معارف
ISSN 1112-7007
EISSN 6804 -2600
المجلد 16/ العدد 1 (جوان 2021): ص.ص:164-183

حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات عملية التحويل المصرفي الإلكتروني

Authentic electronic signing in proof of electronic bank transfer

لامية عراب[1]*. عمر بلمامي[2]

[1]جامعة سطيف-2، الجزائر، مخبر دراسات وأبحاث حول المجازر الاستعمارية،
l.arab@univ-setif2.dz

[2]جامعة سطيف-2، الجزائر، مخبر دراسات وأبحاث حول المجازر الاستعمارية،
dr.belmami@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2021/04/24؛ تاريخ القبول: 2021/06/20؛ تاريخ النشر: 2021/06/30

ملخص:

أدى التطور التكنولوجي والتقني في المعاملات المصرفية الإلكترونية إلى ضرورة البحث عن وسيلة ناجعة تستعمل لتوثيقها ذلك أن الوسائل التقليدية أصبحت لا تحاكي الطفرة التكنولوجية، مما استوجب إدخال التوقيع الإلكتروني محل التوقيع التقليدي ليتوافق وطبيعة التصرفات القانونية، وكذا إبرام العقود التي تنفذ باستعمال الوسائل التقنية الحديثة.

اعترف المشرع الجزائري للتوقيع الإلكتروني بالقيمة الكاملة والحجية في إثبات المحررات الإلكترونية وساواه مع التوقيع التقليدي متى توافرت فيه الشروط المحددة قانونا، وبالتالي فالتوقيع الإلكتروني له القيمة القانونية الكاملة في إثبات التحويل المصرفي الإلكتروني.

كلمات مفتاحية: التحويل الإلكتروني للأموال، وسائل الدفع، التوقيع الإلكتروني، المعاملات الإلكترونية، حجية الإثبات.

Abstract:

The Technological and technical development in the electronics

* المؤلف المرسل.

banking treatments led to the necessity of discovering new efficient means that is used to reinforce this development , that is why the traditional technical means became useless in terms of the speed of technology , that is the reason why it becomes necessary to use electronic signing is stead of the traditional signing so as to be appropriate and normal with the legal behaviors and with the signing of contract to be used in conformity with the modern technics conformity with the modern technics.

The Algerian legislator has recognized the electronic signature described as the full and authoritative value of the electronic proof of proof, with the traditional signature, when the legally established conditions have been fulfilled. The electronic signature has the full legal value of proof the electronic bank transfer.

Keywords: The electronics treatments led; the payment found; the electronic signing; the electronic transactions; authentic proof.

المقدمة:

يشهد العالم ابتداء من النصف الثاني من القرن الماضي تطورا علميا في مجالات الحياة كافة تقريبا، ولعل أبرز تلك التطورات اكتشاف الحاسوب، ومن ثم ظهور شبكة الأنترنيت بحيث أحدث ذلك ثورة حقيقية في المعلومات، وبذلك بدأ الحديث عن مجتمع المعلومات وساد الإعتقاد بأن المجتمع على أعتاب حضارة جديدة تماما تكون فيها الغلبة لمجتمع المعلومات.

أضحت التجارة الالكترونية ثورة حقيقية في مجال الاقتصاد مكنت العالم من التواصل والتفاعل تجاريا وتحقيق منافع هامة في مستوى التبادل مما دفع بميزان التنمية إلى أفق أرحب، من أجل توثيق المعاملات الخاصة بالتجارة الالكترونية بين المتعاملين، فإنها بحاجة الى توقيع يتلائم مع البيئة الحديثة، وهذه الأخيرة تتفق مع فكرة التوقيع بمفهومها التقليدي، مما أدى إلى الإتجاه نحو بديل لهذا التوقيع.

فظهر ما يعرف بالتوقيع الالكتروني، حيث اتخذ عدة أشكال بدءا بالتوقيع عن طريق الرقم السري وانتهاء بالتوقيع الرقمي الذي أخذ حيزا واسعا في مجال المعاملات الإلكترونية ونال الإعتراف القانوني به.

هذا ولم يتوقف التطور التكنولوجي لدى توثيق المعاملات، بل تعدى إلى المعاملات نفسها ونخص بالذكر العمليات المصرفية، حيث أدى هذا التطور إلى الاستغناء عن بعض الخدمات التقليدية وتعويضها بخدمات الكترونية اعتمادا على تقنية المعلومات والاتصالات، ومن تلك الخدمات عملية التحويل المصرفي الإلكتروني.

والسؤال المطروح: ما مدى الاعتماد على التوقيع الإلكتروني كسند إثبات في التحويل المصرفي الإلكتروني؟

تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات عملية التحويل المصرفي الإلكتروني، من خلال رصد مختلف التوجهات النظرية والتطبيقية ذات الصلة بالموضوع، من أجل معرفة مدى ملائمة هذه الأحكام وطبيعة التحويل المصرفي الإلكتروني.

