1]، ويقصد بشهادة التصديق الإلكتروني وفق لما ورد في نص المادة (2- ب) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 بأنّها:" رسالة بيانات أو سجل آخر يؤكدان ارتباط الموقع ببيانات إنشاء التوقيع ".

كما ورد كذلك في المادة (14/3) من التنظيم الأوروبي رقم 910-2014 أنّها:" شهادة إلكترونية ترتبط ببيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني لشخص طبيعي وتؤكد على الأقل إسمه الحقيقي أو إسمه المستعار"[2].

وفي نفس السياق سار المشرعين الفرنسي والجزائري، حيث جاءت أحكام المادة (1/9) من المرسوم الفرنسي رقم 272-2001 المؤرخ 30 مارس 2001أنّ:" الشهادة الإلكترونية هي وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين معطيات التحقق من التوقيع الإلكتروني

[1] ينظر في ذلك المادة (12/03) من الأوروبي رقم 910-2014 الصادر عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 23 جويلية 2014، والمادة (02) من المرسوم الفرنسي رقم 272-2001 الصادر ب 30 مارس 2001، والمادة (07) من القانون رقم 15-04 للتوقيع والتصديق الالكترونيين الجزائري.

[2] Voir l'article 3/14 du règlement n° 910-2014 : « certificat de signature électronique», une attestation électronique qui associe les données de validation d'une signature électronique à une personne physique et confirme au moins le nom ou le pseudonyme de cette personne ».

والموقع"، وهي نفس الصياغة التي اعتمدها المشرع الجزائري من خلال المادة (7/2) من القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

وتجدر الإشارة هنا أيضًا إلى أن تشريعات الإثبات الإلكتروني التي تهدف إلى منح الحجية القانونية للتوقيعات الإلكترونية والمساوية لحجية التوقيع التقليدي لا تتطلب ضرورة اعتماد التوقيع الإلكتروني على شهادة التصديق الإلكتروني فقط، بل يجب أن تكون موصوفة وتستجيب لمتطلبات قانونية محددة[1]، تشمل المعلومات الخاصة بالشهادة ذاتها والمعلومات الخاصة بالموقع وكذلك الخاصة بمقدم خدمات التصديق، والغرض منها هو إثبات أن التوقيع الإلكتروني صالح وينسب إلى المُصدر ويفي بالشروط والضوابط المطلوبة من قبله كدليل إثبات موثوق.

المبحث الثاني: الحجية القانونية الممنوحة للتوثيق الرسمي الإلكتروني

إن مختلف التشريعات الدولية والوطنية المتعلقة بالإثبات في المعاملات الإلكترونية عملت على عدم التنكر لقيمة الكتابة الإلكترونية في الإثبات لمجرد أنها محررة على دعامة إلكترونية، ومن ثمة عملت على تكريس مبدأ التعادل الوظيفي بينها وبين الكتابة على الورق الذي يقتضي المساواة بينهما من حيث الحجية القانونية الممنوحة لكليهما اذا ما تم تقديمهما كدليل إثبات أمام القضاء، وذلك بعد استيفاء الكتابة الإلكترونية لشروط قانونية وضوابط تقنية محددة بنصوص صريحة تهدف إلى توفير الضمانات اللازمة لأن تؤدي دورها في الإثبات دون التخوف من مخاطر عدم الإعتراف بها عند حدوث المنازعة.

فقد سمحت بتطبيق القواعد القانونية التقليدية ذاتها المنصوص عليها في قانون الإثبات بشأن حجية الكتابة على الورق على الحجية القانونية لأنواع الكتابة الإلكترونية، من حيث

[1] ينظر نصوص الملحق ا من التنظيم الأوروبي رقم 910-2014، و المادة 15 من قانون التوقيع والتصديق الالكتروني الجزائري، و المادة 06 من المرسوم الفرنسي رقم 272-2001 الصادر ب 30 مارس 2001، و المادة 11 من القانون المغربي رقم 05-53 الخاص بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، و المادة 17 من القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارية الإلكترونية عدد 83 لعام 2000، والمادة 21/ثالثا من القانون الإتحادي الإماراتي للمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (1) لسنة 2006.

إضفاء ذات الحجية القانونية لأنواع الكتابة على الورق على أنواع الكتابة الإلكترونية رسمية كانت أو عرفية.

المطلب الأول: حجية التوثيق الرسمي الإلكتروني العقاري في الإثبات

أقرت التشريعات المقارنة التي اعترفت بإمكانية انشاء كتابة رسمية في شكل إلكتروني بحجيتها في الإثبات ومنحتها ذات الحجية القانونية الممنوحة للكتابة الرسمية على الورق، وفي مقدمتها التشريع الفرنسي الذي أقر في نص المادة 2/1317 من القانون المدني الفرنسي على أنه بمجرد توافر الكتابة الرسمية الإلكترونية لشروط التمتع بصفة الرسمية والمتطلبات التقنية والفنية المقررة في المرسوم رقم 973-2005 والتي تكفل سلامة وسرية محتواها وتحديد هوية الأطراف مع الحاق الموظف العام لتوقيعه الإلكتروني المؤمن، تثبت لها الحجية القانونية الكاملة التي تتمتع بها الكتابة الرسمية على الورق في الإثبات[1]، إلاّ أنه في حالة تخلف شرط من هذه الشروط أو متطلب من هذه المتطلبات التقنية كعدم اختصاص محررها أو عدم مراعاته للأشكال المقررة قانوناً لإصدارها أو تلقيها أو عدم الحاق الموثق لتوقيعه الإلكتروني المؤمن، فإنها تحوز على حجية الكتابة العرفية الإلكترونية في الإثبات مع اشتراط أن تكون موقعة من الأطراف [2].

