حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات المعاملات المصرفية الإلكترونية

حفيظة كراع (باحثة دكتوراه)
جامعة باتنة1.
kraa.hafidha88@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2018/02/09 تاريخ المراجعة: 2018/02/13 تاريخ القبول: 2018/03/19

ملخص:

تشكل العمليات المصرفية الإلكترونية الوجه الجديد للعمليات التي تقوم بها البنوك في إطار مواكبتها للتطور التكنولوجي، ولقد وضع القانون قواعد ملائمة لخصوصية هذه المعاملات وجعل من التوقيع الإلكتروني إحدى الوسائل والآليات التي تثبت وجود التصرف الإلكتروني.

اعترف المشرع الجزائري للتوقيع الإلكتروني الموصوف بالقيمة الكاملة والحجية في إثبات المحررات الإلكترونية وساواه مع التوقيع التقليدي متى توافرت فيه الشروط المحددة قانونا وأدى الوظائف المنوطة به، وتطبيقا لذلك فإن التوقيع الإلكتروني له القيمة القانونية الكاملة في إثبات العمليات المصرفية الإلكترونية باعتبارها عمليات تجارية تخضع لقاعدة حرية الإثبات والمحررات الناتجة عنها هي محررات عرفية موقعة إلكترونيا تنسب للموقع.

الكلمات المفتاحية: المعاملات المصرفية الالكترونية، التوقيع الالكتروني، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات.

Abstract:

Electronic banking Operations constitute the new face the operation carried out by banks in line with technological development. The law has established appropriate rules for the privacy of these transactions and made electronic signature one of the means and mechanisms that prove the existence of electronic behavior.

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

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 met and the functions assigned to it have been fulfilled. The electronic signature has the full legal value of establishing electronic banking operations as commercial transaction subject to the rule of freedom of evidence and resulting from them are customary web site signed electronic signatures.

Key words: electronic banking operations, electronic signature, authentic electronic signature in proof.

مقدمة:

نظرا للتطور التكنولوجي الحاصل في العالم على جميع الأصعدة، فإن الجزائر ومواكبة منها لهذا التطور وتوجهها نحو إرساء حكومة إلكترونية، فقد عملت على بث مخططها التنموي في جميع القطاعات.

يظهر في طليعة القطاعات التي مسها التطور القطاع المصرفي، حيث تم إدراج عمليات تنفذ إلكترونيا في المنظومة المصرفية ومثال تلك المعاملات بطاقات الدفع الإلكتروني وبطاقات الائتمان والمقاصة الإلكترونية وتحويل النقود إلكترونيا.. وغيرها من المعاملات الأخرى، ويتم إثبات هذه المعاملات بطرق قانونية أحدها وأهمها هو التوقيع الإلكتروني.

وقد بدأ العمل بالتوقيع الإلكتروني في المجال المصرفي في الجزائر ببطاقات الدفع الإلكتروني التي يتم العمل بها عن طريق رقم سري يستخدمه العميل صاحب البطاقة وتوسع الأمر لظهور معاملات مصرفية مختلفة يتم فيها التعبير عن اتجاه إرادة العميل إلى قبوله لمضمون العقد المحرر لتنفيذ العملية المصرفية بوضعه توقيعا الكترونيا مرتبطا منطقيا بالمحرر الالكتروني الذي يثبت الذي تنفيذ العملية.

ونظرا للانتشار الواسع للمعاملات المصرفية الإلكترونية وجب حماية أطراف العلاقة التعاقدية عن طريق إثبات إبرام التصرف القانوني سواء كان سحبا أو تحويلا للنقود أو غيرها، لهذا فإننا من خلال هذا العرض سنحاول تسليط الدراسة حول موضوع التوقيع الإلكتروني ومحاولة الإجابة عن الإشكالية التالية:

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

- ما مدى حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات المعاملات المصرفية الإلكترونية؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا معالجة الموضوع من خلال التطرق إلى العناصر التالية:

- مفهوم التوقيع الإلكتروني: والذي يتناول تعريف التوقيع الإلكتروني وصوره.

- المماثلة وعدم التمييز تجاه التوقيع الإلكتروني: ونتطرق من خلاله إلى شروط التوقيع الإلكتروني الموصوف ومن ثم الوظائف التي يقوم بها التوقيع الإلكتروني وتحديد نطاق حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات المعاملات المصرفية الإلكترونية.

المبحث الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني

التوقيع الإلكتروني هو ذلك التوقيع الذي يتكون من رموز أو حروف أو غيرها ينشأ بوسيلة إلكترونية، ولقد تعرضت له مختلف التشريعات الوطنية والدولية بالتعريف ووضع عناصر محددة لمفهومه، كما وأن للتوقيع الإلكتروني العديد من الصور تتنوع حسب آلية إنشائه ودرجة أمنه.

المطلب الأول: التعريف بالتوقيع الإلكتروني

للبحث في مفهوم التوقيع الإلكتروني كان لابد من التطرق إلى تعريفه في مختلف التشريعات من أجل تحديد المصلحات والمفاهيم.

