جامعة أحمد دراية -أدرار

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

جامعة أحمد دراية أدرار-الجزائر
Université Ahmed DRAIA. Adrar-Algérie

الحماية الجنائية

لوسائل الدفع الإلكتروني

رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق

إعداد الطالب:

رمزي بن الصديق

إشراف الأستاذ:

أ.د/ يوسف مسعودي

لجنة المناقشة:

ختير مسعود	أستاذ التعليم العالي	جامعة أدرار	رئيسًا
مسعودي يوسف	أستاذ التعليم العالي	جامعة أدرار	مشرفًا ومقررًا
كابوية رشيدة	أستاذ محاضر "أ"	جامعة أدرار	مناقشًا
بوشي يوسف	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	مناقشًا
ماينو جيلالي	أستاذ التعليم العالي	جامعة بشار	مناقشًا
بركاوي عبد الرحمان	أستاذ محاضر "أ"	جامعة عين تموشنت	مناقشًا

تاريخ المناقشة: 2021/01/18 (على الساعة 09:30 صباحا)

مقدمة

مقدمة

تدور هذه الدراسة حول الحماية الجنائية لوسائل الدفع الإلكترونية، وهي دراسة من الدراسات المتعددة والمتنوعة التي فرض البحث فيها التطور المهول للتكنولوجيا الحديثة؛ تكنولوجيا الاتصال والمعلوماتية، التي ألقت بظلالها على جميع مناحي الحياة.

فإذا كانت هذه التكنولوجيا قد أدت إلى تطور سريع في ميدان التجارة وأدواتها، والصيرفة وأعمال البنوك، فأفرزت لنا ما يسمى بالتجارة الإلكترونية، والصيرفة الإلكترونية وأدوات الدفع الإلكترونية ... فإنَّها كذلك أدَّت –حال استغلالها استغلالا سيِّئا– إلى تطور سريع جدًّا على مستوى الجريمة المرتبطة بهذه المجالات؛ أصبحت معه بعض المفاهيم الجنائية التقليدية محل تساؤل ونظر.

إنَّ أهمية هذا الموضوع تنبع من تطور وتنوع الوسائل المذكورة، من سفاتج إلكترونية، ونقود رقمية، وشيكات ذكية، وغيرها من وسائل الدفع الإلكترونية التي أضحت حجر الزاوية في ميداني الصيرفة والتجارة الإلكترونية الحديثة، فضلا عن تزايد حجم التعامل الدولي بتلك الوسائل، إضافة إلى تنوع وتطور أساليب الاعتداء عليها؛ ويتعلق الأمر هنا خاصة بالاعتداء على ما تتضمنه تلك الوسائل من بيانات اسمية أو شخصية، أو أموال قيديَّة، أو تواقيع إلكترونية ... عن طريق النسخ أو الإتلاف أو التعديل أو النشر...، كما يتعلق الأمر بإساءة استخدام تلك الوسائل أو استخدامها استخداما غير مشروع من قبل حامليها أو من قبل الغير.

في الحقيقة لم تكن الحماية الجنائية لهذه الوسائل مثارًا لأهمية أو صعوبات خاصةٍ لو كان الأمر مرتبطا فقط بالإطار المادي لتلك الوسائل، بيد أنَّ الأمر على خلاف ذلك؛ لارتباطه الوثيق بالإطار المعنوي أو المنطقي كما يسمى أيضا لتلك الوسائل، والذي يثير صعوبات تتعلق بتكييف أفعال

الاعتداء الواقعة على هذا الجانب (أي الجانب المعنوي لوسائل الدفع) دون الخروج عن قاعدة الشرعيَّة الجنائية التي تأخذ بها معظم التشريعات الجنائية المعاصرة.

فنصوص وقواعد قانون العقوبات التقليدية قد وضعت أساسًا لحماية الأشياء المادية في مواجهة صور التعدي المألوفة، مما قد يتعذر معه أنْ يقع تحت طائلة العقاب أفعال التعدي على عناصر ومكونات وسائل الدفع المعلوماتية ذات الطابع المعنوي، كالاعتداء على بيانات الدفع المختزنة في ذاكرة الحاسب الآلي أو في أشرطة البطاقات الممغنطة بالسرقة أو النصب أو التزوير.

وعلى هذا يمكن التساؤل عن الآتي:

ما مدى كفاية النصوص التقليدية في قانون العقوبات الجزائري، خاصة المتعلقة منها بجرائم الأموال وجرائم التزوير، في حماية وسائل الدفع الإلكترونية والحقوق والمصالح المرتبطة بها، أم أنَّ الأمر يقتضي استحداث نصوص جنائية خاصة بتجريم حالات الاعتداء عليها؟

ينبثق عن هذا التساؤل الرئيس تساؤلات أخرى فرعية منها:

ما مدى اعتبار الكيان المعنوي لوسائل الدفع منفصلا عن كيانها المادي من قبيل الأموال بالمعنى المنصوص عليه ضمن قانون العقوبات بما يتيح اعتبارها محلا لجرائم الأموال؟ وما مدى اعتبارها من قبيل المحررات بما يسمح بتطبيق القواعد العامة المتعلقة بالتزوير عليها؟

هل يخضع الاعتداء على هذه الوسائل للنشاط المجرَّم في جرائم الأموال وجرائم التزوير؟ أم أنَّ النشاط المجرَّم في هذه الجرائم لا ينطبق على التعدي على تلك الوسائل؟

هل تعدُّ القواعد المجرِّمة للاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات كافية لحماية وسائل الدفع الإلكترونية؟

إنَّ الهدف من التعرض لهذه الإشكالات بالدراسة والشرح والتحليل يدور عموما حول الحدِّ من التزايد المضطرد لجرائم الاعتداء على وسائل الدفع الالكترونية، ومن ثَمَّ تنوير الجهات المتخصصة بمكامن الضعف في المنظومة التشريعية، وإلقاء الضوء على ما يمكن تناوله من

الدراسات والأحكام القانونية والقضائية المقارنة بغية الاسترشاد بها للتقليل من مخاطر هذه الجرائم، خاصة وأنَّ هذا النوع من الإجرام لم يَعُد يعتمد على الفرد، وإنَّما أصبح يعتمد على الإجرام المنظم؛ وهو أكثر خطورة وأوسع انتشارا من نظيره المذكور.

وفي الحقيقة لا تُعدُّ هذه الدراسة الأولى في هذا المضمار، وإنَّما لها نظراؤها، من قبيل الدراسة الموسومة بـ «البطاقات الإلكترونية للدفع والقرض والسحب»، للباحثة آمال بن عميور، غير أنَّ هذه الدراسة ليست متعلقة بكافة وسائل الدفع الإلكترونية كما هو بادٍ، كما أنَّها دراسة قانونية عامة غير محصورة في الحماية الجنائية للوسائل محل الدراسة. ولا يخرج ما ذكر هاهنا عما استعرضته دراسة الأستاذ عبد الصمد حوالف الموسومة بـ «النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني»، ودراسة الأستاذة عقيلة مرشيشي الموسومة بـ «بطاقات الائتمان في القانون الجزائري».

كذلك من الدراسات السابقة في هذا الميدان دراسة للأستاذة ليلى بن تركي عنوانها «الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان»، وهي دراسة منصبَّة على حماية بطاقات الائتمان دون غيرها من وسائل الدفع.

على خلاف هذه الدراسات نحاول التطرق إلى عامة وسائل الدفع الإلكترونية، سواء فيما يتصل بجانب الدلالة والمفهوم، أو ما يتصل بالجوانب الموضوعية المتعلقة بالجرائم الماسة بهذه الوسائل.

وهما شقَّان يثيران صعوبات دراسية مرتبطة -من جهة- بتشعب الإطار الدلالي لتلك الوسائل ضمن قانون التجاري، والقانون المدني، وكذا ضمن بعض القوانين الخاصة ما يتطلب شيئًا من المنهج الاستقصائي للإحاطة بذلك الجانب الدلالي. من جهة أخرى يثير الصعوبة وقوع وسائل الدفع الإلكترونية ضمن مجالات أخرى للبحث، كارتباطها الوثيق بموضوع الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، وموضوع الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، وموضوع الحماية الجنائية للبيانات الإلكترونية، ما يتطلب الفصل الموضوعي بين الدراسة الماثلة وتلك الدراسات.

هذا إضافة إلى الطبيعة المزدوجة لتلك الوسائل، فهي من ناحية تشتمل على إطار مادي وآخر منطقي كما تَمَّ الإشارة إليه، ومن ناحية أخرى يتمُّ التعامل معها على أساس أنَّها أموال افتراضية تارة، وعلى أساس أنَّها مستندات إلكترونية تارة أخرى.

إنَّ معالجة هذا الموضوع تقتضي استخدام المنهج التحليلي كمنهج أساسي، يتم من خلاله تحليل النصوص والآراء القانونية والتعمق فيما تحويه من معان للوقوف على مدى كفايتها وإحاطتها بالموضوع. إضافة إلى استعمال مناهج أخرى ثانوية في مواضع الحاجة إليها، كالمنهج الاستقصائي المشار إليه آنفا، والمنهج الوصفي المستخدم في بيان وتوصيف مفهوم وطبيعة وأنواع وخصائص وسائل الدفع الإلكترونية محل الدراسة.

إضافة إلى هذا فقد تمت الاستعانة الجزئية –على سبيل الاسترشاد– بالنصوص والأحكام القانونية الأجنبية؛ العربية منها والغربية، بغية موازنة ما تضمنته من أحكام قانونية مع نظيرتها الجزائرية.

وقد تَمَّ تقسيم هذه الدراسة وفقا لخطة قوامها بابان، سيق في الأول منهما مدلول وسائل الدفع الإلكترونية المشمولة بالحماية الجنائية، باعتبار أنَّها تمثل موضوعا لتلك الجرائم، فضلا عن أنَّه لا يمكن دراسة الجرائم الواقعة على أشياء لا نعرف كنهها ولا طبيعتها، خاصة مع ما يكتنف تلك الوسائل من غموض متعلق بالطابع التقني التجاري والاقتصادي الذي يميزها.

ويندرج تحت هذا الباب فصلان، يستعرض الأول منهما مدلول تلك الوسائل ضمن السياقات القانونية المختلفة التي تتناولها، من خلال مبحثين، يتعلق الأول منهما بدلالة تلك الوسائل في سياق موضعها القانوني الأصيل، أما الثاني فيستوضح دلالتها في سياق القانون الجنائي.

بينما يتعلق الفصل الثاني من هذا الباب بأنواع وسائل الدفع الإلكترونية، وهي طائفتان، وسائل دفع إلكترونية مطورة عن وسائل الدفع التقليدية تناولناها في مبحث أول، يليه مبحث آخر يتضمن وسائل الدفع المستحدثة والتي لم يكن لها نظير ضمن وسائل الدفع التقليدية.

أما الباب الثاني فيستقصي بالدراسة صور الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الإلكترونية، في فصلين، يتطرق الأول منهما إلى صور الاعتداء على وسائل الدفع الإلكترونية ذات الكيان المنطقي (المعنوي) الصرف، ولما كانت تلك الوسائل في غالبها تعتمد على التحويل الإلكتروني للأموال فقد عنون هذا الفصل بـجرائم الاعتداء على التحويل الإلكتروني للأموال وما في حكمه.

وقد تضمن هذا الفصل مبحثين يتناول الأول منهما الاعتداء على بيانات التحويل الإلكتروني وما في حكمه وفقا للقواعد التقليدية لحماية الأموال، ويتعلق الأمر بالصعوبات الناجمة عن تطبيق القواعد الخاصة بجرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة على الاعتداء على بيانات التحويل الإلكتروني وما في حكمه. بينما يتعرض المبحث الثاني من هذا الفصل لحماية التحويل الإلكتروني للأموال وما في حكمه وفقا للقواعد الناظمة لجرائم التزوير والاعتداء على النظام.

أما الفصل الثاني من هذا الباب فيتطرق لجرائم الاعتداء على وسائل الدفع الإلكترونية ذات الكيان المادي مضافا إلى كيانها المعنوي، وهي في جملتها عبارة عن بطاقات إلكترونية أو ما يأخذ حكمها، وقد تمَّ تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، يدرس الأول منهما الاعتداء على البطاقات الإلكترونية من قبل حاملها وكذا إساءة استخدامه لها، يردفه آخر يستعرض الاعتداء على هذه البطاقات من طرف الغير، سواء عن طريق السرقة والنصب وخيانة الأمانة، أو عن طريق التزوير واستعمال المزور.

الباب الأول

مدلول وسائل الدفع الإلكترونية المشمولة بالحماية الجنائية

الباب الأول

مدلول وسائل الدفع الإلكترونية المشمولة بالحماية الجنائية

إِنَّه لمن العسير تحديد مفهوم وسائل الدفع الإلكترونية، باعتبارها موضوع الحماية الجنائية محل الدراسة، في ظل ارتباطها بمجموعة من فروع القانون. فهو (أي ذلك المفهوم) يرتبط ارتباطا وثيقا بمسائل القانون المدني المستحدثة، كمسائل التعاقد الإلكتروني وما يتعلق به من مسائل الإثبات والضرر والوفاء. . . ، كما أَنَّ له اتصالا أوثق بمسائل القانون التجاري وقانون الصرف، مما يتعلق بالتجارة الإلكترونية، والأوراق التجارية الإلكترونية، والصيرفة والبنوك الإلكترونية. . .

بل إِنَّ مما يزيد في صعوبة تحديد مثل ذلك المفهوم ارتباطه بما نتج عن التطور التكنولوجي السريع لوسائل الاتصال والمعلوماتية من مسائل قانونية دقيقة ومتشعبة، يتناولها فرع مستحدث من فروع القانون، يطلق عليه قانون المعلوماتية، أو قانون الكمبيوتر، في حين يفضل البعض تسميته بالقانون الإلكتروني، وهو يتناول ما استجد من مسائل نشأت عن استخدام الكمبيوتر والانترنت.

ومع أَنَّ هذا الفرع من فروع القانون يتعلق فقط بالمسائل المرتبطة بالمعلوماتية، وهي مسائل محدودة النطاق، إلا أنَّه يكتنفه نوع من التشعب لارتباطه بكافة فروع القانون الأخرى، كالقانون المدني والتجاري والدستوري والجنائي[1]. . .

إِنَّ هذا الوضع – أي عسر تحديد المفهوم محل الدراسة– لارتباطه بمجموعة من فروع القانون ولاتصاله بقانون المعلوماتية المستحدث يحتم التطرق لبعض تلك الفروع القانونية لاستخلاص الدلالة المفاهيمية المنشودة، وذلك عن طريق تبيان صفات تلك الوسائل وخصائصها في إطار سياق خاص، أي في إطار حقل معرفي محدد، وهو ما يطلق عليه التعريف السياقي.

(1) انتبه المشرع في الولايات المتحدة الأمريكية إلى أهمية الحواسيب الإلكترونية وشبكات المعلومات الرقمية، وواقع ارتباطها بجميع مناحي الحياة بما فيها جانب المعاملات والتجارة الإلكترونية، فأصدر قانون عقوبات الكمبيوتر، وهو يتضمن القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية المنظمة لمسائل الحواسيب المرتبطة بالشبكات، وقد بدأ العمل بهذا القانون سنة 1984. مصطفى محمد موسى: التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، مطابع الشرطة، (القاهرة) مصر، 2009، ص21، 22.

فضلا عن ذلك، يمكن استخلاص تلك الدلالة المفاهيمية عن طريق تحديد الأنواع التي تنطبق عليها تلك الأوصاف والخصائص المذكورة آنفا، أي تحديد نطاق انطباق التعريف السياقي، وهو ما يطلق عليه التعريف النطاقي.

وعلى هدى من هذا، سيتم تقسيم هذا الباب إلى فصلين، يتناول الأول المحددات الدلالية السياقية لوسائل الدفع الإلكترونية، في حين يعرض الثاني المحددات الدلالية النطاقية لوسائل الدفع الإلكترونية.

الفصل الأول

المحددات الدلالية السياقية لوسائل الدفع الإلكترونية

يستدعي تحديد المفهوم السياقي لوسائل الدفع الإلكترونية التعرض لها في سياق موضعها القانوني الأصيل، الذي تناولها من خلاله الفقه والتشريع، سواء ضمن إطار القانون المدني والتجاري، أو ضمن ما يرتبط بها من قوانين مستحدثة، كقانون التجارة الإلكترونية وقانون التوقيع الإلكتروني وغيرهما، وهو ما نتناوله في المبحث الأول.

كما يتطلب تحديد ذلك المفهوم التعرض له على ضوء القانون الجنائي، على اعتبار أنَّ وسائل الدفع الإلكترونية لا تكون إلا محلا للجريمة ضمن هذا السياق، وهو ما نتناوله في المبحث الثاني.

المبحث الأول

دلالة وسائل الدفع الإلكترونية ضمن موضعها القانوني الأصيل

يشوب مفهوم وسائل الدفع الإلكترونية شيء من الغموض والتضارب يرجع -ربما- لحداثته. وفي الآتي، محاولة استقصائية جامعة لذلك المفهوم من خلال ما تناوله الفقه القانوني في أدبياته، في مطلب أول، ثم من خلال ما تناوله التشريع ضمن قواعده في مطلب ثان.

المطلب الأول

التعريف الفقهي لوسائل الدفع الإلكترونية

تحديد المقصود من وسائل الدفع الإلكترونية يستلزم بداية الوقوف على معنى الدفع الإلكتروني، باعتباره تقنية أو نظاما أو تصرفا قانونيا – على اختلاف تعبيرات الفقه والتشريع– يتم من خلاله تحويل الأموال، ثم التطرق ثانيا إلى تعريف الوسائل التي يتم بها ذلك الدفع الإلكتروني،

خاصة وأن البعض يخلط حال تعريفه لوسائل الدفع الإلكترونية بين هذه الوسائل وبين تقنية الدفع الإلكترونية التي تتم عبر هذه الوسائل، مما يتطلب تمييز هذين العنصرين في فرعين وفقا لما يأتي.

الفرع الأول

المقصود بالدفع الإلكتروني

يعبر الفقه عن الدفع الإلكتروني بالوفاء الإلكتروني أيضا، والملاحظ حال تتبُّع التعاريف التي أطلقت على هذا المصطلح أنها تتمايز فيما بينها بناء على معيارين، أحدهما تقني معتمد على الأسس الفنية التقنية، أو الاصطلاحات الاقتصادية والمصرفية، والآخر قانوني يركز على الجوانب القانونية البحتة.

أولا-المعيار الفني التقني: فمن التعريفات المعتمدة على هذا المعيار التعبير بأنَّ الدفع الإلكتروني هو: «نظام الدفع الآلي عبر الشبكة العالمية للمعلوماتية»[1]. غير أنَّ هذا التعريف ينتابه نوع من الغموض، ذلك أنَّه- ووفقا لتعبير المناطقة- تعريف دائري، فهو لم يوضح المقصود من مصطلح الدفع الذي يعتبر أساس هذا النظام. هذا فضلا عن أن الدفع الإلكتروني قد يتم عبر الشبكة البنكية الوطنية، أيْ دون استعمال الشبكة العالمية للمعلوماتية.

كما تُعتبر أنظمة الدفع الإلكتروني بأنَّها: «البرامج الإلكترونية المساعدة أو المتممة لعملية استخدام بطاقات الوفاء، حيث تعتبر هذه الأنظمة بمثابة قنوات يتم بموجبها استعمال البطاقات من خلال تلقيم هذه البرامج بالبيانات الخاصة بالبطاقات لكي يتمكن المستخدم بواسطتها من دفع أثمان السلع والخدمات بعد خصمها من رصيد بطاقته»[2]. بعبارة أشدَّ اختصارا ووضوحا فإنَّه يقصد -

(1) مصطفى بوادي: الدفع الإلكتروني كآلية لحماية المستهلك ومظاهر تطبيقها في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 14، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر (بسكرة)، الجزائر، أفريل 2017، ص 45.

(2) حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي: الوفاء الإلكتروني كوسيلة لتنفيذ الالتزام، مجلة كلية الحقوق، العدد الثالث، المجلد 14، جامعة النهرين، العراق، 2012، ص 11.

من خلال هذا التعريف- بالدفع الإلكتروني تزويد مجموعة من البرامج الإلكترونية الخاصة ببيانات المتعامل بغية تمكينه من دفع أثمان السلع والخدمات، بعد خصمها من رصيده.

والحقيقة أنَّ تركيز هذا التعريف واعتماده التام على بطاقات الوفاء قاصر عن المقصود، ذلك أنَّ الدفع الإلكتروني يعتمد على تلك البطاقات وعلى غيرها من الوسائل كما سيتضح لاحقا[1]. هذا من جهة.

من جهة أخرى، فإنَّ هذا التعريف يركز على ما أسماه بالقنوات الإلكترونية التي يتم من خلالها دفع الأموال، وهو ما يعبَّر عنه بأنظمة الدفع الإلكترونية، وهي أنظمة تسمح بانتقال الأموال من حساب مصرفي إلى حساب آخر عن طريق استخدام تقنيات ووسائل إلكترونية متطورة، كاستخدام الماسحات الضوئية، والبرامج الإلكترونية الذكية والآمنة المختلفة، بغية تحسين الخدمات المصرفية لتضاهي تلك الخدمات الدولية.

ومن الأنظمة الدولية المعتمدة في هذا الشأن نظام (First Virtual) الأمريكي[2]، ونظام (Kleline) الفرنسي[3]، ونظام (Swift) الخاص بالحوالات الإلكترونية الدولية[4]. وقد اعتمد المشرع الجزائري بعضا من تلك الأنظمة الإلكترونية للدفع، من قبيل نظام التسوية الإجمالية الفورية

(1) انظر الفصل الثاني من الباب الأول، ص67.

(2) وقد طرح هذا النظام من قبل شركة الأمريكية (Holding first Virtual) وهي شركة أمريكية من ولاية (Wyoming)، عدنان إبراهيم سرحان: الوفاء (الدفع) الإلكتروني، مقال منشور ضمن أعمال مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد الأول، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، بتاريخ 10-12 ماي 2003، ص271.

(3) وقد اقترحت هذا النظام شركة Kleline الفرنسية، المرجع نفسه، ص 272.

(4) وهو اختصار لـ: Society for worldwide interbank financial telecommunication بمعنى جمعية الاتصالات المالية العالمية بين البنوك؛ وهو أيضا نظام دولي يستخدم لإجراء الحوالات الدولية الإلكترونية. أشرف توفيق شمس الدين: الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني – دراسة مقارنة، مقال منشور ضمن أعمال مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، المجلد الثاني، ص524.

للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل (ARTS)[1]، ونظام المقاصة عن بعد (ATCI)[2]، ونظام الجزائر للتسوية الفورية (RTGS)[3].

ومن التعاريف المندرجة في هذا السياق، تعريف الدفع الإلكتروني بأنَّه: «مجموعة التسويات لمجموعة من دوائر المتعاملين، وذلك من أجل تحويل قيم بين طرفين على الأقل، بأقل تكلفة وبأقل المخاطر، وفي وقت سريع، في حدود ما تسمح به التكنولوجيا المتوفرة في وقت معين»[4].

وما يميِّز هذا التعريف تضمينه لبعض خصائص الدفع الإلكتروني، والمتمثلة في ضآلة التكلفة الاقتصادية، وقلة المخاطر واختصار الوقت، وهي أمور تتطلبها التجارة.

(1) (ARTS) اختصار لـ: (Algeria Real Time Settlement)، أي نظام الجزائر للتسوية الفورية، وهو نظام اعتمده بنك الجزائر لتسوية أوامر الدفع بين البنوك عن طريق التحويلات المصرفية أو البريدية للمبالغ الكبيرة أو الدفع المستعجل التي يقوم بها المشاركون في هذا النظام. المادة الأولى والثانية من النظام رقم 05-04 المؤرخ في 13 أكتوبر 2005 يتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة بتاريخ 15 يناير 2006، العدد 02.

(2) نظام الجزائر للمقاصة المسافية ما بين البنوك ويسمى اختصارا نظام (**أتكي، ATCI**)، وهو نظام جزائري للتسديدات الخاصة بالجمهور العريض؛ يتعلق الأمر بنظام آلي وغير مادي لأوامر الدفع المسددة عن طريق المقاصة. المواد 01 و02 من النظام رقم 05-06، وكذا ملحق النظام رقم 05-06 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 يتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2006، العدد 26.

(3) وهو نظام جزائري للتسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة الدفع المستعجل، يسيِّره ويراقبه بنك الجزائر. ملحق النظام رقم 05-06 سالف الذكر.

وانظر أيضا، آمال حابت: التجارة الإلكترونية في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص130.

(4) محمد لعريبي ولحسين عبد القادر: أنظمة الدفع الإلكترونية وأزمة السيولة في الجزائر، مقال منشور ضمن أعمال الملتقى الدولي الرابع حول عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الإلكترونية في الجزائر – عرض تجارب دولية، 26-27 أفريل 2011، المركز الجامعي خميس مليانة، الجزائر، ص03.

إضافة إلى هذا يُقرن الدفع الإلكتروني بكافة المعاملات المصرفية الجارية في إطار التجارة الإلكترونية، من خلال تعريفه بأنَّه: «جملة المعاملات المصرفية الإلكترونية، التي تجري في إطار التجارة الإلكترونية، عن طريق البنوك، باستخدام جهاز الحاسب الآلي»[1].

ويقصد بالمعاملات المصرفية عموما تلك الأعمال التي تقوم بها البنوك، من قبيل إصدار الأوراق المالية، والتوسط في عمليات الادخار والاستثمار، وفتح الحسابات المصرفية والاعتمادات المستندية، وتحويل الأموال، . . . وتعتبر هذه الأعمال المصرفية تجارية بالنسبة للمصارف والبنوك وفقا لما نصت عليه المادة 02 من القانون التجاري الجزائري، والتي جاء فيها أنه «يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه: . . . كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة. . . »[2]. أما بالنسبة للعميل فلا تعتبر تلك الأعمال مصرفية تجارية إلا إذا صدرت من تاجر فيما يتعلق بشؤون تجارته، خلافا لذلك فهي أعمال مدنية[3].

إن المقصود من هذه الإشارة أن الدفع الإلكتروني لا ينتمي دوما إلى قواعد التجارة الإلكترونية، وغير مقصور عليها أبدا، وإنَّما قد تحكمه قواعد القانون المدني وقد يستمد معناه منها، وهو ما يتوافق مع المعاني المعتمدة على المعيار الموالي.

ثانيا- المعيار القانوني: خلافا للاتجاه الأول يرتكز البعض على المعيار القانوني في تبيان الدفع الإلكتروني، فيعرف بأنه:

(1) خدوجة الدهبي: حماية المستهلك من مخاطر الدفع الإلكتروني، مقال منشور ضمن أعمال الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لحماية المستهلك الإلكتروني، 13- 14 مارس 2017، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، ص05.

(2) الأمر رقم 75-95 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم إلى سنة 2007.

(3) نادية فضيل: القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، الجزائر، 2004، ص72.

«تصرف قانوني، يهدف إلى تسوية دين ثابت في ذمة شخص لصالح شخص آخر، نتيجة لوجود معاملة تجارية جرت بينهما عبر شبكة الإنترنت، وذلك باستخدام وسائل دفع إلكتروني»[1].

ويمكِن التساؤل هنا عن ضرورة اشتراط أن يكون الدفع نتيجة لوجود عمل تجاري. والظاهر أن هذا الكلام غير دقيق، وإنما قد يكون هذا التصرف القانوني هادفا إلى تسوية دين ثابت نتيجة معاملة مدنية. فالوفاء هو أحد الأوجه الخاصة بانقضاء الالتزامات، وهو يتمثل في تحرر المدين من دينه عند حلول أجل الاستحقاق، وذلك قد يتم بالطرق التقليدية، كما قد يتم بالطرق الإلكترونية[2].

ويتوافق مع هذا الرأي تعريف الدفع الإلكتروني بأنه: «وفاء بالالتزامات النقدية، عن طريق إرضاء الدائن أو أداء ثمن المبيع، بطريقة إلكترونية»[3].

أو هو: «الوفاء بالالتزامات المالية إلى الطرف الآخر في العقد، بإحدى الوسائل الإلكترونية، سواء كانت أوراقا تجارية إلكترونية، أو نقودا إلكترونية، أو بطاقات ائتمان، أو أي وسيلة إلكترونية يتم الوفاء بها من خلال التعاقدات التي تبرم عبر الإنترنت»[4].

وللدفع الإلكتروني وفقا لهذا الرأي معنيان، أحدهما ينصرف إلى كل عملية دفع لمبلغ من النقود، تتم بأسلوب غير مادي لا يعتمد على دعامات ورقية، وهو المدلول الواسع للدفع الإلكتروني.

---

(1) محمد بن حسن العسيري: النظم الإلكترونية لوسائل الدفع في العمليات المصرفية- دراسة خاصة للنقل المصرفي الإلكتروني في النظام السعودي، رسالة دكتوراه في القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2014، ص57.

(2) ويتفق ما نحن بصدده من تعريف للدفع الإلكتروني وفقا للمعايير المذكورة أعلاه في بعض جوانبه مع ما نقله الأستاذ محمد بن حسن العسيري عن الدكتور ذكري عبد الرزاق محمد، الذي يرى أنَّ اصطلاح الدفع أو الوفاء له معنيان، أحدهما قانوني والآخر اقتصادي، أمَّا المعنى القانوني فهو الذي أعطته له قواعد القانون المدني. والمعنى الاقتصادي فهو الذي يتحقق من خلال مصطلح أداة الدفع، الذي يفترض الوفاء الفعلي للدائن لأنه يفضي إلى انقضاء الدين. انظر: المرجع نفسه، ص58.

(3) نور عقيل طاهر: النقود الإلكترونية أحد وسائل الدفع الإلكتروني، مجلة رسالة الحقوق، العدد الأول، السنة الرابعة، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، 2012، ص134.

(4) وعود كاتب الأنباري: السداد الإلكتروني، مجلة رسالة الحقوق، العدد الأول (عدد خاص)، السنة الثالثة، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، 2011، ص207.

أمَّا معناه الضيق فينصرف إلى عمليات الوفاء التي تتم دون وجود اتصال مباشر بين الأشخاص الطبيعيين[1].

والملاحظ أخيرا أنَّ الدفع الإلكتروني وإنْ كان يتميز بصفة الدولية، فإنَّه لا يشترط أنْ يتمَّ فقط عبر الشبكة العالمية للاتصالات (الإنترنت)، وإنَّما قد تتم المعاملة عبر شبكات الاتصال غير العالمية أيْ الداخلية، كالشبكات البنكية الوطنية.

الفرع الثاني

المقصود بوسائل الدفع الإلكترونية

بعد هذا البيان، يمكِن التطرق إلى تعريف وسائل الدفع الإلكترونية، والملاحظ بداية صعوبة الحصول على تعريف جامع مانع لها، وربما يعود ذلك لحداثة هذه الوسائل، مما نتج عنه تضييق البعض في مفهومها من خلال قصرها على البعض منها دون البعض الآخر. ومن ذلك مثلا تعريف وسائل الدفع الإلكترونية بأنَّها: «عبارة عن بطاقات تحمل شكلا هندسيا معينا، تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها وشعارها ورقمها واسم حاملها ورقم حسابه وتاريخ انتهاء صلاحيتها، بموجبها يمكن لحاملها سحب المبالغ النقدية من ماكينات سحب النقود الخاصة بالبنوك، أو أن يقدمها كأداة وفاء للسلع والخدمات للشركات والتجار الذين يتعامل معهم، وقد تكون ضامنة للوفاء في التعاملات التجارية وفي حدود مبلغ نقدي معين»[2].

وواضح فيما يبدو أنَّ هذا التعريف ينطبق على بطاقات الدفع الإلكترونية خاصة لا على جميع وسائل الدفع الإلكترونية.

(1) عدنان إبراهيم سرحان: المرجع السابق، ص268، 269.

(2) سلام منعم مشعل: وسائل الدفع الإلكترونية، مجلة كلية الحقوق، العدد 10، المجلد 20، جامعة النهرين، العراق، 2008، ص10.

ومن ذلك أيضا اعتبار أنَّ وسائل الدفع الإلكتروني هي النقود الإلكترونية ذاتها، والحق أنَّها نوع من أنواعها لا غير[1].

بل تجاوز الأمر ذلك إلى تعريف وسائل الدفع بما لا ينطبق عليها، كتعريفها بأنَّها: «عملية تحويل لأموال في الأساس هي ثمن لسلعة أو خدمة بطريقة رقمية أي باستخدام أجهزة الكمبيوتر، وإرسال البيانات عبر خط تلفوني أو شبكة ما أو أي طريقة لإرسال البيانات»[2]. والظاهر أن هذا تعريف لعملية الدفع الإلكترونية وليس لوسائل الدفع.

ويصب في ذات المساق تعريف وسائل الدفع الإلكترونية بأنَّها: «هي الدورة الإلكترونية المأمونة والسريعة لنقل الأموال من المشتري إلى البائع عبر المؤسسات المالية وبأقل التكاليف الممكنة»[3]. ويبدو أيضا أنَّ هذا ليس تعريفا لوسائل الدفع الإلكترونية، وإنَّما قد يكون تعريفا لتقنية الدفع الإلكتروني.

ويمكِن البدء في إطار تعريف وسائل الدفع الإلكترونية **بتعريف وسائل الدفع عامة**، فمن التعريفات الشهيرة في هذا الصدد تعريف الأستاذ Bonneau Thierry لها بأنَّها: «كل الأدوات التي مهما كانت الدعائم والأساليب التقنية المستعملة، تسمح لكل الأشخاص بتحويل الأموال»[4].

(1) ومما ينطبق على ما ذكر أعلاه تعريف وسائل الدفع الإلكترونية بأنها: «وسيلة إلكترونية بها قيمة نقدية مخزونة بطريقة إلكترونية كبطاقة أو ذاكرة كمبيوتر، مقبولة كوسيلة للدفع بواسطة متعهدين غير المؤسسة التي أصدرتها، يتم وضعها في متناول المستخدمين كبديل عن العملات النقدية والورقية وذلك بهدف إحداث تحويلات إلكترونية لمدفوعات ذات قيمة محددة». ينظر هذا التعريف في: سمية عبابسة: وسائل الدفع الإلكتروني في النظام البنكي الجزائري- الواقع والمعيقات والآفاق المستقبلية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد السادس، جامعة العربي بن مهيدي (أم البواقي)، الجزائر، ديسمبر 2016، ص347. وانظر كذلك، سلام منعم مشعل: المرجع السابق، ص06 وما بعدها.

(2) أسماء كروان: وسائل الدفع الإلكترونية وآليات حمايتها (الجزائر نموذجا)، حوليات جامعة الجزائر 01، العدد 30، الجزء الأول، جامعة بن يوسف بن خدّة، الجزائر، ص198.

(3) سمية عبابسة: المرجع السابق، ص347.

(4) أسماء كروان: المرجع السابق، ص198.

ويعرفها الأستاذ Duclos Thierry بأنَّها: «جملة الوسائل التي مهما كانت الدعامة المنتهجة والتقنية المستعملة، تسمح لكل الأشخاص بتحويل الأموال» [1].

وتعرَّف أيضا بأنَّها «وسائل تسمح بتحويل الأموال لكل شخص، مهما كان السند المستعمل، (سند بنكي كالشيكات الخاصة، بطاقات الدفع، سند لأمر، تحويلات بنكية. .)»[2].

أمَّا وسائل الدفع الإلكترونية خاصة فتعرف بأنَّها: «مجموعة الأدوات والتحويلات الإلكترونية التي تصدرها المصارف ومؤسسات الائتمان، . . . . ولها عدة تقنيات منها: النقود الإلكترونية، الشيك الإلكتروني، التحويل المالي الإلكتروني. . . ». ومثل هذا التعريف، بل وأجود منه تعريفها بأنَّها: «مجموعة الأدوات والتحويلات الإلكترونية التي تصدرها المصارف والمؤسسات كوسيلة دفع، وتتمثل في البطاقات الإلكترونية، والنقود الإلكترونية، والشيكات الإلكترونية، والبطاقات الذكية»[3].

وتعرَّف أيضا بأنَّها: «وسيلة لتحويل الأموال وفق تقنية إلكترونية، مما يسهل عملية التبادل بطريقة آمنة وسريعة وبأقل التكاليف الممكنة»[4]، وهو تعريف يحمل بين ثناياه بعض خصائص تلك الوسائل.

ويعرفها الدكتور بيومي حجازي بأنَّها: «الوسائل التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر عن بعد عبر الشبكات العمومية للاتصالات»[5].

(1) عبد الصمد حوالف: النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، (تلمسان) الجزائر، 2015، ص17.

(2) المرجع نفسه، ص17.

(3) أسماء كروان: المرجع السابق، ص198.

(4) سمية عباسة: المرجع السابق، ص347.

(5) نقلا عن سلام منعم مشعل: المرجع السابق، ص10.

من خلال ما سبق يمكِن استخلاص أنَّ **وسائل الدفع الإلكترونية هي: تلك الأدوات التي تصدرها المصارف والمؤسسات الائتمانية، والتي تمكِّن من نقل الأموال، بطرق أكثر سرعة وأمانا، بغية تسوية المعاملات (الالتزامات) المدنية أو التجارية، باستعمال تقنيات إلكترونية. وتعتبر وسيلة دفع إلكترونية: بطاقات الوفاء الإلكترونية، والنقود الإلكترونية، والأوراق التجارية الإلكترونية، والتحويل الإلكتروني للأموال، وغير ذلك من وسائل الدفع الإلكترونية الأخرى.**

لقد أوثر في هذا التعريف التعبير بـــ «تُمَكِّن من نقل الأموال» عوضا عن التعبير بـــ «تُمَكِّن من تحويل الأموال» حتى لا يختلط تحويل الأموال بمعناه العام[1] المقصود هاهنا مع التحويل الإلكتروني ذي المعنى الخاص الذي سنراه لاحقا، والذي يعدُّ أحد وسائل الدفع الإلكترونية، كما تمَّ الإشارة إليه في موضعه أعلاه.

هذا وقد أشار التعريف المستخلص إلى أنَّ الدفع الذي يتم بالوسائل الإلكترونية قد يقصد منه ذلك التصرف القانوني الهادف إلى تسوية دين ثابت نتيجة معاملة مدنية، وهو بهذا أحد الأوجه الخاصة بانقضاء الالتزامات، كما قد يحمل معنى الالتزامات التجارية التي تقتضيها التجارة الإلكترونية الحديثة.

(1) يقصد بالتحويل الإلكتروني للأموال بالمعنى العام (الواسع) وفقا لتعريف لجنة الأمم المتحدة ضمن قانون التجارة الدولية لسنة 1987 –يقصد به– «عمليات تبادل القيم المادية والتي تتم مرحلة بها أو أكثر بواسطة وسائل إلكترونية، بعد أن كانت نفس هذه المرحلة تتم في الماضي بالوسائل الكتابية التقليدية». انظر هذا التعريف في، نائلة عادل محمد فريد قورة: جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية (دراسة نظرية وتطبيقية)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، (بيروت) لبنان، 2005، ص496.

المطلب الثاني

التعريف التشريعي لوسائل الدفع الإلكترونية

لقد تفطنت الدول المتقدمة أواخر القرن الماضي إلى ضرورة الاتجاه صوب وسائل الدفع الحديثة بدلا من تلك التقليدية، خاصة وأنَّ هذه الأخيرة تتميَّز بارتفاع تكاليف استخدامها، وطول الفترة الزمنية المطلوبة لتسوية المعاملات عن طريقها، هذا فضلا عن المخاطر التي تكتنف استعمالها، من قبيل سرقة النقود والشيكات وأوامر الدفع والتحويلات، وتزويرها، واستعمالها بطرق لا يرتضيها القانون.

فالإحصائيات العالمية تؤكد أنَّ تكلفة إجراء المعاملات المصرفية بواسطة الإنترنت يشكل 0,2 ٪ من تكلفتها حال الاعتماد على المصارف التقليدية، و03.6 ٪ عند الاعتماد على خدمات الهاتف، و08 ٪ من تكلفتها عند استخدام أجهزة الصراف الآلي.

هذا فضلا عن أن الاعتماد على وسائل الدفع الإلكترونية يساهم في تحسين مستوى الخدمة، وفي توفير الجهد والوقت، كما يساهم في إحكام الرقابة على العمليات المصرفية، وفي زيادة القدرة التنافسية للبنوك والمؤسسات المالية الوطنية مع نظيرتها الدولية.

إنَّ تلك المزايا وحدها لا تفي بمتطلبات القبول الاجتماعي لها باعتباره أحد أهم شروط نجاحها، ما دعا الدول إلى ضرورة سن مجموعة من التشريعات المنظمة لها، بغية الحفاظ على حقوق كل من البنوك والمؤسسات المالية المنتجة والمتعاملة بتلك الوسائل، وكذا الحفاظ على حقوق الأفراد المتعاملين بها[1].

ولقد اعتمدت الدول إزاء العملية التشريعية المذكورة أحد سبل ثلاثة، فبعض الدول كالولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة البريطانية ترى ضرورة تنظيم المعاملات التجارية

(1) انظر، والعمليات المصرفية الإلكترونية عامة، محمود أحمد إبراهيم الشرقاوي: مفهوم الأعمال المصرفية الإلكترونية وأهم تطبيقاتها، مقال منشور ضمن أعمال مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، المجلد الأول، ص17.

الإلكترونية وما يدانيها من مسائل كجرائم الحاسب الآلي ومسائل التوقيع الإلكتروني. . . بتشريعات خاصة تنظمها، في حين تنحُو بعض الدول منحى تعديل تشريعاتها القائمة لاستيعاب تنظيم المسائل سالفة الذكر، كما هو شأن قانون العقوبات الألماني مثلا[1].

بينما تفضل دول أخرى الجمع بين الطريقتين سالفتي الذكر، وذلك عن طريق تعديل تشريعاتها القائمة من جهة، إضافة إلى تخصيص تشريعات تتناول جزئيا بعض تلك المسائل المذكورة آنفًا، كما هو الشأن في التشريع الجزائري، الذي عدل قانون العقوبات ليتضمن أحكام المسؤولية الجنائية عن المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات مثلا، وتعديل القانون التجاري لينظم مسائل الأوراق التجارية الإلكترونية، وتعديل قانون النقد والقرض ليستحدث النص على وسائل الدفع الإلكترونية، . . . إضافة إلى استحداث بعض التشريعات الجزئيَّة كالقانون رقم 09-04 الذي تضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، وقانون التوقيع الإلكتروني رقم 15-04، وقانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05.

وفي الآتي محاولة لرصد المقصود من وسائل الدفع الإلكترونية في التشريعات المقارنة، الغربية منها والعربية، في فرع أول، يليه فرع آخر يتناول مفهوم وسائل الدفع الإلكترونية في التشريع الجزائري.

الفرع الأول

وسائل الدفع الإلكترونية في التشريعات المقارنة

سلكت التشريعات العالمية سبلا شتى في محاولة بيان المقصود من الدفع الإلكتروني وما يتعلق به من وسائل إلكترونية حديثة، وعلى العموم فقد تضمنت جل تلك التشريعات مجموعة من

(1) محمود أحمد عبابنة: جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، (عمان) الأردن، 2009، ص111.

العناصر التي تفي في عمومها ببيان المقصود من الدفع الإلكتروني ووسائل الدفع الإلكترونية، ويمكن إجمال تلك العناصر في النقاط الموالية:

أولا-تعريف مصطلح «إلكتروني»: أعطت التشريعات المختلفة تعاريف متقاربة لمصطلح إلكتروني، فمن ذلك في التشريعات الغربية ما نص عليه المشرع الأمريكي مثلا ضمن المادة 102 في فقرتها السادسة والعشرين من القانون الفدرالي الموحد لمعاملات معلومات الكمبيوتر، وفيه أنَّه يقصد بمصطلح **إلكتروني:** «ما يتصل بالتكنولوجيا الحديثة، ويكون ذا قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو لاسلكية أو بصرية أو كهرومغناطيسية أو مُؤَتْمَتَة أو ضوئية أو ما شابه ذلك»[1].

(1) إنَّ تبادل المعلومات إما أن يتم بطريقة سلكية أو بطريقة لا سلكية، تكون فيها الإشارات المرسلة أو المستقبلة على شكل إشارات تماثلية أو تناظرية (Analog) -أي في صورة موجات- أو على شكل إشارات رقمية، وفي جميع الأحوال يتم نقل البيانات عن طريق تمثيلها في صورة نبضات كهربائية، أو في صورة موجات كهرومغناطيسية، أو في صورة فوتونات ضوئية.

والفوتونات هي عبارة عن حزمة من الأشعة الكهرومغناطيسية التي تتحرك بسرعة الضوء. ويعتبر نقل البيانات بالطريقة الفوتونية من التطبيقات المتطورة في مجال الاتصالات البصرية، إذ كان مجال الاتصالات ونقل البيانات يعتمد على نقل الموجات (الكهربائية والكهرومغناطيسية) عبر الأسلاك النحاسية بأنواعها، ثُمَّ تَمَّ التَّوصُّل لاحقا إلى استعمال الألياف البصرية في نقل البيانات بطريقة رقمية بعد تمثيلها في صورة موجات ضوئية. وتتكوَّن الألياف البصرية من سلك مركزي مصنوع من الزجاج أو البلاستيك الموصل للضوء والمحاط بطبقة عازلة من الزجاج تقوم بعكس الضوء داخل السلك وتمنعه من مغادرته، ثم يلف السلك مرة أخرى بطبقة حافظة من البلاستيك.

هذا ومن آخر ما توصلت إليه التكنولوجيا الحديثة نقل البيانات عبر الأجواء عن طريق حزم ضوئية ودون استخدام أي نوع من أنواع الأسلاك، لا النحاسية ولا البصرية.

انظر، موسوعة ويكيبيديا، متاح على الموقع: (https://ar.wikipedia.org/w/index)، تاريخ الاطلاع: 2018/11/29، (المصطلحات: فوتون، كهرومغناطيسية، نقل البيانات، وسائط نقل البيانات، إشارات تشابهية).

ويقصد بنقل البيانات بطريقة مُؤَتْمَتَة؛ نقلها بطريقة آلية ذاتية التشغيل، فأَتْمَتَ الشيء يُؤَتْمِتُه أَتْمَتَةً، فهو مُؤَتْمِت (اسم فاعل)، ومُؤَتْمَت (اسم مفعول)، أي جعل الشيء يعمل بطريقة أوتوماتيكية.أي يعمل بطريقة آلية ذاتية التشغيل. معجم المعاني متاح على الموقع: (https://www.almaany.com)، تاريخ الاطلاع: 2018/11/27.

ونص المادة الأصلي كالآتي:

«Electronic: means relating to technology having electrical, digital, magnetic, wireless, optical, electromagnetic, or similar capabilities». Uniform computer information =

وقد اعتمدت معظم التشريعات العربية هذا التعريف، فمن ذلك ما جاء ضمن قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي[1]، وهو ترجمة حرفية للتعريف المذكور أعلاه.

وقريب منه ما اعتمده قانون التجارة الإلكترونية البحريني ضمن مادته الأولى، والتي جاء فيها أنه يقصد بكلمة إلكتروني: «تقنية استعمال وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو كهرومغناطيسية أو بصرية أو بايومترية[2] أو فوتونية[3] أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة»[4].

ويبيّن المشرع الأردني أن التقنية الإلكترونية تستعمل في تبادل المعلومات وتخزينها، إذ جاء في المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني أنَّه يقصد بالمصطلح محل الدراسة: «تقنية

transactions act, available on the website of the Commission uniform laws of the United States of America: (http://www.uniformlaws.org/shared/docs/computer_information_transactions/ucita_final_02.pdf), View date: 19/01/2018.

(1) القانون الاتحادي رقم 01 لسنة 2006 في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الصادر بتاريخ 30 يناير 2006، العدد 442. متاح على الموقع الإلكتروني لهيئة تنظيم الاتصالات: (https://www.tra.gov.ae/ar/about-tra)، تاريخ الاطلاع: 2018/01/18.

(2) بايومتري هي ترجمة لمصطلح (BIO-METRIC)، ويقصد به المقاييس الحيوية، وهو علم يمكِّن من التحقق من شخصية الإنسان عن طريق أدلة مستمدَّة من مكونات جسمه، ويتصدَّر هذه الأدلة بصمات الأصابع وراحة الكف والأقدام وملامح الوجه والصوت وحدقة العين وشبكيَّتها، حركة اليد في التوقيع أو النقر على لوحة المفاتيح...، إذ تعالِج أجهزة المقاييس الحيوية (BIO-METRIS) -عن طريق البرمجة والتشفير- السمات التي يتفرَّد بها كل شخص، ثم تختزن بعد ذلك في قاعدة البيانات، ليتم مضاهاتها بالسمات الفردية للشخص المراد التعرف على هويته حال الحاجة إلى ذلك. موسوعة ويكيبيديا، متاح على الموقع: (https://ar.wikipedia.org/w/index)، تاريخ الاطلاع: 2018/11/28.

(3) الفوتونات هي عبارة عن حزمة من الأشعة الكهرومغناطيسية التي تتحرك بسرعة الضوء. ويعتبر نقل البيانات بالطريقة الفوتونية من التطبيقات المتطورة في مجال الاتصالات البصرية. وقد تمَّ تفصيل هذا في الصفحات السابقة.

(4) المرسوم بقانون رقم 28 لسنة 2002 بشأن المعاملات الإلكترونية، الجريدة الرسمية لمملكة البحرين، الصادر بتاريخ 14 سبتمبر 2002، العدد 2548. متاح على الموقع: (http://www.legalaffairs.gov.bh/AdvancedSearchDetails.aspx?id=4324#.WmB2OTcRjIU)، تاريخ الاطلاع: 2018/01/18. وقد تم تعديل هذا القانون بموجب القانون رقم 13 لسنة 2006 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 2741 بتاريخ 31 مايو 2006، والقانون رقم 06 لسنة 2012 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 3039 بتاريخ 16 فبراير 2012، والقانون رقم 34 لسنة 2017 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 3331 بتاريخ 14 سبتمبر 2017.

استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو كهرومغناطيسية أو أي وسيلة مشابهة. في تبادل المعلومات وتخزينها»[1]. غير أنَّ المشرع الأردني قد تخلى لاحقا عن قيد استعمال هذه التقنية في تبادل المعلومات وتخزينها، ليأتي التعريف خلوا من هذه العبارة[2].

ولم يختلف التشريع القطري كثيرا في تعريفه للمصطلح محل الدراسة عن التشريعات آنفة الذكر، إذ اقتصر على كونه استخدام لوسائل كهربائية، أو كهرومغناطيسية أو بصرية، كما أضاف عبارة أو «أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة»[3]، للتدليل على كون هذه الوسائل مذكورة على سبيل التمثيل لا الحصر، وذلك سعيا منه للإحاطة بما يمكن أنْ يستجد من وسائل في قابل الأزمان، فلا يكون التشريع قاصرا عنها. وعلى العموم فإن التشريعات المذكورة سلفا لم تخرج عن هذا النهج.

(1) القانون رقم 85 لسنة 2001 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية، الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 2001، الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية، العدد 4524، الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 2001. متاح على الموقع الرسمي لرئاسة الوزراء للمملكة الأردنية الهاشمية: (http://pm.gov.jo/newspaperResult?version_no=&year=2015&subject)، تاريخ الاطلاع: 2018/01/18.

(2) القانون رقم 15 لسنة 2015 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية، الصادر بتاريخ 15 أبريل 2015، الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية، العدد 5341، الصادر بتاريخ 17 ماي 2015. متاح على الموقع الرسمي لرئاسة الوزراء للمملكة الأردنية الهاشمية: (http://pm.gov.jo/newspaperResult?version_no=&year=2015&subject)، تاريخ الاطلاع: 2018/01/18.

(3) ونص التعريف كالآتي: «إلكتروني: تقنية استعمال وسائل كهربائية، أو كهرومغناطيسية، أو بصرية، أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة». المادة 01 من المرسوم بقانون رقم 16 لسنة 2010 في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، الصادر بتاريخ 19 أغسطس 2010، الجريدة الرسمية لدولة قطر، العدد 09، المنشور بتاريخ 28 سبتمبر 2010. متاح على موقع البوابة القانونية القطرية (الميزان): (http://www.almeezan.qa/LawPage.aspx?id=2678&language=ar)، تاريخ الاطلاع: 2018/01/18.

وتعني المعلومات الإلكترونية المذكورة أعلاه: كل ما يمكن تخزينه ومعالجته وتوليده ونقله بواسطة وسائل تقنية المعلومات، وبوجه خاص الكتابة والصور والصوت والأرقام والحروف والرموز والإشارات وغيرها[1].

أو هي – بعبارة أخرى: «بيانات ومعلومات ذات خصائص إلكترونية في شكل نصوص أو رموز أو أصوات أو رسوم أو صور أو برامج الحاسب الآلي أو غيرها»[2].

إذن فالمقصود من هذا المصطلح هو استخدام التقنيات التكنولوجية الحديثة، الكهربائية أو الضوئية أو المغناطيسية أو ما شابهها من تقنيات في نقل المعلومات وتخزينها، ومعالجتها، سواء تجسدت هذه المعلومات في شكل نصوص أو صور أو رموز أو غير ذلك، وهذا بغية التمكن من نقل الأموال لتسوية المعاملات (الالتزامات) المدنية أو التجارية. وإلى هذه العبارة الأخيرة نوَّهت المادة الثالثة من القانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية[3]، إذ جاء فيها أنَّه: تطبَّق أحكام هذا القانون على المعاملات والعقود التجارية والمدنية التي يتمّ إبرامها بالوسائل الإلكترونية جزئياً أو كلّياً.

(1) المادة الأولى من القانون الاتحادي رقم 02 لسنة 2006 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، الجريدة الرسمية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الصادر بتاريخ 30 يناير 2006، العدد 442. متاح على الموقع الإلكتروني لهيئة تنظيم الاتصالات: (https://www.tra.gov.ae/ar/about-tra)، تاريخ الاطلاع: 18/01/2018.

(2) المادة الأولى من القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 01 لسنة 2006 في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية: المرجع السابق.

(3) القانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية المعتمد بقرار مجلس وزراء العدل العرب رقم 812/د25، بتاريخ 11 نوفمبر 2009. متاح على الموقع الإلكتروني للمركز العربي للبحوث القانونية والقضائية التابع لجامعة الدول العربية: (https://carjj.org/node/1232)، تاريخ الاطلاع: 18/01/2018.

ثانيا- المقصود بالدفع الإلكتروني: يعرف المجلس الاقتصادي الفرنسي الدفع الإلكتروني بأنه: «مجموعة التقنيات الإعلامية، المغناطيسية، أو الإلكترونية. . . التي تسمح بتحويل الأموال دون دعامة ورقية والتي ينتج عنها علاقة ثلاثية بين البنك والبائع والمستهلك»[1].

والملاحظ في هذا التعريف تنبيهه إلى الاستغناء عن استعمال الدعامة الورقية، غير أنَّه لا يقصد بذلك الاستغناء عن الدعامة الورقية بشكل كلي، وإنَّما قد يُستغنَى عنها بشكل جزئي، ويمكِن التمثيل في هذا الشأن بالسفتجة الإلكترونية الممغنطة التي يُستغنَى فيها بشكل كلي عن الدعامة الورقية، والسفتجة الإلكترونية الورقية، وهي ورقة تجارية إلكترونية، تصدر بداية على دعامة ورقية ثم يتم معالجتها إلكترونيا في وقت لاحق.

لذلك اعتبر القانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية سالف الذكر في مادته الأولى أن الدفع الإلكتروني هو: كل نظام أو برنامج يُمكِّن من القيام بعمليات الوفاء **بالاستعمال الكلّي أو الجزئي** للوسيلة الإلكترونية.

ويعرف مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري **الوفاء (الدفع) الإلكتروني** بأنه «وفاء بالتزام نقدي بوسيلة إلكترونية كالشيكات والكمبيالات الإلكترونية وبطاقات الدفع الممغنطة»[2]. وهذه الوسائل مذكورة على سبيل المثال لا الحصر كما هو واضح.

وهي جميعا تعريفات متقاربة، خلافًا لما نصت عليه لجنة الاتحاد الأوربي، في مادتها الثانية (الفقرة 01)، ضمن توصيتها المسماة بالقانون الأوربي للتعامل السليم في مجال الدفع الإلكتروني والصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1987 وفحواها أنَّ «**الدفع الإلكتروني** هو: كل عملية دفع تتم بواسطة بطاقة أشرطة ممغنطة، أو تلك التي تحتوي على دوائر إلكترونية (معالج إلكتروني) لدى جميع

(1) يوسف واقد: النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص20.

(2) نقلا عن، وعود كاتب الأنباري: المرجع السابق، ص207.

شبكات الدفع المزودة بآلات الدفع (T. P. V) و(T. P. E)»[1]. والملاحظ تركيز هذا التعريف على البطاقات الذكية دون غيرها من وسائل الدفع الإلكترونية، وربما ذلك راجع لتزامن ظهور هذه التوصية مع بطاقات الدفع الإلكترونية، أي أنَّ بقية وسائل الدفع الأخرى لم يكن لها وجود قوي آنذاك.

ثالثا- المقصود بوسيلة الدفع الإلكترونية: يعرف قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي وسيلة الدفع الإلكترونية بأنَّها: «الوسيلة التي تمكِّن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر عن بعد عبر الشبكات العمومية للاتصالات»[2]. وهو ذاته التعريف المعتمد ضمن مجموعة المصطلحات القانونية والقضائية المستخرجة من القوانين العربية والمعتمدة بقرارات من قبل مجلس وزراء العدل العرب[3]، كما تبنَّى نفس التعريف حرفيا مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني في مادته الأولى[4]، وكذا قانون المعاملات الإلكترونية السوداني في مادته الثانية، إلا أنَّ

(1) «Au sens du présent code on entend par:

1. paiement électronique : toute opération de paiement effectuée à l'aide d'une carte à piste(s) magnétique(s) ou incluant un micro-processeur, auprès d'un équipement terminal de paiement électronique (TPE) au terminal de vente (TPV)». Recommandation 87/598/CEE de la commission du 08 décembre 1987, portant sur un code européen de bonne conduite en matière de paiement électronique, Journal officiel des communautés européennes, N° L365, Publié le: 24/12/1987.

ويقصد باختصار (T.P.V) (Terminal de paiement de vente): نهائي (محطة) دفع المشتريات، أما اختصار (T.P.E) (Terminal de paiement électronique) فيقصد به: نهائي الدفع الإلكتروني؛ وهي أجهزة تسمح بإنجاز عمليات الدفع بواسطة البطاقة، تزود بها في العادة مكاتب البريد ومختلف المحلات التجارية.

(2) القانون رقم 83 المؤرخ في 09 أوت 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، الصادرة بتاريخ 11 أوت 2000، العدد 64.

(3) المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية: مجموعة المصطلحات القانونية والقضائية المستخرجة من القوانين العربية والمعتمدة بقرارات من قبل مجلس وزراء العدل العرب، لجامعة الدول العربية، ص 123. متاح على الموقع الرسمي لجامعة الدول العربية (https://carjj.org/laws)، تاريخ الاطلاع: 2018/11/27.

(4) نقلا عن، وائل أنور بندق: موسوعة القانون الإلكتروني وتكنولوجيا الاتصالات، دار المطبوعات الجامعية، (الإسكندرية) مصر، 2007، ص789.

هذا الأخير زاد التعريف إيضاحًا من خلال ذكره لمجموعة من وسائل الدفع الإلكترونية على سبيل التمثيل لا الحصر، وكان نصه كالآتي: «وتشمل تلك الوسائل: الشيك الإلكتروني، وصورة الشيك وبطاقة الدفع وغيرها من الوسائل»[1].

وقد اعتمد القانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية نهجا مغايرا لما سلف من تعريفات لوسائل الدفع الإلكترونية، إذ جاء في المادة 27 منه أنه تعتبر وسيلة دفع إلكتروني ما يلي: بطاقات الوفاء الإلكترونية، التحويل الإلكتروني للأموال، النقود الإلكترونية، الاعتماد المستندي الإلكتروني، الأوراق التجارية الإلكترونية، أي وسيلة من وسائل الدفع الإلكتروني الأخرى. وهو ما سمي في هذه الدراسة بالتعريف النطاقي لوسائل الدفع الإلكترونية.

الفرع الثاني

وسائل الدفع الإلكترونية في التشريع الجزائري

تلقى وسائل الدفع الإلكترونية اهتمامًا خاصًّا في الدول المتقدمة، لذلك بلغت هذه الوسائل ذروة تطورها في هذه الدول، سواء من الناحية التقنية التكنولوجية، أو من الناحية التشريعية، فضلا عن القبول المجتمعي لها، وهذا خلافا لما عليه الأمر في الدول العربية عامة، والجزائر خاصة.

ففي ظل التطور الهائل للنظام الاقتصادي والمصرفي العالمي، استشعرت الجزائر ضرورة تحديث بل وإصلاح نظامها الاقتصادي عامة والمصرفي بالذات، وخاصة من خلال إدخال وسائل الدفع الإلكترونية ضمن المنظومة المصرفية، وذلك كي يتم الانسجام مع التقدم الذي يشهده هذا القطاع في العالم.

أولا- من الناحية العملية: بدأت الجزائر بالالتفات إلى هذه الوسائل أول مرة سنة 1989، إذ حاز قصب السبق في استعمال وسائل الدفع الإلكترونية بنك القرض الشعبي الوطني (CPA)،

(1) القانون رقم 11 لسنة 2007 يتعلق بالمعاملات الإلكترونية، الصادر بتاريخ 2007/6/14، الجريدة الرسمية للجمهورية السودانية، متاح على الموقع الرسمي لوزارة العدل السودانية: (https://moj.gov.sd/sudanlaws/#/reader/chapter/265)، تاريخ الاطلاع: 2018/11/29.

من خلال استصداره لأول بطاقة دفع إلكترونية سنة 1989، وقد بدأت هذه التجربة بموزعين آليين للنقود متواجدين على مستوى الجزائر العاصمة، ثم تطور الأمر بعد ذلك ليصل – من خلال مساهمة مجموعة من البنوك– إلى 919 موزع آلي للنقود سنة 2008. وكان على رأس هذه البنوك: البنك الوطني الجزائري، القرض الشعبي الجزائري، بنك الفلاحة والتنمية الريفية، البنك الجزائر الخارجي، بنك التنمية المحلية، الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي، الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، بنك البركة الجزائري، إذ عملت هذه البنوك الثمانية سنة 1995 على إنشاء شركة ذات أسهم تسمى (SATIM)[1]، والتي حرصت على:

- تحديث وسائل الدفع داخل النظام المصرفي الجزائري.
- تطوير وتسيير التعاملات النقدية ما بين المصارف.
- تحسين الخدمات المصرفية وزيادة حجم تداول النقود.
- وضع موزعات آلية في المصارف، تشرف عليها هذه الشركة.

ثانيا–على المستوى التشريعي: يعتبر قانون النقد والقرض الصادر بموجب الأمر رقم 03-11 أول تشريع يتضمن النص على وسائل الدفع الإلكترونية، وذلك من خلال المادتين 66 و69، وجاءت هذه الأخيرة تحديدا كالآتي: «تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كلَّ شخص من تحويل أموال **مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل**»[2].

(1) SATIM: Société Algérienne d`automatisation des transactions interbancaires et de monétique.

(2) المادة 69 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في 27 غشت 2003، العدد 52، المعدل والمتمم بالقانون رقم 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في 12 أكتوبر 2017، العدد 57.

تلا هذا النص تعديل المشرع للقانون التجاري بموجب القانون رقم 05-02[1]، وذلك باستحداث باب رابع ضمن الكتاب الرابع، تحت عنوان «في بطاقات الدفع والسحب»، والذي حوى فصلين مقتضبين جدا، يتعلق الأول منهما بالتحويل المصرفي، ويتضمن الثاني أحكام الاقتطاع المصرفي، إضافة إلى فصل ثالث تحت عنوان «في بطاقات الدفع والسحب». كما شمل هذا التعديل الإشارة الضمنية إلى الأوراق التجارية الإلكترونية، من خلال إضافة فقرة ثالثة لنص المادة 414، المتعلقة بوفاء السفتجة، وفحواها أنه «يمكن أن يتِمَّ التقديم أيضا بأي وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما»، هذا وقد تم إضافة ذات الفقرة إلى المادة 502 المتعلقة بتقديم الشيك للوفاء.

فضلا عن ذلك فرض المشرع الجزائري ضرورة التعامل بوسائل الدفع الكتابية حال تسوية مبادلات مالية تجارية كانت أو مدنية، كلما كانت قيمة تلك العمليات تعادل أو تفوق مبلغا معينا يتم تحديده عن طريق التنظيم، وهذا عملا بنص المادة 06 من قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ونصها: «يجب أن يتم كل دفع يفوق مبلغا يتم تحديده عن طريق التنظيم، بواسطة وسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية. تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم»[2].

وتطبيقا لنص المادة 06 المذكورة أعلاه، صدر المرسوم التنفيذي رقم 15-153 الذي يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع الكتابية، عن طريق القنوات البنكية والمالية، وجاء في مادته الرابعة أنه: «يقصد في مفهوم هذا المرسوم بوسائل الدفع الكتابية. . . كل

(1) تعديل المشرع نص القانون التجاري بموجب القانون رقم 05-02، الصادر في 06 فبراير 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في 09 فبراير 2005، العدد 11.

(2) القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فبراير 2005، قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في 09 فبراير 2005، العدد 11، المعدل والمتمم بالأمر رقم 12-02 المؤرخ في 13 فبراير 2012، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في 15 فبراير 2012، العدد 08.

وسائل الدفع التي تسمح بتحويل الأموال عن طريق القنوات البنكية والمالية، لا سيما: الصك، التحويل، **بطاقة الدفع**، الاقتطاع، السفتجة، السند لأمر، وكل وسيلة دفع أخرى ينص عليها القانون»[1].

كما استصدر المشرع الأمر رقم 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب[2] والذي انتقل فيه المشرع من مرحلة الاعتراف الضمني بوسائل الدفع الإلكترونية إلى مرحلة الاعتراف الصريح بها. وذلك بورود مصطلح وسائل الدفع الإلكترونية لأول مرة في التشريع الجزائري ضمن المادة الثالثة من الأمر المذكور سلفا، وفحواها: «لغرض مكافحة التهريب يمكن اتخاذ تدابير وإجراءات وقائية، وفي هذا الشأن يمكن على الخصوص: . . . تعميم استعمال **وسائل الدفع الإلكتروني**، . . .».

(1) المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 15-153 المؤرخ في 16 يونيو 2015، الذي يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع الكتابية عن طريق القنوات البنكية والمالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في 22 يونيو 2015، العدد 33.

ولا يختلف كثيرا عن النص المذكور تعريف وسائل الدفع الوارد قبل ذلك في ملحق النظام رقم 05-06 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، بأنها: «أدوات تسمح – بغض النظر عن السند أو **العملية الفنية المستعملة**- بتحويل الأموال. تتمثل وسائل الدفع الأساسية في الصكوك والتحويل والبطاقة المصرفية...». ملحق النظام رقم 05-06 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في 23 أبريل 2006، العدد 26.

والملاحظ هنا أن المشرع قد وصف وسائل الدفع المذكورة في المادة أعلاه بأنها وسائل دفع كتابية، وهو وصف لم يتضح لنا معناه، والحال أنه أدرج ضمن هذه الوسائل بطاقات الدفع، وهي وسيلة دفع إلكترونية، في حين يجعل نظام بنك الجزائر رقم 07-03 المتعلق بغرفة المقاصة في المادة الثالثة والرابعة عشر منه – يجعل- من وسائل الدفع الإلكترونية **قَسِيمًا** لوسائل الدفع الكتابية **لا قِسْمًا منها**، إذ جاء في أولاهما أنه «تتولى غرفة المقاصة ... مهمة تسهيل تسوية الأرصدة... لما يأتي: كل من وسائل الدفع الكتابية أو الإلكترونية، لا سيما الشيكات والسندات التجارية الأخرى..»، أما الأخرى فقد جاء فيها أنه: «يقصد بالأظرفة مجموع وسائل الدفع الكتابية أو الإلكترونية..». نظام بنك الجزائر رقم 07-03 المؤرخ في 17 نوفمبر 1997 المتعلق بغرفة المقاصة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة في 25 مارس 1998، العدد 17.

(2) الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 غشت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في 28 غشت، العدد 59.

إضافة إلى ذلك صادقت الجزائر سنة 2014 على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-252[1]، والتي تضمنت مجموعة من النصوص التي تعالج مسائل الدفع الإلكتروني، خاصة منها المادة 18 والمعنونة بـ: الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الإلكترونية.

وتتميما لهذا المسعى سنَّ المشرع الجزائري القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[2]، إذ عرَّف في المادة السادسة منه وسائل الدفع الإلكترونية بأنَّها: **«كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به، تمكِّن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد، عبر منظومة إلكترونية».**

والملاحظ أنَّ هذا التعريف يشتمل على جزءين، يبيِّن الأول منهما أنَّ وسائل الدفع الإلكترونية لا تخرج عن تلك الوسائل التي أقرَّها ونظَّمها المشرع الجزائري، وهي تتمثل أساسا في: الأوراق التجارية الإلكترونية، التحويل المصرفي الإلكتروني، بطاقات الدفع والسحب والائتمان الإلكترونية، النقود الإلكترونية. . .، وهذا يتفق تماما مع ما جاء في: ملحق النظام رقم 05-06 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى -المذكور سلفا- من أن وسائل الدفع الأساسية، والتي تسمح بتحويل الأموال **بغض النظر عن الوسيلة المستعملة** تتمثل في: الصكوك، التحويل، البطاقات المصرفية. . . وتشير عبارة بغض النظر عن الوسيلة المستعملة إلى إمكانية التحويل بالطرق الإلكترونية.

(1) المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المؤرخ في 08 سبتمبر 2014، يتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر سمة 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في 28 سبتمبر 2014، العدد 57.

(2) القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في 16 مايو 2018، العدد 28.

أمَّا الجزء الآخر من التعريف فهو يشير ضمنا إلى بعض من خصائص هذه الوسائل، إذ ينص على أنَّ هذه الوسائل تمكِّن صاحبها من القيام بالدفع (أي بالوفاء بالالتزامات النقدية)، عن قرب أو عن بعد، عبر منظومة إلكترونية.

وتوحي عبارة «عن قرب أو عن بعد» إلى خاصية الالتقاء المادي بين طرفي التعاقد التي تتميَّز بها وسائل الدفع الإلكترونية. ففي حين يركز البعض على أنَّ الدفع الإلكتروني يفترض تباعد أطراف العقد، بحيث لا يجمعهم مجلس عقد واحد[1]، يُبيِّن المشرع أنه لا يحول دون تمام التعاقد عبر وسيلة الدفع الإلكترونية الحضور المادي الفعلي لأطراف التعاقد، فالعبرة ليست بالحضور المادي لأطراف التعاقد أو عدم حضورهم، وإنما العبرة بتمام التعاقد بينهم عبر وسيلة دفع إلكترونية (أي عبر منظومة إلكترونية) تغني عن التعامل بالنقد ووسائل الدفع التقليدية.

إن هذا الأمر (أي التعاقد عبر منظومة إلكترونية) يتطلب وجود جهة ثالثة تتولى عملية إدارة وتأمين الدفع الإلكتروني، بغية توفير الثقة بين المتعاملين بهذه الوسائل المستحدثة[2]، وتسمى هذه الجهة بالوسيط الإلكتروني، أو جهات التوثيق الإلكتروني[3]، وهي تتمثل عادة في البنوك والمؤسسات المرخص لها بالقيام بعمليات التوثيق والمصادقة الإلكترونية، والتثبت من سرية وصحة المعلومات، والتأكد من شخصية الأطراف المتعاملين والاحتفاظ بأدلة الإثبات. . .[4].

ولكي تقوم هذه الجهات بهذا الواجب المنوط بها فإنَّ عليها إحاطة وسائل الدفع الإلكترونية بمجموعة من الأدوات التِّقَنيَّة الضَّامنة للأمان من مخاطر السرقة والقرصنة وكذا التزوير

(1) انظر، الطيب زروتي: مسؤولية البنك عن التحويل المالي الإلكتروني، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، المحكمة العليا للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجزائر، 2014، ص95؛ ومحمد بن حسن العسيري: المرجع السابق، ص58؛ ومصطفى طويطي: وسائل الدفع الإلكتروني – دراسة قياسية لبنك القرض الشعبي الوطني، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، العدد التاسع، جامعة محمد بوضياف (المسيلة)، الجزائر، 2013، ص58.

(2) الطيب زروتي: المرجع السابق، ص95.

(3) محمد بن حسن العسيري: المرجع السابق، ص59.

(4) يوسف واقد: المرجع السابق، ص24.

المعلوماتي[1]. وعادة ما تستعمل المنظومة الجزائرية الأرقام السرية كوسائل أمان، والرأي أنَّ هذه الرموز غير كافية البتة لتأمين سرية معلومات الدفع الإلكتروني، لذا يفضل دعمها بالبصمات الحيوية (البيومترية) وبالأرقام السرية المتجددة المرسلة آنيًّا عبر البريد الإلكتروني والهواتف الجوالة لتفادي القرصنة، ولتفادي نسيان هذه الرموز في ظل تكاثرها، خاصة وأنَّ التكنولوجيا الحديثة تتيح ذلك.

وبهذا يكون المشرع قد أشار في هذا التعريف -وباقتضاب غير مخل- إلى خصائص وسائل الدفع الإلكترونية المتمثلة إجمالا في:

1. كونها وسائل تمكن من تسوية المعاملات على المستوى الدولي، فضلا عن المستوى الوطني، ذلك أن هذه الوسائل تمكن الأطراف من إتمام التعاقد ولو لم يجمعهم مجلس عقد واحد.
2. تحوز هذه الوسائل قدرا من الثقة بين المتعاملين بها، أكسبتها إياها الجهات الوسيطة- جهات التوثيق الإلكتروني بفضل ما تقوم به من عمليات تأمين المعلومات والحفاظ على سريتها.
3. كما تتسم هذه الوسائل بقدر كاف من الأمان بفضل أدوات التأمين التقنية التي توفرها جهات التوثيق المذكورة سلفا.

إنَّ الحديث عن لزوم حماية وسائل الدفع من مخاطر السرقة الاحتيال والتزوير والإتلاف يقود إلى ضرورة الحديث عن مدى قابلية اعتبار هذه الوسائل محلا للجرائم المذكورة خاصة وأنَّ هذه الوسائل هي وسائل ذات طبيعة خاصة، وهذا ما نتناوله في المبحث الموالي.

(1) الطيب زروتي: المرجع السابق، ص95.

المبحث الثاني

دلالة وسائل الدفع الإلكترونية في إطار القانون الجنائي باعتبارها محلا للجريمة

تحمل وسائل الدفع الإلكترونية طبيعة خاصة تجعل من اعتبارها محلا للحماية من الجرائم المنصوص عليها ضمن القواعد العامة في قانون العقوبات -تجعله- موضع بحث ونظر، والمقصود هنا جرائم الأموال -المتمثلة في السرقة والنصب وخيانة الأمانة- من جهة، وجرائم التزوير من جهة أخرى[1].

والمراد من حماية هذه الوسائل حماية أموال الأفراد التي تجسدها المعلومات ذات الطبيعة الإلكترونية والمحمَّلة على وسائط خاصة، وهي (أيْ هذه المعلومات) كما رأينا سلفًا تظهر في شكل نصوص أو رموز أو أصوات أو رسوم أو صور أو برامج الحاسب الآلي أو غيرها. فالأوراق التجارية الإلكترونية كما سيأتي هي مستندات (محررات) إلكترونية تمثِّل حقًّا موضوعه مبلغ من النقود، والنقود الإلكترونية هي قيم مالية مخزنة على وسائط إلكترونية، أو هي نبضات إلكترونية هي في حقيقتها بيانات ومعلومات... أو هي أرقام تتداول إلكترونيا، كل رقم يمثل قيمة مالية في حد ذاته... وهكذا بقية وسائل الدفع الإلكترونية التي سيأتي بيان كل واحدة منها تفصيلا.

ولمزيدِ إيضاحٍ يشار إلى أنَّ المعلومات الإلكترونية تتَّسم بعدد من الخصائص الأساسيَّة، منها نوع المعلومة والوسيط المادي الذي يحويها (أي الذي تُحمَّل عليه). فالنقود المتاحة في عالم الحاسبات الآلية المعاصرة تُعدُّ نوعًا من أنواع المعلومات الإلكترونية تتطلب وجود وسائط مادية تخزَّن فيها[2].

(1) يدخل الإتلاف ضمن الجرائم المذكورة أعلاه الماسة بالأموال، غير أنَّ المشرع الجزائري قد خص جرائم إتلاف الأموال المعلوماتية بقواعد خاصَّة تضمنتها المواد 394 مكرر إلى 394 مكرر 07 من قانون العقوبات، وهي مواد المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وسنتناول هذه الجرائم ضمن الباب الثاني من هذه الدراسة.

(2) من أنواع المعلومات المذكورة أعلاه: المعلومات التي تتخذ شكل التعليمات في مجال تكنولوجيا الحاسبات الآلية، والمعلومات المتعلقة بقطاع الأعمال وغير ذلك من المعلومات. في الخصائص الأولية والتكميلية للمعلومات، نائلة عادل محمد فريد قورة: المرجع السابق، ص100.

فبطاقات الائتمان مثلا لها كيان مادي متمثل في البطاقة بحدِّ ذاتها، ولها كيان منطقي (معنوي) متمثل في البيانات والمعلومات المحمَّلة على تلك البطاقة، ومثل ذلك السفتجة الإلكترونيَّة الورقية... بل إنَّ بعض هذه الوسائل يعتمد اعتمادا رئيسًا على الكيان المنطقي، كالحوافظ الافتراضية التي تمثِّل نوعا من أنواع النقود الإلكترونية، والسفتجة الإلكترونية الممغنطة، والشيك الإلكتروني... وإنْ كانت هذه الوسائل المذكورة أخيرا تحتاج إلى دعامة تُمَكِّن من ترجمة البيانات الإلكترونية إلى معلومات وصور ورموز قابلة للقراءة.

