



دور الدليل الإلكتروني في إثبات المعاملات المصرفية

« دور الدليل الإلكتروني في إثبات المعاملات المصرفية »

« عرض وتقييم لموقف القانون الليبي »

إعداد

الأستاذ/ الصالحين محمد العيش

عضو هيئة تدريس بكلية القانون / جامعة قارونس

رئيس الجمعية الليبية لقانون الانترنت

تقديم :

رغم محاولات الفقه المستمرة لتيسير قبول المستند الإلكتروني كدليل من خلال مبدأ حرية الإثبات، إلا أن هذه المحاولات تكون محفوفة بالمخاطر ؛ لأنها تعلق حجية المستند الإلكتروني علي قناعة القاضي وتقديره، وعلي ظروف وملابسات كل حالة على حدة.

لذلك شهدت نهايات القرن الماضي وبدايات القرن الحالي نشاطاً حثيثاً علي المستويين الدولي والوطني نحو وضع القواعد التي تكفل الاعتراف للمستند الإلكتروني بحجية في الإثبات مساوية لحجية الدليل الكتابي التقليدي.

وقد ظهرت في ليبيا بعض الدعوات إلى وجوب التنظيم التشريعي لوسائل الإثبات الإلكترونية وإعادة النظر بقواعد الإثبات الواردة في القانون المدني وغيرها من التشريعات ذات العلاقة لتحقيق هذا الغرض، غير أن المشرع الليبي لم يتيسر له الوقوف بشكل شمولي أمام هذه المسألة، وجاءت استجاباته





أ. الصالحين محمد العيش

لهذه الدعوات جزئية في نطاق مادة بيتيمة، وهي المادة (97) من قانون المصارف رقم 1 لسنة 2005⁽¹⁾.

وتنص هذه المادة على الآتي :

((تسري على المصارف أحكام القانونين المدني والتجاري، وذلك بالقدر الذي لا يتعارض مع أحكام هذا القانون.

يعتد بالمستندات والتوقيعات الإلكترونية، التي تتم في إطار المعاملات المصرفية وما يتصل بها من معاملات أخرى، وتكون لها الحجية في إثبات ما تتضمنه من بيانات.

تعتبر مخرجات الحاسوب المتعلقة بالمعاملات المصرفية وفقا للمنصوص عليه في الفقرة السابقة بمثابة الدفاتر القانونية المنصوص عليها في القانون التجاري والقوانين المكملة له، وللمصارف أن تحتفظ للمدة المقررة في القانون بنسخ مصغرة على أقراص صلبة أو مرنة أو مضغوطة أو على غير ذلك من الأدوات التقنية الحديثة في مجال حفظ البيانات أو المعلومات بدلا من أصول الدفاتر والسجلات والكشوفات والوثائق والمراسلات والبرقيات والإشعارات وغيرها من الأوراق المتصلة بأعمالها، وتكون لهذه النسخ المصغرة حجية الأصل في الإثبات)).

بالرجوع إلى النص نجد يقرر جملة أحكام تتعلق بما واجهته المصارف من مشكلات خلال عملية التقاضي، وتتركز معظم هذه المشكلات حول قضايا

(1) صدر هذا القانون في سرت بتاريخ 12 أي النار 1373 و.ر / 2005 مسيحي وهو منشور في الجريدة الرسمية، العدد الرابع، الصادر بتاريخ 10 / 4 / 1373 و.ر، 2005 إفريقي، السنة الخامسة، ص 109 وما بعدها، ومنشور أيضاً على موقع مصرف ليبيا المركزي على الانترنت : http://www.cbl-ly.com/doc/law_1.doc





دور الدليل الإلكتروني في إثبات المعاملات المصرفية

الإثبات في المعاملات المصرفية.

ونقوم - بإذن الله - من خلال هذا البحث بإلقاء نظرة تقييمية على نص المادة المذكورة آنفاً وذلك في محاولة للإجابة عن التساؤل المطروح والذي مفاده :
إلي أي مدى وفق المشرع الليبي في قبول الأدلة الإلكترونية كأدلة يعتد بها في إثبات العمليات المصرفية ؟

ونجيب عن هذا التساؤل من خلال تقسيم البحث إلي مطلبين على النحو التالي:

• المطلب الأول : مدى قبول المستندات والتوقيعات الإلكترونية كأدلة إثبات.

• الفرع الأول : شروط المستند المعتبر كدليل إثبات.

• الفرع الثاني : مدى استيفاء التوقيع الإلكتروني للشروط القانونية.

• المطلب الثاني : الحجية القانونية للدليل الإلكتروني في إثبات المعاملات المصرفية.

• الفرع الأول : حجية مخرجات الحاسوب والنسخ المصغرة.

• الفرع الثاني : تحديات تواجه الإثبات الإلكتروني في ميدان العمل

المصرفي.





أ. الصالحين محمد العيش

المطلب الأول

مدى قبول المستندات والتوقيعات الالكترونية كأدلة إثبات

أول ما تجدر الإشارة إليه، أن النص المستحدث في قانون المصارف بشأن الإثبات نادي بالاعتراف القانوني بالمستندات والتوقيعات الالكترونية في إطار المعاملات المصرفية وما يتصل بها من معاملات أخرى بحيث يكون لهذه المستندات والتوقيعات الحجية في إثبات محتواها من البيانات.

بمقتضى هذا النص تكون كافة المستندات والتوقيعات الالكترونية في المعاملات المدنية والتجارية وغيرها معترف بها قانوناً طالما كانت ذات علاقة بمعاملة مصرفية أو عمل مصرفي، ويمكن أن نستخلص نتيجة أخرى وهي شمول الاعتراف القانوني لجميع المعاملات المصرفية سواء كان المتعامل مع المصرف شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً، وسواء كان تاجراً أم غير تاجر، ويمتد هذا الاعتراف كذلك حتى بالنسبة للمعاملات الإدارية داخل المصرف.

ومن هنا نلاحظ أن المشرع الليبي أراد أن يعترف بالحجية القانونية للمستندات والتوقيعات الالكترونية ولكنه - فيما يبدو - فعل ذلك على استحياء،، والسؤال الذي يفرض نفسه ؛ لماذا لم يضع المشرع الليبي قاعدة عامة تسري على كافة المعاملات بغض النظر عن كونها مصرفية من عدمه ؟ حري بنا في هذا المقام أن نقوم باستعراض الشروط القانونية الواجب توافرها في المستندات والتوقيعات حتى يمكن الاحتجاج بها كأدلة إثبات، وبيان مدى استيفاء المستندات والتوقيعات الالكترونية لهذه الاشتراطات، وذلك حسب التقسيم الآتي :





دور الدليل الإلكتروني في إثبات المعاملات المصرفية

الفرع الأول

شروط المستند المعتمد كدليل إثبات

اتفق الفقهاء على مجموعة شروط ينبغي توافرها في المستند حتى يظلم بدور في الإثبات، وتتخلص هذه الشروط في ضرورة أن يكون المستند مقروءاً، ومتصفاً بالاستمرارية، وغير قابل للتعديل، وتحدث عن هذه الشروط تباعاً:

1. أن يكون المستند مقروءاً Lisibilité :

يشترط في المستند لكي يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير أن يكون مقروءاً، ومضمونه واضح ويدون بشكل مفهوم سواء أكان بحروف أو رموز معروفة⁽¹⁾.

ولا شك أن هذا الشرط متحقق أيضاً في المستند الإلكتروني ؛ فعلى الرغم من أن البيانات الرقمية تتم في صورة غير مادية، بل قد تكون مشفرة أحياناً، إلا أنه يمكن قراءتها باستخدام الحاسوب، ولذلك لم يعد دليل الإثبات محصوراً في الكتابة الخطية أو اليدوية، بل امتد ليشمل المستندات الإلكترونية مجارة للتطور وما أفرزه من تعاملات رقمية تعتمد على وسائط غير ورقية⁽²⁾.

(1) انظر : د. حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 ، ص 20.

