

حجية الإثبات بالمستندات الإلكترونية في عقد النقل الإلكتروني للنقود

The Evidentiary Value of Electronic Documents in the Electronic Money Transfer Contract.

حنافي سعيدة*، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر، s.hanafi@univ-dbkm.dz

تاريخ قبول المقال: 2025/12/09

تاريخ إرسال المقال: 2025/08/10

الملخص:

رغم اهتمام المشرع الجزائري بالإثبات الإلكتروني واعترافه بالمستندات الإلكترونية، وذلك من خلال تحيين قواعد الإثبات، وإضافة نصي المادتين 323 مكرر والمادة 323 مكرر 01 من القانون المدني، وإصداره القانون 04-15 المتضمن التوقيع والتصديق الإلكترونيين، بالإضافة إلى بعض النصوص المتفرقة في قوانين خاصة مثل قانون التجارة الإلكترونية 05-18، إلا أن إثبات عقد النقل الإلكتروني للنقود طرح العديد من الإشكالات القانونية فيما يتعلق بمدى قوة ثبوتية المستندات الإلكترونية.

حيث عالجت هذه الدراسة العديد من المشكلات القانونية التي يثيرها موضوع حجية الإثبات بالمستندات الإلكترونية في عقد النقل الإلكتروني للنقود، خاصة في ظل غياب نظام قانوني خاص ينظم مسائل الإثبات في هذا النوع من العقود من قبل المشرع الجزائري.

الكلمات المفتاحية: النقل الإلكتروني للنقود، الكتابة الإلكترونية، التوقيع الإلكتروني، المستندات الإلكترونية.

Abstract:

Despite the Algerian legislator's interest in electronic evidence and its recognition of electronic documents by storing evidence rules, and adding the provisions of articles 323 repeated and 323 bis 1, and issuing law 04-15 which includes electronic signature certification, in addition to some scattered provisions in special laws such as the electronic commerce law 18-05, proving the electronic transport contract still raises many legal problems related to the evidentiary strength of electronic documents.

This study addressed many of the legal problems raised by the issue of the evidentiary strength of documents in the electronic transport contract, especial

legal system regulation matters of evidence in this type of contract by the Algerian legislator.

Key words : Electronic money transfer, electronic writing , electronic signature, evidentiary strength.

المقدمة:

شهدت البنوك على غرار باقي القطاعات قفزة نوعية في تقديم خدمة نقل النقود تماشياً مع متطلبات التجارة الإلكترونية وما تتميز به من السرعة واختزال المسافات، أين أصبح يتم بطريقة آلية، دون الحاجة إلى الإجراءات الورقية ودون الحاجة إلى تنقل العميل واحتكاكه أو اتصاله المادي بموظفي البنوك، ودون عناء التنقل والانتظار في طوابيرها. وإنما يكفي بحمل بطاقة بنكية تتضمن شريحة الكترونية أو أرقام مشفرة محملة على هاتفه، وهذا ما سمح للعملاء بسحب ودفع النقود الكترونياً عبر الصرافات الآلية ووحدات TPE والهاتف المصرفي بالإضافة إلى سداد مختلف الفواتير ودفع ثمن المشتريات عبر المتاجر الافتراضية والوفاء بالديون وسداد ثمن مختلف الخدمات التي تم رقمنة قطاعاتها.

ورغم الإيجابيات التي حققتها الأساليب الإلكترونية المستخدمة في النقل الإلكتروني للنقود إلا أنها لم تبقى في معزل عن وقوع أضرار تمس بالسلامة المالية للعميل تجعله يلجأ للقضاء المختص لمطالبة البنك بتعويض عادل عما أصابه من ضرر وفقاً لما يقتضيه القانون مع إقامة الدليل على التصرف المنشئ للحق. إلا أن إقامة الدليل على التصرف في ظل التحول الرقمي الذي عرفه النقل الإلكتروني للنقود طرح العديد من الإشكالات القانونية فيما يتعلق بمدى قوة ثبوتية المستندات الإلكترونية، رغم التعديلات التي أجراها المشرع الجزائري على قواعد الإثبات بموجب القانون 05-10 المعدل للقانون المدني من خلال إضافة نصي المادتين 323 مكرر والمادة 323 مكرر 01 والتي اعترفت بالكتابة الإلكترونية كوسيلة جديدة من وسائل الإثبات¹، إلى جانب اعترافه بالتوقيع الإلكتروني بموجب القانون 15-04 المتضمن التوقيع والتصديق الإلكترونيين.

الأمر الذي يجعلنا من خلال هذه الدراسة نطرح الإشكالية التالية: إلى أي حد استطاع المشرع الجزائري بموجب التعديلات التي أجراها على نظام الإثبات أن يضع مقاربة قانونية لتفعيل وسائل الإثبات في ظل عقد النقل الإلكتروني للنقود؟

¹ - الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، العدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر ج ج، العدد 44، المعدل والمتمم.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة تقتضي الدراسة منا تسليط الضوء على القواعد الحاكمة للإثبات ضمن القواعد العامة وذلك من خلال التطرق إلى ماهية الإثبات الإلكتروني في النقل الإلكتروني للنقود (مبحث أول) ثم إلى مدى حجيتها كدليل إثبات أمام القاضي (مبحث ثان)

وللإحاطة بمختلف الجوانب القانونية لموضوع الدراسة اعتمدنا المنهج التحليلي الوصفي للبحث في القواعد والأحكام التي تتضمنها النصوص القانونية المنظمة للإثبات والآراء الفقهية والأحكام القضائية، والتطرق للمفاهيم والتعريفات القانونية.

المبحث الأول : ماهية الإثبات في النقل الإلكتروني للنقود

إن الحديث عن الإشكالات القانونية الخاصة بالإثبات في عقد النقل الإلكتروني للنقود، يقتضي منا التطرق لأحكام نظام الإثبات الإلكتروني في ظل عقد النقل الإلكتروني للنقود ضمن المطلب الأول ثم التطرق إلى وسائل إثبات عقد النقل الإلكتروني للنقود كمطلب ثان.

المطلب الأول: أحكام الإثبات في عقد النقل الإلكتروني للنقود

نتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف الإثبات أولا ثم إلى قواعد وأسس الإثبات ثانيا.

أولا: تعريف نظام الإثبات

يعرف الإثبات فقها على أنه إتيان الدليل أمام القاضي على وجود حق ناشئ عن تصرف قانوني²، لا ينصب مباشرة على هذا الحق وإنما على المصدر الذي أنشأه وهو التصرف القانوني³. وقد عرفه الأستاذ أحمد نشأت على أنه تأكيد الخصم على حق متنازع فيه له أثر قانوني بإحدى الأدلة القانونية التي أباحها القانون لإثبات ذلك الحق⁴.

أما تشريعيا فمعظم التشريعات القانونية لم تتطرق إلى تعريف الإثبات، وهو نفس المنهج الذي انتهجه المشرع الجزائري أين اكتفى بتحديد أحكامه ومبادئه، فمن خلال قراءتنا للنصوص القانونية التي تضمنها

² - أحمد أبو الوفا، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015، ص 11.

³ - عبد الفتاح محمود كيلاني، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 416.

⁴ - أحمد نشأت رسالة الإثبات، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة النشر، ص 29.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁵ فإننا نجد بأن الإثبات لا يخرج عن نطاق التعريف الفقهي، فهو إتيان الدليل أمام القضاء بصحة قيام التصرف القانوني المتنازع عليه.

ولقد شرّع الإثبات حماية للحق كون هذا الأخير يتجرد من قوته إذا انعدم الدليل القائم على إثباته، أين يتعين على المدعي إتيان الدليل عن كل تصرف قانوني متنازع فيه، ويكون الدليل بإحدى الوسائل التي جاء بها المشرع الجزائري، حيث اعتبرته المادة 323 من القانون المدني بأنه عبئ وحق في نفس الوقت يتمسك به المدعي لإقامة الدليل على التزامه، أما المدين فيقتصر دوره على التخلص منه.

وعليه فالإثبات نظام قانوني هدفه هو الكشف عن واقعة أو تصرف قانوني ترتب عنه إحداث أثر قانوني متصل بحق متنازع فيه.

أما الإثبات الإلكتروني فلا يقل أهمية عن الإثبات التقليدي، ظهر بظهور الثورة المعلوماتية والتي خلقت نوع جديد من المعاملات تعتمد في انعقادها على وسائل الاتصال الحديثة، أين أصبحت وسائل الإثبات التقليدية عاجزة عن إقامة الدليل في هذا النوع من المعاملات، ما جعل معظم التشريعات تطوّر من نظام الإثبات من خلال الاعتراف بالوسائل الإلكترونية الحديثة وأطلق عليه نظام الإثبات الإلكتروني.

أما عن المشرع الجزائري رغم تبنيّه لقانون التجارة الإلكترونية⁶ الذي ينظم بموجبه المعاملات الالكترونية إلا أنه لم يعرف مصطلح الإثبات الإلكتروني كما قام بتعريف المصطلحات القانونية الأخرى التي لها علاقة بالمعاملات الالكترونية ضمن نص المادة 06 منه.

ومن ثم يمكن القول أنه لا يوجد فرق بين مفهوم الإثبات التقليدي والإثبات الإلكتروني إلا من حيث إقامة الدليل، بمعنى آخر فإن الإثبات التقليدي يعتمد على إقامة الدليل التقليدي الملموس كالمحركات والمستندات التقليدية، على عكس الإثبات الإلكتروني الذي يعتمد على إقامة الدليل الرقمي المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر في شكل نبضات مغناطيسية يتم تحويلها إلى بيانات ومعطيات باستعمال برامج وتطبيقات الكمبيوتر⁷.

وعليه فكل من الإثبات التقليدي والإثبات الإلكتروني يعدان نظامين لإتيان الدليل عن كل تصرف قانوني، إلا أن الفرق يكمن في الأساليب المستعملة فيه، أين يتم الإثبات التقليدي باستعمال محركات ووسائل

⁵ القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008، المعدل والمتمم.