فمتى كان الاعتداء واقعا على الكيان المادي لوسيلة الدفع الإلكترونية فلا إشكال في تطبيق القواعد العامة لقانون العقوبات[1]، وإنَّما اختلف الفقه الحديث في مدى اعتبار هذه البيانات والمعلومات في حدِّ ذاتها منفصلة عن الوسيط المادي الذي يحويها، -مدى اعتبارها- أموالا بالمعنى المنصوص عليه ضمن القواعد العامة لقانون العقوبات بما يتيح اعتبارها محلًّا لجرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة[2]. كما اختلف أيضا في مدى اعتبارها محرَّرا بما يسمح من تطبيق القواعد المتعلقة بالتزوير المنصوص عليها ضمن قانون العقوبات.

وهذا ما سنحاول التعرف عليه ضمن المطلبين الآتيين.

(1) مع ملاحظة أنَّ الاعتداء هنا في ظاهره هو واقع على الكيان المادي لوسيلة الدفع الإلكترونية والمتمثلة عادة في البطاقة الحاملة للشريط الممغنط أو الأسطوانة أو الذاكرة ... غير أنَّ المعتدي في الحقيقة لا يستهدف غالبا الحصول على القيمة الماديَّة لهذه الأشياء نظرا لزهادتها، وإنَّما يستهدف ما هو مسجل عليها من معلومات تمثِّل مبالغ نقدية.

(2) قد تتمثل البيانات المذكورة أعلاه في ودائع مصرفية أو مرتَّبات وأرصدة بنكية ... كما قد تتمثل في أرقام الحسابات السرية مثلا، فإذا كانت الأمثلة الأولى قد لا تثير إشكالات بالغة حال تطبيق القواعد التقليدية الحاكمة لجريمة السرقة عليها، فإنَّ التقاط الأرقام السرية دون الأرصدة قد يثير نوعا من الإشكال، على اعتبار أنَّ هذه الأرقام معلومات إلكترونية من جهة، وعلى اعتبار أنَّها ليست أموالا بالمعنى التقليدي من جهة أخرى. ومن التطبيقات القضائية لما نتساءل عنه ما قضت به محكمة دبي وأقره قضاء الاستئناف بمعاقبة شخص لقيامه بسرقة الرقم السري لحساب المجني عليه، ومن ثم سرقة مبلغ مالي من حسابه البنكي. انظر، محمد عبيد الكعبي: الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الإنترنت، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، (القاهرة) مصر، 2009، ص217.

المطلب الأول

وسائل الدفع الإلكترونية باعتبارها محلا لجرائم الأموال

تشترك جريمة السرقة وجريمة النصب وخيانة الأمانة في وقوعها على مال منقول مملوك للغير، أيْ أنَّ محل الجريمة فيها واحد، وقد اتفق الفقه التقليدي على المعاني والضوابط العامَّة له[1]. غير أنَّه بظهور المعلوماتية وظهور ما اصطلح عليه بالمال المعلوماتي[2] اختلف الفقه الحديث في مفهوم ذلك المحل وضوابطه العامة المعروفة لدى الفقه التقليدي.

فهل يصدق وصف المال على المعلومات الإلكترونية؟ وما مدى انطباق وصف المنقول القابل للتملك على المال المعلوماتي؟ ما نتناول تفصيله في فرعين كما يلي:

الفرع الأول

الخلاف في إطلاق وصف المال على المعلومات الإلكترونية

اتفق الفقه التقليدي حول ضرورة أن يكون المال محلُّ جرائم السرقة والاختلاس والنصب شيئًا ذا قيمة قابلًا للتملك، مما يتطلب أنْ يكون هذا المال ذا طبيعة مادية، أيْ أنْ يكون له كيان مادي ملموس، وهو ما يتنافى بادي الرأي مع طبيعة المعلومات الإلكترونية؛ الأمر الذي ولَّد خلافًا فقهيًا قوامه اتجاهان، يضفي أحدهما صفة المال المنقول على المعلوماتية، بينا ينفيها الآخر عنها.

أولا –المعلومات ليست من قبيل المال: يعتمد هذا الاتجاه اعتمادا كليا على المنهج التقليدي الذي لا يضفي وصف المال إلا على الأشياء **ذات الطبيعة المادية**، باعتبار أنَّ هذه الأشياء فقط هي ما يحوز صفة القابلية للتملك والاستئثار.

---

(1) انظر، محمد صبحي نجم: شرح قانون العقوبات الجزائري– القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص115. ماهر عبد شويش الدرة: شرح قانون العقوبات– القسم الخاص، المكتبة القانونية، الطبعة الثانية، العراق، ص258.

(2) ينطبق وصف الأموال المعلوماتية على كل ما له قيمة اقتصادية (كما سيتأكد لاحقا) من الرسائل والبيانات وبرامج الحاسوب والانترنت وأرصدة الحسابات المصرفية والأسهم والسندات الإلكترونية ... محمد عبد الله العوَّا: جرائم الأموال عبر الانترنت، دار الفتح للطباعة، الطبعة الأولى، (الإسكندرية) مصر، 2013، ص89.

ومن ثَمَّ فالمعلومات وفقا لهذا الاتجاه لا تصلح لأنْ تكون محلا لجرائم الأموال إلا إذا اقترنت بما يجعل لها **كيانا ماديا ملموسا** قابلا للتملك[1]. أيْ أنَّ المعلومات المسجلة على أسطوانات أو أشرطة ممغنطة أو على وحدات تخزين خارجية أو على غيرها من وسائط التخزين هي فقط ما يمكن أنْ يحظى بالحماية وفقا للقواعد الخاصة بجرائم الأموال باعتبارها مالًا منقولًا.

أما المعلومات منفصلة عن أيِّ وسيط مادي فهي شيء معنوي لا يمكن بحال من الأحوال –وفقا لهذا الاتجاه– أنْ تقبل التملك والاستئثار، فتداولها والانتفاع بها حق للكافة[2]، ومن ثَمّ لا يمكن أنْ تكون محلًّا للملكية الفكرية بَلْهَ أنْ تكون محلا لجرائم الأموال[3]، لأجل ذلك يقرر البعض أن نُظُم أمْنِ الحواسيب الإلكترونية عائق أمام تقدم صناعة المعلومات[4].

إنَّ هذا القول في الحقيقة يتقاطع جزئيا مع ما يتبناه البعض من التفريق بين البيانات من جهة والمعلومات التي تمت معالجتها إلكترونيا من جهة أخرى؛ ذلك أنَّ هذه الأخيرة تتميز –خلافا لنظيرتها– بأنَّ لها كيانًا ماديًا من طبيعة مختلفة نوعا ما. إذ المقصود **بالكيان المادي** أنْ يشغل الشيء حيزا في فراغ معين، وأنْ يتاح قياس هذا الحيز والتحكم فيه[5]. وهو ما يتوافر في المعلومات المعالجة إلكترونيا، فهي عبارة عن بيانات تأخذ شكل نبضات إلكترونية ممغنطة، يمكن تخزينها على وسائط ذات طبيعة مخصوصة تتناسب معها، كما أنَّه يمكن قياس الحيز الذي تأخذه هذه النبضات على

(1) علي عبد القادر القهوجي: الحماية الجنائية للبيانات المعالجة إلكترونيا، مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت المنعقد بتاريخ 01 إلى 03 ماي 2000، المجلد الثاني، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، الطبعة الثالثة، 2004، ص575 و585.

(2) وهذا رأي الفقيه Ulrich Siebre، مشار إليه في محمد عبد الله العوَّا: المرجع السابق، ص105.

(3) آمال قارة: الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2007، ص18 و19.

(4) وهذا رأي الفقيه Stallman، مشار إليه في، محمد عبد الله العوَّا: المرجع السابق، ص106.

(5) المرجع نفسه، ص78.

الوسيط بمقياس مخصوص أيضا يتناسب وطبيعة هذا الحيز، يدعى البايت والكيلوبايت والميجابايت، كما يمكن نقلها والتحكم في حجمها واستغلالها وإعادة إنتاجها... [1].

ومن ثَمَّ –وفقا لهذا الاتجاه– لكي تخضع المعلومات للحماية الجنائية وفقا للقواعد المقررة لجرائم الأموال يجب أنْ تتم معالجتها إلكترونيا، من خلال أجهزة الحاسب الآلي المدخلة فيها فتتحول من أموال معنوية إلى أموال مادية[2]. أيْ من أموال ذات كيان منطقي فقط إلى أموال ذات كيان مادي من طبيعة مخصوصة.

ويبدو أنَّ هذا القول يحتاج إلى شيء من الضبط والتحرير، فالمعلومات الإلكترونية هي بيانات تمت معالجتها إلكترونيا[3]، ذلك أنَّ البيانات هي تمثيل للمعلومات أو الأفكار في أيِّ شكل كان، فهي تشمل الصور والكتابة والصوت ...، فإذا اجتمع أكثر من بيان ثم تمت معالجته بطريقة تسمح باستخلاص نتائج من تلك البيانات كنا أمام معلومات إلكترونية[4].

فالبيانات هي الحقائق الخام[5]، أو هي الحقائق في حالة كمون، والمعلومات هي اجتماع تلك البيانات وتحويلها إلى نتائج، أيْ هي الحقائق في حالة حركة[6].

(1) محمد نصر محمد: الوسيط في الجرائم المعلوماتية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2015، ص149.

(2) آمال قارة: المرجع السابق، ص19.

(3) عبد الفتاح بيومي حجازي: نحو صياغة نظرية عامة في علم الجريمة والمجرم المعلوماتي، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، (الإسكندرية) مصر، 2009، ص50.

(4) شيماء عبد الغني محمد عطاالله: الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، دار النهضة العربية، (القاهرة) مصر، 2013، ص18.

(5) عبد الناصر محمد محمود فرغلي: الاثبات العلمي لجرائم تزييف وتزوير المحررات التقليدية والإلكترونية، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2010، ص41.

(6) محمد عبد الله العوَّا: المرجع السابق، ص67 و68. ويلاحظ هنا أن البعض يسوق هذه تعريفات المذكورة أعلاه للبيانات والمعلومات على أنها تعريفات متعددة متباينة، غير أنَّ المتمحص فيها يلحظ تكاملها وترابطها لا تنافرها وتعددها، على النحو الذي ذكر في المتن. انظر، أيمن عبد الله فكري: الجرائم المعلوماتية (دراسة مقارنة في التشريعات العربية والأجنبية)، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، 2014، ص39.

والبيانات أو المعلومات **عامة** تتألف من عنصرين، مادي وهو الدعامة، ومعنوي يتمثل في الدلالة أو المفهوم أو الفكرة، وهي –أيْ الدلالة– عنصر غير ملموس لا يمكن فصله في حالته التقليدية عن وعائه المادي، فإذا ما كان منفصلا عنه اعتبر شيئا غير ملموس يمكن تصوره لكن لا يمكن قياسه أو نقله ....، خلافا للمعلومات (أو البيانات الإلكترونية) التي من خصائصها الاستقلال عن الدعامة المادية[1]، إذ يمكن نقلها من وسيط مادي إلى آخر، هذا فضلا عن طبيعتها المادية الخاصة التي تتميز بها، باعتبارها نبضات إلكترونية ممغنطة، كما أنَّ هذه المعلومات والبيانات لا يمكن بحال من الأحوال أنْ تكتسب هذه الطبيعة الخاصة إلا بعد إدخالها في الحواسيب الآلية، وهنا قد يتم إدخال البيانات منفردة دون أنْ تخضع للمعالجة الإلكترونية، كما قد يتم إدخالها ثم إخضاعها للمعالجة الإلكترونية لتعطينا مجموعة من المعلومات (المعطيات).

ويقصد بالمعالجة الآلية (الإلكترونية) للمعلومات تجميع البيانات وتسجيلها وإعدادها والاحتفاظ بها أو محوها واسترجاعها أو تعديلها، وغير ذلك من العمليات التي تتم آليا بهدف الحصول على نتائج. والمعالجة تتطلب أمرين أساسيين، جهاز (وحدة) المعالجة المركزية للمعلومات (الحاسوب)، وبرنامج المعالجة الآلية[2].

من كل هذا يمكن القول أنَّ البيانات والمعلومات الإلكترونية وإنْ كانت في طبيعتها منفصلة عن الوسيط المادي (الدعامة) غير أنَّها تحتاج بالضرورة إلى وجوده لكي يتمكن المرء من رؤيتها وقراءتها ومعالجتها...

وهنا تجدر الإشارة إلى تمييز البعض بين الأموال المعلوماتية المادية ويقصد بها النقود ذاتها في صورتها الرقمية أو الإلكترونية والتي تُعدُّ مكافئًا للنقود المادية (البنكنوت)، وبين الأموال المعلوماتية المعنوية، وهي المعلومات وقواعد البيانات والبرامج والمستندات والمحررات

(1) أيمن عبد الله فكري: المرجع السابق، ص34.

(2) المرجع نفسه، ص 58.

والتوقيعات والوسائط والنظم الإلكترونية وغيرها من الكيانات المنطقية المتداولة أو الواقعة عبر الانترنت[1].

وعودًا إلى القول بأنَّ المعلومات منفصلة عن أيِّ وسيط مادي فهي شيء معنوي لا يمكن بأيِّ حال أنْ تقبل التملك والاستئثار، وأنَّ تداولها والانتفاع بها حق للكافة، ومن ثَمَّ لا يمكن أنْ تكون محلا للملكية الفكرية ولا أنْ تكون محلا لجرائم الأموال فهو –في الرأي– أمر محل نظر.

فالظاهر أنَّ المقصود هنا هي المعلومات الإلكترونية، وهي وفقا لما عرف سلفا «كل ما يمكن تخزينه ومعالجته وتوليده ونقله بواسطة الحاسب الآلي، كالأرقام والحروف والرموز وما إليها»، فالمعلومات الإلكترونية وفقا لهذا يجب أنْ تتوافر فيها شروط التحديد والابتكار والسرية والاستئثار. وإنَّما اكتسبت هذه المعلومات الحماية الجنائية بناءً على قواعد حقوق الملكية الفكرية، أو بناءً على قواعد نظام معالجة ونقل المعلومات، أو بناءً على غير ذلك من القواعد الجنائية، وهو أمر محل خلاف، – المقصود– أنَّ هذه المعلومات إنَّما اكتسبت هذا النوع من الحماية من خلال الشروط التي اتَّسمت بها، خاصة ما يتعلق بشرط السرية والاستئثار، وهذا ما يؤكده الاتجاه الموالي.

صفوة القول من هذا أنَّ وسائل الدفع الإلكترونية تدخل –بما يتوافق مع هذا الاتجاه– تحت نطاق المعلومات الإلكترونية التي تصلح لأَنْ تكون محلا لجرائم الأموال لكونها: مخزَّنة في الغالب على وسائل إلكترونية من قبيل البطاقات والشرائط المغناطيسية أو الأقراص الصلبة أو ذاكرة الحاسوب في حدِّ ذاته... فإنْ لم تكن كذلك فهي على الأقل معلومات خاضعة بالضرورة للمعالجة الإلكترونية.

(1) محمد عبد الله العوَّا: المرجع السابق، ص333.

ولا يفضَّل –في الرأي– اصطلاح (الأموال المعلوماتية المادية)، ذلك أنه يحمل في ذاته نوعا من التناقض، فـ(المعلوماتية) ضمن هذا المصطلح تفترض اللامادية، لهذا يرجَّح استعمال مصطلح الأموال الافتراضية، أو القيم المالية الافتراضية.

ثانيا -المعلومات تحوز وصف المال: يرى اتجاه فقهي حديث أنَّ المعلومات تحوز وصف المال بناءً على مجموعة اعتبارات يمكن إجمالها في الآتي:

1. المعلومات الإلكترونية هي نتاج أفكار صاحبها، أيْ أنَّه هو من يملكها، فهي مرتبطة بشخصيته، ومن ثَمَّ تُعدُّ من الحقوق اللصيقة بشخصية صاحبها[1]. ويعبِّر البعض عن هذا المعنى بقولهم أنَّ المعلومة تنتمي إلى مؤلفها بسبب «علاقة التبني التي تربط بينهما»[2].

وما دام الأمر كذلك فإنَّ لصاحب المعلومة الحق في إبرام عقود متعلقة بها، كالإيجار والبيع والحفظ والتنازل أو تقييد استخدامها أو رفضه، وكل هذا يعزِّز اعتبارها مالا، ولولا اعتبارها مالا لما ذهب البعض إلى إضفاء الحماية القانونية عليها وفقا لنصوص الملكية الفكرية المخصصة للأموال ذات الكيان المعنوي. وهذه إحدى الاعتبارات التي يستند إليها الأستاذ (Vivant)[3].

2. من خصائص المعلومات الإلكترونية قابليتها للانتقال من صاحبها إلى الغير، وعلى أساس ذلك تنشأ العلاقات والعقود المذكورة أعلاه بين صاحبها وبين الغير مستقبل المعلومات. غير أنَّ حيازة المعلومات وانتقالها هي حيازة وانتقال ذو طبيعة مخصوصة تتوافق مع طبيعة كيانها المعنوي، الذي لا يُشترط فيه أنْ تضم المعلومةَ دعامة مادية.

3. ومع ذلك يمكن القول أنَّ المعلومة لها كيان مادي من طبيعة مخصوصة، فهي كما رأينا سلفا عبارة عن نبضات إلكترونية تشغل حيزا مخصوصا يمكن قياسه والتحكم فيه، كما أنَّها تنتقل عبر نواقل مخصوصة كالأسلاك النحاسية وأسلاك الألياف البصرية وغيرها، مما يعني أنَّ لها كيانًا ماديًّا حقيقة.

---

(1) آمال قارة: المرجع السابق، ص17.

(2) وهو تعبير الفقيه Catala وفقا لما نقله عنه أمين طعباش: الحماية الجنائية للمعاملات الإلكترونية، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2015، ص121.

(3) المرجع نفسه، ص121.

وهذا في النظر يعتبر –مع ما يليه– من أقوى الأدلة التي استند إليها هذا التيار لاعتبار المعلومات الإلكترونية من قبيل الأموال المنقولة، فهي –أيْ المعلومات الإلكترونية– شبيهة جدًّا بالطاقة الكهربائية[1]، التي استقر الفقه المعاصر على اعتبارها من الأشياء التي تحظى بالحماية بناءً على القواعد العامة لجرائم الأموال، كما أنَّ عدم إمكانية لمس هذه الطاقة أو الإشعاعات كما يسميها بعض الفقه المصري، وعدم رؤيتها بالعين المجردة لا يعني إطلاقا انعدام كيانها المادي، وهي في هذا شبيهة بالميكروبات[2]. والقول بغير هذا يعتبر في الحقيقة عجزا عن مسايرة الفقه والتشريع القانوني للتطور السريع لتكنولوجيا المعلومات.

4. إنَّ مما يعزز ما ذهب إليه هذا الاتجاه من أنَّ المعلومات مال منقول ما ذهبت بعض التشريعات من عدم النص صراحة على أنْ يكون المال محل الاعتداء مالا ماديًّا أو معنويًا، وإنَّما ذكرت حيال ذلك الاعتداء على (شيء)، والأشياء منها المادية ومنها غير المادية. فيدخل في هذا النطاق حق الارتفاق والدين وحق الانتفاع، وعليه أمكن إدخال المعلومات الإلكترونية ضمنه[3].

(1) محمد نصر محمد: المرجع السابق، ص150.

أثارت الكهرباء الخلاف الفقهي والقضائي حول صلاحيتها لأن تكون محلا لجرائم الأموال، كونها لا تحمل وصف الأشياء المادية (المجسمة) في نظر البعض، غير أن الأمر استقر لاحقا على أن الكهرباء شيء مادي، له حيز، يصلح لأن يكون محلا لجرائم الأموال. انظر، عبد الفتاح مصطفى الصيفي: المطابقة في مجال التجريم، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، (القاهرة) مصر، 1991، ص106.

(2) جميل عبد الباقي الصغير: القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، الكتاب الأول (الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي)، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، (القاهرة) مصر، 2012، ص65.

(3) علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص577. ويعرف الشيء بصفته محلا للأفعال المكونة للجرائم أنَّه «كل جزء من أجزاء العالم الخارجي يصلح لأن يحقق مصلحة اقتصادية». والمصلحة الاقتصادية هي ما يسمى أيضا بـ «القيمة»، فلكي يكون للشيء اعتبار قانوني يجب أنْ يكون ذا قيمة، وهو ما أقرَّته المحاكم الجنائية. للتفصيل في هذا، عبد الفتاح مصطفى الصيفي: المرجع السابق، ص101.

وهذا الاتجاه الأخير هو ما استقر عليه جزء من الفقه المصري معلِّلًا تفسير محل جرائم الأموال بكونه مالا ماديا بالظروف والوقت الذي وضعت فيه نصوص جرائم الأموال، التي كانت ترتكز على الأموال المادية إذْ ذاك لقلة الأموال المعنوية قيمةً وعددًا، خلافا لما عليه الحال الآن، إذْ أصبحت الأموال المعنوية مع التطور التقني والاقتصادي أكثر عددا وأعلى قيمة من الأموال المادية[1].

وفي هذا السياق تعبر المادة 311 من قانون العقوبات الفرنسي وكذا المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري عن محل جريمة السرقة بأنَّه (شيء)، ويدعم هذا المذهب بصيغة أوضح المادتان 01/313 و01/314 بصدد جريمتي النصب وخيانة الأمانة، واللَّتان تخلَّى فيهما المشرع الفرنسي عن وصف المال محل هذه الجرائم بـ(المال المنقول المملوك للغير)، مستعيضًا عنه بمصطلح (مال أيًّا كان) بصدد جريمة خيانة الأمانة (المادة 01/314)، ومصطلح (مال أيًّا كان أو خدمة) عوضا عن تعبيره عن محل جريمة النصب بأنَّه (أموال أو منقولات أو مستندات مثبتة لالتزامات أو تصرفات أو تذاكر أو وعود أو مخالصات) (المادة 01/313)[2]. غير أنَّ المشرع الجزائري لم ينح هذا النحو، وإنَّما تمسك بمصطلح (أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات

(1) علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص575.

(2) **Voir l'article 311-1:** Le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui.

Article 313-1: L'escroquerie est le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre **des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge.**

Article 314-1: L'abus de confiance est le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, **des fonds, des valeurs ou un bien quelconque** qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé. Le code pénal françai. Disponible sur le site: (https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719); et l'ancien code pénal français. Disponible sur le site: (https://www.legifrance.gouv.fr), Date d'accès: 17/10/2019.

أو إبراء من التزامات) حيال المحل في جريمة النصب، ومصطلح (أوراق تجارية أو نقود أو بضائع أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن ....) بصدد المحل في جريمة خيانة الأمانة[1].

ومما يعضد هذا أنَّ هذه النقود وإنْ كانت من الناحية الواقعية ليست أموالا مجسدة ملموسة، غير أنَّها من الناحية القانونية تعتبر أموالا، ومن ثَمَّ يمكن أنْ تكون محلًّا لجرائم الأموال. فقد سوَّى المشرع كما رأينا سلفا –وكما سيتضح جليا لاحقا– في الدفع بين النقود التقليدية (البنكنوت) وبين وسائل الدفع الكتابية، التقليدية منها والحديثة، بل إنَّه فرض التعامل بالنقود القيدية (الكتابية) المعتمدة على التحويلات البنكية في بعض العمليات والمبادلات التي تبلغ قِيَمًا مالية حددها القانون[2].

5. أخيرا يعتمد هذا الاتجاه على أنَّ المعلومات لا تُعدُّ مالا بناء على الحق الاستئثاري عليها فقط، وإنَّما أيضا بناءً على ما لها من قيمة اقتصادية[3]، لذا يشير الأستاذ (Catala) بأنَّ المعلومات **(قيمة)** تقيَّم وفقا لسعر السوق، بل تُعدُّ منتجا يمكن طرحه في السوق للتداول مثله مثل أيِّ سلعة أخرى، كما أنَّ لها سوقا تجارية خاصة خاضعة لقوانين السوق الاقتصادية[4].

(1) انظر المواد 372 و376 من الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة في 11 يونيو 1966، العدد 49، المعدل والمتمم بالأمر رقم 20–01 المؤرخ في 30 يوليو 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة في 30 يوليو 2020، العدد 44.

(2) انظر مواد القانون 05–01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب سالف الذكر؛ وأحمد دغيش: السندات التجارية ووسائل الدفع الحديثة في القانون التجاري الجزائري (الكتاب الأول: السندات التجارية –السفتجة–)، دار الخلدونية، الجزائر، 2016، ص 34.

(3) علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص577.

(4) أمين طعباش: المرجع السابق، ص120 و121؛ وعبد اللطيف معتوق: الإطار القانوني لمكافحة جرائم المعلوماتية في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص20.

يرى الفقه الحديث أنَّ اعتبار الشيء مالا لا يقوم على أساس كيانه المادي فقط كما ذهب إلى ذلك الاتجاه التقليدي، وإنَّما يقوم أيضا على أساس ما له من قيمة اقتصادية[1]. ومن ثَمَّ فالقانون الذي يرفض اعتبار الشيء مالا على أساس الانعدام في طبيعته المادية -إنْ صح ذلك- رغم ما له من قيمة اقتصادية، فإنَّه قانون لا يتماشى البتة مع الواقع[2].

ومع ذلك يبقى سائغا في التساؤل حول المعيار الضابط للقيمة الاقتصادية للمعلومة الإلكترونية. ذلك أنَّ من المعلومات ماله قيمة اقتصادية بالغة، ومنها ما له قيمة زهيدة. فهل هناك من المعلومات الإلكترونية ما ليس له قيمة اقتصادية أصلا؟

إنَّ الإجابة على مثل هذا السؤال تحدد ما إذا كان بالإمكان تطبيق النصوص التقليدية المتعلقة بالسرقة مثلا على اعتبار أنَّ المعلومات الإلكترونية شيء له قيمة معتبرة قانونا. فإذا لم يكن لتلك المعلومات قيمة اقتصادية معتبرة لم يكن بالإمكان تطبيق تلك النصوص المذكورة مما يتطلب تدخلا تشريعيا بتعديل النصوص القائمة أو من خلال نصوص خاصة.

ويمكن التمثيل هنا بمعلومات إلكترونية لحساب بنكي، كرصيد الحساب أو الأرقام السرية للبطاقة المصرفية لهذا الحساب، فيصعب القول هنا بأنَّ لها قيمة اقتصادية إذا ما التقطها شخص من خلال التدخل في النظام المعلوماتي للبنك لمجرد الاطلاع وإرضاء الفضول، دون أنْ يكون له نية استعمال تلك الأرقام في الاعتداء على الأموال الإلكترونية المختزنة في الحساب البنكي. غير أنَّ الأمر يختلف إذا ما كان صاحب الحساب شخصا ذا وزن من الناحية السياسية مثلا، إذ يمكن بيع معلومة من تلك المعلومات الإلكترونية بمبالغ طائلة.

مختصر ما نرمي إليه أنَّ ما يتعلق بالقيمة الاقتصادية للمعلومة الإلكترونية يختلف حسب طبيعة المعلومة في حد ذاتها، وحسب صاحبها، وحسب استعمالاتها والظروف المحيطة بالتقاطها، ... الأمر الذي يشكِّل عقبة حقيقية أمام **تعميم** القول بإمكان تطبيق النصوص التقليدية لجرائم الأموال

(1) جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق، ص70 و71.

(2) آمال قارة: المرجع السابق، ص18.

على المعلومات الإلكترونية عامة. فإذا ما توافر في المعلومة تلك القيمة الاقتصادية المعتبرة قانونا فلا مانع من اعتبارها محلا لجرائم الأموال.

وبالرجوع إلى ما استقر عليه الفقه فيما يخص القواعد التقليدية محل البحث، فإنَّ المقصود بأنْ يكون للشيء قيمة اقتصادية هو أنْ يكون قابلا لأن يقوَّم بمبلغ من النقود، عظيما كان أو زهيدا، ومن ثم يكون صالحا للمبادلة. والعبرة في تحديد قيمة الشيء بوقت وقوع الاعتداء لا بوقت النطق بالحكم[1].

الفرع الثاني

مدى انطباق وصف المنقول القابل للتملك على المال المعلوماتي

لا يختلف الوضع هنا عمَّا جاء أعلاه من صلاحية المعلومات لأنْ تكون محلا لجرائم الأموال إذا اقترنت بما يجعل لها كيانا ماديًّا ملموسًا، وكان هذا الكيان **قابلا للتَّملُّك**، كأنْ تكون هذه المعلومات مسجلة على أسطوانات أو أشرطة أو وحدات تخزين أو غير ذلك.

غير أنَّ الوضع يختلف إذا تمَّ الاعتداء على هذه المعلومات منفصلة عن الوسائط المادية، وفي هذا الصدد يفرِّق الفقه بين وضعين:

الأول: الاعتداء على البرامج المعلوماتية التي تحمل طابعا ابتكاريا، فهذه البرامج تكون محمية بقانون حماية الملكية الفكرية [2]، ذلك أنَّها تحمل طابعا ابتكاريا[3]، وفي هذا الصدد يشار إلى أنَّ هذا الأمر لم يَعُدْ يشكِّل اجتهادا من الفقه أو القضاء لإسباغ هذا النوع من الحماية على البرامج المعلوماتية[4].

(1) عبد الفتاح مصطفى الصيفي: المرجع السابق، ص 102.

(2) انظر، الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في 23 يوليو 2003، العدد 44.

(3) أمين طعباش: المرجع السابق، ص 124 و125.

(4) غنام محمد غنام: دور قانون العقوبات في مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت وجرائم الاحتيال المنظم باستعمال شبكة الانترنت، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى، مصر، 2017، ص 63.

الثاني: يتعلق بالمعلومات المجسدة في أفكار داخل النظام المعلوماتي، أو المسجلة على شريط أو أسطوانة، فإذا كانت تلك المعلومات الموجودة داخل النظام ليست ملكا للجاني الذي تمكَّن من نسخها دون رضًا من صاحبها فإنَّه والحال هذه تصلح لأنْ تكون محلا لجرائم الأموال. وهذا ما اتجهت إليه الأحكام القضائية الحديثة من خلال إضفائها صفة المنقول على هذه المعلومات بُغية حمايتها من السرقة والنصب وخيانة الأمانة مثلها مثل غيرها من الأموال المنقولة[1].

والظاهر في الرأي (وبغض النظر عن التقسيم السابق ومدى حقيقة ما يحمله) أنَّ هذا ليس محل الإشكال الحقيقي، وإنَّما محل الإشكال هنا هو ما يتعلق بحيازة أو ملكية الجاني للمعلومة، بعبارة أخرى انتقال المعلومات من حيازة المجني عليه إلى حيازة الجاني. ذلك أنَّ المعلومات قد يبقى أصلها في حيازة المجني عليه، ثم إنَّ الجاني يأخذ نسخة منها بما يمس بأحد شروطها كالسرية والاستئثار.

(1) أمين طعباش: المرجع السابق، ص 124 و125. وقد اعتمدت هذه الأحكام القضائية على مجموعة من الحجج والأسانيد ذكر جلُّها في الفرع السابق. وانظر أيضا، غنام محمد غنام: المرجع السابق، ص 41.

وقد تناول الفقه الجنائي الحديث هذا الأمر ضمن الأركان المادية لجرائم الأموال (السرقة خاصة)، وقد وقع حوله نوع من النزاع[1] أفضى إلى استقرار الأمر على ظهور ما يسمى بالاختلاس المؤقت للمعلومات الإلكترونية[2].

وعلى كل حال فالحديث هنا عن الاعتداء على وسائل الدفع الإلكترونية وفقا لجرائم الأموال يقصد منه حيازةٌ (انتقالٌ وتملكٌ) للأموال من خلال تلاعب الجاني بالمعلومات المسجلة على الحاسب الآلي، ونكون هنا أمام فرضيتين:

الأولى: أنْ يتحصَّل الجاني على الأموال مجسدة في صورة مادية، كالنقود (ويسميها البعض بأوراق البنكنوت) أو فواتير أو شيكات أو أموال مخزنة على بطاقات إلكترونية أو أقراص صلبة ...

وهنا لا إشكال في تطبيق القواعد العامة لجرائم الأموال على هذا الفرض.

أمَّا الفرضية الثانية: والتي لا تبدو في ظاهرها مثيرة لأيِّ إشكال هي أنْ يتحصل الجاني على نقود قيديَّة من خلال تلاعبه في بيانات الحاسب الآلي، بمعنى أنَّه ينقل النقود من حساب المجني عليه إلى حسابه الشخصي عن طريق قيد هذا المبلغ في الجانب المدين من حساب المجني عليه وفي الجانب الدائن من حساب الجاني، وهو ما يسمى عموما بالتحويل الإلكتروني للأموال.

---

(1) هنا يفرق الفقه والقضاء بين أربع حالات **أولاها** أن يتم الاستيلاء على الدعامة المادية (شريط، أسطوانة...) المسجل عليها المعلومات، ولا إشكال هنا كما رأينا في تطبيق القواعد العامة لجرائم الأموال. أما **الحالة الثانية** فيقوم المتهم فيها بالاطلاع على المعلومات دون نسخها، ولا تتوافر هنا صفة المال المنقول، وإنما يجب استحداث قواعد قانونية خاصة لحماية المعلومة في مثل هذا الوضع. **والحالة الثالثة** فتتمثل في أن يقوم الجاني بإجراء توصيلات بالجهاز للحصول على المعلومات، وقد صدرت أحكام عدة استبعدت انطباق أحكام جرائم الأموال على هذا الوضع، لذا يرى البعض ضرورة استحداث قواعد خاصة تعالج هذا الوضع. أما **الحالة الأخيرة** أن يقوم المتهم بنسخ المعلومات المبرمجة تاركا المعلومة الأصلية في مكانها، وهنا استند القضاء على مجموعة الحجج المذكورة في الفرع السابق لإضفاء الحماية على المعلومات وفقا لجرائم الأموال، ومما يعنينا هنا استنادهم إلى أن المنقولات لا تنتقل من يد إلى يد على وجه واحد، وإنما تختلف في الانتقال بحسب طبيعتها، فنقل البضائع ليس كنقل الكهرباء مثلا. كما أن الحيازة تعني السيطرة على الشيء وهو ما لا يتنافر مع المعلومات المستنسخة ولو بقي أصلها عند صاحبها الأصلي. انظر، غنام محمد غنام: المرجع السابق، ص 41.

(2) شيماء عبد الغني محمد عطاالله: المرجع السابق، ص 50.

فهذا الفرض لا يبدو في ظاهره مثيرا لأي إشكال قانوني، غير أنَّ بعض التشريعات لا تعتبر هذه التحويلات واردة على مال منقول مملوك للغير، وإنَّما تعتبرها منشئة حقا للمحوَّل إليه في ذمَّة المحوَّل منه، أيْ أنَّها لا تعتبر النقود القيدية من قبيل الأموال حقيقةً، وإنَّما هي من قبيل الديون، وبالتالي لا تُعدُّ محلا لجرائم الأموال حال الاعتداء عليها عن طريق التحايل في بيانات الحاسبات الآلية. ومن هاته التشريعات التشريع العقابي الألماني والتشريع الياباني وتشريع لكسمبورج، والتشريع اليوناني والبلجيكي[1].

وخلافًا لهذا الاتجاه ترى معظم التشريعات المقارنة أنَّ النقود القيدية تشكِّل محلا لجرائم الأموال مثلها مثل النقود العادية، ذلك أنَّ هذا الاعتداء يفضي في الحقيقة إلى التسليم المادي للأموال للجاني (التسليم الحقيقي)، أو تسليم ما يعادلها (التسليم الرمزي) من بضائع أو منافع وخدمات فتقع بذلك جريمة من جرائم الأموال كالسرقة والنصب وخيانة الأمانة. وهذا ما اعتمده التشريع الكندي، والهولندي والسويسري والقانون الإنجليزي وكذا قوانين الولايات المتحدة الأمريكية[2].

وقد جرى القضاء الفرنسي هذا المجرى الأخير حينما سوَّى بين التسليم المادي (الحقيقي) للأموال في جريمة النصب المعلوماتي وبين ما يعادله. وقد عُرِف هذا فيما بعد بنظرية التسليم المعادل أو التسليم الرمزي (Remise par équivalent) [3]، التي اعتمدها كثير من الفقه لمواجهة حالات الاعتداء على الأموال القيدية.

وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها أنَّ الدفع الذي تَمَّ عن طريق القيد الكتابي يعادل تسليم الأموال ماديا في قضية فحواها استعمال تاجر لطرق احتيالية في مواجهة الإدارة

(1) غنام محمد غنام: المرجع السابق، ص40.

(2) شيماء عبد الغني محمد عطاالله: المرجع السابق، ص43.

(3) عبد اللطيف معتوق: المرجع السابق، ص43.

تحصَّل من خلالها على خصم في الضريبة المقررة عليه، ما أدَّى إلى حسم مبلغ ضريبي أقل من المبلغ الضريبي الذي كان مقرَّرًا عليه[1].

المطلب الثاني

وسائل الدفع الإلكترونية باعتبارها محلا لجرائم التزوير

يقصد بالتزوير «تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون، تغييرًا من شأنه إحداث ضرر، ومقترن بنية استعمال المحرر المزوَّر فيما أُعِدَّ له»[2]، وقد تناول المشرع العقابي الجزائري أحكام هذا الجرم في المواد من 214 إلى 221 من قانون العقوبات الجزائري. وقد شُرعت هذه الأحكام ابتداءً لحماية المحررات الورقية التقليدية، غير أنَّ التطور التكنولوجي أفضى إلى استحداث ما يعرف بالمحررات الإلكترونية، التي أضحت حجر الزاوية في كثير من مناحي الحياة المعاصرة، خاصة ما يتعلق منها بالأعمال التجارية والمصرفية الحديثة، على شاكلة العقود التجارية الإلكترونية، والسفاتج والشيكات الإلكترونية، والاعتمادات المصرفية الإلكترونية، وبطاقات الدفع الإلكترونية (على اختلاف أنواعها)، ...

هذا الاختلاف في الطبيعة القانونية بين المحررات التقليدية والمحررات الإلكترونية المستحدثة يفرض –في ظل غياب نصوص تشريعية محكمة شاملة لكلا النوعين– التساؤل حول مدى إمكانية امتداد الحماية الجنائية التي أضفاها المشرع الجزائري بالمواد 214 إلى 221 على المحررات التقليدية – إمكانية امتدادها– إلى المحررات الإلكترونية؟

وإذا كان الاختلاف في الطبيعة القانونية لكلا النوعين من المحررات مسوِّغا لطرح الاستشكال آنف الذكر؛ فإنَّ مما يَحُدُّ من أهميَّته (جدلًا) أنَّ للمحررات الإلكترونية نفس القيمة الوظيفيَّة مع المحررات الورقية، فهي –في القوانين المستحدثة– ذات حجية في الإثبات على صعيد

(1) أمين طعباش: المرجع السابق، ص160.

(2) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، (القاهرة) مصر، 2012، ص242. ولا تخرج معظم التعريفات الفقهية عن هذا المعنى.

واحد مع المحررات التقليدية **في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية**، ما يسمح – بادي الرأي- لأنْ تكون محلا لجريمة التزوير.

ومع ذلك يبقى الاستشكال المعروض مطروحًا، كونه يرتبط -بغض النظر عن القيمة الوظيفية للمحرر- بمبدأ الشرعية؛ وعدم جواز التوسع في تفسير النصوص الجنائية التي تشير إلى المحررات التقليدية باعتبارها محلا لجريمة التزوير دون تلك الإلكترونية.

وقبل مناقشة هذه الاستشكالات المرتبطة بالركن الشرعي أصالة، وبالمحل تبعا له يتمُّ في فرع أوَّل تقريب مفهوم المحرر الإلكتروني، على اعتبار أنَّ وسائل الدفع الإلكترونية أحد أنواعه، وتطبيق من تطبيقاته.

يلي ذلك فرع آخر يتمُّ فيه استعراض الركائز التي اعتمدها الفريقان؛ الموسع في مفهوم المحرر ليشمل المحررات الإلكترونية، والمضيق فيه مقتصرا على المحررات التقليدية.

الفرع الأول

مفهوم المحررات الإلكترونية

يعرَّف المحرَّر عموما بأنَّه: «كل مسطور يتضمن علامات تعطي معنى مترابطا ينتقل من شخص إلى آخر لدى النظر إليها»[1].

أو هو «مجموعة من العلامات والرموز تعبِّر اصطلاحا عن مجموعة مترابطة من الأفكار والمعاني الصادرة عن شخص أو أشخاص معيَّنين»[2].

(1) محمد أمين الرومي: المستند الإلكتروني، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص45.

(2) محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص289.

وقد كان هذا المفهوم قاصرا على الأوراق باعتبارها الدعامات التي يُثبَت فيها موضوع المحرر كتابة، لذلك يرى البعض عدم إمكانية التوسع في مفهوم المحرر ليشمل ما يسمى بـ «المحررات الإلكترونية»، خاصة في ظل النص على الأوراق كدعامة للمحرر[1].

كما يعرَّف المحرر العرفي بطريق الاستبعاد بأنَّه: كل محرر مكتوب، ليس رسميا، يُعدُّ محررا عرفيا[2].

وخلافا لهذا يرى البعض أنَّه لا مانع -سواء من حيث اللغة أو من حيث التفكير القانوني- يمنع من توسيع مفهوم المحرر ليشمل ما سطر على الأوراق أو على غيرها من الدعامات، بل إنَّ الأمر يستدعي تغييرا في المفهوم القانوني يسبقه تقبل نفسي لمثل هذا التوسع في المفهوم[3].

وعلى كل حال فإنَّ لمناقشة مدى إمكانية توسيع مفهوم المحرر ليشمل المحرر الإلكتروني مقام لاحق، وإنَّما المقصود بيان معنى المحرر والتنبيه إلى الخلاف في توسيع معناه لما يشمل المحررات الحديثة.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري فإنَّه لا يلمَس أثرا جليًّا لتعريف المحرر الإلكتروني، وإنَّما نجد بيانا لما يرتبط به ارتباطا مباشرا، وما يُعدُّ من مكوناته الأساسية؛ إذ جاء في المادة 323 مكرر من القانون المدني أنَّه: «ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات

(1) ينقل الأستاذ محمد أمين الرومي الرأي أن المشرع المصري قد نص ضمن المادة العاشرة من قانون الإثبات على «الورقة» باعتبارها دعامة للمحررات، وبالرجوع لنص المادة المذكور لم نجد ذلك، وربما كانت المادة تتضمن ذلك قبل تعديلها. انظر، القانون رقم 25 لسنة 1968، المتعلق بقانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية. متاح على الموقع: (https://lawyeregypt.net)، تاريخ الاطلاع: 29، 08، 2020. وانظر أيضا، محمد أمين الرومي: المرجع السابق، ص43.

(2) أشرف توفيق شمس الدين: الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، (القاهرة) مصر، 2018، ص204.

(3) محمد أمين الرومي: المرجع السابق، ص42.

أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها»[1]، وفي هذه المادة إشارة واضحة إلى الكتابة الإلكترونية، فالمادة تنص على أنَّه يعتبر كتابة الرموز والعلامات وغيرها مما ذكر **مهما كانت الوسيلة** التي تحوي تلك الكتابة؛ أوراقا كانت أو غيرها، ومهما كانت طرق إرسالها. والظاهر أنَّ مقصود المادة «مهما كانت **الدعامة** التي تتضمنها»، دليل ذلك تعبير النسخة الفرنسية من القانون المدني بـ «... quels que soient leurs **supports**».

يضاف إلى هذا اعتبار المادة 323 مكرر 01 من ذات القانون أنَّ: «الإثبات **بالكتابة في الشكل الإلكتروني** كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأنْ تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها»[2]، والشرطان المذكوران مطلوبان أيضا في الكتابة على الدعامة الورقية.

أيضا تشير المواد 08 و09 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين إلى أنَّ التوقيع الإلكتروني مماثل للتوقيع المكتوب، وأنَّه لا يمكن تجريده من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب شكله الإلكتروني ...[3]؛ والتوقيع الإلكتروني إلى جانب الكتابة الإلكترونية يُعدُّ أحد أهم مكونات المحرر الإلكتروني.

(1) المادة 323 مكرر من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في 26 يونيو 2005، العدد 44.

(2) المادة 323 مكرر 01 من نفس القانون.

(3) تنص المادة 08 من القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين على أنه: «يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي». وتنص المادة 09 منه على أنه: «... لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب: شكله الإلكتروني، أو أنه لا يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني موصوف، أو أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني». القانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في 01 فبراير 2015، العدد 06.

خلافًا لهذا النهج، تشير بعض التشريعات المقارنة إلى تعريف المحرر الإلكتروني، فمن ذلك مثلا ما جاء في الفقرة (ب) من المادة الأولى من القانون رقم 15 لسنة 2004 المتضمن تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري، بأنَّ المحرر الإلكتروني هو: «رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزَّن أو ترسل أو تستقبل كليًا أو جزئيًا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأيَّة وسيلة أخرى مشابهة»(1)، وهو ذات التعريف حرفيا الذي نص عليه القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة(2).

ويبدو أنَّ هذا التعريف يشوبه شيء من الخلل، إذ يضيق تعبير «رسالة بيانات» عن استيعاب كافة أشكال المحررات الإلكترونية، فالرسالة تعني أنَّ هناك مرسلا ومستقبلا؛ قد يصدق هذا التعبير عند إطلاقه على التحويلات الإلكترونية؛ التي تتضمن بيانات يتم تبادلها بين البنوك، كما قد يصدق على النقود الإلكترونية والشيكات الإلكترونية وغيرها من وسائل الدفع، غير أنَّه لا يصدق على كثير من المحررات الإلكترونية التي لا تدخل في مجال هذه الدراسة، كشهادات الميلاد مثلا أو شهادات الوفاة المختزنة في النظام، بل إنَّه **قد** لا يصدق حتى على بعض وسائل الدفع الإلكترونية التي قد تنشؤها البنوك دون أنْ ترسلها إلى المعنيين بها إلكترونيا، من قبيل بطاقات الدفع الإلكترونية مثلا(3).

يضيف البعض إلى هذا خلو هذا التعريف من اشتراط التوقيع الإلكتروني(4)، الذي يُعدُّ أحد أهمِّ مقوِّمات المحرر الإلكتروني، ويبدو أنَّ هذا الانتقاد في غير محله؛ حقًّا لا يمكن الاعتداد بالمحرر إلكترونيا كان أو ورقيا حال خلوِّه من التوقيع، غير أنَّ ذلك التوقيع ليس إلا بيانا من ضمن البيانات التي يحملها المحرر، وهذا البيان لا يختلف في طبيعته عن البيانات المسطورة على المحرر ذاته، فإنْ

(1) القانون رقم 15 لسنة 2004، يتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني، وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، المؤرخة في: 22 أفريل2004، العدد 17 تابع (د).

(2) القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة، المعتمد من مجلس وزراء العدل العرب بقرار رقم 771/د24 المؤرخ في 2008/11/27.

(3) انظر، أشرف توفيق شمس الدين: المرجع السابق، ص207 و208.

(4) محمد أمين الرومي: المرجع السابق، ص51.

كانت تلك البيانات مسطورة على دعامة مادية فالتوقيع كذلك، وإنْ كانت مكتوبة بطريقة إلكترونية فسيكون التوقيع كذلك إلكترونيا. لذلك لم يتطلب معرِّفوا المحررات الورقية ظهور «التوقيع» في التعريف، وإنما عُرِّف بأنَّه: «كل مسطور يتضمن علامات تعطي معنى مترابطا....».

مقصود القول أنَّه إذا كان المحرر الإلكتروني هو: «رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزَّن أو ترسل أو تستقبل كلِّيًا أو جزئيًّا بوسيلة إلكترونية....» فالتوقيع الإلكتروني واحد من تلك البيانات.

وتجنبا للانتقادات سالفة الذكر يَستحسن البعض تعريف المحرر الإلكتروني بأنَّه: «... بيانات معالجة إلكترونيا، ومكتوب وموقع عليه بطريقة إلكترونية، وموضوع على دعامة مادية، مع إمكانية تحوله لمحرر ورقي عن طريق إخراجه من المخرجات الكمبيوترية»[1].

ويُعرَّف فقها كذلك بأنَّه: «معلومات تمَّ إنشاؤها أو إرسالها أو تخزينها أو استلامها بوسيلة إلكترونية أو ضوئية أو رقمية أو صوتية ما دامت تتضمن إثبات واقعة أو تصرف قانوني محدد، وتتضمن توقيعا إلكترونيا ينسب هذه الواقعة أو التصرف لشخص محدد »[2].

من خلال ما سبق يمكن الإشارة اختصارا إلى العناصر التي يتكون منها المحرر الإلكتروني، والتي لا تختلف عن تلك المشترطة في المحررات التقليدية سوى في طبيعتها الإلكترونية، ولا تخلو وسائل الدفع الإلكترونية عامة من تلك العناصر كما سيتضح جليا لاحقا، وهي كالتالي:

1- **الكتابة الإلكترونية المثبَّتة على دعامة إلكترونية:** لم يفرِّق المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر من القانون المدني المذكورة آنفا بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية، فاعتبر الكتابة

(1) حنان براهمي: المحررات الإلكترونية كدليل إثبات، مجلة المفكر، العدد التاسع، المجلد الثامن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر (بسكرة)، الجزائر، ماي 2013. ص138.

(2) محمد أمين الرومي: المرجع السابق، ص55.

عمومًا من قبيل تسلسل الحروف أو الأرقام أو الرموز أو أيِّ علامات ينتج عنه معنى مفهوم، سواء تضمنته دعامة ورقية أو تضمنته دعامة إلكترونية.

وعلى هذا يشترط في الكتابة الإلكترونية ذات الشروط المتطلبة في نظيرتها التقليدية، خاصَّة ما يتعلق منها بضرورة أنْ تكون تلك الكتابة مقروءة دالة على معنى التصرف أو الواقعة المعبَّر عنها في المحرر، لذلك تشترط المادة المنوَّه بها أنْ ينتج عن الكتابة «**معنى مفهوم**».

كما يشترط في الكتابة الإلكترونية أنْ تتسم بشيء من الثبات ما يضمن بقاءها لفترة كافية من الزمن تُمكِّن من ضمان الاحتجاج بها وتيسِّره، وهو ذات الشرط المطلوب في المحررات الورقية. وقد كان هذا الشرط حيال الكتابة الإلكترونية محل جدل، غير أنَّه الآن مع تطور تقنيات الحاسبات الآلية لم يَعُد كذلك؛ إذ أصبح من المتيسِّر حفظ المكتوب ضمن برامج إلكترونية تَفِي ببقائها لزمن طويل، وتكفل تعسُّر العبث بها وتعديلها سواء بالإضافة أو الحذف. وفي هذا الإطار تعمد البنوك والمصارف إلى حفظ الشيكات والسفاتج وكافة الوثائق المصرفية في صورتها الإلكترونية ضمن برامج لا يُمْكن الدخول إليها إلَّا من خلال مفاتيح الحماية الإلكترونية، كالأرقام السرية ووسائل الحماية البيومترية، وغيرها، كما أنَّ هذه البرامج تعمل على إثبات تاريخ تعديل الوثيقة، وتمكِّن من استرجاع نسختها الأصلية، بل وتبيِّن هوية الموظف الذي قام بالتغيير في بيانات الوثيقة من خلال بيان رمز الدخول للبرنامج الخاص به (أي الموظف) دون غيره.

2- **التوقيع الإلكتروني:** نظم المشرع الجزائري أحكام التوقيع الإلكتروني ضمن المرسوم رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، وقد عرف التوقيع الإلكتروني في المادة الثانية منه بأنَّه «بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيًّا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق».

ويلحظ أنَّ هذا التعريف هو ذاته تعريف منظمة الاتحاد الأوربي للتوقيع الإلكتروني، فـ«هو عبارة عن معلومات على شكل إلكتروني متعلقة بمعلومات إلكترونية أخرى ومرتبطة بها ارتباطا وثيقا ويستخدم أداة للتوثيق»[1].

كما يلاحظ أنَّ المشرع قد مزج بين التعريف بالماهية والتعريف الوظيفي للتوقيع الإلكتروني، حينما أشار إلى استعماله كوسيلة توثيق؛ والمقصود بذلك –فيما يبدو– بيان موافقة الموقع على التصرف أو على المعلومات الواردة في المحرر الإلكتروني. يضاف إلى هذا أنَّ من وظائف التوقيع عمومًا يدويًا[2] كان أو إلكترونيًا تحديد هوية الموقع، وإلى هذا أشار القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالطرق الحديثة حينما عرف التوقيع الإلكتروني بأنه: «ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، **ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص المُوقِّع**»[3].

إنَّ لتحديد شخصية الموقِّع على وسيلة الدفع الإلكترونية أهميته الخاصة؛ في ظل كون استعمال وسائل الدفع يتم في بيئة خاصَّة تتَّسم في الغالب بعدم وجود الأطراف المستعملة لها في مجلس واحد،

(1) نقلا عن، إيمان بلعياضي: مدى حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد السادس عشر، المجلد الثامن، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية (قسنطينة)، الجزائر، ديسمبر 2019، ص111 و112. وانظر محمد حسين صالح طليان: التحويل المصرفي الإلكتروني (دراسة قانونية مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون التجاري والبحري، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2016، ص659 و660.

(2) التوقيع اليدوي عبارة عن إشارات ورموز يضعها من ينسب إليه المحرر، ويتم التوقيع عادة بالإمضاء بكتابة الاسم أو اللقب، وقد يكون بالختم أو ببصمة الاصبع، دال على صاحبه ويميزه عن غيره من الأشخاص. زكرياء مسعودي وجقريف الزهرة: التوقيع الإلكتروني وحمايته لعملية الدفع الإلكتروني، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثالث، المجلد الأول، مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية بالجزائر، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، جانفي 2017، ص156، ص156.

(3) ومن التعريفات الفقهية الوظيفية الخالصة أن التوقيع الإلكتروني هو: «مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته». سامية بولافة: التوقيع الإلكتروني في ظل القانون 15-04، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، العدد الأول، المجلد الخامس، جامعة الحاج لخضر 01 (باتنة)، الجزائر، جانفي 2020، ص113.

وهذا بخلاف وسائل الدفع التقليدية التي يتم فيها الاستيثاق من المحررات كالشيكات أو السفاتج أو التحويلات المالية ومُوقِّعها بطريقة مادية مباشرة من خلال المعاينة العينية للمحرَّر والمحرِّر وبطاقة هويته مثلا.

وإذا كان للتوقيع اليدوي صور محددة معروفة متمثلة في التوقيع بالإمضاء أو بالختم أو ببصمة الأصبع، فإنَّ للتوقيع الإلكتروني صورا متعدِّدة ومتجددة بتجدد تكنولوجيا الإعلام والاتصال، ومن تلك الصور مثلا لا حصرا:

أ. **التوقيع البيومتري:** ويسمى كذلك بالتوقيع بالخواص الذاتية للشخص، وفيه يتم بداية تخزين إحدى السمات الجسدية المميزة للشخص على الحاسوب، لاستخدامها لاحقا كتوقيع[1] يتمُّ به التأكُّد من هوية مستعمل وسيلة الدفع، من خلال مقارنة البصمة المخزونة بالحاسوب بالبصمة الواقعية لمستعمل وسيلة الدفع، ومن تلك البصمات مثلا بصمة قزحية العين، و بصمات الكف أو أصابع اليد، و بصمة الصوت، وملامح الوجه، ويعتبر هذا النوع من التوقيعات من أصعب أنواع التوقيعات خضوعا للتزوير، ومع ذلك فإنَّ تشابه التوائم، أو استعمال بصمات الأصابع المقلدة أو الصوت المنسوخ وغير ذلك مما تتيحه التكنولوجيا الحديثة لا يمنع ذلك.

ب. **التوقيع بالقلم الإلكتروني:** وهو شبيه تماما بالتوقيع العادي، غير أنَّ الموقع لا يستعمل فيه الأوراق وأقلام الأحبار، وإنَّما يستعمل قلما خاصا متصلا بالحاسب الآلي، وشاشة حساسة متصلة أيضا بالحاسب يوقِّع عليها الشخص، ليقوم الحاسب بتخزين ذلك التوقيع في ذاكرته، ومن ثَمَّ مقارنته بتوقيع مستعمل وسيلة الدفع كلَّما استدعت الحاجة ذلك. ويمكن استعمال هذا النوع من التوقيعات على الأوراق التجارية المغنطة، كما يمكن نسخ هذا

(1) علاء محمد نصيرات: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص32.

التوقيع من الحاسب الآلي إلى ذاكرة البطاقات الإلكترونية أو على شريطها الممغنط، أو على ظهر تلك البطاقات، بدل استخدام الماسح الضوئي.

ج. **التوقيع باستخدام الرقم السري:** وهو عبارة عن مزيج من الحروف أو الأرقام والرموز التي يختارها صاحبها لاستعمالها للدخول إلى نظام البنك أو نظام جهاز الصرف، بغية إتمام عملية من العمليات المصرفية كالسحب أو الدفع أو التحويل. ويتوجب أنْ يكون هذا الرقم سريا حتى لا يستعمله غير صاحب وسيلة الدفع، فالرقم السري معبر عن الهوية الخاصة لمستعمله[1].

وعلى العموم لا تخلو وسائل الدفع الإلكترونية على اختلاف أنواعها من عنصري الكتابة والتوقيع، سواء كانت تلك الوسائل إلكترونية بشكل كلي، أو بشكل جزئي، وفي هذه الحال الأخيرة يمكن المزج بين الكتابة اليدوية والتوقيع اليدوي.

الفرع الثاني

ركائز التضييق في مفهوم المحرر والتوسع فيه

اعتمد الفقه المعاصر حيال مسألة التوسع في مفهوم المحرر ليشمل المحررات الإلكترونية، والتضييق فيه على ركيزتين أساسيتين، تدور حولها وتندرج ضمنها –فيما يبدو– كافة الأسانيد على اختلافها، وفي الآتي عرض ومناقشة لتلكما الركيزتين.

الركيزة الأولى– الكتابة: لمَّا كانت الكتابة أهم عناصر المحرَّر فإنَّ الفريق المضيق في مفهوم المحرَّر يشترط في الرموز والعلامات والحروف المدونة كتابة على المحرَّر –وهو في محل الدراسة وسيلة الدفع الإلكترونية– أن تدرك بالعين المجردة. والكتابة الإلكترونية خلافا لهذا الشرط لا يمكن قراءتها إلا من خلال الحواسيب والأجهزة الآلية، ذلك أنَّها عبارة عن جزيئات دقيقة مجهزة ومثبَّتة

(1) لزهر بن سعيد: النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص159.

بطرق إلكترومغناطيسية أو ما شابهها على دعامات غير تقليدية، ما لا يسمح بقراءتها بالعين المجردة بشكل مستقل[1].

كما يشترط هذا الاتجاه أنْ تتسم الكتابة بنوع من الثبات النسبي، فلا تزول تلقائيا، وأنْ تبقى ما دام المحرَّر باقيا غير معرض للتلف. والكتابة الإلكترونية في نظرهم لا تحمل هذه الصفات، إذْ يمكن تعديلها بسهولة، مما يتنافى وصفة الثبات.

هذا على اعتبار الكتابة الإلكترونية -تجوُّزا- من قبيل الكتابة، وإلَّا فهي لا تعتبر أصلا في نظر هذا الفريق من قبيل الكتابة، وإنَّما هي عبارة عن جزيئات دقيقة مثبَّتة بطريقة إلكترومغناطيسية كما مرَّ.

يضاف إلى هذا الشك الحائم حول القيمة الإثباتية لهذه المحررات مع أنَّها صالحة للإثبات، وهو أمر يتنافى مع ما تفترضه جريمة التزوير من إمكانيَّة استخدام الوثيقة المزوَّرة كوسيلة للإثبات.

خلافا لما ذُكِر أعلاه، يركن الفريق الموسع في مفهوم المحرر إلى ذلك التماثل القائم بين الكتابة التقليدية وتلك الإلكترونية من عدة أوجه، أبرزها أنَّ كلا النوعين من الكتابة يحمل معنى معيَّنا يدل عليه، وأنَّ كلاهما يتصف بالثبات لفترة من الزمن تمكن صاحبها من الرجوع إلى المكتوب متى أراد، فضلا عن إمكانية صدور نوعي الكتابة متصفين بالصفة الرسمية أو العرفية.

كما يستند هذا الاتجاه وبشدة على ما تقتضيه اعتبارات التطور العلمي؛ من ضرورة إعادة النظر في «المبادئ التقليدية لقانون الإثبات، بما ينعكس على استقرار المعاملات وإضفاء الحجية في الإثبات على أنواع أخرى من المحررات بخلاف المحررات الورقية التقليدية»[2].

ومما يشدُّ أزر هذا الاتجاه الأخير جنوح القضاء الجنائي المقارن (في فرنسا وهولندا وسويسرا و اليونان واليابان...) إلى التوسع في مفهوم المحرَّر ليشمل المحررات الإلكترونية، وتطبيق الأحكام

(1) داود سليمان علي الحمادي: أحكام جريمة التزوير المعلوماتي، دار النهضة العربية، (القاهرة) مصر، 2016، ص 63.

(2) أحمد عاصم عجيلة: الحماية الجنائية للمحررات الإلكترونية، دار النهضة العربية، (القاهرة) مصر، 2014، ص 29.

العامة لتزوير المحررات على المحررات الإلكترونية، ليفصل التدخل التشريعي لاحقا في هذا الموضوع على ذات النسق الذي استقر عليه قضاء هذه الدول.

يضاف إلى هذا أنَّ نصوص التشريع التقليدية المتعلقة بالتزوير لا تحدد (في معظمها)المقصود بالمحرَّر، أو على الأقل لا تتطلب – صراحة- أنْ يكون المحرَّر ورقيا، ولا تتطلب صراحة ضرورة قراءته بالعين المجردة[1]، ما يعني إمكانية التوسع في هذين العنصرين.

ويمكن القول مناقشةً لهذين الاتجاهين أنَّه:

1. كان يغني عن الفصل في هذا الجدل الفقهي تدخُّل المشرع الجزائري إمَّا بتعديل نصوص التزوير التقليدية لتتناول تزوير كل مكتوب في دعامة ورقية أو غير ورقية، كما فعل المشرع الفرنسي في المادة 441 من قانون العقوبات والمشرع الكندي في الفصل 321 من قانون العقوبات، أو أنْ يتدخل عن طريق استحداث نصوص خاصة على غرار ما قام به المشرع البريطاني في قانون التزوير والتزييف لسنة 1981، والمصري بمقتضى قانون التوقيع الإلكتروني[2].
2. احتجاج الفريق الموسع من مفهوم المحرر بالتماثل بين الكتابة التقليدية والإلكترونية لا يمكن- في الرأي- التعويل عليه كثيرا لترجيح أحد الاتجاهين، لا لأنه سند ضعيف، وإنَّما لكونه محل تنازع أصلا. ويمكن التعويل -فيما يظهر- على اختلاف الدعامة التي دونت عليها الحروف والرموز والأرقام والذي لا يمنع أبدًا من اعتبار المكتوب محررا، فإذا كانت الكتابة قديما تتم على الحجر والجلد وجذوع الشجر، فإنَّها حديثا تتم على الورق وعلى غيره مما يفرضه التطور العلمي، ويبقى المحرَّر محرَّرا مع تغير الدعامة التي دون عليها عبر الأزمان.

ولا يمنع أيضًا اختلاف الدعامة التي دوِّنت عليها الحروف والرموز والأرقام من اعتبار المعلومات والبيانات المثبَّتة بطريقة إلكترومغناطيسية من قبيل الكتابة، ذلك أنَّ الفارق بينها وبين

(1) داود سليمان علي الحمادي: المرجع السابق، ص 68 و69.

(2) شيماء عبد الغني محمد عطاالله: المرجع السابق، ص 82.

المسطور على الأوراق هو طريقة التثبيت لا غير، فتلك مثبتة بطريقة إلكترومغناطيسية، والأحبار مثبتة على الأوراق بطريقة كيميائية، والكتابة على الحجر مثبتة بطريقة فيزيائية آلية.

3. أمَّا ما يتعلق بالرؤية بالعين المجردة دون وساطة فذلك شرط اشترطه بعض الفقه، ولا حرج من تغيُّر الآراء الفقهية مع تغيُّر المعطيات الواقعية والقانونية، خاصة وأنَّ ما يسطر على الدعائم الإلكترونية يمكن قراءته وإدراكه بالعين الباصرة، ولو بواسطة. بل إنَّ هناك من المحررات ما لا يدرك معناه بالعين الباصرة (وإنَّما يدرك باللمس) ولا يمكن القول البتة أنَّه ليس من المحررات، ومقصود القول هنا تلك المحرراتُ المخصصةُ لفاقدي البصر المكتوبةُ بطريقة برايل (BRAILLE)، ولا ريب أنَّ الكتابة والرموز هنا مثبَّتة على الدعامة بطريقة آلية، عن طريق خرق الأوراق على نسق مرتب ترتيبا معيَّنا يعطي لِلامِسِه معنى مفهوما لديه.

نعم يؤيَّد ما ذهب إليه القضاء الفلندي سنة 1985 – قبل التدخل التشريعي- من أنَّ تسجيل البيانات الإلكترونية أو المغناطيسية في شكل غير مرئي في ذاكرة نظام الكمبيوتر لا يتماشى مع فكرة المحرر في جريمة التزوير[1]، لكن الأمر هنا يتعلق بالمعلومات المدونة في شكل غير مرئي في ذاكرة النظام، ولا يتعلق الأمر بالمعلومات المرئية في النظام، أي مخرجات النظام الورقية التي تنتجها الطابعات أو الراسم، أو غير الورقية أو الإلكترونية كالأشرطة والأقراص الممغنطة أو الضوئية أو المصغرات الفيلمية..، أو مخرجات معالجة البيانات المعروضة بواسطة الشاشات ووحدات العرض المرئي[2].

4. أمَّا ما يتعلق بثبات الكتابة الإلكترونية، فهو أمر نسبي كما ذكر المضيِّقون لمفهوم المحرَّر، بمعنى أنَّه – في الرأي- متعلق بنوع الكتابة الإلكترونية في حدِّ ذاتها، وبنوع الدعامة التي

(1) شيماء عبد الغني محمد عطاالله: المرجع السابق، ص88.

(2) انظر، هلالي عبد اللاه: حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، (القاهرة) مصر، 2008، ص14.

دوِّنت عليها، وكذا يتعلق الأمر بمهارة الكاتب ومدى إلمامه بتكنولوجيات المعلوماتية والحواسيب الآلية الحديثةُ، وكذا بمهارة المزوِّر في هذا المجال. ومن ثَمَّ يصعب القطع بعدم توافر خاصية الثبات والديمومة للكتابة الإلكترونية.

5. بقي ما يتعلق بقابلية الكتابة الإلكترونية للإثبات، وهي مسألة تندرج تحت موضوع أعم وأشمل يتعلق بقبول الأدلة الناشئة عن الآلة، وهي أدلة معترف بها وبحجيتها لدى القضاء في ضوء مجموعة من الشروط أهمُّها الحصول عليها بطريقة مشروعة وأن تناقش في حضور الأطراف[1].

إنَّ هذا التعقيب لا يحمل مناقشة تلك الحجج الفقهية وبيان تأييد الاتجاه الموسع لمعنى المحررات فحسب، بقدر ما يحمل بذور بيان أنَّ القول الفصل في هذه المسألة راجع إلى التشريع، وفقا للآتي.

الركيزة الثانية- مدى قابلية النصوص التشريعية العامة لتنظيم مسألة تزوير المحررات الإلكترونية: يرى الفريق المضيق في مفهوم المحرر أنَّ النصوص التشريعية العامة قد وُضعت أصالة لتنظيم أحكام المحررات التقليدية، ومن ثَمَّ لا يمكن إعادة تفسير تلك النصوص بغية سريانها على المحرَّر الإلكتروني، وأنَّ ذلك التغيير يُعدُّ في الحقيقة تحميلا للنص أكثر مما يحتمل.

والحقيقة أنَّ هذه المسألة -في الرأي- تحتاج لنوع من التفصيل، فإذا كانت نصوص التشريع صريحة في شأن المسائل المذكورة أعلاه فلا مانع من تطبيقها أو استبعادها حسب ما تقتضيه تلك النصوص.

أمَّا في حال عدم نصها صراحة على أنَّ التزوير متعلق بالمحررات الورقية فلا مانع فيما يبدو من توسيع نطاقها ليتم تطبيقها على المحررات الإلكترونية.

(1) عبد الفتاح بيومي حجازي: الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الكتب القانونية، (المحلة) مصر، 2002، ص156.

ولا يعارض ذلك الاحتجاجُ بعدم جواز تطبيق القواعد الجنائية على غير ما شرعت له، بل إنَّ تطبيقها على المحررات الإلكترونية يُعدُّ تطبيقا لمبادئ السياسة الجنائية التي لا تمنع من مسايرة تفسير قواعد القانون الجنائي لظروف المجتمع والواقع وتطوراته مادامت النصوص تسمح بذلك.

معنى ذلك كما جاء على لسان الأستاذ (عبد الفتاح الصيفي): «أنَّ العبرة عند الالتجاء إلى التفسير للكشف عن إرادة التشريع بالوقت الذي نفسر فيه التشريع لا بوقت وضعه... وإنَّ من أهم ما يلقى على عاتق التفسير أنْ يطوِّع النصوص التشريعية – دون تعديلها- بحيث تصبح قادرة دائما على مجابهة التطور السريع الذي تمرُّ به الجريمة سواء من حيث أسلوبها أو من حيث جوهرها، وسواء من حيث تنفيذها أو من حيث إخفاء معالمها»[1].

ثم يبين الأستاذ بعد هذه العبارات أنَّ «المفسر يعمل على تطويع النصوص التشريعية حتى تكون صالحة لمجابهة التطور السريع للجريمة وأسلوبها، ... وأنَّ مما يساعد المفسر على تطويع النصوص مدى ما تتضمنه هذه النصوص ذاتها من المرونة في الألفاظ إلى جانب الدقة في التعبير... وما أشق على المشرع أنْ يجمع بين المرونة والدقة في قاعدة واحدة»[2].

إنَّ الحديث عن المرونة والدقة في نصوص التشريع يجرُّ إلى التدقيق في نصوص التزوير في التشريع الجزائري، إذ تعالج تلك المواد جميعها تزوير المحررات، عدا ما يتعلق بالمادة 218 من قانون العقوبات فإنَّها تنص على أنَّه «في الحالات المشار إليها في هذا القسم (أي من المادة 214 إلى 217) يعاقب ... كل من استعمل **الورقة** التي يعلم أنَّها مزورة»، ما يوحي بأنَّ المشرع قصد من تعبيره بالمحررات في المواد المذكورة (214 إلى 217) المستندات الورقية لا غير. بيد أنَّه عند تفحص النص في نسخته الفرنسية نجد أنَّ المشرع يتحدث عن استعمال: (la pièce fausse) أي الوثيقة أو المستند

(1) عبد الفتاح مصطفى الصيفي: القاعدة الجنائية، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، (الإسكندرية) مصر، 1967، ص390 إلى 393.

(2) المرجع نفسه، ص393.

أو المحرر المزور، لا عن الورقة المزورة، وقد استعمل ذات المصطلح (la pièce) في المادة 221 المتعلقة أيضا باستعمال المحررات المزورة، وعبر عنه في نسخته العربية بالمحرر. ما يعني أنَّ المادة 218 وحدها قد شذَّت عن السياق العام للنصوص التي تتحدث عن تزوير المحررات واستعمال المحررات المزورة، وأنَّ مصطلح الورقة الوارد في المادة المذكورة غير مقصود بلفظه.

خلاصة هذا النقاش كله أنَّ مصطلح المحرر واسع في معناه بما يفي لأنْ يضم تحته المحررات الإلكترونية، بما فيها وسائل الدفع الإلكترونية، سواء نظرنا إلى ذلك من الناحية الفقهية أو القضائية أو التشريعية.

الفصل الثاني

الدلالة النطاقية لوسائل الدفع الإلكترونية

تم التطرق فيما سبق إلى تحديد المقصود بوسائل الدفع الإلكترونية، من خلال التعرض لكل من التعريفات الفقهية والتشريعية التي تناولتها بالدراسة، غير أنَّ ذلك غير كافٍ للإحاطة بالمقصود بها من كل جوانبه، لذلك يتم في هذا الفصل تسليط الضوء على أنواع وسائل الدفع الإلكترونية باعتبارها مجال انطباق تلك التعريفات الفقهية، وهو ما يطلق عليه التعريف النطاقي، أو ما يسمى كذلك بالتعريف الجامد.

والملاحظ بداية أنَّ وسائل الدفع الإلكترونية يمكن أنْ تصنَّف إلى طائفتين، إحداهما مطوَّرة عن وسائل الدفع التقليدية، وهي ما سنتناوله في المبحث الأول، والأخرى مستحدثة لم يكن لها مثيل ضمن وسائل الدفع التقليدية، وهي ما سنتعرض له في المبحث الثاني.

المبحث الأول

وسائل الدفع الإلكترونية المطورة عن وسائل الدفع التقليدية

اعتمدت التجارة في بداياتها الأولى على مقايضة السلع بعضها ببعض، بغية حصول الفرد على ما يريده منها، ثم تطورت التجارة شيئا فشيئا إلى أنْ أصبحت تعتمد على النقود بمختلف أنواعها، سواء المسكوكة من المعادن الثمينة؛ والتي تستمد قيمتها من قيمة المعادن التي سكت منها، أو النقود الورقية والمعدنية التي تستمد قيمتها من قيمة احتياطيات المعادن الثمينة التي تملكها الدولة.

إلَّا أنَّ تعاظم مخاطر الاستخدام المادي للنقود (ولعَلَّ أهمَّها الضياع والسرقة)، ألجأ الفرد إلى الحد من استعمالها، والاستعاضة عنها بالأوراق (السندات) التجارية والتحويل المصرفي، وهي

وسائل كافية للوفاء بالالتزامات النقدية من جهة، كما أنَّها تحقق نوعا من الثقة والأمان من جهة أخرى[1].

غير أنَّ التطور المهول لتكنولوجيا الإعلام والاتصال- خاصة ما تعلق منه بالاستغناء عن الدعائم الورقية واستبدالها بالدعائم الإلكترونية- قد فرض نفسه في جميع المجالات، ومنها المجال المصرفي، فظهر بذلك ما يسمى بالأوراق التجارية الإلكترونية والتحويل المصرفي الإلكتروني، باعتبارها بدائل عن الأوراق التجارية التقليدية والتحويل المصرفي الكلاسيكي.

وليس بِدعًا أنْ يحاول المشرع الجزائري مسايرة ذلك التطور التكنولوجي، من خلال حثِّه ضمن نصوصه المختلفة على عصرنة أنظمة الدفع وتحديثها؛ ومن أبرز تلك النصوص ما تضمنه القانون رقم 05-02 المعدل والمتمم للقانون التجاري من إشارات للسفتجة الإلكترونية والسند لأمر الإلكتروني والشيك الإلكتروني والتحويل المصرفي الإلكتروني.

وعلى هدى من هذا يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يتعلق الأول منهما بالأوراق التجارية الإلكترونية، في حين يتناول الثاني التحويل المصرفي الإلكتروني.

المطلب الأول

الأوراق التجارية الإلكترونية بديل عن الأوراق التجارية التقليدية

لم تنشأ الأوراق (السندات)التجارية دفعة واحدة، وإنَّما تطورت في ظهورها حسب ما تقتضيه ظروف البيئة والمعاملات التجارية. والمرجَّح في نظر كثيرين أنَّ أوَّل ظهور لها كان في بابل القديمة (العراق)، ثم انتقلت إلى اليونانيين، القدامى والرومان والفينيقيين والصينيين والمصريين القدامى، ثُمَّ نقلها العرب عنهم وطوَّروها، وذلك بحكم اشتغالهم بالتجارة وتطوُّر العلاقات التجارية بين

(1) انظر، شبيب بن ناصر البوسعيدي: وسائل الدفع في التجارة الإلكترونية، دار البشير للنشر، الإمارات العربية المتحدة، 2013، ص56.

إيطاليا وبلاد الشرق، كما يعود بالغ الفضل إلى فقهاء الشريعة الإسلامية الذين تناولوا تفصيلا أحكام السفتجة خاصة.

هذا على المستوى العملي، أمَّا على المستوى التشريعي فقد كانت المبادرة للمشرع الفرنسي، إذْ أصدر الملك لويس الرابع عشر في مارس 1673 ما يعتبر أوَّل تقنين تجاري، تلاه قانون التجارة الفرنسي سنة 1807 الذي تبنَّى بوضوح تنظيم الأوراق التجارية، أعقبه بعد ذلك القانون الخاص بالشيك الصادر في 14 يونيو 1865، ثم القانون المعدل لبعض أحكام التعامل بالسفتجة الصادر في 08 فبراير 1922.

ولم تبق فكرة تقنين الأحكام المتعلقة بالتجارة عامة وبالأوراق التجارية خاصة حكرا على المشرع الفرنسي، فقد سايرته دول أوروبية وأجنبية أخرى، مما نتج عنه تضارب في أحكام هذه القوانين حال التعامل التجاري على المستوى الدولي، الأمر الذي دعا إلى توحيد أحكام الأوراق التجارية. لأجل ذلك انعقدت مجموعة من المؤتمرات الدولية أبرزها مؤتمر فرنسا لسنة 1885، ومؤتمر بروكسل لسنة 1888، ومؤتمر لاهاي لسنة 1910 و1912، ثم مؤتمر جنيف لسنة 1930 و1931، والذي أسفر عن مجموعة اتفاقيات تضمنت توحيداً لأحكام السفتجة والسند لأمر والشيك، وحلًّا لمسائل تنازع القوانين بشأنها[1].

وعلى كل حال، تُعرَّف الأوراق التجارية بأنَّها: «محررات مكتوبة وفقا لأوضاع شكلية وبيانات يحددها القانون، غير معلقة على شرط، قابلة للتداول بالطرق التجارية، وتمثِّل حقًّا موضوعه مبلغ من النقود، يستحق الوفاء بمجرد الاطلاع، أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين، ويستقر العرف التجاري على قبولها أداة للوفاء، شأنها شأن النقود»[2].