الفرع الأول: التعريف بالتوقيع الإلكتروني في القانون الجزائري

سنتطرق في هذا الفرع لكل من المرسوم التنفيذي رقم 162/07 والقانون رقم 04/15.

أولا: في المرسوم التنفيذي رقم 162/07[1]: وضع المشرع الجزائري تعريفا للتوقيع الإلكتروني في المادة 3 مكرر الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 162/07 والتي جاءت مكملة للمرسوم التنفيذي رقم 123/01، حيث نص على أن: "– التوقيع الإلكتروني: هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادة 323 مكرر 1 من الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمذكور أعلاه."

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

ثانيا: في القانون رقم 04/15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين[2]: باستقرائنا لنصوص مواد القانون رقم 04/15 نجد أن المشرع الجزائري قد أورد تعريفا للتوقيع الإلكتروني حيث نصت المادة 02 الفقرة الأولى على أن: "التوقيع الإلكتروني: بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق."

ثم جاء بعد ذلك في الفقرة الثالثة من نفس المادة ليحدد البيانات الإلكترونية التي ينشأ منها التوقيع وهي الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة التي يستعملها الموقع لإنشاء توقيعه.[3]

نلاحظ من التعاريف السابقة أن المشرع الجزائري تدرج في تعريفه للتوقيع الإلكتروني حيث أنه كان أكثر وضوحا في القانون رقم 04/15 منه عن المرسوم التنفيذي رقم 123/01 الذي كان أول قانون يدرج فيه التعريف بما أن المادة 3 مكرر قد أحالت على المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني[4] التي ذكرت شروط التوقيع الالكتروني ولم تعرفه.

الفرع الثاني: التعريف بالتوقيع الإلكتروني في بعض التشريعات الغربية

أولا: قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001: حيث نصت المادة 02 منه الفقرة 01 على أنه: "البيانات التي تكون في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، ويجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات."[5]

نلاحظ أن المشرع في هذا القانون قد اعتمد في تعريفه للتوقيع الالكتروني على تحديد شكل التوقيع حتى يعتبر توقيعا الكترونيا، كما وأنه حدد من خلال هذا التعريف وظائف التوقيع الالكتروني، أي أنه اعتمد على المزج بين المعيارين العضوي والوظيفي.

ثانيا: القانون المدني الفرنسي: عرف المشرع الفرنسي التوقيع الإلكتروني في المادة 4/1316 من القانون المدني على أنه: "التوقيع الإلكتروني هو التوقيع الضروري لاكتمال العمل القانوني، يعرف الموقع ويظهر رضا الطرف الموقع عن الالتزامات

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

المتولدة عنه، وعندما يوضع من قبل موظف عام فهو يضفي مصداقية لهذا التصرف وعندما يكون إلكترونيا يكون مع استخدام طريقة التعرف الضامنة لاتصاله بالعمل، ومصداقية هذا العمل تظل سارية حتى وجود الدليل العكسي، متى كان التوقيع الإلكتروني منشأ وهوية الموقع مؤكدة واكتمال العمل مضمونة بتحقق الشروط التي حددها القرار الصادر من مجلس الدولة."(6)

وهو نفس ما جاءت به المادة 1/5 من التوجيه الصادر من مجلس الإتحاد الأوربي بصدد التوقيع الإلكتروني.(7)

ثالثا: اتفاقية استخدام المراسلات الدولية الإلكترونية في الأمم المتحدة: حيث تنص المادة 2/أ منه على أن التوقيع الإلكتروني هو: "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات."(8)

والملاحظ لنص هذه المادة يجزم أن هذا للتعريف جاء مطابقا للتعريف الوارد بنص المادة 1/02 من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات لعام 2001.

الفرع الثالث: التعريف بالتوقيع الإلكتروني في بعض التشريعات العربية

الدول العربية هي الأخرى تعرضت إلى تنظيم التوقيع الالكتروني في قوانينها، ومن خلال هذا الفرع سنتطرق لبعض هذه التشريعات ونرى إن كانت قد عرفت التوقيع الالكتروني أم لا.

أولا: في القانون التونسي: لم يرد نص في القانون التونسي رقم 08 لسنة 2000 بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية يخص تعريف التوقيع الإلكتروني واكتفى بذكر العناصر المكونة له، حيث جاء في المادة 2 منه أن منظومة إحداث الإمضاء هي: "مجموعة وحيدة من عناصر التشفير الشخصية أو مجموعة من المعدات الشخصية المهيأة خصيصا لإحداث إمضاء إلكتروني."(9)

ثانيا: في القانون المصري: نصت المادة 1/ج من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني رقم 15 لعام 2004 على أن التوقيع الإلكتروني هو: "ما يوضع على المحرر الإلكتروني

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره."[10]

الملاحظ أن المشرع المصري في تعريفه للتوقيع الالكتروني اعتمد هو الآخر على المعيار الوظيفي.

