دراسة قانونية بعنوان

حُجية التوقيع الإلكتروني في إثبات المعاملات المصرفية الإلكترونية

بقلم: الزميل/ الدكتور راجح مصبح

المكتب القانوني – سلطة النقد

مقدمة

إن من أهم ما يُميز عالم اليوم هو ثورة وتكنولوجيا المعلومات. والقطاع المصرفي من أكثر القطاعات استخداماً للوسائل الإلكترونية في المعاملات المصرفية، ونظراً لأهمية هذه المعاملات وتشجيعاً لانتشارها وبث الثقة فيها، اهتمت الدول المختلفة بضرورة تنظيمها والعمل على تهيئة البيئة القانونية التي تتماشى مع هذه المعاملات من حيث، إنجازها أو من حيث توثيقها وإثباتها ووضع القواعد القانونية التي تُيسر اللجوء إليها وتذلل معوقاتها. وقد ظهر في السنوات الأخيرة العديد من التشريعات الوطنية التي تنظم هذه المعاملات ومنها في فلسطين القرار بقانون رقم (15) لسنة 2017م، بشأن المعاملات الإلكترونية ويهدف هذا القانون بشكل أساسي إلى تنظيم وتطوير البنية الأساسية القانونية لتطبيق المعاملات الإلكترونية مع إرساء مبادئ قانونية موحدة للقواعد والمعايير المتعلقة بتوثيق وسلامة المراسلات والسجلات الإلكترونية والتي تتمثل أساساً في الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني ومُعادلته بالتوقيع اليدوي باعتباره دليلاً للإثبات.

وهنا يثار تساؤل حول كيفية تهيئة المُحَرَر الإلكتروني لأداء دوره كدليل كتابي كامل في إثبات المعاملات المصرفية الإلكترونية، لهذا فإن دراستنا للتوقيع الإلكتروني كوسيلة لإثبات المعاملات المصرفية الإلكترونية "1" تتطلب تحديد التوقيع الإلكتروني من حيث مفهومه ووظائفه وشروطه ومدى حجيته في إثبات تلك المعاملات.

التوقيع الإلكتروني:

يُعد التوقيع الإلكتروني أحد الوسائل الأساسية في تنظيم الخدمات المصرفية الإلكترونية وذلك أن معظم هذه الخدمات والمعاملات إنما تستند إلى التوقيع الإلكتروني في قيامها وإثباتها وقبولها.

1- مفهوم التوقيع الإلكتروني:

تحتل الكتابة مكاناً مميزاً بين طرق الإثبات نظراً لما أصاب الوسائل الأخرى من أسباب ضعف كوفاة الشهود أو فقدان الذاكرة لبعض الوقائع خاصة بعد مضي فترة زمنية طويلة ولا تخلو القرائن من إشكاليات الاستنتاج والخطأ "2"، ولا تُعتبر الكتابة من الناحية القانونية دليلاً في الإثبات ما لم تكن موقعة من الشخص الذي سيُحتَج عليه بها، وبالتالي فإن التوقيع هو الوسيلة الأساس للتعبير عن الإرادة إذ أن الإرادة لا تظهر كقاعدة أساسية إلا به.

إلا أن اعتماد العمليات المصرفية على الآلية بفضل التكنولوجيا المعلوماتية، أدى إلى تضاؤل الإجراءات اليدوية، والتوقيع كإجراء مكتوب باليد يبدو عقبة يستحيل تكيفها مع النظم المعلوماتية الحديثة، الأمر الذي أدى إلى البحث عن بديل للتوقيع

التقليدي يؤدي ذات الوظيفة التي يؤديها هذا التوقيع، هذا من ناحية، ومن ناحية أُخرى يتكيف مع وسائل التكنولوجيا الحديثة وهذا البديل قد يتخذ شكلاً رقمياً سرياً معيناً أو رمزاً محدداً أو شفرةً مُتفق عليها، وهو ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني.

وكانت البنوك أول من استعمل التوقيع الإلكتروني للتعريف بهوية بعضها عبر استعمال التلكس في تناقل أوامر الدفع "3"، ثم تطور الوضع فأصبحت العمليات المصرفية الإلكترونية الوجه الجديد للمعاملات المصرفية في إطار مواكبتها للتطور التكنولوجي ولكن دون حماية تشريعية واضحة حيث كان الأمر يخضع للقواعد العامة والأعراف المصرفية والعقد الموقع بين العميل والبنك.