(1) انظر، نسرين شريقي: السندات التجارية في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص14؛ وأحمد دغيش: المرجع السابق، ص06.

(2) المرجع نفسه، ص05.

كما تُعرَّف بأنَّها: «وثائق مكتوبة وفق اشتراطات شكلية، تتضمن تعهدا أو أمرا بدفع مقدار من النقود عند الاطلاع على الوثيقة، أو في موعد معيَّن أو قابل للتعيين»[1].

إنَّ تطوُّر الأوراق التجارية لم يتوقف عند الحدِّ المذكور آنفا، بل إنَّ ثورة المعلوماتية التي يعيشها العالم اليوم قد مَسَّتْ هذا المجال أيضا، إذْ ظهر بانتشار واتساع التجارة الإلكترونية ما يسمى بالأوراق التجارية الإلكترونية، والتي يتم الاستغناء فيها عن الدعائم الورقية جزئيًّا أو كُلِّيًّا. ويرجع الفضل في ظهور هذه السندات مرة أخرى إلى المشرع الفرنسي، من خلال استجابته -بتاريخ 02 يوليو 1973- إلى توصية لجنة تطوير وتخفيض الائتمان القصير الأجل، والموسومة بلجنة (Gilet)، التي بادرت باقتراح ما سُمِّيَ بالسفتجة الإلكترونية كبديل عن السفتجة التقليدية[2].

وتعرَّف الأوراق التجارية الإلكترونية بأنَّها: «محررات معالجة إلكترونيا بصورة كلية أو جزئيَّة، تمثِّل حقًّا موضوعه مبلغ من النقود، وقابلة للتداول بالطرق التجارية، ومستحقة الأداء لدى الاطلاع أو بعد أجل قصير، تقوم مقام النقود في الوفاء»[3].

وهي بهذا المعنى نوعان:

- أوراق تجارية إلكترونية ورقيَّة، وهي: تلك الأوراق التجارية التي تصدر بداية في صورة ورقية ثم يتم معالجتها إلكترونيا، ونقل مضمونها على دعامة إلكترونية.
- وأوراق تجارية إلكترونية ممغنطة، تصدر منذ البداية على دعائم إلكترونية، ويتم تداولها من خلال الوسائط الإلكترونية[4].

(1) أحمد دغيش: المرجع السابق، ص17.

(2) نزيهة غزالي: السفتجة الإلكترونية وقواعد قانون الصرف في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 25، المجلد 15، جامعة محمد لمين دباغين 02 (سطيف)، الجزائر، ديسمبر 2017، ص162.

(3) محمد بن حسن العسيري: المرجع السابق، ص86.

(4) عقيلة مرشيشي: السفتجة الإلكترونية بديلة للسفتجة التقليدية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، المجلد العاشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري (تيزي وزو)، الجزائر، جوان 2015، ص200 و201.

وعلى العموم – وبالمقارنة بين التعريفين سالفي الذكر– فإنَّ الأوراق التجارية الإلكترونية لا تختلف بالغ الاختلاف في الشكل والمحتوى وكذا الوظيفة عن نظيرتها التقليدية[1]، غاية ما في الأمر أنَّ هذه الأخيرة تحرَّر على دعائم ورقية، في حين يتم الاستغناء عن هذه الدعائم إمَّا كلِّيًّا أو جزئيًّا في الأوراق التجارية الإلكترونية والاستعاضة عنها بدعائم إلكترونية[2].

وقد تناول المشرع الجزائري ضمن الكتاب الرابع من القانون التجاري[3]، وتحت عنوان السندات التجارية مجموعة من الأوراق التجارية المتمثلة في: السفتجة، السند لأمر، الشيك، سند الخزن، سند النقل، عقد تحويل الفاتورة.

غير أنَّه اقتصر حال تعرُّضه للأوراق التجارية الإلكترونية على الإشارة المقتضبة إلى إمكانية وفاء كل من السفتجة والشيك بطريقة إلكترونية، وذلك ضمن المادتين 414 و502 من القانون التجاري. كما أشار إلى إمكانيَّة وفاء السند لأمر بذات الطريقة من خلال إحالته في المادة 467 إلى المادة 414 من القانون التجاري.

وعلى هذا سنكتفي في هذا المطلب من الدراسة بالتعرُّض لهاته الوسائل الثلاثة من وسائل الدفع دون غيرها، خاصَّة وأنَّها أيضا الأوسع انتشارا واستعمالا على المستوى العملي مقارنة ببقية

(1) فمن حيث الشكل والمحتوى فالأوراق التجارية محررات مكتوبة وفقا لشروط شكلية حددها القانون، موضوعها مبلغ من النقود يستحق الوفاء في ميعاد محدد أو قابل للتحديد، تقوم بثلاث وظائف رئيسة: فهي أداة لتنفيذ عقد الصرف ونقل النقود من بلد لآخر، وهي أدوات وفاء وائتمان. نادية فضيل: الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة الحادية عشر، الجزائر، 2006، ص05.

(2) محمد بن حسن العسيري: المرجع السابق، ص85.

(3) الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في 19 ديسمبر 1975، العدد 101، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في 30 ديسمبر 2015، العدد 71.

الأوراق التجارية المذكورة أعلاه، إضافة إلى أنَّ سند الخزن والنقل وعقد تحويل الفاتورة[1] لا تعد أوراقا تجارية بالمعنى الدقيق للكلمة، لذلك واجهت العديد من الانتقادات، فضلا عن هذا فإنَّها لا تحل محل النقود، لذلك لا تصلح أنْ تكون وسيلة من وسائل الدفع[2].

الفرع الأول

السفتجة الإلكترونية

ويتم الحديث عنها في النقاط التالية:

أولا-مفهومها: السَّفاتِج جمعٌ، وواحدها سفْتِجَة، بضم السين وفتحها[3]، والضم أشهر، وسكون الفاء وكسر التاء في الجميع، لفظة أعجمية فارسية معرَّبة أصلها سفته، أيْ الشيء المحكم، سميت بذلك لإحكام أمرها[4].

ويطلق اسم السفتجة على هذه الورقة في بعض من التشريعات العربية، كالتشريع الجزائري والسوري مثلا، بينما تدعى بالكمبيالة في تشريعات أخرى كالتشريع المصري، وهي كلمة مأخوذة

(1) سند الخزن وفقا للمادة 543 مكرر من القانون التجاري هو: «استمارة ضمان ملحقة بوصل البضاعة المودعة بالمخازن العامة»، أما سند النقل فهو – حسب المادة 543 مكرر 08 من القانون المذكور-: «وثيقة تمثل ملكية للبضائع». ويقصد بعقد تحويل الفاتورة كما جاء في المادة 543 مكرر 14 من ذات القانون: «عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة، تسمى (وسيط) محل زبونها المسمى (المنتمي)، عندما تسدِّد فورا لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأَجَل محدد ناتج عن عقد، وتتكفَّل بتبعة عدم التسديد، وذلك مقابل أجر».

(2) أحمد دغيش: المرجع السابق، ص19، 20، 39.

(3) وزاد العلامة الحطاب في مواهب الجليل جمعَها جمعَ السَّلامة (أي السفتجات)، كما صرح بكسر السين في المفرد (أي السِّفتَجة بكسر السين وسكون الفاء بعدها وفتح المثناة [أي التاء] والمعجمة [أي الجيم]). أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن (المعروف بالحطاب الرعيني): مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الجزء السادس، دار عالم الكتب، لبنان، ص532.

(4) السيد محمد مرتضى الحسيني الزَّبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، الجزء السادس، مطبعة حكومة الكويت، 1969، ص39، مادة (سفتج).

وفي القاموس المحيط للفيروزابادي، «السُّفتَجة ... أن يعطي مالًا لآخر وللآخر مال في بلد المعطي، فيوفيه إياه ثَمَّ، فيستفيد أمن الطريق، وفعله السَّفتجة بالفتح.»، محمد بن يعقوب الفيروزابادي (مجد الدين): القاموس المحيط، الجزء الأول، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1977، ص192، مادة (سفتج).

من المصطلح الإيطالي (Cambiale)، بينما كان يسميها المشرع العراقي بالبوليصة (ثم عَدَل عنها إلى السفتجة)، هذا ويستعمل كل من التشريع الفرنسي والانجليزي مصطلحات متقاربة، إذ يسميها الأول بـ (La lettre de change) ويعبر عنها المشرع الانجليزي بـ (Bill of exchange)، هذا عن الأصل اللغوي للكلمة[1].

أمَّا عن التعريف؛ فإنَّ المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف السفتجة، سواء التقليدية منها أو المستحدثة، وإنَّما افتتح المواد المتضمنة لتفصيل أحكامها (وهي المواد 389 إلى 464) بالنص ضمن المادة 389 على طبيعتها القانونية إذ اعتبر السفتجة عملًا تجاريًّا مهما كان الأشخاص المتعاملون بها، ثم اكتفى بالإشارة – في المادة 414– إلى إمكانية وفاء السفتجة بالطرق الإلكترونية، مما يوحي بأنَّ مواد القانون التجاري لا تتطلب في السفتجة الإلكترونية شيئا مختلفا عما اشترطته في السفتجة الورقية، ولو كان الأمر على غير هذه الحال لبيَّنته مواد القانون. ومع ذلك يُرى أنَّه من الضرورة بمكان التفصيل في أحكام السفتجة الإلكترونية، بل إنَّ أقل ما في ذلك إحالة المشرع في أحكامها إلى أحكام السفتجة التقليدية.

وعلى كل حال، تعرَّف السفتجة الإلكترونية بأنَّها: «محرر شكلي ثلاثي الأطراف معالج إلكترونيا بصورة كلِّيَّة أو جزئية، يتضمَّن أمرًا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأنْ يدفع مبلغًا من النقود إلى شخص ثالث يسمى المستفيد لدى الاطلاع أو في تاريخ معيَّن»[2].

(1) راشد راشد: الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، الجزائر، 2008، ص04.

(2) مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق: الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر العربي، (القاهرة) مصر، 2013، ص345.

وهو ذاته تعريف السفتجة الورقية[1]، لا يختلف عنه في شيء سوى كون هذه الأخيرة تحرَّر على دعامات ورقية، في حين يتم الاستغناء عن هذه الدعامات – بصورة كلِّيَّة أو جزئية– في السفتجة الإلكترونية، والاستعاضة عنها بالمعالجة الإلكترونية. كما أنَّ جميع البيانات التي يشترطها القانون التجاري عادة في السفتجة التقليدية[2] متوافرة (ومطلوبة) في السفتجة الإلكترونية، عدا أَنَّ هذه الأخيرة يشترط فيها فضلا عن ذلك بعض البيانات الإضافية الخاصة[3] المسماة بالبيانات الشخصية المصرفية للمسحوب عليه[4]، وهي تتمثل في: اسم بنك المسحوب عليه وفرع هذا البنك إنْ تَمَّ التعامل مع فرعه، ورقم حساب المسحوب عليه في هذا البنك، إضافة إلى بيانين هما اختياريان في السفتجة التقليدية، يتمثلان في شرط الرجوع بلا مصاريف، وشرط محل الوفاء[5].

غير أنَّ هذا التعريف – على أهميته– منتقد في اشتراطه ضابط أنْ تكون السفتجة الإلكترونية ثلاثية الأطراف، وقد كان يغني عن ذكر هذا الضابط تعريفها بأنَّها «محرر شكلي (أي مكتوب وفقا لضوابط شكلية حددها القانون) معالج إلكترونيا. . . ، يتضمَّن أمرًا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه. . . بأنْ يدفع مبلغا. . . إلى شخص ثالث يسمى. . . »، ذلك أنَّ

(1) تعرَّف السفتجة الورقية بأنها: «صك محرر وفقا لأشكال معينة حددها القانون، يتضمن أمرا – من شخص يسمى الساحب إلى شخص يسمى المسحوب عليه– بدفع قيمة نقدية في تاريخ معيَّن أو قابل للتعيين، إلى شخص ثالث يسمى المستفيد». مصطفى كمال طه: الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، المركز القومي للإصدارات القانونية، (القاهرة) مصر، 2018، ص14.

(2) نصت عليها المادة 390 من القانون التجاري الجزائري.

(3) محمد بن قينان النتيفات: الكمبيالة الإلكترونية (دراسة مقارنه)، مذكرة ماجستير، المعهد العالي للقضاء – قسم الأنظمة، جامعة الإمام محمد بن سعود، المملكة العربية السعودية، سنه 2003، ص17.

(4) المرجع نفسه، ص21.

(5) عقيلة مرشيشي: المرجع السابق، ص209.

بعض التشريعات لا تمنع أنْ يكون الساحب والمستفيد شخصا واحدا، كما تبيح أيضا إمكانية أنْ يكون المسحوب عليه هو ذاته المستفيد[1].

هذا ويرى البعض[2] ضرورة أنْ يتمَّ التعامل في السفتجة عن طريق البنوك والمصارف، وأنَّه لا مجال للأفراد للتعامل بها، لذلك يشير هذا الاتجاه في تعريفه للسفتجة الإلكترونية إلى أنَّها تتم عن طريق مصرف الساحب إلى بنك المسحوب عليه، فهي وفقا لهذا التيار: «صك معالج إلكترونيا، متفق عليه مسبقا وفقا لشكل معيَّن، يتضمَّن أمرا من الساحب عن طريق مصرفه إلى بنك المسحوب عليه، بدفع مبلغ معيَّن في تاريخ معيَّن أو قابل للتعيين أو بمجرد الاطلاع لأمر المستفيد»[3].

والحق أنَّه لا مجال - من حيث الواقع العملي المعاصر- للتعامل بين الأفراد بالسفتجة الإلكترونية، غير أنَّ التطور السريع لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات قد يطالعنا في قابل الأيام بما يُمكِّن من ذلك، خاصة وأنَّ نصوص القانون لا تمنع من ذلك.

خاصة وأنَّ النصوص القانونية الحديثة المتعلقة بحجية التوقيع الإلكتروني والسندات الإلكترونية والمنشئة لجهات التصديق الإلكتروني تتيح قبول الأوراق التجارية الإلكترونية ولو لم تتدخل المصارف في العملية[4].

ثانيا-أنواع السفتجة الإلكترونية: يتم التمييز بين نوعين من السفاتج الإلكترونية، بناءً على المعالجة الإلكترونية الكلِّيَّة أو الجزئية لها، وذلك وفقا لما يلي:

(1) نصت على هذا صراحة المادة 391 من القانون التجاري، والتي فحواها: «يجوز أن تكون السفتجة محررة لأمر الساحب نفسه، ويمكن أن تكون مسحوبة على حساب الساحب نفسه». والأمر ذاته منقول عن نظام الأوراق التجارية السعودي في مادته الثالثة، انظر محمد بن حسن العسيري: المرجع السابق، ص 89 و92، ومحمد بن قينان النتيفات: المرجع السابق، ص 24. ومع ذلك فهذا أمر استثنائي، فالأصل في السفتجة أنها تبرم بين أكثر من شخصين.

(2) كالأستاذ محمد بهجت أمين قايد، والأستاذ بلال عبد المطلب بدوي، وغيرهما. انظر، بلال عبد المطلب بدوي: البنوك الإلكترونية، دار النهضة العربية، (القاهرة) مصر، 2006، ص83.

(3) محمد بن قينان النتيفات: المرجع السابق، ص 18.

(4) انظر، محمد بن حسن العسيري: المرجع السابق، ص87. ومصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 343.

1. السفتجة الإلكترونية الورقية: ويرمز لها اختصاراً بـ (L. C. R Paper) أيْ (La lettre de change relevé papier)، وتسمى أيضا بالسفتجة المقترنة بكشف، وهي سفتجة ورقية عادية يقوم المصرف المقدمة إليه بنقل بياناتها إلى دعامة ممغنطة، أو على شريط ممغنط عن طريق الماسح الضوئي، ليتم تداول هذه الدعامة أو هذا الشريط بين بنك الساحب وبنك المستفيد مرورا بالحاسب الآلي للمقاصة[1].

2. السفتجة الإلكترونية الممغنطة: ويرمز لها اختصارا بـ (L. C. R Magnétique) أيْ (La lettre de change relevé Magnétique)، وفيها يتم تسجيل بيانات السفتجة مباشرة على الدعامة الإلكترونية، سواء تعلق الأمر ببيانات الساحب أو المسحوب عليه وبنكه ورقم حسابه فضلا عن توقيعها بطريقة إلكترونية[2].

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنَّ السفتجة الإلكترونية الممغنطة لا تُعدُّ – في نظر البعض[3]– سفتجة من حيث حقيقتها وطبيعتها القانونية، فهي سفتجة من حيث الاسم لا غير، ذلك أنَّها لا تخضع لأحكام قانون الصرف على وجه واضح؛ إذ يتعذر معها أداء وظيفة السفتجة التقليدية المتمثِّلة في كونها أداة ائتمان، لصعوبة تصور أدائها بعض العمليات المصرفية كالتظهير والقبول والضمان الاحتياطي، وقد بنى هذا الاتجاه رأيه على ضرورة المحرر الورقي الذي تشترطه اتفاقيات جنيف التي نشأ عنها قانون الصرف[4].

والظاهر بادي الرأي أنَّه مع صعوبة تصور أداء السفتجة الإلكترونية للعمليات المصرفية المذكورة أعلاه، إلَّا أنَّ ذلك غير مستحيل، في ظل التطور الرهيب لتقنيات الاتصال، غير أنَّ ذلك قد

(1) مدحت صالح غايب: الحوالة التجارية الإلكترونية، مجلة تكريت للعلوم الإدارية والاقتصادية، العدد 17، المجلد السادس، جامعة تكريت، العراق، 2010، ص 79.

(2) المرجع نفسه، ص 80.

(3) كالأستاذ هاني دويدار، والأستاذ محمد بهجت قايد، والأستاذ محمد السيد الفقي.

(4) انظر، محمد السيد الفقي: المعلوماتية والأوراق التجارية، دار الجامعة الجديدة، (الإسكندرية) مصر، 2005، ص78.

يحتاج نوعا من الدقة والتقنيات الفنية التي قد تكون مستعصية في وقتنا الحالي. وإذ يُؤيد هذا الاتجاه الأخير[1] نؤكد على أنَّ ذلك الاتجاه المعارض لا ينفي نفيا قاطعا أداء السفتجة الإلكترونية الممغنطة لتلك العمليات المصرفية؛ وإنَّما ينص صراحة على صعوبته.

إضافة إلى ذلك فإنَّ هذا الاتجاه ينطلق من انعدام الدعامة الورقية، والحق أنَّ ذلك لا يتعارض مع كون السفتجة الممغنطة مستندًا مكتوبًا، وإن تغيَّرت الدعامة المكتوب عليها وتغيَّرت وسائل قراءة تلك الدعامة. يعضد هذا ما إذا كانت التشريعات لا تشترط صراحة في السفتجة أنْ تحرَّر على دعامة ورقية[2]، وهذا ما سار عليه القانون التجاري الجزائري، إذ تنص مواده دائمًا على الكتابة على السند، دون أنْ تحدِّد طبيعته؛ ومن قبيل ذلك ما جاء في المادة 390 من القانون التجاري، والتي فيها: «تشتمل السفتجة على البيانات التالية: تسمية سفتجة في متن السند نفسه. . . إذا خلا السند من أحد البيانات المذكورة بالفقرات السابقة فلا يُعتدُّ به كسفتجة».

حقًّا لقد درج الشرَّاح على اعتبار الدعائم التي تحرَّر عليها المستندات عمومًا من قبيل الورق لكن ذلك قد تغيَّر في ظل التكنولوجيا الحديثة، لذلك وجب مسايرة هذا التغيُّر.

الفرع الثاني

السند لأمر الإلكتروني

نص المشرع الجزائري على أحكام السند لأمر بإيجاز شديد ضمن سبعة مواد من القانون التجاري، وهي المواد 465 إلى 471، ولا تختلف أحكام السند لأمر عن أحكام السفتجة إلَّا في النزر اليسير، ما دعا المشرع إلى أنْ يقرن أحكامها ضمن باب واحد عنونه بـ: «في السفتجة والسند لأمر»، كما أحال في جُلِّ أحكام السند لأمر على أحكام السفتجة.

(1) انظر، مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق: المرجع السابق، ص346. مدحت صالح غايب: المرجع السابق، ص81.

(2) يشترط البعض ضرورة النص التشريعي **الصريح** الذي يجيز إنشاء كمبيالة بدون ورقة. محمد السيد الفقي: المرجع السابق، ص79 و80.

ويعرَّف السند لأمر (ويسمى كذلك بالسند الإذني) بأنَّه: «ورقة تجارية يتعهد محرِّرها بمقتضاها بأنْ يدفع مبلغا من النقود في تاريخ معين لإذن أو لأمر شخص آخر هو المستفيد»[1].

ولا يختلف هذا السند عن نظيره الإلكتروني عدا فيما يتعلق بالدعامة التي حرِّر عليها، ومن ثَمَّ يمكن تعريفه بأنَّه: سند محرَّر وفقا لاشتراطات شكليَّة يتطلبها القانون، معالج إلكترونيا بصورة كلِّيَّة أو جزئية، يتضمَّن تعهدا من محرِّره بدفع مبلغ من النقود في تاريخ معين لإذن شخص آخر يسمى المستفيد[2].

كما لا يفترق معنى المعالجة الإلكترونية الجزئية أو الكلِّيَّة عما ذكر سابقا في السفتجة الإلكترونية، فالسند لأمر الورقي الممغنط هو ذلك السند الذي يحرر على دعامة ورقية ثُمَّ يَتِمُّ التعامل معه بعد ذلك بطريقة إلكترونية من خلال تصويره ضوئيًّا أو نقل بياناته على دعامة إلكترونية أو على الحاسب الآلي، خلافا للصورة الأخرى والتي ينشأ فيها السند منذ البداية ممغنطا، ويرى البعض أنَّ الصورة الأولى هي الصورة الوحيدة التي وجدت للسند لأمر الإلكتروني وأنَّه لا مانع من صدور السند لأمر ممغنطا منذ البداية سواء تم ذلك في إطار التعامل مع البنوك فقط أو في إطار المعاملات بين التجار مع بعضهم البعض[3].

أخيرًا يشترط في السند لأمر الإلكتروني ذات الشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة في نظيره التقليدي، بل يُطلب فيه فضلا عن ذلك بعض البيانات الإضافية كاسم بنك المحرِّر ورقم حسابه المصرفي والفرع الذي يتم صرف السند منه والتوقيع الإلكتروني للدافع[4].

(1) مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص15.

(2) يفتتح الأستاذ أنور وائل بندق تعريفه بقوله: «هو محرر شكلي ثنائي الأطراف معالج إلكترونيا ...»، وقد أوثر التعبير المذكور أعلاه تجنبا للانتقاد المتعلق بكون السند ثنائي الأطراف على النحو الذي تم ذكره في السفتجة. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق: المرجع السابق، ص349.

(3) المرجع نفسه، ص349، 350.

(4) المرجع نفسه، ص349.

الفرع الثالث

الشيك الإلكتروني

لقد سلك المشرع الجزائري في الشيكات الإلكترونية ذات المسلك الذي سلكه في السفتجة الإلكترونية، إذ لم ينص على أحكامه تفصيلا، وإنَّما تمت الإشارة إليه عرَضًا ضمن المادة 502 من القانون التجاري حال تطرق المشرع لوفاء الشيك، وجاء نص المادة كالآتي: «يُعَدُّ التقديم المادي للشيك إلى إحدى غرف المقاصة بمثابة تقديم للوفاء. يمكِن أنْ يتمَّ هذا التقديم أيضًا بأيَّة وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما».

إنَّ الأهمية البالغة لهذه الوسيلة والامتيازات التي تتمتع بها تحتم تعميمها والتعريف بها، فضلا عن العمل بها على أوسع نطاق؛ ذلك أنَّها تتمتع بـمجموعة من الميزات منها:

1. انخفاض تكلفتها بالمقارنة مع الشيكات الورقية، لذلك تفضل المصارف في الدول المتقدمة التعامل بها، وتعتبرها وسيلة أنجع من الشيكات التقليدية، فاستخدام الشيكات الإلكترونية يوفر في الولايات المتحدة الأمريكية وحدها ما يزيد عن 250 مليون دولار أمريكي سنويا[1]، إذ تبلغ تكلفة معالجة الشيك الإلكتروني حسب شبكة مركز التسوية المُؤَتْمَت (Automated Clearing House - ACH) ما يتراوح بين 25 و35 سنتا، بينما تبلغ تكلفة معالجة الشيك الورقي ما يتراوح بين 01 و1. 5 دولارا[2].

2. تعتبر الشيكات الإلكترونية من أكثر الأوراق التجارية استعمالا في مجال التجارة الإلكترونية، لأجل ذلك نجد أنَّ حجم استعمال الشيكات الإلكترونية يمثل 85٪ من حجم الشيكات التي تصدر في العالم[3]، كما أنَّه في فرنسا لوحدها تمت معالجة ما يقرب من 42 مليون شيك

(1) عبد الصمد حوالف: المرجع السابق، ص67.

(2) نبيل صلاح محمود العربي: مفهوم الأعمال المصرفية الإلكترونية وأهم تطبيقاتها، مقال منشور ضمن أعمال مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، المجلد الأول، ص67.

(3) محمود أحمد إبراهيم الشرقاوي: المرجع السابق، ص27.

إلكتروني سنة 2000[1]، وتشير الإحصائيات إلى أنَّ نسبة 11٪ من المشتريات عبر الإنترنت يتم سدادها بواسطة الشيكات الإلكترونية، كما تشير إحصائيات أخرى إلى أنَّه في الربع الثالث من العام 2002 وحده تمت معالجة 1. 46 مليار صفقة تجارية في الولايات المتحدة بواسطة الشيكات الإلكترونية بقيمة إجمالية تعادل 3. 91 تريليون دولار[2].

3. يوفر استخدام هذه الوسيلة المعاصرة الجهد والوقت، إذْ يقوم النظام الإلكتروني في لحظات وعلى مدار الساعة بالتحقق من معلومات المتعاملين المتعلقة بالاسم والعنوان وصحة التوقيع ورقم الحساب ومدى وفرة المبلغ المطلوب في الحساب، كل ذلك يتمُّ دون حاجة لتنقل أطراف التعامل[3].

ومع أنَّها بتلك الأهمية المذكورة إلَّا أنَّ استعمالها في الجزائر ما يزال – إلى حين كتابة هذه الأسطر – على نطاق ضيق، كما أنَّ المشرع الجزائري لم يتطرق لتعريف هذه الوسيلة، غير أنَّه لم ينفرد بذلك، وإنَّما سلك ذات المسلك معظم التشريعات العربية، والحق أنَّ ذلك لا يضير في شيء، وإنَّما يُنعَى عليه إغفاله التام لبقية أحكام الشيك الإلكتروني (وكذا بقية الأوراق التجارية الإلكترونية)، وكان يكفيه في ذلك على الأقل أنْ ينص – في أول الأحكام المتعلقة بالشيك التقليدي– على أنَّ لكل منهما ذات القيمة، وأنَّ كل الأحكام المتعلقة بالشيك الورقي التقليدي تنطبق على الشيك الإلكتروني، وأنَّ ما اختلفا فيه يتم بيانه بنص خاص.

وما دام الحديث مرتبطا بالتشريع، فإنَّه تجدر الإشارة إلى أنَّ بعض التشريعات تطلق على الشيك مصطلح الصَّك أو الصَّك المصرفي، ما جعل البعض يَهِمُ أنَّ المشرع السوداني قد عرَّف الشيك

(1) يوسف واقد: المرجع السابق، ص63

(2) نبيل صلاح محمود العربي: المرجع السابق، ص67 و68.

(3) شبيب بن ناصر البوسعيدي: المرجع السابق، ص192، 193.

الإلكتروني[1] في المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية، والتي جاء فيها أنَّ: «الصَّك الإلكتروني ورقة مالية أو تجارية قابلة للتداول إلكترونيا».

والظاهر أنَّ المشرع السوداني هنا لم يعرِّف الشيك الإلكتروني؛ وإنَّما مقصوده بالصَّك الإلكتروني المذكور في المادة أعلاه الأوراق التجارية الإلكترونية أيًّا كانت، سفتجةً أو شيكًا أو غيرها، وذلك صريح في نص هذه المادة. ومما يؤكد هذا الأمر ويبيِّنه، أنَّ المشرع السوداني، حال تعداده لوسائل الدفع الإلكترونية في الفقرة الأخيرة من ذات المادة، ذكر من تلك الوسائل الشيك الإلكتروني وصورة الشيك، ولم يعبر بمصطلح الصَّك، كما عبر بذات التعبير – أيْ الشيك الإلكتروني- في الفقرة الثانية من المادة 12، والتي جاء نصها كالآتي: «تكون وسائل الدفع الإلكتروني على الوجه الآتي: الشيك الإلكتروني، بطاقة الدفع الإلكترونية، أي وسيلة دفع أخرى يعتمدها بنك السودان. . . ».

هذا عن التشريع، أمَّا في الفقه فقد تباينت تعريفات الشيك الإلكتروني، فمن ذلك مثلاً تعريفه بالاعتماد على البيانات التي يحملها وعلى طريقة تداوله، فهو: «وثيقة إلكترونية تتضمن العديد من البيانات، تتمثل في رقم الشيك، واسم الدافع، ورقم الحساب، واسم البنك، واسم المستفيد، والقيمة التي ستدفع، ووحدة العملة المستعملة، والتوقيع الإلكتروني للدافع، والتظهير الإلكتروني للشيك، وينتقل هذا الشيك بالبريد الإلكتروني إلى المستفيد، وذلك بعد أنْ يتمَّ توقيعه إلكترونيا، حيث يكون مشفراً، فيحصل عليه المستفيد ويقوم بتوقيعه إلكترونيا، ثم يرسله بالبريد الإلكتروني مصحوبًا بإشعار إيداع إلكتروني في حسابه بالبنك»[2].

---

(1) انظر، الخاميس فاضلي: الشيك الإلكتروني من الوجهة القانونية، مقال منشور على موقع البوابة القانونية: (http://www.alkanounia.com)، تاريخ الاطلاع: 2018/03/07.

(2) أسماء كروان: المرجع السابق، ص201. ونفس التعريف تقريبا مذكور في: شبيب بن ناصر البوسعيدي: المرجع السابق، ص186.

وقريبٌ من هذا التعريف قول البعض بأنَّه: «رسالةٌ إلكترونيةٌ موثقةٌ ومُؤَمَّنةٌ، تحمل توقيعًا إلكترونيا، يرسلها مرسل الشيك إلى مستلمه (الحامل)، الذي يقدمه للبنك الذي يعمل عبر الانترنت، ليقوم البنك بتحويل قيمة الشيك إلى حساب المستفيد، وبعدها يقوم بإلغاء الشيك وإعادته إلكترونيا ليكون دليلاً على أنَّه قد تَمَّ صرفه فعلًا، ويمكن للمستفيد أنْ يتأكَّد أنَّ التحويل قد تمَّ لحسابه»[1].

ويبدو أنَّ ما ذُكِر أعلاه لا يُعدُّ من قبيل التعريف، ذلك أنَّ التعريف يجب أنْ يتضمن جنس المُعرَّف وَوَصفَه (أي فَصْلَه على حد تعبير المناطقة)، كما يجب أنْ يكون جامعًا مانعًا، ولا شيء من هذا يتوافر فيما تم النص عليه آنفًا. فقولهم أنَّ الشيك الإلكتروني «رسالةٌ إلكترونيةٌ موثقةٌ ومُؤَمَّنةٌ، تحمل توقيعًا إلكترونيا» هو جنس يصدق على جميع الأوراق التجارية الإلكترونية لا على الشيك الإلكتروني وحده، فهو تعبير جامع غير مانع. أمَّا ما ذُكِر من بياناتٍ ومراحل يتم بها وفاء الشيك الإلكتروني إنَّما هو بيان لما يتضمنه الشيك وما يقع به وفاؤُه، وليس بيانًا لحقيقته وماهيته.

هذا ويعرفه البعض الآخر اعتمادًا على تعريف الشيك الورقي ومقارنةً به، فهو «وثيقة إلكترونية تحمل التزاما قانونيا هو ذات الالتزام في الشيكات الورقية، ويحمل نفس البيانات الأساسية، ولكن يكتب بطريقة إلكترونية»[2]. بمعنى أنَّه شيك عادي استُغنِي فيه عن الدعامة

(1) سمية عبابسة: المرجع السابق، ص349. ونفس التعريف مع اختلاف طفيف في العبارات في: منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي: الشركات الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، (الإسكندرية) مصر، 2008، ص72 و73.

(2) شبيب بن ناصر البوسعيدي: المرجع السابق، ص186. وهذا التعريف قريب مما ذكره الأستاذ نبيل صلاح محمود العربي، إذ عبر بقوله: «الشيك الإلكتروني في جوهره بديل رقمي للشيك الورقي، فهو التزام قانوني بسداد مبلغ معين في تاريخ محدد لصالح فرد أو جهة معينة، والشيك الإلكتروني يحتوي على نفس المعلومات التي يحملها الشيك التقليدي، مثل المبلغ والتاريخ والمستفيد والساحب والمسحوب عليه، إلا أنه يكتب بواسطة أداة إلكترونية مثل الحاسوب أو المساعد الرقمي الشخصي PDA أو الهاتف المحمول، ويتم تذييله بتوقيع إلكتروني، ومن ثم يتمتع بقوة الشيك الورقي في الدول التي تعترف بصحة التوقيع الإلكتروني». نبيل صلاح محمود العربي: المرجع السابق، ص67.

الورقية التي عُوِّضت بالدعامة الإلكترونية. غير أنَّ هذا التعريف أيضًا لم يبيِّن حقيقة الشيك الإلكتروني وإنَّما أحال على الالتزامات المطلوبة في الشيك الورقي وبياناته.

وأَوْجَه هذه التعريفات فيما يظهر وأَجْوَدُها أنَّه: «محرر ثلاثي الأطراف معالج إلكترونيا بشكل كلِّي أو جزئي، يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى بنك المسحوب عليه بأنْ يدفع مبلغا من النقود لإذن شخص ثالث يسمى المستفيد»[1].

غير أَنَّ قَصْرَ الشيك الإلكتروني على أطرافٍ ثلاثةٍ غير مستساغ لدى البعض[2]، ذلك أنَّه قد يدخل طرف رابع متمثل – وفقا لهذا الرأي– في مزود خدمة الدفع الإلكتروني[3].

إنَّ مما يدعم هذا الرأي أنَّ الشيك الإلكتروني إمَّا أنْ يكون معالجا إلكترونيا بشكل كلِّي، ومن ثَمَّ يتم الاستغناء عن الورق منذ الوهلة الأولى؛ والظاهر في هذا الفرض أنَّ أطرافه ثلاثة على الأقل. وإما أنْ يكون الشيك الإلكتروني معالجا إلكترونيا بشكل جزئي، ومن ثَمَّ فإنَّ تحريره يتم على الورق بداية، ثُمَّ يتمُّ الاستغناء عنه لاحقا بعد تصويره ضوئيا أو نقل بياناته على الحواسيب الآلية، وفي هذا الفرض الأخير يمكن تصوُّر أنْ يكون أطراف العلاقة اثنان على الأقل؛ البنك من جهة، والمستفيد محرِّر الشيك من جهة أخرى، كما أنَّ التعامل هنا لا يتم عن طريق الشبكة وإنَّما عن طريق تنقل

(1) مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق: المرجع السابق، ص 350.

(2) شبيب بن ناصر البوسعيدي: المرجع السابق، ص185.

(3) يلجأ التجار في الغالب إلى الاستعانة بمزود خدمة الدفع الإلكتروني (E-payment service provider) لتسوية معاملات التجارة الإلكترونية، فهو وسيط يقوم بمهمة تحصيل المبالغ من قبل المدينين (المشترين) مقابل عمولة أو رسم ثابت يدفعها الدائن(البائع). ذلك أن هذا الوسيط يستطيع بما يمتلكه من إمكانيات وبرامج من تشفير عمليات الدفع، ومعالجة أعداد ضخمة من عمليات الشراء في وقت واحد، والتأكد من معلومات المتعاملين، ومدى كفاية أرصدتهم، الأمر الذي قد يستعسر على التاجر. نبيل صلاح محمود العربي: المرجع السابق، ص64.

المستفيد محرِّر الشيك إلى البنك مباشرة، على عكس الفرض الأول الذي لا يتم إلا عن طريق الشبكة[1].

هذا وقد يدخل في الشيك الورقي الإلكتروني ما يسمى بالشيك الذكي، الذي يُعدُّ وفقا لمخترعه بأنَّه: «نظام لإنتاج واستخدام شيكات بنكية جديدة، مزودة بشرائط ممغنطة، أو خلايا تخزين مدمجة على الأجزاء السميكة من الشيك، لعلاج مشكلة تزوير الشيكات وعدم وجود أرصدة لها وإتمام تداولها الفوري، حيث تتضمن إصدار شيكات بنكية لها أوجه أمامية وخلفية، تحمل بيانات مرئية مطبوعة وشريط ممغنط أو خلية تخزين مسجل عليها بيانات غير مرئية مخزنة مشفرة تقرأ بواسطة جهاز قارئ مناسب»[2].

ويتم الاستفادة من هذه الشيكات من خلال تحرير الساحب للشيك وتوقيعه وتسليمه للمستفيد، وفقا لما جرت عليه العادة في الشيكات الورقية التقليدية، ومن ثم يقوم المستفيد بتمرير الشيك أو إدخاله في الجهاز القارئ المتوافر في نقاط البيع أو في الأجهزة القارئة لبطاقات الائتمان، ثم إدخال قيمة الشيك على الجهاز والضغط على زر الموافقة ليتم التأكد من معلومات الشيك والرصيد ثم الرد على الفور بقبوله أو رفضه[3].

(1) والمقصود هنا أنْ يتمَّ التعامل بالشيك الإلكتروني عبر الإنترنت، عن طريق خطوط خاصة غير متاحة للجمهور أو عن طريق البريد الإلكتروني. مسيردي سيد أحمد: النظام القانوني للمقاصة في المعاملات البنكية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقايد- تلمسان، 2018، ص197.

(2) موسى عيسى العامري: الشيك الذكي، مقال منشور ضمن أعمال مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، المجلد الأول، ص 86.

(3) المرجع نفسه، ص88.

المطلب الثاني

التحويل المصرفي الإلكتروني عوض عن التحويل التقليدي للأموال

تضمن الباب الرابع من القانون التجاري الجزائري المعنون بـ: في بعض وسائل وطرق الدفع ثلاثة فصول، يتعلق الأول منها بالتحويل المصرفي، والثاني بالاقتطاع المصرفي، في حين يتناول الأخير بطاقات الدفع والسحب التي سنتناولها في المطلب الموالي.

والملاحظ بداية أنَّ المشرع الجزائري قد تناول هذه الوسائل باقتضاب شديد جدًّا، إذ خصص لكل منها مادتين لا غير[1]، مكتفيًا بالنص على بيانات كل من الأمر بالتحويل والأمر بالاقتطاع، وآثارهما. كما يلاحظ أنَّ الاقتطاع المصرفي لا يعدو أنْ يكون صورة مطورة من صور التحويل المصرفي، كما سيتضح ذلك جليًا بعدُ.

هذا ولم يشر المشرع الجزائري – على عكس المتوقع- للصورة الإلكترونية الحديثة لوسيلة الدفع هذه، خاصة وأنَّه قد سبق وأشار إلى الأوراق التجارية الإلكترونية من جهة، كما أنَّه قد أدرج التحويل والاقتطاع مع بطاقات الدفع والسحب الإلكترونية ضمن باب واحد من جهة أخرى.

ويمكن القول في هذا الصدد بأن المشرع الجزائري نص على ما يجب توافره في كل من التحويل والاقتطاع المصرفي التقليدي منه والإلكتروني، دون التمييز بين الوسيلتين، واضعًا نصب عينيه الهدف من هذه الوسيلة وهي نقل النقود[2] لا كيفية نقلها، خاصة وأنَّ الفارق الأهم – إن لم يكن الأوحد كما سيتضح لاحقا – بين التحويل التقليدي والإلكتروني يرتبط أساسا بالدعامة المُعتَمَد عليها في تدوين بيانات التحويل.

(1) المواد 543 مكرر 19 إلى 543 مكرر 22 للتحويل والاقتطاع، والمادتان 543 مكرر 23 و543 مكرر 24 لبطاقات الدفع والسحب.

(2) والمقصود هنا نقل النقود نقلا قيديًّا لا نقلا حقيقيا؛ بمعنى إجراء البنك تحويل مبلغ من النقود من حساب إلى حساب آخر، عن طريق إجراء عدد من القيود على الحسابات.

وتفصيلا لهذا الإجمال سنحاول فيما يأتي من أسطر التعرض لمفهوم التحويل المصرفي الإلكتروني، وصوره في فرعين كما يلي:

الفرع الأول

مفهوم التحويل المصرفي الإلكتروني

للتحويل المصرفي عامة والإلكتروني خاصة من الأهمية ما يجعله من أكثر وسائل الدفع انتشارا واستعمالا؛ ذلك أنَّه يغني عن التداول اليدوي للنقود، ما يضمن تسهيل شؤون المتعاملين لما يوفره من سرعة وأمان في نقل النقود بين حسابات المتعاملين[1]، فضلا عن ذلك فهو يوفر نقل النقود بأقل تكلفة ممكنة[2]، وبكفاءة وفعالية فائقة، إذْ يندر وقوع الخطأ في التحويلات المصرفية الإلكترونية.

والتحويل المصرفي في فحواه نقلٌ لمبلغ من النقود من حساب المتعامل مع البنك – بناءً على طلب ذلك المتعامل– إلى حساب آخر لنفس المتعامل أو لغيره، في ذات البنك أو في غيره، عن طريق قيد المبلغ المطلوب تحويله في الجانب المدين من حساب الآمر بالتحويل وفي الجانب الدائن من الحساب الآخر، مقابل عمولة متفق عليها.

لذلك يعرَّف التحويل المصرفي بأنَّه: «ما يقوم به البنك من إجراء يترتب عليه نقل مبلغ من حساب أحد العملاء إلى حساب آخر بناءً على طلبه»[3].

(1) انظر، جلال وفاء محمدين: التحويلات المصرفية الإلكترونية من الوجهة القانونية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، مصر، 2007، ص218.

(2) تشير إحدى الإحصائيات إلى أن تكلفة الخدمات المصرفية عامة (ومن بينها التحويل المصرفي) تصل إلى 0.02 دولار حال تمامها عن طريق الانترنت، وترتفع التكلفة إلى ربع دولار إن تمت من خلال الصراف الآلي، فإن تمت عبر الهاتف وصلت التكلفة إلى أكثر من نصف دولار، بينما تصل التكلفة إلى 1.07 دولار إن تمت العملية بالطرق التقليدية. محمد بن حسن العسيري: المرجع السابق، ص190.

(3) سميحة القليوبي: الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الجزء الثاني، القسم الثاني، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، (القاهرة) مصر، 2007، ص767.

وظاهر من هذ التعريف أنَّ المقصود نقل مبلغ من المال من حساب لآخر بغض النظر عمَّا إذا كان الحسابان لشخص واحد أو لشخصين مختلفين، أو كانا مفتوحين في ذات البنك أو في بنكين مفترقين[1].

وبناءً على هذا يُنتقَد القول بأنَّ التحويل المصرفي هو «عملية مصرفية بمقتضاها يقيد البنك مبلغا معينا في جانب المدين لحساب متعامل، ويقيد ذات المبلغ في جانب الدائن لحساب متعامل آخر»[2]، ذلك أنَّ هذا التعريف يشترط في التحويل أنْ يتم بين حسابين لمتعاملين مختلفين، وهو خلاف للواقع.

ومما يؤيد هذا الفهم ما جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 بشأن المادة 329 من هذا القانون أنَّه: «تُعدُّ عملية النقل المصرفي عملية من ابتكار العمل المصرفي، وهي تتلخص في نقل مبلغ من النقود من حساب إلى حساب آخر في البنك ذاته أو في بنكين مختلفين. . . »[3].

وبهذا أيضا يتميَّز التحويل المصرفي عن الحوالة المصرفية، فهذه الأخيرة قد يتم فيها تسليم النقود يدويا، خلافا للتحويل المصرفي الذي يتم فقط عن طريق القيود المحاسبية. كما أنَّ العلاقة بين أطراف الحوالة المصرفية والبنك هي علاقة ظرفية غير مستمرة قد تنتهي بمجرد تحويل المبلغ، خلافًا

(1) يشير البعض – خلافًا لما ذُكِر أعلاه– إلى عدم اشتراط وجود حسابين في التحويل المصرفي، والظاهر أن ذلك غير صائب؛ إذ يفضي إلى الخلط بين الحوالة المصرفية والتحويل المصرفي. انظر، حبيبة قدة: مفهوم عملية التحويل المصرفي وطبيعتها القانونية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد العاشر، جامعة قاصدي مرباح (ورقلة)، الجزائر، جانفي 2014، ص30 و31.

(2) مصطفى طه وعلي البارودي: القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، (بيروت) لبنان، 2001، ص605.

وعلى العموم لا تخرج التعريفات الفقهية أو التشريعية أو القضائية عما ذكر أعلاه إلا في شيء طفيف ليس له بالغ الأثر، ليس هذا موضع التفصيل فيه، وإنما المقصد البناء على مفهوم التحويل المصرفي التقليدي للوصول إلى تعريف التحويل المصرفي الإلكتروني.

(3) نقلا عن، حبيبة قدة: المرجع السابق، ص33.

لما هي عليه العلاقة بين أطراف التحويل المصرفي والبنك، فهي علاقة مستمرة قائمة على الحساب المصرفي لكل من الآمر بالتحويل والمستفيد المفتوح لدى البنك[1].

لقد ألقت التكنولوجيا الحديثة بظلالها على الإجراء المذكور أعلاه، فأضحى يتم باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية عوضًا عن الوسائل التقليدية المتمثلة في الدعامات الورقية، خاصة في ظل انتشار البنوك الإلكترونية التي تعمل عبر الانترنت. وقد كانت الولايات المتحدة الأمريكية سبَّاقة في هذا الميدان، حينما قام بنك الاحتياط الفدرالي سنة 1918 باستخدام أسلاك التلغراف في تحويل النقود[2]، وما زال نظام التحويلات المالية التلغرافية مستعملا في الولايات المتحدة الأمريكية إلى الآن، وهو نظام يسمح بتحويل الأموال في نفس اليوم وبطريقة سريعة وآمنة[3]. وإلى جانب هذا النظام فإنَّ الولايات المتحدة الأمريكية تستعمل نظام الدفع الخاص بغرفة المقاصة في نيويورك، المسمى (CHIPS)[4].

ويشار إلى أنَّ قانون تحويل الأموال الإلكترونية الأمريكي لسنة 1978 يُعدُّ من التشريعات القليلة ومن أوائل التشريعات التي تطرقت لتعريف وتنظيم الإجراء محل الدراسة[5]، إذْ جاء في المادة ((b)3 .205) منه أنَّ التحويل المصرفي الإلكتروني هو: «أيّ عملية نقل (تحويل) للأموال تبدأ أو

(1) انظر، طارق عبد الرحمن كميل وإيهاب محمود كميل: التأصيل القانوني لعقد التحويل المصرفي الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، العدد الثاني، المجلد العاشر، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، ديسمبر 2013، ص231 و232. وحسيبة خشة: وسائل الدفع الحديثة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة محمد بوضياف (المسيلة)، الجزائر، 2016، ص153.

(2) طارق عبد الرحمن كميل وإيهاب محمود كميل: المرجع السابق، الهامش 03، ص244.

(3) محمد عبد الله العوَّا: المرجع السابق، ص351.

(4) نظام (CHIPS) أي نظام بيت المقاصة للمدفوعات بين البنوك (Clearing house interbank payment systems) هو نظام يسمح بتحويل الأموال عالية المبالغ بين البنوك الأمريكية والبنوك الأجنبية.

(5) خضير مخيف فارس الغانمي: النظام القانوني للتحويل المصرفي الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، 2015، ص07.

تنفذ من خلال وسيلة إلكترونية كالهاتف، أو الحاسوب، أو شريط مغناطيسي، بهدف أمر أو توجيه أو تفويض منشأة مالية بإجراء قيد دائن ومدين في الحساب»[1].

(1) هكذا جاء في: محمد بن حسن العسيري: المرجع السابق، ص184. ونص المادة الأصلي كالآتي:

«**Electronic funds transfer (EFT)** is a transfer of funds is initiated through an electronic terminal, telephone, computer (including on-line banking) or magnetic tape for the purpose of ordering, instructing, or authorizing a financial institution to debit or credit a consumer's account.».

ومعنى هذه المادة فيما يبدو: أن تحويل الأموال الإلكترونية (EFT) هو تحويل الأموال من خلال محطة إلكترونية أو هاتف أو جهاز كمبيوتر (بما في ذلك الخدمات المصرفية عبر الإنترنت) أو شريط مغناطيسي لغرض طلب أو ترخيص أو تفويض مؤسسة مالية للخصم أو الائتمان لحساب المستهلك.

تلي الفقرة المذكورة أعلاه فقرة أخرى نصها:

«EFTs include, but are not limited to point-of-sale (POS) transfers; automated teller machine (ATM) transfers; direct deposits or withdrawals of funds; transfers initiated by telephone; and transfers resulting from debit card transactions, whether or not initiated through an electronic terminal. (Section 205.3(b))».

وهي تعني أنه تشمل التحويلات الإلكترونية للأموال (EFTs)، على سبيل المثال لا الحصر عمليات نقل نقطة البيع، تحويل ماكينة الصرف الآلي (ATM)، الودائع المباشرة أو السحب من الأموال، عمليات النقل التي تتم عبر الهاتف، والتحويلات الناتجة عن معاملات بطاقات الائتمان، سواء تمت أو لم تتم من خلال طرف (محطة) إلكتروني.

والذي يتضح من خلال هذه الفقرات أن التحويل الإلكتروني للأموال في القانون المذكور يحمل معنى أوسع من المعنى الذي نحن بصدده والذي فحواه نقل نقود من حساب إلى حساب آخر عن طريق القيود البنكية. آية ذلك أن المشرع الأمريكي نص على مجموعة من آليات التحويل الإلكتروني للأموال عدَّ منها -على سبيل المثال لا الحصر- عمليات النقل من خلال نقاط البيع، وتحويل ماكينة الصرف الآلي (ATM)، والودائع المباشرة والسحب من الأموال، وتحويل الأموال من خلال المحطات الإلكترونية.. معنى ذلك أن التحويل هنا قد يكون بين حسابين كما قد لا يكون كذلك، إذ يندرج فيه عمليات سحب النقود من المصارف الآلية، وعمليات الصرف من خلال هذه المصارف، وعمليات الدفع في الحساب عبر هذه الماكينات والمصارف...، فالتحويل هنا قد يقتصر على حساب واحد لا حسابين. خلاصة المقصود هنا أن التحويل الإلكتروني للأموال ضمن هذا القانون يقصد به التحويل الإلكتروني بمعناه العام الواسع المتمثل في نقل النقود عبر الوسائل الإلكترونية. وتجدر الإشارة أخيرا إلى أن هذا القانون قد استثنى من نطاق تطبيقه بعض وسائل الدفع الإلكترونية كالأوراق التجارية الإلكترونية.

=

لقد نص هذا التعريف على اعتبار الهاتف وسيلة يمكن من خلالها إجراء تحويل مصرفي إلكتروني، وهو منتقد بناءً على أنَّ الهاتف لا يدخل في عداد الوسائل الإلكترونية، لأنَّه غير قادر على تحرير (إجراء) إيصال مكتوب لعمليات النقل المصرفية الإلكترونية كما يشترطه نص هذا القانون الأمريكي، والذي جاء فيه أنَّ الاتصال الإلكتروني هو الرسالة المرسلة إلكترونيا بين العميل والمنشأة المالية بصورة تسمح بعرض ورؤية النص بواسطة وسيلة عرض كشاشة الحاسوب الشخصي، فالهاتف لا يسمح بتنفيذ هذا الشرط الأخير[1].

والحق أنَّه لم يتضح لنا وجه هذا الرأي، فالظاهر أنَّ الهواتف الحديثة لا تختلف كثيرا عن الحواسيب الشخصية، بل إنَّه يمكن اعتبارها من قبيل الحواسيب المصغرة التي يمكن من خلالها إجراء مختلف عمليات الاتصال الإلكتروني، ومنها التحويل المصرفي الإلكتروني، إلَّا إنْ كان المقصود من الانتقاد أعلاه عدم إمكانية استخدام الهاتف في التحويل المصرفي الإلكتروني عن طريق مكالمة هاتفية شفوية، فهذا أمر له اعتباره كما سنرى لاحقا[2].

ويعرِّف القانون النموذجي للتحويلات الدولية للأموال الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للتجارة الخارجية الأونيسترال لسنة 1992 -يعرِّف- التحويل الإلكتروني للأموال في الفقرة (أ) من المادة الثانية بأنَّه: «سلسلة العمليات، بدءًا بأمر الدفع الوارد من المصدر، التي تجري بغرض وضع

القانون رقم 95-630 الصادر بتاريخ 10 نوفمبر 1978 المعدل والمتمم والمسمى بـ(Financial Institutions Regulatory and Interest Rate Control Act of 1978) ضمن القسم 1693 منه، والمعنون بـ: التحويل الإلكتروني للأموال ((The Electronic Fund Transfer Act (EFTA))، متاح على الموقع:

(https://www.federalreserve.gov/boarddocs/caletters/2008/0807/08-07_attachment.pdf)

ونص القانون كاملا متاح أيضا على الموقع:

(https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-92/pdf/STATUTE-92-Pg3641.pdf)

تاريخ الاطلاع: 2019/02/17.

(1) محمد بن حسن العسيري: المرجع السابق، ص184.

(2) ويقارب ما ذكر أعلاه ما جاء في، جلال وفاء محمدين: المرجع السابق، ص208.

أموال تحت تصرف مستفيد. ويشمل المصطلح أيَّ أمر دفع يصدره مصرف المصدر أو أيّ مصرف وسيط بقصد تنفيذ أمر الدفع الوارد من المصدر»[1].

هذا وقد قرن التشريع القطري بين كل من التحويل المصرفي التقليدي ونظيره الإلكتروني في تعريف واحد، فحواه أنَّ: «النقل المصرفي عملية يقيِّد البنك بمقتضاها مبلغا معينا في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناءً على أمر كتابي أو إلكتروني منه وفي الجانب الدائن من حساب آخر، وذلك لتحقيق ما يأتي:

1. نقل مبلغ معين من شخص إلى آخر، لكل منهما حساب لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين.
2. نقل مبلغ معين من حساب إلى آخر، كلاهما مفتوح باسم الآمر بالنقل لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين»[2].

إنَّ هذا التعريف يوحي بعدم وجود أيِّ فارق بين النوعين من التحويل المصرفي، فكلاهما يحقق ذات الغرض، وهو نقل المبالغ المالية بين الحسابات البنكية المختلفة، سواء كانت تلك الحسابات مفتوحة في بنك واحد أو في بنكين مختلفين، وسواء كانت لذات الشخص (أي الآمر) أو لشخصين مختلفين. غاية ما في الأمر اختلاف الدعامة التي يتم من خلالها توجيه الأمر بالدفع، إذ يتم

(1) يطلق هذا القانون على المصطلح محل الدراسة اسم التحويلات الدائنة. قانون الأونيسترال النموذجي للتحويلات الدائنة الدولية في نسخته العربية المنشورة على الموقع الرسمي لهيئة الأمم المتحدة. متاح على الموقع:

(http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/payments/transfers/ml-credittrans-a.pdf)

تاريخ الاطلاع: 2019/02/17.

(2) القانون رقم 27 لسنة 2006 المتضمن قانون التجارة القطري، متاح على البوابة الإلكترونية الرسمية الميزان- البوابة القانونية القطرية:

(http://www.ascasociety.org/UploadFiles/2017/IACPA_Regulations/Qatar/).

تاريخ الاطلاع: 2019/02/17.

عن طريق الدعامة الورقية في التحويل المصرفي التقليدي، وعن طريق الدعامة الإلكترونية في نظيره الإلكتروني.

وتحسن في هذا المقام الإشارة إلى أنَّ البعض لا يشترط أنْ يتم أمر التحويل كتابة، مما يعني إمكانية صدوره عن طريق مكالمة هاتفية[1]، والظاهر أنَّ هذا الأمر غير مستساغ قطعا؛ إنْ كانت التشريعات تنص على ضرورة الكتابة، كما هو الحال في التشريع القطري المذكور أعلاه، والتشريع الجزائري[2] وغيرهما من التشريعات.

أمَّا إن كانت التشريعات لا تنص على ذلك صراحة فالمرجح أيضا عدم استساغة أنْ يتم أمر التحويل شفاهة، ذلك أنَّ الأعراف المصرفية لم تَجْرِ على هذا، وإنَّما درجت على أنْ يتم أمر التحويل كتابة، كما أنَّ الكتابة أدعى إلى تيسير أمر الإثبات حال الاختلاف.

هذا ويعرَّف التحويل المصرفي الإلكتروني بأنَّه: «عقد بين الآمر بالتحويل المصرفي والبنك مصدِر الحوالة، يتم انعقاده أو تنفيذه كله أو جزء منه باستخدام وسيلة اتصال عن بعد، يلتزم بموجبه البنك بأنْ يدفع بنفسه أو بواسطة غيره مبلغا من النقود يعادل قيمة الحوالة إلى المستفيد من الحوالة مقابل عمولة متفق عليها[3].

كما يعرَّف أيضا بأنَّه: «عملية مصرفية تجري بوسيلة إلكترونية كلِّيًّا أو جزئيًّا لنقل النقود قيديًّا بين حسابين مصرفيين، بناءً على طلب كتابي من الآمر بالنقل، لشخص واحد أو أكثر، ومن خلال مصرف أو أكثر»[4].

(1) انظر، أحمد محمود المساعدة: التحويل المصرفي الإلكتروني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الأول، المجلد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة (بجاية)، الجزائر، 2015، ص47. وخليفة بن محمد الحضرمي: العمليات البنكية ومسؤولية البنك المدنية، دار الفكر والقانون، (المنصورة) مصر، 2015، ص65.

(2) لم تذكر المادة 543 مكرر19 شرط الكتابة في أمر التحويل صراحة، غير أنَّه يستفاد بكل يسر من سياقها ومن اشتراطها توقيع الآمر على أمر التحويل.

(3) محمد حسين صالح طليان: المرجع السابق، ص27.

(4) محمد بن حسن العسيري: المرجع السابق، ص 186.

وعرَّفها آخر بأنَّها: «عملية نقل مالي من حساب في بنك إلى حساب شخص آخر في نفس البنك، أو في بنك آخر بواسطة قيد المبلغ إلكترونيا أو آليا حيث يتم قيد المبلغ المحول في الجانب المدين من حسابه للآمر بالتحويل وفي الجانب الدائن من حساب المستفيد المحول إليه»[1].

ما ذُكِر أعلاه من أنَّ التحويل المصرفي يجري بوسيلة إلكترونية **كلِّيًّا** أو **جزئيًّا** يجرنا إلى ذكر الخلاف المثار حول المعيار المعتمد لاعتبار التحويل المصرفي إلكترونيا، وخلاصة هذا الخلاف تنحصر في ثلاث اتجاهات[2]:

أولها يشترط أنْ تتم عملية التحويل المصرفي كلها خلال جميع مراحلها باستخدام الوسائل الإلكترونية، فإنْ تخلف ذلك في أحد مراحل التحويل لم يُعد التحويل المصرفي إلكترونيا. بعبارة أخرى يشترط هذا التيار أنْ يتمَّ كلٌ من أمر التحويل المصرفي وتنفيذ ذلك الأمر من قبل البنك باستخدام وسيلة إلكترونية، ومن ثم لا يُعدُّ من قبيل التحويل المصرفي الإلكتروني التحويل الذي يتمُّ فيه توجيه أمر التحويل من المتعامل إلى البنك كتابة على دعامة ورقية حتى ولو تم بعد ذلك تنفيذه إلكترونيا[3].

وخلافا لهذا، يعتبر التحويل المصرفي إلكترونيا متى تمت أيُّ مرحلة من مراحله باستخدام وسيلة إلكترونية، ما يعني أنَّ الدمج بين الوسائل التقليدية والوسائل المستحدثة في التحويل المصرفي أثناء مرحلة التنفيذ أو حال توجيه الأمر بالتحويل لا يمنع من اعتبار هذا التحويل إلكترونيا[4].

(1) حبيبة قدة: المرجع السابق، ص33.

(2) طارق عبد الرحمن كميل وإيهاب محمود كميل: المرجع السابق، ص230.

(3) وقد اعتمدت بعض التشريعات هذا التوجه، كالقانون الأمريكي للتحويلات الإلكترونية للأموال، والقانون الأردني من خلال تعليمات البنك المركزي الأردني. محمد حسين صالح طليان: المرجع السابق، ص154.

(4) المرجع نفسه، ص155.

أما الاتجاه الثالث فيعتمد **التنفيذ الإلكتروني** للتحويل المصرفي لاعتبار التحويل إلكترونيا، بغض النظر عن أمر التحويل الموجه من المتعامل إلى البنك، سواء كان مكتوبا على دعامة ورقية أو إلكترونية، فالعبرة بالتنفيذ[1].

إنَّ المتفحص لهذه الاتجاهات يلحظ أنَّ الخلاف إنَّما هو خلاف شكلي غير حقيقي أو هو خلاف لا تترتب عليه أيّ آثار قانونية أو واقعية؛ ذلك أنَّ التحويل سواء تمَّ بطريقة إلكترونية أو بطريقة تقليدية فإنَّه يحقق ذات الغرض، وهو نقل المبالغ المالية بين الحسابات البنكية المختلفة كما رأينا آنفا. ومع ذلك يمكن القول أنَّ التحويل المصرفي إذا تمَّ في جميع مراحله عن طريق استخدام الدعائم الإلكترونية فإنَّه يُعدُّ تحويلا مصرفيا إلكترونيا صرفا (كلِّيًّا)، أمَّا إذا ما تمَّ استخدام الوسائل التقليدية في إحدى مراحله والوسائل الإلكترونية في مرحلة أخرى فإنَّه يُعدُّ تحويلًا إلكترونيًّا جزئيًّا.

الفرع الثاني

صور التحويل المصرفي الإلكتروني

تتنوع صور التحويل المصرفي الإلكتروني وفقا للمعيار المنظور منه إلى هذا التحويل، فباعتبار البنوك المتدخلة في التحويل يمكن التفريق بين التحويل المصرفي البسيط والتحويل المصرفي المتعدِّد، أمَّا بالنظر إلى شخص المستفيد من التحويل يمكن تقسيمه إلى تحويل مصرفي بين حسابين لشخصين مختلفين وتحويل مصرفي بين حسابين لشخص واحد.

فضلا عن هذا فإنَّه بالنظر إلى أوامر التحويل يمكن التفريق بين أمر التحويل لمرة واحدة، وأوامر التحويل المستديمة.

أولا- التحويل المصرفي بالنظر إلى البنك المتدخل في التحويل: ينقسم التحويل المصرفي وفقا لهذا المعيار إلى:

(1) انظر، جلال وفاء محمدين: المرجع السابق، ص252.

1. **التحويل المصرفي البسيط:** وفيه يتمُّ تحويل المبالغ النقدية بين حسابين مختلفين ضمن ذات البنك، فيتمُّ خصم المبلغ المحوَّل من حساب المتعامل الآمر بالدفع، وقيده في حساب المتعامل المستفيد، ومن ثَمَّ ينقص رصيد الآمر بالتحويل لتضاف ذات القيمة في حساب المستفيد، دون تغيُّر في مجموع أرصدة البنك ككل[1]. وتعتبر التحويلات المصرفية التي تتم بين فروع مختلفة لذات البنك، أو بين فرع من الفروع والمركز الرئيس للبنك -تعتبر- تحويلا بسيطا ضمن بنك واحد[2]. كما يعدُّ هذا النوع من التحويلات المصرفية أسهل وأسرع أنواع التحويلات، وأكثرها انتشارا.
2. **التحويل المصرفي المركَّب (المتعدِّد):** ويقصد به تحويل مبلغ من النقود من حساب الآمر بالدفع المفتوح في بنك ما إلى حساب المستفيد المفتوح في بنك آخر؛ أيْ أنْ يتم التحويل بين حسابين في بنكين مختلفين.

وتتم هذه العملية عن طريق قيد البنك الآمر بالدفع مبلغًا من النقود في الجانب المدين من حساب الآمر، وقيد بنك المستفيد ذات المبلغ في الجانب الدائن من حساب المستفيد، بعد إشعاره – أيْ البنك المستفيد- بواسطة وسيلة إلكترونية[3].

وتتم التسوية بين البنكين عبر طرق عدَّة، كالتسوية عن طريق غرفة المقاصة إذا كان الطرفان منضمان إليها، أو عن طريق خصم عبر القيد أو الشيك إذا كان لأحد البنكين حساب مفتوح لدى الآخر، أو عن طريق تدخُّل بنك ثالث يتولى إجراء المقاصة أو يكون للبنكين حسابات مفتوحة لديه[4].

---

(1) عيسى لعلاوي وعبد العزيز خنفوسي: وسائل الدفع الإلكترونية المستحدثة في إطار تسهيل خدمات المعاملات المالية الرقمية، مجلة منازعات الأعمال، العدد 19، ديسمبر 2016، ص137. متاح على الموقع الإلكتروني: (http://www.fichier-pdf.fr/2016/12/03/aladad/aladad.pdf)، تاريخ الاطلاع: 2019/03/11.

(2) أحمد محمود المساعدة: المرجع السابق، ص39.

(3) حسيبة خشة: المرجع السابق، ص163.

(4) الطيب زروتي: المرجع السابق، ص97.

ثانيا- التحويل المصرفي بالنظر إلى الشخص المستفيد: فالتحويل المصرفي إِمَّا أنْ يكون بين حسابين لشخصين مختلفين (الآمر والمستفيد)، سواء كان الحسابان مفتوحان في بنك واحد أو في بنكين مختلفين. و إِمَّا أنْ يكون الحسابان لشخص واحد ضمن ذات البنك أيضًا أو لدى بنكين مختلفين[1].

ثالثا- التحويل المصرفي بالنظر إلى أوامر التحويل: تنقسم صور التحويل المصرفي بالنظر إلى هذا المعيار إلى أوامر تحويل انفرادية؛ وهي تلك الأوامر الخاصة بعملية بنكية وحيدة، وأوامر تحويل مستديمة؛ وهي التي تَرِد على مجموعة متعدِّدة من العمليات البنكية خلال فترة زمنية محددة، ويطلق على هذا النوع من العمليات اسم الإشعار بالاقتطاع، أو الاقتطاع المصرفي[2]. وقد نظمه المشرع الجزائري ضمن المادتين 543 مكرر 21 و543 مكرر 22 من القانون التجاري.

ويعدُّ الاقتطاع المصرفي صورة متطورة من صور التحويل المصرفي، يستعملها المتعامل (الآمر بالدفع) في الغالب لتغطية مصاريف دورية من حسابه المصرفي.

ويعود تاريخ ظهور هذا النوع من التحويلات المصرفية إلى سنة 1956، بناءً على الاتفاق المبرم بين الجمعية المهنية الفرنسية للبنوك وشركة الكهرباء الفرنسية، والذي يهدف إلى تسهيل عملية سداد فواتير الكهرباء. ثُمَّ تَمَّ تعميم هذه العملية على مجموعة من الشركات التجارية والاقتصادية الفرنسية الكبرى، كشركة الغاز الفرنسية، ومصلحة البريد، والخزينة العمومية. . . [3].

(1) عيسى لعلاوي وعبد العزيز خنفوسي: المرجع السابق، ص138.

(2) خليفة بن محمد الحضرمي: المرجع السابق، ص 69.

(3) حسيبة خشة: المرجع السابق، ص164.

المبحث الثاني

وسائل الدفع الإلكترونية المستحدثة

لم يكن التطور التكنولوجي للعمل المصرفي قاصرا على الأوراق التجارية والتحويل المصرفي؛ حين استحدث لهما نظائر إلكترونية؛ وإنما تعدَّاه إلى استحداث أنواع أخرى من وسائل الدفع فرضها التطور السريع في كافة مناحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، منها بطاقات الائتمان، والدفع، والسحب، والقرض، والاعتماد، ومحافظ النقود الإلكترونية، والهاتف المصرفي، والبطاقات الذكية . . .

ويمكن حصر هذه الأنواع المتعددة ضمن فئتين أساسيتين، فئة البطاقات الممغنطة، والتي نتناولها ضمن مطلب أول تحت مسمى بطاقات الائتمان الممغنطة، والنقود الإلكترونية ونخصص لها المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول

بطاقات الائتمان الممغنطة

خصص المشرع الجزائري لهذا النوع من البطاقات المواد 543 مكرر23 و543 مكرر 24 من القانون التجاري، بَيْد أنَّ مرور المشرع السريع على هذا النوع من البطاقات لا يعكس على الإطلاق أهمِّيتها وانتشارها ضمن أفراد المجتمع، فهي بطاقات واسعة الانتشار، سهلة الاستعمال، تغني عن كثير من مخاطر حمل النقود، كما أنَّها أداة تيسِّر دفع أثمان المشتريات والخدمات ...

وإذا كان المشرع الجزائري قد أطلق على هذه البطاقات مسمى بطاقات الدفع وبطاقات السحب، مميِّزًا بين النوعين ومعرِّفًا لهما، فإنَّ الفقه والتشريع المقارن قد أطلق عليها عدة مسميات أخرى، وميَّز فيها بين عدة أنواع، كما أنَّه بيَّن ماهيتها من خلال طائفة من التعاريف.

وفي الآتي محاولة للتعريف بهذا النوع من البطاقات في فرع أول، يليه فرع آخر يبيِّن أبرز أنواع هذه البطاقات.

الفرع الأول

التعريف ببطاقات الائتمان

للإحاطة بكافة الجوانب المتعلقة بتصوُّر بطاقات الائتمان وبيان كنهها بيانا واضحا، نتطرق إلى تحرير تسميتها أولا، ثم تعريفها من الناحيتين القانونية والشكلية ثانيا.

أولا- تحرير المصطلح: لم يتفق الباحثون في كتاباتهم العلمية حول مصطلح واحد دقيق لهذا النوع من أنواع وسائل الدفع، فمنهم من يسميها ببطاقات الائتمان وهو المسمى الأكثر شيوعا، ومنهم من يسميها ببطاقات الاعتماد، وبطاقات القرض، وبطاقات السحب، وبطاقات الدفع، والبطاقات الإلكترونية والبطاقات البنكية، ...

والنظر الفاحص في هذه المصطلحات يُبِين عن نتيجتين:

أولاهما: أنَّ بعضًا من هذه المسميات غير دقيق؛ فالبطاقات الإلكترونية والبطاقات البنكية مثلا مصطلحان غير مانعين، يمكن أنْ يدخل تحتهما من المعاني ما هو غير مقصود؛ كدخول النقود الإلكترونية المحمَّلة على بطاقات مثلا تحت هذين المصطلحين وهي غير مقصودة قطعًا.

والثانية: أنَّ هذا التنوع في التسميات قد يعود إلى طبيعة الوظيفة التي تقوم بها كل بطاقة[1]، فبطاقات السحب مثلا يقتصر دورها على سحب النقود لا غير، بينما تمتد وظيفة بطاقات الدفع إلى سحب النقود وتحويلها، في حين تمنح بطاقات الائتمان الثقة في صاحبها، ما يسهل له الحصول على أجل للوفاء بدينه، فهي -بلغة أكثر انضباطا- تعطي صاحبها تسهيلا ائتمانيا من مُصدِرِها[2]. وذات المعنى تقريبا تحمله بطاقات القرض والاعتماد. فهذه المصطلحات الثلاث (ائتمان، اعتماد، قرض) تترجم إلى المصطلح الأجنبي (Crédit)، غير أنَّ مصطلح القرض يعبر عن دين وقع فعلا، كما أنَّه

(1) عقيلة مرشيشي: بطاقات الائتمان في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه حقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2017، ص12.

(2) عقيل مجيد كاظم الحمادي: التنظيم القانوني لبطاقات الائتمان، مجلة رسالة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثالثة، كلية الحقوق، جامعة كربلاء، العراق، 2011، ص126.

نتيجة تابعة للائتمان[1]، أمَّا مصطلح الائتمان –والاعتمادُ مرادفٌ له– فيحمل معنى الاستعداد للمداينة والتعهد بوضع مبلغ معين تحت تصرف المتعامل، سواء استخدمه أو لم يستخدمه[2]. وبناءً على هذا المعنى الأخير يندرج السحب من الرصيد ضمن العمليات التي يمكن إجراؤها بواسطة بطاقات الائتمان، بخلاف بطاقات الإقراض التي لا يندرج تحتها هذا النوع من العمليات.

إنَّ تعدد أنواع هذه البطاقات واختلاف وظائفها يجعل من إمكانية جمعها تحت مسمى واحد دقيق جامع مانع أمرًا عسيرًا، غير أنَّ ذلك لا يمنع من اعتماد مصطلح (بطاقات الائتمان) الشائعة بين الباحثين بناءً على ما تمَّ التوصل إليه من فروق بين تلك المصطلحات من جهة، وقد لوحِظ أنَّ المصطلح المختار أشملُها، وارتكازا على أنَّه لا مُشاحَّة في الاصطلاح ما دام هذا المصطلح مقبولا عند غالبية الباحثين.

ثانيا–تعريف بطاقات الائتمان: اعتمد المشرع الجزائري ضمن القانون رقم 05–02 المعدل والمتمم للقانون التجاري[3] نوعين من البطاقات، سمى إحداهما بطاقة الدفع وهي حسب المادة 543 مكرر 23 من القانون المذكور عاليه «بطاقة صادرة عن البنوك أو الهيئات المالية المؤهلة قانونا، وتسمح بسحب أو تحويل أموال»، وسمى الأخرى بطاقة السحب، وهي حسب ذات المادة «بطاقة صادرة عن البنوك أو الهيئات المالية المؤهلة قانونا، وتسمح لصاحبها فقط بسحب أموال»[4].

(1) محمد عبد الحليم عمر: بطاقات الائتمان (ماهيتها والعلاقات الناشئة عن استخدامها بين الشريعة والقانون)، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، المجلد الثاني، ص663.

(2) المرجع نفسه، ص663.

(3) القانون رقم 05–02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المعدل والمتمم للقانون التجاري، المذكور سابقا.

(4) المواد المذكورة أعلاه هي عبارة عن ترجمة حرفية لتعريف بطاقات الدفع والسحب الوارد في التشريع الفرنسي، ضمن المادة 02 من القانون 91–1382 الصادر في 30 ديسمبر 1991 المتعلق بحماية الشيكات ووسائل الدفع. وقد وردت ذات التعريفات ضمن المادة (L132-01) من قانون النقد والمالية لسنة 2001.

« Art. 2. - Il est créé, après l'article 57 du décret du 30 octobre 1935 précité, un chapitre X bis intitulé (De la carte de paiement), qui comprend les articles 57-1 et 57-2 ainsi rédigés:

‘‘Art. 57-1. - Constitue une carte de paiement toute carte émise par un établissement de crédit ou par une institution ou un service mentionné à l'article 8 de la loi no 84-46 du 24 janvier

=

والملاحظ أنَّ هذه البطاقات لا تحمل خاصية الائتمان، فبطاقة الائتمان أشمل وظيفيا منها كما رأينا سلفا. كما يلاحظ أنَّ التشريع الجزائري لم يتضمن أيَّ أحكام تفصيلية أخرى متعلقة بهذه البطاقات، لذا تلجأ المصارف والمؤسسات البنكية في العادة إلى اعتماد عقود نموذجية لسد هذا الفراغ التشريعي.

وبعيدا عن التشريع الذي لم يخض كثيرا في مسألة تعريف هذا النوع من وسائل الدفع، فإنَّ الفقه قد ارتكز على نوعين من التعريفات، نوع يستند إلى ماهيتها وخصائصها وأطرافها ... باعتبارها مستندًا أو عقدًا إلكترونيًّا، بينما يعرفها تيار آخر اعتمادًا على مكوناتها المادية وتوصيفها البنيوي.

فمن قبيل الطائفة الأولى، يعرفها الأستاذ مراد منير فهيم بأنَّها: «كروت لها شكل خاص متعارف عليه، يصدرها البنك بتسمية معينة، وتخول أصحابها حق التعامل بمقتضاها في تسوية معاملاتهم الخاصة دون حاجة لاستخدام النقود أو الشيكات»[1]. ويبدو أنَّ هذا التعريف غير مانع، فهو ينطبق كذلك على النقود الإلكترونية المحمَّلة على بطاقات ممغنطة، فهي أيضًا بطاقات ذات شكل مخصوص تصدرها البنوك وتخول أصحابها حق التعامل بمقتضاها في تسوية معاملاتهم الخاصة، دون حاجة لاستخدام النقود أو الشيكات.

ويعرفها الأستاذ شاكر القزويني بأنَّها: «بطاقات شخصية، تصدرها بنوك أو منشئات تمويلية دولية، وتمنح هذه البطاقات لأشخاص لديهم حسابات مصرفية مستمرة»[2]. والملاحظ أنَّ هذا التعريف لم يُبيِّن وظيفة ولا كُنْه هذه البطاقات، فقد بقيت مبهمة، كما أنَّه لا يُستَبعد أنْ تمنح البنوك

1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit et permettant à son titulaire de retirer ou de transférer des fonds.
Constitue une carte de retrait toute carte émise par un établissement, une institution ou un service visé au premier alinéa et permettant exclusivement à son titulaire de retirer des fonds''».

Loi n° 91-1382 du 30 décembre 1991 relative à la sécurité des chèques et des cartes de paiement, Journal officiel de la République française, n°1 du 1 janvier 1992, page 12.

Voir aussi l'article (L132-01) du code monétaire et financier pour l'année 2001. Disponible sur le site: (https://www.legifrance.gouv.fr), Date d'accès: 21/4/2019.

(1) صليحة مرباح: النظام القانوني لبطاقات الائتمان، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2006، ص10.

(2) المرجع نفسه، ص10.