ثالثا: في القانون الأردني: عرف المشرع الأردني التوقيع الإلكتروني في المادة 2 البند 9 من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015 على أنه: "البيانات التي تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو أي وسيلة أخرى مماثلة في السجل الإلكتروني، أو تكون مضافة عليه أو مرتبطة به بهدف تحديد هوية صاحب التوقيع وانفراده باستخدامه وتمييزه عن غيره."[11]

والملاحظ على التعريفات السابقة سواء في التشريعات الغربية أو العربية أنها اتفقت حول تعريفها للتوقيع الإلكتروني بأنه: "عبارة عن رموز أو حروف أو إشارات منشأة إلكترونيا تقوم بتحديد هوية الموقع وتثبت سلامة العقد واتجاه إرادة الموقع لقبول مضمونه."، أي أن جميع التعريفات المذكورة آنفا حاولت تعريف التوقيع الالكتروني من خلال تحديد آلية إنشائه وضبط وظائفه أي اعتماد المعيار الوظيفي في التعريف.

المطلب الثاني: صور التوقيع الإلكتروني

أوجدت التقنيات الحديثة صورا مختلفة من التوقيعات الإلكترونية، ويمكن حصرها في أربعة صور تختلف من حيث التكوين وآلية العمل وكذا مدى قوة حمايتها للبيانات، وسيتم عرض هذه الصور في أربعة فروع.

الفرع الأول: التوقيع الكودي

وهو توقيع سري نجد تطبيقه من خلال البطاقات الذكية[12] المتمثلة في بطاقة الفيزا وبطاقة الصراف الآلي وغيرها.

يتم إصدار بطاقة الصراف الآلي من قبل البنك أو من إحدى المؤسسات المالية المخولة قانونا بذلك، تسلمها للعميل مع رقم سري محفوظ جيدا لا يمكن الإطلاع عليه إلا من قبل العميل نفسه، ثم يقوم العميل بإدخال البطاقة في الصراف الآلي ومن ثم إدخال الرقم السري الذي يمثل توقيع المستند الإلكتروني على إجراء العملية، فإذا كان الرقم صحيحا ظهرت الخيارات التي يمكن للعميل استخدامها سواء السحب أو معرفة

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

الرصيد أو تحويل النقود أو أي عملية كانت وبعد إنهاء العملية تعاد البطاقة آليا للعميل.(13)

أما بخصوص بطاقة الفيزافهي بطاقة دفع أو شراء يقوم العميل (المشتري) بتسليمها للبائع الذي يحوز جهازا مخصصا لاستخدامها وبمجرد إدخالها تقوم بتحويل ثمن المشتريات من حساب العميل إلى حساب البائع إذا كان بها رصيد قائم وقابل للصرف وكانت سارية الصلاحية.(14)

وهذا النوع من البطاقات صعبة الاختراق والسرقة نظرا لاقترانها بالتوقيع الكودي الذي لا يعلم به إلا العميل صاحب البطاقة.

الفرع الثاني: التوقيع البيومتري

التوقيع البيومتري أو التوقيع بالخواص الذاتية، حيث يتم إنشاء هذا التوقيع بالاعتماد على أحد الخواص الشخصية للموقع، وهذا النوع من التوقيعات قائم على فكرة أن لكل شخص خواص ذاتية تميزه عن غيره من أهمها: بصمة الأصبع، الصوت، شبكية العين...(15)

لكن ورغم اتصاف هاته الخصائص بالثبات النسبي إلا أن التوقيع البيومتري ليس بعيدا عن التزوير، إذ يستعمل المحتالون طرقا وتقنيات مبتكرة لتزوير التوقيع عن طريق نسخ بصمة الصوت أو استعمال عدسات لاصقة تستخدم لتزوير بصمة العين والعديد العديد من الوسائل الاحتيالية .

الفرع الثالث: التوقيع بالقلم الإلكتروني

وهذا الشكل يمثل نقل التوقيع باليد أي التوقيع التقليدي إلى المحرر الإلكتروني عن طريق تصويره بالماسح الضوئي، فيدخل التوقيع إلى شاشة الحاسوب ويوضع على المحرر المراد إضافته إليه.(16)

إلا أنه وحسب الدكتور أحمد النوافلة فإن هذا التوقيع لا يمثل الأمن الكافي للمعاملة ويمكن تقليده وإضافته إلى محررات أو مستندات لا يعلم بها صاحب التوقيع تنسب إليه لمجرد وجود توقيعه عليها، كما أضاف لقوله أن هذا التوقيع لا يعبر في كثير من الأحيان عن شخصية صاحبه ولا عن انصراف إرادته إلى الالتزام بما ورد في المحرر المقلد وهذا ما يفقده حجيته القانونية.