وتجدر الإشارة إلى أننا اعتمدنا المنهج التحليلي، القائم على تحليل مختلف النصوص القانونية المنظمة لحجية التوقيع الإلكتروني وكذا نصوص التحويل المصرفي.

وللإجابة عن هذا الإشكال تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين: ماهية التوقيع الإلكتروني؛ ودور التوقيع الإلكتروني في اثبات التحويل الالكتروني المصرفي.

المبحث الأول: ماهية التوقيع الإلكتروني

أثر التقدم العلمي والتقني على شكل المعاملات التجارية من حيث ظهور شكل جديد للمحررات والكتابة والتوقيع، التي لم تعد تعتمد على الورقة كدعامة لها، حيث ظهر بديل إلكتروني تجلى فيما يسمى بالتعاملات الإلكترونية، وظهر بديل عن التوقيع العادي تجلى فيما يسمى بالتوقيع الإلكتروني، هذا الأخير ركزت التشريعات الدولية والوطنية على تعريفه نتيجة للإعتراف بهذا النوع من التصرفات. فما المقصود بالتوقيع الإلكتروني؟

المطلب الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني

يختلف مفهوم التوقيع الإلكتروني عن مفهوم التوقيع التقليدي من خلال التعريفات التي وردت سواء في التشريعات أو الفقه، وقد تعددت القوانين وكذا الفقه في وضع تعريف شامل للتوقيع الإلكتروني، والتي سنتعرض لها في هذا المطلب.

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني فقها

تعددت التعريفات الفقهية للتوقيع الإلكتروني، إلا أن غالبيتها تصب في معنا واحد، حيث عرف البعض التوقيع الإلكتروني بأنه " بيان مكتوب بشكل إلكتروني، يتمثل بحرف أو رقم أو رمز أو إشارة أو صوت أو شفرة خاصة ومميزة، ينتج عن إتباع وسيلة آمنة، وهذا البيان يلحق أو يرتبط منطقيا ببيانات المحرر الإلكتروني (رسالة البيانات) للدلالة على هوية الموقع على المحرروالرضا بمضمونه[1].

حيث عرف عند البعض الآخر بأنه: " مجموعة من الإجراءات والوسائل التي يتيح استخدامها، عن طريق الرموز أو الأرقام، إخراج رسالة إلكترونية تتضمن علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونيا يجري تشفيرها باستخدام مجموعة من المفاتيح، واحد معلن والآخر خاص بصاحب الرسالة[2].

يلاحظ أن هذا الجانب من الفقه يرتكز على أحد أشكال التوقيع الإلكتروني ألا وهو :التوقيع الرقمي الذي يقوم على التشفير اللاتماثلي، أي التشفير القائم على مجموعة من المفاتيح.

كما عرفه البعض الآخر بأنه " مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات، وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع من أجله[3].

ويعرف آخرون التوقيع الإلكترونية بأنه:" استخدام رمز أو شفرة أو رقم بطريقة موثوق بها تتضمن صلة التوقيع بالوثيقة الإلكترونية وتثبت في ذات الوقت هوية الشخص الموقع"[4].

من خلال التعريفات السابقة يتضح سبب اختلافها، فبعضها ركز على الوظائف التي يقوم بها التوقيع الإلكتروني، وبعضها ركز على طريقة إنشاء التوقيع الإلكتروني.

---

(1): أبو زيد محمد محمد، تحديث في قانون الإثبات، مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية، دط، د د ن، مصر، 2002، ص17 .

(2) : Jean Baptiste Michelle, créer et exploiter un commerce électronique, Litec, paris,1998, p. 127.

(3): محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، ط1 ، دار الثقافة، الأردن، 2008 ، ص173 .

(4): خالد عبد الفتاح محمد، التنظيم القانوني للتوقيع الإلكتروني، ط1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر،2009 ، ص18.

أما التعريف الذي يؤيده غالبية الفقه، فهو ذلك التعريف الذي يبرز كيفية إنشاء التوقيع تاركا للتشريع القيام بتحديد الصور المختلفة له، والذي يعرف التوقيع الإلكتروني بأنه: "مجموعة الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته".

الفرع الثاني: التعريف التشريعي للتوقيع الإلكتروني

لإزالة الغموض عن مصطلح التوقيع الإلكتروني لا بد من الرجوع إلى مختلف التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري.

أولا- تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات المقارنة: بينت عدة قوانين دولية مفهوم التوقيع الإلكتروني، أهمها قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، والتوجيه الأوروبي.

أ- قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية: حسب نص المادة الثانية منه، يقصد بالتوقيع الإلكتروني: " بيانات في شكل الكتروني مدرجة برسالة أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، حيث يمكن أن تستخدم لبيان هوية الموقع بالنسبة لهذه الرسالة ولبيان موافقته على المعلومات الواردة في الرسالة[1]".

من خلال هذا التعريف نجد أن قانون الأونيسترال لم يقيد مفهوم التوقيع الإلكتروني، بل أورده بشكل موسع لم يتقيد بوسيلة تكنولوجية معينة ويتضح ذلك من خلال قوله: "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات".