متعامليها ممن لديهم حسابات مصرفية مستمرة بطاقات أخرى غير بطاقات الائتمان، فهذا الضابط بمفرده لا يُعدُّ –في الرأي – كافيا لتعريف بطاقات الائتمان.

وبالرجوع إلى قاموس أكسفورد نجده يعرف بطاقات الائتمان بأنَّها: «البطاقة البلاستيكية الصادرة من بنك أو غيره، والتي تخول حاملها الحصول على حاجياته من البضائع دينا»[1]. وقد أشير قبلُ إلى أنَّ تعدد أنواع بطاقات الدفع يجعل من أمر تعريفها تعريفًا جامعًا مانعًا أمرًا عسيرًا، لذلك يمكن القول أنَّ هذا التعريف وإنْ كان ينطبق حقًّا على البطاقات التي تخول حاملها الحصول على حاجياته دون الدفع الحالِّ، إلَّا أنَّه تعريف غير جامع، فهو قاصر عن أنْ يشمل بطاقات السحب والدفع التي تُمكِّن صاحبها من الدفع حالا وكذا من سحب النقود، وهي إحدى الأنواع التي تشملها بطاقات الائتمان.

ومن التعريفات الجامعة لأنواع بطاقات الائتمان، المجانبة للانتقادات آنفة الذكر، قول بعضهم أنَّ بطاقة الائتمان هي «بطاقة تُمكِّن حاملها من سحب وتحويل الأموال مع السماح له بمهلة للوفاء بالنقود التي سحبها أو دفعها بواسطة هذه البطاقة»[2].

إضافة إلى هذا تعرَّف بطاقات الائتمان بأنَّها: «عقد يتعهد بمقتضاه مصدِر البطاقة بفتح اعتماد بمبلغ معين لمصلحة شخص آخر؛ هو حامل البطاقة الذي يستطيع بواسطتها الوفاء بقيمة مشترياته لدى المحلات التجارية، التي ترتبط مع مصدر البطاقة بعقد، تتعهد فيه بقبولها الوفاء بمشتريات حاملي البطاقات الصادرة عن الطرف الأول، على أنْ تتمَّ التسوية النهائية بعد كل مدة محددة»[3].

وقد ارتكز هذا التعريف على فكرة العقد، والعلاقات التعاقدية الناشئة بين أطرافها، غير أنَّ بطاقة الائتمان في الحقيقة ليست هي ذاتها العقد الذي يتعهد بمقتضاه مصدِر البطاقة بفتح اعتماد...

(1) عقيلة مرشيشي: بطاقات الائتمان في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص17.

(2) معتز نزيه محمد الصادق المهدي: الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان الإلكترونية، دار النهضة العربية، (القاهرة) مصر، 2006، ص16.

(3) المرجع نفسه، ص13.

وإنَّما هي نتاج هذا العقد. كما أنَّ هذا التعريف قد توسع في ذكر العقد الذي تنبني عليه بطاقة الاعتماد، وعقد الوفاء المبرم مع المحلات التجارية، وهي أمور خارجة عن نطاق تعريف بطاقة الائتمان.

ومن التعريفات المختارة تعريف مَجْمَع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي ضمن قراره رقم 63 (1/7) بشأن الأسواق المالية، ونصُّه أنَّ بطاقة الائتمان هي: «مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري -بناءً على عقد بينهما- يمكِّنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد المستند دون دفع الثمن حالًا لتضمنه التزام المصدر بالدفع. ومن أنواع هذا المستند ما يمكِّن من سحب النقود من المصارف»[1].

وتعرَّف أيضًا بأنَّها: «أداة مصرفية إلكترونية، تصدر بناءً على عقد قرض أو اعتماد أو ائتمان، بحيث تسمح لحاملها بالسحب النقدي المباشر، أو بالوفاء بقيمة ما يحصل عليه من سلع وخدمات من الغير، على أنْ يسدِّد الحامل كل ذلك لاحقًا وفقًا لأحكام عقد القرض أو الاعتماد أو الائتمان»[2].

وأمام التعقيدات المتعلقة بتعريف بطاقة الدفع بناءً على طبيعتها وخصائصها، يلجأ البعض إلى الارتكاز في تعريفها على بيان شكلها الخارجي، أيْ بنيتها وتشكيلها المادي. وعلى العموم لا تختلف هذه التعريفات عن بعضها البعض اختلافًا كبيرًا، غاية ما في الأمر أنَّ البعض قد يضيف من المعلومات والأوصاف التي تحملها بطاقة الائتمان ما يغفله البعض الآخر، ومن تلك التعريفات الآتي:

من الفقه الفرنسي يعرفها قافالدا (GAVALDA Christian) بأنَّها: «سند يتألف من مستطيل من مادة البلاستيك، ذات مقاس موحد... هذا السند يتضمن سلسلة من العلامات المضغوطة بشكل بارز: الاسم، وصف الجهة المصدرة، رقم البطاقة، تاريخ انتهاء الصلاحية، من

(1) منظمة التعاون الإسلامي: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 63 (1/7) بشأن الأسواق المالية، الدورة السابعة، جدة، المملكة العربية السعودية، ماي 1992. متاح على الموقع الإلكتروني الرسمي لمنظمة التعاون الإسلامي: (www.iifa-aifi.org)، تاريخ الاطلاع: 2019/04/23.

(2) معتز نزيه محمد الصادق المهدي: المرجع السابق، ص17.

الخلف توقيع الحامل، وكذلك شريط مغناطيسي يسمح بقراءة المعلومات المتضمنة: رقم الحساب، رقم متكون من أربعة أعداد للرقم السري، المبالغ المسموح بها، نهاية السند»[1].

وتعرَّف أيضًا بأنَّها: «بطاقة بلاستيكية ذات شكل موحد، عليها صورة مجسمة تحمل الاسم والشعار التجاري للمصدِر، واسم ولقب وعنوان حامل البطاقة، وتوقيعه. وهي وسيلة تماثل تلك الوسائل الأساسية المخصصة للدفع»[2].

ويعرفها الأستاذ علي جمال الدين عوض تحت مسمى بطاقات الاعتماد بأنَّها: «أداة للوفاء، تصدرها جهة ما كالمصارف أو شركات الاستثمار، مصنوعة من الورق أو البلاستيك أو من أيِّ مادة أخرى يصعب العبث في بياناتها أو تزويرها، يذكر فيها اسم العميل الصادرة لصالحه، ورقم حسابه لدى الجهة التي أصدرتها، حيث يملك الحامل تقديم تلك البطاقة للتاجر لتسديد ثمن مشترياته ويقوم التاجر بتحصيل تلك القيم من الجهة المصدرة، والتي تقوم بدورها باستيفاء تلك المبالغ من الحامل»[3].

---

(1) والنص الفرنسي نقلا عن أمينة بن عميور كالآتي:

«La carte est constituée par un rectangle en matière plastique de taille normalisée (150.2894/86mm x 54mm x 0.54 mm d'épaisseur). Ce titre porte une série de mentions apparentes, comme un badge, gravées en relief. Nom, qualité de l'émetteur, numéro de la carte, date d'expiration.

Au verso : signature du titulaire et une bande piste magnétique permettant la lecture de donnée incluses : numéro de compte, numéro à quatre chiffres du code confidentiel : disponibilité des fonds ; nullité du titre... »

أمينة بن عميور: البطاقات الإلكترونية للقرض والدفع والسحب، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2005، ص11 و12.

(2) والنص الفرنسي نقلا عن: المرجع نفسه، ص12 كالآتي:

«Carte en plastique de format standardisé sur laquelle figurent principalement le nom et le symbole commercial de l'émetteur et les nom, prénoms, adresse et signature de son titulaire. La carte de crédit est d'abord un instrument d'identification de celui-ci, instrument principalement destiné à s'intégrer dans un mécanisme assurant un paiement».

(3) علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المكتبة القانونية، 1993، ص663.

كما يعرفها الأستاذ عبد الفتاح بيومي حجازي بأنَّها: «بطاقة مستطيلة من البلاستيك تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها، وشعارها، وتوقيع حاملها بشكل بارز على وجه البطاقة، ورقمها و اسم حاملها، ورقم حسابه، وتاريخ انتهاء صلاحيتها، وبموجب هذه البطاقة يمكِن لحاملها سحب المبالغ النقدية من ماكينات سحب النقود الخاصة بالبنوك، أو أنْ يقدمها كأداة وفاء للسلع والخدمات، وذلك للشركات و التجار الذين يتعامل معهم، وقد تكون ضامنة للوفاء في التعاملات التجارية عبر الشبكة وفي حدود مبلغ مالي معين»[1].

وهذا التعريف الأخير يوضح فضلا عن البنية المادية للبطاقة وظيفتها كأداة سحب ودفع وائتمان، وهو ما يتفق تمامًا مع التعريفات المختارة أعلاه.

وعلى العموم فإنَّ بطاقات الائتمان تتكون من مجموعة من البيانات الأساسية، بعضها يُرى بالعين المجردة، كاسم صاحب البطاقة، رقمها، وتاريخ إصدارها وتاريخ انتهاء صلاحيتها، واسم الجهة المصدرة للبطاقة والشعار المميز لها، وبعضها الآخر مسجل إلكترونيا على كلٍّ من الشريحة والشريط المغناطيسي المثبتين بالبطاقة، فلا يمكن رؤية هذه البيانات إلا من خلال شاشة الحاسوب بعد دمج البطاقة في الجهاز المخصص لها، وتتمثل تلك البيانات الإلكترونية في حدِّ السحب، أيْ المبلغ الذي لا يجوز تجاوزه عند السحب النقدي، وتوقيع صاحب البطاقة المدون على الشريط المغناطيسي، ورقم التمييز الشخصي، وهو رقم سري خاص بصاحب البطاقة يدخله في الجهاز عند كل استعمال. وقد طُوِّرت عملية الاستيثاق من مستعمل البطاقة من خلال إرسال رقم سري -يتغير تلقائيا عند كل استعمال- إلى هاتف صاحب البطاقة المدون إلكترونيًّا عليها، يدخله في الجهاز عند استخدام البطاقة.

(1) نقلا عن صليحة مرباح: المرجع السابق، ص11.

الفرع الثاني

أنواع بطاقات الائتمان

مع أنَّ بطاقات الائتمان تتشابه نسبيًّا من الناحية البنيوية الخارجية، إلَّا أنَّها تختلف فيما بينها بالنظر إلى مجموعة من الاعتبارات؛ كالمزايا التي يتيحها كل نوع من أنواعها، وكذا كيفية ونطاق التعامل بها، والوظائف التي تؤديها... وهذه بعض من تلك الأنواع:

أولا-أنواع بطاقات الائتمان بالنظر إلى كيفية التعامل بها والوظيفة التي تؤديها: يرى البعض أنَّ بطاقات الائتمان تنقسم وفقا لهذا المعيار إلى الأنواع الآتية:

1. **بطاقات الوفاء المباشر:** تسمى كذلك ببطاقات الخصم الفوري وبطاقات القيد المباشر أو القيد الفوري (Debit card)[1]، وتستخدم هذه البطاقات للوفاء بقيمة السلع والخدمات فور الحصول عليها، وذلك من خلال الخصم الفوري من حساب صاحب البطاقة، ومن ثَمَّ فهذه البطاقة لا تمنح صاحبها تسهيلا ائتمانيا[2]، وعليه لا يمكِن اعتبارها نوعًا من أنواع بطاقات الائتمان، وإنَّما هي نوع مستقل من بطاقات الدفع تقوم بإحدى وظائف بطاقات الائتمان.

حقًّا قد تمنح هذه البطاقات صاحبها زمنًا قصيرًا ممتدًّا بين فترة الحصول على السلع والخدمات وفترة اقتطاع المبلغ، لا تتجاوز هذه الفترة في الغالب 48 ساعة، غير أنَّ هذه الفترة الزمنية لا تعتبر فترة تسهيل ائتماني، ذلك أنَّ البنك يقتطع المبلغ المطلوب من الحساب الجاري للمتعامل، فإذا كان هذا الحساب غير كافٍ فإنَّ الصفقة لا تتم، لأنَّ البنك يشترط

(1) أيمن عبد الحفيظ: حماية بطاقات الدفع الإلكتروني، مطابع الشرطة للتوزيع والنشر، القاهرة، 2007، ص32.

(2) عمرو عبد المعطي: الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، المجلد 42، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية (القاهرة)، مصر، نوفمبر 1999، ص88.

مسبقا على صاحب البطاقة أنْ يكون الحد الأدنى من رصيده في البنك مساويًا لقيمة ما يتحصل عليه من سلع وخدمات[1].

2. **بطاقات الدفع المؤجل:** وتسمى أيضًا ببطاقات الخصم الشهري، أو بطاقات القيد لأجل أو بطاقات الدين (Charge card)[2]، وتستخدم هذه البطاقات كأدوات وفاء وائتمان في ذات الوقت، غير أنَّ فترة الائتمان التي تمنحها قصيرة نسبيًّا، لا تتجاوز الشهر، لذلك سميت ببطاقة الخصم الشهري[3].

فخلافا لبطاقات الائتمان المباشر لا يشترط أنْ يكون للمتعامل رصيد في البنك حال قيامه بعملية الحصول على المشتريات والخدمات، وإنَّما يستطيع المتعامل الحصول على ما يشاء منها شريطة ألَّا يتجاوز الحد المتفق عليه مع البنك. ثُمَّ إنَّ هذا الأخير يقوم آخر كل شهر بإرسال كشف يتضمن المقابل النقدي المطلوب من المتعامل دفعه مقابل السلع والخدمات التي تحصَّل عليها والتي تكفل البنك بسداد ثمنها، ومقابل النقود التي سحبها بالبطاقة من مكنات السحب الآلي (ATM)، على أنْ يتم الدفع للبنك خلال فترة زمنية وجيزة (بين 25 و40 يوما)، ومخالفة ذلك تؤدي إلى تحمل المتعامل دفع فوائد شهرية يفرضها عليه البنك مقابل التأخر عن السداد[4].

3. **بطاقات الائتمان القرضية:** تقوم هذه البطاقة على أساس عدم الدفع المسبق لمُصدِر البطاقة، شأنها شأن بطاقة الدفع المؤجل، غير أنَّ البطاقة محل الدراسة لا تتطلب السداد آخر كل شهر، وإنَّما يتم الدفع لمُصدِر البطاقة على أقساط دورية تتناسب ودخل صاحب البطاقة، مع

(1) فيصل بن عادل أبو خلف: الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية، قسم العدالة الجنائية بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2007، ص31.

(2) أيمن عبد الحفيظ: المرجع السابق، ص32.

(3) عمرو عبد المعطي: المرجع السابق، ص88.

(4) جلال عايد الشورة: وسائل الدفع الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص30.

اعتبار الباقي قرضًا في ذمة المتعامل يتم اقتطاعه في بقية الأشهر، دون إغفال الفوائد المترتبة عليه، لذلك تسمى هذه البطاقات ببطاقات الائتمان القرضية وببطاقات التسديد بالأقساط (Credit card)[1].

هذا ويلاحظ أنَّ هذا النوع من البطاقات لا تمنح إلَّا بعد الحصول على ضمانات عينية أو شخصية من المتعامل، أو بعد التأكد من مَلاءته ماليا، ومع ذلك لا يمنح البنك للمتعامل قروضا تفوق الحد الأقصى المتفق عليه مسبقا، ولا آجالًا بعد تلك الآجال المبرمة بينهما[2].

ثانيا-أنواع بطاقات الائتمان بالنظر إلى المزايا التي تقدمها: تنقسم بطاقات الائتمان بالنظر إلى هذا المعيار إلى:

1. **البطاقات متوسطة الائتمان:** وتسمى أيضًا ببطاقات الائتمان العادية، أو بطاقات الائتمان الفضية. وهي بطاقات تَمنح لأصحابها تسهيلات ائتمانية ضعيفة لا تتجاوز سقفا معيَّنا يحدده البنك مصدر البطاقة، يتناسب في الغالب مع دخل المتعامل والرصيد النقدي أو الضمان العيني الذي يقدمه. غير أنَّ هذه البطاقات توفر الخدمات الأساسية المتاحة لدى المؤسسة البنكية المصدرة لها، كالسحب النقدي من البنوك وأجهزة الصراف الآلي والشراء من المتاجر في حدود سقف معين[3]. وهذا النوع من البطاقات هو أكثر الأنواع انتشارا واستخداما في العالم، لما تتميز به من سهولة في الحصول عليها، وانخفاض في تكاليفها مقارنة بالبطاقات عالية الائتمان[4].

(1) أيمن عبد الحفيظ: المرجع السابق، ص32 و33.

(2) شبيب بن ناصر البوسعيدي: المرجع السابق، ص84 و85.

(3) فيصل بن عادل أبو خلف: المرجع السابق، ص34.

(4) عقيلة مرشيشي: بطاقات الائتمان في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص61.

2. **البطاقات عالية الائتمان:** تُطلِق الشركات المنتجة لهذا النوع من البطاقات عليها اسم البطاقة الذهبية، أو الماسية أو الخضراء... وهي بطاقات ذات ائتمان عالٍ مقارنة بالبطاقات الفضية، بل إنَّ بعض الشركات كـ (American Express) توفر للمتعاملين معها بطاقات ذات ائتمان غير محدود، كما تتيح هذه البطاقات لحامليها بعض المزايا الأخرى كالحصول على الاستشارات الطبية والقانونية المجانية، ومجانية التأمين ضد الحوادث، وإمكانيَّة توصيل الرسائل إلى كافة أنحاء العالم، ... والحصول على هذه البطاقات بهذه الميزات العالية يتطلب دراسة للسيرة المالية للمتعامل، تجريها الشركة المانحة للبطاقة، والتي تستلزم نوعًا من الملاءة والثراء، فضلا عن الاشتراكات باهظة الثمن مقارنة ببطاقات الائتمان العادية[1].

ثالثا-أنواع بطاقات الائتمان بالنظر إلى نطاق التعامل بها: تتمايز بطاقات الائتمان إلى بطاقات محلية وبطاقات عالمية.

1. **بطاقات الائتمان المحلية:** هي بطاقات تتيح لحاملها التعامل بها فقط في حدود إقليم الدولة التي يتبعها البنك، وبنفس عملته، وغالبا ما تكون هذه البطاقات ضعيفة أو متوسطة الائتمان[2].
2. **بطاقات الائتمان العالمية:** تتيح هذه البطاقات لحاملها التعامل بها في جميع أنحاء العالم، كما تُمكِّنه من سحب مختلف العملات النقدية العالمية من البنوك أو مكنات الصراف الآلي[3]. وتتميز هذه البطاقات في العادة بائتمانها العالي الذي يمنح لذوي الملاءة والثراء، كالبطاقات الماسية أو الذهبية مثلا.

(1) فيصل بن عادل أبو خلف: المرجع السابق، ص34.

(2) صليحة مرباح: المرجع السابق، ص14.

(3) جلال عايد الشورة: المرجع السابق، ص33.

المطلب الثاني

النقود الإلكترونية

تُعدُّ النقود الإلكترونية (على اختلاف أشكالها) من أحدث ما توصلت إليه التكنولوجيا في مجال الدفع الإلكتروني، وقد لاقت هذه الوسيلة انتشارا واستعمالا واسعا منذ استحداثها[1]، إذ بلغ حجم التداول بها ما يفوق 10 مليار دولار[2].

وإزاء هذا التطور المتسارع لهذه الوسيلة واستخداماتها تحاول الدول جاهدة وضع الأطر القانونية الكفيلة بتنظيمها، خاصة في ظل ما يراه البعض من إمكانيَّة حلولها -جزئيًّا أو كلِّيًّا- محل النقود التقليدية[3]، وفي ظل ما يمكن أنْ تفرزه من إشكالات أمنية وقانونية بالغة التعقيد، كالتزوير والسرقة والنصب والاحتيال وغسيل الأموال مثلا؛ علما أنَّ هذه النقود لا تصدرها -عادة- جهات رسمية كما هو الحال في النقود العادية، وإنَّما تصدرها جهات خاصة لا رقابة - في الغالب الأعم- للدولة عليها.

(1) يذكر أن ظهورها لأول مرة كان في أكتوبر سنة 1995، من قبل الشركة الهولندية (DigiCash). محمد سعدو الجرف: أثر استخدام النقود الإلكترونية على الطلب على السلع والخدمات، مقال منشور ضمن أعمال مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، المجلد الأول، ص 196.

(2) عمر عبد المجيد مصبح: دور النقود الإلكترونية في جرائم غسل الأموال، مجلة الحقوق، العدد الأول، المجلد 13، كلية الحقوق، جامعة البحرين، مملكة البحرين، 2016، ص162.

(3) يرى السيد عدلي غزالة وغيره أن التطور والنمو السريع للنقود الإلكترونية سيؤدي إلى اختفاء **كامل** للنقود العادية، لنصل إلى مجتمع بلا نقود. ويبدو أنَّ ذلك غير مستبعد، غير أن بعض الدول تسعى الآن سعيا حثيثا للتخلص من العملة الورقية والمعدنية التقليدية – بله الافتراضية-، وتعويضها بالعملة الذهبية والفضية، وقد نجحت ماليزيا مثلا في استصدار مثل هذه العملات والتعامل بها. انظر، السيد عدلي غزالة: النظام القانوني للنقود الإلكترونية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2019، ص10. وشريف محمد غنام: محفظة النقود الإلكترونية (رؤية مستقبلية)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص07.

بالإضافة إلى هذا فإنَّ الدول السائرة بصدق في طريق النمو تسعى سعيًا حثيثًا لامتلاك تقنيات الإعلام والاتصال، والتحكم في أدوات التجارة الإلكترونية، باعتبارها إحدى أهم ركائز تقدم الدول، ولا يخفى ما للنقود الإلكترونية من أهميَّة ضمن تلك الوسائل والتقنيات.

من أجل ذلك كله نحاول التعرف على النقود الإلكترونية، وخصائصها وأشكالها في فرعين كما يلي.

الفرع الأول

مفهوم النقود الإلكترونية

يرتكز عرضنا لمفهوم النقود الإلكترونية على تعريفها أوَّلا، ثمَّ خصائصها ثانيًا، وفقا للآتي:

أولا- تعريف النقود الإلكترونية: اختلف كل من الفقه والتشريع في تسمية المصطلح محل الدراسة، فأُطلِق عليها تسمية النقود الرقمية (Digital Money)، والعملة الرقمية (Digital currency)، والوحدات الإلكترونية (Electronic Unites)، والنقود الإلكترونية (Electronic Money) وهو أكثرها شيوعًا واستخدامًا.

كما اختُلِف أيضا في تعريف هذا المصطلح، بل إنَّ البعض رأى عدم جدوى، وعدم ضرورة وضع تعريف دقيق لها، متحجِّجًا في ذلك بحداثة هذا المصطلح وتطوره السريع والمستمر بما لا يُمكِّن من تصوُّره تصوُّرًا دقيقا من جهة، كما يُمكِن أنْ يحُدَّ وضع تعريف للنقود الإلكترونية من تطورها المستمر[1]. والظاهر أنَّه لا محل لهذا القول في وقتنا المعاصر بعدما بدأت معالم النقود الإلكترونية تتضح من خلال كثرة استعمالها، هذا فضلا عن ضرورة تعريفها حتى يتسنى للباحثين تحديد نظامها القانوني، والتطرق لحل الإشكالات التي تكتنف استعمالها.

(1) السيد عدلي غزالة: المرجع السابق، ص31.

على صعيد آخر يشير البعض إلى تعسُّر تعريف النقود الإلكترونية تعريفًا جامعًا مانعًا، متضمِّنًا جميع أسسها القانونية والاقتصادية والتقنية بما يسمح بتمييزها عن غيرها. لذلك يحاول هذا الاتجاه توصيف النقود الإلكترونية وتعداد أنواعها بالقدر الذي يُمكِّن من تصورها.

فالنقود الإلكترونية وفقًا لهذا «هي عبارة عن منتجات دفع متنوعة مخصصة للمستهلك، تستخدم لدفع المستحقات بطرق إلكترونية بدلًا من استخدام الطرق التقليدية»[1]. أو هي «تعبير يستخدم في الأساس لوصف مجموعة متنوعة من آليات الدفع محدودة القيمة، وأهم ما يميِّزها هو أنَّ قيمتها مسددة مسبقا (Prepaid) أو أنَّ قيمتها مختزنة في داخلها (Value stored)»[2]. فهي إذن تشمل على وجه الخصوص؛ البطاقات المدفوعة مسبقًا وتسمى أيضًا بالبطاقات مختزنة القيمة أو محفظة النقود الإلكترونية، والنقود الإلكترونية السائلة وهي نقود تُمكِّن من الدفع بواسطة الشبكة المفتوحة، لذلك تسمى بالنقود الشبكية[3].

أمَّا الاتجاه الغالب فيجنح إلى ضبط مفهومها من خلال تعريفها فنيًّا (تقنيًّا) ثم قانونًا، أو من خلال المزج بين المفهومين، ومن التعريفات المختارة في هذا السياق الآتي:

1. على الصعيد الأوربي صدرت مجموعة من التوصيات والتوجيهات المتعلقة بالنقود الإلكترونية، منها مثلا تعريف المفوضية الأوربية بأنَّها: «قيمة نقدية مخزونة بطريقة إلكترونية على وسيلة إلكترونية كبطاقةِ أو ذاكرةِ كمبيوتر، ومقبولة كوسيلة للدفع بواسطة متعهدين غير المؤسسة التي أصدرتها، ويتم وضعها في متناول المستخدمين لاستعمالها كبديل عن العملات النقدية والورقية،

(1) جلال عايد الشورة: المرجع السابق، ص57.

(2) المرجع نفسه، ص58.

(3) أحمد جمال الدين موسى: النقود الإلكترونية وتأثيرها على دور المصارف المركزية في إدارة السياسة النقدية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، أبريل 2001، ص26.

وذلك بهدف إحداث تحويلات إلكترونية لمدفوعات ذات قيمة محددة»[1]. وأهم انتقاد يوجه لهذا التعريف أنَّه تعريف غير مانع، إذْ تدخل تحته بقية وسائل الدفع الإلكترونية الأخرى[2]، لذلك قد يوصف هذا النوع من التعريفات بأنَّه تعريف واسع للنقود الإلكترونية[3].

كما عرفها البنك المركزي الأوربي بأنَّها: «مخزون إلكتروني لقيمة نقدية على وسيلة تقنية يستخدم بصورة شائعة للقيام بمدفوعات لمتعهدين غير من أصدرها، دون الحاجة إلى وجود حساب بنكي عند إجراء الصفقة وتستخدم كأداة محمولة مدفوعة مقدما»[4].

وشبيه بهذا التعريف ما جاء ضمن المادة الأولى من التوجيه الأوربي رقم (2000/46/CE) المتعلق بنشاط مؤسسات النقد الإلكتروني في فقرتها 03/ب وفحواها أنَّ النقود الإلكترونية هي: «قيمة مالية تمثِّل دينًا في ذمة مصدِرها مخزنة على وسيط إلكتروني؛ يتم إصدارها مقابل تحويلات بمبالغ لا تقل عن القيمة النقدية المصدَرة؛ وهي مقبولة كوسيلة للدفع من قبل شركات أخرى غير من أصدرها»[5].

(1) نقلا عن محمد إبراهيم محمود الشافعي: النقود الإلكترونية (ماهيتها، مخاطرها وتنظيمها القانوني)، مجلة الأمن والقانون، العدد الأول، السنة 12، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، يناير 2004، ص 146.

(2) المرجع نفسه، ص 146.

(3) ومن قبيل هذا النوع من التعريفات أيضا أن النقود الإلكترونية هي: «قيمة نقدية في شكل وحدات ائتمانية مخزونة بشكل إلكتروني أو على أداة إلكترونية يحوزها المستهلك». وأوسع منه قولهم بأنها: «نقود يتم نقلها إلكترونيا». انظر، مصطفى يوسف كافي: النقود والبنوك الإلكترونية في ظل التقنيات الحديثة، دار مؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا، 2011، ص18. ومحمد سعيد أحمد إسماعيل: أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه حقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2005، ص241.

(4) محمد إبراهيم محمود الشافعي: المرجع السابق، ص 147.

(5) Article N° 01 (03-b): «monnaie électronique: une valeur monétaire représentant une créance sur l'émetteur, qui est:

1. stockée sur un support électronique;

=

وقد بيَّنت هذه التعريفات مجتمعة مجمل الخصائص المتطلبة في النقود الإلكترونية، (كما سيتضح لاحقا)، ويلخصها التعريف الموالي.

2. عرفها محمد إبراهيم محمود الشافعي بأنَّها: «قيمة نقدية مخزنة على وسيلة إلكترونية مدفوعة مقدما وغير مرتبطة بحساب بنكي، وتحظى بقبول واسع من غير من قام بإصدارها، وتستعمل كأداة للدفع لتحقيق أغراض مختلفة»[1].

3. إلى جانب التعريف المختار آنف الذكر يعرفها آخرون من الناحية الفنية ثُمَّ من الناحية القانونية، فهي فنِّياً (أيْ تقنيًا): «عبارة عن نبضات إلكترونية يرسلها الكمبيوتر المثبت على كارت المستهلك إلى الكمبيوتر المثبت على كارت التاجر أو المصدر. هذه النبضات هي في حقيقتها بيانات ومعلومات وأوامر تنقل عن طريق الحوار السري الذي يجري بين الكمبيوترات الصغيرة المثبتة على الكروت»[2]. أمَّا من الناحية القانونية فالنقود الإلكترونية عبارة عن «أرقام تُتَداول إلكترونيًا، ويمثِّل كل رقم قيمة مالية في حد ذاته، وتستخدم هذه القيم للوفاء بأثمان السلع والمنتجات التي يبتاعها المستهلك بدلًا من النقود الحقيقية»[3].

2. émise contre la remise de fonds d'un montant dont la valeur n'est pas inférieure à la valeur monétaire émise;
3. acceptée comme moyen de paiement par des entreprises autres que l'émetteur». Directive 2000/46/CE du parlement européen et du conseil du 18 septembre 2000, concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements. Disponible sur le site: (https://eur-lex.europa.eu/legal-content), Date d'accès: 24/3/2019.

(1) محمد إبراهيم محمود الشافعي: المرجع السابق، ص147.

(2) شريف محمد غنام: المرجع السابق، ص33.

(3) هذا التعريف – وإن وسمه صاحبه بأنَّه تعريف قانوني، إلا أنَّه ممزوج بالجانب الفني، كما أنَّه لا يتسم بالوضوح الكافي لتمييز هذه الوسيلة عن بقية وسائل الدفع الإلكترونية الأخرى. المرجع نفسه، ص34.

وتعرَّف فنِّيًا كذلك بأنَّها: «مجموعة من البروتوكولات والتواقيع الرقمية التي تتيح للرسالة الإلكترونية أنْ تحل فعليًّا محلَّ تبادل العملات التقليدية»[1].

ويلاحظ هنا أنَّ هذا المعنى الفني لا يوضح لنا الحقيقة الكاملة للنقود الإلكترونية، ذلك أنَّها لا تختلف في هذا المعنى – أقصد الفني– كثير الاختلاف عن نظائرها من وسائل الدفع، بل إنَّ البعض – من خلال التعريف الفني– يصرح بأنَّ النقود الإلكترونية هي ذاتها وسائل الدفع الإلكترونية، وليس الأمر كذلك، وإنَّما هي نوع من أنواعها المختلفة[2]. لذلك نفضل دمج هذا المعنى التقني بالمعنى الموضوعي كما سبق في التعريف المختار أعلاه.

ثانيا– خصائص النقود الإلكترونية: للنقود الإلكترونية مجموعة من الخصائص التي تميِّزها –مجتمعة– عن بقية وسائل الدفع الإلكترونية، تتمثل في كونها:

1. **قيمٌ نقدية غير متشابهة وقابلة للانقسام:** النقود الإلكترونية عبارة عن وحدات إلكترونية لها قيمة مالية حقيقية تُقدَّر بها، كالعشر دولارات والمائة دولار مثلا، ومادام الأمر كذلك فإنَّ المستهلك يستطيع استخدام تلك الوحدات في الوفاء بأسعار المشتريات والخدمات بمختلف أنواعها، كما يستطيع تحويلها في أيِّ وقت إلى نقود عادية. وبهذا تفترق النقود الإلكترونية عن غيرها من البطاقات التي تحمل مجموعة من الوحدات التي تَفِي بغرض واحد فقط دون غيره، كالبطاقات

(1) مصطفى يوسف كافي: المرجع السابق، ص19.

(2) عن هذا المعنى يعبر الأستاذ أيمن عبد الله فكري بالقول: «النقود الإلكترونية تشير إلى سلسلة من الأرقام الإلكترونية التي تعبر عن قيم معينة، وتصدرها البنوك التقليدية أو البنوك الافتراضية لمودعيها، ويحصل هؤلاء عليها في صورة نبضات إلكترونية.....ولها خصائص ذاتية تختلف عن النقود العادية، ويسميها البعض أيضا بوسيلة الدفع الإلكتروني، ويعرفها بأنها تلك الوسيلة التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر عبر شبكة المعلومات». أيمن عبد الله فكري: المرجع السابق، ص53.

الهاتفية التي تحمل مجموعة من الوحدات التي لا تصلح إلَّا لدفع قيمة خدمة الاتصال لا غير، وبطاقات (كوبونات) الوجبات الغذائية التي لا تصلح إلا لهذا الغرض، . . . [1].

وبما أنَّ السلع والخدمات تفترق في قيمها غلاءً ورخصًا مما يتطلب فئات نقدية مختلفة متناسبة معها، فإنَّ النقود الإلكترونية قد صممت لتلبي هذا الغرض، ذلك أنَّها تصدر في فئات غير متجانسة قابلة للانقسام؛ أيْ أنَّها تصدر في فئات مختلفة ذات أرقام مرجعية متسلسلة متغيِّرة من فئة لأخرى ومن مستهلك لآخر، شبيهة بالأرقام المرجعية الموجودة على النقود الورقية[2]. وهي مخزنة بشكل يتيح تقسيمها إلى وحدات، وكل وحدة منها تساوي القيمة المالية الدنيا للعملة الوطنية[3] (كالسنتيم أو الفلس مثلا).

2. **النقود الإلكترونية مخزنة على وسيلة إلكترونية:** بمعنى أنَّها تصدر في صورة بيانات رقمية إلكترونية مشفرة مخزنة على ذاكرة الحاسب الآلي أو على بطاقات بلاستيكية، وتتميز هذه الأخيرة عن بطاقات الائتمان بأنَّها بطاقات سابقة الدفع، أيْ أنَّ مالكها يدفع ثمنها مسبقا للمؤسسة المصدرة لها[4].

3. **النقود الإلكترونية غير مرتبطة بحساب بنكي:** تميِّز هذه الخصيصة النقود الإلكترونية عن غيرها من وسائل الدفع الإلكترونية سالفة الذكر، والتي رأينا أنَّها مرتبطة بالحسابات البنكية لأصحابها والمتعاملين بها، خلافًا للنقود الإلكترونية التي لا يشترط فيها الرجوع إلى الحسابات

(1) شبيب بن ناصر البوسعيدي: المرجع السابق، ص140.

(2) شيماء جودت مجدي عيادة منصور: أحكام التعامل بالنقود الإلكترونية وأثره على المعاملات المعاصرة، مذكرة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2015، ص05.

(3) مزاولي محمد: النقود الإلكترونية وحماية المستهلك الإلكتروني، مقال منشور ضمن أعمال الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لحماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص04 و05.

(4) محمد إبراهيم محمود الشافعي: المرجع السابق، ص 147 و148.

البنكية للمتعاملين بها، إذْ يستطيع حائزها دفع قيمة مشترياته مثلا بطريقة مباشرة ودون الرجوع إلى حسابه البنكي والتأكد من مدى كفاية رصيده[1].

ومما يرتبط بهذه الخصيصة أنَّ النقود الإلكترونية تحقق للمتعامل نوعًا من السرية في بياناته الشخصية، ومعلوماته المالية المخزونة على ذاكرة بطاقته أو حاسوبه، كالمعلومات المتعلقة برصيده، ومواقع تسوقه، وغير ذلك من معلومات[2].

4. **النقود الإلكترونية تحظى بالقبول من الغير:** يفترض في هذه الوسيلة حتى يُعتَدَّ بها كنوع من النقود أنْ تحظى بقبول واسع سواء من طرف من أصدرها (وهو أمر بديهي) أو من طرف غيره من الأشخاص والمؤسسات. بمعنى آخر يجب ألَّا يكون قبولها قاصرا على فئة محددة من الأفراد والمؤسسات، أو في نطاق زمني أو مكاني محدد، وإنَّما يتعين أنْ تحوز ثقة الأفراد والمؤسسات حتى تصبح أداة صالحة للدفع[3].

5. **النقود الإلكترونية وسيلة لتحقيق أغراض مختلفة:** يُفتَرَض أيضًا في هذه الوسيلة صلاحيتها للوفاء بالتزامات أصحابها، وصلاحيتها للقيام بمعظم الوظائف التي تتيحها النقود التقليدية، من شراء للسلع والخدمات ودفع للديون...، فإذا اقتصرت وظيفتها على الوفاء بنوع معيَّن من الالتزامات دون غيره فإنَّها لا تُعدُّ والحال هذه نقودًا إلكترونية[4].

(1) شيماء جودت مجدي عيادة منصور: المرجع السابق، ص06.

(2) مزاولي محمد: المرجع السابق، ص04.

(3) نهى خالد عيسى الموسوي وإسراء خضير مظلوم الشمري: النظام القانوني للنقود الإلكترونية، مجلة جامعة بابل، العدد الثاني، المجلد 22، كلية العلوم الإنسانية، جامعة بابل، العراق، 2014، ص267 و268.

(4) شيماء جودت مجدي عيادة منصور: المرجع السابق، ص07.

الفرع الثاني

أنواع النقود الإلكترونية

يتم التفريق بين صور مختلفة ومتعددة للنقود الإلكترونية، وذلك بناءً على مجموعة من المعايير، يمكن حصرها في الآتي:

أولا-حسب إمكانية متابعتها والرقابة عليها: فهي وفقًا لهذا المعيار نقود محددة الهوية ونقود مغفلة الهوية.

1. **النقود محددة الهوية:** وتسمى أيضًا بالنقود الاسمية وهي نقود تحمل معلومات صاحبها، ما يُمَكِّن المصرف الذي أصدرها من تتبع تداولها إلى أنْ تعود إلية مرة أخرى[1].
2. **النقود مغفلة الهوية:** ويطلق عليها أيضًا النقود غير الاسمية، وهي شبيهة جدًّا بالنقود التقليدية، إذْ يتم تداولها بين الأفراد دون أنْ تتيح الاطلاع على هوياتهم، وبهذا فهي تحقق ميزة الحفاظ على السرية والخصوصية سالفة الذكر[2].

ثانيا-حسب وسيلة تخزينها: رأينا أنَّ النقود الإلكترونية عبارة عن بيانات رقمية مشفرة مخزنة على وسائط إلكترونية، فإمَّا أنْ تكون هذه الوسائط عبارة عن بطاقات إلكترونية، أو أنْ تتمثل في القرص الصلب لجهاز الكمبيوتر، أو خليطا مركَّبا من هاتين الطريقتين، وبيانه وفقا لما يلي:

1. **النقود المخزنة على بطاقات:** تسمى هذه البطاقات الإلكترونية بالبطاقات الذكية أو محفظة النقود الإلكترونية، وهي عبارة عن رقائق بلاستيكية، مثبت عليها شرائح إلكترونية ذات ذاكرة (Microprocessor) تسمح بتخزين البيانات، وهي تتخذ عدَّة أشكال، منها:

(1) أحمد جمال الدين موسى: المرجع السابق، ص27.

(2) المرجع نفسه، ص27.

أ- **بالنظر إلى مجالات استخدام هذه البطاقات:** يمكن التمييز بين البطاقات البسيطة وحيدة الاستخدام، والبطاقات مزدوجة الاستخدام، وكذا البطاقات متعددة الاستخدام[1].

أمَّا الأولى فهي تلك البطاقات التي يدون عليها اسم صاحبها، واسم الجهة المصدرة لها وشعارها، وتاريخ صلاحيتها، كما تحمل أيضا قيمة المبالغ الأصلية المودعة بها والمبالغ التي تمَّ إنفاقها، ويمثل لهذه البطاقات بالبطاقات الذكية (Smart cards) المنتشرة في الولايات المتحدة الأمريكية، وبطاقات دامونت (Danmnt) مسبقة الدفع التي يتم تداولها بصورة شائعة في الدانمارك، وبطاقات موندكس (Mondex)، وفيزا كاش (Visa cash).

إضافة إلى البطاقات مزدوجة الاستخدام، وهي إلى جانب عملها كمحفظة للنقود الإلكترونية، فإنَّها زوِّدت بخصائص تكنولوجية تُمكِّن من استخدامها كبطاقات ائتمان أيضًا. ويمثل لهذا النوع من البطاقات ببطاقات أفانت (Avant cards) المستعملة في فلندا[2].

وأخيرا البطاقات متعددة الأغراض وهي تستعمل كبطاقات خصم وبطاقات هاتفية، وكبطاقات شخصية، بالإضافة إلى كونها نقودا إلكترونية.

ب- **بالنظر إلى طريقة استخدامها** (قراءتها)[3]: فإنَّ النقود الإلكترونية المخزنة في بطاقات ذكية يمكن تصنيفها إلى بطاقات ذكية ملامسة للأجهزة القارئة لها، وهي أكثر أنواع البطاقات انتشارًا واستعمالًا.

(1) محمد إبراهيم محمود الشافعي: المرجع السابق، ص 150.

(2) انظر، عبد الهادي مسعودي وسايح نوال: أثر استخدام نظم الدفع الإلكترونية الحديثة في تحسين الخدمة المصرفية، مقال منشور ضمن أعمال الملتقى الوطني الثامن حول آليات تفعيل وسائل الدفع الحديثة في النظام المالي والمصرفي الجزائري، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، دون تاريخ، ص06. وشريف محمد غنام: المرجع السابق، ص46.

(3) شبيب بن ناصر البوسعيدي: المرجع السابق، ص150.

وتعمل هذه البطاقات من خلال إدخالها أو تمريرها في الجهاز القارئ، ليتم نقل المعلومات من الشريحة المثبتة على بطاقة المستهلك إلى ذاكرة حاسوب التاجر عبر الجهاز القارئ، تمامًا كالطريقة المستخدمة في بطاقات الائتمان، ثمَّ يتمُّ خصم المبالغ النقدية مباشرة من البطاقة دون الحاجة إلى موافقة أو تصديق من جهات أخرى.

إضافة إلى البطاقات الذكية غير الملامسة للأجهزة القارئة لها، وهي نوعان أيضًا، بطاقات تعمل من خلال تقريبها إلى الجهاز القارئ ودون أنْ تلامسه، وتستخدم في الغالب لسداد قيمة الدخول إلى المباني كمواقف السيارات والمسارح مثلًا، وسداد قيمة الركوب في الحافلات، . . . وبطاقات تعمل على بعد عدة أمتار عن الجهاز القارئ، من خلال التقاطه للإشارات المتولدة عن البطاقة، ويستخدم هذا النوع من البطاقات لسداد قيمة المرور عبر الطرق السريعة مثلًا، ومن أمثلتها بطاقات **(سالك)** المستخدمة في الطرق السريعة في إمارة دبي.

2. **نقود مخزنة في ذاكرة الجهاز:** لا يقتصر تخزين النقود الإلكترونية على البطاقات اللدائنية كما سبق وأنْ رأينا، وإنَّما يمكِن تخزينها في ذاكرة حاسوب صاحبها أو في ذاكرة هاتفه الذكي. غير أنَّ استعمال هاته النقود يتطلب تثبيت برنامج خاص توفره الجهات المصدرة لهذا النوع من النقود، لا يتمُّ التعامل بالنقود الإلكترونية إلَّا من خلاله، مع ضرورة توافر شبكة الاتصال العالمية الانترنت، لأجل ذلك تسمى هذه النقود بالنقود الشبكية (Net money).

ولاستخدام المتعامل للنقود المخزنة على ذاكرة جهازه فإنَّه يقوم بإصدار أمر إلى البرنامج المثبت على الجهاز باقتطاع مبلغ من النقود وتحويله إلى التاجر، ليستلم البنك في ذات الوقت كشفا بقيمة المشتريات يقتطعها حالا من القيمة النقدية المخزنة في ذاكرة جهاز

المتعامل وينقلها إلى التاجر. ويستطيع هذا الأخير الرجوع إلى البنك مصدِر العملة الإلكترونية بغية تحويلها إلى نقود عادية أو إضافتها في حسابه البنكي[1].

وبما أنَّ المتعامل يرجع في كل مرة يستعمل فيها نقوده الإلكترونية إلى البنك من أجل التأكد من صلاحية النقود وخصمها، فإنَّ هذا الأمر يعني تتبع تداول النقود على النحو الذي رأيناه سلفا في النقود محددة الهوية، مما قد يشكل حرجا فيما يتعلق بالمساس بخصوصية المتعامل. لذلك تلجأ بعض البنوك إلى ما يسمى بالتوثيق الأعمى (Blaind Signature)، وفحواه أنْ يقوم البنك بتوقيع كل وحدة من الوحدات النقدية دون أنْ يتمكن من الاطلاع على مصدر تلك الوحدات، لكن في المقابل يستطيع التعرف على التاجر الذي قدمت له تلك النقود[2].

3. **النقود المختلطة:** وفيها يتم المزج بين البطاقات الإلكترونية وذاكرة الحاسب الآلي، إذْ يقوم المتعامل بشحن القيمة النقدية المخزنة في ذاكرة البطاقة على ذاكرة الحاسب الآلي، ثُمَّ إرسالها عبر الشبكة العالمية للاتصالات الانترنت إلى الحاسب الآلي للتاجر[3].

ثالثا–حسب القيمة: تقسم النقود الإلكترونية باعتبار قيمتها إلى نقود ضعيفة القيمة، لا تتجاوز قيمتها الدولار الواحد، ونقود متوسطة القيمة، فقيمتها تتراوح بين الدولار والمائة دولار[4]. والجدير بالملاحظة أنَّ نظام الدفع عبر النقود الإلكترونية يرتكز أساسًا على المدفوعات ضعيفة ومتوسطة القيمة، وإنْ كان التطور التكنولوجي لا يمنع مستقبلا من ابتكار نظام دفع عبر النقود الإلكترونية مرتفعة القيمة[5].

(1) عدنان إبراهيم سرحان: المرجع السابق، ص 284.

(2) محمود أحمد إبراهيم الشرقاوي: المرجع السابق، ص32.

(3) شيماء جودت مجدي عيادة منصور: المرجع السابق، ص12.

(4) محمد إبراهيم محمود الشافعي: المرجع السابق، ص12.

(5) أحمد جمال الدين موسى: المرجع السابق، ص28.

رابعا-حسب أسلوب التعامل بها: النقود إلكترونية وفقًا لهذا المعيار شبكيةٌ ونقودٌ خارج الشبكة. فقد يتم تداول النقود **عبر شبكة الاتصالات العالمية الانترنت**[1]، وهو المعتمد غالبًا في النقود السائلة والمختلطة آنفة الذكر، التي تتطلب لإتمام المعاملة بها ضرورة توثيقها وتوقيعها عن طريق الاتصال الشبكي بمصدرها، وقد رأينا أنَّ هذا التوثيق قد يتطلب الكشف عن هوية مستعمل النقود (نقود محددة الهوية)، كما قد يلجأ البنك إلى التوثيق الأعمى (نقود مغفلة الهوية). كما قد يتم تداول النقود الإلكترونية **خارج الشبكة** وهو المعمول به غالبًا في النقود المخزنة على البطاقات، ولا تتطلب هذه الطريقة التواصل مع المصدر.

(1) من نماذج النقود الإلكترونية الشبكية: (Cyber cash) الأمريكية، و(Digi cash) الألمانية و(Pay cash) الروسية، وعملة البيتكوين (Bitcoin) الصادرة سنة 2009 والتي أحدثت ثورة في عالم الاقتصاد الرقمي. السيد عدلي غزالة: المرجع السابق، ص137.

الباب الثاني

صور الاستخدام غير المشروع

لوسائل الدفع الالكترونية

الباب الثاني

صور الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الإلكترونية

أصدرت الجزائر بتاريخ الثامن من سبتمبر سنة 2014 المرسوم الرئاسي رقم 14-252، الذي تضمَّن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات[1]، وممَّا تضمنته هذه الاتفاقية ضرورة أنْ تلتزم كل دولة طرف فيها بتجريم عدد من الأفعال، ذكرتها مواد الاتفاقية على سبيل الحصر، ومن تلك الأفعال جرائم الاستخدام غير المشروع لأدوات الدفع الإلكترونية[2]، وجريمتا التزوير والاحتيال في نطاق المعلوماتية[3].

غير أنَّ تطبيق هذه المواد قاصر على حالات أربع، نصت عليها المادة الثالثة من الاتفاقية المذكورة، والمتمثلة فيما إذا كانت هذه الأفعال قد:

---

(1) المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، المرجع السابق.

(2) تحدد المادة 18 تلك الجرائم وفقا للآتي: «....

1. كل من زور أو اصطنع أو وضع أي أجهزة أو مواد تساعد على تزوير أو تقليد أي أداة من أدوات الدفع الإلكترونية بأي وسيلة كانت.
2. كل من استولى على بيانات أي أداة من أدوات الدفع واستعملها أو قدمها للغير أو سهّل للغير الحصول عليها.
3. كل من استخدم الشبكة المعلوماتية أو إحدى وسائل تقنية المعلومات في الوصول بدون وجه حق إلى أرقام أو بيانات أي أداة من أدوات الدفع.
4. كل من قبل أداة من أدوات الدفع المزورة مع العلم بذلك».

(3) جريمة التزوير وفقا للمادة 10 من الاتفاقية هي: «استخدام وسائل تقنية المعلومات من أجل تغيير الحقيقة في البيانات تغييرا من شأنه إحداث ضرر، وبنية استعمالها كبيانات صحيحة».

وجريمة الاحتيال وفقا للمادة 11 من ذات الاتفاقية هي: «التسبب بإلحاق الضرر بالمستفيدين والمستخدمين عن قصد وبدون وجه حق بنية الاحتيال لتحقيق المصالح والمنافع بطريقة غير مشروعة، للفاعل أو للغير، عن طريق:

1. إدخال أو تعديل أو محو أو حجب للمعلومات والبيانات.
2. التدخل في وظيفة أنظمة التشغيل وأنظمة الاتصالات أو محاولة تعطيلها أو تغييرها.

تعطيل الأجهزة والبرامج والمواقع الإلكترونية».

1. ارتكبت في أكثر من دولة.
2. ارتكبت في دولة وتمَّ الإعداد أو التخطيط لها أو توجيهها أو الإشراف عليها في دولة أو دول أخرى.
3. ارتكبت في دولة وضلعت في ارتكابها جماعة إجرامية منظمة تمارس أنشطة في أكثر من دولة.
4. ارتكبت في دولة وكانت لها آثار شديدة في دولة أو دول أخرى.

ومادام نطاق تجريم الأفعال المذكورة قاصر على الحالات المدوَّنة أعلاه، فإنَّه يُفترض باديَ الرأي أنْ يوجد نظير لهذه الأفعال ضمن قانون العقوبات أو ضمن القوانين الجنائية الخاصة. غير أنَّ الفحص الدقيق لتلك التشريعات يفضي إلى غير ذلك، على الأقل فيما يتعلق بالجرائم المذكورة آنفا.

حقًّا لقد استحدث المشرع الجزائري –ضمن قانون العقوبات – جرائم الاعتداء على النظام[1]، وهي من أهم الجرائم التي حرصت التشريعات الحديثة على أنْ تُضمِّنها قواعدها العقابية، لأهميتها البالغة في ظل تطور واستفحال جرائم المعلوماتية.

غير أنَّ هذه القواعد –أيْ قواعد تجريم الاعتداء على النظام– لا تكفي لوحدها للحماية من الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الإلكترونية– على اعتبار أنَّ هذه الأخيرة عبارة عن مستندات إلكترونية تضمَّنها نظام معلوماتي– خاصة وأنَّها –أيْ تلك القواعد– تهدف ابتداءً إلى حماية النظام المعلوماتي، ولم توضع أساسًا لحماية القيم المالية الإلكترونية (الودائع المصرفية مثلًا)، أو للحفاظ على الثقة العامة في المحررات الإلكترونية عامة (كبطاقات الائتمان مثلًا).

والملاحظة المذكورة أعلاه ليست حكرا على قواعد الغش المعلوماتي فقط، وإنَّما تمتد أيضًا إلى القواعد العامة التي تضمنها قانون العقوبات، والتي وُضعت أساسًا لحماية الأموال المادية، ولم يَدُر في خلد من وضعها البتة أنْ يمدَّ نطاقها إلى حماية الأموال المعنوية.

(1) وتسمى أيضا بجرائم الغش المعلوماتي، أو الاحتيال المعلوماتي، وكذا جرائم النصب المعلوماتي.

وإذا كان الوضع على هذا النحو من الصعوبة فيما يتعلق بالتحويل الإلكتروني للأموال وما في حكمه، أو ما يسمى بالأموال الافتراضية (Virtual Money)، المعتمدة أساسًا على أوامر التحويل الإلكترونية، فإنَّه فيما يتعلق بالاحتيال على الأموال عن طريق البطاقات الإلكترونية (بطاقات ائتمان ودفع كانت أو نقودا ومحافظ إلكترونية) وأجهزة الدفع الآلية لا يَقِلُّ تعسُّرًا، ذلك أنَّ المشرِّع الوطني أغفل تمامًا استصدار أيِّ قانون خاص بتلك البطاقات ينظِّم كيفية إصدارها وطرق تحصينها وتجريم الاحتيال باستخدامها وسبل الوقاية منه.

لأجل هذا كله سيتم تقسيم هذا الباب إلى فصلين، يُعرَض في الأول منهما جرائم الاعتداء على التحويل الإلكتروني للأموال وما في حكمه (أيْ البيانات والقيم المالية الافتراضية)، بينما يتطرق الثاني لجرائم الاعتداء على البطاقات الإلكترونية وأجهزة الدفع الآلية وإساءة استخدامها.

وقد جاء هذا التقسيم بناءً على أنَّ وسائل الدفع الإلكترونية -على اختلاف أنواعها- قد يتم تداولها عبر الشبكة، أيْ في العالم الافتراضي، أو خارج الشبكة؛ فالأولى قيم مالية افتراضية داخل نظام إلكتروني لمعالجة البيانات، تعتمد على التحويل الإلكتروني للأموال (وفقًا لمعناه العام المذكور سلفًا)، ومن أمثلتها النقود الإلكترونية الشبكية، والاقتطاع الإلكتروني، والسفتجة الإلكترونية المغنطة... أمَّا الثانية (أيْ النقود الإلكترونية المتداولة خارج الشبكة) فتعتمد غالبًا على البطاقات اللَّدائنيَّة الإلكترونية، ومن أمثلتها بطاقات الائتمان، ومحفظة النقود الإلكترونية.... وهذه البطاقات لا يتم استخدامها في الغالب إلَّا عبر أجهزة الدفع الآلية والنهائيات الطرفية[1]. وفي كلا الحالين قد يتمُّ الاعتداء على البيانات والأرقام السرية لهذه الوسيلة (أيْ الاعتداء على المعلومات الإلكترونية لوسيلة الدفع الإلكترونية)، وإمَّا أنْ يتمَّ الاعتداء على القيم المالية التي تحملها هذه الوسيلة.

(1) يحسن التذكير في هذا المقام بالمادة 27 من القانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية والتي تنص على أنه: «تعتبر وسيلة دفع إلكتروني ما يلي: بطاقات الوفاء الإلكترونية، التحويل الإلكتروني للأموال، النقود الإلكترونية، الاعتماد المستندي الإلكتروني، الأوراق التجارية الإلكترونية، أي وسيلة من وسائل الدفع الإلكتروني الأخرى». القانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 812/د25: المرجع السابق.

وعلى كل حال فإنَّ الاعتداء على البيانات الإلكترونية المدونة على الشريط الممغنط للبطاقات اللَّدائنية الإلكترونية أو على ذاكرتها الإلكترونية خاضع لنفس القواعد الحاكمة للاعتداء على التحويل الإلكتروني وما في حكمه (البيانات والقيم المالية الافتراضية)، كما سيأتي لاحقًا، ما يستدعي الإحالة إليها ضمن الفصل الأول من هذا الباب كلما تطلب الأمر، بينما يتم دراسة الاعتداء على البطاقات مع مراعاة كيانها المادي ضمن الفصل الثاني.

والمقصود أنَّه ممَّا تمَّ اعتباره في هذا التقسيم الكيان المادي والكيان المعنوي لوسيلة الدفع، فالفصل الأول منوط بالكيان المعنوي (المنطقي) لوسيلة الدفع، بينما يرتبط الفصل الثاني غالبًا بكيانها المادي.

الفصل الأول

جرائم الاعتداء على التحويل الإلكتروني للأموال وما في حكمه

أُشيرَ سلفا إلى الخلاف حول القواعد الجنائية التي يُفترَض تطبيقها بغية إسباغ الحماية الجنائية على القيم المالية الافتراضية، فهي من جهة أموال تتطلب الحماية من جرائم النصب والاحتيال، والسرقة، وخيانة الأمانة، كما أنَّ الاعتداء عليها يمثل من جهة أخرى اعتداءً على مستندات وبيانات إلكترونية تتطلب الحماية وفقًا لقواعد التزوير التقليدية، أو وفقًا لقواعد حماية النظام المستحدثةُ ضمن قانون العقوبات.

وعلى هذا يمكِن تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، يدور الأول حول مدى إمكانية تطبيق القواعد التقليدية الخاصة بجرائم الأموال على الاعتداء على البيانات والقيم المالية الافتراضية للتحويل الإلكتروني للأموال وما في حكمه، في حين يتناول الثاني حماية هذه البيانات والأموال وفقا للقواعد الناظمة لجرائم التزوير والاعتداء على نظم الحاسب الآلي.

المبحث الأول

الاعتداء على بيانات التحويل الإلكتروني وما في حكمه

وفقا للقواعد التقليدية لحماية الأموال

يقصد بالقواعد التقليدية لحماية الأموال تلك القواعد الناظمة لجرائم النصب والسرقة وخيانة الأمانة، وهي قواعد لم يكن واضع التشريع يتصور قطعًا تطبيقها على الاعتداء على البيانات الإلكترونية عمومًا بما فيها الأموال القيدية، على أساس أنَّ هذا الاعتداء يتمُّ في بيئة خاصة وبطرق ووسائل خاصة مستحدثة، وإذا كان الحديث هنا في ظاهره ينصب على محل تلك الجرائم –وقد نوقش سلفا– والركن المادي لها؛ فإن الأمر في الحقيقة منشؤه مدى انضباط النموذج القانوني الذي وضعه المشرع حتى يتسنى لمن يتعامل معه أنْ يطبقه على ما يستجد من حالات دون حاجة إلى الخروج عن النص التزاما بمبدأ الشرعية.

هذه المسائل؛ أي مسألة مبدأَيْ النموذج القانوني والمطابقة، ومبدأ الشرعية الجنائية ومدى جواز التوسع أو التضييق في التفسير مسائل دقيقة ليس هذا موضع تفصيلها[1]، وإنَّما المقام البحث في الركن المادي في جريمة النصب، للصعوبات التي يثيرها فيه كل من النشاط المجرَّم والنتيجة الإجرامية حال وقوع الاعتداء على البيانات الإلكترونية (أيْ بيانات التحويل الإلكتروني للأموال وما في حكمه)[2]، كما يثير الاختلاس في السرقة والاختلاس في خيانة الأمانة صعوبات مشابهة[3]. بينما لا يكاد يثير الركن المعنوي لهذه الجرائم أيَّ صعوبات، لذلك سيتم إغفاله، إلَّا إنْ تطلب الأمر غير ذلك.

وفي هذا الشأن مطلبان كالآتي:

(1) في المسائل المدونة أعلاه: عبد الفتاح مصطفى الصيفي: المطابقة في مجال التجريم، المرجع السابق. ولنفس المؤلف: القاعدة الجنائية، المرجع السابق، ص390.

(2) نقصد بالبيانات الإلكترونية –كما تمَّ الإشارة إليه سلفا– البيانات البنكية كالاسم ورقم الحساب والأرقام السرية ... متى كان لهذه المعلومات الإلكترونية قيمة اقتصادية، على النحو الذي رأيناه في الباب الأول من هذه الدراسة، إضافة إلى القيم المالية الافتراضية، على اعتبار أنَّها معلومات إلكترونية لها قيمة نقدية تقابلها في الواقع وهي الأموال المادية (أوراق البنكنوت). فمتى أطلق خلال هذا الفصل مصطلح البيانات الإلكترونية فالمقصود به كلا من البيانات الإلكترونية البنكية والقيم المالية الافتراضية للتحويل الإلكتروني للأموال وما في حكمه.

(3) تشير المادة 31 من القانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية إلى هذه الجرائم عند تعرضها لذكر واجبات أطراف الدفع، كما تبين المادة 44 من ذات القانون تجريم مخالفة هذه الواجبات وما يستوجبه من عقوبات. القانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 812/د25: المرجع السابق.

بينما تعبر المادة 18 من القانون الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات عن الاعتداء على وسائل الدفع بتعبيرات مختلفة لا تخرج في الظاهر عن كونها سرقة أو خيانة أمانة أو نصب؛ فالمادة المذكورة تتحدث عن كل من **الاستيلاء** على بيانات أي أداة من أدوات الدفع **واستعمالها أو تقديمها للغير أو تسهيل حصوله عليها**. كما تتحدث عن استخدام الشبكة المعلوماتية أو إحدى وسائل تقنية المعلومات في **الوصول بدون وجه حق** إلى أرقام أو بيانات أي أداة من أدوات الدفع. المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 14–252 المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، المرجع السابق.

المطلب الأول

مدى انطباق الركن المادي لجريمة النصب على الاعتداء على بيانات التحويل الإلكتروني للأموال وما في حكمه

عودًا إلى ما يتعلق بالأنموذج القانوني ومدى انضباطه، يمكن الإشارة إلى أنَّ المشرع الجزائري قد نص على جريمة النصب في المادة 372 من قانون العقوبات، ويبدو أنَّ هذا النص في نسخته العربية غير منضبط ولا تام مقارنة بالنسخة الفرنسية. فقد جاءت النسخة العربية منه كالآتي:

«كل من توصل إلى استلام أو تلقى أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو إلى الحصول على أيٍّ منها، أو شرع في ذلك، وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأيِّ شيء أو في وقوع حادث أو أيَّة واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع شيء منها يعاقب...».

أمَّا النسخة الفرنسية فقد كانت أتمَّ وأكثر انضباطا، وفحواها:

«كل من توصل إلى استلام ..... وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إمَّا: باستعمال أسماء أو صفات كاذبة، **وإما باستعمال مناورات احتيالية لإيهام الغير بوجود مشاريع كاذبة** أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو **لإحداث الأمل في الفوز بأيِّ شيء أو الخشية من وقوع حادث أو أيَّة واقعة أخرى وهمية يعاقب ...»**[1].

(1) Article N° 372: «Quiconque, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, **soit en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises,** d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, **ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique,** se fait remettre ou délivrer, ou tente de se faire remettre ou délivrer des fonds, des meubles ou des obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges, et, par un de ces moyens, escroque ou tente d'escroquer la totalité ou une partie de la fortune d'autrui est puni …». Ordonnance n ° 66-156 du 08 juin 1966 portant le Code pénal, modifié et complété.

وعلى هذا فإنَّ الركن المادي لجريمة النصب يتمثل في:

- **نشاط مجرَّم** مفاده استعمال وسيلة من وسائل التدليس (الخداع، الاحتيال)،
- بغية تحقيق **نتيجة** فحواها تسليم المال الصادر من المجني عليه إلى الغير،
- مع وجود **العلاقة السببيَّة** بين النشاط المجرَّم والنتيجة الإجرامية.

ويقابلنا حيال عنصريْ النشاط المجرم والنتيجة الآثمة ومدى انطباقهما في مجال الاعتداء على البيانات الإلكترونية إشكالات، نتناولها في فرعين كما يلي:

الفرع الأول

النشاط المجرم في جريمة النصب بين التوسيع والتضييق

يدور التساؤل هنا عن أمرين اثنين:

أولهما: مدى جواز النصب عن طريق استعمال الوسائل الإلكترونية، بعبارة أشدَّ وضوحا، هل يعتبر الاحتيال عن طريق استعمال وسيلة من الوسائل الإلكترونية بغية الاعتداء على البيانات الإلكترونية من قبيل الاحتيال الذي تقوم به جريمة النصب التقليدية؟

أمَّا الثاني: فيتعلق بجواز وقوع الاحتيال على الآلة (الحاسب الآلي) من عدمه، على اعتبار أنَّ الاعتداء استهدف النظام الإلكتروني لمعالجة البيانات (الحاسب الآلي) الذي يتضمن البيانات الإلكترونية، ولم يستهدف الإنسان، فالأصل أنَّ النصب يقع عليه.

أولا- مدى جواز النصب عن طريق استعمال الوسائل الإلكترونية: لقد أثار النشاط المجرَّم في صورته التقليدية شيئًا من النقاش حول ما يتعلق بماهية وسائل الاحتيال (التدليس) وعددها.

فقد اختلفت مذاهب التشريعات إزاء هذا، فمنها من حدَّد تلك الوسائل باثنتين كالتشريع الفرنسي، والجزائري[1]. ومن التشريعات من حدَّدها بثلاث، كما هو حال التشريع المصري[2]،....

بل إنَّ بعض هذه التشريعات قد لجأت إلى إحصاء الطرق التي يتمُّ بها فعل الاحتيال[3]، وكذا تحديد الغاية منه[4]، وهو إحصاء على ما يراه الفقه على سبيل الحصر لا المثال[5]، يتغيَّا منه الشارع الحرص على الحدِّ من نطاق جريمة النصب، وجعل مجالها محدودًا، فلا تدخل فيها سوى أفعال التدليس التي تمثل من الخطورة ما يقتضي إسباغ الصفة الإجرامية عليها[6].

وخلافًا لهذا الاتجاه تنص بعض التشريعات حيال النشاط المجرم في جريمة النصب على «استعمال طرق احتيالية»، دون أنْ تحدد كُنْه تلك الطرق ولا عددها ولا الغاية منها. ومن ذلك قانون

(1) وهما استعمال الأسماء والصفات الوهمية واستعمال الطرق الاحتيالية، المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري سالفة الذكر، والمادة 405 من قانون العقوبات الفرنسي قبل تعديله، أما وسائل الاحتيال في التشريع الفرنسي الحالي فتحدد ماهيتها المادة 313-01 منه بأنها: استخدام الأسماء الكاذبة والصفات غير الصحيحة أو إساءة استخدام الأسماء والصفات الحقيقية، والاحتيال عن طريق استخدام المناورات الاحتيالية.

«**Article 313-1:** L'escroquerie est le fait, soit par **l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie**, **soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses**, de tromper une personne ….». Le code pénal français, Disponible sur le site: (https://www.legifrance.gouv.fr), Date d'accès: 17/10/2019.

(2) وتتمثل هذه الوسائل في: استعمال الطرق الاحتيالية، والاحتيال بطريق التصرف في مال منقول أو عقار، واستعمال الأسماء الكاذبة والصفات غير الصحيحة، المادة 336 من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 معدلا ومتمما.

(3) محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص1130.

(4) أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة، الطبعة 17، الجزائر، 2014، ص359.

(5) أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات –القسم الخاص، مجلة القضاة، نادي القضاة، مصر، 1980، ص795.

(6) طاهر جليل الحبوش: جرائم الاحتيال –الأساليب والوقاية والمكافحة، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2001، ص35. ومحمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 1129 و1130.

العقوبات السوداني[1]، والإيطالي (المادة 640) [2]، والبولوني (المادة 264)، والسوفيتي سابقًا (المادة 147) [3]. هذا الاتساع في النشاط المجرم يسمح دون شك بدخول بعض وسائل الاحتيال المستحدثة أو ذات الطبيعة الخاصة (الوسائل الإلكترونية) ضمنه، خلافًا لتلك القوانين التي تحدِّد ماهية الاحتيال في النصب وعدد وسائله وغير ذلك من الدَّقائق.

هذا الخلاف يجر إلى التساؤل عن «الأنموذج القانوني» الأمثل، أو «القالب القانوني» الأجدر بأنْ تصاغ وفقًا له الجرائم التي نحن بصددها.

فقد قدم لنا الفقه المقارن صنفان من الجرائم، جرائم ذات القالب المحدَّد (المقيَّد)، وجرائم ذات القالب الحر (غير المحدَّد، أو غير المقيَّد). أمَّا الأولى فهي: «الجرائم التي يعمد المشرع إلى أنموذجها القانوني فيضمِّنه تحديدًا أو تخصيصًا أو تفصيلًا للفعل النموذجي الذي منه تتكون الجريمة»، أيْ أنَّ المشرع هنا «يحدد بالدقة الكافية نوع الفعل وحدوده والمقومات التي تدخل في تركيبه وما إلى ذلك من أوصاف تحدد ملامح الفعل»[4].

أمَّا الثانية (أيْ الجرائم ذات القالب الحر) فهي: «الجرائم التي يتعذَّر فيها على الشارع أنْ يحيط بالوصف الدقيق للفعل النموذجي، لسبب يرجع إلى طبيعة الفعل نفسه. لهذا لا يجد الشارع مناصًا من الركون إلى النتيجة فيحددها، ورابطة السببية فيعينها، إذْ بتحديد النتيجة وتعيين السببية يتحدد بالتالي الفعل الذي تنبثق عنه السببية فتربط بينه وبين النتيجة»[5].

---

(1) تنص المادة 178 على أن النشاط المجرم في جريمة الاحتيال هو خداع شخص بأي وجه يحقق به كسبا غير مشروع... المادة 178 من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991 معدلا ومتمما إلى سنة 2009، منشور في الجريدة الرسمية بتاريخ: 20-02-1991، متاح على الموقع الرسمي لوزارة العدل السودانية: (http://www.moj.gov.sd/sudanlaws/#/reader/chapter/115)، تاريخ الاطلاع: 2019/10/15.

(2) عبد الفتاح مصطفى الصيفي: المطابقة في مجال التجريم، المرجع السابق، ص11.

(3) طاهر جليل الحبوش: المرجع السابق، ص27 و28.

(4) عبد الفتاح مصطفى الصيفي: المطابقة في مجال التجريم، المرجع السابق، ص08 و09.

(5) المرجع نفسه، ص09.

بناءً على هذا التقسيم فإنَّه يدخل –ولا شك– ضمن جريمة النصب المحررة وفقًا للأنموذج القانوني الحر وسائل الاحتيال المعلوماتي المرتبطة بالبيانات الإلكترونية، والمتمثلة إجمالا في:

1. التلاعب في المدخلات والمخرجات المعلوماتية، كبيانات السفاتج والشيكات الممغنطة المدخلة في حواسيب البنوك والمصارف.
2. التلاعب في البرامج، كالتلاعب في برامج تحويل الأموال مثلًا.
3. التلاعب في المكونات المادية للحاسب الآلي، كتركيب أجهزة على بعض مكونات الحاسب الآلي التي تُمكِّن من التقاط بيانات وسيلة الدفع، بل وإرسالها إلى الجهة التي قامت بعملية الاحتيال فور التقاطها.
4. التلاعب في البيانات التي يتم تحويلها عن بعد.
5. استعمال شفرة غير صحيحة للدخول إلى نظام مدفوع الأجر[1].

أكثر من ذلك فإنَّ التفسير القضائي في بعض القانون المقارن يتجه إلى إمكانية النصب باستعمال وسائل إلكترونية، مع أنَّ النص القانوني محرر وفقًا للقالب المقيد. فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتوافر الوسيلة الاحتيالية بما يشكِّل نصبا إذا ما قام المتهم بإعطاء أمر تحويل من حساب بنكي إلى حساب بنكي آخر، عن طريق الحاسب الآلي[2].

(1) انظر في هذه الأساليب: محمد قدري حسن عبد الرحمن: جرائم الاحتيال الإلكتروني، مجلة الفكر الشرطي، العدد 79، المجلد 20، القيادة العامة لشرطة الشارقة، مركز بحوث الشرطة، الإمارات العربية المتحدة، 2011، ص 68. وستأتي إشارة لبعضها لاحقا.

(2) كما قضت محكمة باريس الابتدائية بأنَّ استعمال كلمة المرور للدخول إلى برنامج يسمح بالحصول على أموال الغير يُعَدُّ من الوسائل الاحتيالية التي تشكل جريمة النصب باستعمال صفة وهمية، وقد بَنَتْ حكمها هذا على أنَّ استعمال كلمة المرور بهذا الشكل يعتبر خداعا للجهاز، يؤدي إلى إيهامه أنَّه صاحب الحق في الدخول. شيماء عبد الغني محمد عطاالله: المرجع السابق، ص68 و69.

كما يتجه القضاء إلى اعتبار التلاعب في مستندات البنوك، استعانةً بوسيلة إلكترونية، يشكِّل وسيلة احتيالية تقع بها جريمة النصب، يستوي في ذلك المستندات الورقية والإلكترونية[1]. وهذا الأمر ينطبق ولا شك على السفاتج الإلكترونية بنوعيها الورقية والممغنطة، كما ينطبق على الشيكات الإلكترونية بنوعيها أيضًا الورقية والممغنطة، وكذا الحوافظ الافتراضية، ووحدات النقد الإلكتروني[2]...

(1) يمكن التمثيل لهذا بمجموعة من الصور منها: أنْ يقوم الجاني بالتلاعب في أوامر التحويل لزيادة الرصيد المحول إليه، أو قيامه بالتلاعب في تلك الأوامر لتحويل مبالغ لم تكن لتحول إليه أصلا أو كانت ستحول لغيره. وكذا انتحال شخصية المتعامل لدى بنك ما، **واستلام** الوحدات النقدية الإلكترونية المتوافرة في حسابه، من خلال استخدام هذا الحساب والدخول للنظام بأرقامه الخاصة. كما يمكن للجاني التلاعب في النظام البنكي وانتحال شخصية المستفيد من السفاتج المغناطيسية بعد حصوله على البيانات والأرقام السرية من النظام، ومن ثم تحويل أموالها إليه بدل تحويلها لغيره.

ويلاحظ هنا أنه مادام المشرع قد سوى بين الشيكات والسفاتج في صيغها الورقية ونظائرها الإلكترونية، فإن كافة الأحكام التقليدية المتعلقة بتلك الورقية تنسحب على نظائرها الإلكترونية. ولا حاجة بنا لتضخيم الدراسة بتكرارها (عدا ما تتطلبه الضرورة طبعا). والمقصود هنا على الخصوص أحكام جرائم الشيك، وأحكام الجرائم المتعلقة بالأوراق التجارية عامة.

كما يلاحظ أيضا أن فارق ما بين السرقة والنصب هو التسليم الإرادي للمال، ففي النصب يتم التحايل على الغير، فيسلم هذا الأخير ماله طواعية تحت تأثير الاحتيال، في حين يتم اختلاس المال في السرقة اختلاسا، أي دون إرادة المجني عليه تسليمه، لذا لا يمكن انطباق جريمة السرقة على الأمثلة آنفة الذكر، وإنما هي جرائم نصب واحتيال، تمت باستعمال وسيله التحايل على النظام أو عن طريق استعمال الأسماء والصفات الوهمية، أو عن طريق إساءة استعمال الأسماء والصفات الصحيحة. وسيزداد الأمر اتضاحا من خلال ما سيأتي لاحقا.

والأمثلة الواقعية للنصب عن طريق التلاعب في المستندات الورقية والإلكترونية كثيرة جدا، منها مثلا قصة الموظفة سارة التي تعمل بصفتها مراجعة لإحدى الشركات، والتي عمدت إلى التلاعب في بيانات الموظفين التي تقوم بمراجعتها، من خلال وضع أرقام حساباتها مقترنة بأسماء الموظفين الذين تعودوا على العمل ساعات إضافية، -وضعها- على استمارات إضافية خاصة بساعات العمل الإضافية، والتي يتم نقلها إلى الحاسوب عبر البطاقات المثقبة، بعدما تأكدت أن الحاسب الآلي يعتمد نظام عمله على التدقيق في أسماء الموظفين وساعات عملهم دون التدقيق في أرقام حساباتهم، وبذلك تم الاحتيال على الحاسب وتحويل مبالغ لساعات إضافية لم تعملها الموظفة في رصيد حساباتها البنكية. عبد العال الدريبي ومحمد صادق إسماعيل: الجرائم الإلكترونية – دراسة قانونية قضائية مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، (القاهرة) مصر، 2012، ص 72.

(2) شيماء عبد الغني محمد عطاالله: المرجع السابق، ص68.

وللتدقيق هنا فإنَّ التقرير المذكور أعلاه (أيْ جواز اعتبار استعمال وسائل الاحتيال الإلكترونية ضمن النشاط المجرم في جريمة النصب) يتعلق فقط بماهية النشاط المجرَّم ومدى اتساعه، فإذا ما نظرنا إلى المستهدف من هذا النشاط المجرَّم فإنَّ الأمر يزداد تعقيدا، إذْ أنَّ الاحتيال في جريمة النصب يقع في المعتاد على الإنسان، أيْ أنَّ الإنسان هو من تعرض بطريق مباشر للاحتيال، خلافًا للاعتداء على البيانات الإلكترونية، فإنَّ الجاني يتلاعب بالبيانات والمعلومات المختزنة في الحاسب الآلي، والبرامج المثبتة عليه.

ومن ثَمَّ يثور التساؤل حول إمكانية وقوع الاحتيال على الآلة، على اعتبار دخوله ضمن نطاق النشاط المجرم في جريمة النصب التقليدية.

ثانيا- مدى جواز وقوع الاحتيال على الآلة: انقسمت التشريعات فيما يتعلق بجواز وقوع النصب (الاحتيال) على الآلة إلى ضربين:

تشريعاتٌ تنص صراحة على أنَّ جريمة النصب تقوم سواء وقع الاحتيال على إنسان أو على الآلة. ومن هذه التشريعات قانون العقوبات النرويجي الذي تسوِّي فيه المادة 270 من قانون العقوبات بين الاحتيال الواقع على الإنسان باعتباره مجنيًّا عليه، وبين الاحتيال الواقع على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات بنيَّة الحصول على ربح غير مشروع، متى تمَّ ذلك عن طريق التلاعب بطرق غير مشروعة في البيانات والبرامج الحاسوبية.