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

الفرع الرابع: التوقيع الرقمي

التوقيع الرقمي هو عبارة عن أرقام مطبوعة تسمى " HASH " لمحتوى المعاملة التي يتم التوقيع عليها بالطريقة ذاتها، أي باستخدام الأرقام.(17)

وعلى العكس من صور التوقيع الالكتروني الأخرى فإن التوقيع الرقمي هو توقيع محفوظ في شكل رقمي تعتمد على أمن نظام المعلومات.(18)

يتم إنشاء هذا التوقيع بالاعتماد على معادلات رياضية باستخدام اللوغاريتمات التي تحول التوقيع والكتابة من كتابة بالأحرف العادية إلى معادلة رياضية لا يمكن لأي كان أن يعيدها إلى صيغتها الأولى المقروءة إلا من لديه المعادلة الخاصة بذلك ويطلق عليه "المفتاح"، وتطبيق ذلك أن يقوم التاجر بطرح بضاعته على الأنترنت مما يسمح لجميع المشترين بالاطلاع على الرسالة دون أن يكون لهم إمكانية التعديل في بنودها من خلال تمكينهم من "مفتاح عام"، فيقوم المشتري الذي تتجه إرادته إلى التعاقد بوضع توقيعه على الرسالة عن طريق "مفتاح خاص" يتحكم في المشتري وحده، ثم يعيد إرسال الرسالة إلى التاجر مرفقة بالتوقيع في ملف لا يمكن للتاجر من تعديله لأنه لا يملك المفتاح الخاص.(19)

ويلزم لإنشاء مثل هذا النوع من التواقيع أن تكون هناك جهة أو جهاز مكلف بإنشاء هاته المفاتيح وإصدار شهادات توثق هذه التواقيع حتى تملك حجية وثقة في إثبات المعاملات الإلكترونية، وقد تم إنشاء هذه الجهة في الجزائر بموجب القانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين في انتظار تنصيبها.

المبحث الثاني: المماثلة وعدم التمييز تجاه التوقيع الإلكتروني

لإعطاء التوقيع الإلكتروني نفس الحجية ومساواته بالتوقيع التقليدي فإنه وجب أن تتوفر فيه شروط حددها القانون، وكذا أن يؤدي الوظائف المعتادة له، ومن خلال هذا المبحث سنحاول تطبيق قواعد الإثبات بالتوقيع الالكتروني على المعاملات المصرفية الالكترونية وفق ما جاء به القانون الجزائري لنضع اليد على مدى حجيته في إثبات هذا النوع من المعاملات.

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

المطلب الأول: شروط التوقيع الإلكتروني الموصوف (الآمن)

التوقيع الإلكتروني الآمن أو كما سماه المشرع الجزائري في القانون رقم 04/15 بالتوقيع الإلكتروني الموصوف، والذي اشترط أن تتوافر فيه شروط معينة حددها بموجب المادة 323 مكرر1 من القانون المدني[20] والمادة 07 من القانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، وباستقراء هاتين المادتين فإن الشروط الواجب توافرها في التوقيع حتى يكتسي أثره وحجيته القانونية هي:

الفرع الأول: نشوء التوقيع الإلكتروني على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة

شهادة التصديق الإلكتروني هي وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الإلكتروني والموقع، في حين أن شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة ورد النص عليها بموجب المادة 3 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 162/07، لكن المشرع هنا اكتفى بالنص على أنها: " شهادة إلكترونية تستجيب للمتطلبات المحددة." دون أن يوضح ما هي المتطلبات اللازمة لأن تكون شهادة التصديق شهادة موصوفة، ولقد تدارك المشرع ذلك في القانون رقم 04/15 الذي حدد في المادة 15 منه المتطلبات الواجب توافرها في الشهادة حتى تكتسب صفة شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة.

أولا: متطلبات شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة

- أن تمنح من قبل طرف ثالث موثوق أو من قبل مؤدي خدمات تصديق إلكتروني[21] طبقا لسياسة التصديق الإلكتروني الموافق عليها.
- أن تمنح للموقع دون سواه.
- أن تتضمن بيانات محددة قانونا، أي أن تستوفي الشكل القانوني لها.

وتتمحور هذه المتطلبات حول التأكيد على خصوصية التوقيع الالكتروني ونسبته لصاحبه الصادر عنه دون سواه.

ثانيا: البيانات الواجب توافرها في شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة

حددت هذه البيانات بموجب المادة 3/7 من القانون رقم 04/15، وهي كالتالي:

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

- إشارة تدل على أنه تم منح هذه الشهادة على أساس أنها شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.

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

- اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته.

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

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

- الإشارة إلى بداية ونهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الإلكتروني.

- رمز تعريف شهادة التصديق الإلكتروني.

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

- حدود استعمال شهادة التصديق الإلكتروني، عند الاقتضاء.

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

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

وهذه البيانات جاءت على سبيل الإلزام وهذا ما تدل عليه عبارة: "يجب أن تتضمن على الخصوص.." الواردة في المادة 3/15 من القانون 04/15، وعليه فإن غياب أحد هذه البيانات يفقد الأثر القانوني للشهادة ودورها في إثبات أن التوقيع الإلكتروني صادر من صاحبه.