وطالما كانت للكتابة الرسمية الإلكترونية ذات الحجية القانونية المقررة للكتابة الرسمية على الورق فإنه تسري عليها نفس القواعد العامة التقليدية المقررة لها في قانون الإثبات، بحيث تكون حجة على الناس كافة (الأشخاص الذين تحمل توقيعاتهم والغير) بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا، وذلك كما يلي:

[1] Article 1317 : « L'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises. Il peut être dressé sur support électronique s'il est établi et conservé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat ».

[2] Article 1318 :« L'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties ». Modifié par Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 - art. 1 JORF 14 mars 2000.

الفرع الأول: فيما بين أطراف العقد

يستفاد من القواعد العامة للإثبات الخاصة بحجية الكتابة الرسمية على الورق بتطبيقها على الكتابة الرسمية الإلكترونية [1]، أن يثبت لهذه الأخيرة متى اكتسبت صفة الرسمية قرينة صدورها من الأشخاص الذين تحمل توقيعاتهم الإلكترونية دون الحاجة إلى الإقرار بها منهم، بما دوّن فيها من بيانات تحقق الموظف العمومي من صحتها في حدود مهمته واختصاصه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره،وعلى من ينكرها أن يقيم الدليل على بطلانها وليس له من طريقة لهذا الادعاء إلاّ الطعن بالتزوير[2]، أما ما صدر من ذوي الشأن في غيبة الموظف العمومي واقتصر دور هذا الأخير على تسجيله بناءًا على تصريحاتهم فهذه البيانات لا تلحقها صفة الرسمية ويمكن إثبات عكسها بالطرق العادية.

وبالتالي يتم التمييز بين نوعين من البيانات، بيانات ذات حجية مطلقة والتي لا يمكن دحضها ما لم يتم الطعن فيها بالتزوير، تتمثل في البيانات التي يدونها الموظف العام أو الضابط العمومي أو المكلف بخدمة عامة المختص على ما تم لديه وفي حدود مهمته أو تلك التي وقعت من ذوي الشأن في حضوره المادي [3]، وبيانات ليست لها حجية مطلقة لدرجة الطعن فيها بالتزوير ولكن تعتبر أنها صحيحة إلى أن يُثبت العكس من قِبل شخص معني بالوسائل المنصوص عليها في القواعد العامة للإثبات وتتمثل في تلك البيانات التي

---

[1] المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه:" يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن. " وتقابلها في قانون الإثبات المصري المادة 11 التي تنص:" المحررات الرسمية حجة علي الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره مالم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانون" .والمادة 1371 من القانون المدني الفرنسي.

[2] حيث تنص المادة 324 مكرر 05 من القانون المدني الجزائري:" يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره..."، تقابلها المادة 11 من قانون الإثبات المصري:" المحررات الرسمية حجة علي الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانون".

[3] كحضور الأطراف والشهود، والتأكد من هوية شخصية المتعاقدين إما بوثائق رسمية كبطاقات التعريف الوطنية أو رخص السياقة، أو شهادة شاهدين تحت مسئوليتهما. التأكد من الدفع أو قبض الثمن إذا كان واجب الدفع بمعاينة و بين يدي الضابط العمومي، أو البيانات العامة التي يدونها محرر الكتابة الرسمية مثل اسمه لقبه وصفته ومحل اقامته وتاريخ التحرير وتوقيعات الاطراف.... و للتفصيل في هذا ينظر: بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988، ص 114.

يدلي بها ذوو الشأن للموظف العام أو للضابط العمومي أو للمكلف بخدمة عامة والتي حصلت في غيابه،ويدونها في الكتابة الرسمية تحت مسؤوليتهم دون أن يتحرى أو يتحقق منها لكونها خارجة عن مهمته.

ومع ذلك، فإن بعض الفقه يرى أن مثل هذه من البيانات في الكتابة الرسمية الإلكترونية قد تُظهر أنها تتمتع بنفس الحجية المطلقة التي تتمتع بها البيانات التي تم التحقق منها من قبل الموظف أو الضابط العموميين أو من تم تكليفه بخدمة عامة وبالتالي لا يجوز إلغاؤها إلا وفقًا لتطبيق طرق الطعن بالتزوير إذا ما فرض على ذوي الشأن والشهود استخدام التوقيع الإلكتروني المؤمن لما له من موثوقية في تحديد هويتهم حيث إنها تتم وفق إجراءات فنية وتقنية ضمن صحتها الجهة المختصة باعتماد التوقيعات الإلكترونية [1]، من ناحية أخرى، هناك جانب آخر من الفقه يرفض هذا الرأي، حيث يرى أن مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني، حتى لو منحهم القانون بعض الثقة لن يرقوا إلى رتبة موظفين عموميين، خاصة وأنّ منهم جهات خاصة مستقلة تابعة للأفراد أو للشركات وليس للدولة، وبالتالي فإن البيانات المحررة بمعرفة مقدم خدمة التصديق الإلكتروني لا تحتاج إلى تزوير للطعن في رفضها بل يكفي اللجوء إلى القواعد العامة في الإثبات لدحض حجيتها [2].