ب- تعريف التوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية: عرفت المادة2 من التوجيه الأوروبي رقم 99/1993 التوقيع الإلكتروني بأنه: "توقيع حاصل في شكل رقمي ملتصق أو مرتبط منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، وتستخدم بوصفها وسيلة

(1) : النص بالفرنسية:

(1) :Le terme "Signature Electronique" designe des donnees sous forme electronique contenues dans un message de donnees ou jointes ou logiquement associees audit message, pouvant etre utilisees pour identifier le signateure dans le cadre du message de donnees et indiquer qu'il approuve L'information qui est contenue).

قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 مع دليل تشريعه على الموقع:

http://www.unicitral.org/pdf/Arabic/texts/selectcom/mt-elecsig-a-pdf

لإقرارها"[1].

من خلال هذا التعريف يتبين بأن التوقيع الالكتروني، عبارة عن بيانات تؤدي وظيفة مهمة تتمثل حسب التوجيه الأوروبي في تحديد هوية صاحبه وارتباطه بالتوقيع، وعدم التلاعب به، ويتطابق هذا التعريف مع تعريف قانون الأونيسترال.

ثانيا- تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري" ضمن أحكام القانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين" : اكتفى المشرع الجزائري بداية بتطويع القواعد العامة للإعتراف بالتوقيع الإلكتروني، من خلال تعديل لمواد الإثبات من القانون المدني، بما يتلاءم وتقنيات الاتصال الحديثة والتوقيع الإلكتروني بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جويلية 2005م[2]، لكنه لم يضع تعريفا للتوقيع الإلكتروني وأورد فقط الشروط اللازم توافرها في التوقيع الإلكتروني للاعتداد به في الإثبات، والتي سيتم شرحها في العناصر القادمة.

وعرف التوقيع الإلكتروني بموجب المرسوم التنفيذي رقم 162/07 بموجب المادة 03 مكرر التي نصت أنه:" معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر1 من الأمر رقم 58/75..."، وقد ميز المشرع الجزائري بين نوعين من التوقيع، الإلكتروني العادي والتوقيع الإلكتروني الموصوف.

المطلب الثاني: صور التوقيع الالكتروني

لقد أسفرت التطورات التكنولوجية عن صور وأشكال متعددة للتوقيع الإلكتروني التي تختلف باختلاف الشكل الذي تتخذ التوقيع في حد ذاته، إلا أننا سنركز دراستنا على الصور التي ذكرها المشرع الجزائري التي سوف نتناولها فيما يلي:

---

(1): النص الفرنسي:

Art2/1: «Signature électronique, une donnée sous forme électronique qui jointe ou liée logiquement a d'autres donnée électronique et qui sert de méthode d'authentification»

(2): قانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جويلية 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد44، الصادر بتاريخ 2005/07/21.

الفرع الأول: التوقيع الإلكتروني العادي

أفرد المشرع المادة الثانية من هذا القانون والتي خصصها لعدة تعاريف من بينها إشارته للتوقيع الإلكتروني العادي بأنه " بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق."

هذا النوع من التوقيع لا يعتمد على تقنية مؤمنة وقوية، فهو توقيع إلكتروني يستعمل وسيلة من الوسائل الإلكترونية المعروفة كالرسائل الإلكترونية المتنوعة التي تتم عبر البريد الإلكتروني للهواتف النقالة وشبكات الإنترنيت. وقد أدى انتشار استعمال شبكة الإنترنيت في المعاملات اليومية بين الأفراد والمؤسسات والهيئات بمختلف أنواعها إلى تبني هذا النوع من التوقيع غير المؤمن[1].

الفرع الثاني:التوقيع الإلكتروني الموصوف[2]

عرفته أحكام المادة السابعة من هذا القانون التي أقرت أن التوقيع الإلكتروني الموصوف هو عبارة عن توقيع الكتروني عادي مقرون بتوافر شروط معينة، تتمثل فيما يلي:

- أن ينشأ على أساس شهادة توثيق موصوفة.
- أن يرتبط بالموقع دون سواه.
- أن يمكن من تحديد هوية الموقع.
- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤسسة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.

---

(1): حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2012/2011، ص187.

(2): المادة 03 مكرر فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 162/07 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 123/01 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، التي جاء بها أنه يقصد بـ:" التوقيع الإلكتروني المؤمن: هو توقيع إلكتروني يفي بالمتطلبات الآتية:

- يكون خاصا بالموقع،
- يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية،
- يضمن مع الفعل المرتبط به، صلة بحيث يكون كل تعيل لاحق للفعل قابلا للكسف عنه".

- أن يكون منشأ بواسطة رسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.

- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات، من خلال ما قمنا بذكره من شروط مرتبطة بالتوقيع الإلكتروني الموصوف نستنتج أن جملة هذه الشروط جاءت متوافقة تماما مع الشروط التي أقرها التوجه الأوروبي والتي نجملها فيما يلي :

- أن يكون مرتبطا بشخص مصدره، وأن يكون محددا لشخصية الموقع ومميزا له عن غيره من الأشخاص، وأن تتبع بالنسبة له الإجراءات التقنية التي تمكن مصدره من السيطرة عليه، وأن يكون مرتبطا بالمعلومات التي يتضمنها المستند الإلكتروني بطريقة تسمح باكتشاف أي تعديل طرأ عليه أو على مضمون المستند ذاته[1].