الفرع الثاني: أن يرتبط التوقيع الإلكتروني بالموقع دون سواه ويمكّن من تحديد هويته

ولقد حددت المادة 7 من القانون رقم 04/15 كيفية تحقق هذين الشرطين على النحو التالي:

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

أولا: ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع دون سواه

حيث نص على هذا الشرط في المادة 1/7 من القانون رقم 04/15، وحتى يمكن تحديد هوية الموقع دون سواه لابد من أن يكون توقيعا مؤمنا وموثقا وفق إجراءات تصديق التوقيع الإلكتروني الذي ينتج عنه شهادة التصديق الإلكتروني المؤمنة (الموصوفة) – سالفة الذكر- .

ويرى بعض من الفقهاء الفرنسيين بأن التوقيع على العقد هو تصرف قانوني لاحق للتصرف الأصلي المتمثل في العقد الذي يفترض فيه صدوره من الموقع، وقد استندوا في رأيهم هذا على أن المشرع الفرنسي جاء في المادة 1316 من القانون المدني بتعريف التوقيع الإلكتروني بعد أن عرف الدليل الكتابي والكتابة الإلكترونية.(22)

ثانيا: أن يمكّن من تحديد هوية الموقع

وهذا الشرط مرتبط بالشرط المتعلق بارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع دون سواه، وقد نصت عليه المادة 07/ 2 من القانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

ويستدل على هوية الموقع من خلال شهادة التصديق الإلكتروني، ومثال ذلك أن يقوم الموقع باستخدام التوقيع الكودي بإدخال البطاقة الممغنطة في جهاز الصراف الآلي مقترنة بالرقم السري لصاحب البطاقة وهذه العملية تمثل تحديد هوية الموقع عن طريق التعرف على الرقم السري الصحيح للبطاقة، وهو نفس الشيء بالنسبة للتوقيع ببصمة العين أو الصوت حيث يتم تحديد هوية الموقع عن طريق التعرف على خواصه الذاتية، وبالتالي فإن التوقيع بمختلف صوره يحقق الغاية بالدلالة والتحديد لهوية الموقع.(23)

الفرع الثالث: أن يصمم التوقيع الإلكتروني بواسطة آلية مؤمنة

للوقوف عند هذا الشرط وفهم فحواه وجب تحديد المقصود بآلية إنشاء التوقيع الالكتروني، والمتطلبات الواجب توافرها في هاته الآلية.

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

أولا: تعريف آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني: عرفت المادة 4/02 من القانون رقم 04/15 آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني بأنها: "جهاز أو برنامج معلوماتي معدّ لتطبيق بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني. بينما نصت المادة 11 من القانون رقم 04/15 على أن آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤمنة هي التي تتوفر فيها المتطلبات المحددة قانونا وهذا ما سنتطرق إليه في النقطة الثانية الموالية.

ثانيا: المتطلبات الواجب توافرها في آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤمنة: تتمثل هذه المتطلبات فيما يلي[24]:

1/ يجب أن تضمن بواسطة الوسائل التقنية والإجراءات المناسبة على الأقل ما يلي:

-ألا يمكن عمليا مصادفة البيانات المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني إلا مرة واحدة، وأن يتم ضمان سريتها بكل الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد.

-ألا يمكن إيجاد البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني عن طريق الاستنتاج وأن يكون هذا التوقيع محميا من أي تزوير عن طريق الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد.

-أن تكون البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني محمية بصفة موثوقة من طرف الموقع الشرعي من أي استعمال من قبل الآخرين.

2/ يجب ألا تُعدَّل البيانات محل التوقيع، وأن لا تمنع أن تعرض هذه البيانات على الموقع قبل عملية التوقيع.

الفرع الرابع: أن يكون التوقيع الإلكتروني منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع:

هذا الشرط تضمنته المادة 5 الفقرة 7 من القانون رقم 04/15 [25]، ويستفاد من هذا الشرط أنه يجب أن يكون الموقع نفسه هو الذي قام بإنشاء التوقيع الإلكتروني الخاص به، وأن يكون تحت سيطرته عن طريق هيئة التصديق الإلكتروني، ومثال ذلك أن يحوز وحده مفتاح التشفير الخاص في التوقيع الرقمي ولا يكون للطرف المتعاقد معه إلا مفتاح التشفير العام.[26]

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

الفـرع الخـامس: أن يكـون التوقيـع الإلكترونـي مرتبطـا بالبيانـات الخاصـة بـه (بالمحرر الإلكتروني)

لقد قرن المشرع الجزائري هذا الشرط بهدف أساسي والغاية المرجوة من أن يكون التوقيع مرتبطا بالمحرر الإلكتروني وهي الكشف عن التعديلات التي تحدث على بيانات المحرر حيث جاء في نص المادة 6/7 من القانون 04/15 أنه: "....6- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات."