كذلك اعتبر في اسكتلندا الاحتيال على الحاسب الآلي بغية الحصول على خدمات أو أموال غير مشروعة –اعتبر– من قبيل الوسائل الاحتيالية، من غير التفريق بين ما إذا كان هناك شخص قد وقع في غلط جرَّاء ذلك التحايل، أو كان ذلك في مواجهة حاسب آلي فقط دون أنْ يكون خلفه أيُّ شخص قد وقع في الغلط.

وذات الأمر مطبق في بعض الولايات الأمريكية، التي عرَّفت قوانينها العقابية الاحتيال بعبارات تتضمن التَّسوِية بين الاحتيال الواقع على الإنسان والاحتيال الواقع على الآلة، ومن ذلك

قانون العقوبات في ولاية ألاسكا، وقد أَدخَل هذا القانون في عِدَاد الآلات أجهزة البيع الآلي، والحاسبات الآلية، وأبواب الدخول الإلكترونية، وأجهزة الصراف الآلي[1].

وعلى النقيض من التوجه التشريعي آنف الذكر، لا تتضمن تشريعات أخرى عبارات تنص صراحة على الاحتيال على الآلة، وإنَّما ظاهر عباراتها يوحي بأنَّ الاحتيال لا يقع إلَّا على الإنسان، إذْ أنَّ النصب اعتداء على إرادة الإنسان بغية إيقاعه في الغلط، إلى جانب الاعتداء على ماله[2].

وقد تباينت آراء الفقه والقضاء حيال هذه النصوص، فذهب فريق إلى عدم جواز مدِّ نطاق تطبيق هذه النصوص إلى حالات الاحتيال الواقع على الآلة، اعتمادًا على أنَّ النصوص القانونية المتعلقة بالنصب تهدف إلى حماية الأموال من جهة، كما تهدف إلى حماية حرية الإرادة وسلامتها من الوقوع في الغلط المؤدي إلى تسليم تلك الأموال[3]. ولا يسوغ البتة القول بوقوع إرادة الآلة (الحاسب الآلي) في الغلط، فالآلة لا تتمتع بالشعور والإرادة، وهي غير قادرة على التفكير، كما لا نستطيع قياس غش الآلة على الغش الواقع على الإنسان لغايات التجريم[4].

خلافًا لهذا ذهب فريق آخر إلى جواز مدِّ نطاق تطبيق هذه النصوص إلى حالات الاحتيال الواقع على الآلة، مستندين في هذا على ركيزتين أساسيتين، إحداهما عقلية والأخرى قضائية.

فمن الناحية العقلية، يرى هذا الفريق أنَّ الاعتداء هنا ولو كان واقعًا في ظاهره على الآلة؛ إلَّا أنَّ خلف تلك الآلة من يسيرها، ومن يراقبها ومن يبرمجها، سواء كان من الأشخاص الطبيعية أو

(1) انظر، نائلة عادل محمد فريد قورة: المرجع السابق، ص561.

(2) تنص المادة 336 من قانون العقوبات المصري مثلا على أنه: «يعاقب .... كل من توصل إلى الاستيلاء على نقود أو عروض ... باستعمال طرق احتيالية من شأنها **إيهام الناس** ...»، وجاء في المادة 113-1 من قانون العقوبات الفرنسي سالفة الذكر أن الاحتيال هو واقعة لإيهام شخص طبيعي أو معنوي، (L'escroquerie est le fait, de tromper une personne physique ou morale).

(3) نائلة عادل محمد فريد قورة: المرجع السابق، ص560.

(4) محمود أحمد عبابنة: المرجع السابق، ص60.

الاعتبارية. ومن ثَمَّ فالتحايل الواقع على الآلة هو تحايل -في الحقيقة وبطريق غير مباشر- على الإنسان[1].

إضافة إلى هذا، لا يسوغ عقلًا أنْ يتم الاعتراف بانعقاد المسؤولية الجنائية للإنسان باعتباره فاعلًا أصليًا في جريمة حلَّت الآلة فيها محله، بينما لا يؤخذ هذا المعيار بعين الاعتبار حال كون الإنسان مجنيًّا عليه قد حلت الآلة محله[2].

إضافة إلى هذه الحجج العقلية، ركن هذا الاتجاه إلى دعم آرائه ببعض ما درجت عليه أحكام القضاء، ومن ذلك ما استقرَّت عليه أحكام محكمة النقض الفرنسية من وقوع جريمة النصب من المتهم الذي احتال على عدَّاد موقف السيارات، من خلال وضع عُمْلة نقدية تافهة القيمة أو قطعة معدنية لا قيمة لها، للحصول على خدمة الانتظار في الموقف دون دفع النقود المخصصة لذلك[3]. كما اعتبر ذات القضاء أنَّ الأمر الموجه من المتهم إلى الحاسوب، والذي يقضي بتحويل مبالغ مالية من حسابات الشركة التي يعمل بها إلى حسابات شركة أخرى يملكها -اعتبر ذلك مشكِّلا لجريمة النصب[4].

وفي ذات الاتجاه قضت إحدى المحاكم الكندية بوقوع النصب على الآلة، حيث استطاع المتهم الاتصال عن طريق حاسوبه بحواسيب شركة الاتصالات، مُوهِمًا الشركة أنَّه قد حصل على

(1) محمد سامي الشوا: الجرائم التي استحدثتها المعلوماتية للتعدي على الذمة المالية للغير، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد الثالث، المرجع السابق، ص1097.

(2) غنام محمد غنام: المرجع السابق، ص80.

(3) Cassation criminelle, 10 décembre 1970, N° de pourvoi: 70-91155, Bulletin Criminel N° 334, P 816. Disponible sur le site: (https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19701210-7091155) , Date d'accès: 26/9/2020.

(4) غنام محمد غنام: المرجع السابق، ص83.

مكالمات بأسعار مخفضة، وأنَّه قد قام بدفع مستحقات تلك المكالمات كاملة، فقامت الشركة بإرسال مبالغ مالية كبيرة تمثِّل قيمة التخفيض الموْهُوم الذي حصل عليه الجاني[1].

والظاهر أنَّ حجج الفريق الثاني أكثر قوة وقربًا إلى العقل والمنطق، حقًّا ليس للآلة إرادة يمكِن الاعتداد بها، كما أنَّ المشرع يهدف حقًّا إلى حماية إرادة الإنسان من الوقوع في الغلط من خلال هاته النصوص، ولا اعتراض على كل هذا، وإنَّما يمكن توجيه هذه الأقوال بأنَّ خلف أيِّ حاسب آلي أو آلة شخصٌ طبيعي يبرمجها ويحرص على صيانتها وحسن سيرها، فالحاسوب المعتدى عليه مبرمج وفقا لإرادة صاحبه، والتحايل عليه خلافًا لما يريده صاحبه هو تحايل على صاحبه في الحقيقة.

وفي هذا الصدد يميز بعض الفقه من الفريق الأول (المعارض لجواز النصب على الآلة) بين الاحتيال على الحاسوب فقط دون أنْ يكون هناك أيّ شخص قد وقع في الغلط، وبين ما إذا كان خلف الحاسوب شخص يتحكم في نظامه «أثناء إتيان الجاني لفعل الاحتيال، بأنْ يكون له القدرة على اتخاذ القرار أو التحقق من سلامة العملية التي تتمُّ بها»[2]، ففي الحالة الأولى لا يسوغ تطبيق النصوص محل البحث، بينما يسوغ تطبيقها في الحالة الثانية استنادًا لأحكام القضاء الفرنسي، الذي اعتبر التلاعب في عدادات الماء والكهرباء من قبيل النصب، وهو غش يؤدي –في رأي هذا الفريق– إلى إيقاع شخص ما في الغلط، وهو محصل شركتي الكهرباء والماء على سبيل المثال.

ولا يبدوا أنَّ هناك طائلًا خلف هذا التقسيم، ذلك أنَّه في كل الأحوال لا بد من شخص خلف الآلة يديرها، سواء أثناء إتيان الجاني لفعل الاحتيال، أو في غير تلك الأثناء، بل إنَّ هذا الشرط المذكور (أي اشتراط أنْ يكون خلف الحاسوب شخص يتحكم في نظامه أثناء إتيان الجاني لفعل الاحتيال) هو شرط تعسفي لم يأت الحكم القضائي المستَنَد عليه على ذكره، بل عكسه هو الحاصل، إذْ يتم التلاعب في عدادات الماء والكهرباء في غيبة المحصِّل وعلى غفلة منه.

(1) شيماء عبد الغني محمد عطاالله: المرجع السابق، ص62. وأيضا في هذه الأقضية وغيرها، أحمد خليفة الملط: الجرائم المعلوماتية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية، مصر، 2006، ص 352.

(2) محمد سامي الشوا: المرجع السابق، ص1097. وذات الشرط مذكور في، نائلة عادل محمد فريد قورة: المرجع السابق، ص560.

وفي محاولة لوضع حدٍّ لهذا الخلاف الفقهي والقضائي تلجأ التشريعات المعاصرة إلى صياغة النصوص الخاصة بجريمة النصب صياغة تقبل تطبيقها على الآلة، كما هو الشأن في التشريعين النرويجي والاسكتلندي وكافة الدول الإسكندنافية، بل إنَّ عامة التشريعات الأنجلوسكسونية تجنح إلى صياغة نصوص جريمة النصب صياغة عامة تُمكِّن من تطبيقها على النصب المعلوماتي[1].

بينما تحاول تشريعات أخرى -لتلافي ذلك الخلاف- أنْ تضع نصوصًا خاصة بالاحتيال المعلوماتي، وهي ما يسميه البعض بالغش المعلوماتي، أو جرائم الاعتداء على نظام المعالجة الآلية للمعطيات، سواء عن طريق وضعها ضمن نصوص قانونية خاصة مستقلة عن قانون العقوبات تعالج كافة ما يتعلق بالحاسب الآلي، أو من خلال إدماج تلك النصوص ضمن قانون العقوبات ذاته، وقد سلك المشرع الجزائري هذا المسلك الأخير، إذ تناولت المواد (394 مكرر إلى 394 مكرر 7) المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

ويلاحظ في هذا السياق أنَّ المشرع يستهدف هنا حماية النظام من التعدي عليه، ولا يستهدف أصالة حماية أرصدة الغير وفوائدهم وودائعهم المالية وغير ذلك من القيم المالية المخزنة في نظام الحاسب الآلي على شكل بيانات ومعطيات إلكترونية، وإنَّما يأتي ذلك تبعا لحماية النظام.

وعلى كل حال يُفضَّل أنْ تتم صياغة النصوص المجرَّمة للنصب صياغة معتمدة على النتيجة لا على الفعل المادي المجرم، أيْ وفقًا للنموذج القانوني الحر، على اعتبار أنَّها من الجرائم ذات الوسائل غير المحددة، على غرار ما يتجه إليه الفقه والقضاء الإيطالي مثلا[2]، وهذا حتى يتسع نطاقها لما يستجد من أفعال قد لا تكون خطرت على بال المشرع أثناء وضع التشريع، خاصة وأنَّ الجريمة في تطور مطرد مع تطور التكنولوجيا الحديثة، هذا من جهة.

(1) انظر، حمد عبد الله حيي بو غانم السليطي: تجريم الاحتيال الإلكتروني في القانون القطري والمقارن، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قطر، 2018، ص14 وما بعدها. محمد سامي الشوا: المرجع السابق، ص1098 وما يليها، وص1119 وما يليها.

(2) طاهر جليل الحبوش: المرجع السابق، ص30.

من جهة أخرى يُفضَّل أنْ ينص التشريع على المساواة بين الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين وبين الآلة، وذلك لتجنب ما هو واقع من خلاف حول جواز وقوع النصب على الآلة.

ويُقتَرح في هذا الصدد أن تتم صياغة المادة 372 من قانون العقوبات على الشكل الآتي: «كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أيًّا كانت، أو شرع في ذلك، عن طريق الاحتيال، بأيِّ وجه، على شخص طبيعي أو معنوي، أو حتى آلة، لسلب كل أموال الغير أو بعض منها أو الشروع في ذلك، يعاقب...».

كما يمكن صياغتها بشكل تُذكَر فيه وسائل الاحتيال على سبيل الاسترشاد لا على سبيل الحصر، كما يأتي: «كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أيًّا كانت، أو شرع في ذلك، عن طريق الاحتيال على شخص طبيعي أو معنوي، أو حتى آلة، لسلب كل أموال الغير أو بعض منها أو الشروع في ذلك، باستخدام أسماء كاذبة وصفات غير صحيحة أو عن طريق إساءة استخدام الأسماء والصفات الحقيقية، أو عن طريق استخدام المناورات الاحتيالية، أو عن طريق غير ذلك من الوسائل يعاقب...».

هذا وقد تضمنت المواد المقترحة أعلاه عبارة «أموال أيًّا كانت»، ولم تحدد طبيعة تلك الأموال وفقًا للمعهود في المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري (أو غيره من التشريعات الخاصة)، وذلك تجنبًا لاستشكالات طرحها الفقه والقضاء، تتعلق بتسليم الأموال القيدية خاصة والبيانات الإلكترونية عامة، وهي أموال ذات طبيعة خاصة تتطلب تسليما من طبيعة خاصة أيضًا، سماه البعض بالتسليم الرمزي أو التسليم المعادل، نتناوله في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

استحداث فكرة التسليم الرمزي توسيعًا في النتيجة المجرمة في النصب

يُعدُّ تسليم المال محل النصب هو النتيجة التي يصبو الجاني إلى تحقيقها من خلال الاحتيال على شخص المجني عليه، غير أنَّ التسليم في جريمة النصب التقليدية هو تسليم مادي حقيقي لأموال مادية، على خلاف التسليم في البيانات الإلكترونية والأموال القيدَّية التي يتم نقلها في العالم الافتراضي. ما يثير إشكالية انطباق المواد التقليدية لجريمة النصب –وبالأخص ما يتعلق بالنتيجة المجرَّمة وهي تسليم المال محل الجريمة للجاني– مدى انطباقها على الأموال القيدية والبيانات الإلكترونية، على اعتبار أنَّ محل انطباق هذه المواد هو المال المنقول، وأنَّ طبيعة المعلومات الإلكترونية لا تتوافق تمامًا مع فكرة التسليم التي تمثل نتيجة جريمة النصب والتي تفترض مادية المحل.

وقد سبق التعرُّض بالمناقشة لما يتعلق بصلاحية المعلومات الإلكترونية لأن تكون محلا لجرائم الأموال عامة، بما فيها جريمة النصب، وقد ترجَّح اعتبارها من قبيل الأموال التي يمكِن أنْ تعتبر محلًّا لجرائم الأموال. نظرا لطبيعتها المادية الخاصة من جهة، ولقيمتها الاقتصادية من جهة أخرى، ولعدم تعارض تطبيق تلك النصوص مع مبدأ الشرعية، وضرورة مسايرتها لما يستقبل من الأحداث والنوازل من جهة ثالثة، هذا مع التوصية بضرورة تحديث تلك النصوص الجنائية تجنبا لمثل هذه الإشكالات الفقهية والقضائية.

ومع كل هذا يبقى سائغًا التساؤل حول إمكانية تسليم هذه الأموال القيدية خاصة والبيانات الإلكترونية عامة، لأنَّها وإنْ كانت –على ما تمَّ ترجيحه– أموالًا منقولة تصلح محلًّا لجريمة النصب؛ إلَّا أنَّها أموال ذات طبيعة مخصوصة تتطلب تسليما يتلاءم مع طبيعتها تلك.

هذا ما يُعرض في نقطتين، تتعلق الأولى بالتسليم الرمزي في الأموال القيدية، بينا تتناول الأخرى التسليم الرمزي للبيانات الإلكترونية.

أولا-التسليم الرمزي للنقود الإلكترونية: تبيَّن سلفا أنَّ بعض التشريعات لا تَعتبِر النقود القيديَّة من قبيل الأموال المادية التي تكون محلًّا لجرائم الأموال، وإنَّما تعتبرها من قبيل الديون، ومن ثَمَّ يستحيل أنْ تكون محلًّا للنصب أو السرقة، ومن تلك التشريعات القليلة، التشريع العقابي الألماني، والياباني، ولوكسمبرج.

وعلى خلاف هذه التشريعات تُعتَبر النقود القيديَّة من قبيل الأموال التي تصلح لأنْ تكون محلًّا لجرائم الأموال رغم طابعها غير المادي في تشريعات عديد من الدول ككندا، والولايات المتحدة الأمريكية، وهولندا وسويسرا... [1].

ولم يجد القضاء الفرنسي غضاضة في تطبيق المادة 113-1 المذكورة سلفًا المتعلقة بالنصب على الأموال القيديَّة. ففي حكم لمحكمة استئناف باريس الفرنسية سنة 1989 أدين شخص لقيامه بتحويل مبالغ مالية من الحسابات البنكية إلى حسابه الخاص. كما ارتأت ذات المحكمة سنة 1990 أنَّ قيام شخص بإدخال بيانات لا وجود لها في النظام الآلي للمعطيات بما يسمح بإجراء عمليات تحويل إلكتروني لحساب شخص ما دون وجهٍ مشروع يُعدُّ كافيا لقيام جريمة النصب في حقه. فضلا عن هذا فقد قضت محكمة جنح باريس بقيام جريمة النصب في حق من قام بتعديل ومحو بيانات ضمن نظام الحاسب الآلي بغية تحويل أموال بطريقة غير مشروعة[2].

والظاهر أنَّ الأقضية آنفة الذكر وغيرها تركن -كما هو حال شطر واسع من الفقه الفرنسي- إلى المبدأ الذي أقرته محكمة النقض الفرنسية سنة 1967 والذي أرسى ما سمي لاحقا بـ «نظرية التسليم المعادل»، وفحواه أنَّ عمليات الدفع التي تتم عن طريق العملات الكتابية تساوي التسليم الذي ينصبُّ على النقود. وقد ارتأت المحكمة أنَّ هذا الأمر لا يتعارض والتفسير الضيق لمبدأ الشرعية[3].

(1) محمد عبيد الكعبي: المرجع السابق، ص239.

(2) نائلة عادل محمد فريد قورة: المرجع السابق، ص566.

(3) محمد سامي الشوا: المرجع السابق، ص1106.

كما يعتمد الفقه على أنَّ هذه النقود وإنْ كانت من الناحية الواقعية ليست أموالا مجسدة ملموسة، غير أنَّها من الناحية القانونية تعتبر أموالا، ومن ثَمَّ يمكِن أنْ تكون محلا للتسليم في جريمة النصب[1].

ويمكن الاسترشاد في هذا الصدد بتعريف المشرع الجزائري للأموال الوارد ضمن المادة الرابعة من القانون 05-01 المتعلق بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وفيها أنَّه يقصد بالأموال في مفهوم هذا القانون: «أيُّ نوع من الأموال المادية أو غير المادية، لا سيما المنقولة أو غير المنقولة التي يحصل عليها بأيَّة وسيلة كانت، والوثائق أو الصكوك القانونية أيًّا كان شكلها، بما في ذلك الشكل الإلكتروني أو الرقمي، والتي تدل على ملكية تلك الأموال أو مصلحة فيها، بما في ذلك الائتمانات المصرفية، وشيكات السفر، والشيكات المصرفية، والحوالات والأسهم والأوراق المالية والسندات والكمبيالات وخطابات الاعتماد»[2].

كما أنَّ المشرع في المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري لم يخصص محل جريمة النصب بالأموال المادية فقط، وإنَّما نص على استلام (أموالٍ) وهي نكرة تفيد جنس المال مطلقا، سواء كانت أموالا مادية أو غير مادية.

يضاف إلى هذه الاعتبارات ضرورة مراعاة شيوع التعامل بالنقود القيدية من جهة، وضخامة المبالغ التي يتم التعامل بها وفقا لهذه الطريقة، الأمر الذي يحتِّم توسيع مفهوم المال ذي الطبيعة المادية الذي كان يستند إلى التسليم المادي، ليشمل الأموال الافتراضية المستندة إلى التسليم الافتراضي.

(1) نائلة عادل محمد فريد قورة: المرجع السابق، ص566.

(2) القانون 05-01 المتعلق بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب سابق الذكر.

ثانيا- التسليم الرمزي في البيانات الإلكترونية: يستند جانب من الفقه للقول بصلاحية البيانات الإلكترونية لأنْ تكون محلًّا قابلًا للتسليم[1] إلى نظرية التسليم المعادل التي أقرها القضاء الفرنسي سالفة الذكر، بناءً على أنَّ الحصول على البيانات والمستندات الإلكترونية يساوي الحصول على المستند في حد ذاته[2].

إلَّا أنَّ طائفة أخرى تعارض هذا القول مستندة إلى:

1. أنَّ قرار محكمة النقض الفرنسية يساوي بين التسليم المادي والتسليم غير المادي، ولا يساوي بين التسليم الذي ينصبُّ على شيء ذي كيان مادي وذلك الذي ينصبُّ على شيء يتجرد من هذا الكيان، فهو لا ينفي عن المال محل التسليم ضرورة كونه ذا طبيعة مادية[3].

ويبدو أنَّ في هذا التقرير بهذه الطريقة نوع من الاضطراب، فالاتفاق قائم على أنَّ الحكم ينصب على المساواة بين التسليم الحقيقي والتسليم الرمزي، غير أنَّ علَّة هذه المساواة -في الرأي - هي مساواة المحكمة بين الشيء المادي ونظيره المعنوي، بعبارة أخرى المحكمة ساوتْ بين أصلٍ (وهو تسليم الأموال المادية) وفرعه (وهو تسليم الأموال المعنوية) لعلَّةِ التساوي بين الأموال المادية ونظيرها من الأموال المعنوية، فالأموال المادية تتطلب تسليمًا ماديًّا والأموال المعنوية تتطلب تسليمًا

(1) يمكن التمثيل لبيانات وسائل الدفع الإلكترونية، بتسليم النظام محفظة النقد الافتراضية للجاني بعد احتيال هذا الأخير عليه، من خلال تلاعبه في بيانات النظام أو انتحاله صفة الغير. وقد يتم تسليم المحفظة هنا (وهي برنامج إلكتروني) لوحدها، كما قد يتوصل الجاني المحتال إلى تسلمها مع النقد الذي تحويه.

(2) نائلة عادل محمد فريد قورة: المرجع السابق، ص174. يلاحظ هنا أن الأستاذة تشير إلى أن التسليم المقصود أعلاه يتسع ليدخل ضمنه (مجرد الاطلاع على المستند الإلكتروني)، ويبدو أن هذا غير مقصود البتة، وإنما المقصود تسليم واستلام المعلومات في صورتها الإلكترونية، أما المعلومات في صورتها المجردة فهي لا تعدو أن تكون أفكارا لا تتوافر فيها صفة المال المنقول، ولا يمكن توفير الحماية القانونية لها إلا من خلال قوانين حماية الملكية الفكرية وغيرها من القوانين الخاصة المستحدثة. والظاهر أن الاتفاق حاصل حول هذه النقطة، وهي ليست محل النقاش في المتن عاليه، وقد سبق تناولها.

(3) المرجع نفسه، ص175.

رمزيًّا (وهذا لا ينكره أصحاب هذا الاتجاه)، ومساواة المحكمة بين التسليمين ناتجة عن مساواتها بين نوعي المال، وإلَّا فما علَّة هذا القياس في الحكم؟

2. كما يستند هذا الاتجاه المعارض إلى أنَّ القول بصلاحية المعلومات لأنْ تكون محلًّا للنصب يتعارض مع صريح المادة 313-1 من قانون العقوبات الفرنسي، التي وإنْ كانت توسِّع في المال محل النشاط المجرم باستخدام عبارة (مال أيًّا كان) إلَّا أنَّ ذلك لا يعني بالضرورة اتساع موضوع التسليم ليشمل المعلومات، وإنَّما المقصود من هذه العبارة قيمة المال محل التسليم لا طبيعته. فضلًا عن هذا فإنَّ المعلومات وإنْ كانت تتمتع بقيمة مادية؛ إلَّا أنَّ طبيعتها المعنوية لا تتوافق مع فكرة التسليم في جريمة النصب (والسرقة وخيانة الأمانة) التي تتطلب نقلًا لشيء ذي طبيعة مادية[1].

ويمكن مناقشة هذه الأقوال من نواح عدَّة يمكن إيجازها في نقطتين كالآتي:

أ- قولهم أنَّ المقصود باستخدام عبارة (مال أيًّا كان) هو: قيمة المال محل التسليم لا طبيعته، هو في الحقيقة تحكُّم في النص يتطلب مسوِّغا له، خاصَّة وأنَّ العبارة جاءت عامة غير مُبِينَة عن هذا المقصود المزعوم. يضاف إلى هذا أنَّ المادة ما كانت لتحتاج إلى تعديلها من أجل بيان أنَّ المال محل التسليم يتسع ليشمل أيَّ مال كان، قيِّما أو زهيدا؛ فعبارتها القديمة تفي بهذا المطلوب، فالمادة 405 من قانون العقوبات القديم تنص على: «تلقي أو استلام أموال، أو منقولات .... »[2].

(1) نائلة عادل محمد فريد قورة: المرجع السابق، ص175.

(2) «… se sera fait remettre ou délivrer des fonds, des meubles ou des obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges». Article 405 de l'ancien code pénal français, Op.cit.

ويعضد ما تم ترجيحه، أنَّ المشرع الفرنسي نص في المادة 313-1 آنفة الذكر على وقوع النصب بتسليم الخدمات، ما يعني توسُّعه في موضوع التسليم ليشمل الأموال ذات الطبيعة غير المادية.

ب- إنَّ احتجاج هذا الاتجاه بالقول: أنَّ المعلومات ذات طبيعة معنوية لا تتوافق مع فكرة التسليم في جريمة النصب، هو احتجاج غير سائغ، لأنَّ هذا القول هو أصلا محل الخلاف، فكيف يسوغ الاعتماد عليه والاحتجاج به. يضاف إلى ذلك أنَّ هذا القول ينتقض بقبول المشرع الخدمات محلًّا للنصب، على النحو المشار إليه أعلاه.

المطلب الثاني

مدى انطباق نصوص جريمتي السرقة وخيانة الأمانة على الاعتداء على بيانات التحويل الإلكتروني وما في حكمه

إضافة إلى الإشكالات التي أثارها الاعتداء على بيانات التحويل الإلكتروني للأموال وما في حكمه[1] والمرتبطة بجريمة النصب، فإنَّ هناك إشكالات أخرى عالجها الفقه والقضاء ترتبط بجريمتي السرقة وخيانة الأمانة، نتناولها في فرعين كالآتي.

الفرع الأول

صعوبة انطباق نصوص جريمة السرقة على الاعتداء على بيانات التحويل الإلكتروني وما في حكمه

تنص المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري على أنَّه يُعدُّ سارقا "كل من اختلس شيئا غير مملوك له". فالسرقة على هذا تقوم على أركان ثلاثة:

- محل الجريمة وهو الشيء المختلس المملوك للغير،

(1) بما فيها القيم المالية الافتراضية.

- والاختلاس، وهو الركن المادي لهذه الجريمة،
- إضافة إلى الركن المعنوي لهذه الجريمة، فلا تتمُّ الجريمة إلَّا إنْ اتجهت إرادة الجاني إلى اختلاس الشيء المملوك للغير، مع علمه بذلك.

ففيما يتعلق بالمحل فقد درج الفقه التقليدي على اشتراط كونه: مالًا له كيان مادي، منقولًا، مملوكًا للغير، وهذا حتى يمكِن تصور وقوع فعل الاختلاس عليه. غير أنَّ طُرُوء الأموال المعلوماتية أحدث جدلا فقهيًّا، استلزم إعادة النظر في هذا المفهوم التقليدي، كما استلزم إعادة النظر في التشريعات العقابية بُغية حماية هذه الأموال المستحدثة.

وقد مرَّ أنَّ للفقه والقضاء حيال اعتبار المعلومات الإلكترونية أموالًا قابلة لوقوع جريمة السرقة عليها اتجاهان، اشترط الأول منهما ضرورة وقوع الجرم على هذه الأموال حال كونها مسجلة على دعائم مادية، فإنْ تمَّ الجرم على المعلومات دون تلك الدعائم، فلا يمكن تطبيق مواد السرقة عليه.

بينما يرى الاتجاه الراجح أنَّ المعلومات تُعدُّ أموالا منقولة يمكن تطبيق القواعد المتعلقة بجرائم الأموال عليها دونما إشكال مادام لتلك المعلومات قيمة اقتصادية، ذلك أنَّ هذه الأخيرة هي مناط الحماية في جرائم الأموال. إضافة إلى هذا فإنَّ هذا الاتجاه يرى أنَّ لهذه الأموال طبيعة مادية حقيقة، غير أنَّها طبيعة مادية من نوع مخصوص قد تتشابه مع الكهرباء أو غيره من أنواع الطاقة غير المرئية.

يدعم هذا الاتجاه الأخير، أنَّ بعض التشريعات العقابية، ومنها الجزائري والفرنسي لم تعدْ تتحدث عن اختلاس أموال منقولة... وإنَّما عن اختلاس أشياء دون تحديد لطبيعتها المادية أو المعنوية، والاستيلاء على أموال أيًّا كانت، وعلى المنافع والخدمات.

ومع كل هذا يبقى التساؤل قائمًا حول مدى ملائمة هذه الأموال المعلوماتية لأنْ يقع عليها فعل الاختلاس، خاصة وأنَّ هذا النوع من الأموال يمكِن نسخه، دون انتقاله من حيازة صاحبه الأصلي.

فالاختلاس في الرَّاجح من قول الفقه هو «كلُّ نشاط مادي يهدف إلى نقل الشيء المسروق من الذمة المالية للمجني عليه إلى ذمة السارق»[1]. أو هو «إخراج الشيء من حيازة المجني عليه دون رضاه وإدخاله في حيازة أخرى» [2].

واعتمادًا على هذا يميِّز الفقه بين عنصرين للاختلاس: عنصر مادي يتمثل فيما يقوم به الجاني من نشاط مجرَّم يؤدي إلى إخراج الشيء من حيازة المجني عليه وإدخاله في حيازة غيره، وعنصر معنوي يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى تملُّك الشيء دون رضًا من المجني عليه.

إنَّ الإجابة على التساؤل المطروح أعلاه تعتمد اعتمادا أساسيًّا على تحليل مضامين العنصر المادي للاختلاس، ومدى توافقه مع طبيعة البيانات والمعلومات الإلكترونية. وفي هذا الصدد يمكن التمييز بين اتجاهين متضاربين، يُستعرضان أوَّلًا من خلال تتبع أحكام القضاء المتعارضة في هذا الشأن وكيفية تطبيقها لنصوص التشريع المختلفة، ثُمَّ من خلال مناقشة آراء الفقه المتعددة والمتشعبة بشأن هذه المسألة ثانيا.

وقبل الخوض في هذه الاتجاهات، تجدر ملاحظة أنَّ مجال انطباقها -مما يتعلق بهذا البحث- هو بيانات وسائل الدفع الإلكترونية (ذات القيمة الاقتصادية التي يتحقق من الاستيلاء عليها ضرر للمجني عليه) وبرامج الدفع الإلكترونية، أمَّا القيم المالية الافتراضية والنقود الافتراضية، والتي يتم تداولها عن طريق نظم المعالجة الآلية للمعطيات وبصورة أدق عن طريق نظم التحويل الإلكتروني للأموال، فلا تدخل ضمن هذه الأحكام، على اعتبار المساواة القانونية بينها وبين النقود المادية كما رأينا سلفا، هذا من جهة، ولأنَّه بمجرد وقوع الاختلاس عليها تنتقل من حيازة المجني عليه إلى حيازة الجاني وبشكل فوري[3]، سواء عن طريق قيد الدائن والمدين في التحويل الإلكتروني للأموال، أو عن طريق إفراغ محفظة المجني عليه من النقد الإلكتروني وإدخالها في محفظة الجاني المختلس.

(1) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص725، ماهر عبد شويش الدرة: المرجع السابق، ص260.

(2) محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص950.

(3) هذا خلافا للبيانات الإلكترونية التي أثارت النقاش لعدم انتقالها من حيازة المجني عليه، رغم استيلاء الجاني عليها.

فضلا عن هذا وذاك فإنَّ الاعتداء على هذه الأموال لا يتم في الغالب الأعم إلَّا من خلال الاستيلاء على بيانات المجني عليه، خاصة ما يتعلق منها بأرقامه السرية واسم المستخدم، ما يتيح للجاني الدخول إلى النظام البنكي أو الحسابات البنكية عموما من خلال انتحاله صفة الغير أو عن طريق احتياله على النظام، يلي ذلك الاعتداء على القيم المالية الافتراضية، وقد اعتبر غالب الفقه والقضاء هذه الممارسات من قبيل النصب على الوجه الذي مرَّ سابقا.

أولا-اختلاس البيانات الإلكترونية من خلال أحكام القضاء ونصوص التشريع: لم تكن أحكام القضاء الفرنسي بالقدر الكافي من الوضوح لتحسم مسألة اعتبار الاستيلاء على المعلومات الإلكترونية اختلاسا تنطبق عليه الأحكام القانونية لجريمة السرقة، لهذا تضاربت آراء الفقه بشأنها. وتُعدُّ قضايا كل من بوركين (Bourquin)، ولوجاباكس (Logabax)، من أشهر الأحكام في هذا الصدد.

ففي القضية الأولى قام عاملان بمطبعة تسمى (Bourquin) بالاستيلاء على مجموعة من الأقراص الممغنطة التي تحتوي على معلومات سرية تتعلق بعملاء المؤسسة، واستنساخ مجموعة أخرى من الأقراص داخل المؤسسة وباستعمال معداتها. وبناءً على هذا أدين المتهمان بسرقة أقراص ممغنطة وكذا سرقة معلومات من الأقراص الأخرى أثناء الوقت اللازم لإعادة إنتاجها[1].

ويرى جانب من الفقه أنَّ هذا الحكم يُعدُّ ثورة فيما يتعلق بسرقة المعلومات منفصلة عن وسائطها المادية[2]، مؤيدين مذهبهم هذا بحكم آخر قُضي فيه بإدانة المتهم بجريمة السرقة لقيامه بتسليم مستندات تحوي رسوما وجداول للغير، علما أنَّ هذه المستندات تعود ملكيتها للمؤسسة التي يعمل فيها المتهم محاسبا. وقد تمَّ الطعن في هذا الحكم على أساس أنَّه لم يستظهر الاختلاس المشكِّل للركن المادي للجريمة، والذي يفضي إلى تغيير حيازة شيء مادي، وإنَّما اعتد فقط بواقعة توصيل

(1) Cassation criminelle, 12 janvier 1989, N° de pourvoi: 87-82265, Bulletin criminel 1989, N° 14, P 38. Disponible sur le site: (https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19890112-8782265), Date d'accès: 04/11/2019. Annexe N ° 03.

(2) نائلة عادل محمد فريد قورة: المرجع السابق، ص 133.

معلومات للغير. غير أنَّ محكمة النقض قررت أنَّ الحكم حائز على كافة العناصر المكونة لجريمة السرقة، المادية منها والمعنوية[1]. وقد عيب على هذا الحكم -وبحق- عدم وضوح محل الجرم فيه، أمنصبٌّ هو على المعلومات ذاتها أم على وسيطها المادي[2].

وخلافا لما تقدَّم يرى البعض[3] أنَّ هذا الحكم إنَّما يُعدُّ امتدادا لأحكام سابقة، خاصَّة منها ما يتعلق بقضية لوجاباكس (Logabax) الشهيرة، التي قام فيها المتهم بنسخ مستندات سرية تملكها المؤسسة التي يشتغل بها، وقد ارتأت محكمة النقض أنَّ هذا الفعل تنطبق عليه أحكام السرقة، على اعتبار أنَّ الجاني لم يكن له على المستندات سوى اليد العارضة، ومن ثَمَّ فقيامه بتصويرها لتحقيق مصالحه الشخصية دون علم مالكها وخلافًا لإرادته يُعدُّ استيلاء عليها خلال الوقت اللازم لإعادة إنتاجها[4].

أمَّا القضاء البلجيكي فقد كانت أحكامه شديدة الوضوح في المسألة محل الدراسة، ومن الأحكام القضائية البارزة التي تمَّ فيها تطبيق النصوص التقليدية للسرقة على الاستيلاء على البيانات الإلكترونية، ما قضت به محكمة استئناف (ANVERS) البلجيكية، والذي أيَّدت فيه حكم محكمة أوَّل درجة، القاضي بوقوع جريمة السرقة في حق المتهم الذي قام بنسخ ثلاثة برامج مملوكة للمؤسسة التي كان يشتغل بها، مستهدفًا تحقيق منفعته الخاصة. **وقد ارتأت المحكمة أنَّ الاستيلاء على البرامج لا يتعارض مع مفهوم الاختلاس** الوارد في المادة 461 من قانون العقوبات، ولا مع محلِّ الاختلاس

(1) Cassation criminelle, 1 mars 1989, N° de pourvoi: 88-82815, Bulletin criminel 1989 N° 100, P 269. Disponible sur le site: (https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19890301-8882815), Date d'accès: 13/11/2019. Annexe N ° 04.

(2) نائلة عادل محمد فريد قورة: المرجع السابق، ص 133.

(3) المرجع نفسه، ص 133.

(4) Cassation criminelle, 08 janvier 1979, N° de pourvoi: 77-93038, Bulletin Criminel Cour de Cassation Chambre criminelle N° 13, P 32. Disponible sur le site: (https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19790108-7793038), Date d'accès: 04/11/2019. Annexe N ° 01.

الوارد في المادة والذي عبرت عنه بمصطلح (شيء)، فالبرامج والمعلومات في نظر المحكمة **أشياء قابلة للنقل وإعادة الإنتاج،** كما أنَّ لها قيمة اقتصادية، يتحقق معها قابليتها للسرقة[1].

وعلى نفس النَّسق سارت محكمة استئناف بروكسل، التي رأت ضرورة التوسع في كلمة شيء الواردة في المادة آنفة الذكر توسُّعًا لا يتنافى ومقتضيات مبدأ الشرعية، بحيث تشمل برامج الحاسبات الآلية، **ذلك أنَّ نسخ هذه البرامج وطباعة المعلومات الإلكترونية يؤدي عمليا إلى وقوع الاختلاس على الأصل ذاته.** كما بيَّنت ذات المحكمة في حكم آخر أنَّ المعلومات الإلكترونية تدخل ضمن عناصر الذمَّة المالية لصاحبها **والتي يمكن نقل حيازتها من مالكها إلى الغير، كما يمكِن التأكُّد من ذلك ماديًّا، غير أنَّ ذلك (أيْ نقل الحيازة) لا يتم بالطرق التقليدية.** لذلك أكَّدت المحكمة على أنَّ التضييق في تفسير (الشيء محل الاختلاس) **لم يَعدْ يساير مقتضيات العصر**[2].

وعلى خلاف هذا قررت محكمة النقض الكندية في أحد أحكامها أنَّ (الشيء) محل السرقة يجب أنْ يكون قابلًا للتملك، وأنْ ينتج عن اختلاسه حرمان مالكه منه، سواء كان ذلك الحرمان دائما أو مؤقتا، وهو ما لا يتوافر في المعلومات الإلكترونية؛ كما أنَّ هذه الأخيرة لا يترتب على الاطلاع عليها أو نقلها أنْ يفقد صاحبها حيازته لها، كما لا يترتب على الاطلاع عليها أو نقلها تغيُّرها بشكل لا يمكن معه إعادتها إلى الحالة التي كانت عليها[3].

إنَّ المدقق في الأحكام المذكورة آنفًا سواء المؤيدة لاعتبار الاستيلاء على المعلومات الإلكترونية اختلاسًا أو المعارضة له، والمناقشات الفقهية لها، يلحظ أنَّها جميعا ترتكز على نقاط أربعة

(1) انظر، حابس يوسف زيدات: حدود قانون العقوبات في السيطرة على السرقة الإلكترونية، -اختلاس البيانات والمعلومات الإلكتروني في ضوء التشريعات الوطنية والدولية، المؤتمر الدولي لمكافحة الجرائم الإلكترونية في فلسطين، كلية الحقوق جامعة النجاح الوطنية وكلية الحقوق جامعة القدس، أفريل 2016، ص9.

(2)انظر، نائلة عادل محمد فريد قورة: المرجع السابق، ص135 و136.

(3) الذي يبدو أن خلاف ما قضت به هذه المحكمة هو الظاهر، فالاطلاع على المعلومات الإلكترونية أو نقلها إن لم يكن يغيرها بشكل لا يمكن معه إعادتها إلى الحالة التي كانت عليها من حيث هي (أي من حيث ماهيتها وكنهها) فإنَّه يؤثر على قيمتها الاقتصادية التي تعدد ركنا ركينا في حمايتها.

يمكِن من خلال مناقشتها (كما سيأتي في العنوان الموالي) تأييد أحد الرأيين سالفي الذكر، وتتمثل تلك النقاط في:

- الطبيعة المادية أو غير المادية للمعلومات الإلكترونية، والذي يُتوصل منه إلى مدى ملائمتها لوقوع فعل الاختلاس عليها.
- نسخ المعلومة من الدعامة المدونة عليها والالتقاط الذهني أو السمعي لها.
- نسخ المعلومة من النظام بما يشكل اعتداء على وقت النظام.

ثانيا-اختلاس البيانات الإلكترونية من خلال مناقشات الفقه: تم التطرق لأهم الأحكام القضائية التي تناولت الاستيلاء على المعلومات الإلكترونية، ومدى اعتبارها من قبيل الاختلاس، وقد تعرضت هذه الأحكام للعديد من النقاشات الفقهية بين مؤيد لها ومعارض. غير أنَّ تلك الأحكام والنقاشات تدور حول أربع مرتكزات أساسية كالآتي:

1. **الطبيعة المادية أو غير المادية للمعلومات الإلكترونية، والذي يُتوصل منه إلى مدى ملائمتها لوقوع فعل الاختلاس عليها:** في القضاء البلجيكي (سالف الذكر)، ورد أنَّ البرامج والمعلومات في نظر المحكمة أشياء قابلة للنقل وإعادة الإنتاج، كما أنَّ لها قيمة اقتصادية، يتحقق معها قابليتها للسرقة. وأنَّ المعلومات الإلكترونية تدخل ضمن عناصر الذمة المالية لصاحبها والتي يمكِن نقل حيازتها من مالكها إلى الغير، كما يمكِن التأكُّد من ذلك ماديًّا، غير أنَّ ذلك (أيْ نقل الحيازة) لا يتم بالطرق التقليدية. لذلك أكَّدت المحكمة على أنَّ التضييق في تفسير (الشيء محل الاختلاس) لم يَعدْ يساير مقتضيات العصر. أمَّا القضاء الكندي فقد رأى أنَّ اختلاس المعلومات الإلكترونية لا ينتج عنه حرمان مالكها منها على غرار (الشيء) محل السرقة، فهذا الأخير يجب أنْ يكون قابلا للتملك، مما ينتج عنه حال اختلاسه حرمان مالكه منه حرمانًا دائمًا أو مؤقتًا.

وقد تمَّ التعرض لهذه النقطة بالتحليل والمناقشة، وترجَّح أنَّ المعلومات شيء قابل للتحديد والقياس، يمكن نقله وتغييره، له قيمة اقتصادية. وقد ساعد على هذا الفهم تعبير كثير من التشريعات عن محل جريمة السرقة بأنَّه شيء دون أيِّ تحديد لطبيعته، ومن ذلك التشريع الفرنسي، والبلجيكي، والكندي،... وليس في هذا الفهم اعتداء على مبدأ الشرعية البتة كما يزعم البعض، لأنَّ كلمة شيء الواردة في التشريع واسعة في الأصل تتطلب فهمها وفقا لمتطلبات العصر الذي يطبق فيه ذلك التشريع، ويُعدُّ هذا أحد أهم مبادئ السياسة الجنائية الناجعة.

2. **نسخ المعلومة من الدعامة المختلسة:** يقرِّر غالب الفقه أنَّ سرقة الدعامة بما فيها من معلومات يُمكِّن من تطبيق الأحكام العامة لجريمة السرقة، بيد أنَّ الرجوع لأحكام القضاء الفرنسي المتعلق بقضية (لوجاباكس)، ومراجعة النقاشات الفقهية لها يُبِين عن خلاف دقيق في هذه المسألة، فحواه، هل الاستيلاء على الدعامة التي دوِّنت عليها المعلومات يُعدُّ اختلاسا للدعامة بما فيها من معلومات؛ أيْ أنَّ اختلاس المعلومات تبع لاختلاس الدعامة، أو أنَّ هذا الاستيلاء يعتبر اختلاسا للمعلومات دون اعتبار للدعامة المسجلة عليها؟

إجابة على هذا التساؤل يرى البعض:

أ. أنَّ القضاء اعتمد في القضية المذكورة على سرقة المستندات في حدِّ ذاتها[1]، وهي دعامة مادية لا يمكن فصلها عن المعلومات التي دوِّنت عليها، فاختلاس المعلومات تبع لاختلاس المستندات لا غير. فإذا ما افترضنا أنَّ الاختلاس قد يقع على المعلومات باعتبارها أشياء معنوية، فإنَّ ذلك يتطلب أنْ يعقبه نشاطٌ ماديٌّ يتمُّ من خلاله نقل المعلومات على دعامة مادية. فأخذ شيء غير مادي كالمعلومات لا يكون ماديًّا إلا إذا كان قد تجسد في هيئة مادية[2].

(1) سرقة المستندات في الوقت القصير الكافي لتصويرها.

(2) توفيق غوالم: السرقة المعلوماتية، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2013، ص99 و100.

ب. كما يرى البعض أنَّ هذا الحكم هو أحد تطبيقات سرقة المنفعة، فالدعامة لا قيمة لها مقارنة بالغرض من الاستيلاء عليها. فقد حددت المحكمة أنَّ الغرض من الاستيلاء على المستندات هو إعادة إنتاجها عن طريق تصويرها، وهو شبيه بالاستيلاء على مَركب الغير لغرض استعماله، دون وجود نية للتملك الدائم للمَركب في المثال ولا للمستند في قضية الحال(1).

وخلافًا لهذا الاتجاه يرى فريق آخر أنَّ العبرة في السرقة هي بالمعلومات، دون أدنى اعتبار للدعامة التي دوِّنت عليها، اعتمادا على أنَّ سبب الإدانة في قضية (لوجاباكس) هو سرقة المعلومات لا سرقة الدعامة التي دوِّنت عليها، يؤيد ذلك إدانة محكمة النقض الفرنسية شخصين بارتكاب جريمة إخفاء أشياء مسروقة، لقيامهم بتقديم نسخة من مستند مسروق يحتوي تصميمات ومعلومات كان زميلهما قد استولى عليه(2)، فمحل الجريمتين هنا هو المعلومات، لا الدعامة المدون عليها، لأنَّ الدعامة المسروقة هي المستند الأصلي، أمَّا المستندات المخفاة فهي نسخة المستند الأصلي(3).

ختامًا لهذه المسألة يمكن تأييد صلاحية الاعتداء على المعلومات في حد ذاتها دون اعتبار للدعامة التي دونت عليها، فاعتبارها قد يفرز تناقضا منطقيا وواقعيا في الأحكام، ذلك أنَّ قيمة المعلومات قد تفوق قيمة الدعامة المدونة عليها أضعافًا مضاعفة، ومن ثَمَّ يلزم أنْ تتناسب جسامةُ العقوبات حبسًا وغرامةً، وكذا جسامةُ التعويضات مع قيمة المعلومة المختلسة لا مع قيمة الدعامة.

(1) أي أنَّ العبرة في هذا الحكم بسرقة الدعامة التي نتج عنها سرقة المنفعة، وليست العبرة بسرقة المعلومات. نائلة عادل محمد فريد قورة: المرجع السابق، ص127.

(2) أحمد خليفة الملط: المرجع السابق، ص 260.

(3) المقصود في هذا الحكم هو قضية هيربريتو (Herbreteau)، والحق أنَّ الحكم فيها لم يشر صراحة إلى سرقة النسخ الأصلية من المستندات، لذلك قد يقال أنَّ الحكم هنا امتداد لقضية (لوجاباكس)، وأنَّ المقصود بالسرقة هي سرقة المستند أثناء فترة إعادة إنتاجه، وهذا ما ذكره قرار محكمة النقض صراحة.

Cassation criminelle, 29 avril 1986, N° de pourvoi: 84-93281, Bulletin Criminel Cour de Cassation Chambre criminelle N° 148, P 383. Disponible sur le site: (https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007065143&fastReqId=361495326&fastPos=1), Date d'accès: 10/11/2019. Annexe N ° 02.

بمعنى أنَّ سرقة الدعامة تفترض عقوبات زهيدة تتناسب مع زهادة قيمة الدعامة، وهو ما لا يتم الحكم به في الغالب.

ومع هذا يمكن إبداء الملاحظات التالية:

أ. اعتماد الرأي الأول على أنَّ المعلومات شيء معنوي، وقد تم التأكيد على معارضته، وإنَّما هي أشياء مادية من طبيعة مخصوصة، تقتضي اختلاسا من طبيعة تتناسب معها، لذلك لم تحدد التشريعات طريقة اختلاس الأشياء في جريمة السرقة، عن طريق الخطف أو باستعمال العنف، مثلا، ... فاختلاس الكهرباء يختلف عن اختلاس منفعة السيارة، وكلاهما يختلف عن اختلاس محفظة نقود مثلا...

كما أنَّ الفقه قد طور في مفهوم الاختلاس، وقد لاقت نظرية جارسون (Garçon) في مفهوم الاختلاس رواجًا بالغًا مقارنة بالنظرية التقليدية، فإذا كانت هذه الأخيرة تشترط في الاختلاس نزع المال من موضعه ونقلة إلى يد الجاني بقصد التملك (انتقال الشيء بحركة مادية)، فإنَّ النظرية الحديثة لا تشترط ذلك، فقد يكون المال بين يدي الجاني مسبقا وليس له عليه سوى اليد العارضة، فالمتهم وفقا للنظرية الأولى بريء، بينما هو مدان بجرم السرقة وفقا للنظرية الحديثة[1].

فالمقصود هنا بيان أنَّ مفهوم الاختلاس غير محدَّد تشريعا، كما أنَّه قد خضع للتطور في مفهومه القانوني بما يتناسب مع الواقع المعيش، وهذا هو المطلوب الآن؛ لذلك أكَّد القضاء البلجيكي سالف الذكر على أنَّ نقل الحيازة في المعلومات الإلكترونية لا يتم بالطرق التقليدية.

ب. أما اشتراطهم أنْ يعقب اختلاس المعلومات نشاطٌ ماديٌّ يتمُّ من خلاله نقل المعلومات على دعامة مادية فهو أمر نؤيده ، وهو ما ينقل إلى الحديث عن الالتقاط الذهني أو السمعي للمعلومات، ما يناقش تباعا. إضافة إلى هذا فإنَّ تطبيق أحكام قضية (لوجاباكس) على المعلومات

(1) انظر: أحمد فتحي سرور: المرجع السابق، ص726. وسارة سلطاني: عنصر الاختلاس في جريمة السرقة، مجلة الحضارة الإسلامية، المجلد 13، العدد 17، جامعة وهران، الجزائر، 2012، ص187.

الإلكترونية راجع في الواقع إلى التشابه بين سرقة المستند في الوقت اللازم لنسخه وسرقة المعلومات أو الاعتداء على النظام في الوقت اللازم للنسخ. وهذا يتعلق بالاعتداء على وقت النظام، يتم التعرض له لاحقا أيضا.

ت. فضلا عن كل هذا فالظاهر أنَّ هناك فارقا بين المعلومات المكتوبة على دعامة ورقية –وهي في الرأي ذات طبيعة معنوية–، وبين المعلومات الإلكترونية وهي ذات طبيعة مادية، فالقياس بين نوعي المعلومات هو قياس مع الفارق.

ث. أخيرًا يمكن دعم ما تم تبنيه سلفا من آراء حول اعتبار المعلومات شيئا قابلا للاختلاس دون اعتبار للدعامة المادية بما استقرت عليه الكثير من أحكام القضاء الأوربي وقرارته الحديثة، منها مثلا ما أقرته محكمة نقض لوكسمبرج في قضية رافاييل دافيد هالي (Raphaël David HALET) من عدم الاعتداد بالدعامة الماديَّة، وإنَّما بالبيانات الإلكترونية المختلسة، **والتي نفت اعتبارها من قبيل الأشياء غير الماديَّة** بكل ما للكلمة من معنى، **لقابليتها للتسجيل أو بثها أو إعادة إنتاجها في شكل نبضات في دوائر إلكترونية أو على أشرطة مغناطيسية أو أقراص مغناطيسية أو بطاقات ذاكرة ويمكن التحقق من تسليمها فعليًّا**، لذلك تشكل بيانات الكمبيوتر هذه –في نظرها– **«شيئًا»** بالمعنى المقصود في المادة 461 من القانون الجنائي[1].

(1) « … Attendu que le moyen procède d'une analyse erronée de l'arrêt entrepris, qui n'a pas retenu à l'encontre du demandeur en cassation le vol de données numérisées immatérielles, mais bien le vol de données numérisées stockées sur un support informatique, c'est-à dire des données numérisées qui en elles-mêmes ne sont pas complètement immatérielles, et qui sont « susceptibles d'être enregistré(e)s, transmis(es) ou reproduit(e)s sous la forme d'impulsions dans des circuits électroniques ou sur des bandes, disques magnétiques ou clés USB et dont la délivrance peut être constatée matériellement », partant une chose au sens de l'article 461 du Code pénal, tout en retenant que la soustraction a eu lieu « au moment où les données étaient jointes aux brouillons des différents courriels, étant donné que c'était à ce moment qu'elles ont été transférées hors de la possession de PwC, du serveur de celle-ci vers le serveur de la messagerie électronique où elles étaient seulement accessibles aux détenteurs du mot de passe, donc Edouard PERRIN et Raphaël HALET.»
Qu'il en suit que le deuxième moyen de cassation, pris en sa seconde branche, manque en fait … ». Cassation criminelle, 11 janvier 2018, N° de registre: 3911. Disponible sur le site: (https://juricaf.org/arret/LUXEMBOURG-COURDECASSATION-20180111-218), Date d'accès: 14/11/2019. Annexe N ° 07.

كما أكَّدت ذات المحكمة في كلام نفيس أنَّ إدانة الجاني بسرقة المعلومات الإلكترونية **لا يُشكِّل تغييراً غير متوقع في السوابق القضائية، وإنَّما هو اتجاه واضح ملحوظ في تطوُّر السوابق القضائية**[1].

فضلا عن هذا فقد أكَّد القضاء الفرنسي في أحد أحكامه[2] على أنَّه من الثابت (أو المستقر) في أحكام القضاء أنَّ القيام بالاختلاس عن طريق تحميل البيانات المحمية، دون علم أو أرادة صاحبها، **يشكِّل عملًا من أعمال الاستيلاء غير المشروع لشيء يخص الغير**، ودعمت ذلك بحكم قضائي سابق[3].

وقد أيَّدت محكمة النقض قرار قضاة الاستئناف – المطعون فيه والذي توصلت فيه إلى إدانة المتهم بجريمة السرقة، لاستيلائه على 190 ملفًا من ملفات الشركة التي كان المتهم على علم بها، والتي قام باستنساخها دون إذن من صاحب العمل، متذرِّعًا بضرورة حقوقه في التقاضي، وقد تضمَّن ذلك الرد أنَّ هذا التبرير المزعوم غير حقيقي، وأنَّ جريمة السرقة مستوفية جميع عناصرها المادية والمعنوية. ومع أن-ّ- محكمة النقض قبلت الطعن وألغت حكم محكمة الاستئناف، إلَّا أنَّها أقرت في صراحة ووضوح أنَّ هذا الإلغاء يتعلق فقط بالأحكام المتعلقة بالعقوبات، أمَّا بقية الأحكام (ومن

(1) «La Cour considère que Monsieur Raphaël HALET s'est rendu coupable des infractions de vol domestique et de maintien frauduleux dans un système automatisé de données, alors que la décision de condamnation de ce dernier ne constitue pas un revirement jurisprudentiel imprévisible, mais une tendance perceptible dans l'évolution de la jurisprudence».

(2) Cassation criminelle, 7 novembre 2018, N° de pourvoi: 17-82459, Non publié au bulletin. Disponible sur le site: (https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20181107-1782459), Date d'accès: 14/11/2019. Annexe N °06.

(3) لفتت المحكمة النظر إلى الحكم ذي المرجع الآتي:

Cassation criminelle, 20 mai 2015, N° de pourvoi: 14-81336, Bulletin criminel 2015 N° 119. Disponible sur le site: (https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20150520-1481336), Date d'accès: 24/11/2019. Annexe N °05.

ضمنها حكم الإدانة بالسرقة) لا يشملها النقض، بل إنَّها صرحت بأنَّ حكم الإدانة بجرم السرقة هذا غير مشوب بأيِّ قصور أو تعارض[1].

وبالعودة إلى الحكم القضائي المستشهد به، المذكور أعلاه، والمؤرخ في 20 ماي 2015، والذي أيَّدت فيه محكمة النقض حكم الإدانة بجريمة السرقة، لقيام الجاني بالاستيلاء بطريقة غير مشروعة على مجموعة ملفات عن طريق تحميلها من موقع الشركة المتضررة (ANSES)، فقد نعى الطاعن على المحكمة انتهاكها للمادة 311-1 من قانون العقوبات، التي تقتضي أنْ يكون الشيء المسروق ملكا للغير، غير أنَّ المتهم قد حمَّل المعلومات من موقع الشركة، وهو –حسب ادعاء دفاعه– أمر متاح يمكن الوصول إليه من خلال بحث بسيط على موقع البحث جوجل، كما أثار مسألة عدم وجود الركن المادي لجريمة السرقة، ففي ظل التفسير الضيق لقواعد القانون الجنائي وقانون العقوبات، يرى الطاعن أنَّ تحميل الملفات المعلوماتية على وسائط مختلفة، حتى من دون علم وإرادة صاحبها، لا يُشكِّل اختلاسا غير مشروع وفقا للمادة المذكورة سلفا.

(1) L'origine de la décision judiciaire mentionnée ci-dessus est: « Qu'il est constant que la soustraction par téléchargement de données protégées, à l'insu ou contre le gré de leur propriétaire, constitue un acte de soustraction frauduleuse de la chose d'autrui (Cass. Crim., 20 mai 2015, n°14, Bull n° 119) ».

«Attendu qu'en statuant ainsi, par ces seuls motifs dont il se déduit que les juges ont estimé, dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation, que les 190 fichiers de la société dont le prévenu avait eu connaissance à l'occasion de ses fonctions et qu'il a appréhendés et reproduits sans l'autorisation de son employeur, n'apparaissaient pas strictement nécessaires à l'exercice des droits de sa défense dans le litige invoqué susceptible de l'opposer à ce dernier postérieurement à sa démission, la cour d'appel a répondu, sans insuffisance ni contradiction, à tous les chefs péremptoires de conclusions, a caractérisé, à défaut d'établissement du fait justificatif allégué, tant l'élément matériel que l'élément intentionnel du vol dont elle a déclaré le prévenu coupable et justifié sa décision».

«Par ces motifs: ... CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Chambéry, en date du 8 février 2017, mais en ses seules dispositions relatives aux peines, toutes autres dispositions étant expressément maintenues».

Voir, cassation criminelle, 7 novembre 2018, N° de pourvoi: 17-82459, Op.cit, Annexe N °06.

غير أنَّ محكمة النقض أيدت ما ارتأته محكمة الاستئناف من أنَّ تحميل البيانات التي يَعرِف المدَّعى عليه أنَّها محمية دون موافقة مالكها، يمثل استيلاء على شيء يخص الغير، مما يشكل جريمة سرقة[1].

3. الالتقاط الذهني أو السمعي للمعلومات: يتوسع جانب من الفقه في مسألة اختلاس المعلومات الإلكترونية، فيرى أنَّ هذه المعلومات لا تصلح لأنْ تكون موضوعًا للاختلاس حال نقلها أو نسخها فقط، وإنَّما تصلح -فوق ذلك- لأنْ تكون موضوعا للاختلاس ولو تمَّ الاطلاع عليها بصريا، أو التقاطها سماعا، وهو ما يطلق عليه بالالتقاط الذهني للمعلومات الإلكترونية.

ويعتمد هذا الاتجاه على مجموعة من الأسانيد منها:

أ- أنَّ هذه البرامج والمعلومات مادامت قد تمت معالجتها إلكترونيا، فإنَّها أصبحت ذات طبيعة مادية تصلح لأنْ تكون موضوعًا للاختلاس عن طريق النسخ أو النقل أو الالتقاط الذهني[2].

ب- كما أنَّ لهذه المعلومات والبرامج قيمة اقتصادية يترتب على الاطلاع عليها واختلاسها بالطرق المذكورة إضرار بمالكها وبقيمتها الاقتصادية؛ إذا ما قام الجاني بالتصرف فيها بوضعها على أيِّ دعامة أو ببيعها مثلا[3].

ت- الاستيلاء على المعلومات الإلكترونية ممكِن عن طريق صبِّها في إطار مادي والاستئثار بها والتصرف فيها، ومن ثم المساس بحق صاحبها الأصيل في الاستئثار بها. فالالتقاط

(1) Cassation criminelle, 20 mai 2015, N° de pourvoi: 14-81336, Bulletin criminel 2015 N° 119. Op.cit, Annexe N °05.

(2) أحمد خليفة الملط: المرجع السابق، ص258.

(3) المرجع نفسه، ص258.

المتبوع بنشاط مادي[1] يتم من خلاله نقل المعلومة من ذمَّة المجني عليه إلى ذمَّة الجاني على وسيط مادي يُمكِّن من تطبيق المادة 311-3 من قانون العقوبات الفرنسي[2].

ث- حيازة البرامج والمعلومات ممكِنة؛ عن طريق تشغيل الجهاز ورؤية المعلومات على الشاشة، وبالتالي انتقالها من الشاشة إلى ذهن المتلقي، ولما كانت المعلومات (موضوع الحيازة) ذات طبيعة غير مادية؛ فإنَّ حيازتها تكون من نفس الطبيعة، فهي حيازة ذهنية[3].

خلافًا لهذا الاتجاه يرى فريق آخر عدم صلاحية المعلومات والبرامج الإلكترونية للاختلاس عن طريق الالتقاط الذهني والسمعي، مؤيدين ذلك بالآتي:

أ- الصورة التي تظهر على الشاشة النظام المعلوماتي لا تعتبر شيئا[4] ولا يمكن اعتبارها مكتوبة[5] ومن ثَمَّ لا تصلح للسرقة، رغم كونها تبدو كنشاط إنساني يمكن تقديره بالجهد الفني (ساعات العمل) الذي يبذله صاحبه[6].

ب- لا يسوغ القول باختلاس المعلومات الإلكترونية بمجرَّد الاطلاع عليها، وذلك لعدم وجود نشاط مادي ذي مظاهر خارجية ملموسة يُمكِّن من القول بأنَّ مجرد الاطلاع على المعلومات والتقاطها الذهني يمثِّل نشاطًا مجرَّما، فالاطلاع المجرد على الأفكار لا يُعدُّ اختلاسا[7]،

(1) غنية باطلي: الجريمة الإلكترونية -دراسة مقارنة، الدار الجزائرية، الجزائر، 2015، ص103.

(2) جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق، ص69. وقد ذكر في الأصل المادة 379 وهي مادة ملغاة، والظاهر أنه يقابلها المادة 311-3 لا المادة 311-2 كما جاء في أحمد خليفة الملط: المرجع السابق، ص258.

(3) المرجع نفسه، ص258.

(4) جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق، ص68.

(5) أحمد خليفة الملط: المرجع السابق، ص256.

(6) جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق، ص68. وعكس هذا الرأي في، غنية باطلي: المرجع السابق، ص105.

(7) رحال بومدين وسعداني نورة: الحماية الجنائية الواقعة على أموال التجارة الإلكترونية، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد الثاني، المجلد التاسع، كلية الحقوق، جامعة طاهري محمد (بشار)، الجزائر، 2016، ص97.

والقول بهذا يفتح المجال لتجريم ما يدور في عقول الناس وأذهانهم، كما أنَّه يؤدي إلى نتائج غير معقولة ومبالغ فيها، وهو أمر مرفوض [1].

في الحقيقة، إنَّه ومع تأييد هذا الاتجاه الأخير؛ القائل بعدم صلاحية المعلومات الإلكترونية للاختلاس عن طريق الالتقاط الذهني والسمعي لها، إلا أنَّه يتوجب التفريق بين ما تعرضه شاشة الحاسب الآلي، وبين الصورة المنعكسة من هذه الشاشة على عين الشخص الرائي لها، والتي يترجمها ذهنه في صورة بيانات ومعلومات. **فالصورة** التي التقطتها أعين الرائي واستوعبها ذهنه ليست شيئًا حقيقيًّا ملموسًا، أمَّا ما يعرضه الحاسوب فهو شيء ذو طبيعة مادية؛ هي عبارة عن نبضات إلكترونية تسري داخل الحاسب الآلي تعرض في شكل صور وبيانات.

وعلى هذا فالالتقاط الذهني أو السماعي واقع على المعلومات ذات الطبيعة المعنوية، ولم يقع على المعلومات الإلكترونية، فالشخص قد التقط **صورة** المعلومة الإلكترونية **وصداها** السماعي، ولم يلتقط المعلومة الإلكترونية في حدِّ ذاتها.

لهذا يعرَّف الالتقاط البصري بأنَّه: الاستحواذ البصري على البيانات، بمعنى حيازتها والتقاطها ذهنيًّا وبصريًّا من الشاشة[2]. ويُعلِّق البعض على هذا التعريف بقوله: الالتقاط المقصود هو ذلك الذي يتمُّ بالبصر دون الاعتماد على وسيلة إلكترونية .... أيْ إدراك البيانات من وسيط إلكتروني بالبصر كأنْ تكون معروضة على شاشة الحاسب... [3].

إذن يجب التفريق بين اختلاس المعلومات الإلكترونية عن طريق النسخ والنقل، وبين الاعتداء عليها عن طريق الالتقاط السمعي والذهني لها. فرغم أنَّ كلاهما يُعدُّ إضرارا بمالكها، إلَّا أنَّ الأول يُعدُّ فيما يبدو اختلاسا للمعلومات الإلكترونية، إذْ تمَّ فيه نسخ المعلومات الإلكترونية في

(1) آمال قارة: المرجع السابق، ص25.

(2) نقلا عن عبد الفتاح بيومي حجازي: نحو صياغة نظرية عامة في علم الجريمة والمجرم المعلوماتي، المرجع السابق، ص 62.

(3) المرجع نفسه، ص 62.

حدِّ ذاتها، أمَّا الثاني فهو التقاط للصورة المعروضة على الوسيط الإلكتروني، أيْ أنَّه يمثل اعتداء على المعلومة فقط، لا فرق بينه وبين الاطلاع على معلومات مدونة على أوراق أو أحجار أو جلود أو غيرها من الكيانات المادية.

أمَّا القول بأنَّ اختلاس هذه المعلومات ممكِن لإمكانية صبِّها في إطار مادي ثم الاستئثار بها والتصرف فيها بما يضر بحق صاحبها الأصيل في احتكارها، فهو قول يمكن الاعتراض عليه بأنَّ هذا النسخ ليس نسخا للمعلومة الإلكترونية في حدِّ ذاتها عن طريق نقلها من الجهاز إلى الوسيط المادي، وإنَّما هو نسخ للمعلومة الموجودة في ذهن الجاني (والتي قد يحفظها من شاشة الجهاز كما قد يحفظها من ورقة قد كتبت عليها) – نسخها – على وسيط مادي، فالنقل هنا هو نقل للمعلومة ذات الكيان المعنوي وليس نقلا للمعلومة الإلكترونية ذات الكيان المادي.

خلاصةً، يمكن القول بإمكانية اختلاس المعلومات الإلكترونية (أيْ نقل الكيان الإلكتروني) عن طريق نسخها ونقلها هي في حد ذاتها، أمَّا مجرد الالتقاط الذهني أو السمعي الذي يعتبر التقاطًا لصورتها لا لحقيقتها فلا يعتبر اختلاسا للمعلومات الإلكترونية، وإنَّما يسوغ أنْ يطبق عليه القواعد الخاصة بانتهاك السرية والاعتداء على الخصوصية والملكية الفكرية...

4. **نسخ المعلومات الإلكترونية من النظام بما يشكِّل اعتداء على وقت النظام:** لا يقتصر نسخ المعلومات الإلكترونية على نسخها من حاسوب الغير إلى دعامات إلكترونية أو شرائط ممغنطة أو غير ذلك من الدعائم، كما لا يقتصر على الالتقاط الذهني لها، وإنَّما يتعداه الأمر إلى نسخ المعلومات عن طريق التدخل في النظام عن بعد[1]. وقد أفرزت هذه الحالة الأخيرة خلافًا فقهيًّا حول مدى اعتبارها من قبيل الاختلاس.

(1) أطلق على هذا الجرم عدة تسميات منها: سرقة وقت الحاسب الآلي، وسرقة خدمة الحاسب الآلي، وسرقة وقت العمل، تشغيل الحاسب الآلي دون مقابل ... حمزة بن عقون، السلوك الإجرامي للمجرم المعلوماتي، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص142.

فمن بين أسانيد الفقه المعارض لاعتبار نسخ المعلومات من النظام -بما يشكِّل اعتداء على وقت النظام - من قبيل الاختلاس الآتي:

أ- ينطلق هذا الاتجاه من انعدام الطبيعة المادية للمعلومات الإلكترونية، ومن ثَمَّ استحالة تصور اختلاسها، لعدم إمكانية تحيزها ضمن إطار مادي. فإذا ما تمَّ الدخول إلى النظام واستغلاله في الحصول على المعلومات الإلكترونية فإنَّ ذلك لا يُعدُّ -كما يزعم البعض- من قبيل اختلاس المعلومات أثناء سرقة وقت النظام، تشبيها للمعلومات وللاستيلاء على وقت النظام بالاستيلاء على الأشياء لوقت محدد من أجل تحقيق أغراض معينة، وهو ما يسمى بالاستيلاء على المنفعة؛ كالاستيلاء على سيارة الغير بغية استعمالها، أو الاستيلاء على وثائق الغير دون علمه ولا رضاه بغية تصويرها[1]. ذلك أنَّ المعلومات ليست أشياء ماديَّة يمكِن تحيزها ضمن إطار مادي، كما أنَّ النظام المعلوماتي لا يمكِن ولا يُتصور الاستيلاء عليه ماديًّا، ما ينفي إمكانية وقوع الاختلاس[2].

ب- يتطلب الاختلاس قيام الجاني بالاستيلاء على أصل الشيء ونقل حيازته من يد المجني عليه إلى يد الجاني بما يُعدُّ حرمانا للمجني عليه منه، وهذا ما لا يتوافر حال دخول الجاني إلى النظام. إذْ لا يمكن القول بأنَّ الجاني استولى على المعلومات الإلكترونية وإنَّما استولى على نسخة منها، وإنْ جاز مع ذلك إتلاف أصلها. ومن ثَمَّ قد يُعدُّ نسخ المعلومات تقليدًا، كما قد يُعدُّ الدخول إلى النظام واستغلال وقته وجهده للحصول على المعلومات الإلكترونية من قبيل الحصول على خدمات النظام دون مقابل (لأنَّ وقت النظام وجهده له مقابل مادي)، ما يمكن اعتباره سرقة منفعة، شريطة وجود النصوص القانونية الخاصة بتجريم سرقة المنفعة[3].

(1) انظر في سرقة الاستعمال: محمد حماد مرهج الهيتي: التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، دار الثقافة للنشر، (عمان) الأردن، دون تاريخ، ص222.

(2) حمزة بن عقون: المرجع السابق، ص144. توفيق غوالم: المرجع السابق، ص 96.

(3) أحمد خليفة الملط: المرجع السابق، ص 255، 260. رحال بومدين وسعداني نورة: المرجع السابق، ص 95، 96.

وخلافًا للاتجاه فارط الذكر، يعتمد تيار فقهي آخر لاعتبار نسخ المعلومات من النظام -بما يشكل اعتداء على وقت النظام - من قبيل الاختلاس الأسانيد التالية[1]:

أ- الجاني حال دخوله إلى النظام واعتدائه على المعلومات الإلكترونية مستغلا وقت النظام وجهده، فإنَّه والحال هذه يُعدُّ مختلسا لوقت النظام وللمعلومات التي ينسخها منه، لسيطرته الفعلية في ذلك الوقت على النظام والمعلومات الإلكترونية أو على الأقل سيطرته على جزء منها. فالجاني يظهر في ذلك الوقت بمظهر المالك الذي يتصرف في المعلومات التي تحت يديه بالنسخ والنقل وإعادة الإنتاج، دون علم المالك الأصيل ولا رضاه.

ب- كما أنَّ الجاني قد استخدم فعليا مكونات النظام لوقت معين، دون مقابل، فوقت النظام وجهده والمعلومات المدونة عليه لها قيمة مالية استفاد منها الجاني دون مقابل.

ت- فضلا عن هذا فإن استغلال الجاني غير المشروع لوقت النظام يُعدُّ استيلاء ماديًّا كلِّيًا أو جزئيًّا لإمكانات الجهاز، يمنع غيره من المشتغلين عليه من الاستفادة من ذلك الوقت[2].

ث- وعلى العموم فإنَّ هذه المسألة ليست في حاجة للإطناب في إثباتها، فقد تواترت أحكام القضاء على اعتبار العمل على نظام الغير دون إذن منه سرقة، كما أنَّ التشغيل غير المشروع هو سرقة لوقت العمل الخاضع لنصوص السرقة.

---

(1) في هذه الأسانيد: أحمد خليفة الملط: المرجع السابق، ص254. آمال قارة: المرجع السابق، ص39.

(2) على العكس من هذا يرى البعض أنَّه يمكن نسخ المعلومات عن طريق التدخل في النظام باستخدام النهائيات الطرفية، أو عن طريق استعمال وحدات التقاط خارجية تتصل بالحاسب الآلي المركزي سلكيا أو لا سلكيا، دون أن يحرم الجاني المجنيَّ عليه من استخدام النظام ومعلوماته وبرامجه ولو لفترة قصيرة. محمد حماد مرهج الهيتي: المرجع السابق، ص 231. والظاهر أنَّ هذا الأمر ليس ذا أثر بالغ مادام الجاني يستخدم فعليا مكونات النظام لوقت معين، دون مقابل، ويسيطر عليها فعليا في ذلك الوقت أو على الأقل يسيطر على جزء منها. فالجاني يظهر في ذلك الوقت بمظهر المالك الذي يتصرف في المعلومات التي تحت يديه بالنسخ والنقل كما ذكر أعلاه. كما أنَّ الفرض المذكور قد لا يصدق إذا تعدد المتدخلون في النظام ولو بالطرق المذكورة في الاعتراض، مما قد يسبب جهدا إضافيا وضغطا على البرامج والنظام متسببا بتوقفها.

ج- إضافة إلى كل هذا فقد اعتمد القضاء الفرنسي تفسيرا واسعا لمعنى الاحتيال في عديد من القضايا، كان من أبرزها قضية لوجاباكس، التي أدين فيها المتهم بالسرقة لاستيلائه على نسخ مصورة من المستندات الأصلية، وقد اعتبر الفقه أنَّ سرقة المعلومات تختفي وراء سرقة المستندات، وهذا ما يؤسس لاعتبار نسخ المعلومات الإلكترونية ونقلها اختلاسًا لها[1].

ختاما لهذه المسألة يُمكِن القول أنَّ هذه الحجج الأخيرة تبدو أكثر ثباتا وإقناعا. كما يُمكِن الإضافة إليها، أنَّه وبغض النظر عن الاستيلاء على وقت النظام فإنَّ من مقتضيات المفهوم التقليدي للاختلاس أَنْ يدخل الشيء في حيازة الغير ولو لبرهة قصيرة[2]، وهذا هو الحاصل مع المعلومات الإلكترونية، حيث يستولي عليها الجاني خلال وقت قصير كاف لنسخها ونقلها وإعادة إنتاجها، سواء تمَّ ذلك على الحاسب الآلي مباشرة أو من خلال التدخل عن بعد في النظام. غير أنَّ ما يحول -فيما يبدو- دون هذا التوجيه لدى الاتجاه المعارض لاختلاس المعلومات عموما اعتباره أنَّ المعلومات الإلكترونية شيء معنوي لا شيئًا ماديًّا، فهذا هو مربط الفرس في جميع الركائز سالفة الذكر، وهذا بعينه ما أنكره القضاء الحديث[3]، وقد سبقت الإشارة إلى طرفٍ كافٍ منه.

وعلى العموم فإنَّ الاستيلاء على البيانات الإلكترونية من خلال الاعتداء على وقت النظام قد عالجته التشريعات الحديثة من خلال استحداث الأحكام الخاصة بالاعتداء على نظام المعالجة الآلية للمعطيات، وذلك تجنبا للكثير من الإشكالات المطروحة هنا في جريمة سرقة البيانات الإلكترونية، أو المطروحة في جريمة النصب سالفة الدراسة، وكذا في خيانة الأمانة التي سنتناولها تباعا.

(1) أحمد خليفة الملط: المرجع السابق، ص255. محمد حماد مرهج الهيتي: المرجع السابق، ص228.

(2) أحمد فتحي سرور: المرجع السابق، ص730.

(3) voir, Cassation criminelle, 20 mai 2015, N° de pourvoi: 14-81336, Bulletin criminel 2015 N° 119. Op.cit, Annexe N °05. Cassation criminelle, 7 novembre 2018, N° de pourvoi: 17-82459, Non publié au bulletin. Op.cit. Annexe N °06. Cassation criminelle, 11 janvier 2018, N° de registre: 3911. Op.cit. Annexe N ° 07.

وقبل التحول إلى خيانة الأمانة المرتبطة بالبيانات الإلكترونية، تحسن الإشارة إلى بعض الأمثلة العملية التي يمكن من خلالها تصور الأحكام آنفة الذكر، ومدى ارتباطها وانطباقها على بيانات وسائل الدفع الإلكترونية المتداولة في العالم الافتراض.