(2) انظر : د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، التوقيع الإلكتروني ومدى حججه في الإثبات، بحث مقدم للحلقة النقاشية حول مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي المعد من قبل غرفة تجارة وصناعة الكويت والتي عقدت بالكويت بتاريخ 5 / 4 / 2005 (البحث منشور بمجلة





أ. الصالحين محمد العيش

وتطبيقاً لما سبق فقد صدرت عدة تشريعات تشير صراحة إلى ضرورة توافر هذا الشرط، فعلى سبيل المثال تنص المادة (1316) من القانون المدني الفرنسي في ضوء التعديل الأخير بالقانون رقم 230 لسنة 2000 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني على أن الإثبات الخطي أو بالكتابة ينتج عن تتابع للحروف، وللأرقام، ولكل رمز أو إشارة مخصصة لعلامة مفهومة واضحة، أيًا كان دعامتها وشكل إرسالها.

La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission.

2. استمرار المستند ودوامه Durabilité:

من شروط المستند المعتبر دليلاً في الإثبات أن يكون مستمراً، وهذا يقتضي أن يدون على وسيط يمنح ثبات الكتابة عليه وديمومتها، ليتمكن العودة إلى المستند عند الحاجة، وهذا الشرط متوافر - بلا شك - في الوسيط الورقي وغيره من الوسائط المادية⁽³⁾.

وقد يبدو لأول وهلة أن هذه الصفة لا تتوافر في المستند الإلكتروني؛ نظراً لأن الدعائم الرقمية التي تحفظ الكتابة تتسم بالحساسية؛ مما قد يعرضها للتلف بسبب سوء التخزين، أو بسبب تغير قوة التيار الكهربائي، بيد أن هذه المشكلة الفنية تم التغلب عليها من خلال استخدام الأجهزة ذات التقنيات

الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ملحق العدد الثالث، السنة التاسعة والعشرون، سبتمبر 2005، ص 115).

(3) انظر: د. عبد العزيز المرسي حمود، مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، بدون ناشر، 2005، ص 16.





دور الدليل الإلكتروني في إثبات المعاملات المصرفية

المتطورة، والتي توفر إمكانية حفظ الكتابة الرقمية بصفة مستمرة، وعلى نحو أفضل من حفظ المستندات الورقية التقليدية⁽¹⁾.
 فمع تطور وسائل نقل وتبادل وحفظ المعلومات واختراع الحاسوب في صورته المتعددة بدأت وسائل حفظ وتخزين المعلومات تأخذ أشكالاً متعددة ومتدرجة من حيث طرق التخزين وسعة التخزين ووسيلة التخزين التي تعرف علمياً بوسيط التخزين، والشكل التالي يوضح بعض وسائط التخزين مرتبة من الأقدم إلى الأحدث⁽²⁾.

		
3. الشرائط الممغنطة	2. الكروت المتقبة	1. الشرائط المتقبة
		
6. الأقراص	5. الأقراص المرنة	4. علب الشرائط

- (1) انظر : د. حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سبق ذكره، ص 21، 22. وأيضاً د. بشار طلال مومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2003، ص 103.
- (2) للتعرف على وسائل حفظ واسترجاع البيانات، الرجوع إلى كتب وأبحاث متخصصة وننصح بالرجوع إلى : م. أشرف صلاح الدين، أساسيات التخزين الرقمي، ورقة عمل مقدمة في ندوة المفاهيم الأساسية للمعاملات القانونية والاقتصادية عبر الانترنت التي عقدت في شرم الشيخ في الفترة من 25 إلى 29 ديسمبر 2005، ص 295 وما بعدها.)





أ. الصالحين محمد العيش

المضغوظة		
		
9. دي في دي	8. أقراص الليزر	7. الأقراص الصلبة
		
	11. شرائح الذاكرة	10. فلاش ميموري

وتأكيداً لما سبق فقد نصت المادة 1/6 من قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية⁽¹⁾ على أنه يشترط في الكتابة الإلكترونية أن تتم على نحو يتيح استخدامها والرجوع إليها لاحقاً.

وينص القانون التونسي بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية⁽²⁾ في الفصل الرابع على أنه: ((يلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الإلكترونية في الشكل المرسله به، ويلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة في الشكل الذي تسلمها به، ويتم حفظ الوثيقة الإلكترونية على حامل إلكتروني يتيح الإطلاع على محتواها طيلة مدة صلاحيتها، وحفظها في شكلها النهائي بصورة تضمن سلامة محتواها، وحفظ المعلومات الخاصة بمصدرها ووجهتها، وكذلك تاريخ ومكان إرسالها أو استلامها)).





دور الدليل الإلكتروني في إثبات المعاملات المصرفية

كما أنه وفقاً للمادة الثامنة من القانون الأردني بشأن المعاملات الإلكترونية⁽³⁾ والمادة الثامنة من قانون إمارة دبي في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية⁽⁴⁾ فإنه يشترط في السجل الإلكتروني حتى تكون له قيمة قانونية في الإثبات، أن تكون المعلومات المدونة في هذا السجل قابلة للاحتفاظ بها، وتخزينها بطريقة يمكن الرجوع إليها لاحقاً.

وبالتالي، ونظراً للميزة التي تحظى بها المستندات الإلكترونية في قدرتها على الاحتفاظ بالبيانات المخزنة لفترات طويلة تسمح من خلالها بالرجوع إليها كلما تطلب الأمر ذلك، نجد توافر شرط الاستمرارية بالدليل الكتابي الإلكتروني شأنه شأن الدليل الكتابي التقليدي⁽⁵⁾.

- (1) بظهور فكرة التجارة الإلكترونية في السبعينيات من القرن الماضي وتطورها اهتمت منظمة الأمم المتحدة UN ممثلة في لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال UNCTRAL) بوضع مشروع قانون للتجارة الإلكترونية وقد تم لها ذلك في 16 ديسمبر 1996 حيث أصدرت قانوناً سمي " القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية ". ويتكون القانون النموذجي من سبعة عشر مادة مقسمة إلى جزأين الأول عن التجارة الإلكترونية والجزء الثاني عن التجارة الإلكترونية في مجالات محددة.
- (2) وافق مجلس النواب التونسي على هذا القانون في 27 يوليو 2000 وصدر في 9 أغسطس 2000 ونشر في جريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية في 11 أغسطس 2000، وهو مكون من (53) مادة مقسمة على سبعة أبواب.
- (3) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية الأردنية في 2001/12/31 وهو مكون من 41 مادة.
- (4) صدر هذا القانون في 12 فبراير 2002 وهو مكون من (39) مادة مقسمة على (8) فصول، وقد صدر قبل ذلك القانون رقم 1 لسنة 2000 في شأن منطقة دبي الحرة للتكنولوجيا والتجارة الإلكترونية والإعلام، وكان الهدف من ذلك القانون تهيئة البيئة المناسبة لتطبيق قانون التجارة الإلكترونية عند صدوره، وفي عام 2006 صدر القانون الاتحادي رقم (1) بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية حيث تقرر المادة الخامسة منه ذات المعنى المشار إليه بالمتن.





أ. الصالحين محمد العيش

3. عدم قابلية المستند للتعديل Irreversibilité :

يشترط لإسباغ حجية الإثبات على المستند أن يكون غير قابل للتعديل والتغيير، أي أن يكون المستند قادراً على مقاومة أي محاولة لإجراء تعديل أو تغيير في مضمونه، ويهدف هذا الشرط إلى إضفاء عنصر الثقة والأمان على الدليل حتى يمكن الاعتماد عليه ومنحه الحجية القانونية⁽¹⁾، ولا مراعاة في تحقق هذا الشرط في الأوراق، ذلك أن التدوين الكتابي بالأحبار التي يتشربها الورق أو تطبع عليه يتصل كيميائياً بالتركيب المادي لهذه الأوراق، بحيث لا يمكن فصل الكتابة عن الورق، إلا بإتلاف الأخير، أو إحداث تغييرات مادية به يسهل التعرف عليها بالمناظرة أو من خلال الاستعانة بالخبرة الفنية⁽²⁾.