ويعد هذا الشرط ذو أهمية كبرى، إذ أنه يضفي على المحرر الإلكتروني الحجية والقرينة القانونية لصحة ما يحتويه، كما وأنه يعمل على ضمان عدم تعديل المحرر وكشف كل تعديل قد يمس بياناته، فقيمة المحرر الإلكتروني أصلا هي ناجمة عن قيمة التوقيع الإلكتروني المرتبط به.(27)

المطلب الثاني: وظائف التوقيع الإلكتروني ونطاق حجيته في إثبات المعاملات المصرفية الإلكترونية

نص المشرع الجزائري - ولأول مرة - على الوظائف التي يؤديها التوقيع الإلكتروني بموجب القانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين في المادة 6 منه بالتحديد، وباستقراء هذه المادة يمكن حصر الوظائف التي يقوم بها في: توثيق أو تحديد هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون المحرر (الكتابة) في الشكل الإلكتروني، والقارئ للنص يلاحظ أن المشرع أغفل ذكر الوظيفة الثالثة للتوقيع وهي "إثبات سلامة العقد" غير أن هذه الوظيفة يمكن استنباطها من شروط التوقيع الإلكتروني الموصوف -المذكورة أعلاه-، كما وأنه بناء على الوظائف التي يؤديها التوقيع الالكتروني يمكن استنباط حجيته في إثبات المعاملات المصرفية الالكترونية.

ولهذا سنخصص هذا المطلب لعرض الوظائف التي يؤديها التوقيع الإلكتروني، ومن ثم نحدد نطاق حجيته في إثبات المعاملات المصرفية الإلكترونية.

الفرع الأول: وظائف التوقيع الإلكتروني

سنعرض من خلال هذا الفرع الوظائف المنوطة بالتوقيع الالكتروني والمحددة قانونا وهي كالتالي:

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

أولا: تحديد هوية الموقع: عرفت المادة 2/2 من القانون رقم 04/15 الموقع بأنه هو: "كل شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله."[28]، نستخلص من هذا التعريف أن المشرع قد وضع قرينة بسيطة لتحديد هوية الموقع وهي "حيازة بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني" أي أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز هذه البيانات يعتبر هو الموقع.

والتوقيع الإلكتروني مثله مثل التوقيع العادي فهو يؤدي وظيفة تحديد هوية الموقع، غير أن هناك من يرى بأن التوقيع الذي ينقل على شبكة الإنترنت بمجرد النسخ أو التصوير لا يوفر الثقة في تحديد هوية الموقع لإمكانية قرصنة بياناته واستخدامها من غير الموقع، لكن الثقة في التوقيع الإلكتروني تتوفر كلما كانت التكنولوجيا التي أنشئ بها ذات قدر عال من الأمان فيتفوق بذلك التوقيع الإلكتروني على التوقيع التقليدي بالنظر إلى أن الاستيثاق من شخصية صاحب التوقيع يتم بشكل روتيني في كل مرة.[29]

ومثال ذلك الإجراءات المتبعة في البطاقات البنكية المغنطة المزودة برقم سري والتي تخضع في إصدارها إلى متابعة ورقابة الهيئات المصرفية المختصة، وهذا النموذج من التواقيع يحقق قدرا كبيرا من الثقة في نسبته إلى صاحبه، إذ أنه عند إدخال البطاقة في جهاز الصراف الآلي وإدخال الرقم السري للبطاقة يتم تحديد هوية الموقع فإذا كان الرقم صحيحا تعرض المراحل التالية للعملية أما إذا كان الرقم خاطئا يكتشف الجهاز أن الشخص ليس هو صاحب البطاقة فيرفض العملية ويقوم باستصدار البطاقة آليا.

ثانيا: إثبات قبول الموقع للمحرر: يعد التوقيع على المحرر تعبيرا صريحا على قبول مضمون المحرر واتجاه إرادة الموقع إلى الالتزام به، وهو نفس الشيء بالنسبة للتوقيع الإلكتروني على المحرر الإلكتروني وهذا يعني أن من ينكر قبول المحرر الذي يحمل توقيعه يجب عليه إثبات ذلك[30].

إلا أن الإشكال في التوقيع الإلكتروني–كما سبق التطرق إليه- يتعلق في الوسيلة أو التقنية التي أنشئ بها التوقيع، فكلما كانت آمنة كلما تأكد توجه إرادة الموقع لقبول مضمون المحرر، وهذا يتوفر في التوقيع الرقمي – كما تم شرحه- لأنه يعتمد

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

على مفتاحين أحدهما عام والآخر خاص، حيث تتحول البيانات إلى معادلات رياضية يتم فتحها بالمفتاح الخاص الذي لا يملكه إلا الموقع الذي قبل مضمون المحرر الإلكتروني(31).

مثلما هو الشأن في المعاملات المصرفية فإن التعامل ببطاقة الدفع الإلكتروني-مثلا- يقوم عميل البنك بإدخال البطاقة والرقم السري فتعرض عليه المرحلة الموالية التي تمثل محررا إلكترونيا يحوي خيارات فإذا اختار العميل إحداها ولنفترض أنها معرفة الرصيد فيعرض الرصيد ويخيره الجهاز في مواصلة العملية أو إنهائها فإذا اختار المواصلة طلب منه تأكيد الرقم السري الذي يمثل توقيعا يعبر به عن إرادته في مواصلة العملية وإجراء السحب أو التحويل.