لقد تعرَّض الباب الأول للنقود الشبكية (Net money) على اعتبار أنَّها نقود يتُّم تخزينها على ذاكرة الحاسب الآلي لصاحبها أو على ذاكرة هاتفه الذكي، وذلك من خلال تثبيت برنامج خاص توفره الجهات المصدرة لهذا النوع من النقود، ولا يتمُّ التعامل بالنقود الإلكترونية إلَّا من خلاله، مع ضرورة توافر شبكة الاتصال العالمية الانترنت.

فقد تتعرض أداة الدفع المتمثلة في البرنامج المثبت على الحاسب الآلي أو الهاتف الذكي للسرقة، من خلال استيلاء الجاني على الوسيط المادي المثبت عليه تلك الأداة، أيْ استيلاء الجاني على الهاتف الذكي أو الحاسوب، ونكون هنا أمام سرقة أداة الدفع وكذا سرقة الوسيط المادي المثبتة عليه.

وقد يتحصل الجاني على الوسيط المادي على سبيل اليد العارضة، ومن ثم يقوم بسرقة أداة الدفع المتمثلة في البرنامج من خلال الدخول إليه (بعلم ورضا صاحبه) [1] وتغيير بياناته، خاصة منها كلمة السر واسم المستخدم والبريد الإلكتروني أو رقم الهاتف الذي يتمُّ تأكيد كلمات السر المتجددة من خلاله، ثم نسخه أو إرساله، وبهذا يصبح الجاني هو المتحكم الوحيد في البرنامج رغم إعادة الوسيط المادي لصاحبه. ويصبح البرنامج المثبت على جهاز المجني عليه من غير فائدة لعدم استطاعته الدخول إليه.

كما يستطيع الجاني سرقة أداة الدفع المذكورة من خلال التدخل عن بعد في نظام هاتف المجني عليه أو حاسوبه ثُمَّ القيام بتغيير البيانات المذكورة آنفا، وبهذا يحصل على البرنامج.

(1) إذا تمَّ التسليم على سبيل الأمانة، فإنَّ ذلك قد يُخضِع الفعل لأحكام جريمة خيانة الأمانة، شريطة توافر أركانها، خاصة ما يتعلق منها بعقود التسليم التي حددها التشريع على سبيل الحصر، وهي محل صعوبات تعترض تطبيق أحكام خيانة الأمانة على الاعتداء على البيانات الإلكترونية، وهذا ما يتعرض له الفرع الموالي.

إنَّ حصول الجاني على أداة الدفع لا يُمكِّنه من التحكم فيها وتغيير البيانات المسجلة عليها فقط، وإنَّما يُمكِّنه فضلا عن ذلك من التحكم بالأموال الشبكية المخزنة فيها.

هذا وتجدر الإشارة هنا إلى أنَّ حصول الجاني على البيانات المذكورة من خلال الاحتيال أو انتحال الشخصية يمثل جريمة نصب. وقد اختلفت أحكام القضاء في مسألة استعمال كلمة المرور للدخول إلى برنامج يسمح بالحصول على أموال الغير، حيث اعتبرته بعض المحاكم الفرنسية من قبيل الوسائل الاحتيالية التي تشكِّل جريمة النصب باستعمال صفة وهمية، بناءً على أنَّ استعمال كلمة المرور بهذا الشكل يعتبر خداعا للجهاز، يؤدي إلى إيهامه أنَّه صاحب الحق في الدخول، بينما اعتبر في أقضية أخرى لا تتبني القول بالنصب على الآلة -اعتبر- من قبيل السرقة[1].

أخيرًا يشير البعض إلى حالات الاعتداء على وحدات النقد الإلكتروني من حساب المتعامل قبل إخضاعها لسيطرته، وإنَّما حال كونها تحت سيطرة المؤسسة المصدرة لها، ويتم ذلك عن طريق دخول الجاني إلى النظام المصرفي المعلوماتي للمؤسسة المصدرة، مستغلا نقاط الضعف في إجراءات أمن النظام ومراقبته وتفتيشه، وإجراء عمليات سحب أو تحويل للنقود الإلكترونية من حساب العميل إلى حسابات أخرى. كما قد يتمُّ هذا الاعتداء عن طريق موظفي المؤسسة المشرفين على صيانة النظام وتحديثه[2].

والظاهر أنَّ هذه الاعتداءات يصعب إخضاعها لأحكام السرقة، وإنَّما قد يُعدُّ الفرض الأول من قبيل النصب على الوجه الذي رأيناه سابقا (وهي محل خلاف على كل حال)، أمَّا الفرض الثاني فقد يعتبر من قبيل خيانة الأمانة، حال توافر جميع أركانها، وهي ما سنتناوله في الفرع الموالي.

---

(1) وقد تمَّ الإشارة إلى هذا في المطلب السابق. انظر أيضا، حمزة بن عقون: المرجع السابق، ص144.

في إحدى الوقائع قام شخص بزرع برنامج تجسس على حاسوب بمحل انترنت تتردد عليه ضحيته، ليتمكن من خلال ذلك من الحصول على أرقام حسابه البنكي السرية، ومن ثم قام باستعمال حاسوبه الخاص من الولوج إلى الحسابات البنكية للضحية وتحويل القيم المالية منه إلى حسابه الخاص. وقد قضت محكمة دبي المختصة بعقاب المتهم لإدانته **بسرقة الأموال** من حساب الضحية **وسرقة الأرقام السرية.** محمد عبيد الكعبي: المرجع السابق، ص217.

(2) السيد عدلي غزالة: المرجع السابق، ص 316، وص312.

الفرع الثاني

صعوبات انطباق نصوص جريمة خيانة الأمانة على الاعتداء على بيانات التحويل الإلكتروني وما في حكمه

تنص المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري على أنَّه يُعدُّ مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة، ويعاقب «كل من اختلس أو بدَّد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أيَّة محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن سلمت إليه إلا على سبيل الإجارة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها».

ولا يختلف نص المادة 341 من قانون العقوبات المصري كثيرا عن النص المذكور أعلاه، كما نص المشرع الفرنسي على هذا الجرم في المادة 314-1 وما يليها من قانون العقوبات (المادة 408 عقوبات فرنسي قديم).

ويمكن تعريف هذه الجريمة بأنَّها: «كل اختلاس أو تبديد أو استعمال[1] لمال منقول سلِّم إلى الجاني بعقد من عقود الأمانة إضرارا بمالكه أو حائزه»[2].

أو هي كذلك «استيلاء شخص على منقول يحوزه بناء على عقد مما حدده القانون، عن طريق خيانة الثقة التي أودعت فيه بمقتضى هذا العقد، وذلك بتحويله صفته من حائز لحساب مالكه إلى مدع لملكيته»[3].

(1) وهو فعلٌ نصت عليه المادة 341 من قانون العقوبات المصري، بينما اقتصرت المادة 314-1 من قانون العقوبات الفرنسي على فعلِ الاختلاس دون نظيريه التبديد والاستعمال، على نحو ما جاء في قانون العقوبات الجزائري أو المصري.

(2) أشرف توفيق شمس الدين: جرائم الاعتداء على الأموال، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، (القاهرة) مصر، 2018، ص149.

(3) هشام محمد فريد رستم: قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، مكتبة الآلات الحديثة، (أسيوط) مصر، دون تاريخ، ص284.

على هذا فخيانة الأمانة تفترض من العناصر والأركان أنْ يقع الجرم على مال منقول، وأنْ يكون هذا المال قد سُلِّم للجاني على سبيل عقد من عقود الأمانة التي حددتها نصوص التشريع. إضافة إلى نشاط مجرَّم يتمثل في تحويل الجاني حيازة المال المسلم إليه من حيازة ناقصة مؤقتة إلى حيازة كاملة يتصرف فيه تصرف المالك عن طريق الاختلاس أو التبديد أو الاستعمال، على غير الوجه الذي يرتضيه المالك الأصيل، أو على غير الوجه الذي خصص له، بما يسبب ضررا للغير؛ وهذه هي نتيجة هذا النشاط المجرم. كما تتطلب هذه الجريمة لاكتمال عناصرها توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة.

ولن تخوض الدراسة في بيان أركان هذه الجريمة وتفاصيلها، فذلك منتشر في كتب القانون الجنائي الخاص، وإنَّما ستقتصر على الإشكالات التي يثيرها تطبيق القواعد العامة لجريمة خيانة الأمانة على التحويل الإلكتروني للأموال وما يأخذ حكمه من وسائل الدفع الإلكترونية[1]. وهي تتمحور عمومًا حول ثلاث نقاط كما يلي:

أولا- مدى صلاحية وسائل الدفع الإلكترونية لأنْ تكون محلًّا لجريمة خيانة الأمانة: كثيرا ما يشير الفقه إلى وحدة محل الجريمة في جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة، وعليه فلا داعي لتكرار ما سبق ذكره في هذا المضمار؛ غير أنَّ هناك دقيقةً يفردها الفقه والقضاء الفرنسي خاصةً بالمناقشةِ[2]، على اعتبار أنَّ محل الجريمة هنا يمثِّل أحد قسمين، إمَّا بضائع، أو محررات تشتمل على

(1) يحسن التنبيه في هذا المقام إلى أنَّ مناقشة الإشكالات المثارة أعلاه وغيرها من الإشكالات المتعلقة بالحماية الجنائية لوسائل الدفع الإلكترونية مرتبطة ومستمدة أساسا من المناقشات الفقهية والقضائية والتشريعية للإشكالات المتعلقة بالحماية الجنائية للمعلوماتية عموما، على أساس أنَّ تلك الوسائل لا تستخدم إلا من خلال المعلوماتية والحواسيب الآلية، كما أنَّ لها صفة مزدوجة، إذ تعتبر من جهة أموالا إلكترونية يتم تداولها في العالم الافتراضي ومن خلاله، ومن جهة أخرى تعتبر مستندات إلكترونية.

(2) يرى البعض أنَّ هذا النقاش تثيره -وبحق- الطبيعة الخاصة بالأشياء المسلمة في مجال الجرائم المعلوماتية، كما يثيره أنَّ هذه الأشياء ذكرت ضمن المادة 341 من قانون العقوبات المصري (ويقابلها المادة 408 من قانون العقوبات الفرنسي) على سبيل التحديد. محمد سامي الشوا: المرجع السابق، ص 1116.

=

التزام أو مخالصة، ويمكِن إدخال المعلومات الإلكترونية عموما (بما فيها البيانات محل الدراسة) ضمن أحد هذين القسمين.

ففيما يتعلق بفكرة اعتبار محل خيانة الأمانة من قبيل البضائع، فقد توسَّع الفقه والقضاء الفرنسي في معنى البضاعة بما يُمكِّن من دخول المعلومات الإلكترونية (بيانات وبرامج وغيرها) ضمن هذا المفهوم.

فقد عرَّف القضاء الفرنسي البضائع بأنَّها « كل ناتج عن الطبيعة أو من صنع الإنسان، يمكِن أنْ يكون محلا للتجارة، أو يستخدم في عمليات التجارة»[1].

وقد استقر القضاء الفرنسي على الأخذ بمعيار القيمة المالية للشيء محل خيانة الأمانة، فإذا كان هذا الشيء يحوي في ذاته قيمة قابلة للتقويم فإنَّه يُعدُّ من قبيل البضاعة بغض النظر عن كونه محررًا أو تصميمًا هندسيًّا أو خطابًا، وبصرف النظر أيضًا عن كون هذه المحررات تحتوي على التزامات أو مخالصات أو لا[2].

ويبدو أنَّ الأشياء محل الجرم قد ذكرت ضمن مواد كل من قانون العقوبات الجزائري والمصري والفرنسي على سبيل المثال لا الحصر، بدليل أنَّ المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري أضافت عبارة «أو أيَّة محررات أخرى»، أحسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 400.

أمَّا المادة 341 من المادة قانون العقوبات المصري فقد عبَّرت عن ذلك بالقول «أو كتابات أخرى مشتمله على تمسك أو مخالصة أو غير ذلك».

بينما جاء في المادة 314-1 من قانون العقوبات الفرنسي «النُّقود، القيم المالية، أو أية أموال أخرى « des fonds, des valeurs ou un bien quelconque»، كما لم تذكر تلك الأشياء على سبيل الحصر ضمن المادة 408 من قانون العقوبات الفرنسي القديم، بدليل أنَّها أردفت تعداد الأشياء محل الجرم بقولها (أو أيَّة محررات أخرى تحوي التزامات أو مخالصات)، ou tous…) (autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge,…. جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق، ص124 و134.

(1) أمين طعباش: المرجع السابق، ص183.

(2) المرجع نفسه، ص183.

وعلى هذا الأساس قضت محكمة السين الفرنسية (Seine) بأنَّ **كشف المتعامل البنكي** وإنْ كان لا يعتبر عملًا ذهنيًّا محميًّا بنصوص القانون الخاص بالملكية الأدبية، إلَّا أنَّه نتاج عمل مادي يمكِن استغلاله تجاريًّا، وبالتالي يعتبر بضاعة. وبناءً على هذا توسع الفقه في اعتبار البيانات والبرامج الإلكترونية التي لها قيمة مالية من قبيل الأموال التي تصلح لاعتبارها محلًّا لخيانة الأمانة[1]، ومن ضمنها بيانات الأوراق التجارية الإلكترونية (شيكات وسفاتج وسندات لأمر إلكترونية)، وبرامج الدفع الإلكتروني، ....

يؤيِّد هذا الاتجاه مما يتعلق بوسائل الدفع الإلكترونية محل الدراسة أحكامٌ قضائيةٌ كثيرةٌ، منها ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من توافر خيانة الأمانة بخصوص **أرقام** بطاقة السحب التي أخرجها الأمين عمَّا خصص لها من استعمالات، معتبرة أنَّ هذه الأرقام مال مقيَّم[2]. كما قضت محكمة باريس الجنائية (tribunal correctionnel) بوقوع جريمة خيانة الأمانة، لقيام مدير بنك بتحويل مبالغ مالية من أحد حسابات العملاء إلى حسابه، عن طريق إعطاء أوامر للحاسب للقيام بتلك التحويلات[3]. ومع أنَّ المبالغ المحولة إلكترونيًّا ليست إلا بيانات إلكترونية ليس لها قيمة مادية محسوسة، إلَّا أنَّ عدم اعتبارها من قبيل الأموال يعتبر وفقا للبعض –وبحق– عجزا عن مسايرة القواعد القانونية للتعاملات الحديثة التي تتم في شكل إلكتروني[4].

(1) حمر العين لمقدم: جريمة خيانة الأمانة المعلوماتية، مجلة دراسات وأبحاث، العدد الأول، المجلد الأول، جامعة زيان عشور (الجلفة)، الجزائر، سبتمبر 2009، ص360. ويمثل الأستاذ غنام محمد غنام لهذه الصورة بقيام المتعامل بإرسال رقم حسابه عبر الانترنت إلى المتعامل معه في صفقة تجارية، فيقوم هذا الأخير بإتمام الصفقة، غير أنَّه يقوم بالاستيلاء على مبلغ أكبر من المبلغ المتفق عليه. فالسحب من الرصيد على خلاف الاتفاق إخلال بلا ريب بعقد من عقود الأمانة المتمثل في الوكالة. كما أنَّ رقم الحساب نفسه مال تم تسليمه على سبيل الأمانة، استعمله الجاني بالمخالفة لواجب الأمانة، من خلال التصرف فيه تصرف المالك. غنام محمد غنام: المرجع السابق، ص155 و156.

(2) جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق، ص136.

(3) أحمد خليفة الملط: المرجع السابق، ص417.

(4) حمر العين لمقدم: المرجع السابق، ص360.

فضلا عن هذا فقد قضت محكمة باو الفرنسية (Pau) بوقوع جريمة خيانة الأمانة، لقيام عاملة بإحدى الشركات بمسح بيانات إلكترونية من الحاسب الآلي تمثل مبالغ مالية، لتستولي هي عليها[1].

هذا ويجدر التنبيه إلى أنَّ القضاء الفرنسي قد عدَل عن اتجاهه القديم نحو عدم وقوع خيانة الأمانة إنْ كان محل الجريمة معلومات إلكترونية؛ مادامت تلك المعلومات لم يتم اختلاسها مع دعامتها المادية[2].

هذا على اعتبار أنَّ المال محل الجريمة بضاعة، أمَّا على اعتبار كونه محرَّرا فقد جرى العمل القضائي على اعتبار السندات التجارية والشيكات من قبيل المحررات التي تحتوي على التزام أو مخالصة[3]، وعلى هذا يمكِن اعتبار الشيكات الإلكترونية والسفاتج والسندات لأمر الممغنطة من قبيل المحررات التي تصلح لأنْ تكون محلا لجريمة خيانة الأمانة.

ومما يساعد على هذا الفهم ذكر المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري للأشياء التي تصلح محلا للجريمة على سبيل المثال لا الحصر، وعدَّدت منها الأوراق التجارية، وهي بالرجوع إلى القانون التجاري تشمل الأوراق التجارية الورقية ونظيرتها الإلكترونية (على الوجه الذي مرَّ في الباب الأول من هذه الدراسة)، كما أنَّ المادة أشارت إلى إمكانية أنْ يشمل محل الجرم أيَّ محررات أخرى، هذا فضلا عن مساواة التشريع بين النقود العادية ونظيرتها الإلكترونية (كما مرَّ بنا من قبل أيضًا).

ثانيا- التحديد (الحصر) القانوني لعقود الأمانة: درجت التشريعات العقابية على حصر وتحديد عقود الأمانة التي لا يتمُّ التسليم إلَّا بناءً على أحدها، وتتمثل تلك العقود في: عقد الإيجار،

(1) شيماء عبد الغني محمد عطاالله: المرجع السابق، ص72.

(2) غنية باطلي: المرجع السابق، ص116.

(3) محمد سامي الشوا: المرجع السابق، ص1119. جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق، ص137 و138.

والوديعة، وعارية الاستعمال، وعقد الرهن والوكالة، بالإضافة إلى عقد العمل بأجر أو بدون أجر[1] الذي أضافته المادة 408 من قانون العقوبات الفرنسي (قبل تعديله)، وتبعه في ذلك قانون العقوبات الجزائري في المادة 376 منه.

ولطالما أثار هذا التحديد إشكالية التسليم بموجب العقود المستحدثة التي لم تتضمنها المذكورة. ويتعلق الأمر بعقد الاعتماد الإيجاري، وعقد إيجار البيع، وعقود التسيير، والمقاولة...

ففيما يخص عقد المقاولة مثلا، توسع الفقه والقضاء المصري في إدراجه ضمن عقد الوكالة[2]، في حين اتجه القضاء الفرنسي (قبل تعديل المادة 408 المذكورة) إلى استبعاده من عقود الأمانة[3].

هذا الخلاف يجرُّنا إلى التساؤل عن مدى إمكانية تطبيق هذه العقود في مجال التعامل بوسائل الدفع الإلكترونية، خاصة وأنَّ التطور السريع لتكنولوجيا الإعلام والاتصال أفرز لنا العديد من العقود والتعاملات الحديثة التي تبرم في العالم الافتراضي ولا تتم إلَّا عن طريق وسائل الدفع الإلكترونية.

بالعودة إلى الفقه الحديث يلاحَظ الاتفاق المبدئي حول صلاحية بعض العقود المنصوص عليها حصرا للتطبيق في مجال التعاملات الإلكترونية، خاصة ما يتعلق منها بعقد العمل بأجر أو بدون أجر، وعقد عارية الاستعمال وعقد الوكالة[4]. أمَّا بقية العقود المنصوص عليها فيرى البعض إمكانية تطبيقها في مجال التعاملات الإلكترونية، بينما يرى البعض الآخر أنَّها نادرة التطبيق في هذا المجال[5].

---

(1) الملاحظ أنَّ هذه العقود جميعها من عقود القانون الخاص، فإذا ما كان المعتدي موظفا عموميا فإنَّه يخضع لأحكام المادة 379 من قانون العقوبات، والتي شددت العقاب على الجاني.

(2) أشرف توفيق شمس الدين: جرائم الاعتداء على الأموال، المرجع السابق، ص 150.

(3) Voir, cassation criminelle, 20 Décembre 1978, N° de pourvoi: 78-92655, Bulletin criminel N° 361, P 941. Disponible sur le site: (https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19781220-7892655), Date d'accès: 07/12/2019.

وانظر أيضًا، أحسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص406.

(4) هشام فريد رستم: المرجع السابق، ص300.

(5) أمين طعباش: المرجع السابق، ص187.

هذا عن عقود الأمانة عموما، أمَّا فيما يتعلق بالعقود غير المذكورة في المادة والتي تتم في مجال التعاملات الإلكترونية، فإنَّ الفقه يتجه إلى التوسيع في عبارة (التسليم لأداء عمل بأجر أو بغير أجر)، فيرى أنَّ هذه العبارة من الاتساع بما يُمَكِّن من دخول عقود متعددة ومتنوعة ضمنها، كعقد المقاولة مثلا[1].

وقد سلك القضاء الفرنسي ذات المسلك، إذ قضت محكمة باريس في 12 أكتوبر 1988 بقيام جريمة خيانة الأمانة في حق شاب يدعى إيفارت (Hivart)، الذي كان يعمل في قسم الصرافة بشركة لتوظيف الأموال، والذي قام بالاستيلاء على النقود من خلال **الاستقطاع** من الحسابات الراكدة وتحويلها إلى حسابات أخرى، مستغلا وظيفته كمراجع للحسابات التي مكَّنته من الدخول إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات والتلاعب بالحسابات، وبهذا يكون قد تجاوز الحقوق التي منحت له على النظام المعلوماتي والحسابات والأموال المدونة عليه[2].

أخيرًا يمكن القول أنَّه: إذا ما كان لهذا النقاش محل في ظل المادة 341 من قانون العقوبات المصري، والمادة 376 من قانون العقوبات الجزائري، فإنَّه لا محل له الآن في ظل المادة 314-1 من قانون العقوبات الفرنسي، والتي حلَّت محل المادة 408 من ذات القانون. موجب ذلك أنَّ قانون العقوبات الفرنسي اتجه حديثًا إلى عدم تحديد عقود الأمانة، وإنَّما نص على تسليم المال بشرط ردِّه أو تقديمه أو استخدامه في عمل معين. وبهذا لم يَعدْ من الضروري أيضًا أنْ تلتزم المحكمة في قضائها بالإدانة بأنْ تبيِّن نوع العقد الذي تمَّ التسليم بناءً عليه.

والظاهر أنَّ هذا المسلك في التشريع العقابي الفرنسي أقرب إلى الصواب، خاصة وأنَّه عَدَل من خلال هذا المسلك عن استخدام القالب المحدد في جريمة خيانة الأمانة إلى القالب الحر، وقد

(1) أحمد خليفة الملط: المرجع السابق، ص396.

(2) محمد سامي الشوا: المرجع السابق، ص1111.

لوحظ سلفا أنَّه هو القالب الأكثر تناسبا مع طبيعة هذه الجرائم. لأجل ذلك يرجى أنْ يتبنى المشرع الجزائري هذا الأنموذج القانوني في هذه الجريمة ومثيلاتها[1].

ثالثا-صور الاستيلاء على وسائل الدفع الإلكترونية: تنص المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري على أنَّ خيانة الأمانة تقع بفعل الاختلاس والتبديد، وتضيف إليهما المادة 341 من قانون العقوبات المصري فعل الاستغلال. في حين تقتصر المادة 314-1 من قانون العقوبات الفرنسي على فعل الاختلاس في خيانة الأمانة دون غيره من الأفعال المذكورة.

ويجمع بين الصور المذكورة جامعُ تغيير المتهم نوع حيازته، من خلال أيِّ فعل يعبِّر به الأمين عن اعتباره الأمانة مملوكة له، فيتصرف فيها تصرف المالك، فهو يقع متى غيَّر الحائز حيازته الناقصة إلى حيازة كاملة بنيَّة التملك[2].

هذا المعنى المذكور أطلق عليه المشرع الفرنسي اسم الاختلاس، بهذا المعنى الواسع، على اعتبار -كما يبدو- أنَّ التبديد والاستغلال على غير النحو المرضيِّ لا يسوغان إلَّا للمالك، فإذا ما تصرف المؤتمَن في الأمانة بالتبديد أو الاستعمال يكون قد تصرف في الأمانة تصرف المالك. ويكون قد بدا منه ما يوحي بتحويله حيازة الأمانة من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة. فعلى هذا الأساس

(1) الدارس لمبدأ الشرعية في التشريع الجنائي الإسلامي يلاحظ انتهاجه سلوكا أكثر سلاسة في التعامل مع التجريم والعقاب مقارنة بمعظم التشريعات الجنائية الوضعية، بل إنَّ بعض تشريعات الدول الأكثر تمدنا وتطورا في العالم (كالسويد والنرويج والدانمارك) قد تبنت شيئا من منهجه، ومن آيات ذلك أنَّ الشارع الحكيم حدد بعض الجرائم والعقوبات تحديدا صارما لا يسوغ الخروج عنه، وهي جرائم الحدود والقصاص، ولم يحدد بقية الجرائم بتلك الصرامة، منتهجا بهذا القالب القانوني المحدد في جرائم الحدود والقصاص، والقالب القانوني الحر في بقية الجرائم (وتسمى جرائم التعزير)، ما يغني في كثير من الأحيان عن ملاحقة التشريع للجريمة. انظر، أحمد فتحي بهنسي: السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، دار الشروق، الطبعة الثانية، مصر، 1988. أكرم نشأت إبراهيم: السياسة الجنائية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الطبعة الأولى، الأردن، 2008. محمد المدني بوساق: اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الخلدونية، الجزائر، 2013.

(2) محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص1349 و1350.

يَدخُل معنى التبديد والاستغلال على غير النحو الذي خُصِّص الشيء له أو الذي يرضي مالكه – يَدخُل المعنيان- ضمن المفهوم الواسع للاختلاس الذي ذكره قانون العقوبات الفرنسي[1].

وإذا كان البعض يَقصر فعل الاختلاس في المعلوماتية على امتناع ردِّ المتعامل بطاقة الائتمان حال طلبها من جانب البنك أو الجهة المصدرة لها، على اعتبار أنَّها المالك الأصلي لها[2]؛ فإن البعض الآخر يرى -مُؤَيَّدا- أنَّ للاختلاس في المعلوماتية حالات أكثر اتساعا، وأنَّه تبرز مظاهره غالبا في أفعال الغش المحاسبي التي يستخدم فيها النظام المعلوماتي[3].

وتطبيقًا لهذا يُسأَل عن جريمة خيانة الأمانة المسؤول عن التحويلات الإلكترونية في المؤسسة المالية الذي يَظهر على أموال أحد العملاء بمظهر المالك، ويتصرف فيها تصرف المالك[4].

كما يتحقق فعل الاختلاس في الحالات التي يستخدم فيها الأمين بيانات وسيلة الدفع وبرامج الدفع، كأنْ يستخدم العامل تلك البيانات والبرامج بشكل يختلف تماما عمَّا تمَّ الاتفاق عليه في العقد، من خلال إذاعتها، أو إعطائها للغير بغية نسخها واستغلالها. وبهذا يكون الأمين قد استخدم تلك البيانات والبرامج استخداما مخالفا لما خصصت له[5].

هذا ويرى البعض أنَّ التبديد لا يدخل فيه معنى الإتلاف، فهذا الأخير لا ينطوي على تغيير للحيازة، والجاني يهدف فيه إلى تدمير المال لا إلى تملُّكه؛ بينما يرى الغالب من الفقه أنَّ الإتلاف مظهر من مظاهر التبديد[6] لأنَّه -أيْ الإتلاف- يُعدُّ تصرُّفًا في المال على نحو لا يثبت إلَّا لمالكه، يخرِج به الأمين المال من حيازته ويضيعه على صاحبه دون أنْ تكون له نية في تملكه، وهذا هو معنى التبديد[7].

(1) انظر، هشام محمد فريد رستم: المرجع السابق، ص288.

(2) أحمد خليفة الملط: المرجع السابق، ص399.

(3) حمر العين لمقدم: المرجع السابق، ص362.

(4) غنية باطلي: المرجع السابق، ص117.

(5) المرجع نفسه، ص117.

(6) هشام محمد فريد رستم: المرجع السابق، ص 287.

(7) حمر العين لمقدم: المرجع السابق، ص363.

وفي هذا الصدد يرى البعض أنَّ التبديد بالمعنى المذكور آنفا غير متصوَّر الحدوث في حالات الغش المعلوماتي عمومًا[1]، بينما يرى جل الفقه أنَّ ذلك متصور لا ضير فيه، فقد يتسلم الجاني بناءً على عقد الأمانة مجموعة من البرامج والبيانات الإلكترونية فيقوم باستعمالها على نحو يؤدي إلى إتلافها[2] أو تبديدها[3]. ويمكن التمثيل لذلك في إطار وسائل الدفع الإلكترونية محل الدراسة باستلام الجاني نقودا إلكترونية في إطار عقد من عقود الأمانة فيقوم بتحويلها إلى ملكية الغير مضيِّعًا إيَّاها على صاحبها، ودون أنْ يحوِّلها إلى ملكيته هو. كما يمكن لمن تسلَّم برامج الدفع الإلكتروني على سبيل الأمانة بأنْ يقوم بالتلاعب بها مما يؤدي إلى إتلافها. وقد مرَّ بنا قبلُ أمثلة عن الاعتداء على وحدات النقد الإلكتروني وبرامج الدفع الإلكترونية، الواقع من طرف موظفي المؤسسات المالية المشرفين على صيانة النظام وتحديثه، ممَّا يُعدُّ خيانة للأمانة.

(1) محمد سامي الشوا: المرجع السابق، ص1113. ومن الأسانيد التي يعتمد عليها، (وهي لا تختلف في جلها عما رأيناه سلفا)، انتفاء الصفة المادية عن النبضات الإلكترونية التي تختزن بيانات النقود الإلكترونية وبرامج الدفع، وأنَّها لا تُعدُّ مالا في حد ذاتها ولا يمكن تملكها، وأنَّ محو هذه البيانات والبرامج يتم عن طريق التدخل في وظائف الحاسب الآلي، ما لا يُعدُّ إتلافا للدعامة المادية التي تحوي هذه البرامج والبيانات. السيد عدلي غزالة: المرجع السابق، ص326.

(2) يقصد بإتلاف البرامج: التدمير الإلكتروني الجزئي أو الكلي للبرامج على نحو يجعلها غير صالحة للاستعمال. عبد الفتاح بيومي حجازي: نحو صياغة نظرية عامة في علم الجريمة والمجرم المعلوماتي، المرجع السابق، ص67. ويشار إلى أنَّ الفقه الفرنسي يستخدم مصطلح Altération للتعبير عن الإتلاف الذي يصيب البيانات والكيانات المنطقية، بينما يستخدم مصطلح Dégradation للتعبير عن الإتلاف المادي للمعدات المادية للنظم المعلومات. المرجع نفسه، ص66.

(3) أمين طعباش: المرجع السابق، ص195. ومما يعتمد عليه هذا الاتجاه أنَّه ليس هناك ما يحول دون إتلاف وحدات النقد الإلكترونية وبرامج الدفع الإلكترونية وتبديدها، خاصة وأنَّها تعد من قبيل الأموال لما لها من قيمة اقتصادية، ولخضوعها لكافة التصرفات التي ترد على حق الملكية، كما أنَّ هذا النوع من النقود يمثل النقود التقليدية ويؤول إليها وإلى سلع محسوسة حتما، كما أنَّ إتلافها لا يقتضي بالضرورة إتلاف الوعاء المادي الذي دونت عليه، وإنَّما يتم إتلافها باستخدام وسائل لها نفس طبيعة تلك النقود والبرامج، أي عن طريق إدخال بيانات وبرامج مضلله تدعى بالفيروسات، من شأنها القضاء على منفعة تلك النقود والبرامج، وتحويلها عن مقتضاها الأصيل. السيد عدلي غزالة: المرجع السابق، ص326 و327.

المبحث الثاني

حماية التحويل الإلكتروني وما في حكمه

وفقا للقواعد الناظمة لجرائم التزوير والاعتداء على النظام

بعد التطرق لصعوبات تطبيق النصوص المتعلقة بجرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة على التحويل الإلكتروني وما يأخذ حكمه من وسائل الدفع الإلكترونية، يستعرض هذا المبحث في مطلب أول حماية هذا النوع من وسائل الدفع من خلال القواعد الناظمة لجرائم التزوير، نظرا لما تحوزه وسائل الدفع هذه (مثلها مثل بقية المعلومات الإلكترونية) من ازدواجية في طبيعتها القانونية؛ إذ يضفي عليها التشريع والقضاء والفقه المقارن الحديث صفة الأموال المنقولة من جهة، كما يعتبرها من قبيل المحررات (المستندات) الإلكترونية من جهة أخرى.

كما يستعرض هذا المبحث في مطلب آخر حماية هذا النوع من وسائل الدفع من خلال القواعد الخاصة المستحدثة في قانون العقوبات والمتمثلة في قواعد حماية نظام المعالجة الآلية للمعطيات؛ ذلك أنَّ سبل الاعتداء المذكورة جميعها لا تتم في الغالب إلَّا عن طريق النظام، لذلك يرى الفقه أنَّ النظام لا يكون دائما هو محل العدوان، وإنَّما قد يمثِّل الوسيلة التي يعتمد عليها الجاني للقيام بجريمته.

يضاف إلى هذا أنَّه يمكن اعتبار القواعد الناظمة للاعتداء على النظام حلًّا تشريعيًّا لجزء من الاستشكالات والصعوبات التي يثيرها تطبيق القواعد الجنائية المُومَأ إليها آنفا على المعلوماتية عمومًا بما فيها ما يتعلق بالبيانات محل الدراسة، ما يبرر الختام بهذا المطلب.

المطلب الأول

حماية التحويل الإلكتروني للأموال وما في حكمه وفقا للقواعد الناظمة لجرائم التزوير

خلال الباب الأول من الدراسة تمت مناقشة مدى اعتبار وسائل الدفع الإلكترونية محلا قابلا لإضفاء الحماية عليه ضد جرائم التزوير من خلال المواد 214 وما يليها من قانون العقوبات الجزائري، وهي مواد مخصصة أصالة لتجريم تزوير المحررات التقليدية.

وقد حاولنا تقريب مفهوم المحرر الإلكتروني (على اعتبار أنَّ وسائل الدفع الإلكترونية هي محررات إلكترونية) لتبيُّن مدى الاتفاق المفاهيمي والوظيفي بينه وبين المحرر التقليدي، ثم انتقلنا إلى ركائز التضييق في مفهوم المحرر التقليدي والتوسيع فيه ليشمل نظيره الإلكتروني، وهما ركيزتان أساسيتان، متمثلتان في الكتابة ومدى مرونة التشريع، وقد تمَّ التوصل إلى أنَّه لا ضير في التوسع في مفهوم المحرر ليشمل المحررات الإلكترونية، خاصة إذا كان التشريع من المرونة بما يقبل ذلك.

ونحاول فيما يلي التعرض للركنين المادي والمعنوي لجريمة التزوير لتبيُّن مدى إمكانية خضوع تزوير التحويل الإلكتروني للأموال وما في حكمه أخذًا بعين الاعتبار كونه محررا إلكترونيا –مدى خضوعه– للقواعد العامة للتزوير المنضوية ضمن قانون العقوبات الجزائري.

الفرع الأول

الركن المادي لجريمة تزوير التحويل الإلكتروني للأموال وما في حكمه

يتكون الركن المادي في جريمة تزوير المحررات من النشاط المجرم والمتمثل في تغيير الحقيقة في المحرر بالطرق المنصوص عليها قانونا على نحو يترتب عليه ضرر محقق أو محتمل[1]. فما مدى خضوع المحررات الإلكترونية للنشاط المجرم في جريمة التزوير؟

(1) هذا إضافة إلى شرط المحل، وقد تمَّ تناوله تفصيلا في العنوان الأول باعتباره شرطا أوليا ترتكز الدراسة على مدى توافره، فلا داعي لتكراره هنا.

فإذا كانت النصوص التقليدية تشترط لقيام التزوير في المحررات أن يتم تغيير الحقيقة في المحرر بالطرق المنصوص عليها على نحو يرتب ضررا، فهل من الضروري أن يتم تغيير الحقيقة في المحررات الإلكترونية بذات الطرق المنصوص عليها قانونا، أم أن ذلك التغيير قد يتم بطرق أخرى قصرت نصوص التزوير عن إدراكها وشمولها، مما يتطلب تعديل نصوص تزوير المحررات أو إنشاء نصوص خاصة أوفى؟ وهل للضرر في جريمة تزوير المحررات الإلكترونية ذات المفهوم المتطلب في تزوير المحررات التقليدية أم أن له معنى مستقلا خاصا به؟

إجابة على هذه التساؤلات نتناول تغيير الحقيقة في المحررات الإلكترونية في نقطة أولى، نلحقها بركن الضرر في تزوير المحررات الإلكترونية.

أولا- تغيير الحقيقة في المحررات الإلكترونية: يعتبر تغيير الحقيقة جوهر جريمة التزوير، فلا تقوم هذه الجريمة دون ذلك النشاط الأثيم، لذلك يعرف الفقه التزوير في المحررات التقليدية بأنه «تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي حددها القانون تغييرا من شأنه إحداث ضرر... »[1].

ولا يخرج تزوير المحررات الإلكترونية عن هذا السياق، إذ يعرف بأنه «تغيير الحقيقة في المحررات المعالجة آليا والمحررات المعلوماتية (الرقمية) وذلك بنية استعمالها...»[2]، ويعرف أيضا بأنه «تغيير الحقيقة بأي وسيلة كانت، سواء كان ذلك في محرر أو دعامة، أو سند، طالما أن هذه الدعامات ذات أثر في إنشاء حق أو لها شأن في إحداث نتائج معينة»[3].

والحقيقة في تزوير المحررات الإلكترونية لا تخرج عما اقتضته القواعد العامة للتزوير، فهي «ما اتجهت إليه إرادة من ينسب المحرر إليه»[4]، ولا يهم بعد ذلك أن كانت مطابقة للواقع أو مخالفة له، فعماد تغيير الحقيقة الكذب في بيانات المحرر، أي تغيير بياناته سواء كان التغيير جزئيا أو كليا،

(1) محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 242.

(2) عبد الناصر محمد محمود فرغلي: المرجع السابق، ص 53.

(3) المرجع نفسه، ص 53.

(4) محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 246.

شريطة أن يقع ذلك في بيانات المحرر الجوهرية، التي تفي بإهدار الثقة فيه – دون إعدامه، وأن يمس التغيير بحقوق الغير وبمراكزهم القانونية[1].

وتطبيقا لذلك، يعد تزويرا التغيير في نتائج بعض الطلبة الجامعيين، المُثْبَتة على حواسيب الجامعة أو المنشورة على موقعها الإلكتروني، أو المرسلة إلى الطلبة بطريقة إلكترونية، ولو لم يتم طبعها في صورة ورقية، (مادامت بقية أركان وعناصر الجريمة الأخرى متوافرة فيها طبعا). كما يعتبر من قبيل التزوير تغيير كاتب الضبط لبيانات الوثائق والمحررات القضائية المرسلة للمعني بطريقة إلكترونية، إضرارا به.

إن تغيير الحقيقة وحده لا يكفي لقيام الركن المادي في جريمة تزوير المحررات التقليدية، **وإنما تشترط التشريعات أن يتم ذلك بطرق محددة على سبيل الحصر،** وبالرجوع إلى مواد قانون العقوبات الجزائري (المادة 214 إلى 216) نجد أن تغيير الحقيقة قد يتم بطرق مادية تترك أثرا يمكن إدراكه بالحواس المجردة أو عن طريق الاستعانة بالخبرة الفنية، سواء كان هذا العبث بالمحرر عن طريق الزيادة أو النقصان أو التعديل أو الاصطناع. كما قد يتم بطرق معنوية لا تترك أثرا تدركه الحواس، يقع على مضمون المحرر ومعناه وملابساته دون المساس بمادته أو شكله.

وما دام المشرع قد سكت عن المحررات الإلكترونية، وما دمنا قد توصلنا سلفا إلى أنه لا مانع من توسيع مفهوم المحرر ليشمل المحررات الإلكترونية، فالبحث الآن في مدى إمكانية تغيير الحقيقة في المحررات الإلكترونية بالطرق المادية والمعنوية المذكورة أعلاه. وهل هذه الطرق المذكورة حصرا كافية لمجابهة التزوير في المحررات الإلكترونية؟

(1) انظر، جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، مصر، 1976، ص 362. محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 246. أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، الطبعة 13، 2013، ص411.

ففيما يتعلق بطرق التزوير المادية فلا إشكال في تصور وقوع تغيير الحقيقة عن طريقها، وهي تتمثل إجمالا في:

- وضع توقيعات مزورة.
- حذف أو إضافة أو تغيير مضمون المحرر.
- اصطناع محرر.

فوفقا لهذه الطرق، يستطيع المزور أن يتدخل بالتزوير عن طريق اقتباس المعلومات من شبكة المعلومات الدولية، أو عن طريق أجهزة إدخال المعلومات المتصلة بالحواسيب، خاصة ما يتعلق منها بلوحة المفاتيح، والماسح الضوئي، والقلم الضوئي[1].

فعن طريق استدعاء المعلومات من الشبكة الدولية، وعن طريق لوحة المفاتيح يستطيع المزور خلق محرر بأكمله ونسبته إلى غير محرره. وعن طريق القلم الضوئي يستطيع المزور وضع توقيعات مزورة. كما يستطيع عن طريق الماسح الضوئي حذف وإضافة وتغيير مضمون المحرر، وكذا وضع أختام وتوقيعات مزورة.

ومن تطبيقات ما ذُكِر، قضاء محكمة استئناف باريس بوقوع جريمة التزوير في المحررات من المتهم الذي قام بتغيير التاريخ المثبت على أحد البرامج والمخزن على أشرطة ممغنطة بغرض أن يثبت أنه معد هذه البرامج لحسابه وليس لحساب صاحب الشركة التي كان يعمل بها، أي لكي يثبت أنه قام بإعداد البرنامج بعد أن ترك العمل وبالتالي لم يعد من حق صاحب العمل أن يكون له سلطة عليه[2].

(1) القلم الضوئي جهاز إلكتروني حساس للضوء يستخدم للتحكم في الشاشة، وكذا في الرسم عليها إما مباشرة أو عن طريق جهاز آخر حساس للضوء متصل بها. وللتوسع في أدوات إدخال المعلومات انظر: أحمد خليفة الملط: المرجع السابق، ص 28.

(2) شيماء عبد الغني محمد عطاالله: المرجع السابق، ص 91.

ومن التطبيقات القضائية المتعلقة باصطناع محرر، محاكمة ستة أشخاص في مدينة لوس أنجلس بولاية كاليفورنيا الأمريكية بتهمتي السرقة والتزوير، وذلك بعد قيامهم بسرقة عدد من البطاقات الممغنطة الفارغة التي كانت إحدى الشركات المتخصصة في صناعة البطاقات قد أعدتها بناء على طلب بنك ساليناس بالولاية، وإدخالهم لبيانات صحيحة خاصة بأسماء وأرقام حسابات لأشخاص يحملون بطاقات ائتمانية صالحة للاستعمال، بغية استعمال هذه البطاقات المزورة إضرارا بالغير[1].

أما فيما يتعلق بطرق التزوير المعنوية، فمن الممكن عموما تصور وقوع التزوير في المحررات الإلكترونية عن طريقها[2]. وتتمثل هذه الطرق في:

1. تغيير إقرارات أولي الشأن.
2. جعل وقائع مزورة في صورة وقائع صحيحة، ووقائع غير معترف بها في صورة وقائع معترف بها.
3. انتحال شخصية الغير.

فالمقصود بتغيير إقرارات أولي الشأن: تدوين اتفاقات أو أقوال غير التي صدرت من المتعاقدين أو أملوها، ومن ذلك مثلا قيام الجاني (والفرض هنا أنه موظف عمومي) بتغيير البيانات

(1) نائلة عادل محمد فريد قورة: المرجع السابق، ص 520، 521.

(2) هذا ويرى الدكتور علي عبد القادر القهوجي – خلافا لما سطر أعلاه– أنه لا يتصور وقوع التزوير بإحدى الطرق المعنوية، وقد عبر عن ذلك بالحرف كما يلي: «... فإن التزوير في مجال المعلوماتية لا يتصور وقوعه بإحدى طرق التزوير المعنوية التي لا تتحقق إلا أثناء التعبير عن الأفكار، والفرض أن تلك الأفكار قد تم التعبير عنها من قبل ...»، والحق أنه لم يتبين لنا وجه هذه العبارة. علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص 612.

المدخلة في النظام المعلوماتي والمتعلقة بجواز السفر الإلكتروني أو رخصة القيادة الإلكترونية أثناء كتابتها على المحرر الإلكتروني على خلاف ما أملاه عليه وأقر به أصحاب الشأن[1].

أو قيام الموظف بتغيير الإقرارات في المحررات الإلكترونية البنكية، وفواتير الهاتف وحسابات المؤسسات والشركات المخزنة على النظام المعلوماتي[2].

هذا ولا إشكال أيضا في تصور وقوع التزوير في المحررات الإلكترونية عن طريق جعل وقائع مزورة في صورة وقائع صحيحة، ووقائع غير معترف بها في صورة وقائع معترف بها، وهذه الطريقة هي أعم وأشمل طرق التزوير المعنوي، إذ تستوعب مجمل طرق التزوير المعنوي الأخرى وتحويها[3]. ومن تطبيقاتها أن يعمد الموظف العمومي المختص بقيد المواليد والوفيات بإثبات بيانات كاذبة في محرر إلكتروني حال إنشائه قصد الإضرار بالغير[4]. أو أنْ يقوم محرر محضرٍ بإثبات اعتراف المتهم بارتكاب الجريمة المنسوبة إليه -دون أنْ يكون ذلك الاعتراف قد صدر منه- وذلك على محرر إلكتروني في النظام المعلوماتي الشُّرَطي المعتمد على الحاسب الآلي في اختزان المعلومات[5].

كما يمكن وقوع التزوير المعنوي بانتحال شخصية الغير حال الاستيلاء على بطاقة ائتمان تخص الغير، وقيام الجاني باستخدامها في الحصول على السلع والخدمات منتحلا اسم وصفة صاحب البطاقة.

---

(1) وجدير بالملاحظة هنا أن الحديث ينصب على التزوير في هذه الوثائق قبل استخراجها في صورتها الورقية، أما إذا تم استخراجها في الصورة الورقية فلا جدال في انطباق الأحكام العامة لتزوير المحررات عليها.

(2) صالح شنين: المرجع السابق، ص 63.

(3) أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق ص422، وأيضا أحمد عاصم عجيلة: المرجع السابق، ص 196. بل إن البعض يرى أن هذه الطريقة من طرق التزوير تستغرق جميع طرق التزوير بما فيها طرق التزوير المادية، وذلك لأن التزوير في معناه ما هو إلا جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة. يراجع في ذلك: عبد الفتاح بيومي حجازي: الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت، المرجع السابق، ص 232 و233.

(4) أحمد عاصم عجيلة: المرجع السابق، ص 196.

(5) المرجع نفسه، ص 196.

بقي بعد هذا البيان لطرق التزوير المادية منها والمعنوية الإشارة إلى أن هذه الطرق مذكورة على سبيل الحصر، «حرصا على أن توضع للتزوير الحدود المعقولة التي تقتضيها المصلحة الاجتماعية»[1]، فبغير هذا الحصر تتسع دائرة التزوير حتى يصبح كل كذب مكتوب تزويرا، وهذا أمر غير منطقي ولا مقبول.

غير أن الفقه المعاصر يرى أن هذه الطرق المذكورة – وإن كانت كافية في مجابهة التزوير في المحررات التقليدية، فإنها لا تفي بالحماية المطلوبة للمحررات الإلكترونية. فالطبيعة المميزة للجريمة الإلكترونية تتطلب التخلي عن هذا الحصر، خاصة في ظل قصور التشريعات العقابية عن ملاحقة التطور السريع الهائل للنشاط الإجرامي في الجريمة المعلوماتية عموما.

ولذلك يعرف جانب من الفقه التزوير في المحررات الإلكترونية بأنها: تغيير للحقيقة بأي وسيلة كانت، في محرر أو دعامة أو سند ... ويتسق هذا الاتجاه تماما مع ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 01/441 من قانون العقوبات من أن «التزوير تغيير في الحقيقة في محرر بأي وسيلة، أيا كان شكل هذا المحرر، وأيا كانت الدعامة المسجل عليها...»[2]. ونعتقد أن هذا المسار أجدى بالاتباع.

ثانيا- ركن الضرر في تزوير المحررات الإلكترونية: «الضرر هو إهدار حق، أي إخلال بمصلحة مشروعة، يعترف بها القانون ويكفل لها حمايته»[3].

ولقد اختلف الفقهاء في مدى اعتبار الضرر ركنا مستقلا من أركان جريمة تزوير المحررات، أو اعتباره شرطا من شروط الركن المادي للجريمة ليس إلا، ذلك أنه يعتبر – بلا خلاف بين الفريقين- وصفا من أوصاف تغيير الحقيقة، فهذا الفعل لا يكون مجرما إلا إذا كان ضارا. وما دام

(1) محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 257.

(2) Article 441-1: «Constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques». Le code pénal français, Op.cit.

(3) محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 284.

الأمر كذلك فالظاهر أن الخلاف خلاف شكلي اقتضته ضرورات الدراسةِ المنهجيةُ، لا مقتضيات التأصيل المنطقي والتقسيم القانوني[1].

ومع هذا الخلاف الشكلي، فإن الإجماع منعقد على أن وجود الضرر لازم لقيام جريمة تزوير المحررات، كما أن الإجماع منعقد أيضا على أن الضرر قد يكون ماديا يمس عناصر الذمة المالية كما قد يكون معنويا (أدبيا) ينال الشرف والاعتبار، واقعا بالفعل أو محتمل الوقوع وفقا للسير العادي للأمور، لاحقا بشخص بعينه أو كان ضررا اجتماعيا.

وما دام مفهوم الضرر من الاتساع بما يدخل فيه الضرر المحتمل- كما رأينا- فقد تطلب الأمر وضع ضابط يحفظ -مع هذا الاتساع – المصلحة العامة والثقة في تلك المحررات. فمن دون ذلك الضابط يكون الحكم الفصل في مدى توافر الضرر المحتمل خاضعا لمحض تقدير قاضي الموضوع، مما قد يخل بالمصالح المذكورة.

ومن أبرز الاجتهادات المعتمدة في هذا السياق نظرية الفقيه الفرنسي (رونيه جارو) (René Garraud)، والتي يربط فيها بين الضرر المعتد به قانونا وبين القيمة الإثباتية للمحرر، ذلك أن المقصود من العقاب على التزوير هو حماية الثقة العامة في المحررات باعتبارها سندا ودليلا على اكتساب الحقوق أو نقلها أو انقضائها، أو أداة لإثبات الصفات والحالات القانونية، ومن ثم فكل محرر أو بيان في محرر لا يؤدي هذا الغرض لا يصلح محلا للتزوير، لتجرده من القيمة الإثباتية. بعبارة أخرى، لا يعتد بالضرر في جريمة تزوير المحررات إلا إذا كان من شأنه إهدار قيمة المحرر الإثباتية.

غير أن (جارو) يضع لهذه القاعدة قيدين أساسيين، أولهما يتعلق بالدليل العارض أو دليل المصادفة، فالتزوير في المحررات يجب ألا يقتصر على المحررات المعدة أصالة لأن تتخذ دليلا (وهو ما يسمى بالدليل الأصلي)، وإنما يكفي لقيام التزوير في المحررات أن يكون المحرر صالحا لأن يتخذ دليلا في ظروف معينة ولو كان ذلك على وجه عارض. أما ثاني القيدين فيتعلق بتغيير الحقيقة عن

(1) جندي عبد الملك: المرجع السابق، ص 397، ومحمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص245.

طريق وضع إمضاء مزور، أي بانتحال شخصية الغير أو بإخفاء المتهم شخصيته، فالضرر هنا متحقق حتما دون أن يتوقف على شرط[1].

إن هذه القاعدة تبين بصورة مباشرة التزوير الذي يجب العقاب عليه لتوفر الضرر فيه بسبب وقوع التغيير على شيء مما أعد المحرر لإثباته، والذي لا يجب العقاب فيه لانعدام ذلك السبب. غير أنها تتعلق بالمحررات التقليدية، لذلك يرى البعض أن للضرر في جريمة تزوير المحررات الإلكترونية من الخصوصية ما يستلزم إعادة النظر في مدلوله.

فقد نتج - بصدد تفسير المادة 01/441 من قانون العقوبات الفرنسي (المذكورة سلفا)، وتكييف عنصر الضرر الوارد فيها – نتج- اتجاهان فقهيان، يربط أحدهما مدلول الضرر بالوصف القانوني للمحرر الإلكتروني، بينما يربط الثاني مدلول الضرر بالخسارة المادية الناتجة عن التزوير[2].

ففيما يتعلق بالمدلول القانوني للضرر، فيرى أصحاب هذا الاتجاه أن الضرر لا يعتد به إلا إذا وقع التزوير على مستندات إلكترونية ذات مظهر خارجي قانوني، أي بأن يكون لتلك المحررات الإلكترونية طبيعة قانونية بحيث تسمح على الأقل بالادعاء أمام القضاء. بعبارة أيسر، لا يعتد بالضرر إلا إذا كانت الوثيقة الإلكترونية المزورة قد أنشأت أساسا كأداة للإثبات. ففي هذه الحال يتوافر لها البعد القانوني والصفة الإثباتية، ومن ثم يقع الضرر بتغيير الحقيقة فيها.

أما المدلول المادي (الفعلي) للضرر فيقصد به أصحابه الخسارة المادية الفعلية المترتبة على تغيير الحقيقة، دون الالتفات إلى القيمة القانونية للوثيقة أو الصفة الإثباتية لها.

وبغض النظر عن قوة الأسانيد التي احتج بها أنصار كل اتجاه، فالملاحظ أنه يجب التفريق بين المحررات الإلكترونية الرسمية، والمحررات الإلكترونية العرفية. فعنصر الضرر مفترض في المحررات الإلكترونية الرسمية، ذلك أنها تتمتع بالقيمة القانونية والصفة الإثباتية منذ نشوئها، ومجرد

(1) انظر، محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 293. جندي عبد الملك: المرجع السابق، ص 412.

(2) انظر، أحمد خليفة الملط: المرجع السابق، ص 471. أحمد عاصم عجيلة: المرجع السابق، ص 197.

تغيير الحقيقة فيها يترتب عليه حتما وقوع الضرر أو احتمال وقوعه، وذلك عن طريق هدم الثقة العامة المفترضة في هذه المحررات وإهدار قيمتها.

أما المحررات الإلكترونية العرفية، فقد لا تكون معدة للإثبات منذ نشوئها، غير أنها قد تكون صالحة للإثبات في ظل ظروف معينة، ومن ثم يعتد بالضرر الناشئ عن تغيير الحقيقة فيها، إلا أن تقدير ذلك الضرر يعود لقاضي الموضوع. ذلك أنه من «العسير تصور ضرر ينشأ عن محرر عرفي مجرد من كل قيمة في الإثبات، فمثل هذا المحرر لا يمكن الاستناد إليه في دعوى، ولا يصلح لتوليد عقيدة مخالفة للحقيقة، وهو من ثم مجرد من كل قيمة»[1].

إن ما يقود إلى هذا الفهم التفرقة بين الصفة الإثباتية للوثيقة، والقيمة الإثباتية للوثيقة، «فالقيمة الإثباتية للوثيقة المزورة هي سبب التجريم، ويصعب قيام التزوير بدونها، ولذلك فالوثيقة المعلوماتية لها قيمة في الإثبات، أيا كانت هذه القيمة وهذا القدر، ولكن ليس بالضرورة أن تكون ذات صفة إثباتية، بمعنى أنه لا يشترط أن تكون معدة من الأصل للإثبات، ويكفي أن يكون لها قيمة في الإثبات، ولذلك لا يمكن التسليم بأن الوثيقة ذات القيمة الإثباتية هي الوثيقة ذات البعد القانوني أي التي أعدت أساسا للإثبات»[2].

ولا يختلف كل ما ذكر أعلاه بشأن التفرقة بين المحررات الإلكترونية الرسمية والمحررات الإلكترونية العرفية، وما يتعلق بالقيمة الإثباتية للوثيقة والصفة الإثباتية لها عما جاء في نظرية (جارو)، لذلك آثرنا التمهيد لعنصر الضرر بها، وهو أيضا اتجاه فقهي فرنسي[3] –نؤيده– يجمع بين فكرتي الضرر القانوني والضرر المادي. أو بعبارة أدق هو اتجاه فقهي فرنسي يوسع من مفهوم الضرر توسيعا يكاد يتطابق مع ما ذهب إليه أنصار فكرة الضرر المادي، ولا يكاد يخرج عن مفهوم الضرر في جريمة تزوير المحررات التقليدية.

(1) محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 301.

(2) عبد الفتاح بيومي حجازي: الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت، المرجع السابق، ص 250.

(3) ذكر هذا الاتجاه: المرجع نفسه، ص 250.

الفرع الثاني

الركن المعنوي

تتطلب جريمة تزوير المحررات، الإلكترونية منها والتقليدية توافر القصد الجنائي العام وكذا الخاص، غير أن التشريع العقابي الجزائري (شأنه في ذلك شأن بعض التشريعات المقارنة كالتشريع العقابي الفرنسي الحالي) لم ينص صراحة على ضرورة توافر هذا الركن، إلا أن ذلك ظاهر من طبيعة الركن المادي لهذه الجريمة، إذ يتم على نحو عمدي تتوجه فيه إرادة الفاعل إلى تغيير الحقيقة على نحو يحدث ضررا.

فالقصد الجنائي العام يقتضي إدراك الجاني لكافة عناصر الواقعة الإجرامية (أي العناصر ذات الأهمية القانونية في تكوين الجريمة)، ومن ذلك علم الجاني بأنه يغيّر الحقيقة، ومن ثم لا يقوم القصد الجنائي العام، حال قيام المتهم بتغيير الحقيقة، لعدم إدراكه لها، أو لاعتقاده أن ما دوَّنه هو الحقيقة عينها.

ومن ذلك أيضا علم الجاني المفترض بأن تغيير الحقيقة قد وقع في محرر يحظى بالحماية القانونية، وأن هذا التغيير قد حصل بالطرق المحددة قانونا، هذا إذا كان القانون قد نص عليها تحديدا، خلافا للاتجاه الحديث في التشريعات المقارنة التي تخلت عن منهج التعداد الحصري لطرق التزوير.

فهذا العلم – كما ذُكِر – علم مفترض، «تفترضه طبيعة الأشياء، ويتلازم مع توافر التمييز لدى المتهم»[1] كما تفترضه القواعد العامة للتجريم؛ فالعلم بقواعد التجريم مفترض على نحو لا يقبل إثبات العكس[2].

كما يتطلب القصد الجنائي العام علم الجاني بأن من شأن تغييره للحقيقة أن يحدث ضررا، ولو على وجه الاحتمال.

(1) محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 309.

(2) المرجع نفسه، ص 309.

فإذا كان الجاني على علم بهذه العناصر، ومع ذلك اتجهت إرادته الآثمة إلى تغيير الحقيقة وإلى اشتمال المحرر على البيانات المزورة اكتمل القصد الجنائي العام.

بيد أنَّ القصد العام وحده غير كاف لقيام الركن المعنوي في الجريمة محل الدراسة، وإنَّما يتطلب إلى جانبه قصدا خاصا، (أي أن يكون الفاعل قد ارتكب الجرم بنية خاصة). وقد اختلف الفقهاء في تحديده، فيرى (شوفو وهيلي) (Chauveau et Hélie) أنَّ هذا القصد الخاص يتمثل في نية الإضرار بالغير. بينما ينتقد جارو هذا التضييق في دائرة القصد الجنائي، ويرى أنَّ القصد المطلوب هو نية الغش، ولا محل لاشتراط شيء غير ذلك. فالنية الخاصة التي يتطلبها القانون في نظر جارو هي نية الاحتجاج بالمحرر المزور على أمر ليس للمزور حق فيه. وهذا هو الرأي الراجح في نظر الفقه، وهو أيضا ما نصت عليه صراحة بعض التشريعات[1].

فإذا تخلفت هذه النية انتفى القصد الجنائي، ويمثل لذلك الأستاذ (محمود نجيب حسني) بمن يريد من خلال اصطناع كمبيالة مزورة توضيح الشكل الذي يتطلبه القانون في الكمبيالات، أو إثبات مهارته في التقليد، أو مجرد المزاح، والفرض أن نيته منصرفة عن الاحتجاج بالكمبيالة المزورة على من زورت عليه؛ فالقصد الجنائي منتف في هذا المثال[2].

خلاصة ما يتعلق بهذا الركن أن قواعده المطلوبة في تزوير المحررات الإلكترونية لا تخرج عما تقرر في قواعده العامة المطلوبة في جريمة تزوير المحررات التقليدية.

إنَّه لما يؤكد ضرورة تحديث التشريع العقابي خصوصية الركن المادي في الجريمة محل الدراسة، ذلك أن طرق تغيير الحقيقة المذكورة على سبيل الحصر في جريمة تزوير المحررات التقليدية لا تفي بمتطلبات حماية المحررات الإلكترونية ضد التزوير، نظرا لما تتسم به الجريمة الإلكترونية من سرعة هائلة في تطور النشاط الإجرامي. هذا فضلا عن ضرورة ضبط مدلول الضرر في الجريمة محل

(1) محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 311. جندي عبد الملك: المرجع السابق، ص 430.

(2) محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 311.

الدراسة، حسما للجدل الفقهي الثائر بشأنه، وإن كنا قد رجحنا أن مدلوله لا يختلف عما جاء في القواعد العامة لتزوير المحررات التقليدية.

كما توصل البحث أخيرا إلى أن القصد الجنائي في الجريمة محل الدراسة لا يختلف في شيء عن القصد الجنائي المتقرر في القواعد العامة لجريمة تزوير المحررات التقليدية.

المطلب الثاني

حماية التحويل الإلكتروني للأموال وما في حكمه من خلال قواعد حماية النظام

لا يتم الاعتداء على التحويل الإلكتروني للأموال وما في حكمه من وسائل الدفع الإلكترونية في العادة إلَّا من خلال نظام المعالجة الآلية للمعطيات، سواء باعتباره وسيلة الاعتداء أو غايته. وقد تظهر تلك الاعتداءات في صورة الاستيلاء على بيانات وسيلة الدفع من أرقام وكشوف حسابات، وأرقام سرية وأرصدة، ... أو من خلال تقديمها للغير أو تسهيل الحصول عليها أو تزويرها، وغير ذلك من أفعال، مما قد يعتبر من قبيل السرقة أو خيانة الأمانة أو النصب أو التزوير على النحو الذي مرَّ سلفا.

ولمَّا كان تطبيق الأحكام التقليدية للجرائم المُنوَّه بها توًّا على هذا النوع من الاعتداءات المستحدثة مثيرًا لعديد من الصعاب والعقبات، يتعلق بعضها بمحل الجريمة، وبعضها الآخر بركنها المادي، فقد لجأت الدول المتمدينة إلى استحداث قواعد خاصة تجرم الاعتداء على النظام، تسميها معظم هذه الدول بجرائم الغش المعلوماتي، ويندرج ضمنها معظم أنواع الجرائم المعلوماتية بما فيها جرائم الاعتداء على وسائل الدفع الإلكترونية. وبهذا فحماية التحويل الإلكتروني للأموال ووحدات النقد الإلكترونية وبرامج الدفع الإلكترونية ... لا يتم إلا من خلال حماية النظام المخزنة عليه، والذي يتم تداولها عبره.

ومن القوانين الرائدة في هذا المجال قانون الغش المعلوماتي الدنماركي لسنة 1985 الذي يجرِّم «كل من عدل أو أضاف أو محا معلومات أو برامج خاصة ببيانات معالجة إلكترونيا بقصد تحقيق فائدة»[1].

كما نص قانون العقوبات الألماني على معاقبة «كل من أضر بالذمة المالية للغير عن طريق الحصول على منفعة مالية غير مشروعة، سواء لنفسه أو للغير، وذلك بالتلاعب في نتيجة المعالجة الآلية للمعلوماتية إما باصطناع برنامج أو بالتأثير في تنفيذ برنامج أو باستعمال البيانات على نحو غير مشروع»[2].

ومن القوانين الجامعة في هذا الميدان، اتفاقية بودابيست لسنة 2001، التي نصت من جهة على جرائم الاعتداء على نظام المعالجة الآلية للمعطيات، ومن جهة أخرى نصت على جرائم النصب الإلكتروني (la fraude informatique) والجرائم المتعلقة بمنتجات النظام، والمتمثلة فيما سمَّته الاتفاقية بجريمة التزوير المعلوماتي (Falsification informatiques)[3].

(1) أحمد خليفة الملط: المرجع السابق، ص 421.

(2) المرجع نفسه، ص 421.

(3) إضافة إلى ما سمته الاتفاقية بالجرائم المتعلقة بالمحتوى؛ وتتمثل في الجرائم المرتبطة بالصور الفاضحة للأطفال، والجرائم المتعلقة بالانتهاكات الخاصة بحقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، كما تضمنت إلى جانب هذه القواعد الموضوعية بابا يتعلق بالقواعد الإجرائية الخاصة بهذا النوع من الجرائم. إيهاب السنباطي: الترجمة الكاملة للاتفاقية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية (بودابيست 2001) والبروتوكول الملحق بها، دار النهضة العربية، (القاهرة) مصر، 2009.

هذا ويعبر عن جريمة التزوير المتعلقة بالكمبيوتر بجريمة تزوير الوثائق المعالجة إعلاميا أو المعالجة معلوماتيا، ويضرب لها الأستاذ أحسن بوسقيعة مثلا ببطاقات القرض، ويُبيِّن أن جريمة التزوير التقليدية لا تشملها، كما لا تشملها جريمة الاعتداء على النظام. أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، المرجع السابق، ص494. وانظر أيضا، عمر أبو الفتوح عبد العظيم الحمامي: الحماية الجنائية للمعلومات المسجلة إلكترونيا، دار النهضة العربية، (القاهرة) مصر، 2010، ص301، وص890.

ويفضَّل في هذا المقام تجريم الاعتداء على منتجات النظام عن طريق التزوير (كتزوير بطاقات الدفع مثلا) وفقا للقواعد التقليدية، ريثما يقوم المشرع بتعديل تلك القواعد لتشمل بصورة صريحة تجريم الاعتداء على تلك المنتجات.

وقد اقتفى المشرع الجزائري أثر هذه الاتفاقية باستحداثه ضمن قانون العقوبات القسم السابع مكرر المتعلق بالمساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات (المواد 394 مكرر إلى 394 مكرر08)[1]، وتتألف هذه القواعد من شقَّيْن أساسيين، قواعد تجرِّم الدخول والبقاء في النظام، وأخرى تجرِّم الاعتداء على معطيات النظام، وقد أحسن المشرع الجزائري عملا إذ تمَّم هذه الأخيرة بمجموعة من المبادئ الجامعة والقواعد الموضوعية والإجرائية الضامنة لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي الخاضعة للمعالجة، من خلال القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي[2].

غير أنَّ المشرع أغفل فيما يبدو النص صراحة على جرائم النصب الإلكتروني والجرائم المتعلقة بمنتجات النظام، ما يضطر القاضي إلى التعامل معها بناءً على القواعد التقليدية، مع ما تحمله من إشكالات على النحو الذي مضى، أو من خلال قواعد الاعتداء على النظام على صعوبته أيضا. وقد أحسن المشرع الفرنسي عملا إذْ وسَّع (على نحو ما، لم يخلُ من النقد) القواعد التقليدية المنوَّه بها لتشمل الاعتداء على المعطيات الإلكترونية[3].

وقد كان يحسن بالمشرع الجزائري جمع ما تفرَّق من هذه القواعد -موضوعيَّة كانت أو إجرائيَّة- بين القانون رقم ,,, المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري والقانون رقم -04 المتعلق بجرائم تكنولوجيات الإعلام والاتصال والقانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ضمن تشريع واحد جامع مستقل، على غرار ما هو وارد في اتفاقية بودابيست، أو على الأقل لو وسع في جرائم الأموال التقليدية لتشمل

(1) القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في 10 نوفمبر 2004، العدد 71.

(2) القانون رقم 18-07 المؤرخ في 10 يونيو 2018 يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في 10 يونيو 2018، العدد 34.

(3) تنص المواد 323-1 إلى 323-8 من قانون العقوبات الفرنسي على الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات (Des atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données).

الاعتداء على الأموال الإلكترونية، وبالتالي يكون قد وفَّر جزءًا بالغًا من الحماية لوسائل الدفع محل الدراسة، فضلا عن ضمان الحفاظ على الذمة المالية للغير.

هذا ويقصد بنظام المعالجة الآلية للمعطيات «النظام الذي يحوي المعلومات والبيانات المخزونة داخل نظام الحاسب الآلي»[1].

أو هو كما جاء في المادة الثانية من القانون 09-04 المتعلق بجرائم تكنولوجيات الإعلام والاتصال: «أيُّ نظام منفصل أو مجموعة من الأنظمة المتصلة ببعضها البعض أو المرتبطة، يقوم واحد منها أو أكثر بمعالجة آلية للمعطيات تنفيذا لبرنامج معين»[2]. وهو ذات التعريف المنصوص عليه ضمن المادة الأولى من اتفاقية بودابيست المذكورة[3].

ويقصد بالمعالجة الآلية وفقا للمادة 02 من القانون 18-07 المذكور سلفا «العمليات المنجزة كليا أو جزئيا بواسطة طرق آلية مثل تسجيل المعطيات وتطبيق عمليات منطقية و/ أو حسابية على هذه المعطيات أو تغييرها أو مسحها أو استخراجها أو نشرها».

وعرف مجلس الشيوخ الفرنسي نظام المعالجة الآلية للمعطيات بأنَّه: «كل مركَّب يتكون من وحدةٍ أو مجموعةِ وحدات معالجةٍ، والتي تتكون كلٌ منها من الذاكرة والبرامج والمعطيات وأجهزة الإدخال والإخراج وأجهزة الربط التي تربط بينها مجموعة من العلاقات التي عن طريقها تتحقق نتيجة معينة وهي معالجة المعطيات، على أنْ يكون هذا المُركَّب خاضعًا لنظام الحماية الفنية»[4].

ويتضمن اقتراح مجلس الشيوخ هذا اشتراط أنْ يكون النظام خاضعًا للحماية الفنية كي يحظى بالحماية الجنائية، على أساس أنَّ القانون الجنائي لا يسبغ الحماية إلَّا على الأموال التي تكون محل اهتمام

(1) أحمد عاصم عجيلة: المرجع السابق، ص 301.

(2) القانون 09-04 المؤرخ في 05 غشت 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في 16 غشت 2009، العدد 47.

(3) إيهاب السنباطي: المرجع السابق، المادة الأولى، ص11.

(4) حاج سودي محمد: الحماية الجنائية لأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في التشريع الجزائري، مقال منشور ضمن أعمال الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لحماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص03 و04.

من أصحابها، أمَّا الأموال المهملة فلا يهتم القانون الجنائي بحمايتها[1]. وقد أغفل التشريع الجنائي الفرنسي هذا الشرط، « نظرًا لصعوبة إثبات مستوى الأمن الذي تتحقق الجريمة ببلوغه»[2] ما يعني إضفاء الحماية الجنائية على النظام سواء كان محميا من الناحية التقنية أم لا.

وعلى هدى من هذا، سنحاول التطرق إلى حماية التحويل الإلكتروني للأموال وما في حكمه من خلال صورتي تجريم الاعتداء على النظام المذكورتين آنفا؛ والمتعلقتين بجرائم الدخول والبقاء في النظام، وجرائم الاعتداء على المعطيات، في فرعين كما يأتي.

الفرع الأول

حماية التحويل الإلكتروني للأموال وما في حكمه من خلال تجريم الدخول والبقاء في النظام

نظَّم المشرع الجزائري ضمن المواد 394 مكرر إلى 394 مكرر 08 جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وتختص المادة 394 مكرر بتجريم فِعلَيْ الدخول والبقاء في منظومة المعالجة الآلية للمعطيات، أو في جزء منها، عن طريق الغش، والمعاقبة عليهما.

أولا-الدخول غير المشروع في منظومة المعالجة الآلية للمعطيات: يُقصد بالدخول إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات التسلُّل إلى النظام دون وجه حق، إمَّا من خلال الدخول غير المرخص، أو من خلال تجاوز حدود الترخيص، كأنْ يقوم الشخص المرخص له بالدخول إلى جزء من النظام بالدخول إلى جزء آخر متجاوزا حدود الترخيص. ويمكِن التمثيل لهذا بدخول المتعامل مع أحد البنوك إلى حسابه الخاص المفتوح لدى هذا البنك عن طريق الشبكة –وهو دخول مصرح مشروع–

(1) آمال قارة: المرجع السابق، ص 103.

(2) عبد الرحيم بوبريق: مفهوم أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في الجرائم المحددة في المواد 394 مكرر إلى 394 مكرر02 من قانون العقوبات الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الأول، المجلد الرابع، جامعة محمد بوضياف (المسيلة)، الجزائر، جوان 2019، ص360.

ومن ثم تجاوزه إلى نظام البنك بما يُمكِّنه من الاطلاع على بيانات حسابات الغير والتلاعب فيها، وفي كشوف وأرصدة المتعاملين وبرامج الدفع الخاصة بهم ...

أمَّا الدخول عن طريق الخطأ إلى النظام فلا يدخل في نطاق التجريم إلَّا إنْ تعمَّد الشخص البقاء في النظام بعد دخوله إليه خطأ؛ ففي هذه الحال نكون أمام جريمة البقاء بدون وجه حق في نظام للمعالجة الآلية للمعطيات. فجريمتا الدخول إلى النظام والبقاء فيه جريمتان منفصلتان على ما سيأتي.

ويُعدُّ تجريم المشرع للدخول غير المشروع إلى النظام من باب وقاية النظام والمعلومات والبرامج التي يتضمنها، ذلك أنَّ هذا الجرم من قبيل الجرائم الشكلية التي لا يُشترط أنْ تتحقق عنها نتيجة ما، فمجرد الدخول غير المشروع إلى النظام كافٍ لتحقق الجرم، دون اشتراط أنْ ينتج عنه مساس بمعطيات النظام. غير أنَّه إذا نتج عن ذلك الدخول غير المشروع مساس بمعطيات النظام أو إعاقة للنظام عن الاشتغال على النحو الصحيح (إعاقة سير النظام) فإنَّ ذلك يُعدُّ وفقًا للمادة 394 مكرر المذكورة ظرفا مشددا للعقوبة.

ولم يقيِّد المشرع الفعل المجرم (الركن المادي) محل الدراسة بأيِّ قيد عدا كون الدخول قد تمَّ بطريقة غير مشروعة، فلم يحدد الطرق التي قد يتم بها التسلل إلى النظام[1]، فقد يتم الدخول باستعمال رقم سري صحيح غير مملوك للجاني، أو عن طريق استغلال نقاط الضعف على مستوى النظام، أو عن طريق استخدام البرامج المخصصة لتجاوز نظم الحماية الفنية داخل النظام، ...

كما لم يتطلب المشرع الجزائري في الركن المعنوي لهذا الجرم على غرار غيره من التشريعات أنْ يقصد المتهم بدخوله إلى النظام التأثير على بيانات النظام ومعطياته، أو أنْ يهدف إلى الاستيلاء على أموال الغير أو الحصول على نقود لصالحه أو لصالح غيره عن طريق الغش. أو أنْ يقوم بالتدخل في نظام تابع لمؤسسة مالية (كالبنوك والمصارف مثلا) أو مؤسسة حكومية أو أمنية ...، والقيد الأخير

(1) عطاء الله فشار: مواجهة الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، العدد الأول، المجلد الأول، جامعة زيان عشور (الجلفة)، الجزائر، سبتمبر 2009، ص488.

هذا يتعلق بالنظام محل الجرم كما هو واضح[1]. وبهذا يظهر أنَّ المشرع الجزائري قد خص القواعد الناظمة لهذه الجريمة بنوع من المرونة على مستوى ركنها المادي، والمعنوي، وكذا على مستوى محلها، ما يضفي عليها نوعًا من الفعالية، ويتيح إمكانية التوسع في تطبيقها بما يتناسب وتطورها مجاراة للتطور السريع لتكنولوجيات الإعلام والاتصال.

أما على مستوى الجاني فقد جرَّم المشرع في المادة 60 من القانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي السماح «**لأشخاص غير مؤهلين بالولوج** لمعطيات ذات طابع شخصي». ومع أنَّ هذا الفعل مختلف عن فعل الدخول إلى النظام؛ إلَّا أنَّه يثير مسألتين أساسيتين:

تتعلق الأولى بضرورة تجريم مجرد **السماح** بدخول الأشخاص غير المؤهلين (من حيث السماح بالدخول قانونا أو من حيث كفاءتهم) إلى النظام أو **تسهيل** ذلك لهم (والمقصود هنا التجريم ضمن قانون العقوبات)، وعدم قصر التجريم على الدخول إلى النظام، تأسِّيًا بالمادة 60 من القانون 18-07 التي جرمت السماح **بولوج** الأشخاص غير المؤهلين لمعطيات ذات طابع شخصي أو **تسهيل** ذلك لهم.

أمَّا الثانية فتتعلق باضطراب هذه العبارة المذكورة أخيرا، فكلمة **الولوج** توحي ظاهريا بمعاني (الدخول إلى النظام)، وهو أمر غير متسق مع شطر العبارة الثاني، إذ لا يمكن الولوج إلى المعطيات، والتي تعني وفقا للمادة الثالثة من القانون 18-07 المذكور (المعلومات...)، وإنَّما يتم نسخ المعطيات (المعلومات)، أو جمعها، أو تسجيلها، أو نشرها، أو إرسالها، أو مسحها، أو تشفيرها، أو إتلافها...، ولا يتم الدخول (الولوج) إليها.