أما بالنسبة للوسائط أو الدعامات الرقمية فالأصل أنها تتميز بقدرة أطراف التصرف على تعديلها بالإضافة أو الإلغاء لمضمونها وإعادة تنسيقها دون وجود أي أثر مادي يمكن ملاحظته.

ويترتب على هذا الاختلاف المادي بين الوسيط الورقي والوسيط الرقمي على هذا النحو، أن المستند الإلكتروني يفتقر - بحسب الأصل - إلى شرط من الشروط التي تتصل بوظيفة الدليل الكتابي في الإثبات والتي تهدف إلى بث الثقة والطمأنينة في البيانات المدونة بالمحرر⁽³⁾.

- (1) انظر د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 65.
- (2) انظر : د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، التوقيع الإلكتروني، مرجع سبق ذكره، ص 116.
- (3) انظر : د. عبد العزيز المرسى حمود، مرجع سبق ذكره، ص 17.
- (4) انظر : د. أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006، ص 40.





دور الدليل الإلكتروني في إثبات المعاملات المصرفية

ومع ذلك، فقد توصل التطور التكنولوجي إلى حل هذه المشكلة بالنسبة للمستند الإلكتروني من خلال استخدام برامج حاسب آلي تسمح بتحويل النص الذي يمكن التعديل فيه إلى صورة ثابتة لا يمكن تعديلها⁽¹⁾.

ونخلص من كل ما تقدم إلى أن الكتابة التقليدية على وسيط ورقي والكتابة المستحدثة والقائمة على وسيط رقمي، يحققان ذات الوظيفة في الإثبات وأن شروط المستند التقليدي المتمثلة في إمكانية قراءته وكذلك ديمومته أو استمراره وأخيراً عدم قابليته للتعديل بالمحو أو بالإضافة إلا بترك أثر واضح يدل على التعديل، كل ذلك يمكن تحقيقه في المستند الإلكتروني.

ولكي يتسنى الاعتراف بالمستند الإلكتروني كدليل إثبات متكامل، فلا بد وأن يكون ممهوراً بتوقيع من يحتج عليه بالسند، ويقع التوقيع في هذه الحالة بشكل إلكتروني أيضاً، الأمر الذي يدفعنا بالنتيجة لتناول هذا النمط الجديد للتوقيع ومدى مساواته بالتوقيع التقليدي في الفرع التالي.

الفرع الثاني : مدى استيفاء التوقيع الإلكتروني للشروط القانونية :

يمكن استنتاج الشروط اللازم توافرها في التوقيع الإلكتروني من خلال وظيفته في الإثبات، حيث يلعب التوقيع دوراً مهماً في تحديد هوية الموقع

(1) تعرف هذه البرامج بـ Document image processing، كما أن هناك طريقة أخرى تم ابتكارها لحفظ البيانات الرقمية دون تعديل، وهي حفظ البيانات في صناديق رقمية، يتعذر فتحها إلا بالمفتاح الخاص، والذي تشرف عليه سلطات موثوق فيها من الدولة، مما ينجم عنه إتلاف الوثيقة الرقمية أو محوها إذا ما تمت محاولة تعديلها.
(لمزيد من التفاصيل راجع : د. حسن عبد الباسط جمعي، مرجع سبق ذكره، ص 24 وما بعدها)





أ. الصالحين محمد العيش

وتمييزه عن غيره، كما يجب أن يعبر عن إرادة صاحب التوقيع وإقراره بمضمون المحرر، وأن يتصل بالمحرر بصفة مستمرة.

ونتناول هذه الأمور الثلاثة فيما يلي :

أولاً - تحديد هوية الموقع :

يعتبر التوقيع عنصراً جوهرياً في الورقة العرفية، وهو عنصر لا غني عنه لإضفاء الحجية عليها، لأنه يتضمن إقرار الموقع برضاه عما هو مدون بالورقة، وهو بهذه المثابة يعتبر تصرفاً إرادياً يكشف عن هوية صاحبه، ويميزه عن غيره.

ومما يدل على اضطلاع التوقيع بهذه الوظيفة نص المادة (381 مدني ليبي) والتي جاء فيها : ((تعتبر الورقة العرفية صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو بصمة...))، فعبارة " ما هو منسوب إليه " أشارت بوضوح إلى أن طريقة التوقيع تدل وتحدد هوية الشخص الموقع، وبالتالي إذا لم يكن التوقيع كاشفاً عن هوية صاحبه، ومحدداً لذاتيته، فإنه لا يعتد به، ولا يصلح لأداء دوره في إضفاء الحجية على الورقة(1).

(1) انظر : د. ثروت عبد الحميد، التوقيع إلكتروني، ماهيته، مخاطره، وكيفية مواجهتها، مدني حجيته في الإثبات، الطبعة الثانية، 2002 - 2003، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ص34 وما بعدها.

(2) انظر : أ. رامي محمد علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، بحث منشور بمجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة السادسة والعشرون، ديسمبر 2002، ص 241.





دور الدليل الإلكتروني في إثبات المعاملات المصرفية

ويعد تحديد هوية الشخص من الأمور المهمة في عالم الرقميات، وذلك لقطع الطريق أمام المنتحلين وأمام من هم دون سن الأهلية⁽¹⁾. ونستطيع القول أن معظم صور التوقيع الإلكتروني بإمكانها تحديد هوية الشخص الموقع بصورة ممتازة ربما تفوق قدرة التوقيع العادي، خاصة إذا دعمت بوسائل توفر الثقة الكاملة؛ فالتوقيع بالخصائص الذاتية⁽²⁾ يحدد هوية الشخص الذي يتميز بهذه الخصائص دون غيره، كما أن التوقيع بالقلم الإلكتروني⁽¹⁾ لا يكون إلا من قبل الشخص الموقع؛ وذلك لأن هذا النظام لا يعمل إلا إذا تطابق مع ما هو مخزن في ذاكرة الحاسب، وأخيراً فإن التوقيع باستخدام نظام التشفير⁽²⁾ من أكثر الوسائل وضوحاً في تحديد الهوية سيما إذا تم تأكيده عن طريق سلطات التصديق.

وإجمالاً - يقول البعض - إن كل وسيلة تستخدم للتوقيع وقادرة على تحديد هوية الشخص الموقع وتتمتع بقدر كاف من الثقة تعد بمثابة توقيع، وليس بوسعنا أن نحرم أي وسيلة " مضمونة " من الوجهة التقنية من الحجية القانونية⁽³⁾.

(1) يقوم التوقيع باستخدام الخواص الذاتية أو (التوقيع البيومترية) بصفة أساسية على الخواص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للإنسان، مثال ذلك بصمة الإصبع، ومسح شبكية العين، ونبرة الصوت. (انظر في هذا الموضوع : د. ممدوح محمد على مبروك، مدي حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 12).

(1) يعتمد هذا النوع من التوقيع على استخدام قلم الكتروني حساس، يمكنه الكتابة على شاشة الحاسوب عن طريق برنامج معلوماتي يتيح النقاط التوقيع، والتحقق من صحته، حيث يتلقى البرنامج بيانات المستخدم عن طريق بطاقة هوية الكترونية ثم تظهر رسالة للمستخدم على الشاشة تطلب منه كتابة توقيعه باستخدام القلم الإلكتروني داخل مربع يعرض على الشاشة،





أ. الصالحين محمد العيش

ثانياً - التعبير عن إرادة صاحب التوقيع :

يعتبر التوقيع على المحرر بمثابة تعبير عن إرادة الموقع برضائه بمضمون التصرف القانوني وإقراره له، ويستوي في ذلك أن يكون التوقيع

وعندما يقوم المستخدم بتحريك القلم على الماسح الضوئي وكتابة توقيعه، يلتقط البرنامج حركة اليد، ويظهر التوقيع مكتوباً على الشاشة بسماته الخاصة من حيث : الحجم، وشكل الحروف، والمنحنيات، والدوائر، والخطوط، والنقاط، وغيرها من الصفات ؛ بالإضافة إلي تحديد السرعة النسبية التي يجرى بها وضع كل سمة معينة على الشاشة، ثم يظهر للمستخدم ثلاثة مفاتيح : الأول : للموافقة، والثاني : لإعادة المحاولة، والثالث : لإلغاء التوقيع، وعندما يضغط المستخدم على أيقونة قبول التوقيع يقوم الحاسب بتجميع البيانات الخاصة بالمستخدم، وبيان التوقيع، وعدد مرات محاولة التوقيع، ثم يقوم بعد ذلك بتشفير جميع هذه البيانات، والاحتفاظ بها على نحو يتيح استرجاعها، واستخدامها عند الضرورة.