وقد استجاب المُشرع الفلسطيني في القرار بقانون رقم (15) لسنة 2017م بشأن المعاملات الإلكترونية بالاعتراف بالتوقيع الإلكتروني، وقد عرفت المادة (1) منه التوقيع الإلكتروني بأنه "مجموعة بيانات إلكترونية، سواء أكانت حروفاً أو أرقاماً أو رموزاً أو أي شكل آخر مشابه، مرتبطة بمعاملة إلكترونية بشكل يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها، وتميزه عن غيره بغرض الموافقة على مضمون المعاملة الإلكترونية".

وبذلك يتضح أن التوقيع الإلكتروني يتضمن عنصرين أساسيين، أولهما بيان الأشكال التي يتكون منها التوقيع الإلكتروني وهي بيانات قد تكون حروفاً أو أرقاماً أو رموزاً أو أي شكل آخر مشابه.

أما العنصر الثاني فيتمثل في التأكيد على وظائف التوقيع الإلكتروني، حيث يسمح بتحديد هوية الشخص الموقِع وتميزه عن غيره بغرض الموافقة على مضمون المعاملة الإلكترونية.

2- شروط التوقيع الإلكتروني:

أن إضفاء الحُجية القانونية على التوقيعات الإلكترونية وجعلها أداة لإثبات المعاملات الإلكترونية ليس مطلقاً، وقد اعترف المشرع للتوقيع الإلكتروني بالقيمة الكاملة والحجية في إثبات المعاملات الإلكترونية وساواه مع التوقيع التقليدي متى توافرت الشروط التى حددتها المادة (34) من القرار بقانون رقم (15) لسنة 2017م، بشأن المعاملات الإلكترونية، والمادة رقم (3) من القرار بقانون رقم (17) لسنة 2012م بشأن قانون تسوية المدفوعات الوطني، وتتمثل هذه الشروط فيما يلى:

أ- أن يكون التوقيع خاصاً بالمُوقِع ويُثبت هويته:

يشترط في التوقيع الإلكتروني أيا كان نوعه أن يكون خاصاً ومتصلاً بشخص الموقِع اتصالاً وثيقاً ودالاً بذاته دلالة كافية دون حاجة لأي إجراءات تحقُق أخرى على أن من استخدمه هو من يحق له ذلك، ولا يمكن تحقق هذا الشرط إلا إذا كان الأخير مستأثراً بأداة التوقيع "4"، ولا بد أن يكون التوقيع قادراً على تحديد هوية الموقِع سواء بإمضاء أو ختم أو بصمة إصبع، وهذا بالتأكيد أمر محقق بالنسبة للتوقيع الإلكتروني من خلال رمز سري، أو رقم، أو شيفرة معينة خاصة بالموقِع.

وبالتالي ولكي يحقق التوقيع الإلكتروني ذلك الدور، يجب أن يتسم بالتميز والانفرادية بالقدر الذي يمكن معه تحديد هوية شخص الموقِع ويدفع عنه الجهالة، فإذا فقد هذة الميزة فقد وظيفته في تحديد هوية الشخص، ومن ثَّم فقد دوره في منح التوقيع الإلكتروني حُجية التوقيع التقليدي في الإثبات "5".

ب- أن يتم إنشاؤه بوسائل يحتفظ بها الموقِع تحت مراقبتة الخاصة:

يشترط المشرع أن يكون صاحب التوقيع هو المُسيطر الوحيد على أداة إنشاء التوقيع التي عرفتها المادة (1) من القرار بقانون رقم (15) لسنة 2017م، بشأن المعاملات الإلكترونية بأنها "برنامج يُستخدم لإنشاء توقيع إلكتروني" وذلك من أجل الحيلولة دون استطاعة أي شخص معرفة فك رموزه الخاصة أو الدخول إليه سواء عند إنشاء هذا التوقيع أو عند استخدامه.

ت- أن يضمن وجود ارتباط بالوثيقة المتصلة بالتوقيع:

يُقصد بذلك وجوب أن يتصل التوقيع بالمحرر الإلكتروني الذي اتجهت إرادة الموقِع للقبول بمضمونه ولا يشترط في ارتباط التوقيع بالمحرر أن يكون ارتباطاً مادياً كما هو الشأن في اتصال التوقيع اليدوي بالمحرر التقليدي، بل يكفى أن يكون هذا

الارتباط منطقياً، بحيث يكون من الضروري استخدام التوقيع الإلكتروني لاستخراج المُحَرر أو لإجراء العملية التي يتم استخدام التوقيع الإلكتروني لإجرائها "6".