ويظهر -بادي الرأي- أنَّ الأصوب التعبير بـ «**الوصول إلى المعطيات**»، أو «**الحصول على المعطيات**»، وهي مصطلحات أعم وأضبط في هذا السياق من مصطلح «الولوج»، ويبدو أنَّ النص

(1) ناصر حمودي: الحماية الجنائية لنظم المعالجة الآلية للمعطيات في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الثاني، المجلد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة (بجاية)، الجزائر، 2016، ص78.

الفرنسي للقانون 18-07 المذكور سلفا يشير إلى هذه المعاني لا إلى «الولوج إلى المعطيات» من خلال تعبيره بـ (accéder ... aux données...)[1]، غير أنَّ هذا الفهم الأوَّلي لا يسانده ما نصت عليه المادة 69 من هذا القانون، وهي مادة أيضا غير واضحة الدلالة.

فالمادة 69 تنص على معاقبة «كل مسؤول عن معالجة ... معطيات ... يتسبب أو يسهل، ولو عن إهمال، الاستعمال التعسفي أو التدليسي للمعطيات... أو يوصلها إلى غير المؤهلين لذلك». فإذا كان مقصود المادة تجريم التسبب في وصول المعطيات إلى غير المؤهلين أو تسهيله، فإنَّ هذا الفعل مطابق للفعل المذكور في المادة 60 إنْ كان المقصود بمصطلح الولوج الوارد في هذه الأخيرة هو الوصول إلى المعطيات، غير أنَّ اختلاف العقوبات المنصوص عليها في المادتين لا يدعم هذا الفهم.

أما إنْ كان مقصود المادة 69 المذكورة تجريم إيصال المعطيات إلى غير المؤهلين لا مجرد التسبب في إيصالها أو تسهيله (وهو المعنى الأقرب دلالة)، فإنَّه لا يسوغ وفقا لهذا الفهم حمل مصطلح «الولوج» الوارد ضمن المادة 60 على معنى «إيصال المعطيات»، لأنَّه لا يسوغ عقلا أنْ تكون عقوبة مجرد تسهيل وصول المعطيات إلى غير المؤهلين (المادة 60 من القانون 18-07) أشد من عقوبة إيصالها إلى غير المؤهلين (المادة 69 من القانون 18-07)[2].

وعلى هذا لا يسوغ -فيما يترجح من هذا النقاش- حمل عبارة «السماح لأشخاص غير مؤهلين بالولوج إلى معطيات ذات طابع شخصي» إلا على معنى «الدخول إلى نظام معلوماتي يتضمن معلومات ذات طابع شخصي». وعلى كل، يبدو أنَّه من الأوفق مراجعة الصياغة القانونية للمادتين

(1) صحيح أنَّ مصطلح (accéder) يحمل معنَيَيْ (الولوج) و(الوصول) غير أنَّ اقترانه بمصطلح (aux données) يرجح حمله على معنى الوصول لا على معنى الولوج.

(2) تنص المادة 60 من القانون 18-07 على أنه: «يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 200 ألف دينار إلى 500 ألف دينار كل من سمح لأشخاص غير مؤهلين بالولوج لمعطيات ذات طابع شخصي»، أما المادة 69 من ذات القانون فتنص على أنه: «يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100 ألف دينار إلى 500 ألف دينار ... ».

60 و69 المذكورتين آنفا؛ تجنبا لهذا التضارب في المعاني، وتوحيدا للمصطلحات المستعملة في القانون 18-07 مع ما تضمنه قانون العقوبات الجزائري.

يحيلنا هذا إلى الحديث عن مسألة عدم انضباط الصياغة القانونية لمواد القسم المتعلق بجرائم المساس بالنظام عامة المنضوية ضمن قانون العقوبات الجزائري، ومنها المادة 394 مكرر محل الدراسة، والتي تشير إلى الاعتداء «عن طريق الغش»، فهل يدخل هذا المصطلح ضمن الركن المادي ما يعني أنَّ الاعتداء قد تمَّ بوسيلة من وسائل التحايل غير المشروعة، وهو أمر راجح، وقد يحمل المصطلح المذكور معنى القصد الجنائي، وهو محل نزاع أيضا.

فهل يقصد به مجرد توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة، ومن ثَمَّ يتحقق الجرم إذا توافرت بقية أركانه؟ أم يقصد به توافر قصد جنائي خاص -إلى جانب القصد الجنائي العام- يتمثل في نية الإضرار بالغير (الإضرار بالنظام أو بمعلومات النظام)، ومن ثَمَّ لا يتحقق الجرم إلَّا بتوافر هذا القصد الخاص مع بقية أركان الجريمة[1]؟

إنَّ هذا التساؤل يزداد إلحاحا إذا علِم أنَّ المشرع الجزائري اقتصر في جميع مواد الفصل المتعلق بجرائم المساس بالنظام بالنص على التجريم الذي يتم «عن طريق الغش» عدا في المادة 394 مكرر 02 فإنَّه جرَّم الاستغلال غير المشروع للمعطيات الذي يتم «عمدا وعن طريق الغش»، ومعلوم أنَّ الأصل في مواد القانون البناء لا التأكيد، ما يعني بادي الرأي أنَّ المشرع قد قصد في هذه المادة بالذات تطلُّب قصدٍ خاصٍّ إلى جانب القصد العام.

غير أنَّ هذا الفهم الأوَّلي لا تسانده بقية مواد هذا الفصل التي اقتصر فيها المشرع على ذكر الغش دون العمدية، فإنْ كان يقصد في تلك المواد توافر القصد الجنائي العام وحده (العلم والإرادة) فلِمَ عبَّر عنه بالغش؟ وإنْ كان يرمي بذلك المصطلح (الغش) إلى توافر القصد الجنائي الخاص إلى

(1) انظر، محمد خليفة: دراسة نقدية لنصوص جرائم أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في قانون العقوبات الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، المجلد 13، جامعة مولود معمري (تيزي وزو)، الجزائر، يونيو 2018، ص73.

جانب القصد العام فلِم لَمْ يقرن مصطلحي الغش والعمد معًا كما فعل في المادة 394 مكرر 02؟ بناءً على هذا فالمشرع قد أردف مصطلح العمد بالغش على سبيل التأكيد لا غير.

إنَّ من تطبيقات هذا النقاش ما أورده الأستاذ (هشام فريد رستم) من «اكتشاف فنِّيٍّ تشغيلِ حاسبِ أحد البنوك، أثناء نوبة عمله الليلية، محاولةً توشك على النجاح لاختلاس بعض أموال البنك أو أموال عملائه، عن طريق تحويلات تجري بالتلاعب عن بُعد في البيانات المخزنة داخل الحاسب (النظام)، فلا يجد مفرًّا من استغلال مهارته المعلوماتية في الدخول على أجزاء نظام حاسب البنك غير مصرح له بولوجها لمنع إتمام هذه المحاولة»[1].

ويشير الأستاذ (هشام رستم) إلى انتفاء عدم المشروعية عن الحالة المذكورة تطبيقا لقواعد حالة الضرورة دفاعا عن المال (ما يتوافق مع المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري)، في حين تنص المادة الثانية من اتفاقية بودابيست على إمكانية اشتراط قصد جنائي خاص لاكتمال الجريمة، كأنْ تستلزم الدخول إلى النظام عمدا وبغير وجه حق: «قصد الحصول على بيانات كمبيوترية أو بقصد آخر غير آمن»، وهو حل مناسب للتشريعات التي لا تشمل حالة الضرورة فيها الاعتداء على الأموال.

ثانيا-البقاء غير المشروع في منظومة المعالجة الآلية للمعطيات: بالإضافة إلى الدخول عن طريق الغش في نظام المعالجة الآلية للمعطيات، تعاقب المادة 394 مكرر على البقاء عن طريق الغش داخل النظام، أو في جزء منه.

والبقاء هنا يحمل بعدين، بعدًا زمانيًا وبعدًا مكانيًا[2]؛ فبالنسبة للبعد الزماني فيقصد به استمرارية تواجد الشخص داخل النظام الذي دخله بطريقة مشروعة واستنفذ وقت بقائه فيه، ومع

(1) هشام فريد رستم: المرجع السابق، ص300.

(2) أشار الأستاذ أحمد حسام طه تمام لفكرة البعدين الزماني والمكاني عند تعرضه للدخول غير المشروع للنظام، غير أن تعريفة للدخول غير المشروع في بعده الزماني ينطبق –في النظر– على فكرة البقاء غير المشروع في النظام، لا على فكرة الدخول كما جاء عند الأستاذ أحمد طه تمام، الذي يعرِّف الدخول من حيث الزمان بأنه: «يتمثل في تجاوز حدود التصريح أو الترخيص داخل النظام والممنوح لفترة زمنية محددة عن طريق تجاوز هذه الفترة الزمنية». أحمد حسام طه تمام: الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي (الحماية الجنائية للحاسب الآلي) دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، (القاهرة) مصر، 2000، ص304 و305.

ذلك لم يقم بالخروج منه. أمَّا بُعده المكاني فيقصد منه تواجد الشخص داخل النظام بعد دخول غير مشروع، أو بعد دخول مشروع إلى جزء من النظام ثم انتقاله إلى جزء آخر من النظام غير مسموح له بالبقاء فيه[1].

وعلى كل حال فالبقاء في النظام أو في جزء منه عن طريق الغش يحمل معنى عامًّا مفاده «التواجد داخل النظام ضد إرادة من له الحق في السيطرة عليه»[2].

ولقد ثار جدل حول الربط بين فكرتي الدخول والبقاء غير المشروع في النظام، على أساس استلزام أحد الفعلين للآخر، وقد اتضح من خلال ما سبق أنَّ البقاء غير المشروع لا يتطلب دخولا غير مشروع وإنَّما قد يعقب دخولا مشروعا، هذا من جهة[3].

من جهة أخرى ثار الجدل المذكور على أساس أنَّ الدخول غير المشروع للنظام جريمة وقتية لها آثار ممتدة، أمَّا البقاء فهو جريمة مستمرة، فالوقت في هاتين الجريمتين له أهمية متعلقة بمجموعة من الأحكام كالتقادم والاختصاص المكاني والعفو ...، لأجل ذلك ظهرت أربعة اتجاهات تحاول وضع حدود فاصلة بين نهاية الدخول غير المشروع وبداية البقاء غير المشروع في النظام[4].

فيرى البعض أنَّ جريمة البقاء تبدأ مباشرة بعد نهاية تلك الفترة القصيرة التي يتطَّلبها الدخول إلى النظام، بينما يرى البعض الآخر أنَّ جريمة البقاء تبدأ منذ الوقت الذي يعلم فيه المتدخل أنَّ بقاءه غير مشروع، ويُعاب على هذا الرأي صعوبة إثبات علم المتدخل بلحظة بقائه غير المشروع.

---

(1) والفكرة هنا تحمل تعددا ماديا بين جريمتي الدخول والبقاء، واللذان يعتبران جريمتين منفصلتين في أظهر أقوال الفقه. فالانتقال من جزء من النظام مسموح البقاء فيه إلى جزء آخر منه غير مسموح الدخول إليه يعتبر جريمة دخول غير مشروع بداية، فإذا ما استمر هذا البقاء في هذا الجزء من النظام تكونت جريمة البقاء غير المشروع.

(2) فريدة عيادي: الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 02، المجلد 55، جامعة بن يوسف بن خدة (الجزائر)، الجزائر، يونيو 2018، ص13.

(3) عطاء الله فشار: المرجع السابق، ص488 و489.

(4) انظر، رامي حليم: جرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعلومات، مجلة دراسات وأبحاث، العدد الأول، المجلد الأول، جامعة زيان عشور (الجلفة)، الجزائر، سبتمبر 2009، ص344.

إنَّ علم المتدخل ببقائه غير المشروع في الحقيقة يمكِن إثباته بيسر إذا كان النظام مزوَّدا ببرامج الحماية الفنية، وهو أمر مفترض من الناحية الواقعية، لذلك يرى البعض أنَّ على المتدخل في النظام أنْ ينسحب منه فور إنذاره، وإلَّا كان مرتكبًا لجريمة البقاء غير المشروع داخل النظام. والملاحظ هنا أنَّ الحماية الفنية وإنْ كانت أمرا مفترضا من الناحية الواقعية، إلَّا أنَّها محل نقاش من الناحية القانونية، بل إنَّ التشريع قد استبعدها حال تنظيمه هذه الجرائم.

أخيرًا يرجح البعض أنَّ البقاء داخل النظام يبدأ من اللحظة التي يقوم فيها الجاني بالتجول داخل النظام بعد دخوله غير المشروع له، أو بعد استنفاذه وقت بقائه المشروع[1].

والظاهر أنَّ أقرب الآراء، هو الرأي المعتمد على معيار علم الجاني ببقائه غير المشروع، سواء ارتبط ذلك بوجود أنظمة الإنذار الفنية أو خلوِّه منها. ولا يعاب على هذا الرأي صعوبة إثبات ذلك العلم، لأنَّ فكرة التمييز بين لحظة نهاية الدخول وبداية البقاء غير المشروع شيء، ومسألة الإثبات شيء آخر، فلا تعني صعوبة الإثبات البتة خطأ المعيار المعتمد عليه المتعلق بلحظة علم الجاني ببقائه غير المشروع.

ومع ذلك يمكن التأكيد على ما ذهب إليه البعض[2] من أنَّ هذه المسألة ليست ذات أهمية بالغة بالنظر إلى ضآلة المدّـَة الفارقة بين الدخول والبقاء غير المشروع، والتي لا أثر لها في مسائل التقادم والاختصاص... ومن ثم فهذه المسألة نظرية لا غير.

ثالثا-ردع جريمتي الدخول والبقاء غير المشروع في منظومة المعالجة الآلية للمعطيات:

نصت المادة 394 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على معاقبة من يدخل بطريق الغش إلى منظومة المعالجة الآلية للمعطيات، أو يبقى فيها، أو يحاول ارتكاب هذه الأفعال المجرمة بالحبس من ثلاثة (03) أشهر كحد أدنى إلى سنة كحد أقصى، بالإضافة إلى غرامة أدناها خمسون ألف دينار

(1) آمنة أحمدي بوزينة: الحماية الجنائية للمعطيات الإلكترونية في إطار القانون الجزائري (دراسة تحليلية لقانوني العقوبات وحقوق المؤلف)، مجلة القانون والمجتمع، العدد الثاني، المجلد الثالث، جامعة أحمد دراية (أدرار)، الجزائر، ديسمبر 2015، ص101.

(2) آمال قارة: المرجع السابق، ص113 وما قبلها.

جزائري (50.000 دج) وأقصاها مائة ألف دينار جزائري (100.000 دج). فهذه الجرائم وكذا بقية جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المنصوص عليها في المواد المذكورة سلفًا هي من قبيل الجنح.

وقد نص المشرع الجزائري على هذه الجرائم تفاديًا لوقوع أيِّ مساس بالنظام، فهي من قبيل الحماية الوقائية لمعطيات النظام من جهة، ولحسن سير النظام من جهة أخرى؛ ولذلك شدد العقاب على من ارتكب أحد الأفعال محل البحث إذا ترتب عنها حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة، أو إذا ترتب عليها تخريب لنظام اشتغال المنظومة.

ففي الحالة الأولى تضاعف العقوبة حبسًا وغرامةً، أمَّا في الثانية فتضاعف عقوبة الحبس، ويحكم بغرامة أدناها خمسون ألف دينار جزائري (50.000 دج) إلى مائة وخمسين ألف دينار جزائري (150.000 دج) كحد أقصى.

ويعيب البعض على المشرع الجزائري اقتصاره في تشديد العقوبة على بعض النتائج فقط، مما يؤدي إلى استبعاد بعضها الآخر. فتشديد المشرع العقاب على «تخريب النظام» الناتج عن الدخول والبقاء غير المشروع، -وهو النتيجة الأخطر التي يمكن تصورها- يوحي -في نظر هذا الاتجاه- باستبعاد المشرع للنتائج الأقل خطورة كمجرد التعطيل أو الإفساد الجزئي للنظام[1].

والظاهر أنَّ كلمة تخريب الواردة هنا لا تعني التعطيل الكلي للنظام مما يستبعد حالات التعطيل الجزئية، بل على العكس من ذلك، فالتخريب المقصود هنا ينصرف إلى إعاقة النظام عن العمل بالطريقة السليمة المعتادة، لأنَّ المادة تتحدث عن تخريب نظام اشتغال المنظومة، لا عن تخريب المنظومة في حد ذاتها، أيْ تخريب اشتغال المنظومة على الوجه المنظم الطبيعي الذي كانت تسير عليه، وهذا أيضًا ما تدل عليه المادة في نصها الفرنسي التي تتحدث عن إتلافٍ أو ضعفٍ في عمل النظام (une altération du **fonctionnement** de ce système).

(1) ناصر حمودي: المرجع السابق، ص77.

والملاحظ أنَّ المساس بمعطيات النظام أو بنظام اشتغاله المسبَّب عن الدخول أو البقاء غير المشروع يُعدُّ نتيجة غير مقصودة. فإذا ما كان المساس بمعطيات النظام مقصودا فإننا نكون أمام جريمة أخرى نظمتها المادة 394 مكرر 01 من قانون العقوبات الجزائري.

وما دام الحديث متصلا بالمساس بمعطيات النظام الناتج عن الدخول أو البقاء غير المشروع، فإنَّه يمكن التساؤل عن تسرُّب البيانات والمعطيات غير المقصود نتيجة الدخول أو البقاء غير المشروع، ذلك أنَّ من مقاصد حماية النظام في هذا الباب حماية سرِّيَّة المعلومات[1]، والحالة المذكورة فيها مساس بيِّن بمعطيات النظام، يفترض فيما يبدو تشديد العقاب عليها، وقد أغفل المشرع النص على هذه الحالة، وهي -كما هو ظاهر- مخالفة لما جاء ضمن المادة 394 مكرر 02، كما أنَّ المقصود بها ليس مجرد الاطلاع الذهني على المعلومة[2]، وإنَّما المقصود بها انتقال المعلومات إلكترونيا من النظام إلى الغير دون أنْ يكون ذلك مقصودا من الجاني، وإنَّما كان قصده فقط الدخول أو البقاء في المنظومة بطريقة غير مشروعة.

وتطبيقًا لهذه الحالة على التحويل الإلكتروني للأموال، فإنَّ الجاني قد يدخل إلى النظام البنكي بغية مجرد الاطلاع على بيانات المتعاملين من أرصدة وحسابات وغيرها من معلومات، فإذا بالبرنامج الذي استعمله الجاني للدخول والبقاء غير المشروع يقوم بإرسال البيانات المطلع عليها دون علم من الجاني ولا إرادته. أو قد يقوم الجاني بالضغط على تعليمة من تعليمات النظام مما يؤدي إلى إرسال المعلومات إلى الغير، دون أنْ يكون الجاني عالما بالنتائج المترتبة على تفعيل تلك التعليمات.

(1) يهدف المشرع من خلال تجريم المساس بالنظام إلى حماية مصالح عدة تتمثل في: حماية سرية المعلومة، ووفرتها وإتاحتها، وسلامتها وتكاملها، فضلا عن سلامة النظام وحسن سيره. محمد خليفة: المرجع السابق، ص61.

وقد أشارت إلى تلك المصالح المحمية المذكرة التفسيرية لاتفاقية بودابيست. انظر، هلالي عبد اللاه أحمد: اتفاقية بودابيست لمكافحة جرائم المعلوماتية معلقا عليها، دار النهضة العربية، الطبعة الثامنة، (القاهرة) مصر، 2011، ص49، 60، 69، 76.

(2) نبَّه الأستاذ محمد خليفة إلى وجوب تشديد العقاب على سرقة المعلومات والاطلاع عليها، ويسمى هذا الأخير بالالتقاط الذهني للمعلومة، وقد تمت الإشارة سلفا إلى ضوابط تجريمه، وسيتم التطرق لها لاحقا في موضعه. محمد خليفة: المرجع السابق، ص69.

ولو أنَّه يمكِن ملاحظة صعوبة إثبات علم أو إرادة الجاني في هذه الحالات، غير أنَّها تبقى حالات ممكنة الحدوث وممكنة الإثبات لا يسوغ فيما يظهر إغفالها. فالمشرع ضاعف العقاب على حذف المعطيات وتغييرها غير المقصود الناتج عن الدخول والبقاء غير المشروع، وأغفل حالة التسريب غير المقصود لتلك المعطيات. وعلى هذا يمكن التوجيه إلى تعديل الفقرة الثانية من المادة 394 مكرر لتصبح على النحو التالي: «تضاعف العقوبة إذا ترتب على ذلك حذف أو تغيير أو تسريب (نشر) لمعطيات النظام».

هذا عن المساس بمعطيات النظام المترتب عن الدخول أو البقاء غير المشروع، أمَّا إعاقة حسن سير النظام فالملاحظ أنَّ المشرع لم يتطرق إليها صراحة باعتبارها جريمة منفصلة، خلافا للمشرع الفرنسي الذي لم يغفل النص عليها كحالة مستقلة ذات عقوبات أشد، ضمن المادة 323-2 من قانون العقوبات[1]. والحقيقة أنَّ الاعتداء على معطيات النظام قد يكون مقصودًا لذاته، وقد يكون مقصودا لغيره؛ فيكون الاعتداء على المعطيات بالتعديل والإزالة والإدخال مجرد وسيلة لإعاقة النظام عن الاشتغال على النحو الصحيح[2].

يضاف إلى هذا ما لاحظه البعض -وبحق- من إغفال المشرع الجزائري تشديد العقاب على الدخول أو البقاء في المنظومة (أو بالأحرى في جميع الجرائم المذكورة في المادتين 394 مكرر

(1) L'article 323-2: «Le fait d'entraver ou de fausser le fonctionnement d'un système de traitement automatisé de données est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende». Le code pénal français, Op.cit.

(2) عطاء الله فشار: المرجع السابق، ص490.

يتم تعطيل النظام -باعتباره كيانا منطقيا - عن العمل بصورة سليمة عن طريق التلاعب في البيانات المدخلة مثلا، أو عن طريق استخدام البرامج الخبيثة، كالبرامج التي تستخدم ظاهريا لتنظيم البيانات، بينما تحوي في الحقيقة تعليمات تحرف البيانات وتمحوها دون دراية صاحبها، ويمثل لذلك بالتعليمات المدسوسة ضمن برامج استصدار الشيكات لمستحقيها، والتي تقوم بتعديل بيانات الاخطار بوفاة مستحق الشيك عن طريق تعديل عنوانه، ليصدر النظام شيكات إلى العنوان الجديد لمدة محددة كثلاثة أشهر مثلا، ليتم بعدها تعديل الإخطار إلى صورته الأصلية، ما يصعب اكتشاف الخلل الذي أصاب النظام خلال المدة المذكورة. آمال قارة: المرجع السابق، ص114 وما بعدها.

ومكرر02 ومكرر03) الواقع من شخص ذي صفة خيانة للثقة والأمانة المفترضة فيه[1]، كأنْ يكون عاملًا أو موظَّفًا له علاقة بالنظام، أو بمؤسسة الضحية، أو من يسهِّل له عمله أو وظيفته القيام بالجرم.

ويرتبط الأمر هنا بالغ الارتباط بالمؤسسات المالية من بنوك ومصارف، فإذا قام الموظف بالدخول (مثلا) إلى جزء من النظام دون أنْ يكون مسموحًا له بالدخول إليه أو البقاء فيه، فيفترض تشديد العقاب عليه لخيانته الثقة المفترضة فيه، فإذا ما ترتب على ذلك إعاقة للنظام البنكي أو جزء منه عن السير العادي أو تعديل في البيانات أو إزالة لها دون أنْ تكون تلك النتيجة مقصودة فيفترض أيضًا أنْ يكون العقاب أكثر شدَّة.

إنَّ هذه الحالة المذكورة أخيرًا، وحالة تسريب بيانات المنظومة البنكية المذكورة سلفا تستوجب الإشارة إلى أنَّ المشرع الجزائري لم يخص السر البنكي بتشريع مستقل كما هو الشأن في تشريعات أخرى كالتشريع المصري والتشريع اللبناني والتشريع السويسري مثلا، وإنَّما ضمَّنه القواعد العامة المتعلقة بالسر المهني التي تنص عليه المادة 301 من قانون العقوبات، وهي على كل حال جرائم عمدية خلافًا لحالات تشديد العقاب محل الدراسة.

كما أنَّ المشرع الجزائري ينص ضمن المواد 28 و29 من قانون التجارة الإلكترونية على وجوب الحفاظ على سرية بيانات الدفع وسلامتها، ووجوب تأمين منصات الدفع، غير أنَّه لم يحدِّد ما يضمن تفعيل هذا الوجوب من عقوبات، ما يستلزم الرجوع في شأن هذا النوع من الاعتداء إلى قانون العقوبات في مواده المتعلقة بالمساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات لا سيما المواد 394 مكرر 1، و394 مكرر مكرر2، وهي موضوع الفرع الموالي.

(1) محمد خليفة: المرجع السابق، ص 70.

الفرع الثاني

حماية التحويل الإلكتروني للأموال وما في حكمه من خلال قواعد حماية المعطيات

يتعلق الأمر هنا بحماية معطيات النظام التي تناولتها المواد 394 مكرر 01 و394 مكرر 02 من قانون العقوبات الجزائري، وحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي التي تناولتها أحكام القانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

أولا- حماية معطيات النظام: تبسُط المادتان 394 مكرر 01 و394 مكرر 02 الحماية على المعطيات من خلال تجريم التلاعب غير المشروع في معطيات النظام، والتعامل غير المشروع في معطياتٍ صالحة لارتكاب جريمة ضد النظام أو متحصلة من جريمة ارتكبت مساسًا بالنظام.

1- **التلاعب غير المشروع في معطيات النظام:** تحصر المادة 394 مكرر01 النشاط الإجرامي للتلاعب في معطيات النظام في صور ثلاثة تتمثل في إدخال معطيات في النظام عن طريق الغش، أو إزالتها، أو تعديلها، وتنص على معاقبة من يقوم بهذه الأفعال بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات، وبغرامة مالية من خمسمائة ألف دينار جزائري (500.000 دج) إلى مليوني دينار جزائري (2.000.000 دج)

ويقصد بالإدخال تغذية النظام بأيِّ معلومات لم يكن يحويها، ما دام إدخالها إليه قد تمَّ بطريقة غير مشروعة، وبغض النظر عن كون تلك المعلومات صحيحة أو مغلوطة، وبغض النظر كذلك عن كون الجزء من النظام الذي أدخلت عليه تلك المعلومات كان خاليا قبل إدخالها إليه أو لا.

أما الإزالة فتعني مسح، أو تدمير، أو طمس معلومات موجودة على النظام بأيِّ طريقة كانت.

ويقصد بالتعديل تغيير المعلومات الموجودة داخل النظام. ويوحي البعض في هذا المقام إلى اشتراط أنْ يؤدي التعديل إلى نتائج مغايرة لتلك التي صمم النظام لأجلها[1]. والظاهر أنَّ ذلك غير

(1) ناصر حمودي: المرجع السابق، ص 80.

ضروري، فالجرم واقع بمجرد إدخال تعديل على معلومات النظام بطريق الغش، سواء حصلت النتيجة المذكورة أم لا، فالجريمة هنا هي جريمة خطر (جريمة شكلية) لا جريمة ضرر (جريمة نتيجة)[1].

هذا وقد تمَّت الإشارة إلى أنَّ صور النشاط المجرم مذكورة في المادة على سبيل الحصر، ما يعني عدم تجريم أيِّ صورة أخرى من صور التلاعب في المعطيات[2]، ما دامت لا تدخل في نطاق الإدخال أو التعديل أو الإزالة. وعلى هذا يرى البعض أنَّه لا يدخل تحت طائلة هذه المادة نسخ المعطيات ونقلها والتنسيق بينها[3]، كما لا يدخل تحت طائلة التجريم في هذه المادة تشفير المعطيات أو إغلاقها.

حقًّا إنَّه ممَّا يُعاب في هذه المادة تضييقها صور النشاط المجرم، وقد كان يفي بالغرض اعتمادها القالب القانوني الحر من خلال النص على تجريم التلاعب في المعطيات، مع ذكر بعض صور ذلك التلاعب على سبيل المثال، ما يجعل النسق العام لها واضحا في ذهن المتعامل مع النص القانوني. ويمكن في هذا الصدد المقارنة بالمادة 323-3 من قانون العقوبات الفرنسي التي تتحدث عن إدخال

(1) وهذا ما أيدته محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1990. غنية باطلي: المرجع السابق، ص177.

(2) يرى الأستاذ أحمد بن مسعود أن الإدخال، الإزالة، التعديل تدخل كلها تحت معنى الإتلاف، لذلك يرى أن هذه الصور مذكورة على سبيل المثال فقط، خاصة وأن الإتلاف قد يتحقق بغيرها من الصور. أحمد بن مسعود: جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الأول، المجلد العاشر، جامعة زيان عشور (الجلفة)، الجزائر، مارس 2017، ص 487.

ويبدو أن صياغة المادة لا تتماشى مع هذا الرأي، فهي لا تتضمن ما يوحي بأن تلك الصور مذكورة على سبيل المثال، ما يقتضي التقيد بالنص وعدم الخروج عنه.

(3) آمنة أمحمدي بوزينة: المرجع السابق، ص 107، 108. هذا الرأي يحتاج فيما يبدو إلى شيء من التمحيص، فالتنسيق بين المعطيات قد يدخل ضمن تعديل المعلومات، فلا يشترط في التعديل تغيير المعلومة في حد ذاتها، وإنما يكفي فيه تغيير النسق الذي وضعت في إطاره، فإعادة ضبط المعلومات وإعادة ترتيبها على غير الوجه الذي وضعت عليه أولا كفيل بجعل النظام ينتج نتائج غير تلك المتوقعة منه. أما نقل المعطيات ونسخها فهو يدخل ضمن المادة 394 مكرر 02 على افتراض اتساعها لتشمل المعطيات داخل النظام وخارجه، على النحو الذي سيعرض لاحقا.

بيانات في النظام بطريق الغش أو استخراجها منه، أو حيازتها، أو استنساخها، أو نقلها، أو حذفها، أو تعديلها[1].

ومن تطبيقات التلاعب بمعطيات النظام استيلاء بعض المسؤولين على مبلغ 61 ألف دولار عن طريق مسح حسابات من سجلات الحاسب الآلي ليتسنى لهم بعد ذلك فتح حسابات وهمية (إضافة معطيات في النظام)، ليتم تحويل المبالغ المالية إليها[2].

2- الاستغلال غير المشروع لمعطيات صالحة لارتكاب جريمة ضد النظام: تنص المادة 394 مكرر 02 في فقرتها الأولى على معاقبة كل من يقوم بتصميم معطيات قابلة لأنْ تُرتكَب بها إحدى جرائم الاعتداء على النظام، أو يقوم بالبحث عنها، أو تجميعها، أو توفيرها أو نشرها، أو الاتجار فيها[3]. ولا يُشترَط أنْ تكون هذه المعلومات متواجدة داخل النظام، وإنَّما قد تكون داخل النظام أو خارجه، غاية ما تتطلبه أنْ تكون هذه المعلومات مخزنة عن طريق منظومة معلوماتية

(1) L'article 323-3: «Le fait d'introduire frauduleusement des données dans un système de traitement automatisé, d'extraire, de détenir, de reproduire, de transmettre, de supprimer ou de modifier frauduleusement les données qu'il contient est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende». Le code pénal français, Op.cit.

(2) آمنة أحمدي بوزينة: المرجع السابق، ص 107، 108.

(3) تعرضت في السنوات الأخيرة مجموعة من مواقع البيع عبر الانترنت إلى الاختراق والاستيلاء على بيانات المتعاملين (أرقام سرية، بيانات شخصية، أرقام الحسابات البنكية، كشوف الدفع...)، نظرا لأن هذه المواقع لا تهتم كثيرا بتشفير وحماية بيانات متعامليها، ويستغل المخترقون تلك البيانات المتحصل عليها في الحصول على أموال الغير، أو يقومون ببيعها في سوق الانترنت السوداء، أو ما يسمى بالإنترنت الخفي، وهو شبكة عالمية تتطلب تقنيات خاصة للولوج إليها، كما أنه يصعب على الجهات الأمنية تتبع الصفقات التجارية غير المشروعة التي تتم عبرها. كما تستغل هذه الشبكة في بيع المعطيات الأمنية للأنظمة الحاسوبية، كبيع معطيات الأنظمة الأمنية للبنوك مثلا والتي من خلالها يتعرف المخترقون على ثغرات تلك الأنظمة ومن ثم الاستيلاء على البيانات والنقود القيدية وبرامج الدفع من خلالها. خالد ممدوح العزي: الجرائم المالية الإلكترونية – الجرائم المصرفية أنموذجا، مقال منشور ضمن أعمال المؤتمر الدولي الرابع عشر المتعلق بالجرائم الإلكترونية، مركز جيل البحث العلمي، (طرابلس) لبنان، 24 و25 مارس 2017، ص147. متاح على الموقع الإلكتروني: (http://www.jilrc.com)، تاريخ الاطلاع: 2020/01/08.

كالمعلومات المخزنة على الأقراص المضغوطة أو على البطاقات الإلكترونية... أو أنْ تكون معالجة أو مرسلة عن طريق منظومة معلوماتية[1].

وخلافًا لما ذُكر أعلاه يشير البعض إلى المعطيات المذكورة في المادة 394 مكرر 02 على اعتبار أنَّها معطيات متواجدة خارج النظام[2]، ويبدو أنَّ هذا الرأي مبني على أساس أنَّ المادة 394 مكرر 01 تتعلق بالمعطيات المتواجدة داخل النظام. والظاهر أنَّ هذا التقسيم هو تقسيم ظاهري لا غير، وأنَّ المادة 394 مكرر 02 عامَّةٌ مطلقةٌ غير مقيدة بالمعلومات المتواجدة خارج النظام فقط[3]، ومن ثَمَّ لا يسوغ التضييق في نطاقها. كما أنَّ ذلك التضييق قد يُخرج من نطاق التجريم حالاتٍ يفترض أنْ تكون محل تجريم، ومثال ذلك أنْ يقوم أحد فنيي الحاسب الآلي الموظفُ في البنك بالدخول إلى النظام والبقاء فيه بطريقة شرعية، ثُمَّ يقوم عامدا بإفشاء معلومات يتضمنها النظام أو نشرها وتوفيرها للغير، وهي حالة لا تدخل قطعا ضمن المادة 394 مكرر 01. وقد كان يسوغ التضييق في المادة 394 مكرر 02 لو كانت المادة 394 مكرر 01 متسعة النطاق على النحو الذي تمت الإشارة إليه مسبقًا.

3- استغلال معطيات متحصلة من ارتكاب جريمة ضد النظام: تتعلق الفقرة الثانية من المادة 394 مكرر 02 بحيازة معطيات متحصلة من ارتكاب جريمة ضد النظام، أو إفشائها أو نشرها أو استعمالها لأيِّ غرض كان.

(1) يلحظ هنا أنَّ الحديث عن استغلال منتجات النظام في الاعتداء على النظام، ولا يدور الحديث حول الاعتداء على منتجات النظام في حدِّ ذاتها.

(2) مختارية بوزيدي: ماهية الجريمة الإلكترونية، مقال منشور ضمن أعمال الملتقى الوطني حول آليات مكافحة الجرائم الإلكترونية في التشريع الجزائري، مركز جيل البحث العلمي، (الجزائر العاصمة) الجزائر، 29 مارس 2017، ص19. متاح على الموقع الإلكتروني: (http://www.jilrc.com)، تاريخ الاطلاع: 2020/01/08.

(3) نبيل ونوغي وعبد الرؤوف زيوش: الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد الثالث، المجلد الرابع، جامعة زيان عشور (الجلفة)، الجزائر، سبتمبر 2019، ص135.

ويعيدنا مصطلح الحيازة هنا إلى النقاش الدائر حول قابلية المعلومات للحيازة، وهل يدخل في نطاق ذلك مجرد الالتقاط الذهني؟

وقد تقرر سلفا أنَّ نسخ المعلومات يدخل في نطاق الحيازة رغم عدم خلو صاحبها الأصيل عنها، وأنَّ هذه الحيازة هي حيازة من نوع خاص تتناسب وتتلاءم مع طبيعة المعلومة الإلكترونية، كما ترجَّح أنَّ الالتقاط الذهني يخرج عن نطاق حيازة المعلومات، وأنَّه يمكِن أنْ يترتب العقاب عليه شريطة أنْ يقوم صاحبه (الملتقط) بنشاط مادي كنشر المعلومة مثلا.

أمَّا الإفشاء (révèle) فيقصد به نقل المعطيات من الجاني إلى الغير[1]، بيد أنَّ نطاقه ووسائله تبدو أضيق نطاقا من النشر. فقد يتم الإفشاء مشافهة فقط، وقد يقتصر على أشخاص محددين على نطاق ضيق، خلافًا للنشر (divulgue)، الذي يتم عن طريق الكتابة مثلا، وعلى نطاق أوسع من حيث الأشخاص.

هذا ولا يتطلب التجريم استعمال تلك المعطيات في ارتكاب أفعال مجرمة، وإنَّما يقوم الجرم بغض النظر عن استعمالاتها، حميدة كانت أو خبيثة، لأنَّ تلك المعطيات المستعملة هي نتاج أفعال مجرمة أصلا. كما أنَّ جريمتي استغلال المعطيات سواء المستعملة في ارتكاب جريمة أو المتحصلة من ارتكاب جريمة تعدان من جرائم الخطر لا من جرائم الضرر[2]، وقد رتب المشرع الجزائري على ارتكاب إحداهما الحبس من شهرين (02) إلى ثلاث (03) سنوات، إضافة إلى غرامة أدناها مليون دينار جزائري (1000.000 دج) وأقصاها خمسة ملايين دينار جزائري (5000.000 دج).

أخيرًا تحسن الإشارة إلى أنَّ المشرع الجزائري قد تناول مجموعة من الأحكام المشتركة المتعلقة بالاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات عامة، منها ما يتعلق بتشديد العقاب على الجرائم التي تستهدف الدفاع الوطني أو الهيئات والمؤسسات الخاضعة للقانون العام (المادة 394 مكرر 03 من

(1) ناصر حمودي: المرجع السابق، ص83.

(2) محمد خليفة: حماية التعاملات التجارية الإلكترونية في قانون العقوبات الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 14، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر (بسكرة)، الجزائر، أفريل 2017، ص509.

قانون العقوبات الجزائري)، ومنها ما يتعلق بالعقوبات المسلطة على الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى جرائم الاعتداء على النظام، ومنها ما يتعلق بأحكام الاشتراك والشروع والعقوبات التكميلية والعقوبات المسلطة على مقدمي الانترنت الذين يخلُّون بالواجبات المترتبة عليهم[1] (المواد المادة 394 مكرر 04 إلى 394 مكرر 08 من قانون العقوبات الجزائري).

إنَّ ما يهمنا من هذه الأحكام وغيرها مما يتعلق بالمساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أنَّها وإنْ مكَّنت من حماية بيانات التحويل الإلكتروني وما في حكمه من وسائل الدفع كالأرقام السرية والبيانات الشخصية لأصحاب الأرصدة وبيانات كشوفهم ... إلَّا أنَّها لم تتطرق إلى الحالة التي ينتج فيها عن الاعتداء على النظام استيلاء على أموال (نقود) الغير، ما يعني العودة إلى تطبيق الأحكام الخاصة بجرائم الاعتداء على الأموال المتمثلة في السرقة والنصب وخيانة الأمانة على ما في ذلك من صعوبات تتطلب التوسيع في نطاق تلك المواد على النحو المشار إليه في الأوراق السابقة.

كما أنَّه، وإنْ استُحسنت المرونة التي حظيت بها القواعد الحاكمة للاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، خاصة ما تعلق منها بالركن المعنوي ومحل الجريمة، فلم يتطلَّب المشرع أنْ يهدف المتهم من اعتدائه على النظام إلى الاستيلاء على أموال الغير، أو الحصول على نقود لصالحه أو لصالح غيره، أو أنْ يقوم بالتدخل في نظام تابع لمؤسسة مالية أو مصرفية أو بنكية ... إلَّا أنَّ الأجود من هذا -في النظر- أنْ يجعل المشرع من الاستيلاء على أموال الغير أو التدخل في نظام مؤسسة مالية أو بنكية ظرفًا مشدِّدا للعقاب.

ثانيا-حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي: استحدث المشرع الجزائري في مجال حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي القانون 18-07، الذي يهدف وفقا لما نصت عليه المادة الأولى منه إلى «تحديد قواعد حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي».

(1) أضيفت المادة 394 مكرر08 المتعلقة بالعقوبات الخاصة بمقدمي خدمات الإنترنت بموجب القانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في 22 يونيو 2016، العدد 37.

وقد تضمن هذا القانون 76 مادة موزعة على ستة أبواب، افتتحت بباب الأحكام العامة، والذي وضح الهدف من تشريع هذا القانون، ووضع المبدأ الأساس الذي تقوم عليه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، وهو «أنْ تتم معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي مهما كان مصدرها أو شكلها في إطار احترام الكرامة الإنسانية والحياة الخاصة والحريات ... »[1]، ثم حدد معاني مجموعة المصطلحات الواردة خلاله[2]، وكذا مجال تطبيقه من حيث المكان ومن حيث الموضوع[3].

أما الباب الثاني فقد تضمن مجموعة من المبادئ الأساسية التي يتوجب احترامها لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، يتعلق بعضها بالشخص المعني بالمعالجة، كمبدأ احترام موافقته المسبقة وضرورة احترام حقه في الخصوصية[4]، ويتعلق بعضها الآخر بموضوع المعالجة، كأن تتم بطريق مشروعة ونزيهة، وأنْ تكون المعلومات المعالجة مجمَّعة لغاية محددة وواضحة ومشروعة، وأنْ تكون ملائمة ومناسبة وصحيحة وكاملة[5]، ويتعلق بعضها الآخر بضرورة احترام الإجراءات السابقة على المعالجة، ويرتبط الأمر بالتصريح والترخيص بالمعالجة[6].

بينما يتضمن الباب الثالث استحداث هيئة وطنية تسهر على ضمان مطابقة معالجة المعطيات لهذا القانون، وعدم تعريض حقوق الأشخاص أو حرياتهم وحياتهم الخاصة للخطر جراء مخالفة ضوابط معالجة المعطيات الشخصية، وتدعى هذه الهيئة بالسلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي[7].

(1) المادة 02 من القانون 18-07 سابق الذكر.

(2) المادة 03 من نفس القانون.

(3) المواد 04، 05، 06 من القانون نفسه.

(4) المواد 07، 08 من القانون نفسه.

(5) المواد 09، 10، 11 من القانون نفسه.

(6) المواد 12 إلى 21 من القانون نفسه.

(7) المواد 22 إلى 31 من القانون نفسه.

أما الباب الرابع والخامس فيتضمنان حقوق الشخص المعني[1] والتزامات المسؤول عن المعالجة[2]، كالحق في الولوج، والحق في التصحيح والاعتراض، والالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات وسلامتها، والالتزام بالضوابط المحددة لنقل المعطيات نحو دولة أجنبية.

يلي هذا باب سادس تضمن الجزاءات الإدارية والجنائية لمخالفة أحكامه، فضلا عن بعض القواعد الإجرائية الخاصة، وتتراوح الجزاءات الإدارية بين الإنذار، والإعذار، وسحب تصريح أو ترخيص المعالجة، والغرامة[3]. أمَّا الأحكام الجزائية فهي جزاءات جنحيَّة تتراوح بين الغرامة منفردة، والمزاوجة بين الحبس والغرامة، فضلا عن العقوبات التكميلية[4]. واختتم هذا التشريع بباب أخير للأحكام الانتقالية[5].

ويبدو أنَّ هذا التشريع يعدُّ سندا بالغ الأهمية في حماية المعطيات الشخصية ذات الصلة بوسائل الدفع الإلكترونية، ويتعلق الأمر هنا بالبيانات الاسمية (المباشرة وغير المباشرة) للمعني، كاسمه ولقبه وتاريخ ومكان ميلاده، حالته المدنية، ورقمه التعريفي، ومحل إقامته، ورقم هاتفه، ورقم حسابه البنكي، وأرقامه السرية، وبريده الإلكتروني ... خاصة وأنَّ المؤسسات المالية والمصرفية قد تعمد إلى استغلال هذه المعطيات استغلالا غير مشروع، كأن تستعملها (دون علم صاحبها) في تسهيل وصول إعلانات الشركات التجارية المختلفة إلى العملاء عن طريق بيع البيانات أو تسهيل الوصول إليها، وقد تستغل المؤسسات المالية والمصرفية حاجة العملاء إليها في تجميع المعلومات تجميعا مبالغا فيه، دون أنْ تكون في حاجة إليها، وذلك لاستعمالها لغايات غير مشروعة ولا نزيهة.

(1) المواد 32 إلى 37 من القانون 18-07 سابق الذكر.

(2) المواد 38 إلى 37 من نفس القانون.

(3) المواد 46 إلى 48 من القانون نفسه.

(4) المواد 54 إلى 74 من القانون نفسه.

(5) المواد 75 و76 من القانون نفسه.

إنَّ الأمر قد يتعدى هذا إلى تحويل البيانات الاسمية للعملاء إلى جهات أجنبية دون احترام قواعد الخصوصية، وضوابط السرية البنكية، وربما دون احترام بعض القواعد والاتفاقات الدولية، كقاعدة الندِّيَّة في التعاملات الدولية، مما قد يعرِّض سيادة الدولة وأمنها العمومي ومصالحها الحيوية للخطر.

ولا يقتصر خطر استعمال البيانات الاسمية المستخلصة من وسائل الدفع الإلكترونية على هذا الحد، وإنَّما قد يتعداه لاستعمالها في الاعتداء على الأموال من خلال عمليات الاحتيال المصرفية.

وفي هذا الصدد، يمكن تقسيم الأحكام الجزائية التي تضمنها القانون 18-07 إلى قسمين أساسيين، قسم يتعلق بانتهاك القواعد الموضوعية الضامنة لمعالجة المعطيات وجمعها على نحو يحفظ الحياة الخاصة للأفراد، فضلا عن كرامتهم وشرفهم وسمعتهم، وحقوقهم وحرياتهم العامة، وقسم آخر يتعلق بانتهاك القواعد الإجرائية المنصوص عليها ضمن هذا القانون، وهي في مجموعها كالآتي:

1- **انتهاك المبدأ العام المقرر بالمادة الثانية من القانون 18-07:** حددت هذه المادة مبدأً عامًّا جامعًا يتوجب احترامه عند القيام بمعالجة المعطيات الشخصية، وهو ضرورة أنْ تتم تلك المعالجة في إطار احترام الكرامة الإنسانية والحياة الخاصة والحريات العامة، وألا تمس بحقوق الأشخاص وشرفهم. فإذا ما تمَّ انتهاك هذا الإطار العام للمعالجة فإنَّه يعاقب وفقا للمادة 54 من القانون 18-07 بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 200 ألف دينار إلى 500 ألف دينار جزائري، مع الأخذ بعين الاعتبار العقوبات الأشد المنصوص عليها ضمن قانون العقوبات.

2- **تجريم المساس بسرية وسلامة المعطيات:** جاء هذا التجريم من خلال مجموعة من المواد، لا سيما المادة 55، التي تنص على المعاقبة بالحبس (من سنة إلى ثلاث سنوات) والغرامة (من 100 ألف إلى 300 ألف دينار) ضد كل من قام بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي منتهكا أحكام المادة السابعة من القانون 18-07، والتي تحدد الأحكام الخاصة بموافقة الشخص المعني

على معالجة معطياته الشخصية، وتؤكد على ضرورة احترام حقه في الخصوصية من خلال منع إطلاع الغير على معطياته ذات الطابع الشخصي دون ضرورة.

كما تجرم المادة 60 السماح لأشخاص غير مؤهلين بالولوج إلى المعطيات ذات الطابع الشخصي، والأهلية هنا تحمل معنى الكفاءة، فإذا كان الشخص لا يملك من الكفاءة ما يؤهله للتعامل مع المعطيات الشخصية فإنَّه لا يسوغ للمسؤول عن المعالجة أنْ يتيح له فرصة الوصول إلى المعلومات أو الولوج إلى النظام المتضمن معطيات ذات طابع شخصي. ولا يستبعد كذلك أنْ يحمل مصطلح الأهلية الوارد هنا معنى التمتع بالأهلية القانونية للدخول إلى النظام أو الوصول إلى المعلومات، فإذا لم يكن الشخص يحمل من التصاريح والوثائق ما يؤهله قانونا للتعامل مع المعطيات الشخصية فإنَّه يقع تحت طائلة العقاب وفقا لهذه المادة. وتتراوح العقوبة المنصوص عليها هنا بين الحبس سنتين على الأقل وخمس سنوات على الأكثر، إضافة إلى الغرامة المقدرة بـ 200 ألف دينار كحد أدنى و500 ألف دينار جزائري كحد أقصى.

يضاف إلى هذا نص المادة 62 التي تجرِّم انتهاك أعضاء السلطة الوطنية وأمانتها لواجب السرية المنوط بهم، وتحيل في شأن العقاب على هذا الجرم إلى المادة 301 من قانون العقوبات والمتعلقة باحترام السر المهني، وتتضمن الحبس من شهر إلى ستة أشهر والغرامة من 50 ألف دينار إلى 500 ألف دينار جزائري جراء إفشاء السر المهني. ويبدو أنَّها عقوبات غير رادعة البتة، خاصة وأنَّ الأمر يتعلق بمعطيات ذات طابع خاص، وبأشخاص يفترض فيهم الأمانة والحرص على هذه المعطيات والرقابة على من يحوزها.

ويدخل في هذا الإطار أيضا، تجريم المادة 65 في فقرتها الأولى خرق الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 38 و39 من القانون 18-07، وتعاقب على ذلك بالغرامة من 200 ألف دينار إلى 500 ألف دينار جزائري، وهذا دون إغفال العقوبات الأشد. وبالرجوع إلى المواد المحال عليها نجد

أنَّها تتعلق بواجب وضع التدابر التقنية والتنظيمية الكافية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي من التلف والإتلاف والضياع أو النشر ... كما تتعلق بواجب اختيار المعالج من الباطن ذي الكفاءة العالية والذي يقدم الضمانات التقنية والقانونية الكافية للحفاظ على سرية وسلامة المعطيات، وهي واجبات ملقاة على عاتق المسؤول عن المعالجة.

كما يدخل في هذا الإطار أيضًا القيام بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي بطريقة تدليسيَّة أو غير نزيهة أو غير مشروعة، لذا نصت المادة 59 على معاقبة من يقترف هذه الأفعال بالحبس سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 100 ألف إلى 300 ألف دينار. وقد كان يغني المشرع في هذا الصدد أنْ ينص على تجريم جمع المعطيات ذات الطابع الشخصي **بطريقة غير مشروعة**، فهو تعبير شامل وكاف في الدلالة على أنَّ كل جمع للمعطيات تمَّ بالمخالفة لأحكام القانون 18-07 لا سيما المادة الثانية منه[1]، أو المواد المتعلقة بالموافقة المسبقة و احترام مبدأ الخصوصية، أو المادة التاسعة المتضمنة النص على احترام مبادئ النزاهة والمشروعية، أو غيرها من المواد ذات الصلة؛ يضع فاعله تحت طائلة العقاب المنصوص عليه في المادة 59 من القانون 18-07، وبهذا يتم تلافي مصطلحي (بطريقة تدليسيَّة أو غير نزيهة) اللذان يحملان نوعا من الاتساع الذي قد يفضي إلى التوسيع من السلطة التقديرية لقاضي الموضوع على نحو غير مرغوب[2].

3- تسهيل الاستعمال التعسفي أو التدليسي للمعطيات أو إيصالها لغير المؤهلين: وهو ما نصت عليه المادة 69 من القانون 18-07، وهذه المادة متعلقة بالمسؤول عن المعالجة، والمعالج من الباطن، وأي شخص آخر مكلف بناء على مهامه بمعالجة معطيات ذات طابع شخصي، بما في ذلك

(1) عز الدين طباش: الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري -دراسة في ظل القانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الثاني، المجلد التاسع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة (بجاية)، الجزائر، ديسمبر 2018، ص32.

(2) المرجع نفسه، ص31.

أعضاء السلطة الوطنية وأمانتها التنفيذية[1]. أمَّا من استعمل المعطيات استعمالا تعسفيا أو تدليسيا فإنَّه يعاقب بناء على المادة 54 لانتهاكه المبدأ العام للمعالجة المقرر في المادة الثانية من هذا القانون، أو بناء على غيرها من المواد ذات الارتباط مراعاة للعقوبات الأشد.

4- انتهاك الاشتراطات المتعلقة بالتصريح والترخيص بالمعالجة: وهي اشتراطات تضمنها الفصل الثاني من الباب الثاني من القانون 18-07، فإذا ما تمت المعالجة دون تصريح مسبق لدى السلطة الوطنية أو دون ترخيص منها انتهاكا للمادة 12 من القانون 18-07 فإنَّه يعاقب الفاعل بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 200 ألف دينار إلى 500 ألف دينار جزائري، وفقا لما نصت عليه المادة 56 من القانون المذكور.

ويعاقب وفقا للمادة 58 بالحبس من ستة أشهر إلى سنة وبغرامة مالية تتراوح بين 60 ألف و100 ألف دينار، عن تجاوز حدود التصريح أو الترخيص، من خلال معالجة المسؤول عن المعالجة أو المعالج من الباطن للمعطيات لأغراض غير تلك التي تمَّ التصريح أو الترخيص بها، أو استعماله لها استعمالا لا يتناسب مع الهدف المدوَّن في التصريح أو الترخيص، كأنْ تستعمل المؤسسة المصرفية معالجتها لبيانات وسيلة الدفع الإلكترونية لأغراض دعائية وترويجية.

5- نقل المعطيات نحو دولة أجنبية: نصت المادة 67 من القانون 18-07 على معاقبة كل من يقوم بنقل معطيات ذات طابع شخصي نحو دولة أجنبية خرقا لأحكام المادة 44 من ذات القانون بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة مالية تتراوح بين 500 ألف إلى مليون دينار جزائري.

وبالرجوع إلى المادة 44 المذكورة نجد أنَّها تُخضع نقل المعطيات لدولة أجنبية لشرطين أساسيين، يتعلق الأول بألا يتم النقل إلا بناءً على ترخيص تسلِّمه السلطة الوطنية للمسؤول عن المعالجة؛ إذا ارتأت وفقًا لسلطتها التقديرية أنَّ الدولة التي يتم نقل المعطيات إليها تضمن مستوى

(1) عز الدين طباش: المرجع السابق، ص55 و56.

كاف من الحماية للحياة الخاصة والحريات والحقوق الأساسية للأشخاص، فإذا ما تخلف هذا الظرف المذكور أخيرا فلا يتم منح الترخيص ومن ثَمَّ يمتنع نقل المعطيات إلا تطبقا لطائفة من الاستثناءات المذكورة حصرا ضمن المادة 45 من ذات القانون.

ومن تلك الاستثناءات مثلا أنْ يتم النقل: بناءً على موافقة الشخص المعني، أو للحفاظ على حياته، أو حفاظا على المصلحة العامة، أو احتراما لالتزامات تسمح بضمان إثبات أو ممارسة حق أو الدفاع عنه أمام القانون، ...

ويبدو أنَّ هذه الاستثناءات تتطلب استصدار مزيد من النصوص التنظيمية الضابطة لحدود وكيفية تطبيقها؛ فمن يقدِّر مثلا حدود الضرورة لتطبيق استثناء الحفاظ على الحياة الخاصة للمعني؟ ومن يقدِّر حدود المصلحة العامة الموجبة لنقل المعطيات دون ترخيص؟

أمَّا الشرط الثاني فيتعلق بضرورة ألا يؤدي نقل المعطيات إلى الدولة الأجنبية إلى المساس بالأمن العمومي أو المصالح الحيوية للدولة، ويظهر أنَّه من الأوفق لو تمَّ النص على هذا الشرط آخر المادة 45، ذلك أنَّ موضعه الحالي[1] يوحي بأنَّ الاستثناءات المذكورة في المادة 45 تسري أيضًا على هذا الشرط، وهو أمر غير صحيح.

(1) آخر المادة 44 من القانون18-07.

الفصل الثاني

جرائم الاعتداء على البطاقات الإلكترونية وأجهزة الدفع الآلية وإساءة استخدامها

تعاني الجزائر تأخرًا ملحوظًا في ميدان الدفع بالبطاقات الإلكترونية، سواء من الناحية التشريعية أو التطبيقية، وليس يخفى أثر إحدى الناحيتين على الأخرى، فوفقًا لحصيلة قدمتها هيئة ضبط النقد الآلي[1]، بلغ -نهاية شهر يونيو 2019- عدد بطاقات الدفع المسلمة من طرف البنوك ما يربو عن 2.2 مليون بطاقة، وواحدا وعشرين ألف نهائي للدفع الإلكتروني، واثنين وثلاثين موقعًا تجاريا إلكترونيا فقط.

كما سجلت ذات الهيئة خلال السداسي الأول من سنة 2019 أقل من خمسة ملايين عملية سحب، وأقل من 122 ألف عملية دفع جواري، وأقل من واحد وتسعين ألف عملية بيع عبر الإنترنت.

وعلى خلاف هذا؛ سجل في مصر شهر يونيو 2019 إصدار 2.5 مليون بطاقة دفع المسماة «ميزة» منذ بداية صدورها مطلع العام 2019، ويوجد في مصر ما يربو عن 30 مليون بطاقة إلكترونية موزعة بواقع 15.8 مليون بطاقة خصم، و10.7 مليون بطاقة دفع مسبق، و4.3 مليون بطاقة ائتمان[2].

إنَّ تأخر الجزائر هذا غير قاصر على الجانب المذكور، وإنَّما يتعداه إلى الجانب التشريعي يؤثر عليه ويتأثر به؛ فمع أنَّ المنظومة التَّشريعية الجزائريَّة تضمَّنت بعض النصوص المتفرِّقة المتعلِّقة بالدفع الإلكتروني عمومًا وببطاقات الدفع خصوصًا، كالنصوص التي تضمنها قانون النقد والقرض (الأمر

(1) تصريحات مجيد مسعودان، المدير العام لهيئة ضبط النقد الآلي، متاح على الموقع الإلكتروني: (https://www.el-massa.com)، تاريخ الاطلاع: 2020/01/25.

(2) تصريحات إيهاب نصر، وكيل المحافظ المساعد لقطاع نظم الدفع بالبنك المركزي، متاح على الموقع الإلكتروني: (https://www.almalnews.com)، تاريخ الاطلاع: 2020/01/25.

رقم 03-11)، والقانون رقم 05-02 المعدل والمتمم للقانون التجاري، والقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المستحدث بتاريخ 10 مايو 2018[1]، إلا أنَّ هذه النصوص تخلو فيما يبدو من قواعد جنائية كافية تجابه الممارسات غير المشروعة اعتداء على البطاقات الإلكترونية وأجهزة الدفع الآلية والنهائيات الطرفية، ما يجعل ثقة المواطن فيها غير كافية، مما يؤدي إلى عزوفه عنها.

وعلى هذا سيتم تخصيص هذا الفصل لدراسة جرائم الاعتداء على البطاقات الإلكترونية وأجهزة الدفع الآلية وإساءة استخدامها، من خلال مبحثين، يتناول الأول منهما الاعتداءات الواقعة من طرف حامل تلك البطاقات، فيما يخصص الآخر للاستخدام غير المشروع للبطاقات الإلكترونية من قبل الغير.

وتحسن الإشارة هنا إلى أنَّ إطلاق تسمية «البطاقات الإلكترونية» على ما يأتي في هذا الفصل مقصود، ولا يتعارض مع الإشارة السالفة إلى أنَّ تلك التسمية غير دقيقة، فالإشارة هنالك متعلقة بإطلاق التسمية على نوع محدد من البطاقات، بما لا يتسع لإدخال أنواع أخرى منها كالنقود الإلكترونية مثلا، أمَّا هاهنا فالمقصود جميع البطاقات الإلكترونية الممغنطة بما فيها النقود الإلكترونية ما دام التعامل فيها يتم عن طريق البطاقات.

المبحث الأول

الاعتداء على البطاقات الإلكترونية وإساءة استخدامها من قبل حاملها

تصدِر البنوك والمؤسسات المالية البطاقات الإلكترونية لاستعمالها من قبل حاملها أثناء فترة صلاحيتها وفقا للعقد المبرم بينهما، غير أنَّ حامل البطاقة قد يتعسف في استعمالها أثناء تلك الفترة، مخالفًا بنود العقد المذكور، كما قد يستعملها استعمالا غير مشروع بعد إلغائها، أو بعد انتهاء فترة

(1) سبقت الإشارة إلى هذه التشريعات وغيرها في الباب الأول من هذه الدراسة، في الفرع المعنون بـ: وسائل الدفع الإلكترونية في التشريع الجزائري، ص28.

صلاحيتها. بل إنَّ الأمر قد يتعدى ذلك إلى ادعاء فقد البطاقة أو سرقتها، ومن ثَمَّ التمادي في استعمالها مباشرة بعد ذلك الادعاء، أو قد تكون البطاقة محصَّلة أصالة بطريقة غير شرعية.

وهذا ما سنتناوله في مطلبين، يخصص الأول منهما **لإساءة** استخدام البطاقات الإلكترونية من قبل حاملها **الشرعي** خلال فترة الصلاحية، بينا يخصص الآخر للاستخدام **غير المشروع** للبطاقة من قبل حاملها.

المطلب الأول

الاستخدام التعسفي للبطاقات الإلكترونية من قبل حاملها الشرعي

عني الفقه والقضاء الحديث بدراسة استخدام الحامل الشرعي للبطاقات الإلكترونية خلال فترة صلاحيتها من خلال مجموعة فروض، أهمها استعمال تلك البطاقات استعمالا تعسفيا في السحب، أو الوفاء لدى التجار ومزودي الخدمات[1]، وينصب الاهتمام هنا على تلك البطاقات المزودة بائتمان يسمح بتنفيذ عمليات الشراء والحصول على خدمات من التجار ومزودي الخدمات على أنْ يتم الوفاء بمقابلها في وقت لاحق.

غير أنَّ صاحب البطاقة قد يتعسف في استخدام بطاقته بتنفيذه عمليات سحب للنقود دون أنْ يكون لديه رصيد كاف، ومن باب أولى إنْ كان رصيده صفرا، (ما نتناوله في فرع أول)؛ أو قد يتعسف في استخدام ائتمان البطاقة للوفاء بنفقات مشترياته والخدمات التي تزود بها، (ما يتم التعرض له في فرع ثان).

(1) يقصد فقها بالاستعمال التعسفي المذكور هنا «قيام الحامل الشرعي للبطاقة باستخدامها للوفاء بقيمة نفقاته لدى التجار أو لتنفيذ عمليات سحب النقود من خلال أجهزة التوزيع الآلي للأوراق المالية في حين أن حسابه المصرفي والذي تقوم البطاقة بتشغيله بدون رصيد، أو بدون رصيد كاف. ويتخذ الاستعمال التعسفي شكل تجاوز الحامل لرصيده في السحب وتجاوز الحامل لرصيده في الوفاء». رضا أحمد إبراهيم محمود عيد: الأحكام الموضوعية والإجرائية للجرائم الناشئة عن استخدام بطاقات الائتمان، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2010، ص73.

الفرع الأول

تجاوز الرصيد في السحب

اختلف الفقه والقضاء اختلافا بالغا في تكييف حالات تعسف حامل البطاقات الإلكترونية في استعمال حقه، متجاهلا بنود العقد المبرمة بينه وبين البنك أو المؤسسة المالية مصدرة البطاقة، بتجاوزه لرصيده في السحب من أجهزة الصراف الآلي.

إنَّ الخلاف المذكور نتاج طبيعي لمحاولة ضبط هذا السلوك غير المشروع والحد منه، من خلال إيجاد حلول قانونية سائغة في ظل غياب عمل تشريعي واضح ودقيق ضابط لحالات كالتي نحن بصددها.

وفي ظل هذا الغياب التشريعي حاول بعض الفقه والقضاء الرجوع إلى القواعد التقليدية لحماية الأموال المنصوص عليها ضمن قانون العقوبات والمتمثلة في القواعد المجرمة للسرقة والنصب وخيانة الأمانة، كالآتي:

أولا-تكييف تجاوز حامل البطاقة لرصيده في السحب على أساس السرقة: ينطلق الفقه والقضاء المؤيِّد لاعتبار تجاوز حامل البطاقة لرصيده أثناء السحب سرقة من اعتباره دائنا للبنك قد تجاوز حقه أثناء استرداده لدينه، ما يفضي إلى اعتباره سارقا. وهذا الحكم ينبني على المقايسة بين هذه الحالة وبين أحد أحكام محكمة النقض الفرنسية، التي أدانت فيها بالسرقة دائنًا قام عمدًا باستيفاء (اختلاس) أكثر من مبلغ الدين الذي يستحقه، عندما قام المدين بتسليمه محفظته لغرض سداد الدين[1].

والظاهر أنَّه يصعب المساواة بين الحالتين، فإنْ كان الاختلاس قد تمَّ دون رضا المدين وخفية عنه في الحكم المذكور، فإنَّ التسليم قد تمَّ دون حدوث أيِّ فعل ينبئ عن وجود اختلاس أو ما اشبهه

(1) Cassation criminelle, 21 Avril 1964, N° de pourvoi : 63-93212, Bulletin criminel 1964 N° 121. Disponible sur le site : (https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19640421-6393212), Date d'accès : 10/02/2020.

حال السحب المتجاوز للرصيد من جهاز الصراف الآلي. بل إنَّ السحب هنا قد تمَّ برضًا كامل من البنك ووفقًا لإرادته، ذلك أنَّه هو من برمج الجهاز ليمد الساحب بالمبالغ المطلوبة، ما دام السحب قد تمَّ وفقا لما هو متعارف عليه من إدخال للبطاقة في الجهاز ثم إدخال الأرقام السرية ثم طلب المبالغ. فالساحب لم يقم بكسر الجهاز أو إدخال بطاقات غير صحيحة، أو غير ذلك من الفروض.

لذا لا يثبت أمام النقد أيضًا، تشبيه البعض للساحب هنا بحالة المتهم المحكوم عليه بالسرقة، لقيامه بإدخال قطعة نقدية أجنبيه ذات قيمة ضئيلة مشابهة للقطع النقدية المعتبرة، في جهاز لبيع المشروبات، للحصول على ما يشتهيه منها. ذلك أنَّ الساحب كما أشير إليه لم يدخل بطاقات مغايرة لتلك المطلوبة، وإنَّما أدخل بطاقات صحيحة أفضت إلى تسليمه الأموال[1].

هذا ولا يُسلِّم الاتجاه المؤيد لاعتبار تجاوز حامل البطاقة لرصيده سارقًا بأنَّ التسليم قد تمَّ وفقًا لإرادة البنك، على اعتبار أنَّ الجهاز الذي سلم النقود آلة صماء لا إرادة لها، وهي تلعب دور الوسيط في التسليم، وهو دور سلبي شبيه بدور الطفل الصغير أو المجنون الذي ينفِّذ تعليمات الجاني، دون أنْ تكون له إرادة واعية مدركة لما يفعله من جرم[2].

ولا يثبت هذا الرأي أيضًا أمام النقد؛ حقًّا يُعدُّ الجهاز مجرد وسيط منفذ للتعليمات لا إرادة له، غير أنَّ التسليم لم يتم تنفيذًا لتعليمات الساحب فقط، وإنَّما تمَّ أيضا بناءً على ما قام به البنك من برمجة للجهاز[3]، إذْ لو تمت برمجة الجهاز على ألَّا يسلِّم النقد للساحب لما استجاب الجهاز بالتسليم رغم طلب الساحب للنقد.

هذا ولا يسوغ عقلا أنْ يعتبر الساحب سارقا حال سحبه لما يجاوز رصيده من النقد، واعتباره في ذات الوقت مدينا، ذلك أنَّه بمباشرة السحب تسجل القيمة المجاوزة للرصيد في الجانب المدين

(1) سامح محمد عبد الحكم: الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان (جرائم بطاقات الدفع الإلكتروني)، دار النهضة العربية، (القاهرة) مصر، 2003، ص66.

(2) المرجع نفسه، ص66.

(3) رضا أحمد إبراهيم محمود عيد: المرجع السابق، ص82.

من حساب الساحب[1]، وعلى هذا فإمَّا أنْ يطالِب البنك بحقه على أساس المديونية، أو على أساس ارتكاب جريمة السرقة، أمَّا أنْ يطالب بحقه بناءً على الأساسين معًا في ذات الوقت فهو أمر غير مقبول.

أخيرًا من الصعب التمييز بين ما إذا كان الساحب قد سحب الأموال مجاوزا لرصيده في البنك عامدا عالما بذلك، وبين الحالة التي يقوم فيها بتجاوز الرصيد بناءً على سهو أو غلط، وهي حالة لا يمكِن تجريمه فيها[2]، ما يعتبر أحد العقبات في إثبات الركن المعنوي في الجرم المزعوم.

ثانيا-تكييف تجاوز حامل البطاقة لرصيده في السحب على أساس النصب: اِتَّجه بعض الفقه والقضاء إلى تكييف سحب حامل البطاقة أموالا من أجهزة الصراف الآلية، دون أنْ يكون لديه رصيد كاف، على أساس أنَّه عملية نصب، على اعتبار أنَّ النصب ينبني على الاحتيال وادعاء أسماء وصفات كاذبة، وهو ما يتوافر في قضية الحال.

غير أنَّ هذا السند لم يلاق قبولا؛ فعلى افتراض صحة أنَّ الدائن حامل البطاقة قد ادعى كذبا أنَّ لديه رصيدا لدى البنك، فإنَّ هذا الأخير يعلم جيدا ما إذا كان للمدعي رصيد أم لا، كما أنَّ ذلك الادعاء لا يشكل البتة أحد الطرق الاحتيالية، ذلك أنَّه مجرد كذب، والكذب إنْ لم يكن مدعوما بوقائع خارجية منفصلة تعضده فإنَّه لا يمكِن العقاب عليه[3].

(1) أمينة بن عميور: المرجع السابق، ص129.

(2) المرجع نفسه، ص129.

(3) كيلاني عبد الراضي محمود: المسؤولية عن الاستعمال غير المشروع لبطاقات الوفاء والضمان، دار النهضة العربية، (القاهرة) مصر، 2001، ص51.

وهذا ما أكَّدته محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 24 نوفمبر 1983 [1]، أيَّدت فيه قضاء لمحكمة (Angers) الفرنسية[2]، والتي برأت فيه المتهم من أيِّ تهمة جنائية موجهة إليه لاستيلائه باستعمال البطاقة الممغنطة على مبالغ تتجاوز رصيده من أجهزة السحب الآلية[3].

كما يصطدم بفكرة وقوع الاحتيال أنَّ التسليم قد تمَّ بعد قيام العميل بالإجراءات الطبيعية المعتادة لاستلام النقد من أجهزة الصراف الآلي، فلم يقم بإدخال أرقام مغلوطة أو بطاقات غير صحيحة أو غير ذلك، ما يعني أنَّ التسليم الذي تم –وإنْ كان مجاوزا للرصيد بما يُعدُّ تعسفا في استعمال الحق– فإنَّه قد تمَّ بطريقة إرادية لا مخاتلة فيها ولا خداع للجهاز[4]. هذا على افتراض قبول وقوع الخداع على الآلة، ذلك أنَّ خداع الآلة محل نقاش وجدل تمَّ التأصيل له سلفا.

يضاف إلى ذلك صعوبة إثبات الطرق الاحتيالية التي لجأ إليها العميل لاستخراج النقد من الآلة، في ظل استعماله لها استعمالا معتادا.

إنَّ التسليم في واقعة الحال قد تمَّ عن طريق الجهاز وفقا للبرمجة التي برمجه البنك على أساسها، كما أنَّ علم البنك بوقوع التسليم المتجاوز للرصيد يأتي لاحقا للتسليم، وهو ما ينفي العلاقة السببية

(1) Cassation criminelle, 24 Novembre 1983, N° de pourvoi : 82-90672, Bulletin criminel 1983, N° 315. Disponible sur le site : (https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19831124-8290672), Date d'accès : 10/02/2020.

(2) يرى البعض أن محكمة (Angers) حكمت بتوافر النصب في قضية الاستيلاء على مبالغ تتجاوز الرصيد من أجهزة السحب، ولم يتسن للباحث الوقوف على الحكم لتبين مدى صدق هذا الادعاء، غير أنَّ النظر في تأييد محكمة النقض لحكم محكمة (Angers) والقاضي بعدم توافر أيِّ جرم يفند الادعاء المذكور. انظر، محمد نور الدين سيد عبد المجيد: المسؤولية الجنائية عن الاستعمال غير المشروع لبطاقات الائتمان (دراسة في القانون المصري والإماراتي والفرنسي)، دار النهضة العربية، (القاهرة) مصر، 2012، ص87. وسامح محمد عبد الحكم: المرجع السابق، ص69.

(3) Voir, Cassation criminelle, 24 Novembre 1983, N° de pourvoi : 82-90672, Bulletin criminel 1983, N° 315. Op.cit.

وانظر كذلك، محمد سامي الشوا: ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، دار النهضة العربية، (القاهرة) مصر، 2003، ص112.

(4) كيلاني عبد الراضي محمود: المرجع السابق، ص51.

بين الخداع والمخاتلة، والتسليم، ذلك أنَّ الخداع في النصب يقع سابقا للتسليم، ويكون التسليم مبنيًّا على الخداع الذي أثَّر في إرادة المسلِّم فقام بالتسليم بناءً على ما انخدع به، وهو ما لا يظهر هنا، إذ التسليم يتم قبل أنْ يعلم به البنك أصلا، ما ينفي العلاقة السببية بين الخداع والتسليم[1].

ثالثا-تكييف تجاوز حامل البطاقة لرصيده في السحب على أساس خيانة الأمانة: تقوم جريمة خيانة الأمانة وفقًا للنصوص العقابية على اختلاس أو تبديد أو استعمال الجاني المال المسلم إليه بناءً على عقد من عقود الأمانة، إضرارا بمالكه أو حائزه. فيتحول الجاني هنا من حائز لحساب مالكه إلى حائز مدع لملكية الشيء المسلم إليه.

وبناءً على هذه الفكرة يرى بعض الفقه أنَّ في مخالفة حامل البطاقة العقد المبرم بينه وبين البنك، والذي لا يسمح له بتجاوز رصيده في السحب -يرى فيها- خيانة للأمانة.

ولا ريب أنَّ الفعل المذكور غير مقبول ما دام قد تمَّ بالمخالفة لما تم الاتفاق عليه، غير أنَّه لا يرقى -في نظر غالب الفقه والقضاء وهو الحق- إلى اعتباره جريمة خيانة أمانة لعدم اكتمال أركانها.

فما تمَّ استلامه على سبيل الأمانة هو البطاقة، لا الأموال التي استلمها حامل البطاقة من الجهاز، وهو ما يطعن في عنصر التسليم[2]. كما لا يظهر في استخدام هذا الأخير لبطاقته عبر الجهاز أيُّ اختلاس أو تبديد أو استعمال غير مشروع، وإنَّما الذي يظهر هو استعماله لها بطريقة معتادة سمحت له باستلام الأموال من الجهاز، وهو ما يطعن في توافر الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة[3]. وهذا الاتجاه هو ما استقرت عليه أحكام القضاء الفرنسي، التي رأت في تعسف حامل البطاقة في

(1) رضا أحمد إبراهيم محمود عيد: المرجع السابق، ص87.

(2) المرجع نفسه، ص76.

(3) أمينة بن عميور: المرجع السابق، ص134.

السحب مجرد إخلال بالتزام تعاقدي يرتب المسؤولية العقدية، وليس أمام البنك مجابهته وفقا لقانون العقوبات، وإنَّما يتوجب عليه مطالبته مدنيا برد ما حصل عليه بغير الوجه المشروع[1].

خلاصةً لهذا الفرع، يمكن القول أنَّ الراجح لدى الفقه عدم اعتبار حامل البطاقة الإلكترونية الساحب متجاوزا لرصيده في البنك -عدم اعتباره- مرتكبًا لأيِّ جرم من الجرائم المذكورة، وإنَّما يُعدُّ خارقًا لالتزام من الالتزامات العقدية المبرمة بينه وبين البنك، ما يرتب مسؤوليته على هذا الأساس، وهذا ما أيدته أحكام القضاء، فقد استقرت أحكام محكمة النقض الفرنسية مثلا ومنذ زمن (حكم بتاريخ 24 نوفمبر 1983) على أنَّ تعسف حامل البطاقة الشرعي في السحب لا يقع تحت طائلة قانون العقوبات، وإنَّما لا يعدو أنْ يكون الأمر سوى إخلال بالتزام تعاقدي، على البنك إزاءه مطالبة صاحب البطاقة برد ما حصل عليه من أموال دون وجه حق[2].

ولا يحسن أنْ تفويت الإشارة إلى أنَّ فعل الساحب المذكورُ قد أصبح نادر الوقوع في الوقت الراهن، لتفطن البنوك لضرورة تحديث برمجياتها، وربط أجهزة الصراف الآلي بشبكة حواسيب البنك، بل وربط حواسيب البنوك عامة ضمن شبكة مشتركة، تمكِّن من منع الساحب من تجاوز الرصيد أثناء السحب من الصراف الآلي للبنك الذي فتح فيه المتعامل حسابه، أو لدى سحبه من أجهزة آلية أخرى تابعة لغير البنك الذي يتعامل معه.

(1) يشير الأستاذ كيلاني عبد الراضي إلى أنه: «ابتداء من سنة 1976 تضاعفت القرارات القضائية الصادرة عن قضاء الموضوع، والتي رأت عدم وجود جريمة في تجاوز الحامل لرصيده بالسحب، واستبعدت بذلك جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة». كيلاني عبد الراضي محمود: المرجع السابق، ص54.

(2) «Qu'en effet les faits reproches à x... S'analysent en l'inobservation d'une obligation contractuelle et n'entrent dans les prévisions d'aucun texte répressif ; Que le moyen des lors doit être écarte ; Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ; Rejette le pourvoi». Cassation criminelle, 24 Novembre 1983, N° de pourvoi : 82-90672, Bulletin criminel 1983, N° 315. Op.cit.

