



حجية الرسائل الالكترونية في اثبات العمليات المصرفية دراسة مقارنة

م. و. سجي عمر شعبان آل عمرو
جامعة الموصل، كلية الحقوق

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الكريم وعلى اله وصحبه اجمعين وبعد سنبدأ بحثنا بمقدمة تشتمل على ما يلي:

اولاً: مدخل تعريفى بالبحث:

ان تطور التجارة الالكترونية وأنظمة الحاسوب الآلي وانتشار استخدام الانترنت في العالم شجع المصارف على استخدام التكنولوجيا الآلية في عملياتها المصرفية فبدأت بتقديم خدماتها المصرفية من خلال القنوات الالكترونية، فوجدت نفسها مضطرة الى ان تواجه التطور المتسارع للعمليات المصرفية الالكترونية من خلال ما يعرف تي هي عبارة عن مسمى افتراضي، فهي ليست فرع أوبنك قائم بذاته وانما هي البنوك التجارية التقليدية ذاتها ولكن تدير اعمالها بطريقة تكنولوجية حديثة.

ان هذا التحديث في العمليات المصرفية بالمقابل يحتاج إلى تحديث في الأنظمة القانونية لاسيما المتعلقة بحجية هذه العمليات التي تتم في الغالب عبر رسائل الكترونية والذي سوف يساهم بدوره في انشاء مؤسسات قادرة على تطوير عملياتها تحت مظلة قانونية آمنة إرضاء للعملاء.

ان ظهور ما يعرف ب(البنوك الالكترونية او الخلية) واستعمال الهواتف الخلية التي أصبحت حاجة ملحة في الحياة اليومية بصورة عامة والحياة المصرفية بصورة خاصة بات يشكل أمراً لا يمكننا غض البصر عنه وعن التحديات القانونية التي تواجهه.

ثانياً: الهدف من البحث وأسباب اختياره:

١. تسليط الضوء على العمليات المصرفية الالكترونية كواقع خدمي مصرفي متطور ظهر حديثاً وهذا الواقع المتطور يدفعنا إلى البحث ومحاولة معالجة المشاكل الناجمة في إثبات هذه العمليات من خلال المقارنة مع القوانين الأخرى التي نظمت تلك المسائل.

٢. البحث في مدى ملائمة الرسائل الالكترونية لإثبات العمليات المصرفية الالكترونية التي تتم بين المصرف والعميل ومدى القدرة على تطوير القواعد العامة في



الإثبات لإضفاء الحجية على الرسائل الخلوية الصادرة بين البنك والعميل لتوفير الأمان القانوني لها.

٣. معرفة المقصود من التوقيع الالكتروني في الرسائل وحجيته القانونية

٤. ندرة البحوث والدراسات القانونية في هذا الموضوع (محل البحث)

ثالثاً: مشكلة البحث:

التحديات القانونية التي تواجه المصارف الالكترونية في إثبات عملياتها التي تتم عبر الرسائل الالكترونية تحتاج إلى خلق تفاعل بين القانون والواقع مما يشكل حقيقة لا بد من معالجتها من خلال التنظيم القانوني خدمة للتجارة الالكترونية وإسباغ الحماية القانونية لجميع الأطراف لاسيما في ظل النقص التشريعي للقانون العراقي مما سيشكل عائقاً أمام مواجهة هذه التحديات.

رابعاً: منهجية البحث:

انتهج الباحث الأسلوب المقارن بين القانون العراقي والقانون الأردني واليميني والمصري وبين قوانين الإثبات من جهة قوانين المعاملات الالكترونية من جهة أخرى.

خامساً: هيكلية البحث:

المطلب التمهيدي: التعريف بالعمليات المصرفية.

المبحث الاول: اثبات العمليات المصرفية بالرسائل الالكترونية.

المطلب الاول: التعريف بالرسائل الالكترونية.

المطلب الثاني: الحجية القانونية للرسائل الالكترونية.

المبحث الثاني: اثبات العمليات المصرفية بالرسائل الالكترونية المرتبطة بالتوقيع الالكتروني.

المطلب الاول: التعريف بالتوقيع الالكتروني واشكاله.

المطلب الثاني: الحجية القانونية للرسائل الالكترونية المرتبطة بالتوقيع الالكتروني.

المطلب التمهيدي: التعريف بالعمليات المصرفية

يستخدم مصطلح (العمليات المصرفية) في هذا الصدد للدلالة على المعاملات المالية التي تتصل بالمصرف والتي يقوم بها العملاء من أي مكان وفي أي وقت من خلال الكمبيوتر ، فهو تعبير شامل لكافة المفاهيم التي يمكن أن تؤدي من خلالها المصارف الخدمات المالية بطريقة الكترونية والتي ظهرت في العقد الأخير من القرن الماضي كمفهوم البنك على الخط online Banking او البنك المنزلي Home Banking او البنك الالكتروني Remote Electronic Bonking. وترتبط هذه المفاهيم بإتمام العميل لمعاملاته مع المصرف من خلال شبكة الأنترنت^(١) وقد عرفها البعض^(٢) بأنها

(١) د. بلال عبد المطلب بدوي ، البنوك الالكترونية، بحث مقدم الى مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون ، الإمارات، ٢٠٠٣ ، ص١٩٤٦.

(٢) د. محمود احمد ابراهيم الشرقاوي ، مفهوم الأعمال المصرفية الالكترونية واهم تطبيقاتها بحث مقدم الى مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون ، الإمارات، ٢٠٠٣ ، ص١٧.



تقديم المصارف الخدمات المصرفية التقليدية او المبتكرة من خلال شبكات اتصال الكترونية وتقتصر صلاحية الدخول اليها على المشاركين فيها وفقا لشروط العضوية التي تحددها البنوك وذلك من خلال احد منافذ الشبكة. وبالرجوع الى القوانين المقارنة فإننا نلاحظ ان المشرع العراقي لم يعرف هذا المصطلح الحديث بل اخذ على عاتقه تعريف العمليات المصرفية عموما وذلك للدلالة على اعمال استلام الودائع النقدية او اموال اخرى مستحقة السداد من الجمهور لأغراض ايداع ائتمانات او استثمارات في الحساب الخاص بها^(١).

اما قانون انظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية اليمني رقم ٤ لسنة ٢٠٠٩ فقد عرفها في المادة الثانية منه^(٢) بانها: <<العمليات المالية والمصرفية التي يتم تنفيذها او عقدها عبر الوسائل الإلكترونية>>. اما تعميم مصرف لبنان ذي الرقم (١٨١٠) لسنة ٢٠٠٠^(٣) فقد عرف العمليات المصرفية الإلكترونية بانها <<تلك التي يتم عقدها وتنفيذها والترويج لها بالوسائل الإلكترونية او الضوئية في المصارف او المؤسسات المالية ومواقع العرض وال شراء والبيع وتأدية سائر الخدمات الادوات المالية>> وقد عرفت تعليمات ممارسة البنوك الإلكترونية الاردني ذي ال رقم ٨ لسنة ٢٠٠١^(٤) الخدمة الإلكترونية بانها : << هي الخدمة التي يقدمها البنك وتشمل بنك الانترنت، خدمة الرسائل القصيرة واية خدمة الكترونية يقرر البنك اضافتها مستقبلا>> وحسنا فعلت هذه التشريعات في تعريفها لتلك العمليات لبيان طبيعتها ومضمون عملها وانواعها منعاً للبس وان كان المتعارف عليه عدم اختصاص المشرع بوضع التعريفات. ومن ضمن هذه الوسائل الإلكترونية هي (الهواتف الخلوية)^(٥) او المحمولة او النقالة أو الجواله والتي أصبحت من سمات العصر بحيث أصبح بمقدور كل انسان استخدامها حملها الى أي مكان فأصبحت الاداة الوحيدة التي لا تكاد تفارق مستخدميها ليلا ونهارا. ولذلك سعت العديد من الشركات الى دمج العديد من التقنيات من الهواتف الخلوية التي تغني عن أجهزة الحاسوب مما دفع البنوك الى استخدامها في القيام بالعمليات المصرفية^(٦) فظهر ما يعرف (بالبنوك الخلوية).