المبحث الثاني: دور التوقيع الإلكتروني في إثبات التحويل المصرفي الالكتروني

سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف التحويل المصرفي الإلكتروني في المطلب الأول، ثم إلى أثر التوقيع الالكتروني على التحويل المصرفي الالكتروني في المطلب الثاني .

المطلب الأول: تعريف التحويل المصرفي الالكتروني

يعتبر التحويل المصرفي عملية من عمليات البنوك والتي ترتكز أساسا على نقل مبلغ من النقود من حساب آخر، دون الحاجة الى سحبها من الحساب وتسليمها الى الشخص الدائن، وهو يغني بذلك عن نقل النقود يدويا ويمسح بتفادي مخاطر حملها من ضياع وسرقة، وهو يتلاءم مع مقتضيات التجارة لأنه يحقق الوفاء بسرعة ويعتبر وسيلة قانونية لتسوية الديون.

وقد تعرض المشرع الجزائري إلى عملية التحويل المصرفي في المادتين من 543 مكرر 19 و543 مكرر 20 من القانون التجاري الجزائري.

(1): القانون رقم 04/15 المؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد06 ،الصادر في 2015/02/10.

الفرع الأول: التعريف الفقهي

لقد أثار تعريف التحويل الالكتروني للنقود جدلا كبيرا في الفقه القانوني التجاري، وذلك للأهمية التي يمثلها ولشموله لأكثر من نوع يتم فيه تحويل النقود من حساب إلى آخر، مما يعني عدم اتفاق الفقه على تعريف جامع مانع له، وعلى أي حال فالآراء المختلفة التي قيلت في تعريفه يمكن إرجاعها إلى اتجاهين، أحدهما ضيق والآخر واسع، لذا سوف نبدأ بعرض الاتجاهين وصولا للتعريف المختار.

أولا- الاتجاه المضيق: يتجه أنصاره لتضييق مفهوم التحويل الإلكتروني، إذ يرون أن التحويل لا يكون إلكترونيا إلا إذا كانت الوسيلة المستخدمة لنقل أمر العميل للمصرف إلكترونية وتعامل المصرف مع الأمر بشكل الكتروني حتى إتمام تنفيذه.

يعرفه بأنه :"حركة تدفق نقدي من الدافع إلى المستفيد، بطريقة الوسائط الإلكترونية الحصرية"[1] وهنا نرى أنه يشير إلى الوسائل الإلكترونية إلا أنه لم يبين الجهة التي تنفذه، مصرف أو غيره، والشيء المقبول الذي نلاحظه على هذا الاتجاه أنه يحاول مواكبة التطور الحاصل في تكنولوجيا المعلومات في العمل المصرفي، ولاشك أن استخدام المعلوماتية يقدم الكثير من الفوائد للمصرف سواء في سرعة الإنجاز أو في تقليل النفقات، ولكن يؤخذ عليه بأنه يتجاهل الفارق الفني للمصارف في البلدان وخبرة عملائها[2].

ثانيا- الاتجاه الموسع: يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن تحويل النقود يكون الكترونيا إذا جرت أي خطوة منه بشكل الكتروني، وأن لم يكن الأمر الصادر من العميل والذي يمثل الخطوة الأولى قد صدر بصورة الكترونية، فسواء صدر الأمر الكترونيا أو تم تنفيذه بطريقة الكترونية، نكون أمام تحويل الكتروني.

وعلى ضوء ذلك يعرف التحويل الالكتروني بأنه :"كل تحريك للنقود من حساب إلى آخر يتم بوسيلة الكترونية"[3]، ومما يلاحظ على هذا التعريف ،وإن كان يشير بأن

(1): خضير مخيف فارس الغانمي ، النظام القانوني للتحويل الإلكتروني للنقود دراسة مقارنة، ط 01، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2016 ، ص31.

(2): المرجع نفسه ، ص 32.

(3): شريف محمد غنام، مسؤواية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود، ط01، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص56.

التحويل يتم بوسائل الكترونية، إلا أنه لم يحصره بها، وهذا يدل على جواز إصدار أمر التحويل بغير الوسائل الالكترونية، ولكن التنفيذ يتم بها، ويتبين من هذا التعريف أن التحويل هو أي حركة أو نقل للنقود بين الحسابات بطريقة إلكترونية، من دون الإشارة إلى طريقة إصدار الأمر، أي يشير إلى التنفيذ الإلكتروني فقط، وبهذا يكون التحويل الكترونيا وإن لم يصدر الأمر بوسيلة إلكترونية، ومما يؤخذ عليهأنه لم يشير إلى جميع أنواع التحويل، وإنما لبعضه.