⁶ القانون 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28، الصادرة في 16 مايو 2018.

⁷ عبد الفتاح محمود كيلاني، مرجع سابق، ص 431.

تقليدية بينما الإثبات الالكتروني يعتمد في إقامة الدليل على مستندات الكترونية أو رقمية مستخرجة من وسائل الاتصال الإلكترونية.⁸

أما الإثبات في عقد النقل الالكتروني للنقود فهو إقامة الدليل على إنشاء العلاقة القانونية بين البنك والعميل وذلك باستخدام كافة الوسائل الالكترونية المستعملة في نقل النقود سواء مستخرجات الكمبيوتر التي تكشف رصيد العميل أو الرسائل الالكترونية أو البيانات المخزنة بذاكرة الكمبيوتر إلى غيرها من الوسائل المستخدمة.

ثانيا: أسس وقواعد الإثبات في عقد النقل الالكتروني للنقود ضمن أحكام القانون الجزائري

نظرا لخصوصية السرعة التي تتميز بها العقود التجارية الالكترونية المبرمة عبر الوسائل الالكترونية فإنه من غير المنطقي أن يكون إقامة الدليل محصورا في وسائل معينة لأن هذا سيؤدي بالتأكيد إلى عرقلة مبدأ السرعة الذي يتميز به هذه العقود، ما جعل المشرع الجزائري يلجأ إلى قواعد خاصة تختلف عن العقود المدنية، وباعتبار عقد النقل الإلكتروني للنقود عقدا تجاريا استنادا للفقرة 13 من نص المادة 02 من القانون التجاري فإنه يخضع إلى نظام الإثبات المنظم بموجب القانون التجاري القائم على مبدئين.

1- مبدأ حرية الإثبات

بالرغم من أهمية الإثبات في إقامة الدليل على قيام التصرف القانوني إلا أن الفقه انقسم في الأخذ بمبادئ الإثبات إلى ثلاثة اتجاهات⁹ أين يرى الاتجاه الأول بحرية الإثبات فلا يمكن حصر طرقه وإنما يجوز إقامة الدليل بأي وسيلة كانت، أما الاتجاه الثاني فيرى بضرورة تقييد القاضي بطرق الإثبات التي جاء بها القانون، فلا يجوز له أن يأتي بالدليل بغير الوسائل المحددة قانونا، بينما أخذ الاتجاه الثالث بمبدأ الإثبات المختلط وذلك حسب طبيعة المعاملات، فالبعض منها تتطلب ضرورة الأخذ بحرية الإثبات أين تمنح السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في قبول الدليل من أجل استظهار الحقيقة الواقعية، بينما تتقيّد في معاملات أخرى.

⁸ - وليد جلعود، الإثبات الالكتروني حجية قانونية في المنازعات المدنية والتجارية، مجلة حمد رابي للدراسات، المجلد 01، العدد 29، 2019، ص 81.

⁹ - بن مبارك ماية، الإثبات الالكتروني في مجال القانون الخاص الجزائري، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 07، العدد 02، 2022، ص 628.

أما عن المشرع الجزائري فقد أخذ بمبدأ الإثبات المقيّد في المواد المدنية¹⁰، بينما إتجه في المعاملات التجارية إلى مذهب الإثبات المطلق وذلك من خلال الأخذ بمبدأ حرية الإثبات¹¹، أين يفهم من نص المادة 30 من القانون التجاري أن وسائل الإثبات التي جاء بها المشرع الجزائري جاءت على سبيل الذكر وليس على سبيل الحصر وذلك من خلال عبارة "أو بأي وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".

حيث خوّل المشرع الجزائري بموجب هذه المادة لقاضي الموضوع سلطة واسعة في تقدير أدلة الإثبات بعد التحقق من صحتها والتحري عما إذا كانت لها الحجية في إثبات التصرف بعيدا عن الشكليات المقررة ضمن قواعد الإثبات في المواد المدنية، وذلك لموائمة هذا المبدأ مع طبيعة المعاملات التجارية التي تعتمد في إنشائها وتنفيذها على أساليب الكترونية حديثة أين تتطلب السرعة والثقة والائتمان.

وباعتبار عقد النقل الالكتروني للنقود عملية تجارية بحسب الموضوع بغض النظر عن صفة العميل سواء كان مدنيا أو تاجرا استنادا للفقرة 13 من نص المادة 02 من القانون التجاري، فإنها تخضع لقواعد الإثبات المنظمة بموجب أحكام القانون التجاري، أي إلى نظام الإثبات الحرّ وهذا راجع إلى كون البنك هو المخطئ وهو يتمتع بصفة التاجر ومنه فنظام الإثبات المقيّد قد يؤدي إلى عرقلة حياته التجارية وتعطيل أهدافه الرامية إلى تحقيق الربح والعمل على دوران رأس المال بدون عائق، بينما يعد مبدأ حرية الإثبات بمثابة ضمان لأطراف العقد للتعامل بأريحية وذلك لأحقيتهم في إثبات التصرف بكافة الوسائل المتاحة.

وعليه يفهم من خلال ما سبق بأن المشرع الجزائري أجاز إقامة الدليل على قيام التصرف القانوني في عقد النقل الالكتروني للنقود بكافة طرق الإثبات بما فيها المحررات الالكترونية باعتبارها محررات عرفية أو البيانات الصادرة عن جهاز الكمبيوتر أو الصراف الآلي والقيود المحاسبية والرسائل الالكترونية إلى غيرها من الوسائل المشابهة متى كانت آمنة، أين أصبحت حجتها في الإثبات أمرا مفروغا منه ولا يدع أي مجال للشك أو التعقيد ليس في عقد النقل الالكتروني للنقود فقط وإنما في جميع العقود الالكترونية.

¹⁰ - قيد المشرع الجزائري إثبات المعاملات المدنية بمجموعة من الوسائل حصرها في الباب السادس تحت عنوان إثبات الالتزام من الكتاب الثاني المعنون بالالتزامات والعقود من القانون المدني في الكتابة، شهادة الشهود، القرائن، حجية الأمر المقضي، الإقرار، اليمين، استجواب الخصوم، المعاينة والخبرة، وحدد استعمال كل وسيلة من هذه الوسائل، أين يلتزم المتقاضون بإقامة الدليل على التصرف بالاستعانة بأحد هذه الوسائل دون غيرها.

¹¹ - نص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري "يثبت كل عقد تجاري، بسندات رسمية، بسندات عرفية، بفاتورة مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بإثبات بالبينة أو بأي وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".

إلا أن هذه الحرية لا تكون بصفة مطلقة وإنما تقدير حجية وسائل الإثبات تخضع للسلطة التقديرية للقاضي لتحديد قوتها الثبوتية، إذ لا يمكن لهذا الأخير أن يبني حكمه إلا على دليل مقنع حتى وإن اتفق الأطراف فيما بينهم على أدلة إثبات معينة فإن لم يقتنع القاضي بحجيتها فإنه يستبعدوها.¹²

ورغم مبدأ حرية الإثبات الذي عرفته العقود التجارية إلا أنه لاق انتقادات عديدة من طرف الفقه في عقد النقل الالكتروني للنقود في حالة ما إذا كان العميل مدنيا فمن غير العدل مواجهته في هذه الحالة بحرية الإثبات كون أن هذا المبدأ قد يؤدي إلى إفلات البنك من المسؤولية، أين ناد إلى ضرورة التمسك بقواعد الإثبات المنصوص عنها في القانون المدني.¹³

2- مبدأ تساوي حجية الإثبات بين المستندات الورقية والإلكترونية

يعد صدور القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني بداية الاعتراف الفعلي بالكتابة الالكترونية أين ساوى بموجب المادة 323 مكرر 1 بين الكتابة التقليدية والكتابة العرفية، وقد أكد على هذه الحجية كلاً من المشرعين المصري بموجب نص المادة 15 من قانون التوقيع الإلكتروني¹⁴ والمشرع الفرنسي بموجب الفقرة 01 من نص المادة 1316 من القانون المدني عندما أكدّا على أن الكتابة على الدعامة الإلكترونية تعد دليلاً للإثبات شأنها شأن الكتابة على الدعامة الالكترونية.

أين يفهم من نصوص هذه المواد أنه لا يوجد تفاوت في قوة حجية الإثبات بين الدعامة الورقية والإلكترونية، وإنما ساوت بشكل تام بين هذه المحررات بشرط أن تكون الدعامة الالكترونية موثوقة وثيقاً آمناً.

وخلاصة القول أنه نظراً للتطور التقني الذي عرفه عقد النقل الالكتروني للنقود باستخدام الوسائل والأساليب الالكترونية الحديثة بما فيها جهاز الكمبيوتر فأصبح من الجائز الاعتماد على المستندات الإلكترونية لإثبات العقد أو إثبات قيام العميل بعملية مصرفية الكترونية متى كانت آمنة.

المطلب الثاني: وسائل إثبات عقد النقل الالكتروني للنقود

¹² - لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2009، ص 113.

¹³ - محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني، ط1 دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2014، ص 340، 341.

¹⁴ - نص المادة 15 " يكون للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى ما استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

جاء نظام الإثبات بمفاهيم جديدة تتواءم مع طبيعة المعاملات الإلكترونية التي لا تتعامل بالوسائل الورقية أين تم الانتقال من الكتابة الورقية إلى الكتابة الإلكترونية ومن التوقيع التقليدي الورقي إلى التوقيع الإلكتروني.

فكان لزاما على المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الاعتراف بهذه الوسائل وإحاطتها بأحكام قانونية تستمد منها قوتها الثبوتية، وذلك من خلال وضع نصوص قانونية تحكم مسألة الإثبات الإلكتروني تتواءم مع طبيعة المعاملة وتكرس مبدأ المساواة بين الدعامات الإلكترونية والدعامات التقليدية، وهو ما قام به من خلال القانون 05-10 المتضمن تعديل القانون المدني، وبعدها القانون 04-15 المتضمن قانون التصديق والتوقيع الإلكترونيين¹⁵.