(١) انظر المادة الاولى من قانون المصارف العراقي ذي الرقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤.

(٢) المادة الثانية من قانون انظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية اليمني رقم ٤ لسنة ٢٠٠٩.

(٣) راجع تعميم مصرف لبنان ذي الرقم (١٨١٠) لسنة ٢٠٠٠.

(٤) راجع تعليمات ممارسة البنوك الإلكترونية الاردني ذي الرقم ٨ لسنة ٢٠٠١.

(٥) الهاتف الخليوي او النقال : هو احد اشكال ادوات الاتصال اللاسلكي عن طريق شبكة من ابراج البث موزعة بطريقة معينة لغرض ضمان تغطية شاملة ضمن مساحة جغرافية معينة (للمزيد : انظر اقدس صفاء الدين رشيد، الحماية القانونية لمشتري الهواتف النقالة، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ، ٤٤، ص ١٢٩) والهواتف النقالة تكون مفتوحة الاتصال (on) بشكل متواصل وتنقل البيانات بواسطة موجات المايكروويف او الراديو (انظر: د. عامر ابراهيم قنديلجي، المعجم الموسوعي لتكنولوجيا المعلومات والانترنت، دار المسيرة، عمان، ٢٠١٠، ص ١٣٤).

(٦) عماد الدين احمد عبد الحليم ، المعاملات المصرفية بواسطة الهواتف النقالة، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الشرق الأوسط ، الأردن، ٢٠١٠، ص ١٣.



وبالرجوع الى الفقه او القانون او القضاء فلم نلق أي تعريف محدد يبين ماهية المصرف او البنك الخلوي كوسيلة للقيام بعمليات البنوك الالكترونية وما دنا قد عرفنا (البنك الالكتروني) فالبنك الخلوي هو أحد وسائل تنفيذ عمليات المصارف الالكترونية بالتواصل مع عملائها من خلال تقديم الخدمات او البضائع عبر الهاتف الخلوي كعمليات الاعتماد المستندي الالكتروني أو النقل الالكتروني أو القيود المصرفية الإلكترونية وغيرها.

وعلى هذا الأساس يمكن تقريب فكرة (البنك الخلوي) بالتعريف الآتي:
هو عملية استخدام الهاتف الخلوي من خلال أحد القنوات الالكترونية المخصصة للوصول الى المعلومات المصرفية المطلوبة أو استلام الرسائل ووفق شروط العقد الموقعة بين البنك والعمل.

من خلال ذلك تبين إن البنوك او المصارف الالكترونية ليست مجرد فرع لمصرف يقدم خدمات مالية بل هو موقع مالي شامل له وجود مستقل على الخط^(١)
وعليه فان الهاتف المصرفي هو نوع من الخدمات المصرفية التي تقدم للعملاء على مدار (٢٤) ساعة طوال اليوم بدون اجازات او يستطيع العميل فيها أن يطلب من البنك تحويل مبلغ من المال كئمن للسلعة المشتراة واطافة ثمنها في فاتورة التليفون الخلوي أو المحمول فتقوم البنوك بسداد ثمن السلعة عبر الانترنت^(٢).

المبحث الأول: اثبات العمليات المصرفية بالرسائل الالكترونية

يعرف الاثبات بأنه اقامة الدليل امام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية متنازع عليها بما يبنى عليها من اثار وتزداد أهمية الاليات مع تزايد التطور التقني والتكنولوجي في مسائل التجارة الالكترونية و مسائل عمليات المصارف الالكترونية بصورة خاصة مما بات يشكل اثبات هذه العمليات تحدياً قانونياً واصبحت مشكلة هذه العمليات هي مشكلة اثبات وتزداد المشكلة مع التطور التقني من جهة و الفراغ التشريعي من جهة اخرى مما يشكل عائقاً أمام تلك العمليات لاسيما في انظمة الدفع الالكتروني لذلك حرصت انظمة الدفع الالكتروني وقوانين عمليات البنوك الى توفير بعض الاليات الحمائية لتلك العمليات من خلال اضعاف الحجية القانونية على السجلات والرسائل الالكترونية التي تتم عبر الوسائل الالكترونية ولدراسة ذلك ارتأينا تقسيم هذا المبحث على المطلبين الآتيين :

المطلب الأول / التعريف بالرسائل الالكترونية.

(١) وتقوم آلية الدخول الى البنوك الخلوية على نفس مبدأ الدخول الى الانترنت وذلك من خلال الحاسوب وهنا بواسطة الهاتف الخلوي وذلك من خلال خدمة (Servers Wap) او يتم استخدامها كجهاز لاستقبال الرسائل (SMS) الموجة من البنوك الى عملائها من خلال شركات الاتصالات المعتمدة فالحهاز الخادم المعد من قبل الشركة المتخصصة تقوم بالاتصال مع النظام البنكي بطريقة آمنة من خلال انظمة حماية ومعدة فمثلا للاستعلام عن الرصيد او طلب دفتر شبكات او تحويل مصرفي يكون من خلال الاتصال وادخال الرقم السري بشكل صحيح فيجيب النظام على شاشة الهاتف (للمزيد انظر عماد الدين احمد، ص ٢٥).

(٢) محمد امين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨، ص ٨٠.



المطلب الثاني / الحجية القانونية للرسائل الالكترونية المطلب الأول : التعريف بالرسائل الالكترونية.

الرسالة بمعناها العام هي خطاب مكتوب يرسل من شخصا الى آخر بشأن المعاملات والتعهدات الجارية بينهما او بشأن اية مسألة اخرى تهم الطرفين بواسطة دائرة البريد او من الرسول وقد حدد قانون البريد العراقي ذي الرقم ٩٧ لسنة ١٩٧٣ في الفقرة السادسة معنى الرسائل <<ما كان مكتوبة باليد المطبوع ويكون لها بالنسبة للمرسل إليه صفة التراسل الحالي والشخصي>> وقد حددها قاموس (الوز العملي) بانها ما ارسل بغير واسطة البريد كالرسول^(١).

هذا بالنسبة إلى الرسالة بصورة عامة او الرسالة التقليدية اما الرسالة التي نحن بصددنا فهي رسائل الكترونية باعتبارها تتم بطريقة الكترونية بالإرسال والاستلام فقد استخدم الفقه والقانون مصطلحات شتى لها وهي (الوثيقة المبرمجة، رسالة المعلومات الالكترونية، الوثيقة الرقمية، السند الالكتروني، المحرر الالكتروني).