(انظر د. عايض راشد عايض المري، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998، ص 112، 113).

(2) يقصد بالتوقيع باستخدام التشفير والذي يعتبر من أهم صور التوقيع الإلكتروني : بيانات أو معلومات متصلة بمنظومة بيانات أخرى أو صياغة منظومة في صورة شفرة، يتم تحويل المحرر المكتوب باستخدام العمليات الحسابية من أسلوب الكتابة العادية إلى معادلة رياضية وتحويل التوقيع إلى أرقام، ولا يمكن لأحد أن يعيدها إلي صيغتها المقروءة إلا الشخص الذي لديه المعادلة الخاصة بذلك.

وقد كانت بداية استخدام التوقيع الرقمي في المعاملات المصرفية حيث نجد البطاقات التي تحتوي على رقم سري يستطيع حامل البطاقة من خلالها القيام بكافة العمليات المصرفية من خلال جهاز الصراف الآلي، ثم تطور استخدام هذا التوقيع وبدأ يستخدم كأسلوب موثوق به في الرسائل المتبادلة إلكترونياً.

(انظر : د. لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، رسالة دكتوراه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2005، ص 145).

(3) انظر : د. محمد حسام محمود لطفي، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، بدون دار نشر، القاهرة، 1993، ص 12.





دور الدليل الإلكتروني في إثبات المعاملات المصرفية

تقليدياً، بأن يدون على المحرر الورقي سواء بخط اليد أو بصمة الإصبع، أو أن يكون توقيعاً إلكترونياً، بأن يتخذ شكل رموز أو أرقام أو إشارات توضع على بيانات المحرر الرقمي الذي يتم على دعائم رقمية⁽¹⁾.

وبالتالي فإن التعامل مع المصارف عن طريق استخدام الرقم السري، وذلك بإدخال بطاقة الائتمان المصرفية داخل جهاز السحب الآلي، وإعطاء حامل البطاقة موافقته الصريحة على سحب المبلغ المطلوب، يعتبر بمثابة تعبير عن إرادته الصريحة برضائه بهذا التصرف، على الرغم من أنه قد استخدم مجرد رموز أو أرقام في تعامله مع جهاز السحب الآلي⁽²⁾.

ونخلص مما سبق إلى أن التوقيع الإلكتروني شأنه شأن التوقيع التقليدي يعد إقراراً ورضاءً من قبل الشخص الموقع على التصرف.

ثالثاً - اتصال التوقيع بالمحرر :

يشترط في التوقيع لكي يؤدي وظيفته في إثبات إقرار الموقع بما ورد في مضمون المحرر أن يكون هذا التوقيع متصلاً بالمحرر على نحو لا يمكن فصله عنه، وأن يكون هذا الاتصال مستمراً ويمكن حفظه واسترجاعه بطريقة معلوماتية آمنة، طوال الفترة الزمنية الكافية لاستخدامه في الإثبات⁽³⁾.

(1) انظر : د. نجوى أبو هيبه، التوقيع الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ، ص 79، 80.

(2) انظر : د. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006، ص 232. وأيضاً أ. نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، 2005، ص 169.

(3) انظر : د. محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 273.





أ. الصالحين محمد العيش

ولا شك أن استخدام التوقيع التقليدي على المحرر الورقي المعد أصلاً للإثبات يتحقق معه اتصال التوقيع بالمحرر اتصالاً مادياً وكيميائياً بحيث لا يمكن معه فصل أحدهما عن الآخر إلا بإتلاف الوثيقة أو إحداث تعديل في التركيب الكيميائي لكل من الأحبار ومادة الأوراق المستخدمة، وهو الأمر الذي يمكن كشفه بالمناظرة أو الاستعانة بأهل الخبرة الفنية في هذا المجال(1).

أما فيما يتعلق بالتوقيع الإلكتروني فقد يبدو لأول وهلة أن هذا الأمر غير ميسور، حيث إن المحررات الرقمية تتخذ شكل رموز أو بيانات غالباً ما تكون على دعائم رقمية بحيث يمكن إحداث تعديل وإدخال بيانات أخرى بما يتفق مع مصالح مستعمل جهاز الحاسب، والذي يخضع لسيطرة مستخدمه، دون أن يترك ذلك أي أثر مادي يمكن أن يدل عليها.

إلا أن جانباً من الفقه يري أن التوقيع الإلكتروني يفضل التوقيع التقليدي، حيث إن الأخير عبارة عن رسم يقوم به الشخص وبالتالي فهو فن وليس علماً، ومن ثم يسهل تزويره، أما التوقيع الإلكتروني فإنه علم وليس فناً، ويعتمد على برامج معلوماتية متطورة تعمل على تشفيره، وتحصينه من عبث العابثين، وبالتالي فهو رهين بحماية مفتاح التشفير، وهو على هذا النحو يصعب - بل يستحيل - تزويره(2).

(1) انظر : د. حسن عبد الباسط جمعي، مرجع سبق ذكره، ص 31، 32.

(2) انظر : المحامي : يونس عرب، التعاقد والدفع الإلكتروني تحديات النظامين الضريبي والجمركي، ورقة عمل ضمن برنامج الندوات المتخصصة حول التجارة الإلكترونية الذي ينظمه معهد التدريب والإصلاح القانوني، الخرطوم، كانون أول، 2002، ص 6. وهو منشور على الموقع التالي:

http://arablaw.org/Download/E-commerce_Contracts&Taxes_Article.doc





دور الدليل الإلكتروني في إثبات المعاملات المصرفية

ولعل هذا الرأي الأخير أقرب إلى الصواب، ففي ظل التطور الهائل في مجال نظم المعلومات والاتصالات، وما يبذله المختصون في هذا المجال من جهود كبيرة لتوفير أكبر قدر من الأمان والحماية والسرية لهذه المعاملات، كل هذا يدعونا إلى القول بأن التقنيات الحديثة أصبحت تقوم بذات الوظيفة التي يمكن أن توفرها المحررات التقليدية في الإثبات، بل وأصبحت تفوقها في بعض الأحيان، سيما إذا تعلق الأمر بمعاملات رقمية.

المطلب الثاني

الحجية القانونية للدليل الإلكتروني

في إثبات المعاملات المصرفية

باستقراء النص نلاحظ أن المشرع الليبي إضافة إلى اعترافه بالمستندات والتوقيعات الإلكترونية كأدلة إثبات مقبولة قانوناً في المعاملات المصرفية، اتجه إلى إضفاء حجية قانونية لمخرجات الحاسوب وأيضاً الاستعاضة عن السجلات والكشوفات التي يمسكها المصرف بما سماه المشرع (نسخ مصغرة) بحيث تكون لها حجية الأصل في الإثبات.

ونخصص الحديث في هذا المطلب حول هاتين النقطتين في فرع أول، على أن يكون الفرع الثاني خاصاً بعرض بعض الإشكاليات والتحديات التي تعترض مسألة الإثبات الإلكتروني في ميدان العمل المصرفي.

الفرع الأول : حجية مخرجات الحاسوب والنسخ المصغرة :

ونركز هنا على مسألتين : الأولى : مساواة المشرع بين مخرجات الحاسوب والدفاتر التجارية، والثانية : منح المشرع " النسخ المصغرة " حجية الأصل في





أ. الصالحين محمد العيش

الإثبات.