وهذا الاتجاه يسعى لتلاقي ما شاب الاتجاه المضيق من نقد، وإذا كان ملائما لمصارف الدول حديثة التنظيم لهذا النظام، إلا أنه يؤخذ عليه عدم ملائمته للأنظمة المصرفية المتطورة تكنولوجيا، كون تلك الأنظمة تجري جميع معاملاتها بطريقة إلكترونية، وتعاملها مع أوامر دفع غير إلكترونية يعرقل عملها الذي يعتمد السرعة في التنفيذ والثقة والأمان في التعامل، ومن ثم لا يتلاءم والقوانين المنظمة لها[1].

ثالثا- التعريف المختار : وبعد عرض الاتجاهين السابقين نرى أن الاتجاه الثاني هو الراجح، ويمكن أن يعول عليه في التعريف لأن الدول النامية وبالخصوص الدول العربية لا تمتلك التقنية الكافية ولا الخبرة البشرية في استخدام الوسائل الالكترونية لتنفيذ تحويل الكتروني للنقود لجميع مراحله، سواء المستخدمين أو المنفذين، ومن هنا يمكن تعريف التحويل الالكتروني للأموال بأنه: "تصرف قانوني إرادي بين العميل الآمر والمصرف يتم بجميع مراحله أو تنفيذه فقط بوسيلة إلكترونية، ويكون أثره نقل مبلغ نقدي من حساب الآمر إلى حساب آخر سواء كان للآمر ذاته أو لمستفيد آخر لقاء عمولة متفق عليها"[2].

الفرع الثاني : التعريف التشريعي

تختلف القوانين المقارنة في تعريف التحويل الالكتروني تبعا لاختلاف الفلسفة القانونية والاقتصادية لكل منها.

تناول المشرع الجزائري موضوع التحويل المصرفي في القانون رقم 05-02 المتضمن

(1): خضير مخيف فارس الغانمي، المرجع السابق، ص34.

(2): خضير مخيف فارس الغانمي، المرجع السابق، ص34.

القانون التجاري[1] في الفصل الأول من الباب الرابع والموسوم بـ: في بعض وسائل وطرق الدفع، من الكتاب الرابع المعنون بـ :السندات التجارية، لكنه لم يفصل في أحكامه ولم يتطرق إلى تعريفه، حيث اكتفى فقط بذكر البيانات الأساسية التي يجب أن يحتويها الأمر بالتحويل، وكذلك التاريخ الذي يكون فيه الأمر غير قابل للرجوع عنه، واللحظة التي يعتبر فيها نهائيا، وكل ما نجده بخصوص أمر التحويل المصرفي هو محاولة المشرع الجزائري تعريفه بوسائل الدفع من خلال المادة 69 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

أما المشرع الأردني فقد تناول التحويل الالكتروني للنقود في قانون المعاملات الالكترونية رقم (85) لسنة 2001 في الفصل الخامس، فأشار في المادة (25) منه إلى أنه يعتبر تحويل الأموال بوسائل الكترونية مقبولة لإجراء الدفع، ولا يؤثر هذا القانون بأي صورة كانت على حقوق الأشخاص المقررة بمقتضى التشريعات ذات العلاقة النافذة المفعول، وعند النظر إلى هذا النص نجده لم يضع تعريفا للتحويل الالكتروني للنقود، وإنما عند إجراء تحويل النقود بالوسائل الالكترونية وسيلة مقبولة للدفع، لغرض الوفاء بالالتزامات المترتبة في ذمة العميل الامر في حين نجده في المادة (29) منه، يخول البنك المركزي الأردني بإصدار تعليمات لتنظيم تلك العملية ووضع الاطار العام لها، وعند الرجوع الى تعليمات إعمال التحويل الإلكتروني للأموال التي أصدرها البنك المركزي الأردني ذات الرقم 20/ 2004 لسنة 2004سنجد الفقرة (ح) من المادة (الأولى) تشير إلى أنه (تعني عبارة امر التحويل الالكتروني أي أمر بتحويل الأموال الكترونيا و/ أو أي معلومات و/ أو أي تعليمات تتعلق به)، مما يلاحظ على هذا النص انه يشير إلى الأمر الذي ينشا بموجبه التحويل الالكتروني الذي هو أساس التحويل[2].

المطلب الثاني: أثر التوقيع الالكتروني على التحويل المصرفي الالكتروني

اعتبرت معظم التشريعات الدليل الكتابي أهم أدلة الإثبات، لما يوفره من ضمانات للأطراف، وحتى يحظى هذا الدليل بهذه القيمة بين مختلف وسائل الإثبات، لا بد أن

(1): القانون رقم 05-02 المعدل والمتمم للأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري، المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق لـ 6 فبراير سنة 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 11، ص8 وما يليها.

(2): خضير مخيف فارس الغانمي، المرجع السابق، ص 28.