وقد عرفها جانب الفقه^(٢) بانها << كل دعامة معلوماتية تم الحصول عليها بوسائل معلوماتية اي ناشئة عن جهاز الكتروني او كهرومغناطيسي او طبع ممغنط >>. وعرفها آخر^(٣) <<بأنها كل المعلومات المدخلة، المرسله، المستعملة، المخزونة بالوسائل الالكترونية، البرقية، التلكس او هي الرسائل التي ترسل بواسطة الأجهزة الالكترونية سواء بواسطة الحاسب الالى او الجهاز الهاتف النقال او غيرها من الوسائل المشابهة>>^(٤) واطلقت عليها غالبية التشريعات المقارنة مصطلح (رسالة البيانات) أما المشرع العراقي فلم يميزها بمصطلح (رسالة) بل عدّها ضمن المستندات الالكترونية وذلك في المادة الاولى الفقرة عاشرًا من قانون التوقيع الالكتروني ذي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ حيث عرفها بأنها <<المحررات والوثائق التي تنشأ او تدمج او تخزن او ترسل او تستقبل كلياً او جزئياً بوسائل الكترونية بما في ذلك تبادل البيانات الكترونياً او البريد الالكتروني او البرق او التلكس او النسخ البرقي ويحمل توقيعاً الكترونياً>>، اما القانون الأردني فقد عرفها في م/٢^(٥) على انها: <<المعلومات التي يتم انشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي >>.

(١) استاذنا الدكتور عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات المدني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ، ٢٠١١، ص ١٦٥.

(٢) فادي فلاح فالح ابو عامود ، رسالة المعلومات الالكترونية في القانون الأردني دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى الجامعة الأردنية ، ص ١١.

(٣) د. حسام البطوش ود. جعفر المغربي، حجية البريد الالكتروني Email في الإثبات في القانون الأردني، مجلة روح القوانين ، كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، ج/٢، العدد ٣٣ ، آب ، ٢٠٠٤، ص ١٣.

(٤) عماد الدين أحمد محمد عبد الحليم ، مصدر سابق ، ص ٦٦.

(٥) راجع المادة ٢ من قانون المعاملات الالكترونية الأردني ذي الرقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١.



والقانون المصري عرفها في المادة الاولى من قانون التوقيع الالكتروني^(١) بأنها : <<رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة>> اما القانون اليمني فعرفها في المادة الثانية^(٢) على انها: <<عبارة عن بيانات تمت معالجتها بواسطة نظام معالجة المعلومات فأخذت شكلاً مفهوماً>>.

يتضح لنا من خلال هذه التعريفات سالفه الذكر إن الرسالة الالكترونية هي كل البيانات الالكترونية المرسله أو المستلمة من وسائل الكترونية كالانترنت أو الهاتف الخليوي أو الفاكس أو التلكس، ولا بد من الإشارة في أن المقصود بالرسالة الالكترونية هي الرسالة ذات الشكل الالكتروني أو الرقمي وليست ذات الشكل الورقي اللاحق حينما يتم استخراجها (طباعتها) على الورق بأي طريقة كربطها بالحاسوب وغيره واخراجها من شكلها الالكتروني إلى الشكل الورقي بل يجب بقائها في الهاتف النقال أو الحاسوب أو القرص المدمج بحيث تبقى رسالة الكترونية مضمونا وشكلاً^(٣). وفي ضوء ذلك تتنوع صور وأشكال الرسائل الالكترونية فهناك الرسائل الخلوية المرسله من جهاز الخليوي والتي تعرف بالرسائل القصيرة (SMS)^(٤) مقروءة أو على شكل صورة فيديو عن طريق خدمة البلوتوث^(٥) أو التراسل بالحزم العامة للراديو. أو البريد الالكتروني، وتعد رسائل البريد الالكتروني (E _mail) والتي أصبحت أكثر شيوعاً في المعاملات التجارية كبديل للبريد التقليدي وهو عبارة عن (نسخة رقمية من الخطابات التي ترسل عبر الانترنت عن طريق خادم متصل بخدمة الرسائل وارسالها بسرعة فائقة فتحول الرسالة الى ذبذبات على دعامة غير ورقية)^(٦). وكذلك الماسنجر والتي ترسل عن طريق الانترنت ايضاً باعتبار ان هذه الاشكال هي المتداولة والاكثر شيوعاً في العمليات المصرفية.

المطلب الثاني : الحجية القانونية للرسائل الالكترونية

إذا ما قام العميل بالاتصال مع البنك المرتبط بشبكة الانترنت وادخل رقمه السري لأجراء التحويل المصرفي الحساب شخص آخر مثلاً وبعدها يقوم المصرف بأجراء

(١) راجع المادة ١ من قانون التوقيع الالكتروني المصري ذي الرقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤.

(٢) راجع المادة ٢ من قانون انظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الالكترونية اليمني ذي الرقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٦.

(٣) فادي فلاح ابو عامود ، مصدر سابق ، ص ١٠٠.

(٤) الرسالة القصيرة (SMS) هي رسالة لحصبة السيرة جدا لا تتجاوز حجمها ١٦٠ حرف، فادي فلاح ابو عامود، مصدر سابق، ص ١٠١.

(٥) البلوتوث Bluetooth : عبارة عن موجات راديو قصيرة وهو معيار للسماح لأي جهازين الكترونيين حواسيب وهواتف خلوية. ولوحات مفاتيح بالقيام بعملية اتصال او حدها بدون اسلاك أو أي تدخل من المستخدم وهو نظام لاسلكي قصير المدى (المزيد انظر : ويكيبيديا، الموسوعة الحرة متاح على الموقع الالكتروني: <http://www.ilar. Wikipedia -org/wiki>

(٦) تحسين يوسف شمخي، النظام القانوني للدفاتر التجارية، ص ١٦٥، ١٨٠، منشور على الموقع الإلكتروني: <http://almerja.com>، تاريخ الاطلاع ٢٠٢٠/٣/٩.



التحويل المراد لدفع فاتورة الهاتف وغيرها ^(١) وهذا الاتصال أو الرسالة التي تمت بالهاتف الخليوي والانترنت تثير تساؤلات عن مدى حجية هذه الرسالة في الإثبات عن طريق التواصل الالكتروني ؟

في البداية لابد من القول أن محاولة إيجاد مخرج لاعطاها تلك الحجية. في القواعد العامة الواردة في قانون الإثبات لا يجد نفعاً والتي وإن كانت تعطي تبريراً لقبول تلك الوسائل من جانب الفقه إلا أنها لأن تكون مقبولة لدى التشريع والقضاء لحسم النزاع لأن القاضي سوف يقف عاجزاً أمام إيجاد حل لتلك المسائل لعدم وجود نص قانوني يعطي حجية لتلك الرسائل كالقانون العراقي حيث إن قانون الإثبات النافذ ذي الرقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل لم يعطي أية حجية للرسائل الالكترونية ، وبالتالي فالقاضي لا يجد مايسعفه فيه إلا في المادة (١٠٤)^(٢) والتي نصها: <> للقاضي أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن الفضائية <>.