وعليه تقتضي الدراسة منا التطرق لوسائل الإثبات الإلكترونية، التي تتواءم وطبيعة عقد النقل الإلكتروني للنقود، وهي الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني.

أولا: الكتابة الإلكترونية

عرفت الكتابة الإلكترونية في الآونة الأخيرة عدة مصطلحات قانونية منها الكتابة الرقمية، رسائل البيانات، المحررات الإلكترونية، المستندات الإلكترونية...الخ، وفي حقيقة الأمر تعد هذه المصطلحات أشكال للكتابة الإلكترونية تفرغ فيها، فإما أن تتخذ شكل رسالة بيانات في شكل رقمي ترسل عبر الأجهزة الإلكترونية كالمبيوتر عن طريق شبكة الانترنت أو الهاتف المحمول أو عن طريق رسائل إميل عبر شبكة الانترنت أو في شكل محررات إلكترونية يتم تحميلها على مستوى ذاكرة الكمبيوتر.

وقد عرفها المشرع المصري بموجب المادة الأولى من القانون 15 لسنة 2004¹⁶ على أنها كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامات الكترونية.

أما عن المشرع الجزائري فقد عرف الكتابة بموجب نص المادة 323 مكرر 1 من القانون 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني بأنها تسلسل مجموعة من الحروف أو الأرقام أو الرموز أو أي علامات أو إشارات أخرى مفهومة، بغض النظر عن الآلية المستعملة والأسلوب أو الطريقة المستعملة في إرسالها.¹⁷

¹⁵ - قانون رقم 04-15 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق لـ 01 فبراير سنة 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06، الصادرة بتاريخ 10 فيفري 2015.

¹⁶ - المادة الأولى فقرة أ من القانون رقم 15 لسنة 2004، المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر، العدد 1 تابع (د)، الصادرة بتاريخ 22 أبريل 2004. متواجد على الموقع الإلكتروني: <https://trag.gov.eg>

¹⁷ - نص المادة 323 مكرر من القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون 05-10 مرجع سابق.

وعليه فالكتابة الإلكترونية صورة جديدة من صور الكتابة تختلف في أسلوبها وطريقة إرسالها عن الكتابة التقليدية، فقد تكون الكترونية في شكل معلومات مخزنة على ذاكرة الكمبيوتر، أو محررات ومستخرجات الكمبيوتر، أو عن طريق رسائل تحول عن طريق الفاكس والتلكس أو الهاتف أو الإيميل، إلى غيرها من الصور الحديثة والتي لا يمكن حصرها نظرا للتطور الدائم الذي يسير عليه النقل الالكتروني للنقود،¹⁸ والتي في مجملها تشكل صور للكتابة الالكترونية.

ومن شروط الكتابة الالكترونية التأكد من هوية مصدرها أي أن تمكن الكتابة من معرفة هوية المتعاقد وأن تكون مكتوبة على محرر بطريقة واضحة مقروءة وأن تكون محفوظة في ظروف تضمن سلامتها وعدم تعديلها أو إجراء أي تغيير عليها من حذف أو محو أو حشو¹⁹، ولا شك أن استخدام جهاز الكمبيوتر يحقق هذا الشرط أين يتم إرسال هذه المحررات على شاشة الكمبيوتر كما أن هذا الأخير يعد الوسيلة المثلى التي من خلالها يتم الاحتفاظ بالمحرر لمدة أطول دون تلف، وعليه فالكتابة في عقد النقل الالكتروني للنقود تتخذ عدة أشكال ما يجعلنا من خلال هذه الدراسة نتطرق إلى أهمها:

1- الرسائل الالكترونية

وهي تلك الرسائل المتبادلة بين البنك والعميل والتي يتم من خلالها تبادل الإيجاب والقبول تتضمن مجموعة من البيانات المرسله بشكل الكتروني عن طريق رسائل البريد الالكتروني. يعد البريد الالكتروني من أهم وسائل الاتصال المستخدمة لنقل المعلومات بين الأجهزة الالكترونية المرتبطة بشبكة الانترنت²⁰، وقد عرف المشرع الجزائري الرسائل الالكترونية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01/123²¹ بأنها كل تبادل وقراءة وتخزين للمعلومات في شكل رسائل بين أجهزة الكترونية متباعدة، وبإمكان المرسل إليه قراءة الرسالة وقت وصولها أو في وقت مؤجل. أين يتم تبادل الرسائل الالكترونية والصور والبرامج من المرسل إلى المرسل إليه.

¹⁸ - سعاد سفار طبي، إثبات العمليات المصرفية الإلكترونية، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، نخص قانون أعمال، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية، 2020-2021، ص 123.

¹⁹ - نص المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون 05-10، مرجع سابق.

²⁰ - خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الالكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 42.

²¹ - ملحق المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 2001/05/09، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 27، المؤرخة في 2001/05/13.

فعلى قاضي الموضوع الأخذ برسائل البريد الالكتروني الممهورة بتوقيع الكتروني كدليل إثبات دون أن يكون له في ذلك أي سلطة تقديرية، لأنها تتمتع بكامل الحجية في الإثبات التي يتمتع بها المحرر العرفي²².

ولقد منح المشرع الأردني للبريد الالكتروني بموجب الفقرة الثالثة من نص المادة 13 من قانون البيانات²³ حجية السند العادي في الإثبات إذا تضمنت الشروط المنصوص عنها في قانون المعاملات الالكترونية وهي أن تكون رسالة واضحة مقروءة وموقعة.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من رسائل البريد الالكتروني فإنه لم ينص على حجية البريد الالكتروني بصفة صريحة إلا أنه ساوى بموجب نصي المادتين 323 مكرر و323 مكرر 1 من القانون المدني بين الكتابة العادية والكتابة الالكترونية، وباعتبار الرسائل الالكترونية شكل من أشكال الكتابة الالكترونية فهذا يعني أن لها نفس حجية رسائل البريد العادي.

كما منح للرسائل الموقعة بموجب الفقرة الأولى من نص المادة 329 من القانون المدني نفس حجية المحرر العرفي في الإثبات، بالإضافة إلى اعترافه بالتوقيع الالكتروني بموجب قانون التصديق والتوقيع الالكترونيين 04-15 وسأوى بينه وبين التوقيع العادي من حيث القيمة القانونية في الإثبات متى تحققت فيه شروط التوقيع الالكتروني من تحديد هوية الموقع وارتباطه بالمحرر، وكننتيجة لما سلف ذكره فالرسالة الالكترونية الموقعة والمرسلة من العميل للبنك تعد كدليل إثبات ولها نفس حجية الكتابة العرفية في الإثبات. وبموجب مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية يستطيع العميل إثبات عملية النقل الالكتروني للنقود برسائل البريد الالكتروني، إذ تعد هذه الأخيرة قرينة قانونية لإثبات نقل النقود الكترونياً.

2- الدفاتر التجارية الالكترونية

تعرف الدفاتر التجارية الالكترونية بأنها مجموعة من القيود المحاسبية المسجلة بطريقة آلية بواسطة الكمبيوتر، وتحفظ عبر وسائط الكترونية في ذاكرة الجهاز بطريقة آمنة، ويتم الرجوع إليها للتأكد من صحة العملية التي تمت كما يعتد بها كدليل إثبات²⁴.

²² - خالد ممدوح إبراهيم مرجع سابق، ص 88.

²³ - قانون البيانات الأردني رقم 30 لسنة 1952، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 1108 بتاريخ 1952/05/17، ص 200، المعدل والمتمم بموجب قانون البيانات الأردني الصادر سنة 2022، المتواجد على الموقع الالكتروني jordan-layer.com

²⁴ - بيسان عاطف الياسين، حجية الدفاتر التجارية الالكترونية في الإثبات "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان، الأردن، 2014، ص 25.

وقد اعترف المشرع الأردني بالدفاتر التجارية الالكترونية بموجب نص المادة 18 من قانون البيانات الأردني السالف الذكر وذلك عندما اعتبر مستخرجات الكمبيوتر ومختلف الأجهزة التقنية الحديثة المستخدمة من طرف التجار في عملياتهم المالية وقيودهم المحاسبية بمثابة دفاتر تجارية.²⁵

كما سمح للبنوك بموجب الفقرتين "ج و د" من نص المادة 92 من قانون البنوك بالاحتفاظ بالدفاتر والسجلات والكشوفات والوثائق والمراسلات والبرقيات والإشعارات وغيرها من الأوراق المتصلة بأعمال البنوك المالية بطريقة الكترونية، واعتبر المعلومات والبيانات المستخرجة من الحاسب الآلي أو أي جهاز تقني آخر بمثابة دفاتر تجارية، ومنح لها حجية في الإثبات تعادل الدفاتر التقليدية، كما أعفى البنوك التي تستخدم هذا النوع من مسك الدفاتر التقليدية.

أما عن المشرع الجزائري فلم يعترف صراحة بالدفاتر التجارية الالكترونية، إلا أنه من خلال قراءتنا لنص المادة 24 من القانون 07-11 المتضمن النظام المحاسبي المالي²⁶ فإنه أجاز مسك الدفاتر المحاسبية يدويا أو عن طريق أنظمة الإعلام الآلي كما اشترط في المحاسبة الالكترونية أن تتضمن المصادقية والأمن وضمان استرجاع المعطيات كلما استلزم الأمر ذلك.

فرغم عدم نصه صراحة عن الدفاتر التجارية الالكترونية إلا أنه اعترف بها بصفة ضمنية وأعطى لها حجية في الإثبات متى توافرت فيها الشروط المنصوص عنها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-110 المحدد لشروط وكيفيات مسك المحاسبة بواسطة أنظمة الإعلام الآلي.²⁷

وخلاصة القول أن المعلومات المستخرجة من الكمبيوتر وغيرها من الأجهزة الالكترونية تعد دفاتر تجارية ولها نفس الحجية القانونية التي تتمتع بها الدفاتر التجارية التقليدية، إذ تعد بمثابة إقرار مكتوب من البنك.²⁸

3- مخرجات الكمبيوتر

ومن أهم مخرجات الكمبيوتر التي يستند إليها كدليل لإثبات عملية النقل الالكتروني للنقود هي المصغرات الفيلمية، وهي ما يطلق عليه اصطلاح ميكرو فيلم، ونعني بذلك أن يقوم البنك بتصوير كل

²⁵ نص المادة 18 من قانون البيانات الأردني رقم 30 لسنة 1952، المعدل والمنقح في 09 ماي 2024.