ففي نطاق المعاملات المصرفية الإلكترونية لا يستطيع العميل أن يجري أي عملية حتى ولو كان يرغب بالاطلاع على الحساب، إلا باستخدام بطاقة ورموزه السرية، التي تمثل توقيعاً للمستند الإلكتروني علي إجراء العملية المصرفية المطلوبة، وبالتالي يكون التوقيع الإلكتروني مرتبطاً ارتباطاً منطقياً بالمُحَرر الإلكتروني.

3- أنواع التوقيع الإلكتروني:

أوجدت التقنيات الحديثة صوراً مختلفة من التوقيعات الإلكترونية، وهي تختلف من حيث التكوين وآلية العمل وكذلك مدى قوة حمايتها للبيانات:

أ- التوقيع الكودي:

يقوم التوقيع الكودي على فكرة الرموز السرية والمفاتيح غير المتناسقة ويعتمد هذا التوقيع في الوصول إليه على فكرة اللوغاريتمات والمعادلات الرياضية المعقدة من الناحية التقنية كإحدى وسائل الأمان التي يبحث عنها الشخص عند استخدام التوقيع الإلكتروني "7"، وهو توقيع سري نجد تطبيقه من خلال البطاقات البلاستيكية والبطاقات الممغنطة وغيرها من البطاقات الحديثة المشابهة والمزودة بذاكرة إلكترونية تصدر من قبل المؤسسات المالية المرخص لها بمزاولة الأعمال المصرفية، تُسلمها للعميل مع رقم سري محفوظ جيداً لا يمكن الاطلاع 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 صحيحاً ظهرت الخيارات التي يمكن للعميل استخدامها سواء السحب أو معرفة الرصيد أو أي عملية كانت وبعد انتهاء العملية تُعاد البطاقة آلياً للعميل "8".

ويُعد هذا النوع من التوقيعات الإلكترونية من أكثر التوقيعات استخداماً، نظراً لما يتميز به من سهولة ومرونة في الاستعمال ولا يتطلب خبرات سابقة في التعامل، فضلاً عما يتمتع به من قدر كبير من الأمان والثقة نظراً لاقترانها بالتوقيع الكودي الذي لا يعلم به إلا العميل صاحب البطاقة "9".

ب- التوقيع بالماسح الضوئي:

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.

إلا أن 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، وبالتالي فإن هذا التوقيع في كثير من الأحيان لا يعبر عن شخصية صاحبه ولا عن انصراف إرادته إلى الالتزام بما ورد في المحرر المقلد وهذا ما يفقده حُجيته القانونية.

ت- التوقيع البيومتري (التوقيع باستخدام الخواص الذاتية) "10":

التوقيع البيومتري أو التوقيع باستخدام الخواص الذاتية وهذا النوع يعتمد على الخواص الفيزائية والطبيعة السلوكية للأفراد وهو يقوم على حقائق علمية مفادها أن لكل فرد صفاته الجسدية الخاصة التي تختلف من شخص لآخر والتي تتميز بالثبات النسبي الذي يجعل لها قدراً كبيراً من الحُجية في الإثبات، وهي تتمثل في بصمة إصبع اليد أو الإبهام، وقزحية العين والتحقق من مستوى ونبرة الصوت، ويتم التحقق من شخص المتعامل مع هذا النوع من التوقيع عن طريق إدخال المعلومات إلى جهاز الحاسوب الذي يقوم بالتقاط صورة دقيقة لعين المُستَخدِم أو بصمة يده أو صوته ثم تخزن بطريقة مشفرة في ذاكرة الحاسب الآلي والذي يقوم بدوره بمطابقة صفات المستخدم مع هذه الصفات المخزنة ولا يسمح له بالتعامل إلا في حالة المطابقة.

ث- التوقيع بالقلم الإلكتروني "11":

يقوم هنا مرسل الرسالة بكتابة توقيعه الشخصي باستخدام قلم الكتروني خاص على شاشة الحاسب الآلي، عن طريق برنامج خاص يقوم هذا البرنامج بالتقاط التوقيع وتخزينه، ويتم تخزين بيانات صاحب التوقيع مع توقيعه على الحاسوب ليتم إرسالها مع الرسالة.