وبالتالي سوف تعد مجرد قرائن ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن المشرع العراقي قد اعطى للرسالة العادية (التقليدية) قيمة في الإثبات وذلك في المادة (٢٧) ^(٣) من قانون الإثبات النافذ حيث نصت على أنه <> تكون للرسائل الموقع عليها حجية السندات العادية من حيث الإثبات <>

وتأتي هذه الحجية بتوافر شروط السند العادي وهي الكتابة والتوقيع طبقاً للمادة (٢٥) ^(٤) من نفس القانون ، وتوافر وسائل الامان القانوني في هذه الرسالة لا يأتي من مجرد الكتابة والتوقيع بل لابد من التوثيق الالكتروني الذي لا يتوافر في السندات العادية في الإثبات. بالتاكيد لا تنطبق هذه الشروط على الرسائل الالكترونية التي وإن احتوت على خط إلا أنها لا تحتوي على التوقيع بمعناه في القانون العراقي فالرسالة الالكترونية عبارة عن رسائل تتم عن طريق (الكود) أو التشفير لادخال الرقم السري وهذا لا يعرفه قانون الإثبات العراقي لأن مساواة الرسالة بالسند العادي في الحجية تتطلب إن تخضع لنفس ماتخضع له هذه السندات من شروط وهي غير متوفرة فيها.

أما بالنسبة لحجية الرسائل الالكترونية في ظل وجود تنظيم قانوني للمعاملات الالكترونية فهناك تشريعات قد أقرت هذه الحجية واعطتها حجية السندات العادية في الإثبات بنصوص صريحة فقد اعطى المشرع العراقي للمستندات الالكترونية عامة نفس حجية المستندات العادية أو الورقية إذا استوفت الشروط القانونية المطلوبة في المادة (١٣) ف/أ) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية حيث نصت على الشروط بالآتي <> أن تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين بحيث يمكن استرجاعها في أي وقت. ب. امكانية الاحتفاظ بها بالشكل الذي تم انشاؤها أو ارسالها أو

(١) د. يوسف أحمد نوافلة، و الإثبات الالكتروني في المواد المحلية والمصرفية دراسة مقارنة ، دار الثقافة النشر والتوزيع ، ٢٠١٢، ص ٣٢.

(٢) راجع المادة ١٠٥ من قانون الإثبات العراقي النافذ.

(٣) راجع المادة ٢٧ من قانون الإثبات العراقي النافذ.

(٤) راجع المادة ٢٥ من قانون الإثبات العراقي النافذ.



تسلمها به او باي شكل يسهل به اثبات دقة المعلومات التي وردت فيها عند انشائها او ارسالها او تسلمها بما لا يقبل التعديل بالاضافة او الحذف .

ج. ان تكون المعلومات الواردة فيها دالة على من ينشأها او يتسلمها وتاريخ ووقت ارسالها وتسلمها << فضلا عن اشتراطه وبكل وضوح في المادة الاولى في الفقرة عاشرا حينما بين المقصود من عبارة المستندات الالكترونية الواردة في القانون قاصدا بها انها تحمل توقيعها الكترونيا وبذلك تكون المادة (١٣) قد جاءت مؤكدة لما جاءت به المادة الاولى من القانون نفسه في هذا الصدد. والرسالة الالكترونية التي بصدها هي كتابة الكترونية قد تفتقد الى التوقيع وبالتالي سوف يزداد الامر تعقيدا في استقائها لشروط الحجية المنصوص عليها في القانون ففي ضوء هذا القانون يمكن القول بعدم اعطاء حجية لهذه الرسائل بهذا الشكل الخالي من التوقيع الالكتروني ولا يمكن مساواتها بالمستندات الورقية من حيث الحجية . وعليه فهي تكون خاضعة لسلطة القاضي التقديرية طبقا للقواعد العامة في الاثبات كأن تتخذها مبدءا ثبوت بالكتابة او غير ذلك.

وعليه لابد من استثناء الرسائل الالكترونية في العمليات المصرفية من تلك الشروط وهذا ما فعلته بالضبط التشريعات حيث نصت المادة (٣٨) ف/٢^(١) من قانون المصارف العراقي ذي ال رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ على ذلك بأن اجاز للمصرف الاحتفاظ بالمستندات والمراسلات والبرقيات والاشعارات والمستندات الاخرى المتعلقة بأنشطته المالية بشكل مصغر مايكرو فيلم او خزانة البيانات الكترونيا او الوسائل التكنولوجية المعاصرة الاخرى بدلا من الاحتفاظ بها بشكلها الاصلي مدة سبع سنوات ، وبهذا يكون المشرع قد اعترف بالرسائل بهذا الشكل واعطاها نفس حجية الاصل في الاثبات. اما قانون التوقيع الالكتروني المصري ذي الرقم ١٥ لسنة ٢٠٠٢ فقد اعترف بحجية الرسائل الإلكترونية وذلك في المادة (١٨)^(٢) منه اذا تحققت شروط معينة فيها وهي ارتباط التوقيع بالموقع وحدة وسيطرة الموقع عليه وامكانية كشف أي تعديل وتبديل في البيانات . وكذلك الحال بالنسبة للقانون اليمني الخاص بانظمة الدفع حيث اعطى البيانات الرسالة نفس حجية السندات الخطية في الإثبات وذلك في المادة (١٠)^(٣) منه

اما القانون الاردني فقد نظم المعاملات المتعلقة بالعمليات البنكية في أكثر من قانون، منها قانون المعاملات الالكترونية الذي عد رسالة المعلومات الالكترونية صحيحة وصادرة عن منشئها حتى وان صدرت عن طريق الوسيط الالكتروني متى ماتوافرت فيها شروط الامان^(٤) وذلك في نص المادة (٧) منه حيث نص على اعتبار السجل

(١) راجع المادة ٣٨ ف/٢ من قانون المصارف العراقي ذي الرقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤.

(٢) راجع المادة ١٨ من قانون التوقيع الالكتروني المصري ذي الرقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤، المادة ٧ من قانون المعاملات الالكترونية الاردني.

(٣) راجع المادة ١٠ من قانون انظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية اليمني ذي الرقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٩.

(٤) د. محمود الكيلاني ، قواعد الاثبات واحكام التنفيذ ، دار الثقافة ، الأردن ، ط ١ ، ٢٠١٠ ، ص ٦٦.



الالكتروني والرسالة الالكترونية والتوقيع الالكتروني منتج للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق المستندات الخطية بموجب أحكام قانون الإثبات. وكذلك قانون البنوك الاردني ذي الرقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٠ الذي اعترف بحجية الرسائل الخلوية ولكل ما يتم من وسائل الكترونية فيما يتعلق بعمليات البنوك وذلك في المادة (٩٢)^(١) منه التي نصت على انه: >>على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز الإثبات في القضايا المصرفية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الالكترونية أو البيانات الصادرة عن أجهزة الحاسوب أو مراسلات أجهزة التلكس <<. لعل النص واضح في اعطاء حجية خاصة للبيانات الالكترونية، والرسائل الالكترونية تنطبق عليها هذه الصفة بغض النظر عما ورد في قانون البيئات الاردني واجاز اثباتها بكافة طرق الإثبات.