ثالثا: إثبات سلامة العقد: وهي الوظيفة الثالثة للتوقيع الإلكتروني التي أغفلها المشرع الجزائري حين نص على وظائف التوقيع الإلكتروني في المادة 06 من القانون رقم 04/15، لكن بالرجوع إلى نص المادة 07 منه التي حددت متطلبات التوقيع الإلكتروني الموصوف نجده في فقرتها السادسة قد أشارت إلى هذه الوظيفة باعتبارها شرطا من شروط التوقيع الإلكتروني الموصوف بقولها: "... أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات." وهذا إشارة منه إلى أن التوقيع الذي يعتد به هو التوقيع الذي يأتي مرتبطا بالمحرر المراد الموافقة على مضمونه بحيث أنه يمكن من كشف أي تغيير قد يلحق مضمون المحرر.

وقد رأى البعض أن قيام التوقيع الإلكتروني بوظيفة إثبات سلامة العقد تتوقف على كفاءة التقنيات المستخدمة في تأمين مضمون المحرر الإلكتروني وتأمين ارتباطه بشكل لا يقبل الانفصال على التوقيع، وهذا ما من شأنه أن يوفر الثقة في سلامة المحرر وعدم إدخال أي تعديلات عليه.(32)

وهذا ما نجده في التوقيع الرقمي - كما سبق شرحه- إذ هو وحده من يحول المحرر إلى معادلات لا يمكن إرجاعها إلى صيغتها المقروءة إلا عن طريق المفتاح الخاص وبالتالي لا يمكن تغيير أو تعديل محتواها إلا من قبل الشخص الذي يملك المفتاح الخاص.

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

الفـرع الثـاني: نطـاق حجيـة التوقيـع الإلكترونـي في إثبـات المعـاملات المصـرفية الإلكترونية

إذا استوفى التوقيع الإلكتروني الشروط الواجب توافرها لصحته وأدى الوظائف المنوطة به، فإنه يتمتع بقيمة قانونية تعادل القيمة القانونية للتوقيع التقليدي، وهذا ما عبر عنه المشرع الجزائري بنص المادة 8 من القانون رقم 04/15 التي تقضي بأنه: "يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي."ويفهم من نص المادة أن القانون قد ساوى بين التوقيع الإلكتروني الموصوف والتوقيع التقليدي من حيث القيمة القانونية وحجية الإثبات، هذا وفي مقابل ذلك لم يلغ الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني الذي لا يستند إلى شهادة تصديق إلكترونية موصوفة وهذا ما عبر عنه في المادة 9 من القانون رقم 04/15 التي تنص على أنه: "بغض النظر عن أحكام المادة 8 أعلاه، لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب:

1- شكله القانوني، أو،

2- أنه لا يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، أو،

3- أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني."

وبالتالي فإن التوقيع الإلكتروني مهما كانت صفته يعد توقيعا عرفيا باعتبار أن المحرر الإلكتروني الذي يرتبط به لا يمكن أن يكون محررا رسميا في القانون الجزائري.

وبالتطبيق على العمليات المصرفية الإلكترونية ومدى حجية التوقيع الإلكتروني في إثباتها، نجد أن العمليات المصرفية هي عمل تجاري بحسب الموضوع -بغض النظر عن صفات أطراف العقد- وفقا لنص المادة 13/02 من القانون التجاري الجزائري[33]: "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه: ...- كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة...". كما وأنها طبقا لنص المادة 03 من القانون التجاري الجزائريتعد البنوك -بما أنه يشترط فيها القانون أن تتخذ شكل شركة مساهمة- عملا تجاريا بحسب الشكل وبالتالي فإن العمليات التي تقوم بها هي عمل تجاري، وعليه فإن إثبات

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

هـذه العمليـات يخضـع لقاعـدة حريـة الإثبـات المنصـوص عليهـا بموجـب المـادة 30 مـن القانون التجاري التي تقضي بأنه: "يثبت كل عقد تجاري:

1- سندات رسمية، -2سندات عرفية، 3- بفاتورة مقبولة، 4- بالرسائل،

5- بـدفاتر الطـرفين، 6- بالإثبـات بالبينـة أو بأيـة وسـيلة أخـرى إذا رأت المحكمـة وجوب قبولها.". وكما تم التوصل إليه بخصوص القيمة القانونية للتوقيع الإلكتروني واعتباره توقيعا عرفيا بما أن المحررات الإلكترونية هي محررات عرفية وفقا للقانون الجزائري لعدم استكمالها لشروط المحرر الرسمي، فإن التوقيع الإلكتروني الذي تتضمن العقود والمحررات التي تنتج عن إبرام المعاملات المصرفية الإلكترونية يكتسب حجية في إثبات كل هذه المعاملات بما أنها عمل تجاري يثبت بكل وسائل الإثبات مهما كان شكلها أو قيمتها القانونية[34].