ويكون للكتابة الرسمية في الشكل الإلكتروني وفق القواعد العامة للإثبات إذا ما تم تطبيقها عليها قرينة السلامة المادية التي تثبت لها في مظهرها وذلك بخلوها من أي تغيير في محتواها بالمحو أو التعديل أو الكشط أو التحشير، وإذا وجد ما يدعو إلى الارتياب في سلامتها المادية جاز لمن يدعي ذلك اللجوء إلى القضاء والطعن فيها بالتزوير، وللمحكمة أن تقدر ما يترتب على ذلك من اسقاط لقيمتها في الإثبات أو انقصاها [3].

---

[1] تامر محمد سليمان الدمياطي، المرجع السابق، ص 738.

[2] محمد محمد السادات، حجية المحررات الموقعة الكترونياً في الاثبات "دراسة مقارنة"، المرجع نفسه، ص 238 و239.

[3] مثال عن ذلك المادة 28 من قانون الاثبات في المواد التجارية و المدنية المصري رقم 25 لسنة 1968 الذي ينص على:" للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط و المحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية في المحررات من إسقاط قيمة في الإثبات أو إنقاصها وإذا كانت صحة المحرر محل سك في نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعوا الموظف الذي صدر عنه أو الشخص الذي حرره ليبدي ما يوضح حقيقة الأمر فيه ".

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه نظرًا للطبيعة المادية للكتابة الرسمية الورقية، غالبًا ما يجد القضاة أو الأفراد الذين يطلعون عليها عيوبًا مادية محتملة عند تفحصهم لها، بخلاف الكتابة الرسمية الإلكترونية ذات الطابع اللامادي والتي يصعب معه اكتشاف العيوب المادية التي قد تتعرض لها بالتعديل والتغيير والمحو....، الأمر الذي يتطلب الاستعانة بخبراء بالوسائل التقنية التي تسمح بإكتشاف هذه العيوب من أجل سلامة الكتابة الرسمية الإلكترونية [1].

تتيح القواعد العامة للإثبات إذا كانت تنطبق على الكتابة الإلكترونية متى توافرت لها صفة الرسمية، توافرها على القوة التنفيذية التي تمكن من تنفيذها دون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي بذلك، من خلال الحصول على نسخة تنفيذية موقعة في شكل تنفيذي من قبل شخص يتمتع بالأهلية القانونية لذلك وتسليمها للطرف الذي له مصلحة في التنفيذ، ويعتبر ذلك الأمر الركن الشكلي المنصوص عليه قانوناً لبدء إجراءات التنفيذ [2]، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 19 من قانون 25 فانتوز الفرنسي السنة 11 المتضمن لتنظيم مكاتب التوثيق بمنح الحجية للمحررات الموثقة وقابليتها للتنفيذ في جميع أنحاء الجمهورية [3]، والذي أعاد تكريسه المشرع الفرنسي في المرسوم رقم 973-2005 في نص المادة 4/37 والتي أشار فيها الى امكانية نقل النسخ التنفيذية والنسخ الرسمية بوسيلة إلكترونية، ولكن بشرط أن يتم ذلك ضمن شروط تضمن سلامتها وسرية نقلها وتحديد هوية المرسل والمرسل إليه [4].

---

[1] تامر سليمان الدمياطي، المرجع السابق، ص 745.

[2] المادة 602 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري:" لكل مستفيد من سند تنفيذي، الحق في الحصول على نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 601 أعلاه، تسمى "النسخة التنفيذية". ولا تسلم إلا للمستفيد شخصيا أو لوكيل عنه بوكالة خاصة. يمهر ويوقع على النسخة التنفيذية رئيس أمناء الضبط أو الضابط العمومي، حسب الحالة، وتحمل عبارة "نسخة تنفيذية مطابقة للأصل" وتختم بالختم الرسمي للجهة التي أصدرته. ". القانون رقم 08-09 المتضمن لقانون الاجراءات المدنية والادارية الصادر بتاريخ 25 فيفري 2008، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008، عدد 21، ص 50.

[3] Article 19 : « Tous actes notariés feront foi en justice, et seront exécutoires dans toute l'étendue de la République. » Loi contenant organisation du notariat (loi 25 ventôse an XI) Version consolidée au 03 septembre 2015.

[4] Art. 37/4 du Décret n° 2005-973 du 10 août 2005 : « Les copies exécutoires et copies authentiques peuvent être transmises par voie électronique dans des conditions garantissant

الفرع الثاني: بالنسبة للغير

تحدد القواعد العامة التقليدية أن الكتابة الرسمية هي دليل ضد جميع الأشخاص، فمن خلال تطبيق نفس القواعد العامة يعد تكون الكتابة الرسمية الإلكترونية دليلًا ضد جميع الأشخاص بما في ذلك الأشخاص الذين تحمل توقيعاتهم وعلى خلفائهم العامين والخاصين وعلى الغير،أي أنها تكون دليل على الكافة على صحة الوقائع التي تضمنتها بياناتها والتي تحقق الموظف العمومي من صحتها [1]، فما جاء في الكتابة الرسمية الإلكترونية يحتج به في مواجهة الأطراف والغير جميعا في كل بيان من بياناتها قد أعدت الكتابة لغرض إثباته، ولا يمكن نفي هذه الحجية إلاّ بطريق الطعن بالتزوير [2].

تمنح القواعد العامة للإثبات الحجية على الكتابة الرسمية الإلكترونية بالنسبة للأشخاص الذين تحمل توقيعاتهم نفس الحجية التي تتعلق بها اتجاه الغير، بمعنى أنّ كل شخص يمكن أن يسري في حقه التصرف القانوني الذي يثبته ذلك المحرر ويحتج به عليه، ولا يكون أمام هذا الغير الذي له مصلحة في إثبات عكس ما ورد فيها إلاّ بالطعن بالتزوير وذلك ما يتعلق بالبيانات التي يكتبها الموظف والتي على أساس قام بفحصها أو التحقق من صحتها، أمّا مضمون البيانات الصادرة من ذوي الشأن والتي لم تكن محل معاينة أو تحقيق من طرف الموثق، فإنّه بإمكان الغير إثبات عكسها بجميع طرق الإثبات [3].