وعليه فالرسائل القصيرة التي تكتب الكترونيا من البنك او شركة الاتصالات وتخرج وتستخرج في أي وقت ولها صفة الثبات وعدم العبث تكون حجة حيث يتطلب العمل في البيئة الالكترونية المصرفية الحفاظ على السرية اولا وحماية الرسائل من العبث والتغيير وثانيا التوثيق من خلال استخدام أنظمة التشفير حيث تقوم المصارف باستخدام على شكل أجهزة (Hard ware Devices)^(٢).

فمن اهم ما يميز عمليات المصرف الالكترونية هو أمن العقود ونظم التقنية العالية لذلك تحرص المؤسسات المصرفية على حماية بياناتها الخاصة و عملياتها مع العملاء من خلال استراتيجيات شاملة لأمن المعلومات^(٣) فتلك التشريعات استلزمت لترتيب الآثار القانونية لتلك الرسائل ان تتوافر فيها ضمانات عدم الاتلاف والتغيير والسماح بالاحتفاظ بها واسترجاعها والاطلاع عليها والاحتجاج بها في أي نزاع قضائي بشرط الثبات والديمومة^(٤).

واعترف قانون الأوراق المالية الاردني ذي الرقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٢ بالرسائل الالكترونية فاعتبر القيود المدونة في سجلات البورصة يدويا او الكترونيا وحتى البيانات الالكترونية الصادرة عن الحاسوب او تسجيلات الهاتف لها حجية^(٥).

من الواضح جليا إن المشرع الاردني جاء بنصوص متطورة ومتسمة بالحدثة واعطى خصوصية للعمليات المصرفية لمواكبة التطور الحاصل في شكل العمليات فاحاطها بضمانات قانونية متضمنة الاعتراف بحجية البيانات الالكترونية التي تتم من خلالها العمليات المصرفية ومنها الهاتف الخليوي مما يشجع ذلك على الدخول في العمليات باطمئنان ويسهل القيام بهذه العمليات باسرع وقت واقل كلفة تحت مظلة قانونية تجسد

(١) راجع المادة ٩٢ من قانون البنوك الاردني رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٠ وتقابلها المادة ٩ من قانون الدفع والعمليات المالية والمصرفية اليمني.

(٢) عماد الدين احمد محمد ، مصدر سابق ، ص ٦٦.

(٣) زهير بشناق، العمليات المالية والمصرفية الالكترونية، اتحاد المصارف العربية، بيروت، ٢٠٠٦، ص ٢٢٤.

(٤) د. يوسف النوافلة، مصدر سابق، ص ٦٢.

(٥) د. محمود الكيلاني، مصدر سابق ، ص ١٧٣.



الأمان القانوني وهذا موقف يحمد عليه. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن التشريعات التي أعطت للمستندات الالكترونية الحجية القانونية المساوية للمستندات العادية ومن ضمنها الرسائل الالكترونية قد اشترطت توافر شروط الامان والصحة وهي توافر الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني كالقانون العراقي والاردني والمصري واليمني. والملاحظ على تلك التشريعات انها اعطت هذه الحجية على كل الرسائل والبيانات الالكترونية دون ان تفرق في الوسيلة او الجهاز المستخدم مادامت انها تنشأ وترسل وتخزن وتحفظ عبر وسيط الكتروني . وهذا موقف حسن لان عدم تقيد الرسالة بجهاز معين يسمح بمواكبة التطور الحاصل في المستقبل بالنسبة للجهاز .

المبحث الثاني: إثبات العمليات المصرفية بالرسائل الالكترونية المرتبطة بالتوقيع الالكتروني

إن المتعارف عليه المقصود من التوقيع هو التوقيع التقليدي وصوره التوقيع بالامضاء اليدوي او بصمة الابهام او الختم الشخصي في بعض التشريعات إلا إن ظهور الانترنت أدى إلى التغيير في شكل هذا التوقيع وصوره وذلك من خلال بروز صور جديدة تحمل من طياتها الكثير في التحديات القانونية لاسيما في مجال الاثبات فتبادل المعلومات والرسائل الالكترونية عبر الاثير ادى الى ظهور مشاكل في اثبات هذه الرسائل والتبادلات مما حدا بالكثير من التشريعات المقارنة الى مواكبة التطور الحاصل في التقنيات الحديثة والتعديل التشريعي لقواعد الاثبات او بالنص في تشريعات خاصة بالمعاملات الالكترونية أو في التعليمات والقوانين الخاصة بالبنوك. وذلك من خلال الاعتراف بالحجية القانونية للرسائل الالكترونية والتوقيع الالكتروني الذي يرتبط بتلك الرسائل الالكترونية . ونظرا لخصوصية التوقيع الالكتروني المثبت بالرسائل الالكترونية وخاصة في العمليات المصرفية ارتيانا تقسيم هذا المبحث الى المطالب الآتية:

المطلب الأول / التعريف بالتوقيع الالكتروني واشكاله.

المطلب الثاني / الحجية القانونية للرسائل الالكترونية المرتبطة بالتوقيع الالكتروني

المطلب الأول: التعريف بالتوقيع الالكتروني واشكاله.

التوقيع هو التأشير أو وضع علامة على السند أو بصمة ابهام للتعبير عن القبول بما ورد فيه^(١) او هو كل علامة مكتوبة بخط اليد مميزة وشخصية تساعد على تحديد ذاتية مؤلفها دون شك وتترجم ارادته في قبول هذا التصرف والافضل هو وضع تعريف عام التوقيع يحدد وظيفته دون شكله لان العبرة بالوظيفة التي تحدد هوية الشخص و بيان ارادته من خلال ارتباطه بالمحرر لان ذلك سوف يؤدي الى جعل هذا المفهوم متأقلم ومتلائم مع ظهور أي شكل متطور للتوقيع^(٢) واذا كان الفقه قد بحث طويلا واسهب في

(١) استاذنا أ. د. عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص ١٣٧.

(٢) اسل كاظم كريم الصدام، حجية المحرر الالكتروني في الإثبات المدني ، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة بغداد ، ٢٠٠٩، ص ١٣.



وضع تعريف للتوقيع إلا إن القانون لم يفعل ذلك بل نص فقط على اشكال التوقيع المشرع العراقي حددها في م/٢٥ في قانون الإثبات متمثلة بالامضاء الكتابي وبصمة الابهام والختم الشخصي^(١).

اما بالنسبة لمفهوم التوقيع الالكتروني فهو التوقيع باسم شخصي بطريقة الكترونية والذي يمكن أن يستخدم لغرض توثيق المعلومات الخاصة بالتعريف بهوية مرسل رسالة الكترونية عبر الحاسوب والبريد الالكتروني^(٢).

ويعرفه المتخصصون^(٣) في مجال الهندسة الالكترونية (طريقة اتصال مشفرة تعمل على توثيق المعاملات التي تتم عبر الانترنت يمكن إن ترسل أو تخزين كعنصر بيانات مرتبطة ارتباطاً موثق به مع رسالته) اما المتخصصون^(٤) في مجال التنظيم القانوني للتقنيات الالكترونية فعرفوه بأنه (مجموعة من الاجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الاجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبة).