²⁶ قانون رقم 07-11 مؤرخ في 25 نوفمبر سنة 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 74، الصادرة في 25 نوفمبر 2007.

²⁷ مرسوم تنفيذي رقم 09-110 المؤرخ في 07 أفريل 2009 المحدد لشروط وكيفيات مسك المحاسبة بواسطة انظمه الإعلام الآلي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، الصادرة في 2009/04/08.

²⁸ سعاد صفار طيبي، مرجع سابق، ص 147.

الإشعارات والرسائل الموجهة للعملاء وتخزينها في ذاكرة الكمبيوتر عبر دعائم مصنوعة من مادة فيلمية تستخدم في تصوير السندات الورقية وتصغيرها وحفظها في ذاكرة الكمبيوتر للرجوع إليها وقت الحاجة.

4- كشف الحساب البنكي

يعد كشف الحساب البنكي في الأصل وسيلة من وسائل إعلام العميل بمختلف العمليات المصرفية التي قام بها العميل سواء الدائنة أو المدينة²⁹.

إلا أنه من وجهة نظرنا نرى بأنه حتى يكتسي كشف الحساب حجية في الإثبات يجب أن يثبت البنك حقيقة أن العميل قام بالعمليات المدرجة في الحساب، وإلا فإنه يفقد حجتيه الثبوتية وذلك كونه اصطنع دليلاً لنفسه دون تدخل من طرف العميل وفي هذه الحالة يعد شرطاً تعسفياً لأنه يمنح الحجية المطلقة في الإثبات وهذا يؤدي إلى حرمان العميل من الاحتجاج بعدم صحة العمليات الحسابية.

وعليه فالكتابة الإلكترونية تشمل كل المحررات أو المستندات الإلكترونية والإشارات والكشوفات المرسلة إلكترونياً عبر الكمبيوتر وأجهزة الصراف الآلي ووحدات TPE والهاتف المصرفي، والتي يتم من خلالها تثبيت العملية المقيّدة في الحساب³⁰، فهي كل محرر قد ساوى المشرع الجزائري بموجب المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري بينه وبين الكتابة التقليدية.

ثانياً: التوقيع الإلكتروني

رغم اعتراف المشرع الجزائري بالتوقيع الإلكتروني بموجب القانون 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني إلا أنه لم يرق بتعريفه، إلا بصدر القانون 15-04 المتعلق بالتصديق والتوقيع الإلكترونيين والذي عرفه بموجب الفقرة الأولى من نص المادة 02 على أنه بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق، كما حدد بموجب الفقرة الثالثة من نفس المادة البيانات المنشئة للتوقيع بأنها تلك الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة التي يستعملها صاحب التوقيع لإنشاء توقيعه. فالتعريف الذي جاء به المشرع الجزائري لا يختلف عن التعريف الذي جاء به التوجيه الأوروبي رقم 1999/93 المؤرخ في 13 ديسمبر 1999³¹ والذي عرف التوقيع الإلكتروني بأنه مجموعة من البيانات الإلكترونية المتصلة أو المرتبطة منطقياً ببيانات أخرى وتكون بمثابة وسيلة للتوثيق³².

²⁹ - محمود محمد أبو فروة، الخدماء البنكية الإلكترونية عبر الأنترنت، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، 146، 147.

³⁰ - محمد حسين صالح طليان، التحويل المصرفي الإلكتروني "دراسة قانونية مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، ص630.

³¹ - Directive 1999/93/CE du parlement européen et du conseil , du 13/12/1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr>

أما قانون الأونسترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني لسنة 2001 فقد عرف التوقيع الإلكتروني بأنه مجموعة من البيانات المفرغة في شكل الكتروني مرتبطة برسالة بيانات أو مضافة إليها، تستخدم لتحديد هوية الشخص المرسل رسالة البيانات، ولبيان موافقة هذا الأخير على المعلومات أو البيانات الواردة في الرسالة.³³

وهو لا يختلف عن التعريف الفقهي الذي جاء به بعض الفقه " بأنه آلية حديثة لتحديد هوية صاحب التوقيع وتعبيرا عن رضائه بالتصرف القانوني الموقع عليه، إذ يؤدي نفس الدور الذي يقوم به التوقيع العادي.³⁴

واستنادا لما سبق يمكن تعريف التوقيع الإلكتروني في عقد النقل الإلكتروني للنقود على أنه مجموعة من البيانات الإلكترونية التي تحدد هوية الأمر بنقل النقود وتعبير عن إرادته في نقل مبلغ من النقود من حسابه البنكي إلى حساب المستفيد يتم حفظها في حساب العميل الكترونيا ويتم منح العميل رقم سري ليحتفظ به، فإذا قام بسحب مبلغ من الصراف الآلي أو قام بدفع مبلغ من النقود لدى وحدات البيع عبر المتاجر عن طريق بطاقة الدفع، فهذا دليل على أنه هو شخصا من استعمال البطاقة البنكية كون الرقم السري للعميل شخصي لا يمنح لغيره، أين يضيف نوعا من الثقة والأمان باستعمال أحد وسائل الدفع الحديثة. وعليه فالتطور التكنولوجي الذي عرفته المعاملات الإلكترونية أدى إلى خلق عدة صور للتوقيع الإلكتروني والتي تختلف باختلاف الطريقة أو الأسلوب المستعمل، إلا أننا من خلال دراستنا هذه فإننا سنركز على الصور المستعملة في عملية النقل الإلكتروني والتي يمكن حصرها في الصور التالية:

1- التوقيع بالرقم السري والبطاقة الممغنطة

تحتوي البطاقات البنكية على شريحة الكترونية تتضمن مجموعة من البيانات الخاصة بالحساب البنكي للعميل وكذا البيانات الخاصة بالبنك مصدر البطاقة، كما يمنح للعميل رقم سري يحتوي على أربعة أرقام يرمز لها بـ « PIN » يتم إدخالها عند كل استعمال البطاقة أين تسمح هذه الأرقام من التأكد من هوية حامل البطاقة.

³² - article 2-1 « signature électronique : une donnée sous forme électronique, qui est joint ou liée logiquement à d'autres données électronique et servant de méthode d'authentification ».

³³ - الفقرة (أ) من نص المادة 02 من الجزء الأول من قانون الأونسترال (2001) بشأن التوقيعات الإلكترونية، والمتواجد على البريد الإلكتروني: uncitral.un.or

³⁴ - خليفة بن محمد الحضرمي، العمليات البنكية ومسؤولية البنك المدنية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2022، ص 172.

وإدخال الرقم السري يعادل التوقيع الإلكتروني، وذلك كونه يعبر عن رضا العميل بقيام التصرف القانوني، وهذا استنادا إلى نص المادة 03 من العقد النموذجي المبرم بين البنك وحامل بطاقة الدفع البيبنكية والتي قضت بأن الرقم السري المستعمل عند كل استعمال للبطاقة البنكية أمام الصرافات الآلية أو والشبابيك الأوتوماتيكية للبنوك ووحدات الدفع الالكتروني يعادل التوقيع الالكتروني ويعد اعتراف من طرف حامل البطاقة بالعملية المصرفية المنجزة، ويعتبر هذا التوقيع الأكثر استعمالا في عملية النقل الالكتروني للنقود. ومن أجل تحقيق أكثر أمان للتوقيع بالرقم السري تم تزويد البطاقات البنكية برمز التحقق من قيمة البطاقة يتكون من الأرقام الثلاثة الأخيرة من الكتابة المشفرة الظاهرة على الجهة الخلفية للبطاقة وذلك من أجل التأكد من هوية العميل صاحب البطاقة قبل تنفيذ العملية.³⁵

2- التوقيع البيومتري

يعرف التوقيع البيومتري على أنه استخدام الصفات الجسدية والسلوكية للشخص لتحديد هويته وتمييزه عن الغير، أين يتم إدخال المعلومات الخاصة بهذه الصفات إلى جهاز الكمبيوتر³⁶ مثل إدخال البصمة الشخصية للشخص والاحتفاظ بها في ذاكرة الكمبيوتر، حيث يتم مطابقة بصمة العميل أثناء تنفيذ أمر نقل النقود مع البصمة المحتفظ بها في جهاز الكمبيوتر لدى البنك للتحقق من مدى موثوقيتها، أين تقوم هذه الآلية على حقيقة علمية مفادها أن لكل شخص صفاته الجسدية التي تميزه عن غيره، مثل استعمال البصمة، إذ لها حجية في توثيق المعاملات الالكترونية.

3- التوقيع بالقلم الالكتروني

يعرف التوقيع بالقلم الإلكتروني على أنه آلية أو وسيلة يتم من خلالها توثيق عملية النقل الإلكتروني للنقود باستخدام قلم الكتروني للكتابة على شاشة الكمبيوتر وذلك باستخدام برنامج خاص تكمن وظيفته في النقاط التوقيع عن طريق التصوير بالماسح الضوئي وتحويله إلى صورة الكترونية.³⁷

أما قانون الأونسيتال النموذجي (2001) بشأن التوقيعات الإلكترونية فقد عرفه بموجب المادة 33 بأنه تقنية لتوثيق المعاملات الالكترونية بواسطة أداة قياس حيوي تستند إلى التوقيعات الخطية، يتم من

³⁵ - تعريف وارد بعقد بطاقة الدفع الذهبية على الموقع الالكتروني لبريد الجزائر: www.algerieposte.dz

³⁶ - إيلاف فاخر كاظم علي، مخاطر العمليات المصرفية الالكترونية "دراسة مقارنة"، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، 2019، ص 94.