---

l'intégrité de l'acte, la confidentialité de la transmission, l'identité de l'expéditeur et celle du destinataire ».

[1] المادة 324 مكرر6 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنّ:" يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن ".

[2] وهو ما نصت عليه المادة 324 مكرر6 فقرة 02 بقولها:" غير أنّه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير، ويمكن للمحاكم حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا ". تقابلها المادة 1319 من القانون المدني الفرنسي.

[3] ينظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 30-04-1997، الملف رقم 148561، المجلة القضائية، العدد 02، ص 47.

المطلب الثاني: حجية التوثيق الرسمي الإلكتروني العقاري في التنفيذ

يكون للتوثيق الرسمي العقاري الإلكتروني بتطبيق القواعد العامة للإثبات إذا ما تم تطبيقها عليه متى توافرت له صفة الرسمية، تخول لذوي الشأن اللجوء مباشرة إلى مصلحة التنفيذ لاستيفاء حقوقهم دون الحاجة لاستصدار حكم قضائي لذلك [1]، وهكذا نجد القانون الفرنسي قد أجاز للموثق تسليم الصور التنفيذية [2] وكذلك القانون المدني المصري، إذ تنص المادة الثانية من قانون التوثيق المصري على ما يلي:" تقوم مكاتب التوثيق بما يأتي:- وضع الصيغة التنفيذية على صورة المحررات الرسمية الواجبة التنفيذ ".

وقد كرست هذه التشريعات موقفها هذا من قوانينها المسطرية الخاصة بالمرافعات، إذ أشارت إلى التنفيذ الجبري بواسطة المحررات التوثيقية.

وقد تجلى ذلك في الفصل 502 من قانون المسطرة المدنية الجديد الفرنسي [3]، وكذلك الفصل 280 من قانون المرافعات المصري [4].

وذلك من خلال الحصول على نسخة تنفيذية منها ممهورة بالصيغة التنفيذية من طرف الشخص المؤهل قانوناً لذلك وتسليمها للطرف الذي له مصلحة في التنفيذ، ويعتبر ذلك الأمر الركن الشكلي المنصوص عليه قانوناً لبدء إجراءات التنفيذ [5]. كذلك ما نصت عليه

---

[1] نص المادة 324 مكرر5 من القانون المدني الجزائري: " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره. ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني". و المادة 31 من قانون التوثيق الجزائري :" تسلم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقا للتشريع المعمول به، و يسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية، و يؤشر على الأصل بتسليم النسخة التنفيذية".

[2] Art 25 loi 25 Ventôse, an XII « Les grosses seules seront délivrés en forme exécutoire ; elles sont terminées dans les mêmes que les jugements des tribunaux ».

[3] Art 205 :« nul jugement, nul act ne peut être mis à exécution que sur présentation d'une expédition revêtue de le formule exécutoire, à moins que la loi ne dispose autrement »

[4] الفصل 280 من قانون المرافعات المصري :" لا يجوز التنفيذ الجبري الا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء . والسندات التنفيذية هي الاحكام والاوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم او مجالس الصلح والاوراق الاخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة ".

[5] نص المادة 602 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 09/08 الذي ينص على :" لكل مستفيد من سند تنفيذي، الحق في الحصول على نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 601 أعلاه، تسمى "النسخة

المادة 19 من قانون 25 فانتوز الفرنسي السنة 11 المتضمن لتنظيم مكاتب التوثيق بمنح الحجية للمحررات الموثقة وقابليتها للتنفيذ في جميع أنحاء الجمهورية [1]، والذي أعاد تكريسه المشرع الفرنسي في المرسوم رقم 2005/973 في نص المادة 4/37 والتي أشار فيها إلى امكانية نقل النسخ التنفيذية والنسخ الرسمية بوسيلة إلكترونية، ولكن بشرط أن يتم ذلك ضمن شروط تضمن سالمتها وسرية نقلها وتحديد هوية المرسل و المرسل إليه.

أما موقف المشرع المغربي فإنه لم يأخذ بفكرة السندات الرسمية التنفيذية كقاعدة عامة في قانون المسطرة المدنية، وحتى إن وجدت سندات واجبة التنفيذ فإنها تكون بمقتضى نصوص خاصة، حيث نجد أنه لم يتعرض إلى التنفيذ الجبري بواسطة محررات الموثقين، لذى فأن أصحاب هذه المحررات عليهم اللجوء إلى القضاء ومراجعته لاستصدار الأحكام من أجل التنفيذ.

ورغم الموقف التشريعي هذا فإن السندات الرسمية لا تخلو من امتيازات في مجال التنفيذ، خاصة بما يتعلق بالتنفيذ المعجل، ذلك أن الفصل 147 من ق.م.م حيث نص على ما يلي:" يجب أن يُأمر بالتنفيذ المعجل رغم التعرض أو الاستئناف دون كفالة إذا كان هناك سند رسمي أو تعهد معترف به، أو حكم سابق غير مستأنف".