وإذا كان التوقيع الالكتروني يمثل مجموعة اجراءات تقنية أي الناتج عن اتباع مجموعة اجراءات محددة تؤدي في النهاية الي نتيجة معينة معروفة مقدما كبديل عن التوقيع التقليدي عبر رقم سري معين فعلى هذا الأساس يطلق عليه (بالتوقيع الاجرائي) طبقاً للتسمية التي اختارها الدكتور (محمد المرسي زهرة)^(٥).

مع تقديرنا لراي الدكتور محمد المرسي إلا أننا لانرى في دقه هذه التسمية على هذا النوع من التوقيع وذلك لان التوقيع التقليدي ايضاً يمثل اجراءات بل هو اجراء يدوي وبالتالي فهو ايضاً توقيع اجرائي وان كان يتم باجراء واحد بحركة اليد مثلاً ولكن الاختلاف بين التوقيع التقليدي والالكتروني هو اختلاف وسيلة الاجراء كونها وسيلة الكترونية بعيدة عن الوسائل التقليدية المتعارف عليها كاجراءات كالامضاء و البصمة اليدوية.

اما التشريعات المقارنة التي تضمنت هذا النوع من التوقيع فقد أوردت له تعريفاً، فعرفه المشرع العراقي في المادة الاولى في الفقرة رابعاً من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي على أنه: >>علامة شخصية تتخذ شكل حروف او ارقام او رموز او اشارات او اصوات او غيرها وله طابع منفرد يدل على نسبته الى

(١) اجاز المشرع العراقي التوقيع بالختم الشخصي للمعوق بكتا يديه للسندات المصدقة من الكاتب العدل وحضور المعوق مع شاهدين امام موظف مختص وذلك في ضوء التعديل الاول القانون الاثبات ذي ال رقم ٤٦ السنة ٢٠٠٠ للمادة ٩٢ منه .

(٢) د. عامر ابراهيم قنديلجي، مصدر سابق، ص ٢٠٣.
(٣) المهندس سرمد صباح عبد الامير، التوقيع الالكتروني - دراسة تفصيلية، وزارة العلوم والتكنولوجيا، مركز تناقل المعلومات ، ص ٢، بحث منشور على الموقع الالكتروني <http://www.most.gov-ig> .

(٤) د. حسن عبد الباسط جميعي، اثبات التصرفات القانونية التي تتم عن طريق الانترنت ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٣٤.

(٥) د. محمد المرسي زهرة ، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات في المسائل المدنية والتجارية ، بحث مقدم إلى مؤتمر الكمبيوتر المنعقد في القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص ٦٤.



الموقع ويكون معتمداً من جهة التصديق>>. اما القانون الأردني فعرفه في المادة الثانية^(١) من قانون المعاملات الالكترونية على انه>> البيانات التي تتخذ هيئة حروف او الارقام او رموز او اشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل الكتروني أو رقمي او ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات او مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توثيقه يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توثيقه وبغرض الموافقة على مضمونه>>.

اما القانون المصري فعرفه في المادة الاولى^(٢) من قانون تنظيم التوقيع الالكتروني بأنه>>مايوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف او ارقام او رموز او اشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع يميزه عن غيره<<. بينما عرفه القانون اليمني في المادة الثانية^(٣) من قانون انظمة الدفع بأنه : >>عبارة عن جزء مشفر في رسالة البيانات أو مضاف اليها او مرتبط بها وتتخذ هيئة حروف او ارقام او رموز او اشارات أو غيرها ويكون مدرجا بشكل الكتروني أو رقمي او ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة بحيث يمكن من خلاله التعرف على المنشئ وتمييزه وتحديد هويته والتاكيد على موافقته على محتواها<<.

يلاحظ على هذه التشريعات انها اتفقت على إن التوقيع الالكتروني هو كل اشارة او حرف او رقم مشفر ولكن المشرع الاردني تميز بأنه بين مفهوم التوقيع الالكتروني من حيث عناصره ووظائفه وعلاقته بالمحرر بأنه ماكان مرتبط به او مضافا اليه ومحددا لهوية الشخص وموافقته على مضمون السند .

إن البحث في مفهوم التوقيع الالكتروني هو بطبيعة الحال البحث عن التقنية او النظام المستعمل في انشائه ويكون ذلك عبر الانظمة المعلوماتية المتغيرة بحسب الهدف المتوخى منها والاساس المستعمل للتوقيع الالكتروني^(٤).

وهو يقودنا إلى معرفة هذه التقنية المتمثلة بالتوقيع الالكتروني واي شكل من هذه التقنية يمكن أن يكون في نطاق الهاتف الخليوي او البريد الالكتروني وهذه الاشكال هي أولا : التوقيع الرقمي: عبارة عن عدة ارقام يتم تركيبها لتكون في النهاية رقم سري يتم التوقيع به ويستخدم في التعاملات البنكية ويكون من خلال تشكيل وانشاء رسالة الكترونية^(٥).

(١) راجع المادة الثانية من قانون المعاملات الالكترونية الأردني النافذ.

(٢) راجع المادة الاولى من قانون التوقيع الالكتروني المصري النافذ.

(٣) راجع المادة الثانية من قانون انظمة الدفع اليمني النافذ.

(٤) عماد الدين أحمد ، مصدر سابق ، ص ٨٠.

(٥) وعادة ما يتم عن طريق استخدام مفتاح خاص معتمد قانونا من جهة متخصصة بإصداره (للمزيد راجع :د. عصمت عبد الحميد بكر ، اثر التقدم العلمي في العقد ، موسوعة القوانين العراقية ، ٢٠٠٧ ، ص ١٠٢ ، د. يوسف أحمد النوافلة ، مصدر سابق ، ص ٨٩)



ثانيا: التوقيع بالماسح الضوئي: وهو نقل الصورة فوتغرافية على دعامات الكترونية كما تنقل أية وثيقة خطية على الجهاز يوقعها للاقرار بمضمونها^(١).

ثالثا : التوقيع البيومتري: وهو التوقيع بالبصمة الالكترونية كبصمة الصوت او بصمة قزحية العين ويبرمج الحاسوب على اساس هذه البصمة^(٢).

رابعا: التوقيع بالبطاقة المغنطة أو التوقيع السري :وهو اول مظهر في مجال المعاملات البنكية التي يستخدم السحب النقدي باستخدام أجهزة الصراف الآلي او بادخال بطاقة في الجهاز المخصص لها وتكون البطاقة ذات رقم سري خاص بالعمل ويطلق عليه ايضا بالتوقيع الكودي^(٣).

بعد استعراض هذه الصور المتنوعة للتوقيع الالكتروني لابد من اثاره التساؤل الاتي: أي من هذه الأنواع يصلح كتوقيع في الرسالة الالكترونية والمستخدم في العمليات المصرفية الالكترونية؟

للجواب على ذلك يمكن القول إن التوقيع بالماسح الضوئي او البصمة البيومترية من الصعوبة بل ومن النادر استخدامها في العمليات المصرفية لا سيما عبر الهواتف النقالة فالبنوك تستخدم عادة التوقيع بالرقم السري او البطاقة المغنطة الذي يمنح للعميل عند اشتراكه في خدمة البنك الالكتروني .