أولاً : المساواة بين مخرجات الحاسوب والدفاتر التجارية :

ساوي المشرع الليبي بين مخرجات الحاسوب التي تتعلق بالمعاملات المصرفية وبين الدفاتر القانونية المنصوص عليها في القانون التجاري والقوانين المكملة له.

والملاحظ بشأن ذلك؛ أن المشرع الليبي يقصر الحجية التي يمنحها للدفاتر التجارية على المنتظمة منها، أي تلك التي تحترم الشروط القانونية دون غيرها، (المادة 60، 61 من القانون التجاري الليبي)، ويبدو أن هذه الشروط من العسير احترامها إذا ما اضطر التاجر إلى مسك الدفاتر التجارية بواسطة الحاسوب⁽¹⁾، فكيف يتسنى لنا تبرير ما جاء بنص المادة (97) آنفة الذكر؛ فمثلاً نجد أن مخرجات الحاسوب عادة ما يتم سحبها على أوراق وليس على دفاتر وهي غالباً ما تحتوي على فراغات، كذلك عالج المشرع في القانون

(1) في خطوة متقدمة يلاحظ أن المشرع في دولة الإمارات قسم التجار - وفقاً لما ورد في قانون المعاملات التجارية - إلى نوعين: الأول: التاجر الذي يستخدم في تنظيم عملياته التجارية الحاسب الآلي أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة، ونص القانون صراحة على أن يستثنى هذا النوع من التجار من الإمساك بالدفاتر التجارية وفقاً للطريقة التقليدية، وتعتبر المعلومات المستوفاة من أجهزة الحاسب الآلي وما شابهه بمثابة الدفاتر التجارية التي يمك بها التاجر الذي يمارس عمله باستخدام الأجهزة الحديثة (وبالفعل صدرت أحكام قضائية واضحة في هذا الخصوص)، أما بالنسبة للنوع الثاني من التجار وهو التاجر التقليدي الذي لا يستعمل الحاسب الآلي أو غيره من الأجهزة التقنية الحديثة في مسك وتدوين عملياته التجارية اليومية، فإن هذا النوع غير مستثنى وتطبق عليه كل الأحكام الخاصة بمسك الدفاتر التجارية والوثائق المرتبطة بها، وذلك وفقاً للكيفية الواردة في القانون.





دور الدليل الإلكتروني في إثبات المعاملات المصرفية

التجاري حالة الخطأ في قيد بيان معين عندما أشار إلى أن على التاجر ترك البيان الخاطئ وقيد البيان الصحيح مع الإشارة للخطأ، فماذا لو وجد الخطأ في مخرجات الحاسوب هل سيعامل بذات الطريقة ؟

غني عن البيان أن الانتظام فيما يتعلق بمخرجات الحاسوب يأخذ بعداً مغايراً تماماً للانتظام المنصوص عليه في المدونة التجارية، ويبدو أن المشرع قد جانب الصواب في مساواته في الحجية بين الاثنتين، فانتظام مخرجات الحاسوب يتطلب طرقاً فنية وتقنية تضمن المصادقية ومن ثم يمكن الاستناد عليها كدليل إثبات، ولعل من أبرز هذه الأمور ما يلي (1)

وجوب ترقيم نسخ البيانات الإلكترونية، وتحديد وقت وتاريخ القيد الإلكتروني. « وجوب اعتماد نظام لحفظ البيانات الإلكتروني يسمح باسترجاع هذه البيانات على نحو يتيح استخدامها لاحقاً.

« وجوب اعتماد نظام لحفظ البيانات الإلكترونية يسمح بالاحتفاظ بالبيانات الواردة فيه مدة زمنية تعادل مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية التقليدية.

« وجوب ختم البيانات الإلكترونية المرقمة والمؤرخة بصورة دورية ووضعها ضمن مغلفات تختم وتغلف وتؤرخ بمعرفة جهة رسمية، مع السماح للمصرف باستنساخ ما يرى ضرورة استنساخه منها قبل إيداعها المغلفات وختمها، مع حظر فض المغلفات المختومة إلا بمعرفة المحكمة التي يطلب الاستناد لحجية البيانات المستقاة منها في مواجهتها.

(1) راجع : قرار وزير الاقتصاد والتجارة في دولة الإمارات العربية المتحدة رقم 74 لسنة 1994 بشأن استخدام الحاسب الآلي وغيره من أجهزة التقنية الحديثة بدلاً من الدفاتر التجارية.





أ. الصالحين محمد العيش

ثانياً : حجية النسخ المصغرة :

تقرر المادة 97 من قانون المصارف الليبي أن ((للمصارف أن تحتفظ للمدة المقررة في القانون بنسخ مصغرة على أقراص صلبة أو مرنة أو مضغوطة أو على غير ذلك من الأدوات التقنية الحديثة في مجال حفظ البيانات أو المعلومات، بدلاً من أصول الدفاتر والسجلات والكشوفات والوثائق والمراسلات والبرقيات والإشعارات وغيرها من الأوراق المتصلة بأعمالها، وتكون لهذه النسخ المصغرة حجية الأصل في الإثبات)).

هذه النسخ المصغرة بأشكالها المختلفة تقوم على فكرة إدخال المحرر أو الورقة الأصلية إلى أجهزة تستنسخ عنها صورة وتخزنها بشكل مصغر أو مضغوط يتيح استرجاعها وإعادة طباعة نسخة عنها، وتقنياً فإن المخزن في الذاكرة الرقمية هو صورة عن الأصل والمستخرج من الجهاز التقني صورة عن الأصل أيضاً، وقد تم اللجوء إلى هذه الوسائل للخلاص من أطنان الأوراق المتجمعة لدى المصارف، وتطورت فكرة إدخال صورة المستند إلى أنماط جديدة من القراءة الضوئية باستخدام الماسحات الضوئية وبرمجيات ضغط الملفات والوثائق والنصوص⁽¹⁾.

وموضوع حجية النسخ المصغرة يستوجب بعض التفصيل على النحو

التالي :

(1) انظر : المحامي : يونس عرب، حجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية في القضايا المصرفية، بحث منشور بمجلة البنوك، عمان، الجزء الأول، المجلد التاسع عشر، العدد السادس، تموز 2000، ص 25، 26.





دور الدليل الإلكتروني في إثبات المعاملات المصرفية

1. علي خلاف القانون المدني فإن النص حسم الجدل حول حجية النسخ المصغرة حيث نص صراحة على أن لها حجية الأصل في الإثبات، لكن هذا النص لا يكفي - حسب اعتقادنا - لمجابهة بعض الفروض التي من الممكن أن تنثور في العمل المصرفي، فمثلاً لو قام المتعامل مع المصرف بإنكار توقيعه الموجود على النسخة المصغرة المخزنة على الدعامة الإلكترونية لدى المصرف، هل يمكن القول بقبول المضاهاة بين الأصل وبين ما هو مخزن في نظام المعالجة العائد للمصرف ؟ بلا شك لا يوجد في نص المادة (97) ما يشير إلى حل لهذه المعضلة، سيما وأن الإشكال يبقى قائماً من حيث مدى صلاحية النسخة المصغرة لعمليات المضاهاة من الوجهة التقنية، كما أن تقديم النسخة المصغرة كدليل يواجه مشكلة تثبت القضاء من أن ما قدم له فعلاً هو مستخرج من نظم المصرف وأنه حقيقة مخزن في حافظاته الرقمية، وهو ما قد يستدعي إصدار شهادة من المصرف بذلك، وكأننا استبدلنا إشكالات حفظ الأوراق بإشكالات الشهود على صحة الحفظ وسلامته، مع أن الإشكالات الأخيرة تظل أقل ضرراً من مشكلات حفظ الأوراق.