³⁷ - سديرة نجوى، الحماية القانونية للتوقيع الالكتروني كآلية لتدعيم الثقة في المعاملات الالكترونية عبر الانترنت، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 08، العدد 02، جامعة يحيى فارس المدينة، جوان 2022، ص 338.

خلالها التوقيع يدويا باستخدام قلم خاص إما على شاشة الحاسوب أو على لوح رقمي وبعدها يخزن كمجموعة من القيم الرقمية التي يمكن أن تضاف إلى رسالة البيانات أين يتم عرضها على شاشة الحاسوب من أجل التوثيق.

4- التوقيع بالضغط على مربع الموافقة

ويتم هذا النوع من التوقيع بالنقر على زر الموافقة في نماذج العقود الإلكترونية التي تعدها البنوك، ونظرا لخطورة هذا التوقيع إذ قد يلجأ العميل إلى الضغط عن طريق الخطأ فإن البنوك قد تلجأ لتفادي هذه الأخطاء عن طريق الضغط مرتين للتأكيد على التوقيع،³⁸ أين يحقق هذا النوع من التوقيع وظيفة الإثبات وذلك بالنظر لدقته والمعلومات الدقيقة الموثقة قبل إتمام العملية البنكية.³⁹

المبحث الثاني: فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم حق العميل

رغم مبدأ المساواة في القوة الثبوتية بين المحررات التقليدية والمحررات الإلكترونية الذي جاء به المشرع الجزائري بموجب نصي المادتين 323 مكرر والمادة 323 مكرر 01 من القانون المدني السالفتي الذكر إلا أن إثبات عقد النقل الإلكتروني للنقود طرح العديد من الإشكالات القانونية فيما يتعلق بمدى قوة ثبوتية المستندات الإلكترونية المستخدمة.

ما يجعلنا نتطرق لدراسة فعالية أدلة الإثبات الإلكتروني في تدعيم حق العميل من خلال التطرق لحجية وسائل الإثبات (المطلب الأول)، ثم إلى إشكالات الإثبات القانونية التي طرحها عقد النقل الإلكتروني للنقود (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حجية الوسائل الإلكترونية في إثبات عقد النقل الإلكتروني للنقود

نتطرق من خلال هذه الدراسة إلى حجية الكتابة الإلكترونية في إثبات عقد النقل الإلكتروني للنقود أولا، ثم إلى حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات عقد النقل الإلكتروني للنقود ثانيا.

أولا: حجية الكتابة الإلكترونية في إثبات عقد النقل الإلكتروني للنقود

مسألة إعطاء الحجية القانونية للمحررات الإلكترونية في المعاملات الإلكترونية يعتمد على مدى اعتراف الأنظمة القانونية بها، وفي هذا الشأن اعترف القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر عن الأمم المتحدة سنة 1996 بالكتابة الإلكترونية عندما أكد على صحة التصرفات المبرمة عبر الانترنت وأن الوثيقة

³⁸ - المادة 33 من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، مرجع سابق.

³⁹ - عادل حسن علي، حجية رسائل البيانات الإلكترونية في المواد المدنية، د ط، د س، دون بلد النشر، ص 41.

الالكترونية لها نفس حجية الورقة العادية في آجال إثبات الالتزامات الالكترونية بشرط الوصول لتلك الوثيقة.⁴⁰

كما قضى قانون الأونسترال النموذجي لسنة 2017 بشأن السجلات الالكترونية على استيعاب جميع الدعامات التي تنشأ فيها المعلومات أو تخزين أو تبليغ بغض النظر عن الوسيلة أو الدعامة التي تثبت عليه تلك المعلومة، أين جاء هذا القانون بمبدأ عدم التمييز بين المعلومات والبيانات التي تحملها المحررات التقليدية وتلك التي تحملها المحررات الالكترونية، لأن العبرة بالبيانات التي تتضمنها الدعامة وليس بهذه الأخيرة.

نفس الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اعترف بحجية الكتابة الالكترونية كدليل إثبات شأنها شأن الكتابة العادية بموجب نص المادة 323 مكر 1 السالفة الذكر، لكن بشرط التأكد من هوية مصدرها والتأكد من سلامتها، كما اعترف بها المشرع المصري بموجب المادة 14 من قانون التوقيع الالكتروني.

إلا أن التساؤل الذي يثار من خلال هذه الدراسة هو هل المحررات الكتابية الصادرة عن أمر النقل الالكتروني للنقود والتي تصدرها البنوك من خلال الأساليب الالكترونية ووسائل الدفع المختلفة مثل أجهزة الصراف الآلي ووحدات TPE لدى المتاجر تتمتع بالحجية التي تتمتع بها المحررات الكتابية العادية؟

قضت المادة 06 من الشروط العامة لاستعمال البطاقة البنكية فيزا الدولية " نتيكسيس الجزائر " بأن الدعامات الالكترونية المسجلة آليا بمجرد انجاز العملية تعد كدليل إثبات قيام العملية الحسابية على الحساب الذي تشتغل عليه البطاقة البنكية⁴¹، كما تضمنت الفقرة الثانية من نص المادة 35 من نفس النظام أن كل كتابة تصدر من الخصم وتكون الأقرب إلى الاحتمال يجوز أن يعتد بها كدليل إثبات. وترجع السلطة التقديرية للقاضي في مدى صلاحية المحررات والمستندات الالكترونية كدليل إثبات.

وعليه فقد اعترفت البنوك بالمحررات الالكترونية كدليل لإثبات العمليات المحاسبية التي تقوم بتنفيذها ومنحت لها نفس حجية المحرر التقليدي، وبهذا تكون البنوك الجزائرية قد واكبت التطورات التكنولوجية التي عرفت المعاملات الالكترونية بما فيها النقل الإلكتروني للنقود من استخدام وسائل وتقنيات حديثة في التعامل بين الأطراف.

⁴⁰ عبد الفتاح محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 440.

⁴¹ المادة 06 من الشروط العامة لاستعمال البطاقة البنكية فيزا الدولية " نتيكسيس الجزائر " يتم تسجيل العمليات المنجزة بواسطة البطاقة آليا على دعامة إلكترونية/ورقية. تعد هذه التسجيلات دليلا على العمليات المنجزة بواسطة البطاقة وإثباتا لاستئصالها ضمن الحساب الذي تشتغل البطاقة عليه.

أما عن التشريعات التي نظمت المسألة بموجب تقنين خاص فقد أقرت صراحة بحجية البيانات الإلكترونية ومستخرجات الكمبيوتر كدليل إثبات التصرف المنشئ للحق، ومن بين هذه التشريعات نجد المشرع الأردني فقد نصت الفقرة ب من نص المادة 92 من قانون البنوك رقم 28 لسنة 2000 على جواز الإثبات في القضايا المصرفية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الالكترونية أو البيانات الصادرة عن جهاز الكمبيوتر أو مراسلات أجهزة التلكس، كما منح لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الالكتروني ومخرجات جهاز الكمبيوتر نفس القوة الثبوتية التي منحها لوسائل الإثبات العادية بموجب الفقرة الثالثة من نص المادة 13 من قانون البيانات المعدل رقم 1 لسنة 2005.⁴²

وخلاصة القول أن للعميل كامل الحرية في استخدام المحررات الالكترونية كدليل لتأكيد الحق المتنازع فيه، ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تقدير القوة الثبوتية للمحررات أو المستندات الالكترونية المستمدة من أوامر النقل ومن النظام البنكي المطروح أمامه ومدى مصداقيتها وعدم التلاعب أو التعديل فيها وإعطائها الحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها شروط المحررات أو المستندات العادية.

ثانياً: حجية التوقيع الالكتروني في إثبات عقد النقل الالكتروني للنقود

كي يحظى التوقيع الإلكتروني بالقوة الثبوتية التي يتمتع بها التوقيع التقليدي لا بد أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط وذلك استناداً لنص المادة 07 من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين⁴³، وأن يؤدي نفس الوظائف التي يؤديها التوقيع التقليدي، الأمر الذي يجعلنا من خلال هذه الدراسة نتطرق إلى شروط التوقيع الإلكتروني أولاً ثم إلى تكافؤ التوقيع الإلكتروني مع التوقيع التقليدي في القوة الثبوتية ثانياً.

1- شروط التوقيع الإلكتروني

باستقراء نصوص المواد 323 مكرر 1 من القانون المدني ونصي المادتين 06 و 10 من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين 04-15، فإننا نستشف مجموعة من الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني: أن يستعمل لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله.⁴⁴، وينشأ على أساس شهادة التصديق تمنح من طرف ثالث مخول له قانوناً صلاحية إصدار هذه الشهادة، ويقصد بشهادة التصديق وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات فحص التوقيع الإلكتروني والموقع.

⁴² - الفقرة 03 من نص المادة 13 "وتكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الالكتروني قوة الإسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسبت إليه انه لم يستخرجها أو لم يكلف أحدا باستخراجها".

⁴³ - القانون 04/15 المتضمن التوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

⁴⁴ - نص المادة 06 من نفس المرجع.

أن يرتبط التوقيع الالكتروني بالموقع دون غيره، ويقصد بذلك أن تمنح آلية التوقيع للعميل أين تبقى في حوزته دون إمكانية اطلاع الغير عليه، كما يجب أن يمكن من تحديد هوية الموقع، أي أن يكون قادرا على تحديد هوية الأمر بالنقل، أما إذا فقد التوقيع الالكتروني دوره في تحديد هوية العميل فانه حتما يفقد دوره في الإثبات.

أن يكون التوقيع مصمما بموجب وسيلة آمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني⁴⁵، ويكون مرتبطا بالبيانات الخاصة بالموقع، حتى يتسنى الكشف عن أي تغيير لاحق للبيانات الخاصة به. وعليه أقرّ المشرع الجزائري بحجية التوقيع الالكتروني في الإثبات بموجب الفقرة الثانية من نص المادة 27 من القانون المدني والمادة 06 من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين متى توافرت فيه الشروط الضرورية التي تضمنتها المادة 07 من نفس القانون⁴⁶.