مع ملاحظة أن الرسائل القصيرة (SMS) - وهي الاكثر شيوعاً- لاتستوعب استخدام التوقيع الالكتروني بمعناه الواسع بل فقط الاكتفاء ببعض الرموز وغالبا ماتكون اختصار لاسم البنك او العميل وهذا مامتعارف عليه وتفرضه التعاملات المصرفية في الواقع العملي^(٤).

المطلب الثاني: الحجية القانونية للرسائل الالكترونية المرتبطة بالتوقيع الالكتروني

ان البحث في اعطاء حجية للرسائل الالكترونية المرتبطة بالتوقيع الالكتروني يعني البحث في حجية التوقيع الالكتروني وهذا لا يتأتى من مجرد الاراء الفقهية التي قبلت بصده او من محاولة إيجاد قوة له عن طريق الأخذ بالمعنى الواسع للتوقيع وفقا للقواعد العامة في الإثبات وان كنا قد سلمنا بهذا المعنى من الناحية الفقهية - إلا إن هذا التسليم يصطدم بالواقع العملي فالقضاء عادة لا يحمل النصوص القانونية أكثر مما تحتمل وبالتالي سوف يرفض التوقيع الالكتروني في الرسائل الالكترونية. والحل هو بالتشريع المنظم لتلك الحالة لحسم الموضوع وذلك باعطاء حجية لهذا التوقيع لكي لايقف القاضي عاجزا أمام الرسائل والتوقيع الالكتروني والسؤال المطروح من هذا الصدد هو عن

(١) راجع بحثنا، التوقيع الالكتروني ووسائل تحقيق الأمان القانوني فيه، بحث مقدم إلى مؤتمر التشريعات القانونية و النظم المعلوماتية (الواقع و الافاق) ، كلية الحقوق جامعة الموصل، ٢٠١٠، ص ٢٨١.

(٢) د. الاتصاري حسن النيداني، القاضي والوسائل الالكترونية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩، ص ١٥.

(٣) اياد محمد عارف عطا سدة، مدي حجية المحررات الالكترونية في الإثبات دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ٢٠٠٩ ، ص ٧٧.

(٤) عماد الدين أحمد ، مصدر سابق ، ص ٨٥.



مدى حجية التوقيع الالكتروني المرتبط بالرسالة الالكترونية والذي عادة ما تجري عمليات البنوك الالكترونية من خلاله؟

إن الجواب على ذلك يكون من خلاله معرفة هذه الحجية بصورة عامة كتوقيع الكتروني بغض النظر عن مكان ارتباطه بأي جهاز. فقد اعطت التشريعات المقارنة له حجية التوقيع العادي فأنفسال التوقيع الالكتروني عن شخصية صاحبه ووجوده ضمن المحرر على وسيط الكتروني و عدم تحقق الضمانات الكافية فيه من الاسباب التي تدعو إلى التشكيك في قيمته حيث باستطاعة القراصنة والمتسللين عبر شبكة الانترنت اختراق انظمة المعلومات واكتشاف التوقيع او فك شفرته والاستيلاء عليه بدون علم صاحبه^(١) إلا أن هذه الانتقادات وان كانت صحيحة إلا أنها لم تعد تصلح لأن تبعدنا عن الاعتراف بهذه الحجية في الإثبات بعد إن أصبح التوقيع الالكتروني حقيقة واقعية ثابتة في التعاملات وبعد توافر وسائل تحقيق الأمان القانوني منه لذلك بات لزاما الاعتراف بحجيته وهذا ما فعلته التشريعات المقارنة فاقرت بهذه الحجية وجعلته يفي بمتطلبات التشريع التي تستوجب التوقيع على المستند أي جعلته يحقق نفس الوظيفة التي يحققها التوقيع التقليدي ولكن ضمن مواصفات معينة وهي مواصفات تكاد نتفق عليها غالبية التشريعات وهي ارتباط التوقيع المواقع نفسه وسيطرة الموقع على الوسيط الالكتروني و امكانية كشف أي تعديل أو تبديل في التوقيع مع شرط التوثيق أي بشرط تحقق وسائل الأمان القانوني المتمثلة بالتشفير و التصديق أو التوثيق الالكتروني^(٢).

وهذا ما تضمنه قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي حيث اعطى له حجية في الاثبات وذلك في المادة الرابعة في الفقرة ثانيا والتي جاء فيها (يكون للتوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي اذا روعي في انشائه الشروط المنصوص عليها في المادة الخامسة من هذا القانون) اي ضمن مجموعة من الشروط القانونية وهذا ماتضمنته فيه المادة (٥) (٣) والتي نصت على انه <يحوز التوقيع الالكتروني الحجية في الاثبات اذا كان معتمدا من جهة التصديق وتوافرت فيه الشروط الاتية : اولا _ ان يرتبط التوقيع الالكتروني بالموقع دون غيره .ثانيا _ ان يكون الوسيط الالكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره.ثالثا _ ان يكون اي تعديل او تبديل في التوقيع الالكتروني قابلا للكشف. رابعا _ ان ينشئ وفقا للاجراءات التي تحددها الوزارة بتعليمات يصدرها الوزير> من خلال هذا النص يمكن القول ان هذه الشروط متمثلة بارتباط التوقيع بالموقع وحده دون

(١) محمد محمود محمد جبران و التحكيم الالكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الشرق الأوسط، ٢٠٠٩، ص ٢٠٠

(٢) يقصد بالتشفير هو حماية المعلومات عن طريق تحويلها الى رموز معينة غير مقروءة تدعى النصوص المشفرة لايمكن حلها إلا من خلال مفتاح سري يقوم بفك ذلك التشفير وتحويله الى نص ونسبته إلى شخص عن طريق جهة موثوق بها يطلق عليها ب مقدم خدمات التوثيق التامين وتأكيد المفتاح العام المستخدم هو فعلا لمرسل الرسالة من خلال ضمان الية التشفير (للمزيد راجع بحثنا، مصدر سابق، ص ٢٨٧)

(٣) المادة ١٨ من قانون التوقيع الالكتروني المصري، المادة ٣١ من قانون التوقيع الالكتروني الاردني، المادة ١٠ من قانون الدفع والعمليات المصرفية الالكترونية اليمني.



غيره وسيطرته على الوسيط الالكتروني وعدم قابلية التوقيع للتعديل أو التغيير بالإضافة الى التصديق.

فاذا ماتوفرات الشروط القانونية الكافية بهذا التوقيع بان كان معرفا عن صاحبه ومميزا لهويته ومرتبب بالسجل الالكتروني بطريقة لاتسمح بتعديله أو تغييره من خلال شهادة التصديق الصادرة من الجهة المختصة بالتصديق يجعل ذلك التوقيع محقق لنفس الآثار المترتبة على التوقيع التقليدي في الإثبات^(١).

إن اصفاء الحجية القانونية للتوقيع الالكتروني يجب إن تتاتي بالإضافة الى توافر تلك المواصفات أو الشروط في الجهاز الالكتروني أو الوسيط من مبدا هام إلا وهو مبدا (الحياذ التقني) وهو عدم الانحياز لأية وسيلة الكترونية دون أخرى وهو ايضا عدم الاعتداد بالوسيلة المستخدمة مادامت انها طريقة جديرة بالحصول على التوقيع ونقله وحفظه^(٢).