ويتم التحقق من صحة التوقيع عن طريق مطابقة التوقيع المرسل مع التوقيع المخزون من خلال برنامج معين لذلك، وتعتمد المقارنة على مجموعة من الخصائص المتعلقة بالتوقيع، بالاستناد إلى حركة هذا القلم والأشكال التي يتخذها من القراءات ودوائر وانحناءات وغير ذلك من سمات التوقيع الخاص بالموقع، والذي يكون قد سبق تخزينه بالحاسب الآلي.

ج- التوقيع الرقمي "12":

يُعد التوقيع الرقمي من أهم صور التوقيع الإلكتروني، وقد سمي بالتوقيع الرقمي كونه يأخذ شكل أرقام، ويعتمد على قيام الحاسوب بتحويل رسالة البيانات إلى أرقام، وبالتالي تعتمد تقنية التوقيع الرقمي على التشفير "13" الذي يحتوي رسالة ذات كتابة عادية مقروءة ومفهومة إلى رموز تظهر بشكل غير مفهوم للقارئ وتُستعاد الصيغة المقروءة باستخدام نظام مقابل من الشخص الذي يملك مفتاح فك الشيفرة والمعادلات الخاصة وذلك بغرض التأكد أن الرسالة لم تتعرض للتغيير أو العبث من قبل الغير.

4- وظائف التوقيع الإلكتروني:

التوقيع الإلكتروني أياً كان نوعه يهدف إلى تحقيق وظيفتين أساسيتين، الأولى تتمثل في تحديد هوية الموقِع، أما الثانية كونه دليلاً في انصراف إرادة الموقِع إلى قبول التصرف الذي يتضمنه المحرر الإلكتروني وذلك على النحو التالي:

أ- تحديد هوية الموقِع:

أهم وظائف التوقيع هي الدلالة على هوية شخص الموقِع، وبالنظر إلى التوقيع الإلكتروني نجده يحقق هذه الوظيفة إذا ما روعيت فيه الشروط القانونية الواجب توافرها.

ويرى اتجاه فقهي "14" أن التوقيع الإلكتروني بكافة صوره وأنواعه المختلفة له قدرة تفوق الصور القليدية للتوقيع فيما يتعلق بتحديد هوية الموقِع، شريطة أن تُدعم هذه الصور من التوقيع الإلكتروني بوسائل تعزز الثقة والأمان بها

وقد أكد القرار بقانون رقم (15) لسنه 2017م، بشأن المعاملات الإلكترونية على ضرورة توافر هذه الوظيفة في التوقيع الإلكتروني حينما نصت المادة (1) منه فيما يتعلق بتعريف التوقيع الإلكتروني على أنه"..... مرتبطة بمعاملة إلكترونية بشكل يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها...".

ب- التعبير عن إرادة الموقِع:

تتمثل الوظيفة الثانية للتوقيع الإلكتروني في كونه الأداة التي يستخدمها الموقِع للتعبير عن الرضا بمضمون التصرف القانوني، وأنه يقبل بكل ما جاء فيه، وبأنه وقَع عليها بكل إرادة حرة واعية ومدركة للتصرف القانوني الذي قام به وقد أكد القرار بقانون المذكور آنفاً على هذه الوظيفة وذلك فيما يتعلق بتعريف التوقيع الإلكتروني من خلال المادة (1) والتي نصت على:.. بغرض الموافقة على مضمون المعاملة الإلكترونية"، وعليه فإن الموقِع لا بد أن يوافق على مضمون المحرر الإلكتروني الموقَع من قبله حتى يتمتع بالحُجية التي يتمتع بها التوقيع التقليدي، وبالتالي يُعد حجة في مواجهته.

5- حُجية التوقيع الإلكتروني في إثبات المعاملات المصرفية:

للتوقيع الإلكتروني أهمية خاصة في مجال الإثبات الإلكتروني وانطلاقاً من الحُجية الأساسية في المعاملات والمحررات الورقية وعدم قبولها في الإثبات "15" إلا إذا اشتملت على توقيع من صدرت عنه أو على خاتمه أو بصمته وفقا للمادة (15) من قانون البينات رقم (4) لسنة 2001م، وللاعتراف للتوقيع الإلكتروني بذات الحُجية في الإثبات فإن شروط هذا

الاعتراف يمكن ردها إلى الدور أو الوظيفة التي يؤديها التوقيع الإلكتروني وهى تحديد هوية الموقِع والتعبير عن الرضا بالالتزام وحدود هذا الالتزام فيما أفضى إليه توقيعه.