2. قبول النسخ المصغرة منوط حقيقة بثقة القضاء بها كدليل إثبات، وهو ما كان يستوجب أن يترافق مع اعتماد معايير تقنية موحدة لدى سائر المصارف واعتماد مواصفات نظامية تعزز الثقة بأمن نظم المعلومات وعدم إمكان العبث ببياناتها وتحويرها، وهذه المسألة كانت محل اهتمام النظم القانونية المقارنة، حيث تزامن إقرار حجية البيانات المحوسبة والمنقولة رقمياً مع اعتماد معايير تقنية ونظامية أهمها إتاحة الإشراف والرقابة على سلامة النظم التقنية لدى





أ. الصالحين محمد العيش

المصارف وتأمينها من قبل جهات الإشراف، ولعلنا في هذا الصدد نكتفي بالقول: إن أهم عوامل قبول أي دليل في الإثبات ثقة القضاء بصحته وسلامته إلى مدى يكفل عدم إيمان العبث به أو تحويره، فمتى توافرت هذه الموثوقية في النسخ المصغرة تحققت الحجية التي ينشدها المشرع من خلال نص المادة .٩٧

الفرع الثاني

تحديات تواجه الإثبات الإلكتروني في ميدان العمل المصرفي

الممارسة العملية للأعمال المصرفية أبرزت بعض المشكلات التي تشكل في مجملها تحديات حقيقة تقف حجر عثرة أمام التطور الذي يشهده قطاع المصارف لا سيما فيما يخص إدخال وسائل التقنية الحديثة في العملية المصرفية.

ولعلنا في هذا الفرع نسلط الضوء على بعض هذه المشكلات والتي من أهمها : مشكلة التحقق من الهوية، ومشكلة الترجيح بين الدليل الكتابي والدليل الإلكتروني عند المنازعة.

أولاً : مشكلة التحقق من الهوية :

يترتب على الانفصال المكاني بين أطراف المعاملات الإلكترونية عدم معرفة كافة المعلومات الأساسية عن بعضهم البعض، فقد لا يعرف أي منهما درجة يسار الآخر ومركزه المالي وعمّا إذا بلغ سن الرشد أم لا زال ناقص الأهلية، ويمكن أن يتعامل المصرف مع شخص دون أن يعرف ما إذا كان يتعامل مع الأصل أم الوكيل، بل إنه قد يكون هناك مجرد موقع وهمي وضع



دور الدليل الإلكتروني في إثبات المعاملات المصرفية

سلفاً بغرض النصب أو الاحتيال علي المترددين على الموقع⁽¹⁾.

- حلول قانونية :

من أجل حماية الطرف حسن النية يذهب بعض الفقه في سعيه لإيجاد علاج لهذه المشكلة إلى التوسع في الأخذ بنظرية الوضع الظاهر *Théorie de l'apparence* وترجيح مصلحة المهنيين، وبالتالي إذا اختلس القاصر مثلاً بطاقة الائتمان المصرفية الخاصة بأحد والديه، واستخدمها في مواجهة أحد المصارف، فيجوز لهذا المصرف متى كان حسن النية أن يتمسك بأن القاصر باستخدامه هذه البطاقة قد توافر به مظهر صاحبها، ومن ثم مظهر الشخص الراشد، كما يستطيع المصرف أيضاً الرجوع على هذا القاصر على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، وبالتالي فإن من مصلحة الآباء مراقبة استعمال أبنائهم القصر لتقنيات الاتصال، فضلاً عن الحفاظ على بطاقتهم المصرفية، والرقم السري الخاص بها⁽¹⁾.

ومن ثم يبدو لنا - وعلى ضوء ما سبق - أنه نظراً للطابع الخاص للمعاملات الإلكترونية، فإن ناقص الأهلية متى اتخذ مظهر الشخص البالغ الرشيد، وكان الطرف الآخر غير عالم بهذه الحالة، فإنه ينبغي حماية هذا الشخص إعمالاً لنظرية الوضع الظاهر، وذلك لتوفير الثقة والأمان لدى المتعاملين عبر الوسائل الحديثة، وحفاظاً على استقرار التعامل، وحتى لا يفاجأ

(1) انظر : أ. رامي محمد علوان، مرجع سبق ذكره، ص 240.

(1) (حول هذا الاتجاه الفقهي انظر : د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، 2000، ص113. وأيضاً : د.سمير حامد عبد العزيز الجمال، مرجع سبق ذكره، ص153).





أ. الصالحين محمد العيش

المتعاقد حسن النية ببطلان العقد لسبب لا يعلمه ولم يكن في مقدوره أن يعلمه وقت التعاقد ؛ وهو الأمر الذي ربما سيتم نقاديه مستقبلاً بسبب التطورات التقنية التي تجري على قدم وساق والتي يمكن عن طريقها التحقق من نسبة التعبير عن الإرادة إلى صاحبه والتوثق من هويته.

- وسائل تقنية يمكن استخدامها في التحقق من الهوية :

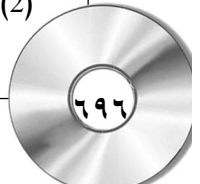
إن مسألة التأكد من الهوية عبر المعاملات الالكترونية، هي مسألة فنية بالدرجة الأولى، وتحتاج إلى نظرة معمقة، وحوار مشترك بين خبراء متخصصين في مجال الكمبيوتر وشبكة المعلومات الدولية، ورجال القانون والباحثين المهتمين بهذه المسائل الحديثة، بغية إيجاد تقنيات متطورة تسهم في حل هذه المشكلة⁽²⁾.

وعلى الرغم من أنه لا توجد حتى الآن وسائل تقنية حاسمة في هذا المجال، إلا أنه يمكن اللجوء إلى بعض الوسائل التحذيرية والاحتياطية والتي تتمثل في :

أ - البطاقات الرقمية الذكية Smart Cards :

وهي عبارة عن رقائق رقمية يتم تصنيعها من لدائن معالجة بكثافة من السيلكون، ومن وحدات وشرائح فائقة القدرة، والتي يمكن من خلالها تخزين جميع البيانات الخاصة بحاملها مثل : الاسم، والسن، ومحل الإقامة، والمصرف المتعامل معه، وجميع المعاملات الخاصة بهذه البطاقة، وتعتبر هذه البطاقة بمثابة الحاسوب المتنقل ؛ لكونها تحتوي على سجل كامل من

(2) انظر : د. بشار طلال مومني، مرجع سبق ذكره، ص 37.





دور الدليل الإلكتروني في إثبات المعاملات المصرفية

المعلومات، والبيانات الشخصية، والرقم السري⁽¹⁾.
وتتميز هذه البطاقة أيضا بأنها قادرة على تخزين (المدخل البيولوجي) ويعني هذا المصطلح : الوسائل التي يمكن عن طريقها التعرف على السمات الشخصية للفرد مثل مسح شبكية العين، وهندسة اليد، وبصمة الإصبع، وبصمة الشفاهة، وبصمة الصوت، وبعبارة أخرى تعد البطاقة الذكية مثل بطاقة تحقيق الشخصية التي تصدرها مصلحة الأحوال المدنية، ويمكن اعتبارها مثل جواز السفر الذي تصدره مصلحة الجوازات وذلك ما حدث بالفعل في بعض الدول، حيث يمكن للفرد في سنغافورة مثلا أن يستغني عن إصدار جواز سفر ويستخرج بدلاً منه البطاقة الذكية⁽²⁾.
وتزود هذه البطاقات بعدة عناصر للحماية ضد عمليات التزوير والتزوير وسوء الاستخدام من جانب الغير في حالة سرقتها أو محاولة تقليدها⁽³⁾،

- (1) انظر : م. رأفت رضوان، عالم التجارة الإلكترونية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 1999، ص 54.
- (2) انظر : المحامي : محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص141.
- (3) تجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من وسائل الحماية المزودة بها هذه البطاقات، والاحتياطات التي يتخذها المتعاملون عبر تقنيات الاتصال الحديثة لتأمين المعلومات الخاصة ببطاقتهم الرقمية ؛ إلا أن أصحاب الدهاء الرقمي يتقنون في ابتداع الطرق لاختراق الاتصالات، واستحداث أساليب القرصنة الإلكترونية، والاستيلاء على بيانات وأموال المتعاملين عبر هذه التقنيات. ومن أشهر الحوادث في هذا الصدد الحادثة التي تعرض لها رئيس مجلس إدارة أحد المصارف السويسرية الشهيرة والتي تتلخص وقائعها في أنه أراد إنشاء تقنية شراء آمنة عبر الانترنت، وقد حشد من أجل ذلك طاقات فنية هائلة متخصصة في تطوير برمجيات الحاسوب واستخدام الانترنت، وبمجرد أن أصبحت هذه التقنية جاهزة للاستخدام ، وأثناء إجراء تجربة



أ. الصالحين محمد العيش

وتستخدم هذه البطاقات على نطاق واسع في الدول الأوروبية، والولايات المتحدة الأمريكية، واليابان⁽¹⁾.