ولكن التوقيع احيانا بهذه الطريقة في الهاتف الخليوي لا يحمي الرسالة القصيرة (SMS) من العبث والتعديل وان كانت تدل على هوية المرسل إلا انها لاتضمن حجة البيانات من الاعتداءات والاصطياد والاعتراض لتلك التوقيعات وارسال رسائل مشابهة إلى المصرف وتحمل نفس التوقيع للايقاع بالعملاء مع المصارف مما يضعف من تلك الحجية للرسالة والتوقيع .

لذلك تنص غالبية البنوك في عقودها عند التعامل معها على رمز التعريف والرقم السري وضرورة المحافظة عليه وتغييره عند استلامه من البنك ويستخدم البنك هذا الرقم السري كتوقيع الكتروني وهو نوع معين من التوقيع للمحافظة على السرية المصرفية وسهولة استخدام من قبل العملاء مع البنك^(٣).

ولابد من الإشارة إلى أنه عند عدم اعتماد التوقيع الالكتروني ايا كان سببه سيؤدي الى نتائج عملية خطيرة تهدد بضباغ حقوق البنوك والعملاء وخشية ذلك فقد درجت البنوك على تنظيم عملية الاثبات بهذه الوسائل عن طريق اتفاقات الاثبات حيث عملت على اصفاء الحجية على مثل تلك البيانات في تضمين ذلك في عقودها المبرمة مع العملاء^(٤) ويرى البعض^(٥) انه لا يمكن ابطال مثل هذه الاتفاقات لان ذلك سوف يؤدي الى اغلاق البنوك لابوابها لكن بشرط عدم اعطاء حجية مطلقة للتوقيع مما قد يترتب عليه بطلان هذه الاتفاقات.

ونستخلص مما سبق ان الرسالة الالكترونية المرتبطة بالتوقيع الالكتروني المستوفي للشروط القانونية لها نفس حجية الرسالة العادية في الاثبات طبقا للقوانين المقارنة عامة والمعاملات المصرفية خاصة.

(١) د. يوسف أحمد النوافلة ، مصدر سابق ، ص ٢٤٢.

(٢) اسل كاظم ، مصدر سابق ، ص ١٨٠ ، فادي فلاح ابو عامود ، مصدر سابق ، ص ١١.

(٣) عماد الدين احمد ، مصدر سابق ، ص ٩٤.

(٤) د. محمد المرسي زهرة ، مصدر سابق ، ص ٧٥ ، د. بلال عبد المطلب بدوي ، مصدر سابق ، ص ١٩٧٣.

(٥) د. حسن عبد الباسط جميعي ، مصدر سابق ، ص ٧٧ ، د. محمد المرسي زهرة ، مصدر سابق ، ص ٧٥.



الخاتمة

بعون الله تعالى أسفرت دراستنا في هذا البحث عن نتائج وتوصيات خرجنا بها نبينها فيمايلي:

النتائج:

- ١- يعد مصطلح العمليات المصرفية الالكترونية من المصطلحات الحديثة ويستخدم للدلالة على المعاملات المالية التي تتصل بالمصرف والتي يقوم بها العملاء من أي مكان وفي أي وقت من خلال الكمبيوتر أو اية وسائل الكترونية، فهو تعبير شامل لكافة المفاهيم التي يمكن إن تؤدي من خلالها المصارف الخدمات المالية بطريقة الكترونية وهو معروف ومنظم من قبل التشريعات المقارن باستثناء التشريع العراقي.
- ٢- يعد البنك او المصرف الخلوي أحد وسائل تنفيذ العمليات المصرفية الالكترونية وهو ليس مجرد فرع لمصرف يقدم خدمات مالية بل هو موقع مالي شامل له وجود مستقل على الخط فتنتم جميع العمليات المصرفية عبر وسائل الكترونية متمثلة بالهواتف الخلوية او النقالة.
- ٣- اتفقت التشريعات المقارنة على وضع تعريف محدد للرسالة الالكترونية بأنها المعلومات التي يتم انشاؤها او ارسالها او تسلمها او تخزينها بوسائل الكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس او الرسائل الخلوية الا ان المشرع العراقي عبر عنها في ان تحمل توقيعها الكترونيا.
- ٤- اتفقت التشريعات المقارنة على اعطاء حجية كاملة للرسائل الالكترونية الخلوية والتسجيلات الالكترونية ومساواتها بالسندات العادية في الاثبات اذا توافرت فيها وسائل الامان القانوني من كتابة ثابتة ودائمة وتوقيع الكتروني موثق عموما اما الرسائل التي لا تحمل التوقيع الالكتروني فاختلفت في اعطاء هذه الحجية للرسالة.
- ٥- بعض التشريعات المقارنة كالتشريع الاردني واليمني اعطت خصوصية للعمليات المصرفية الالكترونية ومن ضمنها ما يتم عبر البنوك الخلوية حيث شرعت لها قوانين خاصة بالبنوك بالإضافة الى قوانين المعاملات الالكترونية لأهمية هذه العمليات.
- ٦- خلو التشريع العراقي من أي تنظيم للمعاملات المصرفية الالكترونية بصورة عامة وبشكل متكامل نظرا لحداتها مما يشكل عائقا أمام المصارف والعملاء في القيام بالعمليات المصرفية الالكترونية والدخول في عالم التكنولوجيا ومما يؤدي الى إن يكون هذا الغياب التشريعي عامل للعزوف عن اجراء مثل تلك العمليات لعدم وجود مظلة قانونية توفر الحماية لاسيما في مجال الاثبات.



التوصيات :

- ١- ندعو المشرع العراقي مواكبة التطور الحاصل في وسائل الاتصال الحديثة وان يساير التشريعات المقارنة في مواجهتها التشريعية، من خلال اعطاء خصوصية لعمليات المصارف وذلك بسن قانون خاص يسمى (قانون العمليات المالية والمصرفية الالكترونية) يتضمن نصوصاً خاصة بالعمليات المصرفية اسوة بالقوانين المقارنة ونرجو تبني موقف المشرع اليمني في هذا الصدد لأنه جدير بالتأييد.
- ٢- ندعو المشرع العراقي الى تنظيم (البنك الالكتروني او الخليوي) تنظيمياً شاملاً كأحد الوسائل المنفذة للعمليات المصرفية الالكترونية وذلك من خلال التوسيع في مفهوم الخدمة الالكترونية للمصارف وذلك لشيوع استخدامه كأحد القنوات الالكترونية المخصصة للعمليات المصرفية. ونرجو تبني موقف القانون الاردني لأنه جدير بالتأييد.
- ٣- الاعتراف بحجية الرسائل الالكترونية في اثبات العمليات المصرفية ومساواتها بالرسائل العادية تماشياً مع تطور العمليات المصرفية وروح العصر ودون تحديد مدة للاحتفاظ بها وذلك من خلال ادراج النص الآتي (يجوز الاثبات في القضايا المصرفية بجميع طرق الاثبات بما في ذلك البيانات الالكترونية او البيانات الصادرة عن اجهزة الحاسب الآلي او مراسلات اجهزة التلكس او الفاكس او غير ذلك من الاجهزة المشابهة).
- ٤- اصدار لائحة تنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي لتسهيل تنفيذ القانون فيما يتعلق بالتصديق الالكتروني.