2- تكافؤ التوقيع الإلكتروني مع التوقيع التقليدي في القوة الثبوتية

تتوقف القوة الثبوتية للتوقيع الالكتروني على أمرين مهمين، الأمر الأول هو أن يؤدي التوقيع الإلكتروني نفس الدور الذي يؤديه التوقيع العادي وهي تحديد هوية الموقع وتأكيد رضائه⁴⁷، أما الأمر الثاني يتعلق بمدى تمتعه بالأمان والثقة الواجب توافرها في التوقيع التقليدي.

ولإضفاء هذه الصفة عمل المشرع الجزائري على خلق وسائل تضمن ثقة المتعاملين في هذا الفضاء الجديد أين تم اقتراح ما يعرف بنظام الثقة يتكون من مفتاحين للتشفير يتشكلان من معادلات رياضية غير مفهومة، أحدهما خاص بمنح للعميل وحده، فإذا تم استخدامه في أي عملية قانونية فهذا يعد قرينة على استخدامه الشخصي وهذا يعطي الثقة والأمان في أي توقيع يصدر منه، أما المفتاح الثاني فهو عام يوضع في متناول الجميع تكمن وظيفته في التحقق من صحة التوقيع الالكتروني الصادر عن صاحب المفتاح الخاص.

وعليه فمسألة إعطاء الحجية الكاملة للتوقيع الالكتروني في الإثبات مرتبطة ارتباطا وثيقا بدرجة الأمان والثقة التي يتمتع بها في المعاملات الإلكترونية⁴⁸، ومنه فمتى كان التوقيع الالكتروني في ظل عقد النقل الإلكتروني للنقود آمنا يمكن التمسك به كوسيلة لإثبات التصرف.

⁴⁵ - المادة 10 من نفس المرجع.

⁴⁶ - نص المادة 06 من القانون 04-15، المتضمن قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

⁴⁷ - نص المادة 06 من نفس المرجع.

⁴⁸ - نجوى أبو هبة، التوقيع الإلكتروني، " تعريفه، مدى حجيته في الإثبات"، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 450.

إلا أنه من خلال قراءتنا لفحوى نصوص القانون 04-15 المتضمن قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين نجد بأن المشرع الجزائري اكتفى بالاعتراف بالتوقيع الرقمي المشفر بمفتاحي التشفير الخاص والعام والموثوق بشهادة تصديق⁴⁹ تثبت الصلة بين بيانات التوقيع والموقع تمنح من طرف جهة مرخصة، ومنح له الحجية القانونية في الإثبات تساوي التوقيع التقليدي دون الإشارة إلى صور التوقيع الإلكتروني الأخرى.

لكن ما يعاب على هذا النوع من التوقيع أنه يتميز بطول الإجراءات وهو ما لا يتماشى مع عقد النقل الالكتروني للنقود باعتباره عقد تجاري يتميز بالسرعة، فاشتراط شهادة تصديق من طرف ثالث عن كل عملية يجريها البنك مع العميل يؤدي إلى عرقلة العملية وعزوف العملاء عن خدمة النقل الالكتروني للنقود. أما من الناحية العملية فتوثيق عملية النقل الالكتروني للنقود عادة ما يتم عن طريق منح العميل رقم سري يرفق بالبطاقة البنكية أو باسم المستخدم للعميل في حالة استخدام الهاتف المصرفي، أين يقوم العميل بالولوج إلى حسابه عن طريق الرقم السري ويقوم بإرسال أمر بنقل النقود إلى البنك.

وعليه فالإشكال المثار من خلال دراستنا هذه هو مدى اعتبار إدخال الرقم السري أثناء استخدام أدوات نقل النقود كالكرت البنكية أو وضع البيانات الخاصة بالعمل كتوقيع إلكتروني يحوز القوة الثبوتية التي يتمتع بها التوقيع التقليدي؟ خاصة وأن التوقيع بالرقم السري يعد من أكثر الصور انتشارا في عقد النقل الالكتروني للنقود أفرزها التقدم التكنولوجي، تهدف إلى تأمين حساب العميل وذلك عن طريق منع الغير من الولوج إلى حسابه البنكي وإحداث أي تغيير أو تزوير أو سرقة أو ترك أي أثر مادي ملموس.

وفي هذا الشأن قضى المشرع الأردني بموجب المادة 30 من قانون المعاملات الإلكترونية⁵⁰ على إعطاء حجية للتوقيع الالكتروني بأي طريقة أخرى في المعاملات التجارية غير الحصول على شهادة التصديق ما دامت طبيعة المعاملة تقتضي ذلك وما دام الطريقة أو الصورة المستخدمة آمنة تضمن عدم القدرة على تغيير البيانات.

أما عن المشرع الجزائري فمن خلال قراءتنا لنص المادة 09 من قانون التوقيع والتصديق الإلكتروني فنجد أنه أعطى للتوقيع الالكتروني حجية الإثبات أمام القضاء حتى وإن لم تتوفر فيه الشروط المنصوص عنها بموجب المادة 07 من ذات القانون سواء تعلقت بشكله أو أنه لا يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني أو لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة.

⁴⁹ - الفقرة 12 و 14 من نص المادة 02 من القانون 04-15، المتضمن قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

⁵⁰ - الفقرة ب من نص المادة 30 من قانون المعاملات الالكترونية" وتعتبر إجراءات التوثيق مقبولة تجاريا إذا تم عند تطبيقها مراعاة الظروف التجارية الخاصة بأطراف المعاملة بما في ذلك: 1- طبيعة المعاملة. 2- درجة دراية كل طرف من أطراف المعاملة.

أين نفهم من نص المادة أن المشرع الجزائري اعترف بالتوقيع بالرقم السري بصفة ضمنية مادام أنه يؤدي نفس الوظيفة التي يؤديها التوقيع التقليدي وهي تحديد هوية الموقع وتعبير عن إرادته في قيام تصرف قانوني، فهو بمثابة توقيع عرفي وذلك باعتبار أن المحرر الإلكتروني لا يمكن أن يكون محرر رسمي في القانون الجزائري⁵¹، كون هذا الأخير يصدر من جهة رسمية مخوّل لها قانوناً ذلك كالموثق أو ضابط عمومي.

كما قضت المادة 03 من قانون الأونيسترال النموذجي للتوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 بعدم التمييز بين أية تقنية أو آلية للتوقيع الإلكتروني وإنما كل الطرق التكنولوجية المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني مقبولة إذا توفرت فيها شروط الإنشاء.

وبقياس الدور الذي يؤديه التوقيع بالرقم السري في عقد النقل الإلكتروني للنقد والمتمثل في تحديد شخصية العميل وتمكين البنك من التعرف على هويته وتمييزه عن غيره من العملاء، كما يؤكد للبنك موافقة العميل على نقل مبلغ من النقود، وكونه يلاءم طبيعة المعاملة وهي تحقيق السرعة في تنفيذ الإجراءات مع الشروط التي جاءت بها المادة السالفة الذكر فإننا نرى بأن التوقيع بالرقم السري يحوز القوة الثبوتية التي يتمتع بها التوقيع التقليدي.

وبناء على ما سبق يمكننا القول بأن التوقيع الإلكتروني في ظل عقد النقل الإلكتروني للنقد يأخذ شكل أرقام سرية محددة تحفظ في حوزة العميل لا يعلمها غيره، تضمن نوعاً من الأمان للعميل في إرسال أمر نقل النقود إلى البنك، فإذا استخدمت هذه الأرقام فهذا دليل على أنها استخدمت من طرف صاحبها و أنه دليل على موافقته على الالتزام وعلى البيانات والمعلومات التي تضمنها أمر النقل.

وهذا ما يجري عملياً أثناء استخدام البطاقات البنكية فمجرد إدخال البطاقة في الفتحة المخصصة لذلك في جهاز الصراف الآلي وإدخال الرقم السري والضغط على زر الموافقة على سحب المبلغ المبين على شاشة الجهاز، فهذا يعد تعبيراً صريحاً عن إرادته في قبول الالتزام وذلك من خلال إعطاء أمر بسحب المبلغ الذي يريده.

وللقاضي سلطة واسعة في تقدير حجية الدليل المطروح أمامه إذا ما تضمنت الاشتراطات الواجب توافرها في التوقيع التقليدي والتأكد من أن طريقة التوقيع آمنة وجديرة بالثقة.

المطلب الثاني: إشكالات الإثبات في ظل عقد النقل الإلكتروني للنقد

⁵¹ - حفيظة كراع، حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات المعاملات المصرفية الإلكترونية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 13، جويلية 2018، ص720.

إن الخصوصية الالكترونية التي يتميز بها عقد النقل الالكتروني للنقود والتعقد الفني جعل العميل عاجزا في كثير من الحالات عن إثبات التصرف كما خلق العديد من الإشكالات القانونية، أهمها عدم كفاية القواعد العامة لإثبات عقد النقل الالكتروني للنقود أولا، و إلى عدم أمانة المستندات الإلكترونية ثانيا.

أولا: عدم كفاية القواعد العامة لإثبات عقد النقل الالكتروني للنقود

نظام الإثبات في عقد النقل الالكتروني للنقود لم يتم إخضاع في ظل التشريع الجزائري لقواعد قانونية خاصة مستقرة وإنما يخضع للقواعد العامة للإثبات، ورغم بعض التعديلات التي أجريت على القانون المدني الجزائري أين أضاف المشرع نصي المادتين 323 مكرر والمادة 323 مكرر 01، واللذين اعترفا بحجية المستندات الإلكترونية كدليل للإثبات إلا أن ذلك لم يمنع من خلق صعوبات حول إقامة الدليل، بسبب عدم مسايرة هذه القواعد للتطور التقني الذي عرفه النقل الالكتروني للنقود، وظهور وسائل حديثة للإثبات كرسائل البيانات الالكترونية ومستخرجات الكمبيوتر والتوقيع الالكتروني.