وقد عالج المشرع مسألة حُجية إثبات التوقيع الإلكتروني في القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية، والذي أقر فيه بمبدأ التكافؤ الوظيفي بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع الخطي هذا من جانب ومن جانب آخر ساوى ما بين المعاملات والسجلات الإلكترونية مع الوثائق والمستندات الخطية، وبالتالي أضفى المشرع الحُجية القانونية في الإثبات للمعاملات والسجلات والتواقيع الإلكترونية متى استوفت الشروط الواجب توافرها والتي نص عليها القانون وبالتالي تتمتع بقيمة قانونية تُعادل القيمة القانونية للتوقيع العادي وهو ما أكدت عليه المادة (9) من القرار بقانون رقم (15) لسنة 2017م، بشأن المعاملات الإلكترونية بالنص على "يكون للمعاملات والسجلات والتواقيع الإلكترونية أثرها القانوني، وتعتبر صحيحة ونافذة شأنها في ذلك شأن الوثائق والمستندات الخطية، بموجب أحكام التشريعات المعمول بها من حيث إلزامها لأطرافها، أو صلاحيتها في الإثبات".

يلاحظ من خلال النص أن المشرع قد اعترف للمعاملات والسجلات والتواقيع الإلكترونية كمعادل وظيفي للوثائق والمستندات الخطية من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات من خلال ذكره صراحة بأن الأولى تتساوى من حيث الأثر القانوني وتعتبر صحيحة ونافذة شأنها شأن الثانية.

وبالتالي عندما توجد ازدواجية في أدلة الإثبات المعروضة أمام القضاء، فإن القاضي ليس له أن يُعطى أولوية مطلقة لأي منهما على الآخر فكل منهما له نفس الحُجية، وللقاضي أن يأخذ الدليل الذي يتضح له أنه الأكثر صلة بالموضوع محل النزاع "16".

المراجع

(1) المعاملات الالكترونية هى" المعاملات التى يتم إبرامها أو تنفيدها بشكل كلى أو جزئى بوسائل إلكترونية " المادة (1) من القرار بقانون رقم (15) لسنة 2017م، بشأن المعاملات الالكترونية

(2) د.عبد الرازق السنهورى، الوسيط في شرح القانون المدنى، المجلد الأول، ص58

(3) الاستاذ المنصف قرطاس، حجية الامضاء الإلكترونى أمام القضاء، بحث منشور في كتاب التجارة الإلكترونية والخدمات المصرفية والمالية عبر الانترنت، اتحاد المصارف العربية، ص229.

(4) د.محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011م، ص87.

(5) د.محمد سادات، حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات، "دراسة مقارنة" دار الجامعة الجديدة، ص101.

(6) د. تامر محمد سليمان الدمياطى ، اثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دراسة مقارنة ، ط1، 2009م، ص371

(7) د . عبد الكريم فوزي القدومى، أثر قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على عمليات البنوك، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا ، كلية الدراسات القانونية العليا، ص36.

(8) د يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الإلكترونى في المواد المدنية والمصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الاولى، 2012م، ص75 وما بعدها.

(9) د يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص93

(10) د . عبد الكريم فوزي القدومى، مرجع سابق، ص36.

(11) د. عبد الحميد ثروث، التوقيع الإلكترونى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007م، ص54، د.علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع في الإثبات ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص32.

(12) د. علاء محمد نصيرات، مرجع سابق، ص37.

(13)التشفير هو"حماية البيانات الإلكترونية عن طريق تحويلها إلى شكل يستحيل قراءتها وفهمها بدون إعادتها إلى هيئتها الأصلية"، المادة (1) من القرار بقانون رقم (15) لسنة 2017م، بشأن المعاملات الإلكترونية.

(14) د فيصل سعيد الغريب، التوقيع الإلكترونى وحجيتة في الإثبات، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، بحوث ودراسات، 2005م، ص224..

(15)الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء عن طريق الوسائل التى يحددها القانون على وجود واقعة قانونية محل نزاع بهدف الوصول إلى ما يترتب على وجودها من نتائج، وهو جزء من ماكنه متكاملة تعمل في اطار موحد للوصول إلى الحقيقة والاعتراف بالحق.

(16) د سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكترونى،(ماهيتة – صوره– حجيتة في الإثبات) دار الجامعة الجديدة، 2006م، ص16–17.

***