تتوفر فيه عدة شروط حتى يستمد قوته القانونية. ولعل أهم شروط الدليل الكتابي حتى يتم قبوله في الإثبات، يتمثل في أن يكون السند مكتوبا، وأن يكون موقعا، مع العلم أنه سواء كان الإثبات بالكتابة التقليدية أو الإلكترونية، فلا تعد دليلا كاملا إلا إذا كانت موقعة بل إن التوقيع هو الشرط الأساسي والجوهري لصحة الورقة العادية وحتى الوثيقة الإلكترونية[1]. وبالتالي ستتم دراسة هذا المطلب من خلال فرعين مستقلين، يتضمن الأول شروط التوقيع الإلكتروني، ويتطرق الثاني إلى مدى حجية التوقيع الإلكتروني.

الفرع الأول: شروط قبول التوقيع الإلكتروني كحجية إثبات

باستقراء نص المادة 2/327 من القانون المدني الجزائري[2] التي تنص على أنه: يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر1 من نفس القانون".

وطبقا لهذا النص يكون المشرع ساوى في الحجية بين التوقيع الإلكتروني والتقليدي، وللاعتداد به يجب أن تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر1 والمتمثلة في إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدر التوقيع، وأن يكون التوقيع معدا ومحفوظا في ظروف تضمن سلامته.

وبالرجوع إلى نص المادة 06 من القانون15-04، فإن التوقيع الالكتروني يستعمل لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني، ويجب أن تتوفر شروط ومتطلبات في التوقيع الالكتروني وهي:

1- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني[3] موصوفة.

---

(1): الوزاني عبد الغفور، التجارة الإلكترونية والتحديات القانونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2005-2006، ص14.

(2): الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78، المؤرخة في 24 رمضان 1395 الموافق لـ 30 سبتمبر 1975.

(3): شهادة التصديق الإلكتروني: هي وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع، وجاء ذكرها في المادة 02 فقرة 07 من القانون رقم 15-04 المذكور سابقا باسم التوقيع الإلكتروني الموصوف ، والتي سميت بالتوقيع الإلكتروني المؤمن بموجب المرسوم التنفيذي رقم07-162 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 15 صفر عام 1422 الموافق لـ 09 مايو سنة2001 والمتعلق =

2- أن يرتبط بالموقع دون سواه: وهو الشخص الطبيعي الذي يعمل لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الممثل له، المستخدم لآلية إنشاء التوقيع الإلكتروني.

3- أنه يمكن من تحديد هوية الموقع: التوقيع علامة شخصية تكشف عن هوية صاحبه وذلك بأن يدل التوقيع الموجود في المحرر على شخص معين بذاته فتصبح الورقة الموقعة منسوبة إليه، أما بالنسبة للتوقيع الالكتروني فإنه لا يختلف كثيرا عن التوقيع التقليدي فهو يقوم بذات الوظيفة من خلال استخدام وسائل وإجراءات موثوق بها.

4- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الالكتروني[1]: تكون صلاحيتها مثبتة بشهادة المطابقة، أن تكون البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني محمية بصفة موثوقة من طرف الموقع الشرعي من أي استعمال من قبل الآخرين، وأن لا تعدل دون عرضها على الموقع قبل عملية التوقيع[2].

5- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.

6- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغيرات اللاحقة بهذه البيانات، وفقا لنص المادة 07 من القانون رقم 15-04 المشار إليه سابقا.

ومن خلال ما تم عرضه، نلاحظ أن المشرع أضاف شروطا إضافية مقارنة بنص المادة 1/323 من القانون المدني وهذه الشروط لابد من توافرها لإضفاء الحجية في التوقيع الإلكتروني، وعليه ليعتد بالتوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري فلابد من توافر تلك الشروط، لأن انعدامها يترتب عليه إسقاط صفة الحجية منها.

إضافة إلى ما سبق نصت المادة 8 من القانون 04/15 على أنه: "يعتبر التوقيع

=

بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1428 الموافق لـ 30 مايو سنة 2007، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 37، الصادرة في 21 جمادى الأولى عام 1428هـ الموافق لـ 07 يونيو سنة 2007م.

(1): المادة 10 من نفس القانون والتي تنص على: "يجب أن تكون آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف مؤمنة".

(2): المادة 11 من القانون 15-04 السابق ذكره.

الإلكتروني الموصوف مماثلا للتوقيع المكتوب، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي".

وبالتالي لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي.

الفرع الثاني: حجية التوقيع الالكتروني

يعتبر التوقيع الشرط الجوهري في الدليل الكتابي المعد للإثبات، لأنه أساس نسبة الكتابة إلى موقعها ولو لم تكن مكتوبة بخطه، كما أنه يدل على اعتماده إياها وإرادته الالتزام بمضمونها، فإن التوقيع يعتبر روح الدليل الكتابي، لأن هذا الأخير لا يستمد حجيته إلا من هذا التوقيع فهو المصدر الوحيد لإضفاء الحجية على الورقة المكتوبة[1].

والتوقيع الالكتروني هو عبارة عن مجموعة من الإجراءات التقنية، يمكن بواسطتها تحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وتفيد قبوله بمضمون العملية أو التصرف الذي يستخدم التوقيع لإجرائها[2]، فالتوقيع الإلكتروني وسيلة حديثة لتحديد هوية صاحب التوقيع ورضاه بالتصرف القانوني الموقع عليه.