خلاصة القول، إن التوثيق الرسمي يحقق فائدة الائتمان التجاري والعقاري، لأنها تضمن إلى حد كبير أن يراعى في إبرام المعاملات العقارية والتجارية الشروط اللازمة لصحتها ونفاذها سواء من حيث الشكل أو الموضوع ن وهو ما يكن له تأثير على حجية المعاملات القانونية واستقرارها.

التنفيذية". ولا تسلم إلا للمستفيد شخصيا أو لوكيل عنه بوكالة خاصة، يمهر ويوقع على النسخة التنفيذية رئيس أمناء الضبط أو الضابط العمومي، حسب الحالة، وتحمل عبارة "نسخة تنفيذية مطابقة للأصل" وتختم بالختم الرسمي للجهة التي أصدرته. يجب على رئيس أمناء الضبط أو الضابط العمومي أن يؤشر على النسخة الأصلية المحفوظة لديه بتسليم نسخة تنفيذية وتاريخ التسليم واسم الشخص الذي استلمها. ويؤشر أيضا بهذا التسليم في سجل خاص بالنسخ التنفيذية المسلمة مع توقيع وصفة المستلم "، المتضمن لقانون الإجراءات المدنية الإدارية الصادر بتاريخ 25 فيفري 2008، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008، عدد 21، ص 50 .

[1] Article 19 : « Tous actes notariés feront foi en justice, et seront exécutoires dans toute l'étendue dela République. » Loi contenant organisation du notariat (loi 25 ventôse an XI) Version consolidée au 03 septembre 2015.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الإثبات الإلكتروني للتصرفات الواردة على العقار أو حقوق عينية عقارية، والذي تطرقنا من خلاله إلى الجوانب القانونية والتقنية لإبرام هذه العقود الإلكترونية التي تتطلب شكلاً محدداً لانعقادها، وذلك بالتطرق إلى الإقرار الإلكتروني للتصرفات الواردة على العقار، ثم تحديد آثار التوثيق الرسمي الإلكتروني للتصرفات العقارية، حيث يمكن استخلاص أهم النتائج المتوصل إليها، وتقديم أهم الاقتراحات في هذا الموضوع .

_النتائج:

_ يتم إنشاء عقود الرسمية الإلكترونية في التصرفات العقارية التي تتطلب شكلاً خاصاً في تحريرها، تختلف عن المحررات الورقية من حيث الدعامة المدون عليها التصرف، وهو ما جعل الدول والمنظمات الدولية تعمل جاهدة للاعتراف بها، وذلك بإيجاد تنظيم قانوني متكامل للمعاملات الرسمية الإلكترونية، من حيث إبرامها ومن حيث إثباتها. وتعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الأونسترال والنموذج التشريعي الفرنسي مثالاً يقتدى به.

– إن موقف بعض التشريعات المقارنة بمنع التوثيق الرسمي الإلكتروني للتصرفات العقارية فإنه لا مبرر له وإن كانت تلك التصرفات القانونية ترتب آثاراً خطيرة وتتطلب الحضور الشخصي لأطرافها، فإنه ومع ذلك يجوز توثيقها رسمياً بالشكل الإلكتروني إذا ما تم تفعيل مهنة "الموثق الإلكتروني" الذي يعتبر وسيط محايد ومستقل وموثوق فيه.

– إن موقف المشرع الجزائري من مسألة إقرار التوثيق الرسمي للتصرفات القانونية العقارية في ظل النصوص القانونية الجزائريةِ اتّسم بعدم الوضوح والصراحة لا بالمنع ولا بالإقرار على إمكانية انشاء كتابة رسمية في شكل إلكتروني لتوثيق التصرفات القانونية التي يتطلب القانون توثيقها رسمياً مثل التصرفات الناقلة للملكية العقارية أو حقوق عقارية على غرار ما فعله المشرع الفرنسي في هذا الشأن، حيث أقر المشرع الجزائري بالمساواة فيما بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة على الورق وكذلك بين التوقيع الإلكتروني الموصوف والمستوفي للشروط المحددة قانوناً والتوقيع الخطي المكتوب وذلك بموجب أحكام المادة 323 مكرر1 من القانون المدني والمادة 08 من القانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق

الإلكترونيين، هذا ما يدل هذا على المشرع الجزائري أراد التدرج في تنظيم المسائل القانونية الخاصة بالتقنيات الحديثة، واكتفى بالاعتداد بالكتابة والتوقيع في الشكل الإلكتروني في مجال الإثبات وحسب دون إجازة الشكلية، ويمكن القول بأن النصوص الحالية للقانون المدني وقانون التوثيق الجزائري لا يوجد فيها ما يجيز أو يمنع إمكانية نشوء كتابة رسمية في شكل إلكتروني لتوثيق التصرفات القانونية ومن بينها التصرفات العقارية.

_ تنطبق على عقود الرسمية الإلكترونية في التصرفات العقارية الشروط اللازم توافرها في الكتابة كشرط للإثبات، بحيث تتشكل من كتابة رسمية إلكترونية تتوافر على شروط حجيتها القانونية، وهي تحديد هوية منشئها، وكذا إعدادها وحفظها في شروط تضمن سلامتها.

_ يعد التوقيع الإلكتروني العنصر الثاني من عناصر المحرر الإلكتروني الرسمي، وهو التوقيع الذي يؤكد على هوية صاحبه ويعبر عن رضائه مضمون التصرف الذي أجراه، وقد عملت التشريعات الدولية على وضع نصوص تنظيمية للتوقيع الإلكتروني، وشروط منحه الحجية القانونية في الإثبات، ومن ابرز الجهود الدولية جهود الأونسترال والاتحاد الأوروبي، حيث اِقتدت أغلب التشريعات الدولية بهذه القوانين لوضع نصوص داخلية تنظم التوقيع الإلكتروني، فقد أصدرت الجزائر القانون رقم 04/15 لسنة 2015 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، نظم فيه التوقيع الإلكتروني وحدد شروط التوقيع الإلكتروني الموصوف المساوي للتوقيع الخطي في الإثبات.