خاتمة:

نستخلص من خلال ما سبق عرضه أن المشرع الجزائري أعطى الحجية القانونية في الإثبات للتوقيع الإلكتروني متى استوفى هذا التوقيع مجموعة من الشروط المحددة والتي تعني التوقيع الإلكتروني الموصوف وأدى الوظائف المنوطة بالتوقيع، كما ساواه بالتوقيع التقليدي تحت مبدأ صريح في القانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين هو "مبدأ المماثلة وعدم التمييز تجاه التوقيع الإلكتروني".

إن المعاملات المصرفية الإلكترونية باعتبارها عملا تجاريا بحسب الموضوع فإنها تخضع لقاعدة حرية الإثبات وفقا لنص المادة 30 من القانون التجاري، وبالتالي فإن التوقيع الإلكتروني يصلح لأن يثبت جميع المعاملات المصرفية الإلكترونية مهما كانت قيمتها المالية، لكن تتأرجح هذه الحجية على قدر درجة الثقة والأمان التي توفرها آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني.

غير أن ما تم التوصل إليه كان إعمالا للقواعد العامة نظرا لغياب تنظيم قواعد الإثبات بالتوقيع الالكتروني في العمل المصرفي الالكتروني لحداثته، ولهذا وجب على المشرع التدخل لسد هذه الثغرة والفراغ القانوني بوضع قواعد بما يتلاءم وخصوصية العمليات المصرفية الالكترونية في سبيل إرساء منظومة بنكية محكمة حماية لأطراف العلاقة التعاقدية (المصرف والعميل) من جهة وحماية للغير من جهة أخرى.

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

الهوامش:

(1)- المرسوم التنفيذي رقم 162/07 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، المؤرخ في 2007/05/30، ج.ر العدد رقم 37، المؤرخة في 2007/06/07، ص 12.

(2)- القانون رقم 04/15 المؤرخ في 2015/02/01 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر العدد 06، المؤرخة في 2015/02/10.

(3)- المادة 03/02: "بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني: بيانات فريدة، مثل الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة، التي يستعملها الموقع لإنشاء التوقيع الإلكتروني."

(4)- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 58 لسنة 1975.

(5)- عمر أحمد العرايشي، حجية السندات الإلكترونية في الإثبات، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2016، ص 73.

(6)- نقلا عن يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2012، ص 75، 76.

(7)- "يجب على الدول أن تؤكد أن التوقيعات الإلكترونية المتطورة التي تستند على شهادة موصوفة والتي يتم إنشاؤها بواسطة أداة توقيع آمنة تفي بتحقيق المتطلبات القانونية لارتباط التوقيع الإلكتروني بالبيانات المتخذة الشكل الإلكتروني بذات الطريقة التي يحققها التوقيع بخط اليد بالنسبة للبيانات الواردة على الورق." انظر: يوسف أحمد النوافلة، المرجع نفسه، ص 76.

(8)- يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 75.

(9)- بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية تخصص قانون أعمال غير منشورة، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، 2015/2014، ص 212.

(10)- عمر أحمد العرايشي، المرجع السابق، ص 73.

(11)- قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015 المنشور بالجريدة الرسمية الأردنية، رقم 5341 بتاريخ 2015/05/17، ص 5292.

(12)- حابت آمال، حجية الوثيقة الإلكترونية في القانون الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2012، العدد 2، ص 152.

(13)- يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 93.

(14)- المرجع نفسه، ص 94.

(15)- بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 213.

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

(16)- يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 92.

(17)- بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 215.

(18)- La signature Electronique , fiche pratique, Octobre 2014, p1, archives@cigversailles.fr

(19)- حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنت، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2000، ص 42.

(20)- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 58 لسنة 1975.

(21)- م 12/2 من القانون 04/15: " –مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني: شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق."

(22)- يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 81.

(23)- المرجع نفسه، ص 82، 83.

(24)- المادة 11 من القانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

(25)- المادة 5/7 من القانون رقم 04/15.

(26)- يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 83.

(27)- المرجع نفسه، ص 87.

(28)- جاء هذا التعريف قريبا من التعريف الذي ورد في المادة 3 مكرر الفقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 162/07 إلا أن المشرع كان واضحا في تحديد هوية الموقع بأنه من يحوز بيانات إنشاء التوقيع.

(29)- حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 45.

(30)- بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 217.

(31)- أنظر، صور التوقيع الإلكتروني ص رقم 5، 6 من المقال.

(32)- حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 46.

(33)- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد 101 لسنة1975المعدل والمتمم.

(34)- ويؤيد هذا الرأي بموجب المادة 327 من القانون المدني التي تتعلق بالعقد العرفي وإدراجها للتوقيع الإلكتروني في الفقرة 2 منها ماهو إلا تعبير صريح على أن التوقيع الإلكتروني هو توقيع عرفي يثبت التصرف إلا إذا أنكره من نسب إليه: ".... ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه."

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368