ب - سلطات الإشهار الرقمية Certification Authority⁽²⁾ :

وتتمثل في طرف ثالث محايد موثوق فيه من كلا الطرفين، سواء أكانت هيئة عامة أو خاصة، تنظم العلاقة بين الطرفين، فتقوم بتحديد هوية الطرفين وأهليتهما القانونية عن طريق إصدار شهادات تثبت حقائق معينة متعلقة بالتعبير عن الإرادة، ولا شك أن مثل هذا الطرف الثالث يولد الأمان لدى أطراف المعاملة المصرفية ويعطيهم المصدقية في التعامل، ويضمن عدم إنكار أحد الطرفين لهويته أو أهليته⁽³⁾.

وقد تم تنظيم هذه الخدمة في العديد من القوانين الصادرة في شأن

الشراء الأولى باستخدام البطاقة الخاصة برئيس مجلس إدارة البنك، وصلت رسالة رقمية إلى الحاسوب الذي تجري عليه التجربة تفيد بعدم إجراء أية معاملات على البطاقة ؛ وقد تبين فيما بعد أن مجموعة من قرصنة الانترنت تطلق على نفسها اسم (أبناء الأسرار السوداء) قد أجرت على بطاقة رئيس مجلس إدارة البنك حركة نقدية أثناء تجربة النظام بسقف البطاقة بالكامل والذي يبلغ (80000) دولار أمريكي وذلك من خلال أحد المراكز التجارية الكبرى في لندن.

(راجع في هذا الشأن : د. عماد على خليل، التكييف القانوني لإساءة استخدام أرقام البطاقات عبر شبكة الانترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت الذي نظمه كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من 1-3 مايو 2000، هامش 1، ص 5).

(1) انظر : م. رأفت رضوان، مرجع سبق ذكره، ص 55.

(2) وتسمى بالفرنسية Notaire électronique.

(3) انظر : د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سبق ذكره، ص 134.





دور الدليل الإلكتروني في إثبات المعاملات المصرفية

المعاملات الإلكترونية ومنها :

- قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الصادر عام 2001 : حيث تنص المادة (2/هـ) على أن : "مقدم خدمة التصديق يعني شخصاً يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية".
- القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية : حيث تم بموجب الفصل (8) منه إنشاء "الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية" والتي نظم المشرع التونسي أهدافها واختصاصاتها في الفصول (9 - 24) من نفس القانون.
- القانون الأردني رقم 85 لسنة 2001 بشأن المعاملات الإلكترونية : حيث تنص المادة (2) منه على أن إجراءات التوثيق هي "الإجراءات المتبعة بغرض التحقق من أن التوقيع الإلكتروني أو السجل الإلكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين...".
- قانون إمارة دبي رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية والقانون الاتحادي رقم (1) لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات المتحدة : فقد تم إنشاء نظام "مزود خدمات التصديق" حيث تنص المادة (2) من قانون إمارة دبي والمادة (1) من القانون الاتحادي على أن مزود خدمات التصديق هو : "أي شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها تقوم بإصدار شهادات تصديق الكترونية أو أية خدمات أو مهمات متعلقة بها وبالتوقيعات الإلكترونية...". وقد نظم





أ. الصالحين محمد العيش

المشرع الإماراتي عمل وواجبات " مزود خدمات التصديق " في القانونين المذكورين.

ثانياً : مشكلة الترجيح بين الدليل الكتابي والدليل الالكتروني عند المنازعة.

يترتب على الاعتراف التشريعي بالمستندات والتوقيعات الالكترونية كأدلة إثبات كاملة، أن يتمتع الدليل الكتابي الالكتروني بحجية كاملة في الإثبات، لا تقل عن حجية الورقة العرفية، بحيث يتعين على القاضي أن يأخذ بالدليل الكتابي الالكتروني دون أن يكون له سلطة تقديرية حياله.

بيد أنه قد يحدث أن يكون دليل الإثبات لدى أحد الخصوم دليلاً كتابياً الكترونياً، بينما يكون دليل إثبات العكس لدى الخصم الآخر هو الورقة العرفية التقليدية ويكون مضمون المحررين متعارضاً.

كذلك من المتصور أن يوجد لدى أحد طرفي التصرف المبرم عبر وسيط رقمي مستند رقمي ومستند ورقي، ويتضح أن مضمون المستندين متعارض، كما إذا لم يكتف أحد الأطراف بالمعاملة الالكترونية وقام بإرسال خطاب بريدي تقليدي.

في مثل هذه الحالات، تثور مسألة الترجيح بين المحررات الورقية والمحررات الالكترونية ولأي منهما تكون الأفضلية كدليل إثبات يحسم النزاع؟ الواقع إنه في ظل النصوص الحالية للقانون الليبي لا نستطيع أن نجزم بإجابة محددة لهذا السؤال، ولكن من الممكن في هذا الشأن أن نستهدي بمسلك المشرع الفرنسي الذي جابه هذا الفرض بالمادة (1316 / 2) مدني المعدلة والتي نصت على أنه " إذا لم يكن هناك نص أو اتفاق بين الأطراف يحدد





دور الدليل الإلكتروني في إثبات المعاملات المصرفية

أسساً أخري فإنه على القاضي مستخدماً كل الوسائل أن يفصل في النزاع القائم بين الأدلة الكتابية عن طريق ترجيح السند الأقرب إلى الاحتمال أيا كانت الدعامة المستخدمة في تدوينه".

فمن الواضح أن هذا النص يخول القاضي سلطة تقديرية واسعة في الترجيح بين المحررات الورقية والمحررات الإلكترونية تاركاً له - أي القاضي - حرية الاستعانة بكافة الوسائل الممكنة بصرف النظر عن دعامة المحرر، أي أنه لا فرق ولا أفضلية بين المحرر الورقي والمحرر الإلكتروني إلا بمقدار الهداية إلى الحقيقة⁽¹⁾.

غير أنه يلاحظ أن سلطة القاضي في هذا الشأن مقيدة ببعض الضوابط :
فمن ناحية أولى : يتعين عدم وجود اتفاق بين الأطراف أو نص قانوني ينظم ويحدد الدليل المقبول في الإثبات، فإذا وجد اتفاق بين طرفي التصرف أو نص قانوني يوجب الإثبات بكتابة معينة وجب ترجيح هذه الكتابة على ما عداها من أدلة كتابية، مع ملاحظة أن للقاضي سلطة واسعة في تقديره لاتفاقات الإثبات المقبولة، فإذا تضمن الاتفاق شروطاً تعسفية تضر بالطرف الضعيف كان للقاضي أن يعفيه منها⁽²⁾.

ومن ناحية ثانية : يتعين أن تكون المحررات المتعارضة متساوية من حيث اعتبارها أدلة إثبات كاملة، بمعنى أن تتوافر فيها الشروط المتطلبة قانوناً لاعتبارها دليلاً كتابياً كاملاً.

(1) انظر : د. عبد العزيز المرسي حمود، مرجع سبق ذكره، ص 97.