– إن الرسمية الإلكترونية وفقاً للقواعد العامة في الإثبات هي ما يوثق فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، وتعد الرسمية الإلكترونية بهذه المواصفات أهم شرط شكلي في انعقاد التصرفات القانونية العقارية تحت طائلة بطلانها.

_ بتطبيق القواعد العامة للإثبات الخاصة بحجية التوثيق الرسمي الورقي العقاري على التوثيق الرسمي العقاري الإلكتروني، يكون هذا الأخير متى اكتسب صفة الرسمية حجة في الإثبات على الكافة بمن فيهم الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن من الغير دون الحاجة إلى الإقرار بها من الأطراف المتعاقدة.

_ كما يكون للتوثيق الرسمي العقاري الإلكتروني بتطبيق القواعد العامة للإثبات عليه قرينة السلامة المادية التي تثبت له في مظهره وذلك بخلوه من أي تغيير في محتواه بالمحو أو التعديل أو الكشط أو التحشير، وإذا وجد ما يدعو إلى الارتياب في سلامته المادية جاز لمن يدعي ذلك اللجوء إلى القضاء والطعن فيه بالتزوير.

– يكون للتوثيق الرسمي العقاري الإلكتروني بتطبيق القواعد العامة للإثبات إذا ما تم تطبيقها عليه متى توافرت له صفة الرسمية، توافره على القوة التنفيذية التي تمكن من تنفيذه دون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي بذلك.

_الاقتراحات:

_ تفاعلت كثير من الدول مع مفرزات التطور التكنولوجي، وأصدرت قوانين خاصة لتنظيم المعاملات الإلكترونية والإثبات الإلكتروني، غير أن هناك دولاً مازالت بعيدة في هذا الشأن، لذا ينبغي عليها الإسراع بإصدار نصوص خاصة لذلك، أو تطويع النصوص الداخلية لتتلاءم مع هذا الوضع الجديد، دون الاكتفاء بالقواعد العامة.

ففي الجزائر مثلا على الرغم من إصدار قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين وإجراء بعض التعديلات على قوانينها الداخلية، إلا أنها مازالت لم تتخذ موقفاً صريحاً وواضحاً وذلك بالإقرار الصريح لإمكانية التوثيق الرسمي العقاري. إذ يتطلب الأمر إصدار نصوص صريحة تنظم عمل الموثقين، بتحديد كيفيات إجراء وابرام عقودها كيفية إثباتها وحل نزاعاتها وتحديد القانون الواجب التطبيق.

_ خلق بيئة رقمية بين الموثقين،بتمكينهم من التواصل عبر شبكات انترنت داخلية، من أجل تسهيل القيام بمهامهم، كإبرام عقود رسمية إلكترونية، وكذا الربط بينهم وبين مختلف الإدارات والقطاعات في الدولة، كمصالح الشهر العقاري ومصالح الطابع والتسجيل.

– ضرورة وجود شبكة داخلية ونظام لمعالجة وإرسال المعلومات معتمد من طرف أعلى هيئة مركزية يتبع لها الموثقين والمحضرين القضائيين وتربط مكاتبهم، حيث يتم تداول الكتابات الرسمية الإلكترونية داخلها، بشكل يضمن سالمتها وسريتها.

قائمة المصادر

والمراجع

أولاً: المصادر والمراجع بالغة العربية

1-المصادر

أ) التشريعات الدولية:

- قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية سنة 2001.

- قانون الأونسترال النموذجي للأمم المتحدة الخاص بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996.

- التوجيه الأوروبي رقم 93/99 الصادر بتاريخ 13-12-1999.

- دليل تشريع قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية عام 1996، الصادر بقرار الجمعية العامة رقم 162/51 في 16 ديسمبر 1996، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2000.

- اتفاقية نيويورك الخاصة بالتقادم في البيوع الدولية للبضائع لسنة 1970.

- اتفاقية الأمم المتحدة الموقعة بفيينا الخاصة بالنقل الدولي للبضائع لسنة .1902

- اتفاقية روما 1902 المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

- اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة باستخدام الخطابات الإلكترونية في إبرام وإثبات العقود الدولية لسنة 2005.

ب) القوانين الدولية والإقليمية:

- قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004، المنشور في الجريدة الرسمية المصرية الصادرة بتاريخ 22 ابريل 2004، عدد 217.

- قانون التحكيم المصري رقم 1994/27.

- قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 المؤرخ في 9 اوت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية.

– قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015 منشور بالجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية، عدد 5341، الصادرة بتاريخ 2015/5/17.

– المرسوم الفرنسي رقم 2005/973 الخاص بالمحررات الموثقة المؤرخ في 10 أوت 2005.

– المرسوم رقم 941–71 الصادر بتاريخ 26 نوفمبر 1971 المتعلق بالمحررات المنشأة بواسطة الموثقين.

ج) القوانين الوطنية:

– قانون رقم 04/15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق ل 01 فبراير 2015 المتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية، عدد 07.

– القانون رقم 06–02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق، الصادر بتاريخ 20 فيفري 2006، الجريدة الرسمية عدد 14 مؤرخة في 08 مارس 2006.