كما لقي نظام الإثبات في ضوء عقد النقل الالكتروني للنقود إشكالا آخر يتمثل في سيطرة البنك على المحررات الالكترونية ومستخرجات الكمبيوتر، أين يصعب على العميل الحصول عليها وتقديمها كأدلة إثبات، ومنه فتطبيق قاعدة البينة على من ادعى تثير العديد من الصعوبات العملية للعميل وهي شبه استحالة الحصول على دليل مادي، كون أن هذا الأخير يكون بحوزة البنك داخل ذاكرة الكمبيوتر المتواجد لدى البنك، ما جعل بعض الفقه⁵² ينتقد هذه القاعدة في ظل عقد النقل الالكتروني للنقود خاصة عندما يكون التصرف المراد إثباته سلبيا كأن يدعي العميل وجود قيد غير مشروع على حسابه ناتج عن عملية قرصنة أو عن خطأ الكمبيوتر كنقل مبلغ من النقود أكثر من المبلغ المحدد في أمر نقل النقود، إذ يرى بضرورة قلب عبئ الإثبات على عاتق البنك بإثباته صحة العملية وعدم المساس بالسلامة المالية للعميل وأن أجهزته الالكترونية لم تتعرض لأي عطب.

وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي بموجب الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 02 أكتوبر 2007 عندما حملت المؤسسات المصرفية عبئ إثبات عدم تعرض أجهزته الالكترونية لأي خلل أو عيب تسبب في إلحاق ضرر بالعمل وإلى إلزامية مراقبة ماكينة الصراف الآلي إن كانت تعمل بطريقة سليمة وآمنة، وأن استخدام الرقم السري للبطاقة البنكية من غير حاملها الشرعي لا يعد

⁵² - ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص 1894.

قرينة على خطأ العميل وإنما ألزم البنك بتحمل عبئ إثبات أن حيازة الغير على الرقم السري كان نتيجة خطأ العميل.⁵³

وهو نفس الاتجاه الذي انتهجه المشرع التونسي بموجب الفصل الرابع عشر من قانون التحويل الالكتروني للأموال⁵⁴، عندما ألقى عبئ إثبات صحة العملية وشرعيتها على مصدر البطاقة في حالة وجود نزاع بينه وبين العميل حول عملية أو عمليات تحويل الأموال، أين يتحمل عبئ إثبات صحة القيد وأنه لم يكن نتيجة خطأ الكمبيوتر وذلك كون البنك هو الحائز للوسائل الالكترونية التي يتم من خلالها إجراء عملية التحويل بالإضافة إلى التفوق التقني والمعرفي.

كما أن خضوع العميل للشروط والقواعد المعدة من طرف البنوك في عقودها النموذجية التي تضعها بإرادتها المنفردة والتي أصبحت تعتبرها بمثابة قواعد واجبة التطبيق، ومن بين هذه القواعد إعطاء الحجية الكاملة لمستخرجات الكمبيوتر الأصلي للبنك في الإثبات، أدى إلى حرمان العميل من إثبات عكس تلك المستخرجات⁵⁵ ومنه إلى اختلال التوازن العقدي بين أطراف عقد النقل الالكتروني للنقود.

أين نرى بأن هذه الشروط تعد من قبيل الشروط التعسفية التي يتوجب على القاضي إبطالها استناداً لنص المادة 110 من القانون المدني الجزائري والفقرة 07 من نص المادة 03 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، كما أنها تعدّ على حق من حقوق العميل وهو حقه في إقامة الدليل، وتخالف ما تقضي به قواعد الإثبات وهي أن لكل طرف الحق في تقديم ما لديه من أدلة لتدعيم إدعائه والسعي لإقناع القاضي، أين ترجع السلطة التقديرية لهذا الأخير في الأخذ بهذه الأدلة أم لا وذلك بعد دراستها وتحديد قوتها الثبوتية.

وعليه وحماية للعميل قامت العديد من التشريعات القانونية التي نظمت عملية النقل الالكتروني للنقود بإلزام البنك بتزويد العميل بكافة البيانات القانونية الخاصة بتنفيذ العملية البنكية، ومن بين هذه التشريعات

⁵³ -cour de cassation. Civile. Chambre commerciale. 02 octobre 2007. 05-19-899. Publie au <http://www.legifrance.gouv.fr:bulletin 2007. IV . n° 208-disponible sur le site>

⁵⁴ - القانون رقم 51 لسنة 2005 المؤرخ في 27 جوان 2005 المتعلق بالتحويل الإلكتروني للأموال، الرائد الرسمي لجمهورية تونس، العدد 51، المؤرخ في 28 جوان 2005، متاح على الموقع الإلكتروني: www.justice.gov.tn

⁵⁵ - ثروت عبد الحميد، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات على ضوء القواعد التقليدية للإثبات، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنعقد من 10 إلى 12 ماي 2003، كلية الشريعة والفانون بالتعاون مع غرفة تجارة وصناعة دبي، الإمارات العربية المتحدة، ص ص 403، 404.

نجد المشرع الفرنسي الذي ألزم البنك بموجب الفقرة الأولى من نص المادة 14-314 L بضروة تزويد العميل بالبيانات الخاصة بتنفيذ العملية في شكل محررات كتابية أو محررات الكترونية مرسله عبر رسائل الإيميل.⁵⁶ أما المشرع التونسي فقد ألزم البنوك بموجب المادة 05 من قانون التحويل الإلكتروني للأموال بمنح العميل كافة الإشعارات أو الكشوفات الضرورية التي تكشف العمليات المنجزة في كل عملية تحويل الكتروني للأموال.⁵⁷ والتي يمكن للعميل من خلالها إثبات صحة التصرف وقد تكون في شكل ورقي أو في شكل الكتروني عن طريق إرسالها عبر البريد الإلكتروني أو الهاتف المحمول.

ثانيا: عدم أمنية المستندات الإلكترونية

إن الخصوصية الإلكترونية التي يتمتع بها عقد النقل الإلكتروني للنقود جعلته عرضة للتلاعبات والاختراقات من طرف الغير، فقد تتعرض الرسائل والإشعارات وكشوفات الحسابات الخاصة بالتحويل الإلكتروني إلى تزوير ما يجعلها تفقد حجيتها في الإثبات كونها غير آمنة.⁵⁸

كما قد يعجز العميل عن إقامة الدليل بسبب وجود عيب أو عطل في جهاز الكمبيوتر أو عدم كفاءة البرامج الإلكترونية⁵⁹ المضادة للفيروسات، ما قد يسبب في حدوث اختراقات لأنظمة الدفع وصولا إلى المعلومات الخاصة بالعمل وكشف حساباتهم والأرقام السرية عن طريق التشفير أو التخريب والتدمير واستخدامها استخداما لا يتفق مع مصالح العميل، كإصدار أمر بالسحب دون علمه والسحب من رصيده.

أين يؤدي هذا الاعتداء إلى المساس بسلامة المستندات الإلكترونية والرسائل والإشعارات، حيث يقوم المحتالون بتصيد المعلومات الشخصية للعميل عن طريق الاختراقات والدخول إلى أنظمة المعلومات واستخدام اسم المستخدم وكلمة المرور بانتحال شخصية البنك.⁶⁰ والاستيلاء على المعلومات الخاصة به واستغلالها في سرقة المعلومات المخزنة والسحب من أرصدة العميل والتحويل من حسابه، أو طمس وتدمير

⁵⁶ -Article (L314-14) : « Apres la réalisation d'une opération de paiement isolée ou relevant d'un contrat-cadre de services de paiement ou des stipulations d'une convention de compte de dépôt mentionnée au I de l'article L.312-1-1 , le prestataire de services de paiement fournit sans tarder sur support papier ou sur un autre support durable à L'utilisateur les informations relatives à cette opération précisées par voie réglementaire »

⁵⁷ - القانون رقم 51 لسنة 2005 المؤرخ في 27 جوان 2005 المتعلق بالتحويل الإلكتروني للأموال، مرجع سابق.

⁵⁸ - استنادا لنص المادة 323 مكر 1 من القانون المدني والتي اشترطت التأكد من سلامة المحررات الإلكترونية حتى تكون لها الحجية الكاملة في الإثبات.

⁵⁹ - محمد أحمد محمد حسانين، مرجع سابق، ص 1841.

⁶⁰ - سالم خالد سالم رشيدات، أثر العوائق والمخاطر التي تواجه عملاء المصارف التجارية في عملية استخدام الخدمات المصرفية عبر الهواتف المحمولة، رسالة ماجستير في التمويل، كلية الأعمال، جامعة عمان العربية، 2018، ص 23.

المعلومات الأصلية له واستبدالها ببيانات مزيفة وغير صحيحة أو سرقة بيانات الكمبيوتر أو إساءة استخدامها.⁶¹

وعليه فاعتماد نظام الإثبات على حفظ البيانات والمعلومات في ملفات الكترونية طرح العديد من الإشكالات القانونية في عقد النقل الالكتروني للنقود كون هذه الأخيرة أقل أمانا من العملية التقليدية ، أين يستطيع العديد من الأشخاص الوصول إليها عن طريق جرائم النصب والاحتيال الالكتروني.

إضافة إلى هذا فقد لاق العميل إشكالا في إثبات وجود قيود غير مشروعة على حسابه وذلك باعتبار التوقيع الالكتروني في عملية النقل الإلكتروني للنقود غير مادي فالرموز والأرقام التي يوقع بها أمر النقل الالكتروني للنقود قد تصدر من غير الحامل الشرعي للبطاقة البنكية، كأن يتم قرصنة حسابه وتغيير البيانات والتعدي على الحساب وإجراء تحويلات مالية من حسابه، ففي هذه الحالة ينكر العميل أنه هو من قام بإجراء العملية إلا أنه يصعب عليه إثبات قوله.