(2) انظر : د. صابر عبد العزيز سلامة، العقد الإلكتروني، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، 2005،





أ. الصالحين محمد العيش

فإذا كان أحد المحررين - وليكن المحرر العرفي الورقي - بدون توقيع، بينما كان الدليل الكتابي الإلكتروني مستوفياً لشروط الدليل الكتابي الكامل، فلا يوجد تنازع بين المحررين؛ إذ يستبعد القاضي المحرر الورقي ويأخذ بالمحرر الإلكتروني، وبالتالي فلا مجال لسلطة الترجيح بين المحررين والعكس بالعكس.

أما إذا كان المحرران متساويين من حيث استيفاء كل منهما شروط اعتباره دليلاً كتابياً كاملاً، وكان مضمون أحدهما متعارضاً مع الآخر، فإن التنازع بينهما يثور، وعلى القاضي أن يرجح أحد المحررين على الآخر.





دور الدليل الإلكتروني في إثبات المعاملات المصرفية

الخاتمة

يبدو لنا في ختام هذا البحث المتواضع أن الرأي الذي يتبناه بعض الفقه والذي يقصر مسألة الأثر الذي خلفته التكنولوجيا على المفاهيم القانونية التقليدية على مجرد إضافات وتعديلات بسيطة يتم إدخالها على نصوص القانون المدني وبعض القوانين الأخرى هو رأي يجانبه الصواب، وأن ما تبنته بعض الدول - ومن بينها الإمارات المتحدة - من إصدار قانون مستقل ينظم المعاملات الإلكترونية هو ما يشكل الحل الأمثل لمعالجة الكثير من المسائل التي أصبحت مثار نقاش الفقه والقضاء في الأنظمة القانونية المختلفة.

بناء على ذلك ينبغي لنا أن نقر أولاً بأن هناك قصوراً واضحاً لدى المشرع الليبي في مواكبة الأمور المستحدثة التي غيرت بشكل أو بآخر النظرة التقليدية لبعض المفاهيم القانونية، ويتمثل ذلك القصور في إصداره لمادة بيتمة في ثنايا قانون المصارف تعالج بحياء مسألة الاعتداد بالمستندات والتوقعات الإلكترونية في إثبات المعاملات المصرفية، وأيضاً ربما لا تلوح في الأفق - على حد علمنا - حتى تاريخ كتابة هذا البحث أي بوادر لمعالجة أدق وأشمل لما أفرزته التقنية الحديثة من مفاهيم جديدة أصبح من الضروري التصدي لها بنصوص قانونية واضحة.

إلا أن ما ينبغي الإشادة به هو أن النص الذي استحدثه المشرع الليبي في شأن المعاملات المصرفية الإلكترونية قد شمل في ثناياه اعترافاً تشريعياً ببعض الأمور التي تشكل خطوة جريئة يخطوها المشرع الليبي في طريق الحوسبة والرقمية.





أ. الصالحين محمد العيش

ومن هذه الأمور أن المشرع الليبي اعترف بالنظام التراسلي بشكل أصيل - الذي هو قوام القانون النموذجي للتجارة الالكترونية والتشريعات الصادرة على هداه - في كافة النظم ذات العلاقة بالمصارف، أيضاً أقر المشرع الليبي صراحة نظام التخزين، واعتبر النظام الورقي دعامة تتساوى في قيمتها القانونية مع الدعامة الالكترونية التي تحمل البيانات المصرفية.

هذه الأمور التي تبناها المشرع الليبي تشكل من وجهة نظرنا أرضاً خصبة وبيئة مناسبة لصدور قانون ينظم ويعترف بالمعاملات الالكترونية كأمر واقع فرضته الحداثة على كافة الأصعدة، وإنما بتحقيق ذلك نكون قد واكبنا ركب التطور التشريعي الذي تشهده بعض الدول الشقيقة كتونس ومصر والأردن والبحرين والإمارات وسلطنة عمان والكويت.

وآمل في نهاية الأمر أن أكون قد وفقت في عرض هذا البحث، فإن كان ذلك فتوفيق من الله عز وجل، وإن كان هناك خطأ أو تقصير فنلتمس المعذرة من القارئ، ونعده بإذن الله بعمل آخر أتقن.

،،،،،،،، والله من وراء القصد ،،،،،،،،





دور الدليل الإلكتروني في إثبات المعاملات المصرفية

قائمة بأهم مصادر البحث

« كتب وأبحاث ورسائل.

- د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، التوقيع الإلكتروني ومدي حجبه في الإثبات، بحث مقدم للحلقة النقاشية حول مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي المعد من قبل غرفة تجارة وصناعة الكويت والتي عقدت بالكويت بتاريخ 5 / 4 / 2005 (البحث منشور بمجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ملحق العدد الثالث، السنة التاسعة والعشرون، سبتمبر 2005.
- د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، 2000.
- م. أشرف صلاح الدين، أساسيات التخزين الرقمي، ورقة عمل مقدمة في ندوة المفاهيم الأساسية للمعاملات القانونية والاقتصادية عبر الانترنت التي عقدت في شرم الشيخ في الفترة من 25 إلى 29 ديسمبر 2005.
- د. أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006.
- د. بشار طلال مومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2003.
- د. ثروت عبد الحميد، التوقيع لإلكتروني، ماهيته، مخاطره، وكيفية مواجهتها، مدي حجبه في الإثبات، الطبعة الثانية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 2002 - 2003.





أ. الصالحين محمد العيش

- د. حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 .
- أ. رامي محمد علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، بحث منشور بمجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة السادسة والعشرون، ديسمبر 2002 .
- م. رأفت رضوان، عالم التجارة الإلكترونية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 1999.
- د. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006.
- د. صابر عبد العزيز سلامة، العقد الإلكتروني، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، 2005.
- د. عايش راشد عايش المري، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998.
- د. عبد العزيز المرسى حمود، مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، بدون ناشر، 2005.
- د. عماد على خليل، التكييف القانوني لإساءة استخدام أرقام البطاقات عبر شبكة الإنترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من 1-3 مايو 2000.





دور الدليل الإلكتروني في إثبات المعاملات المصرفية

- د. لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، رسالة دكتوراه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2005.
- د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- د. محمد حسام محمود لطفي، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، بدون دار نشر، القاهرة، 1993.
- د. محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- المحامي : محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.
- د. ممدوح محمد علي مبروك، مدي حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- د. نجوى أبو هيبه، التوقيع الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ.
- أ. نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، 2005 .
- المحامي : يونس عرب، حجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية في القضايا المصرفية، بحث منشور بمجلة البنوك، عمان، الجزء الأول، المجلد التاسع عشر، العدد السادس، تموز 2000.





أ. الصالحين محمد العيش

- التعاقد والدفع الإلكتروني تحديات النظامين الضريبي والجمركي، ورقة عمل ضمن برنامج الندوات المتخصصة حول التجارة الإلكترونية الذي ينظمه معهد التدريب والإصلاح القانوني، الخرطوم، كانون أول، 2002، ص 6. وهو منشور على الموقع التالي :

http://arablaw.org/Download/E-commerce_Contracts&Taxes_Article.doc

« قوانين وقرارات.

- التقنين المدني الفرنسي وفقاً لآخر تعديلاته.
- القانون المدني الليبي الصادر عام 1953.
- القانون التجاري الليبي الصادر عام 1953.
- قرار وزير الاقتصاد والتجارة في دولة الإمارات العربية المتحدة رقم 74 لسنة 1994 بشأن استخدام الحاسب الآلي وغيره من أجهزة التقنية الحديثة بدلاً من الدفاتر التجارية.
- قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996.
- قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000.
- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001.
- قانون الأونسترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني لسنة 2001.
- قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 2 لسنة 2002.
- قانون مملكة البحرين بشأن المعاملات الإلكترونية لسنة 2002.
- قانون المصارف الليبي رقم 1 لسنة 2005.
- القانون الاتحادي لدولة الإمارات رقم 1 لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