– الأمر 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني المعدل بموجب القانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 جوان 2005، الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 26 جوان 2005، العدد 44.

– المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المؤرخ في 2015/09/16يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية رقم50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

– المرسوم التنفيذي رقم 162/07 المؤرخ في 30 ماي 2007، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي 123/01 المؤرخ في 90 ماي 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية، عدد 37.

– قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 08-09 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بتاريخ 25 فيفري 2008، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008، عدد 21.

د) القرارات والأحكام القضائية:

– قرار المحكمة العليا المؤرخ في 30-04-1997، الملف رقم 148561، المجلة القضائية، العدد 02.

– القرار رقم 80/56 الصادر في 2001/12/12 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني.

2- المراجع:

أ) الكتب العامة:

– د. بشار محمود دودين، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شركة الإنترنت**، ط 02، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2010.

– د. علي عبد العال خشاب الأسدي، **حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات المدني**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2013.

– د. عطا عبد العاطي السنباطي، **الإثبات في العقود الإلكترونية**، دار النهضة العربية، القاهرة،2012.

– د. هدى حامد القشقوش، **الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة 2000.

ب) الكتب المختصة:

– د. أحمد شرف الدين، **عقود التجارة الإلكترونية، تكوين العقد و إثباته**، دار الفكر للنشر، مصر، 2000.

– د. تامر محمد سليمان الدمياطي، **إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت**،" دراسة مقارنة"، بهجات للطباعة، 2009، الطبعة الاولى.

– د. ثروت عبد الحميد، **التوقيع الإلكتروني**، دار النيل للطباعة والنشر، المنصورة،2001.

– د. سمير حامد عبد العزيز الجمال، **التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة**، دار النهضة العربية، القاهرة،2006.

– د. عابد فايد عبد الفتاح فايد، **الكتابة الإلكترونية في القانون المدني**،" الفكرة والوظائف"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق ، بجامعة حلوان، مصر ،2008.

– د. عباس العبودي، **تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها**، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2010.

– د. عبد الفتاح بيومي حجازي، **التجارة الإلكترونية وحمايتها الإلكترونية**، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2004.

– _____، **النظام القانوني للتجارة الإلكترونية**، الكتاب الأول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،مصر ،2002.

–د. علاء حسين مطلق التميمي، **الأرشيف الإلكتروني**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ،2010.

– _____، **الدليل الإلكتروني في الاثبات المدني**، "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية،2010.

– د. عيسى غسان ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 1، عمان، الأردن، 2009.

– د. لورنس محمد عبيدات، **إثبات المحرر الإلكتروني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، الأردن،2009.

– د. محمد أمين الرومي، **النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 01، 2006.

– د. محمد محمد السادات، **حجية المحررات الموقعة إلكترونياً في الاثبات**، "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2011.

ج) الرسائل الجامعية:

رسائل دكتوراه:

– زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة دكتوراه، القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان 2013/2012.

د) المقالات العلمية:

– د. باهة فاطمة، **التوثيق الرسمي الإلكتروني للتصرفات الواردة على عقار أو حقوق عقارية ما بين المنع والإقرار**، دراسة مقارنة، مجلة التعمير والبناء، العدد 01، مارس 2019.

– سكيل رقية، **الإثبات بالكتابة الإلكترونية في التشريع الجزائري**،مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، العدد الرابع، 2021/12/01.

– د. غنية باطلي، **الكتابة الإلكترونية**، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، العدد الثاني، ديسمبر 2020.

– د. فضيلة يسعد، **القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري**، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 52، ديسمبر 2019.

ثانياً: المصادر والمراجع بالغة الأجنبية:

1) Sources documentaires:

A) Lois et Décrets:

- Décret n° 2005-972 du 10 août 2005 modifiant le décret n° 56-222 du 29 février 1956 pris pour l'application de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice, JORF n°186 du 11 août 2005 page 13095 texte n° 33.
- 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 page 13096 texte n° 34.

- Décret n°2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique, JORF n°0077 du 31 mars 2001 page 5070, texte n° 19.

- Loi n° 2000-230 du 13 Mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, J. O, du 14 Mars 2000, p 3968, J.C.P.2000 ,III , 20259.

- L'article 1316-4 du code civil français, modifié par la loi n° 2000-230 du 13 mars 2000.

- L'article 9/2 du directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur «directive sur le commerce électronique» journal officiel n° L 178 du 17/07/2000.

- Article 1317. Modifié par Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique art. 1 JORF 14 mars 2000.

- Article L134-2. Créé par Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 - art. 27 JORF 22 juin 2004.

- Article 1 du décret n°2005-137 du 16 février 2005 pris pour l'application de l'article L. 134-2 du code de la consommation. JORF n°41 du 18 février 2005 page 2780, texte n° 27.

- Article 1318. Modifié par Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 - art. 1 JORF 14 mars 2000.

- Article 19 Loi contenant organisation du notariat (loi 25 ventôse an XI) Version consolidée au 03 septembre 2015.

B) Les décisions judiciaires :

-Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 2 décembre 1997, 96-10.729, Publié au bulletin 1997 IV N° 319, p. 277, J.C.P, G, 1998, II , 10097.

- CA Nancy, ch. civ. 2, 14 févr. 2013, n° 12/01383, JurisData n° 2013-004062, CA Douai, 8e ch., 1re sect., 2 mai 2013, n° 12/05299, JurisData n° 2013-008597,Éric A. Caprioli, Sécurité De L'information, Communication - Commerce Électronique - Revue Mensuelle LexisnexisJurisclasseur - Juin 2016.