وفي إطار عملية التحويل الإلكتروني للأموال فتجدر الإشارة إلى أن الأنظمة والوسائل الإلكترونية المستخدمة من قبل البنوك في هذه العمليات إما أن يقتصر آلية عملها على مجرد التنفيذ الفعلي لعملية التحويل دون أن تستقبل أوامر التحويل من العملاء بطريقة إلكترونية، ففي هذه الحالة لا تثار مشكلة التحويل الإلكتروني؛ لأن العميل عادة ما يتقدم بطلب التحويل بطريقة تقليدية وفقا للنموذج المعد من قبل البنك، ويقوم بالإمضاء عليه أمام موظف البنك، أي أن البنك يتأكد من هوية العميل ومن إمضائه بصورة مباشرة، إلا أنه مع التطور التكنولوجي الهائل في السنوات الأخيرة، شهدت أنظمة التحويل تطورا هائلا إذ أصبحت معظم هذه العمليات تتم جميع مراحلها بطريقة إلكترونية وعن بعد بواسطة أدوات إلكترونية يضعها البنك تحت رهن إشارة العميل وتصرفه، وهنا تثار مشكلة مدى اعتبار أوامر التحويل عبر هذه الأدوات

(1): محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني دراسة مقارنة، ط01، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص360.

(2): محمود محمد أبو فروة ، المرجع السابق، ص 363.

صادرة من العميل نفسه صاحب الحساب؟

ففي إطار هذه العمليات التي تعتمد على استقبال أوامر التحويل عن بعد يقوم العميل بتوجيه أوامر التحويل المختلفة من خلال استخدامه لأدوات التحويل التي يزوده بها البنك، والتي تختلف باختلاف حاجيات العميل، فقد تكون أداة التحويل عبارة عن بطاقة ورمز سري خاص بها، كما قد تكون أداة التحويل عبارة عن معرف شخصي، بالإضافة إلى الرمز السري الذي يستخدم لولوج منافذ التحويل المختلفة.

ويقوم العميل باستخدام أداة التحويل من خلال إدخال أو تمرير أداة التحويل الخاصة به عبر جهاز معين، أو وضع المعلومات المتعلقة بها في الخانة المخصصة لذلك، ومن ثم إدخال الرقم السري في الجهاز، أو أن يقوم بإدخال رقم البطاقة، أو المعرف الشخصي الخاص به في الخانة المخصصة لذلك في منافذ التحويل، الأمر الذي يثير تساؤلا هنا هو: ما مدى اعتبار هذه العملية بمثابة توقيع إلكتروني ؟

بالرجوع إلى نصوص القانون التجاري الجزائري نجد أن المشرع نص فقط على التحويل المصرفي العادي، ولم يذكر التحويل المصرفي الإلكتروني، وكما سبق القول بأن المشرع لم يعرف هذه العملية بل اكتفى بذكر البيانات الواجب توفرها في أمر التحويل ومن بينها توقيع الآمر بالتحويل، ولم يحدد نوع هذا التوقيع ما إذا كان تقليديا أو إلكترونيا.

وعليه إذا تحققت الشروط السابق ذكرها في التوقيع الإلكتروني، فإنه تتمتع بالحجية الكاملة في الإثبات أمام القضاء كدليل ثابت مثله مثل التوقيع التقليدي، وبالتالي يعد شأنه شأن هذا الأخير في عملية التحويل المصرفي.

خاتمة:

لقد استجاب المشرع الجزائري لضرورات مواكبة عجلة التطور التكنولوجي بإصداره لقانون خاص ينظم أحكام التوقيع الإلكتروني، حتى وإن جاء متأخرا مقارنة بباقي التشريعات العربية. حيث يعتبر التحويل المصرفي الإلكتروني تبادل نقود دون نقل مادي لها، وذلك عن طريق قيود كتابية يجريها البنك في حساب الآمر بالتحويل والمستفيد، باستخدام وسيلة إلكترونية.

- وإن كان التوقيع الإلكتروني يتميز بخصائص وسمات تميزه عن التوقيع التقليدي؛ ويتخذ

صورا وأشكالا مختلفة ولكل منها طريقة خاصة بها، فإنه يتساوى من حيث الحجية في الإثبات مع التوقيع التقليدي بشرط أن يكون صادرا من جهة توثيق مؤمنة. ويستخدم التوقيع الإلكتروني في عدة مجالات من بينها عمليات البنوك ونذكر منها التحويل المصرفي الإلكتروني، الذي يعد من أهم وسائل الدفع الحديثة الذي أفرزه التقدم العلمي والتطورات الحديثة في تكنولوجيا الإتصالات والمعلومات وله أهمية كبيرة في الواقع العملي والقانوني، إلا أن المشرع الجزائري لم يأت على ذكره اطلاقا ولم ينظمه بنصوص خاصة في قانون خاص، حيث اكتفى بالإشارة إلى التحويل المصرفي التقليدي في القانون التجاري دون بيان أحكامه، على عكس باقي التشريعات سواء كانت أجنبية أو عربية التي أولته اهتماما كبيرا من خلال تنظيمه قانونيا. وقد توصلنا إلى عدة نتائج، من أهمها:

- أن المشرع الجزائري وبعد صدور القانون رقم:04/15، حاول مواكبة التطور الحاصل في حماية المعاملات الإلكترونية وإضافة الأمان القانوني على مستعملي التوقيع الإلكتروني من خلال النص على عملية التشفير الإلكتروني كوسيلة تقنية تعتمد على مفاتيح التشفير، تقي البيانات الإلكترونية من أي قرصنة خارجية تهدد سلامة المعاملات، فاستخدام التشفير يحقق أكبر درجة من الأمن والحماية لمستخدمي شبكة الإنترنيت، نتيجة استعمال أفضل طرق التشفير التي يصعب فكها.

- رغم أن المشرع لم يبين بالتفصيل آلية التشفير إلا أنه أقر العمل بهذا النظام الذي يعتبر الضامن التقني المعمول به عالميا.

التوصيات:

- ينبغي على المشرع الجزائري إصدار قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية على الرغم من أنه أبدى خطوة حين أصدر قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين.

- تعميم استخدام التوقيع الإلكتروني في مختلف المجالات والقطاعات داخل الدولة.

- تحديد نطاق استخدام التوقيع الإلكتروني.

- العمل على إصدار تشريع خاص يتمثل في قانون بنكي جزائري يخصص جزء منه للتحويل المصرفي سواء كان تقليديا أو الكترونيا بكل أحكامه، نظرا لأهمية هذه العملية وطنيا ودوليا.

المراجع:

أولا- المصادر:

- القانون رقم 05-02 المعدل والمتمم للأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري، المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق لـ 6 فبراير سنة 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 11، الصادر في 30 ذو الحجة 1425هـ الموافق لـ 9 فبراير 2005م.

- قانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جويلية 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد44، الصادر بتاريخ 2005/07/21.

- القانون رقم 04/15 المؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد06، الصادر في 2015/02/10.

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78، الصادر في 24 رمضان 1395 الموافق لـ 30 سبتمبر 1975.

- المرسوم التنفيذي رقم 162/07 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 123/01 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 37، الصادر في 7يونيو 2007.

- اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 2004/15 بتنظيم التوقيع الإلكتروني.

ثانيا- المراجع العربية:

أ. الكتب:

- أبو زيد محمد محمد، تحديث في قانون الإثبات، مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة

الكتابية، دط، د د ن، مصر، 2002.

- خالد عبد الفتاح محمد، التنظيم القانوني للتوقيع الإلكتروني، ط1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر،2009 .

- خضير مخيف فارس الغانمي، النظام القانوني للتحويل الإلكتروني للنقود دراسة مقارنة، ط 01، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2016.

- زهير بشناق، العمليات المالية والمصرفية الإلكترونية، اتحاد المصارف العربية، بيروت، 2006.

- سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، دط، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004.

- شريف محمد غنام، مسؤواية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود، ط01، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دراسة تأصيلية مقارنة، دار الكتب القانونية، 2007.

- عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكمبيوتر والأنترنيت في القانون العربي النموذجي، المجلة الكبرى، دار الكتب القانونية، 2008.

- العربي جنان، التبادل الإلكتروني للمعطيات الإلكترونية، ط01، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

- علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.

- محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2008.

- محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، ط1 ، دار الثقافة، الأردن، 2008 .

- محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2011.

- محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني دراسة مقارنة، ط01، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.

- مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

- منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، دار الفكر الجامعي الجديد الإسكندرية، 2005.

ب. الرسائل الجامعية:

- راضية لالوش، أمن التوقيع الإلكتروني، رسالة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الدولي للأموال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012/09/23.

- الربيع سعدي، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه تخصص قانون جنائي، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2017.

- صلاح عبد الحكيم المصري، متطلبات استخدام التوقيع الإلكتروني في إدارة مراكز تكنولوجيا المعلومات في الجامعات الفلسطينية في قطاع غزة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في إدارة الأعمال، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية غزة، 2007.

- الوزاني عبد الغفور، التجارة الإلكترونية والتحديات القانونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2005-2006.

- يمينة حوحو ، عقد البيع الإلكتروني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2012/2011.

ج. المقالات في المجلات:

- إيمان بلعياضي، ليلى بعتاش، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد السادس عشر، 2019.

د. المقالات على مواقع الأنترنيت:

- مولود قارة ، **الإطار القانوني للتوقيع والتوثيق الإلكترونيين في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية**، مقال منشور عبر الموقع: www.minshawi.com

- الموقع الإلكتروني: www.iso.org

- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 مع دليل تشريعه على الموقع:
http://www.unicitral.org/pdf/Arabic/texts/selectcom/mt-elecsig-a-pd

ثانيا- المراجع الأجنبية:

Jean Baptiste Michelle, créer et exploiter un commerce électronique, Litec, paris,1998.