وعليه فالإثبات في عقد النقل الالكتروني للنقود تعتليه العديد من الصعوبات من الناحية التقنية وذلك نظرا لتعقيد العملية من جهة والتفاوت الواضح بين أطراف العلاقة التعاقدية إذ نجد العميل في مركز قانوني ضعيف يجعله غير قادر على إثبات صحة إدعائه، ما جعل بعض التشريعات القانونية تتدخل حماية للعميل من إرهابه بتحمل عبئ الإثبات وذلك من خلال إلزام البنوك بتمكين العميل من الحصول على المستندات الالكترونية التي تثبت قيام العملية المصرفية.

لذلك نأمل بأن يتدارك المشرع الجزائري كل هذه الإشكالات القانونية ويسارع إلى إصدار قانون خاص ينظم عقد النقل الالكتروني للنقود ويعالج كافة الإشكالات القانونية سواء المرتبطة أو المحيطة به بما فيها نظام الإثبات.

كما أن انعقاد العقد في ظل بيئة رقمية محاطة بالأساليب والوسائل التكنولوجية جعلته يتميز بنوع من الخصوصية مقارنة بالعقود الأخرى، خاصة في ظل غياب تنظيم خاص ينظم العملية ما جعل العقد يخضع لأحكام القواعد العامة والتي تعجز في كثير من الأحيان عن تحقيق المساواة بين الطرفين، بالإضافة إلى التعقد الفني للأساليب والوسائط الالكترونية والتي تركت فجوة بين البنك والعميل.

الخاتمة:

⁶¹ - حورية شعبان محمد الشريف، مخاطر نظم المعلومات المحاسبية الإلكترونية، رسالة ماجستير في المحاسبة والتمويل، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، 2006، ص 80.

تناولنا في دراستنا هذه إثبات عقد النقل الالكتروني للنقود باعتباره أحد المواضيع الهامة في عصرنا هذا أين توصلنا إلى مجموعة من النتائج:

- يخضع إثبات عقد النقل الالكتروني للنقود في ظل التشريع الجزائري للقواعد العامة للإثبات والتي تقضي بإلقاء عبئ الإثبات على العميل باعتباره المدعي بالحق، إلا أن هذه القواعد طرحت عدة إشكالات في دراستنا الحالية أهمها عجز العميل عن إقامة الدليل وذلك لاحتكار البنك لوسائل التحويل هذا من جهة ومن جهة أخرى تعسف البنوك في وضع شروط تقضي بصحة عمليات التحويل وأنها لا تقبل إثبات العكس.

- نظام الإثبات في ظل عقد النقل الالكتروني للنقود يخضع لمبدأ الإثبات الحر الذي يقضي بإقامة الدليل بكافة وسائل الإثبات الممكنة إما بسندات رسمية أو عرفية أو برسائل صوتية أو أشرطة فيلمية إلى غيرها من وسائل الممكنة.

- سيطرة البنك على المحررات الالكترونية ومستخرجات الكمبيوتر وعلى بياناتها وإعطائها حجية تفوق الحجية التي منحها لها المشرع الجزائري يعد تهديدا لمصالح العميل وإهدارا لحقه في إتيان الدليل وإثبات عكسها، كما أنها تسلب السلطة التقديرية للقاضي في تقدير القوة الثبوتية للمحررات.

- إن كان المشرع الجزائري قد اهتم بالإثبات الالكتروني من خلال إجراء تعديلات على القانون المدني تعترف بالكتابة الالكترونية إلى جانب إصداره القانون 15-04 المتضمن قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين أين جاء بالحلول الموائمة لطبيعة العقد والتي يستند إليها القاضي في الأخذ بالمحررات الالكترونية والتوقيعات الالكترونية كوسائل للإثبات، إلا أنه مازال يطرح العديد من الإشكالات القانونية في ظل عقد النقل الالكتروني للنقود.

- فرغم تغيير مفاهيم الإثبات في ظل المعاملات الالكترونية وظهور وسائل الكترونية جديدة كبديل عن الوسائل التقليدية إلا أن قواعد الإثبات مازالت لا تملك الطاقة الكافية لاستيعاب حجم الإشكالات التي أفرزها النقل الإلكتروني للنقود.

- تعد دراسة الإثبات في ظل عقد النقل الإلكتروني للنقود من الموضوعات الشائكة التي مازالت قيد البحث حيث أن هذا الموضوع لم يأخذ حقه من طرف المشرع الجزائري.

- غياب تفعيل الفعلي لقواعد التوقيع الالكتروني في ظل عقد النقل الإلكتروني للنقود.
كما خرجنا بمجموعة من التوصيات:

- نأمل من المشرع الجزائري أن يساير المستجدات التي فرضها النقل الالكتروني للنقود وذلك من خلال إصدار نصوص قانونية تنظم مسألة الإثبات في ظل عقد النقل الالكتروني للنقود.

- على المشرع الجزائري أن يتدخل لحد البنوك من وضع شروط تعسفية تقضي بالحجية الكاملة لمستخرجات الكمبيوتر في إثبات التصرف، وأن تترك السلطة التقديرية للقاضي في منحها الحجية القانونية في الإثبات.
- مواكبة التطور الذي تعرفه الدول المتقدمة بالإضافة إلى بعض الدول العربية في هذا المجال وذلك من خلال توفير الوسائل التقنية الضرورية والحماية القانونية للعميل.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: النصوص القانونية

أ- النصوص الوطنية

- 1- الأمر 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، العدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، المعدل والمتمم.
- 2- القانون رقم 07-11 مؤرخ في 25 نوفمبر سنة 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 74، الصادرة في 25 نوفمبر 2007.
- 3- القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008، المعدل والمتمم.
- 4- القانون رقم 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق لـ 01 فبراير سنة 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06، الصادرة بتاريخ 10 فيفري 2015.
- 5- القانون 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28، المؤرخة في 16 مايو 2018.
- 5- ملحق المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09/05/2001، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 27، المؤرخة في 13/05/2001.
- 6- المرسوم تنفيذي رقم 09-110 المؤرخ في 07 أفرى 2009 المحدد لشروط وكيفية مسك المحاسبة بواسطة انظمه الإعلام الآلي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، الصادرة في 08/04/2009.

ب- النصوص الأجنبية

- 1- قانون البيانات الأردني رقم 30 لسنة 1952، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 1108 بتاريخ 1952/05/17، ص 200، المعدل والمتمم بموجب قانون البيانات الأردني الصادر سنة 2022.
- 2- القانون رقم 15 لسنة 2004، المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر، العدد 1 تابع (د)، الصادرة بتاريخ 22 أبريل 2004.
- 3- القانون رقم 51 لسنة 2005 المؤرخ في 27 جوان 2005 المتعلق بالتحويل الإلكتروني للأموال، الرائد الرسمي لجمهورية تونس، العدد 51، المؤرخ في 28 جوان 2005.

ثانياً: الكتب

- 1- أحمد أبو الوفا، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015.
- 2- أحمد نشأت رسالة الإثبات، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة النشر.
- 3- بيسان عاطف الياسين، حجية الدفاتر التجارية الالكترونية في الإثبات "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان، الأردن، 2014.
- 4- إيلاف فاخر كاظم علي، مخاطر العمليات المصرفية الالكترونية "دراسة مقارنة"، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، 2019.
- 5- عبد الفتاح محمود كيلاني، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- 6- لورنس محمد عبيدات، اثبات المحرر الإلكتروني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2009.
- 7- محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني، ط1 دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2014.
- 8- محمود محمد أبو فروة، الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الأنترنت، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.
- 9- محمد حسين صالح طليان، التحويل المصرفي الإلكتروني "دراسة قانونية مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.
- 10- خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 11- خليفة بن محمد الحضرمي، العمليات البنكية ومسؤولية البنك المدنية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2022.

ثالثا: الرسائل والمذكرات

- 1- حورية شعبان محمد الشريف، مخاطر نظم المعلومات المحاسبية الإلكترونية، رسالة ماجستير في المحاسبة والتمويل، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، 2006
- 2- سعاد سفار طيبي، إثبات العمليات المصرفية الإلكترونية، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، نخص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية، 2020-2021.
- 3- سالم خالد سالم رشيدات، أثر العوائق والمخاطر التي تواجه عملاء المصارف التجارية في عملية استخدام الخدمات المصرفية عبر الهواتف المحمولة، رسالة ماجستير في التمويل، كلية الأعمال، جامعة عمان العربية، 2018.

رابعا: المقالات

- 1- بن مبارك ماية، الإثبات الإلكتروني في مجال القانون الخاص الجزائري، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 07، العدد 02، 2022.
- 2- حفيظة كراع، حجية التوقيع الإلكتروني في اثبات المعاملات المصرفية الإلكترونية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 13، جويلية .
- 3- سديرة نجوى، الحماية القانونية للتوقيع الإلكتروني كآلية لتدعيم الثقة في المعاملات الإلكترونية عبر الانترنت، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 08، العدد 02، جامعة يحيى فارس المدية، جوان 2022.
- 4- وليد جلعود، الإثبات الإلكتروني حجية قانونية في المنازعات المدنية والتجارية، مجلة حمد رابي للدراسات، المجلد 01، العدد 29، 2019.

خامسا: أشغال الملتقيات

- 1- ثروت عبد الحميد، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات على ضوء القواعد التقليدية للإثبات، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنعقد من 10 إلى 12 ماي 2003، كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع غرفة تجارة وصناعة دبي، الإمارات العربية المتحدة 2018.
- 2- نجوى أبو هيبه، التوقيع الإلكتروني، " تعريفه، مدى حجته في الإثبات"، مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، من 10 إلى 12 ماي 2002.

المراجع باللغة الأجنبية

Premierment : textes juridique

1- code monétaire et financier français, dernière modification: 06-02-2023
2-Directive 1999/93/CE du parlement européen et du conseil , du 13/12/1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques
cour de cassation. Civile. Chambre commerciale. 02 octobre 2007. 05-19-899.
Publie au bulletin 2007. IV . n° 208-disponible sur le site:
<http://www.legifrance.gouv>.