2) Ouvrages :

A) Livres :

- Alain BENSOUSSAN et Marten THESSALONIKOS, Informatique: La Signature Electronique, Première Réflexions Apres La Publication De La Directive Du 13 Mars 2000, Gazette Du Palais, 2000.

- Bernard REYNIS, Professionnels du droit et contrat électronique, Travaux de l'association Henri Capitant, Journées Nationales, Journée de Toulouse, Année 2000, Tome V, Editions Panthéon-Assas, LGDJ, 2002.

B) Articles et Etudes :

- Sabine LIPOVETSKY et Gérard WEISZ, Les actes authentiques se dématérialisent enfin, le journal du net, France, 20/09/2005.

- CA Besançon, ch. Soc., 20 oct.2000- confirmé par Cass, Chambre civile 2, du 30 avril 2003, 00-46.467, Publié au bulletin. 2003 II N° 118 p. 101.Eric CAPRIOLI, De l'authentification à la signature électronique : quel cadre juridique pour la confiance dans les communications électroniques internationales, article publie au Site de la Commission des Nations Unies pour le Développement du Commerce International, juin 2011.

C) Sites internet :

- https://jordanlaws.org/2020/10/09.

- http://www.journaldunet.com/juridique/juridique050920.shtml.

-https://www.uncitral.org/pdf/english/colloquia/EC/Caprioli_Article.pdf.

- http://www.cercle-montesquieu.fr/global/gene/link.php?doc_id=746&fg=1.

الفهرس

الفهرس

كلمة شكر

الإهداء

مقدمة ..... **أ-هـ**

الفصل الأول: الإقرار القانوني للإثبات الإلكتروني للتصرفات الواردة على العقار

المبحث الأول: مفهوم الإثبات الإلكتروني للتصرفات الواردة على العقار والحقوق العقارية .. **9**

المطلب الأول: مفهوم الكتابة والتوقيع الإلكترونيين **10**

الفرع الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية **10**

أولا: المفهوم الفقهي للكتابة الإلكترونية **10**

ثانيا: المفهوم التشريعي للكتابة الإلكترونية **11**

ثالثا: المفهوم القضائي للكتابة الإلكترونية **18**

الفرع الثاني: مفهوم التوقيع الإلكتروني **19**

أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني فقهاً **19**

ثانيا: تعريف التوقيع الإلكتروني في بعض التشريعات الدولية والعربية **20**

المطلب الثاني: مفهوم الرسمية الإلكترونية ومدى استجابة الكتابة الإلكترونية لشروطها **25**

الفرع الأول: مفهوم الرسمية الإلكترونية **25**

الفرع الثاني: مدى استجابة الكتابة الإلكترونية لشروطها **26**

المبحث الثاني: مدى التكريس التشريعي لإمكانية إنشاء كتابة رسمية إلكترونية لإثبات التصرفات العقارية **29**

المطلب الأول: الاتجاه التشريعي المكرس لمبدأ عدم الاعتراف بالرسمية الإلكترونية العقارية **29**

المطلب الثاني: الاتجاه التشريعي المكرس لمبدأ الاعتراف بالرسمية الإلكترونية العقارية **33**

الفرع الأول: موقف بعض التشريعات الدولية والإقليمية **33**

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من إقرار التوثيق الرسمي الإلكتروني للتصرفات العقارية **37**

الفصل الثاني: آثار التوثيق الرسمي الإلكتروني للتصرفات العقارية

المبحث الأول: إقرار التكافؤ بين نوعي التوثيق العقاري الرسمي الإلكتروني والورقي وشروط حجيته القانونية **41**

المطلب الأول: إقرار التكافؤ بين نوعي التوثيق العقاري الرسمي الإلكتروني والورقي **42**

المطلب الثاني: شروط الحجية القانونية للتوثيق الرسمي الإلكتروني العقاري في الإثبات **44**

الفرع الأول: الشروط القانونية للكتابة الرسمية الإلكترونية في الإثبات..... **44**

أولا: امكانية قراءة الكتابة الإلكترونية ووضوح مضمونها **44**

ثانيا: حفظ وثبات وعدم قابلية الكتابة الإلكترونية للتعديل **46**

ثالثا: امكانية تحديد هوية مُصْدِر الكتابة الإلكترونية **50**

الفرع الثاني: الشروط القانونية للتوقيع الإلكتروني **53**

أولا: شرط تحديد التوقيع الإلكتروني لهوية الموقع وارتباطه به لوحده دون غيره..... **53**

ثانيا: شرط سيطرة الموقع الحصرية على وسائل إنشاء التوقيع الإلكتروني..... **55**

ثالثا: شرط كشف التوقيع الإلكتروني لأي تعديل أو تغيير لاحق للبيانات المدرج عليها **56**

رابعا: شرط إنشاء التوقيع الإلكتروني بواسطة آلية إنشاء توقيع إلكتروني موصوفة **58**

خامسا: شرط اعتماد التوقيع الإلكتروني على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة **60**

المبحث الثاني: الحجية القانونية الممنوحة للتوثيق الرسمي الإلكتروني **61**

المطلب الأول: حجية التوثيق الرسمي الإلكتروني العقاري في الإثبات **62**

الفرع الأول: فيما بين أطراف العقد **63**

الفرع الثاني: بالنسبة للغير **66**

المطلب الثاني: حجية التوثيق الرسمي الإلكتروني العقاري في التنفيذ **67**

خاتمة **69**

قائمة المراجع **73**

الفهرس **81**