الفرع الثاني

تجاوز الرصيد في الوفاء

تعمل البنوك عادة لاجتذاب عدد أكبر من الزبائن إلى تزويد بطاقاتها الإلكترونية بخصيصة الائتمان إلى أجل محدود؛ ويقصد بهذه الخصيصة تمكين حامل البطاقة من التزود بالمشتريات والخدمات مستعملا بطاقته ولو كانت خالية من وحدات النقد، ويقوم البنك في هذه الحال بسداد قيمة تلك البضائع والخدمات، على أنْ يقوم المتعامل حامل البطاقة بتزويد حساب بطاقته بوحدات النقد مرَّة أخرى لسداد الدين الذي عليه للبنك في الأجل المتفق عليه. وتجنح البنوك لضمان عدد أكبر من المتعاملين معها إلى زيادة قيمة الائتمان من جهة، وإلى تأخير مدَّة السداد من جهة أخرى، حتى يجد المتعامل حامل البطاقة أريحية في التعامل ببطاقته.

غير أنَّ بعض المتعاملين قد يلجؤون إلى التحايل من خلال الاستفادة من خدمات الائتمان التي تقدمها البنوك عبر البطاقة، ثُمَّ التنصل من مسؤولياتهم في سداد الديون التي عليهم. وقد يلجأ المتعامل في سبيل ذلك إلى إهمال حسابه البنكي ما يترتب عليه غلقه بعد فترة.

فهل ينبني على فعل المتعامل المذكورُ المسؤولية الجنائية، فضلا عن المسؤولية المدنية المترتبة عليه؟

للإجابة على هذا التساؤل يفرَّق بين حالتين:

الحالة الأولى-اقتناء حامل البطاقة للبضائع والمشتريات وتزوده بالخدمات في حدود الرصيد المضمون من البنك: ما يعني أنَّ المتعامل قد تجاوز رصيده الفعلي الموجود في حسابه لدى البنك، لكنه لم يتجاوز حدود الرصيد التي يضمنها البنك للتاجر، فهنا على البنك تحمل مسؤولياته كاملة أمام التاجر، والوفاء بما ضمنه له عن طريق البطاقة[1].

(1) جميل عبد الباقي الصغير: الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة (دراسة تطبيقية في القضاء الفرنسي والمصري)، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، (القاهرة) مصر، 2013، ص62.

غير أنَّ علاقة المتعامل حامل البطاقة مع البنك في هذه الحالة تبقى محل إشكال، إذْ يعتبر البعض أنَّ تصرف حامل البطاقة في الفرض المذكور جريمة نصب إذا كان هذا الأخير عالما بعدم إمكانيته تزويد حسابه بالنقد قبل تمام فترة الضمان[1].

بينما يرى البعض الآخر أنَّ فعل حامل البطاقة هنا أقرب إلى خيانة الأمانة منه إلى النصب، لأنَّ المتعامل وإنْ كان سيئ النية فإنَّه قد استعمل البطاقة على النحو الصحيح المعتاد، ولم يستعمل أيَّ وسيلة من وسائل الاحتيال أو الخداع[2].

غير أنَّ الراجح من مذاهب الفقه عدم تجريم الفعل المذكور لانعدام ما يدل على تحايل صاحب البطاقة ما ينفي النصب من جهة، ولعدم تعريضه البطاقة للتبديد أو الاختلاس، ما ينفي خيانة الأمانة من جهة أخرى.

ويرى هذا الفريق أنَّ على البنك تحمل مسؤولياته في اختياره عميلا غير جدير بالثقة، وأنَّ المخاطر التي يتحملها هي مقابل طبيعي للربح المتوقع الذي يعمل البنك على استجلابه عن طريق الائتمان الذي يزود به البطاقة.

ومن ثمَّ على البنك مطالبة المتعامل بسداد ما عليه من ديون، كما أنَّ له أنْ يلغي بطاقة المتعامل غير الأمين وأنْ يطالبه بردها؛ فإن لم يفعل يمكِن محاسبته حينها وفقا لقواعد خيانة الأمانة؛ لأنَّ البطاقة وفقا للعقود التي تستخرج بها هي ملك للجهة المصدرة لا للمتعامل[3].

الحالة الثانية-اقتناء حامل البطاقة للبضائع والمشتريات وتزوده بالخدمات متجاوزا حدود الرصيد المضمون من البنك: في هذه الحالة أيضًا ذهب فريق من الفقه إلى تكييف عمل حامل البطاقة على أساس من النصب أو خيانة الأمانة على الوجه المبين سلفا.

(1) أمينة بن عميور: المرجع السابق، ص136.

(2) رضا أحمد إبراهيم محمود عيد: المرجع السابق، ص97.

(3) كيلاني عبد الراضي محمود: المرجع السابق، ص75.

غير أنَّ ما يدحض هذا الاتجاه أنَّه يُفترض في التاجر الاطلاع على الرصيد المضمون بالبطاقة، ومن ثَمَّ عليه قبل تزويده المتعاملَ بالبطاقة بالمقتنيات المطلوبة وتجاوز حدَّ الرصيد المضمون أنْ يقوم باستشارة الجهة المصدرة وفقا للطرق المعمول بها[1]، فإنْ أعرض عن ذلك وقام بتزويد المتعامل بما طلبه متجاهلا تجاوز حدِّ الرصيد فإنَّ عليه أنْ يتحمَّل مسؤولية ذلك، وليس له إلا أنْ يطالب المتعامل باسترداد الدين وفقا لقواعد المسؤولية المدنية، إذْ لا احتيال في هذا الفرض كما هو راجح. ولا يلتزم البنك تجاه التاجر لعدم تحمله مخاطر تجاوز الرصيد بدايةً.

وللقضاء في هذا الصدد أحكام متعددة استبعدت فيها تجريم تجاوز حامل البطاقة لرصيده في الوفاء، ومن ذلك حكم محكمة النقض الفرنسية الشهير المذكور سالفا، الصادر في 24 نوفمبر 1983[2]. ومن ذلك أيضًا حكم لمحكمة النقض السويسرية قضت فيه بالبراءة من النصب لحامل البطاقة الذي يستخدمها مع علمه بعدم ملاءته، وإضراره بالجهة مصدرة البطاقة[3]. والظاهر أنَّ هذا الرأي أقرب إلى الصحة والصواب.

المطلب الثاني

الاستخدام غير المشروع للبطاقة من قبل حاملها

يعتمد بناءُ هذا المبحث برمته على قسمة عقلية قوامها أربع عناصر، تتلخص في استعمال البطاقة استعمالا تعسفيا، أو استعمالا غير مشروع، إضافة إلى كون حامل البطاقة قد تحصل عليها بطرق مشروعة، أو بطرق غير مشروعة.

(1) جميل عبد الباقي الصغير: الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة، المرجع السابق، ص61.

(2) Cassation criminelle, 24 Novembre 1983, N° de pourvoi : 82-90672, Bulletin criminel 1983, N° 315. Op.cit.

(3) انظر، كيلاني عبد الراضي محمود: المرجع السابق، ص76.

أما الاستعمال التعسفي فلا يكون إلا من قبل الحامل الشرعي للبطاقة، ولا يكون إلا خلال فترة صلاحيتها، وقد تناولناه في المطلب السابق، وتمَّ التطرق فيه لحالتي الاستعمال التعسفي في الوفاء لدى التجار باستخدام النهائيات الطرفية، والسحب التعسفي للنقد من أجهزة الصراف الآلي.

بينما يتناول هذا المطلب -في فرعين متتاليين- الاستعمال غير المشروع للبطاقة من قبل حاملها الشرعي أولا، واستعمال البطاقة من قبل حاملها المتحصل عليها بطريقة غير شرعية أو المدعي لفقدها أو سرقتها، وهو ما يسمى بالاستعمال غير المشروع للبطاقات المشبوهة[1]، ثانيا.

ويدخل أيضا في هذه القسمة العقلية أنْ يكون حامل البطاقة غير الشرعي من الغير، المتحصلُ عليها عن طريق السرقة أو المصطنع لبطاقات مزورة، وهذا محل دراسة في المبحث اللاحق.

الفرع الأول

الاستعمال غير المشروع للبطاقة من قبل حاملها الشرعي

تُصدر المؤسسات المالية البطاقات الإلكترونية بناءً على عقد بينها وبين حاملها، يتضمن في العادة من البنود ما ينص -بصفة صريحة أو ضمنية- على ملكية الجهة المصدرة للبطاقة وأنَّها مجرد عارية يستعملها حاملها في حدود العقد المبرم بين الجهتين[2].

(1) انظر، ليلى بن تركي: الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017، ص130.

(2) المادة الأولى مثلا من اتفاقية الشروط والأحكام الموحدة لبطاقة الأهلي الائتمانية الإسلامية، وفيها «... واستخدام البطاقة تحت مسؤولية العميل مسؤولية تامة، وتعتبر البطاقة ملكا للبنك، ويلتزم البنك بإعادتها عند الاقتضاء. اتفاقية الشروط والأحكام الموحدة لبطاقة الأهلي الائتمانية الإسلامية (NCB)، متاح على الموقع الإلكتروني: (https://www.alahli.com/ar)، تاريخ الاطلاع: 2020/02/09.

هذا عن العقود الصريحة في ملكية الجهة المصدرة للبطاقة، أما فيما يخص النصوص الضمنية فيشير الأستاذ كيلاني عبد الراضي محمود إلى العقد الألماني مثلا، الذي يتضمن عدة عبارات تمنح البنك حص استرداد البطاقة، ومن أبرزها:

«عندما ينتهي حق استخدام بطاقة EC يجب على الحامل رد البطاقة للمؤسسة المصدرة فورا، وللمؤسسة المصدرة حق سحب البطاقة» المادة 10 من العقد الألماني لبطاقة EC. كيلاني عبد الراضي محمود: المرجع السابق، ص81.

ما يعني ضرورة إعادة البطاقة حال انتهاء صلاحيتها، أو إلغائها لأيِّ سبب كان، كما يعني هذا ضرورة عدم استعمال البطاقة منتهية الصلاحية أو البطاقة الملغاة، سواء في السحب أو الوفاء.

ويثور التساؤل في هذا الصدد؛ وفي ظل غياب نصوص صريحة منظمة لقواعد المسؤولية عن الإخلال باستعمال البطاقات الإلكترونية -يثور التساؤل- عن مدى تشكيل الإخلال بالالتزامات المذكورة جرما يستوجب العقاب الجنائي.

أولا-الامتناع عن رد البطاقة الملغاة أو منتهية الصلاحية: يشكِّل امتناع حامل البطاقة عن ردها بعد طلبها من البنك المصدر لها؛ لانتهاء صلاحيتها أو إلغائها، بالإضافة إلى كونه خرقا للالتزام الذي تعهد به أمامه -يشكِّل- جريمة خيانة أمانة كاملة الأركان[1].

فالبطاقة محل الجريمة مجرد عارية لدى حاملها يلتزم باستعمالها في حدود ما يسمح به العقد المبرم بينه وبين المصدر، كما يفترض أنْ يلتزم بردِّها حال طلبها[2]. أمَّا استعماله لها خلافا للعقد المذكور يُعدُّ تبديدا لها، وامتناعه عن ردِّها يُعدُّ اختلاسا لها وفقا للمادة 376 من قانون العقوبات الجزائري، ذلك أنَّ الأمين هنا حوَّل حيازة البطاقة؛ وهي في معنى المنقول الذي ترد عليه خيانة الأمانة من حيازة وقتية إلى حيازة تامة، ولا يشترط لإثبات تغيُّر نية الحامل من الحيازة المؤقتة إلى الحيازة

(1) انظر، فتيحة محمد قوراري: الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان – دراسة تحليلية تأصيلية في القانون الإماراتي والمقارن، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، (الإسكندرية) مصر، 2003، ص26. عمر سالم: الحماية الجنائية لبطاقات الوفاء -دراسة مقارنة، دار النهضة، (القاهرة) مصر، 1995، ص63 و64.

(2) يختلف الفقه في تكييف العقد الذي سلمت البطاقة على أساسه، فبينما يرى البعض أنها عارية سلمت للحامل لاستعمالها في الحدود المفترضة، يرى البعض الآخر أنها سلمت إليه بناء على كونها وديعة، ذلك أن العارية لا يدفع مقابلها أجرة إعارتها، خلافا للبطاقات الإلكترونية التي يدفع حاملها اشتراكات سنوية تقتطع من رصيده في البنك مقابل استعمالها. وعلى هذا الأساس يرى فريق ثالث أن العقد الذي سلمت البطاقة على أساسه هو عقد إجارة. محل الشاهد من كل هذا بيان أن البطاقة مسلمة لحاملها بناء على عقد من عقود الأمانة المذكورة في المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري، والتي تقابلها المادة 314-1 من قانون العقوبات الفرنسي، والتي لم تحدد عقود التسليم في جريمة خيانة الأمانة على سبيل الحصر، على النحو الذي تم التفصيل فيه في الفصل السابق. انظر، عقيلة مرشيشي: بطاقات الائتمان في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص120.

التامَّة استمراره في استعمال البطاقة بعد المطالبة بردها، وإنَّما يكفي في ذلك مجرد عدم الرد بعد ثبوت علمه بضرورة ردها، أو مجرد إنكار وجودها لكي يتخلص من التزامه بالرد[1].

ولا يُشترط في جريمة خيانة الأمانة أنْ يكون الضرر الواقع على المجني عليه بالغًا، فلا عبرة بمقدار الضرر، كما لا يشترط أنْ يكون الضرر ماديًّا، فالضرر المعنوي كافٍ لتوافر الجرم، فضلا عن هذا لا يُتطَلَّب أنْ يكون الضرر حالًّا (فعليا) وإنَّما يكفي أنْ يكون ضررا محتملا[2]، لذلك لا يشترط أنْ يتضرر البنك فعلًا من امتناع العميل عن ردِّ البطاقة أو استعماله لها استعمالا غير مشروع.

ولثبوت سوء قصد الجاني يجب أنْ يصل إلى علمه ضرورة رده للبطاقة؛ ومع ذلك يمتنع عن ردها، وفي سبيل ذلك يتمُّ في العادة إخطار الحامل بضرورة ردِّ البطاقة عن طريق جواب موصى عليه[3].

تأييدًا لهذا، قضت محكمة باريس بحق البنك في استعادة البطاقة، وفرضت غرامة مالية على الحامل عن كل يوم تأخر فيه عن ردها[4]. وفي حكم أكثر اتضاحا قضت محكمة ليون بارتكاب الحامل جريمة خيانة الأمانة لعدم ردِّه البطاقة رغم المطالبة المتكررة بردها من قبل البنك[5].

ثانيا-استعمال البطاقة منتهية الصلاحية في السحب والوفاء: تمتد صلاحية البطاقة الإلكترونية في العادة مدة عام إلى عامين على أقصى تقدير، ويتمُّ تجديدها تلقائيا بعد اقتطاع مصاريف

(1) جميل عبد الباقي الصغير: الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة، المرجع السابق، ص67.

(2) أشرف توفيق شمس الدين: جرائم الاعتداء على الأموال، المرجع السابق، ص 168، 169.

(3) كيلاني عبد الراضي محمود: المرجع السابق، ص80 و83.

(4) المرجع نفسه، ص81، وقد أورد الأستاذ حكما آخر لمحكمة (CRETEIL) قضت فيه بخيانة الأمانة لعدم رد حامل البطاقة بطاقته للبنك بعد المطالبة المتكررة بردها. في هذا الحكم والتعليق عليه، المرجع نفسه، ص84. وفي نفس السياق أورد الأستاذ محمد سامي الشوا ذات الحكم. محمد سامي الشوا: ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، المرجع السابق، ص117. وقد بين الأستاذ عمر سالم أن الإدانة فيه مبنية على عدم رد البطاقة، وليست مبنية على أي شيء آخر كما توهم البعض. عمر سالم: المرجع السابق، ص63.

(5) محمد حماد مرهج الهيتي: الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة، دار الكتب القانونية، دار شتات، مصر، 2009، ص168.

التجديد بطريقة آلية من حساب المتعامل[1]. غير أنَّ البنك قد يجنح إلى عدم تجديد البطاقة لعدم ملاءة صاحبها، أو لانعدام مصداقيته نظرا لتكرار استعماله لها بطريقة تعسفية، كما قد يميل المتعامل إلى عدم تجديدها، وفي سبيل ذلك عليه مراسلة المؤسسة المصدرة قبل ميعاد انتهاء صلاحية البطاقة بخمسة وأربعين يوما على ما جرى عليه العمل المصرفي[2].

وفي كلا الحالين يفترض استرداد البنك البطاقة، بينا قد يتغافل المتعامل عن ذلك، أو يتعمده، كما قد يلجأ إلى استعمالها في السحب أو الوفاء.

1. **استعمال البطاقة منتهية الصلاحية في السحب**: ذكرنا أنَّ البطاقة منتهية الصلاحية لا قيمة لها، وعليه يفترض أنَّها غير نافعة في السحب من أجهزة الصراف الآلي، وهذا هو الحاصل من الناحية الواقعية، ذلك أنَّ تطوير المؤسسات المالية لبرامج أجهزتها يحول دون إمكانية استعمال البطاقة المنتهية في السحب، إذ تقوم تلك الأجهزة برفض البطاقة تلقائيا، أو سحبها (ابتلاعها) إنْ تكرَّر إدخالها[3]، خاصة إنْ ترافق ذلك مع استخدام أرقام سرية خاطئة ثلاث مرات متتالية[4]. لذا

(1) عادل يوسف الشكري: الحماية الجنائية لبطاقات الدفع الإلكترونية (دراسة مقارنة)، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد 11، المجلد الأول، جامعة الكوفة، العراق، 2008، ص96.

تنص المادة الخامسة من عقد حامل بطاقة الدفع الإلكتروني «الذهبية» الخاصة ببريد الجزائر في فقرتها الثانية على أن يلتزم المتعامل بقبول الاقتطاعات التلقائية الخاصة بامتلاك البطاقة، كما تبين المادة 16 من ذات العقد في فقرتها الثانية أن تجديد البطاقة يتم بطريقة آلية، وذلك عند اقتراب أجل انتهاء صلاحيتها. الشروط العامة لعقد حامل بطاقة الدفع الإلكتروني «الذهبية»، متاح عل الموقع الرسمي لبريد الجزائر: (ttps://edcarte.poste.dz/ar/terms.html)، تاريخ الاطلاع: 24-02-2020.

(2) رضا أحمد إبراهيم محمود عيد: المرجع السابق، ص29 و30.

تنص المادة 16 من عقد حامل البطاقة الذهبية المذكور سلفا في فقرتها الثالثة على أنه «في حالة رفض اصاحب البطاقة تجديد هذه الأخيرة، فإنه يجب عليه الإخطار مسبقا بتسعين (90) يوما، وهذا بواسطة رسالة مع إشعار بالوصول».

(3) فتيحة محمد قوراري: المرجع السابق، ص29.

(4) انظر، المادة الثامنة من عقد حامل البطاقة الذهبية المذكور سلفا، التي تنص على أن تشكيل الرقم السري ثلاث مرات متتالية غير مجدية ينتج عنه حجز البطاقة أو توقيفها.

يرى غالب الفقه أنَّ حالة السحب باستعمال البطاقات المنتهية الصلاحية هي حالة نظرية بحتة لا يمكِن حصولها في الواقع وإنْ أمكن تصوُّر ذلك عقلا.

وينبني على هذا اعتبار هذا الفرض من قبيل الجريمة المستحيلة استحالة مادية. ولمَّا كان البعض يجنح إلى اعتبار الفرض المذكور من قبيل النصب كما سيأتي، أضاف التيار سالف الذكر إلى الاستحالة المادية وجود الاستحالة القانونية التي مفادها عدم إمكانية تحقق الركن المادي لجريمة النصب، لأنَّ تقديم البطاقة للسحب هنا لا يكفي لاعتباره من قبيل الطرق الاحتيالية التي يقوم بها النصب، وإنَّما هو من قبيل الكذب المجرد الذي يرمي من ورائه حامل البطاقة إلى الإقناع بصلاحية البطاقة لا غير[1].

غير أنَّ هذا الفريق لا يرى مانعًا من مساءلة حامل البطاقة في هذا الفرض على أساس شروعه في السرقة، شريطة ألَّا يكون لديه رصيد في البنك. وهذا تأسيسًا على أنَّ الحامل هنا يبتغي بفعله هذا اختلاس مال البنك المتواجد على مستوى آلات السحب الآلي[2].

خلافًا لهذا الاتجاه، يرى البعض أنَّ استخدام البطاقة منتهية الصلاحية في السحب، **وعلى افتراض تمكُّن حامل البطاقة من سحب النقد من الجهاز** لخلل اعتراه أو لغير ذلك من الأسباب، يكوِّن جريمة نصب، لاستخدام حامل البطاقة بطاقة لا قيمة لها في سحب النقد، مما يبعث على الاعتقاد بوجود رصيد لديه حَمَلَ على تسليمه المال المختلس[3].

والحقيقة أنَّ هذا الرأي منتقد، لعدم توافر أركان جريمة النصب؛ فتقديم البطاقة للسحب لا يُعدُّ وسيلة احتيالية تمكِّن من التسليم، وإنَّما هو كذب محض يمكِن دحضه بأيسر الطرق، وما كان التسليم ليتم –كما يبدوا – في الظروف العادية بناء على مثل هذا التحايل.

(1) عادل يوسف الشكري: المرجع السابق، ص96.

(2) ليلى بن تركي: المرجع السابق، ص142.

(3) المرجع نفسه، ص 142.

ومع ذلك يبقى التساؤل مشروعًا حيال استغلال حامل البطاقة خللا في جهاز التوزيع يُمَكِّنه من استخدام بطاقته المنتهية في سحب النقد، خاصة إنْ صادف ذلك خلوَّ رصيده البنكي، والظاهر -بادي الرأي- أنَّ **أقرب** تكييف لفعل الحامل في هذا الفرض هو اقترافه للسرقة مستغلا ثغرة أمنية في أجهزة الصراف الآلي، ليستولي على مال الغير، دون رضا منه. أمَّا إنْ كان لديه رصيد فلا مجال للقول بارتكابه جرما ما، مع استعماله البطاقة الاستعمال الصحيح المعهود، لأنَّ سحبه ذاك سيخصم من رصيده.

ومع ذلك، يمنع من التكييف آنف الذكر أنَّ التسليم وإنْ كان قد تمَّ دون رضا من البنك، وباستغلال ثغرة أمنية في الجهاز، إلَّا أَنه تمَّ باستخدام الطرق العادية، دون أيِّ كسر للجهاز، أو استعمال للعنف معه؛ بمعنى أنَّ التسليم قد تمَّ عن طريق الغلط، وهو أمر ناف لوجود الاختلاس.

لأجل هذا يصعب الاتفاق مع أيٍّ من التكييفين سالفي الذكر، فالغلط يمنع من القول بالسرقة، ومجرد تقديم البطاقة منتهية الصلاحية للسحب لا يكفي للقول بوجود وسيلة احتيالية يقوم بها النصب، لذا يُرى أنَّه من الضرورة بمكان سد هذا الفراغ التشريعي بنص خاص-إنْ كان لذلك ضرورة-، عوض التكلُّف في تطبيق القواعد التقليدية لجرائم الأموال على مثل هذا الفرض.

2. **استعمال البطاقة منتهية الصلاحية في الوفاء**: تحمل البطاقات الإلكترونية على أحد أوجهها تاريخ انتهاء صلاحيتها، مكتوبا بأحرف بارزة ليتسنى للمتعامل بها التأكُّد بيسر من ذلك التاريخ، لذا يتفق غالب الفقه على أنَّ قبول التاجر الوفاء لحامل البطاقة منتهية الصلاحية لا يشكِّل جريمة[1]، وإنْ كان حامل البطاقة قد اعتدى على الذمة المالية للتاجر، فإنَّ ذلك لا يعرِّضه إلا للمسؤولية المدنية، نظير تقصير التاجر في مراقبة البطاقة كما هو مفترض، ولا يتحمَّل البنك إزاء

(1) انظر، إيهاب فوزي حسن السقا: الحماية الجنائية والأمنية لبطاقات الائتمان الممغنطة، رسالة دكتوراه في علوم الشرطة، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، مصر، 2006، ص174. ومحمود أحمد طه: المسؤولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الائتمان، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، المجلد الثالث، ص1137.

التاجر أي مسؤولية أيضًا، ذلك أنَّ هذا الأخير ملتزم أمام البنك بضرورة مراقبته البطاقة (الاسم، والتوقيع، وتاريخ الصلاحية ...)، وتقصيره في ذلك يتحمله لوحده[1].

ويبرر عدم دخول فعل الحامل هنا ضمن المسؤولية الجنائية أنَّ فعل حامل البطاقة من السذاجة ما يمكِّن من التنبه له، والقانون الجنائي يسلِّط على الأفعال التي تنبئ عن خطورة كامنة في فاعلها، وذلك ما لا يبدو من الفعل محل الدراسة[2]. هذا والفرض هنا أنَّ حامل البطاقة منتهية الصلاحية لا يملك رصيدا في حسابه. أمَّا إنْ كان لديه رصيد كاف فلا محل لهذا النقاش كما أُشير إلى ذلك سلفا، لأنَّ مبالغ المقتنيات والخدمات التي وفرها التاجر ستقتطع تلقائيا من حساب حامل البطاقة المنتهية، ما دامت قد اشتغلت بطريقة عادية حال إدخالها في النهائية الطرفية لدى التاجر.

وخلافًا لهذا الرأي المذكور يرى البعض تحمُّل حامل البطاقة منتهية الصلاحية المسؤولية الجنائية لارتكابه جريمة النصب؛ نظير قيامه بالاحتيال على التاجر وإيهامه بوجود رصيد لديه، ما دفع التاجر لتقديم السلع إليه[3]. وقد مرَّ سلفا أنَّ هذا الرأي منتقد، وأنَّ تقديم البطاقة لا يرقى لأنْ يكوِّن أساليب احتيالية تقوم بها جريمة النصب، وإنَّما هو كذب مجرَّد غير مدعوم بأيَّة مظاهر خارجية منفصلة تؤيده، ويكفي لإبطاله الاستيثاق من تاريخ صلاحية البطاقة.

إلى جانب هذا الفرض، يثير افتراض آخر نقاشًا أعمق شيئا ما، يتعلق باحتمال أنْ يكون تاريخ صلاحية البطاقة المدون على ظهرها مطموسا، أو ألَّا تحمل البطاقة تاريخا لصلاحيتها أصلا[4]، وهي افتراضات –في الرأي– نادرة الوجود، لأنَّه ومع التسليم بحدوثها فإنَّ الشريط المغنط المثبت على

(1) محمد عبد الحليم عمر: بطاقات الائتمان (ماهيتها والعلاقات الناشئة عن استخدامها بين الشريعة والقانون)، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، المجلد الثاني، ص677 وص682.

(2) محمد حماد مرهج الهيتي: الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة، المرجع السابق، ص137.

(3) فيصل محمد عبد: تعسف حامل بطاقة الائتمان المصرفية في استعمال حقه، مجلة اليرموك، العدد الأول، كلية اليرموك الجامعة، العراق، 2013، ص20.

(4) عقيلة مرشيشي: بطاقات الائتمان في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص267.

البطاقة يحمل تاريخ صلاحية البطاقة ولا بد، ما يحتِّم على التاجر التحقق منه، وهذا يعني ابتداء –فيما يظهر– استحالة قيام الجرم في مثل هكذا حالات، للاستحالة المادية والقانونية على النحو الذي سلف ذكره، كما أنَّ هذا الواقع (أعني أنْ يتضمن الشريط المغنط تاريخ الصلاحية) يعيدنا إلى النقاش الدائر قبل حين والمتعلق بتفريط التاجر في بسط رقابته على بيانات البطاقة للتأكد من مدى صلاحيتها ومصداقية حاملها.

هذا ومجاراة للافتراض المزعوم، يمكن القول أنَّ البطاقة التي لا تحمل تاريخا لصلاحيتها ومع ذلك يستعملها صاحبها في الوفاء –والفرض هنا أنَّ حاملها لا يملك رصيدا في حسابه– يتحمل حاملها –وفقا لرأيٍ سائدٍ في الفقه– المسؤولية الجنائية لارتكابه جريمة النصب، تأسيسًا على أنَّ حامل البطاقة قد استعمل صفة غير صحيحة، وهي كونه حاملا شرعيا للبطاقة في حين أنَّها منتهية الصلاحية ما يُفقده صفته كحامل شرعي لها، هذا فضلا عن أنَّ تقديمه للبطاقة يوحي بوجود ائتمان وهمي، ما يدفع التاجر لتسليم البضاعة لحامل البطاقة منخدعا بتلك الوسيلة الاحتيالية[1].

وقد يُنازَع هذا الرأي في أنَّ هذه الحالة شبيهة بسابقتها التي قدَّم فيها حامل البطاقة بطاقة منتهية الصلاحية بتاريخ واضح، غير أنَّه في الحالة الأولى اعتبر تقديم البطاقة كذبا مجردا لا يرقى لأنْ يكوِّن جريمة نصب، في حين اعتبر ذلك التقديم –حال عدم وجود تاريخ على البطاقة– استعمالا لصفة غير صحيحة، و إقناعا بوجود ائتمان وهمي كفيل بالمساءلة عن قيام جريمة النصب.

والجواب عن هذا أنَّ الوضع مختلف في كلا الحالين، بناءً على اختلاف المعطيات التي اعتمد عليها التاجر لبناء موقفه من تقديم السلعة في كلا الحالين، ففي الحالة الأولى قُدِّمت بطاقة منتهية الصلاحية فعلا ومع ذلك أهمل التاجر تفقد تاريخ صلاحيتها، في حين أنَّه في الحالة الثانية لا يمكِن للتاجر الطعن في تاريخ صلاحيتها مادامت خالية من تاريخ الصلاحية، وما دام التلاعب في تاريخها غير بادٍ للعيان، ومن ثمَّ يفترض حال تقديمها أنَّها صالحة. فالتاجر في هذه الحال الأخيرة لم ينخدع

(1) عقيلة مرشيشي: بطاقات الائتمان في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص267.

بتاريخ الصلاحية وإنَّما انخدع بوجود ائتمان تحمله البطاقة التي يفترض أنَّها صالحة لغياب تاريخ صلاحيتها.

وعلى كل حال فإنه لا يسلَّم ابتداء بالفرض المزعوم، وإنَّما تمَّ تتبُّع النقاش جريًا على ما سار عليه الفقه من مناقشة هذه المسألة، التي ما كان لها ولمثيلاتها أنْ تأخذ هذا الكم من النقاش لولا الفراغ التشريعي حيالها، ما يدعوا للمناداة مرة أخرى بضرورة ملئه.

ثالثا-استعمال البطاقة الملغاة في السحب والوفاء: يُفترض أنَّ بطاقة السحب الملغاة ليست ذات قيمة مثلها مثل نظيرتها المتعرض لها آنفا، غير أنَّ هناك دقيقة تنفرد بها البطاقة الملغاة عند استعمالها تستوجب إفرادها بالدراسة، تتمثل في أنَّ البطاقة منتهية الصلاحية قد يستعملها حاملها خطأ وعن حسن نية، كما قد يستعملها متعمدا، في حين لا يستعمل حامل البطاقة الملغاة بطاقته في السحب أو الوفاء إلا عن سوء طويَّة ما دام قد تناهى إلى علمه إلغاء بطاقته[1]، ما يعني افتراض القصد الجنائي ابتداء لدى من يعتبر هذا الاستعمال من قبيل الجريمة التي تستوجب المساءلة عنها.

(1) يورد الأستاذ محمد حماد مرهج الهيتي أوجها لضرورة التمييز بين استعمال البطاقة منتهية الصلاحية والبطاقة الملغاة، وضرورة استقلال كل واحدة منهما بالدراسة، تدور في معظمها حول أوجه مؤسسة على الجوانب العقدية. أما ما ذكره من أوجه جنائية تتعلق بالقصد الجنائي فبناها على إمكانية احتجاج حامل البطاقة الملغاة بعدم علمه بالإلغاء، وهو وجه معاكس لما ذكر في المتن، ويبدو أن ما أشار إليه يسقط الجرم أصلا عن المتهم لانتفاء القصد، فادعاء حامل البطاقة عدم علمه بالإلغاء يكفي لنفي قصده الجنائي وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبته، بمعنى أن على المؤسسة المالية التي تدعي ثبوت علم حامل البطاقة بإلغاء بطاقته أن تثبت أنها قد بلغته. ومما جرى عليه العمل أن تبلغ الجهات المعنية حامل البطاقة بإلغاء بطاقته بجواب موصى عليه، وهذا كاف في الإثبات.

كما أشار الأستاذ إلى أن حامل البطاقة المنتهية الصلاحية لا يمكنه الاحتجاج بعدم علمه بانتهاء صلاحية البطاقة، وهو أمر صحيح غير أن حامل البطاقة المنتهية قد يستعملها خطأ عوض أن يستعمل بطاقته الحديثة، كما قد يستعملها منتظرا تجديدها التلقائي، كما قد يستعملها عالما بانتهاء صلاحيتها، وغير ملقٍ لذلك بالًا لعلمه بملاءته.

والمقصود من هذا التعقيب الإشارة إلى أنَّ الحالات المذكورة أعلاه أكثر ورودا في الواقع، وأجدى بالدراسة؛ لا نفي غيرها من الافتراضات، ما يؤكد ضرورة استقلالية الحالتين (الإلغاء وانتهاء الصلاحية) كل واحدة منهما بالدراسة. انظر، محمد حماد مرهج الهيتي: الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة، المرجع السابق، ص107.

1. **استعمال البطاقة الملغاة في السحب**: إنَّ استخدام البطاقة الملغاة في السحب من أجهزة توزيع النقد الآلية يؤدي إلى رفض البطاقة تلقائيًّا لانعدام قيمتها وعدم صلاحيتها، أو يؤدي إلى سحب تلك الأجهزة للبطاقة، ما يعتبر –لدى بعض الفقه– ضربا من أضرب استحالة ارتكاب الجرم استعمالا لهذه البطاقة. وما دام ارتكاب الجرم مستحيلا استحالة مادية فلا مسؤولة ولا عقاب عن مثل لهذا الفعل.

غير أنَّ هذا الرأي منتقد «بأنَّ عدم تحقق النتيجة الإجرامية لم يكن مطلقا سندا في نفي الجريمة أيًّا كانت صورتها، فإذا انتفت النتيجة لسبب خارج عن إرادة الشخص تقوم المسؤولية عن الجريمة الناقصة (الشروع) متى كانت جناية أو جنحة يعاقب القانون على الشروع فيها»[1].

ومع أنَّ الباحث لا يؤيد ما أُشير إليه من انتفاءٍ مطلقٍ للجريمة في الفرض المذكور لأسباب تتبيَّن في حينها، غير أَنه لا يؤيِّد أيضا هذا الانتقاد. فالإشكال المطروح عند ذلك الفريق لا يكمن في عدم تحقق النتيجة، وإنَّما في استحالة تحققها ابتداء.

فالمفترض إذن ليس النظر في عدم تحقق النتيجة الإجرامية الذي يُسوِّغ المساءلة عن الشروع في الجرم، وإنَّما المفترض النظر في مدى صحة ودقة الادعاء باستحالة وقوع الجرم من جهة، ونوع الاستحالة من جهة أخرى. فالوقوف على هذين العنصرين يمَكِّن من القول بوجود الجرم من عدمه، كما يتيح النظر في تكييف الجرم حال الإقرار بإمكانية وجوده.

وبالرجوع إلى القانون الجنائي في قسمه العام، يُلحظ خلاف بالغ يتعلق بالجريمة المستحيلة، يهمُّنا منه التمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية من جهة، وبين الاستحالة المادية والاستحالة القانونية من جهة أخرى[2].

(1) فتيحة محمد قوراري: المرجع السابق، ص27.

(2) رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الطبعة الثالثة، (الإسكندرية) مصر، 1997، ص743 إلى 761.

فعلى اعتبار التقسيم الأول لا يمكن الجزم المطلق بأنَّ حامل البطاقة الملغاة لا يمكنه سحب النقد من أجهزة السحب الآلية، بل على العكس، يمكنه السحب إن اعترى الجهاز أيُّ ضعف أو خلل في برمجته – وإنْ كان هذا نادر الحدوث جدًّا الآن غير أنَّه ممكِن غير مستبعد، كما يطرح البعض إمكانية استغلال حامل البطاقة الملغاة بطاقته في السحب خلال الفترة الفاصلة بين إلغاء البطاقة وتحديث برمجة أجهزة السحب الآلية[1]، كل هذا يدفع إلى القول بإمكانية تحقق الجرم، ومن ثَمَّ فالاستحالة هنا هي استحالة نسبيَّة لا مطلقة وفقا للتقسيم آنف الذكر. ولا يخفى أنَّ الفريق المتبني لهذا التقسيم يرتِّب المسؤولية الجنائية على ارتكاب الجريمة المستحيلة استحالة نسبية بينما ينفيها عن تلك المستحيلة استحالة مطلقة[2].

أمَّا على اعتبار تقسيم الاستحالة إلى ماديَّة وقانونية، فالظاهر هنا –ووفقا لما تبناه الرأي الفقهي الذي نناقشه– أنَّ الاستحالة هي استحالة ماديَّة، ما يعني ترتب المسؤولية الجنائية[3] لمستخدم البطاقة الملغاة، وهو ما لا يستبعده هذا الفريق. غاية ما في الأمر أنَّ هذا الفريق لا يرى تحقق جريمة النصب في الفرض محل الدراسة، لوجود الاستحالة الماديَّة آنفة الذكر، ولوجود الاستحالة القانونية نظرًا لتخلف الركن المادي في النصب على الوجه الذي رأيناه سلفا (في استعمال البطاقة المنتهية الصلاحية)[4]. لذا يرى هذا الفريق أنَّه ومع استحالة النصب في هذا الفرض (استحالة مادية

(1) فريدة بلعالم: المسؤولية القانونية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الائتمان، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين– سطيف 02، الجزائر، 2016، ص127.

(2) عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري– القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة، الجزائر، 2009، ص181.

(3) يميز رونيه جارو بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية، وتترتب المسؤولية الجنائية عن الشروع في الجريمة المستحيلة استحالة مادية، بينما لا يعتد بالشروع في الجريمة المستحيلة استحالة قانونية. رمسيس بهنام: المرجع السابق، ص746 و747.

(4) انظر في تخلف الركن المادي للنصب، محمد نور الدين سيد عبد المجيد: المرجع السابق، ص201.

وقانونية)، إلَّا أنَّه لا مانع من القول بالشروع في السرقة إن لم يكن لحامل البطاقة الملغاة رصيد في حسابه[1]، وهذا وجه آخر من أوجه النظر في الانتقاد المنصوص عليه أعلاه.

وهذا الاتجاه محل تأييد، فلا مسوغ للقول بقيام جريمة النصب في حق مستعمل البطاقة الملغاة، لذا **فالأقرب** تكييف هذا الفعل بأنَّه سرقة تامة إنْ تمكَّن حامل البطاقة من الحصول على النقد من الجهاز الآلي لأيِّ سبب كان، وهو شروع في السرقة إنْ خابت نتيجته لسبب خارج عن إرادة الفاعل. ذلك أنَّ حامل البطاقة استولى على أموال البنك الموضوعة في الجهاز الآلي، أو حاول الاستيلاء عليها، دون رضا من البنك، وهذا ما ذهب إليه رأي في الفقه الفرنسي[2].

هذا ويؤسس المؤيدون لقيام جريمة النصب في قضية الحال بناءها على أنَّ حامل البطاقة الملغاة حال استعماله لها يكون قد استخدم صفة كاذبة، ذلك أنَّه لم يَعدْ بعد إلغاء البطاقة حاملا شرعيا لها، ولم يَعدْ حاملا لصفة الدائن للبنك التي كان يمتلكها قبل إلغاء البطاقة[3]. كما يرى هذا الاتجاه أنَّ وضع البطاقة الملغاة في الجهاز «يُعدُّ من الأفعال المادية التي تهدف إلى خلق ائتمان وهمي، والاعتقاد بوجود هذا الائتمان لدى مصدر البطاقة يوقعه في غلط يدفعه إلى تسليم النقود...»[4].

والظاهر أنَّ هذا القول محل شيء من التأمل؛ حقًّا إنَّ حامل البطاقة حال استعماله لها يكون قد استخدم صفة كاذبة، غير أنَّه من المستبعد -في الرأي- أنْ يكون حمله للبطاقة ومخادعته بالصفة التي لم يَعدْ يحملها هو الذي أدَّى إلى تسليمه النقد. والأقرب إلى الواقع أنَّ تقصير البنك في تحديث برامج أجهزته أو تقصيره في إصلاحها أو تزويدها ببرامج تمنع استعمال مثل تلك البطاقات هو الذي أدَّى

(1) محمد سامي الشوا: ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، المرجع السابق، ص118.

(2) محمد نور الدين سيد عبد المجيد: المرجع السابق، ص202.

(3) انظر في أوجه تأييد قيام النصب لاستعمال البطاقة الملغاة في السحب، حنان ريحان مبارك المضحكي: الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة، المكتب الجامعي الحديث، (الاسكندرية) مصر، 2012، ص100.

(4) فتيحة محمد قوراري: المرجع السابق، ص27.

إلى التسليم الخاطئ. بمعنى انتفاء الرابطة السببية بين اتخاذ الصفة الكاذبة وفعل التسليم، ففي الأحوال العادية لا يمكن للجهاز أنْ ينخدع ببطاقة ائتمان ملغاة فيسلم النقد بناء على استعمالها.

فضلا عن هذا فإنَّ حامل البطاقة قد استعملها استعمالا عاديا، ولم يقدِّم ما يفيد وجود رصيد وهمي[1]، ما يُضعف القول بأنَّ مجرد وضعه للبطاقة في جهاز الصرف يوهم بوجود ائتمان لدى الحامل، ففي الظروف العادية لا يمكِن للجهاز أنْ ينخدع ويسلِّم النقد ويوهَم بوجود ائتمان لمجرد استعمال البطاقة استعمالا عاديا من خلاله.

المقصود من هذا بيان انتفاء الرابطة السببية في النصب فضلا عن انتفاء ركنها المادي. ومع ذلك يصعب –في الرأي– الإقرار بأنَّ استخدام البطاقة الملغاة في السحب يشكل جريمة سرقة أو محاولة للسرقة، ما استعملها الحامل استعمالا معهودا[2]، لذات السبب المذكور في استعمال البطاقة منتهية الصلاحية في السحب؛ فالتسليم بواسطة الجهاز، وإنْ كان تسليما رمزيًّا، فإنَّه قد تَمَّ وفقا لما بُرمِج عليه الجهاز، كما أنَّ المستعمل لم يخرج عن المعهود في استعماله، ولم ينتزع المال انتزاعا من صاحبه. فالتسليم الحاصل هنا تسليم عن إرادة وإدراك مسبقين من البنك، وإنْ كان ذلك يشوبه نوع من الخطأ. ومن المسلم في القواعد العامة لتجريم السرقة أنَّ التسليم الحاصل بخطأ ينفي الاختلاس.

وأمام هذا الوضع يصعب تأييد تكييف استعمال البطاقة الملغاة في السحب بالسرقة أو النصب، والرأي أنَّ ذلك لا يعدو أنْ يكون تعسفا في التكييف بغية تطبيق القواعد العامة لجرائم الأموال على مثل هذا الفرض، والأولى المطالبة بالتدخل التشريعي باستحداث نصوص خاصة تجرِّم

(1) فريدة بلعالم: المرجع السابق، ص 128.

(2) أما إنْ تلاعب في بيانات جهاز الدفع الآلي، أو في الأرقام السرية أو دخل عن طريق الجهاز إلى نظام الدفع في البنك وتلاعب في بياناته فإن ذلك يشكل ولا ريب جريمة نصب أو اعتداء على معطيات النظام.

مثل هذا الفعل. هذا التعسف في التكييف يعكس –كما رأى البعض وبحق– رغبة عارمة من الفقه والقضاء في تجريم هذه الأوضاع[1] غير المستساغة ضمن أخلاق المجتمعات الحضرية.

2. **استعمال البطاقة الملغاة في الوفاء**: تفاديًا لاستعمال حامل البطاقة الملغاة بطاقته في الوفاء لدى التجار، تقوم المؤسسات المالية في العادة بتزويد التاجر بآخر تحديث لقائمة المعارضات، والتي تسمى كذلك بالقائمة السوداء، وهي القوائم التي تحمِل تفاصيل البطاقات غير الصالحة للوفاء، كالبطاقات المسروقة والبطاقات المفقودة والبطاقات منتهية الصلاحية والبطاقات الملغاة[2]. غير أنَّ حامل البطاقة الملغاة قد يلجأ إلى استعمالها بعد تبليغه بإلغائها مباشرة وقبل تزويد التاجر بآخر قائمة للمعارضة. وتجنبا لهذا الوضع أيضًا حاولت المؤسسات المالية المصدرة للبطاقات الإلكترونية تحديث برامجها وآلاتها، على نحو يسمح بتزويد التاجر مباشرة بآخر المعلومات المتعلقة بالبطاقة التي يتمُّ إدخالها في النهائيات الطرفية بغية التزود بالبضائع والخدمات، ومن ثمَّ لم تَعُد البنوك والمؤسسات المالية في حاجة لمراسلة التجار عن طريق الهواتف أو الفاكس أو غير ذلك من الطرق التي قد تؤدي إلى تأخر إعلامه بقوائم البطاقات منتهية الصلاحية والبطاقات الملغاة.

ومع ذلك يبقى افتراض استعمال البطاقة الملغاة في الوفاء قائما، لأنَّ الطريقة الحديثة المذكورة تتطلب عمل الأجهزة على نظام الشبكة المفتوحة (ON LINE)، في حين لا تزال بعض المؤسسات المالية تفضِّل العمل على نظام الشبكة المغلقة (OFF LINE)[3]. كما أنَّ العمل على نظام الشبكة

(1) سامح محمد عبد الحكم: المرجع السابق، ص71. وقد أشار إلى هذا في معرض الحديث عن الاستخدام التعسفي للحامل الشرعي للبطاقة.

(2) ثناء أحمد محمد المغربي: الوجهة القانونية لبطاقات الائتمان، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، المجلد الثالث، ص958.

(3) عند الوفاء عن طريق نظام الشبكة المغلقة فإن التاجر يدون بيانات البطاقة الإلكترونية، ويحرر فاتورة بقائمة مشتريات حاملها، ثم يتأكد عبر الفاكس أو الهاتف من رصيد حامل البطاقة، ثم يرسل لاحقا نسخة عن الفاتورة للبنك ليتم الوفاء للتاجر. أما عن =

المفتوحة لا يعني بالضرورة عدم تأخر المؤسسة المالية في تحديث معلومات تلك البطاقات، أو عدم حدوث أيِّ خلل في برامج التحديث، ما لا يقطع يقينا بافتراض استعمال البطاقة الملغاة في الوفاء، وهو أمر يتطلب البحث في التكييف القانوني لهذا الفعل.

يتجه غالب الفقه إلى أنَّ هذا النمط من الاستعمال يشكِّل جريمة نصب مكتملة الأركان إنْ تحققت نتيجتها، ويشكِّل شروعا في النصب إنْ تخلفت النتيجة الآثمة لسبب خارج عن إرادة حامل البطاقة الملغاة مبتغي الوفاء عن طريقها[1]، كأنْ يتفطن التاجر لمحاولة الاحتيال عليه عن طريق تلك البطاقة.

ومما يثير الاستشكال في هذا التكييف الوسائلُ الاحتيالية المعتدُّ بها في هذا الفرض لاعتبار فعل حامل البطاقة الملغاة من قبيل النصب، فيرى البعض أنَّ مجرد تقديم البطاقة الملغاة للتاجر يُعدُّ وسيلة احتيالية تهدف إلى إيهام التاجر بوجود رصيد لدى حامل البطاقة، ما يدفعه منخدعا بتقديم البطاقة تلك إلى تسليم البضائع وتقديم الخدمات[2]. والنزاع قائم حول هذه الوسيلة؛ على اعتبار أنَّ تقديم البطاقة ليس إلا كذبًا مجردا غير كاف لاعتباره وسيلة احتيالية انبنى عليها التسلم، وهو اعتبار مؤيد. لذلك فأنسب تكييف للوسيلة الاحتيالية هنا هو اعتبار تقديم البطاقة الملغاة انتحالا لصفة

طريقة الشبكة المفتوحة فإنه بمجرد إدخال البطاقة بالنهائية الطرفية يتم الحصول على بيانات البطاقة، والتأكد من الرصيد، وإرسال بيانات المشتريات، كل ذلك بتم بطريقة إلكترونية فورية. لتفصيل أكثر: حنان ريحان مبارك المضحكي: المرجع السابق، ص 90.

(1) يشير الأستاذ كيلاني عبد الراضي محمود إلى أن هذا ما استقر عليه الفقه وصدرت به أحكام القضاء. كيلاني عبد الراضي محمود: المرجع السابق، ص87.

انظر في ذات السياق، جميل عبد الباقي الصغير: الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة، المرجع السابق، ص68. ومحمد حماد مرهج الهيتي: الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة، المرجع السابق ص129.

(2) عبد الجبار الحنيص: الاستخدام غير المشروع لبطاقات الائتمان الممغنطة من وجهة نظر القانون الجزائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول، المجلد 26، جامعة دمشق، سوريا، 2010، ص81.

كاذبة، ذلك أنَّ تقديمه لها يعني أنَّه الحامل الشرعي للبطاقة، في حين أنَّ تلك الصفة قد زالت عنه بمجرد إلغاء البطاقة وإعلامه بذلك[1].

إضافة إلى الوسيلة الاحتيالية المكوِّنة للركن المادي في النصب، يثور الشك حول مدى توافر عنصر العلاقة السببية بين نتيجة النصب (المتمثلة في تسليم السلع والخدمات) وبين الوسائل الاحتيالية المتخذة في سبيل الحصول على تلك النتيجة (وهي استخدام البطاقة الإلكترونية الملغاة).

فوفاء البنك للتاجر ليس مبنيًّا على إرادة معيبة تأثرت بخداع الجاني فأدَّت إلى الوفاء للتاجر، وإنَّما ذلك مبني على تعاقد بين البنك والتاجر يلزم البنك بالوفاء، ومن ثَمَّ فإرادة البنك صحيحة بناءً على ذلك التعاقد لا تشوبها شائبة[2].

ولا يخالف هذا الرأي فيما ذهب إليه من أنَّ إرادة البنك في الوفاء للتاجر لا تشوبها شائبة، غير أنَّه يتوجب الانتباه إلى دقيقة اعتمد عليها هذا الاتجاه في نفي الجرم، وهي عدم اعتداده بالاختلاف بين المركز القانوني للمجني عليه، والمركز القانوني للمتضرر من الجرم، إذْ يركِّز هذا الاتجاه على العلاقة القائمة بين التاجر والمؤسسة المالية القائمة بالوفاء له، دون التدقيق في العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر[3]، وهي محل النظر وعمود ارتكاز الفرض محل الدراسة.

والمقصود هنا أنَّ هذا الاتجاه يعتبر أنَّ البنك هو المتضرر من قيام حامل البطاقة بالوفاء بها لدى التاجر، ذلك أنَّ البنك يقوم في هذه الحال بالوفاء للتاجر إنْ تأكَّد عدم إبلاغه (عدم علمه) بإلغاء البطاقة. والحقيقة أنَّ الضرر الواقع على البنك هنا هو ضرر غير مباشر ناتج عن العلاقة الناشئة بين التاجر وحامل البطاقة الملغاة، والمتضرر الرئيس في هذه العلاقة هو التاجر، حقًّا قد يتمُّ تعويضه لاحقًا إنْ ثبت عدم علمه بإلغاء البطاقة، غير أنَّ ذلك لا ينفي أنَّ الضرر قد وقع عليه أوَّلا.

(1) عبد الجبار الحنيص: المرجع السابق، ص81.

(2) فريدة بلعالم: المرجع السابق، ص127.

(3) انظر، محمد حماد مرهج الهيتي: الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة، المرجع السابق، ص119 و120.

وأبلغ من هذا أنْ يقال أنَّ التاجر هو المجني عليه في هذه العلاقة، إذ الاحتيال والخداع قد وقع عليه لا على غيره. فإرادة التاجر هي التي شيبت بالعيب، ما أدَّى إلى تسليمه حامل البطاقة البضائع والمشتريات، وحتى مع التسليم جدلا بأنَّ المتضرر من الفرض المذكور هو البنك، فلا يُشتَرط أنْ يكون المجني عليه هو ذاته المتضرر من الجرم.

بقي أخيرًا الإشارة إلى استقرار القضاء على تكييف الوفاء عن طريق البطاقة الملغاة على أنَّه جريمة نصب، ومن ذلك ما قضت به محكمة رن الفرنسية سنة 1970، ومحكمة باريس سنة 1972، وسنة 1974، ويَعدُّ البعض هذا الحكم الأخير بمثابة نوع من التطور في القضاء الفرنسي[1].

كما أقرت محكمة النقض في قرار لها سنة 1999 بقيام جريمة النصب في حق امرأة تدعى ماري هيلين (Marie-Hélène) وزوجها كريستوف (Christophe) الذي حرضها على استعمال بطاقة ائتمان ملغاة لارتباطها بحساب بنكي مغلق، في سداد حسابات مطعمين استهلكا فيهما وجبات لمدة شهر كامل، بلغت قيمتها 110.000 فرنك فرنسي. وأيدت المحكمة قضاء الاستئناف، الذي اعتبر استعمال البطاقة الملغاة من قبيل استخدام طرق احتيالية من شأنها الاقناع بوجود ائتمان وهمي، وقد حكمت المحكمة على كل منهما بعام حبسا نافذا، وغرامة مالية تقدر بعشرة آلاف فرنك فرنسي[2].

(1) انظر، كيلاني عبد الراضي محمود: المرجع السابق، ص87.

(2) «Qu'en l'état de ces motifs, dont il se déduit que les juges du second degré ont estimé qu'il n'y avait pas eu occasionnellement grivèlerie d'aliments, **mais utilisation d'une carte de paiement, dans des relations de services suivies, pour faire croire à un crédit imaginaire**, la cour d'appel a justifié sa décision; D'où il suit que le moyen doit être écarté;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme; REJETTE les pourvois».

Cassation criminelle, 02 Juin 1999, N° de pourvoi : 98-82740, Bulletin criminel 1999, N°?. Disponible sur le site : (https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19990602-9882740), Date d'accès : 09/02/2020.

الفرع الثاني

استعمال البطاقات الإلكترونية المشبوهة

يتناول هذا الفرع من الدراسة استعمال حامل البطاقة بطاقته الإلكترونية التي تحصل عليها بطريقة غير مشروعة، واستعماله لبطاقته التي صرَّح كذبًا بفقدانها أو سرقتها (ما يسمى بالسرقة الصورية)، في نقطتين كما يأتي. وقد قُرِنَ بين هاتين المسألتين في بند واحد لجامع سوء نية حامل البطاقة؛ إذ يُظهِر سوءَ نيَّته واحتياله في الحالة الأولى في استخراج البطاقة، أمَّا في الحالة الثانية فيبدو بعد استخراج بطاقته واستعماله لها، حين يدَّعي كذبا فقدانها أو سرقتها.

أولا-استعمال البطاقات المتحصل عليها بطرق غير مشروعة: يتطلب استخراج البطاقات الإلكترونية ملء نماذج استمارات معدَّة مسبقا خاصة بهذا الشأن، تمثل العقد المبرم بين المتعامل طالب البطاقة وبين المؤسسة المالية التي قدَّم إليها الطلب، والتي تقدِّر -أيْ المؤسسة- بناءً على ما قدَّمه إليها المتعامل من معلومات مدى الثقة الممكِن وضعها فيه، ومدى ملاءته، لتقرر على إثر ذلك إمكانية تزويده بالبطاقة.

وفي سبيل الاستيثاق من جدارة المتعامل بحمل البطاقة الإلكترونية وصدق المعلومات التي قدمها، فإنَّه يتوجب عليه تزويد المؤسسة المالية بعض الوثائق، كإثبات الهوية (بطاقة الهوية أو جواز السفر)، ووثائق الحالة المهنية (شهادة عمل مثلا)، ووثائق تثبت وضعه المالي (ككشف المداخيل مثلا) ...

ولمَّا كانت الموافقةُ على طلب المتعامل استخراجَ البطاقة خاضعةً للسلطة التقديرية الكاملة للجهة المختصة التي قدم إليها الطلب، فإنَّ المتعامل غير الموثوق لسبق تعامله السيئ مع المؤسسة المالية مثلا، أو غير الواثق من ملاءته -وكلتا الحالتين مَظِنَّة لرفض الطلب- قد يلجأ إلى الاحتيال بغية إقناع المؤسسة المالية بما أدلى به من معلومات، ومن ثَمَّ الحصول على البطاقة. لهذا فالمفترض أنْ يطلب البنك دعم ادعاءات طالب البطاقة بمستندات تثبت صحة مزاعمه.

وإزاء ذلك قد يلجأ المتعامل سيئ النية للحصول على بطاقة إلكترونية عن طريق تزوير الوثائق التي قدمها للمؤسسة المالية، كتزوير بطاقة الهوية، ما يجعل من العثور عليه بعد استعماله للبطاقة استعمالا غير مشروع أمرا متعسرا، أو تزوير كشف الراتب بغية تزويد البطاقة بائتمان أعلى من المفترض. ويخضع تزوير هذه الوثائق للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري ضمن المواد من 214 إلى 229. كما أنَّ كذبه واحتياله قد يعرِّضه لعقوبة النصب إنْ توافرت أركانه، فمجرد الكذب لا يكفي في مثل هذه القضايا لقيام النصب، وإنَّما يُفترض أنْ يكون مدعما بعناصر خارجية تدعو للاعتقاد بصحة تلك المزاعم. وعلى كل حال فإنَّ مدى توافر أركان الجريمة مسألة موضوع يرجع بيانها للقضاة وفقا لما يظهر من حيثيات كل قضية على حِدَة[1].

وتطبيقًا لهذا، أيدت محكمة النقض الألمانية حكما أدان بالنصب شخصا تقدم بطلب بطاقتي أمريكان اكسبرس وداينرز كلوب منتحلا صفة صيدلي، كما قدم وثائق تثبت أنَّه ميسور الحال، وواقع الحال أنَّ هذا الشخص كان يعمل في إحدى الصيدليات، كما أنَّه كان معسرا[2].

ويتوجب التمييز بين مسألة استخراج البطاقة الإلكترونية باستخدام وثائق مزورة أو باستخدام طرق احتيالية، وبين استعمال تلك البطاقة المستخرجة بتلك الطرق غير المشروعة.

---

(1) ويحسن الالتفات في هذا المقام إلى نص المادة 56 من قانون البنوك المصري رقم 163، التي تعاقب على تقديم بيانات أو أوراق غير صحيحة بقصد الحصول على ائتمان، ويشير البعض إلى هذه المادة باعتبارها نصا خاصا في العقاب على الإدلاء بتصريحات كاذبة للحصول على بطاقة ائتمان. محمود أحمد طه: المرجع السابق، ص1128.

وتكمن أهمية المادة 56 المذكورة -بادي الرأي، إن ثبت إمكان تطبيقها على الحالة محل الدراسة- في عقابها على مجرد الكذب في التصريحات، خلافا لجريمة النصب. وقد ألغيت هذه المادة بإلغاء القانون الواردة ضمنه، والذي حل محله قانون البنوك المصري رقم 88 لسنة 2003، وتنص المادة 123 منه على العقاب «بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تتجاوز مائة ألف جنيه كل من تعمد بقصد الغش ذكر وقائع غير صحيحة أو أخفى بعض الوقائع في البيانات أو في المحاضر أو في الأوراق الأخرى **التي تقدم من البنوك إلى البنك المركزي** بالتطبيق لأحكام هذا القانون». وهذه المادة؛ وإن كانت شبيهة بنظيرتها الملغاة، إلا أنها تتعلق بموظفي البنوك دون غيرهم من سائر الأفراد. وهذا ما أفادنا به شفاهة الدكتور أشرف توفيق شمس الدين، وقد نص عليه ضمن كتابه: الحماية الجنائية للائتمان المصرفي، كما أبلغنا، ولم نتمكن من الحصول عليه.

(2) محمود أحمد طه: المرجع السابق، ص1129.

فاستخراج البطاقة باستخدام طرق احتيالية يشكل جريمة نصب على النحو المبين سلفا، أمَّا استخراجها باستعمال وثائق مزورة يشكل جريمة تزوير في حق مزورها، وجريمة استعمال المزور في حق مستعملها لاستخراج البطاقة. في حين يشكِّل استعمال البطاقة في الحصول على أموال البنك جريمة نصب وفقا لغالب الفقه والقضاء[1].

ومن الأمثلة التطبيقية لهذا، قضت محكمة جنح عابدين (بمصر) ببراءة المتهم بالنصب في قضية استخرج فيها المتهم بطاقة ائتمان مدعيا أنَّ دخله لا يقل عن 24 ألف جنيه مصري، وقد مكَّنه هذا من الاستيلاء على مبالغ مالية معتبرة باستعمال تلك البطاقة. وقد بررت المحكمة حكمها على اعتبار أنَّ العلاقة بين البنك ومصدر البطاقة هي علاقة مدنية بحتة، وأنَّ سداد البنك للتاجر مبني على الأساس التعاقدي الذي يضمن وفقا له البنك الوفاء بمشتريات المتعامل للتاجر، غير أنَّ هذا الحكم أغفل أنَّ البيانات والمستندات التي تمَّ على أساسها التعاقد ومن ثَمَّ استخراج البطاقة هي بيانات ومستندات غير صحيحة، وأنَّ البنك قد تمَّ خداعه والاحتيال عليه، لذلك قضت محكمة الاستئناف بالنصب في هذه القضية[2].

(1) خلافا لهذا الاتجاه يرى الأستاذ جميل عبد الباقي الصغير أن استعمال البطاقة المستصدرة بطريقة غير مشروعة لا يشكل أي جريمة، وهو في هذا يؤيد ما ذهبت إليه محكمة عابدين في قضية يأتي ذكرها في المتن. جميل عبد الباقي الصغير: الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة، المرجع السابق، ص20 و21.

(2) إيهاب فوزي حسن السقا: المرجع السابق، ص165.

ومن القضايا الحديثة المتشابكة الأحداث والمتعلقة بهذا الشأن، قضت محكمة استئناف بوردو (BORDEAUX) الفرنسية بتاريخ 27 سبتمبر 2016، بتهمة النصب، والسرقة والتزوير واستعمال المزور في حق المتهم الذي قام بعدة أفعال مجرمة منها، قيامه بفتح حسابات بنكية والحصول على شيكات وبطاقات ائتمان عن طريق استخدام نسخة مزورة من جواز سفر السيد (Fabien B)، بالإضافة إلى فاتورة هاتف زائفة وقسيمة دفع زائفة، كما استخدم في فتح حساب آخر نسخة من بطاقة الهوية الوطنية للسيد فابيان مصحوبة بفاتورة زائفة وقسيمة راتب مزورة ؛ علاوة على ذلك ، اتضح أن العنوان المقدم لفتح هذا الحساب كان عنوانًا سبق استخدامه من قبل الجاني. وقد أقرت محكمة النقض بتاريخ 16 مارس 2018 هذا الحكم.

Cassation criminelle, 21 Mars 2018, N° de pourvoi : 16-86961, Non publié au bulletin. Disponible sur le site : (https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20180321-1686961), Date d'accès : 24/03/2020.

ثانيا-استعمال البطاقات المصرح كذبا بسرقتها أو فقدها: إذا قُدِّر أَنْ فقد حامل البطاقة الإلكترونية بطاقته، فإنَّ عليه التزاما تعاقديا بضرورة الإبلاغ عن هذا الفقد أو السرقة، وفقًا للأشكال المنصوص عليها في العقد المبرم بينه وبين الجهة المصدرة للبطاقة، كأنْ يتمَّ الإبلاغ عن طريق جواب كتابي موصى عليه يرسل إلى الجهة المصدرة أو يودع لديها، مع إشعار بالاستلام، أو من خلال الاتصال الشفهي المسجل (المكالمة الصوتية المسجلة)[1].

إنَّ قيام حامل البطاقة بالإجراء المذكور أعلاه يعني تحمُّل الجهة مصدرة البطاقة لتبعات أيِّ استعمال لها منذ اللحظة التي تمَّ تبليغها فيها بالاستخدام المشبوه للبطاقة أو ضياعها أو سرقتها، كما يعني تحمله تبعات استخدامها كاملة قبل تلك اللحظة[2]. لذا يتوجب توثيق (إثبات) لحظة التبليغ (المعارضة) عن طريق الرسالة المكتوبة الموصى عليها، أو عن طريق الرسالة الصوتية المسجلة.

بيد أنَّ حامل البطاقة سيئ النية قد يلجا إلى الإبلاغ عن فقدان البطاقة أو سرقتها، والحال أنَّها لا تزال في حوزته، فيلجأ إلى استعمالها غير المشروع في السحب بعد لحظة التبليغ وقبل أنْ تقوم الجهة المصدرة بإعادة برمجة أجهزة السحب[3]، وفي هذه الحال يصعب إثبات أنَّ حامل البطاقة (مدعي فقدها) هو الذي استعملها، فتبليغه بالضياع أو السرقة يعني ابتداء افتراض براءته، وتفسير الشك في صالحه، وفي سبيل ذلك تلجأ البنوك في الغالب إلى تزويد أجهزة السحب بكمرات مراقبة[4].

كما قد يلجأ حامل البطاقة مدعي فقدها على استعمالها في الوفاء لدى التجار، وخوفا من مغبة اكتشاف حقيقة السرقة الصورية يلجأ إلى التجار الذين يثقون في شخصه، ومن ثَمَّ لا يقومون

(1) المادة 13 من عقد حامل البطاقة الذهبية المذكور سابقا، خاصة الفقرتان الرابعة والخامسة منها.

(2) انظر، محي الدين قجالي: المسؤولية العقدية للحامل عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني (بطاقة «الذهبية» لبريد الجزائر أنموذجا)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، المجلد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيسي علي 02 (البليدة)، الجزائر، يونيو 2018، ص39.

(3) عبد الجبار الحنيص: المرجع السابق، ص78.

(4) أمينة بن عميور: المرجع السابق، ص150.

بمراجعة قائمة المعارضة، أو إلى التجار المزودين بنهائيات طرفية تعمل خارج الشبكة، ما يؤخر من كشف احتياله[1].

وقد اتفق الفقه والقضاء على أنَّ فعل الحامل هذا يُعدُّ من قبيل النصب[2]؛ غير أنَّ القضاء يرى أنَّ احتيال الجاني المكوِّن للركن المادي في النصب مبني على ادعاء فقد البطاقة، وهو كذب مدعوم بتقديم البطاقة للوفاء لدى التجار، ما يوحي بوجود ائتمان وهمي[3].

ولا يرجح الفقه هذا التكييف، وإنَّما يرى أنَّ الأنسب بناء طرق الاحتيال على ادعاء المتهم صفة زالت عنه، لأنَّه وبمجرد إخطاره البنك بضياع البطاقة أو سرقتها تزول عنه صفة الحامل الشرعي للبطاقة[4].

كما يرى البعض أنَّ البطاقة المقدمة للوفاء هي مقدمة للتاجر، بينما تمَّ التبليغ الكاذب بفقدان البطاقة لدى الجهة المصدرة لها، والمفترض أنَّ الكذب والوسائل الخارجية المؤيدة له؛ كلاهما يتمُّ تقديمه أمام ذات الجهة[5]، وهو نظر مؤيَّد.

---

(1) أشار الأستاذ فتح الله بصلة إلى اختبار ميداني محدود غرضه الكشف عن بعض مداخل وأسباب الاحتيال في الدفع بالبطاقات الإلكترونية، وتبين من خلاله أن من أسباب الاحتيال عدم التدقيق في صورة العميل المثبتة على البطاقة، أو عدم التدقيق في توقيع المتعامل أو عدم مراجعة قوائم المعارضات، وغير ذلك من الأسباب التي تعود في الأصل للثقة في المتعامل والمعرفة المسبقة به، أو للعجلة الناتجة عن ازدحام رواد المتجر... رياض فتح الله بصلة: جرائم بطاقة الائتمان، دار الشروق، الطبعة الأولى، مصر، 1995، ص86.

(2) يشير البعض إلى أن فعل حامل البطاقة هنا يشكل جريمة سرقة، إلا أن هذا القول فيه نظر، لأن المحل في الجريمتين مختلف، فالمحل في جريمة النصب المذكورة عاليه هو الأموال التي تم تسليمها إلى الجاني نتيجة التحايل، وبناء على إرادة معيبة، أما خيانة الأمانة فهي واقعة على البطاقة في حد ذاتها، وبهذا يمكن التوفيق والتحقيق في كلا الرأيين، ولا إشكال في القول بالتعدد المادي للجرائم في هذه الحال. في القول بخيانة الأمانة، ليلى بن تركي: المرجع السابق، ص145.

(3) من أحكام القضاء في هذا، حكم شهير لمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 16 يونيو 1986، أيدت فيه تكييف السرقة الصورية بالنصب. محمد نور الدين سيد عبد المجيد: المرجع السابق، ص242.

(4) فتيحة محمد قوراري: المرجع السابق، ص32.

(5) نائلة عادل محمد فريد قورة: المرجع السابق، ص538.

المبحث الثاني

استخدام البطاقات الإلكترونية من قبل الغير

يتناول هذا المبحث الاستخدام غير المشروع للبطاقات الإلكترونية من قبل **غير** حاملها الشرعي، الذي يتحصل عليها ويستعملها استعمالا غير مشروع بعد فقدانها من قبل حاملها الشرعي. بيد أنَّ الحصول على البطاقة لوحدها دون أرقامها السرية ليس له بالغ الأهمية لدى الغير، لصعوبة استعمالها في السحب والوفاء.

ولمَّا كان الأمر كذلك، فإنَّ حامل البطاقة المفقودة قد يلجأ إلى استعمالها في الوفاء لدى التجار مستخدمي نهائيات الدفع القديمة ذات النظام اليدوي، والتي لا تتطلب إدخال الأرقام السرية ما لم يتجاوز الحامل حدَّ الضمان المسموح به[1]، كما قد يلجأ إلى استعمال التكنولوجيا الحديثة للحصول على الأرقام السرية للبطاقة، من خلال الدخول في نظام الحاسب الآلي للبنك، أو من خلال الدخول في نظام الحاسب الآلي لصاحب البطاقة والتعرُّف على المواقع التجارية التي زارها ومن ثَمَّ محاولة الحصول على الأرقام السرية، أو من خلال التجسس على بريده الإلكتروني، إلى غير ذلك من الوسائل المتعددة التي يدخل كثير منها ضمن نطاق الاعتداء على نظام الحاسب الآلي[2].

ولم يَعدْ الأمر قاصرا على مجرد استخدام البطاقات المفقودة في الاستيلاء على أموال الغير، وإنَّما تعدَّاه إلى اصطناع البطاقات، وهو أمر يراه البعض –وبحق– بالغ الخطورة؛ للتشابه القائم بين

---

(1) عبد الجبار الحنيص: المرجع السابق، ص83.

(2) في أساليب التلاعب في البطاقات الإلكترونية، جميل عبد الباقي الصغير: الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة، المرجع السابق، ص19.

ومن الأساليب الخبيثة المستعملة للحصول على البطاقة ورقمها السري، قيام موظفة لدى وكالة مصرفية تدعى ميلندا (Mélinda X) بتزوير إعلان عن فقد بطاقة ائتمان باسم صاحبها المدعو أرنست (Ernest Z)، وطلبت السيدة ميلندا تلقي البطاقة الحديثة على عنوان جديد غير عنوان السيد أرنست المعتاد، ليتسنى لها عند عملها في فرع الوكالة المالية التي يقع ذلك العنوان في نطاقها، والذي تشغل فيه منصب موزع للبريد، أخذ البطاقة مرفقة برقمها السري بدلا عنه.

Cassation criminelle, 16 Mai 2018, N° de pourvoi : 17-82509, Non publié au bulletin. Disponible sur le site : (https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20180516-1782509), Date d'accès : 13/03/2020.

الأموال التقليدية وبين ما يسمى الآن بالنقود البلاستيكية، أو النقود الإلكترونية، التي أخذت في الانتشار السريع[1] ما دفع البعض إلى القول بأنَّ العصر القادم هو عصر الأموال الإلكترونية، (عصر بدون نقود تقليدية)، من جهة، ولِمَا لهاته النقود من إمكانية التعامل بها على نطاق واسع من الناحية الجغرافية[2]، من جهة أخرى. ويمكِن أنْ يضاف تأييدا لهذا أنَّ خطورة تزوير البطاقات الإلكترونية واستعمال البطاقات المزورة تأتي من انتشار العصابات الإجرامية المتخصصة في اصطناع مثل تلك البطاقات وبيعها، وهو أمر يزيد من تفشي الجريمة وانتشارها، كما أنَّ العمل الإجرامي المنظَّم أخطر وأكبر ضررا من العمل الإجرامي الفردي.

وعلى هدى من هذا يمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين متتالين يتعلق الأول باستخدام البطاقات المفقودة، ويتناول الآخر تزوير البطاقات الإلكترونية واستعمالها.

المطلب الأول

استخدام البطاقات الإلكترونية المفقودة

أُوثرَ خلال هذا المطلب استخدام مصطلح البطاقات الإلكترونية المفقودة، والتي يعبر عنها الفقه عادة بـ«البطاقات المسروقة أو الضائعة»؛ وموجب ذلك أنَّ مستخدم تلك البطاقات لا يتحصل عليها دائما إثر ضياعها من صاحبها أو سرقتها منه، وإنَّما قد يتحصل عليها نتيجة النصب عليه أو نتيجة الخيانة بعد أنْ سلِّمت إليه على سبيل الأمانة، كما أنَّه –أيْ مستخدم البطاقة– قد يشتريها ممَّن تحصل عليها بإحدى تلك الطرق غير المشروعة، وقد أصبح شائعًا في بعض المدن الأوربية الكبرى بيع البطاقات المسروقة. الحاصل من هذا أنَّ صاحب البطاقة المستَخدَمة قد يفقدها بسبب السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو لمجرد ضياعها منه[3].

(1) محمد نور الدين سيد عبد المجيد: المرجع السابق، ص 6.

(2) المرجع نفسه، ص 6.

(3) أيَّد قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 16 ماي 2017، –أيَّد– قرار محكمة الاستئناف القاضي بعقاب السيدة ميلندا، لارتكابها جريمة النصب، بسنة حبسا مع وقف التنفيذ والوضع تحت المراقبة. وتُبيِّن وقائع القضية أن السيدة ميلندا الموظفة لدى الوكالة =

ويتطلب الخوض في التكييف القانوني لاستخدام البطاقات الإلكترونية المفقودة الإشارة بداية إلى أمرين؛ يتعلق الأول بالاعتداء على البطاقة الإلكترونية، فهي من ناحية تكوينها المادي مال منقول مملوك للغير، قابل للاختلاس وفقًا للقواعد العامة المقررة في الحماية من جرائم الأموال، رغم تفاهة قيمتها بناءً على الاعتبار المذكور، ذلك أنَّه من المقرَّر كما جاء على لسان قلم محكمة النقض المصرية أنَّ «المنقول في هذا المقام [أيْ في مقام الحديث عن السرقة] هو كل ما له قيمة مالية ويمكِن حيازته ونقله بصرف النظر عن ضآلة قيمته، **مادام ليس مجرَّدا من كل قيمة**، لأنَّ تفاهة الشيء المسروق لا تأثير لها مادام هو في نظر القانون مالًا»[1].

إنَّ هذا الأمر المذكور –أي تفاهة القيمة المادية للبطاقة– يرتبط بأمرين آخرين، أحدهما أنَّه من المفترض أنَّ البطاقة الملغاة أو منتهية الصلاحية لا قيمة لها، ومن ثَمَّ فالأصل أنَّها تخرج من نطاق جرائم الأموال، هذا هو الأصل، غير أنَّه في الغالب الأعم، مادام الجاني قد كلَّف نفسه عناء الاعتداء على بطاقة ملغاة أو منتهية الصلاحية (خاصة إنْ كان على علم بذلك) فإنَّه لا يقصد الاستيلاء على كيانها المادي عديم القيمة، وإنَّما يقصد وراء ذلك استعمال المعلومات المخزنة ضمن شريطها الممغنط أو ذاكرتها الإلكترونية أو استعمالها في اصطناع بطاقات أخرى تمكِّنه من الاستيلاء على أموال الغير[2]، وهو أمر يتطلب التنبُّه له حيال كل قضية على حدة.

يجرنا هذا إلى الحديث عن الأمر الثاني المرتبط بالقيمة المادية للبطاقة، ويتعلق بقابلية الكيانات المنطقية للبطاقة للاعتداء عليها وفقا لجرائم الأموال، خاصة وأنَّها تتضمن القيمة الحقيقية للبطاقة، وقد تم التطرق تفصيلا لمدى اعتبار البيانات الإلكترونية من قبيل المال المنقول القابل للحيازة،

المصرفية اصطنعت تصريحا بالضياع واستخدمت وسائل احتيالية للحصول على بطاقة مصرفية ثانية مع رقمها السري باسم السيد أرنست، وقد استخدمت البطاقة بين سنتي 2011 و2014 بمعدل 138 عملية سحب من أجهزة الصراف الآلي، للحصول على أموال تقدر بأكثر من أربعة ملايين فرنك باسيفيكي.

Cassation criminelle, 16 Mai 2018, N° de pourvoi : 17-82509, Op.cit.

(1) نقلا عن، حنان ريحان مبارك المضحكي: المرجع السابق، ص 150.

(2) محمد حماد مرهج الهيتي: الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة، المرجع السابق، ص468، 469.

خاصة مع قابليتها للتسجيل والبث وإعادة الإنتاج في شكل نبضات في دوائر إلكترونية أو على أشرطة مغناطيسية أو أقراص مغناطيسية أو بطاقات ذاكرة، وكذا إمكانية التحقُّق من تسليمها فعليًّا، هذا إضافة إلى اتجاه الفقه والقضاء الحديث إلى التخلي عن معيار ماديَّة الشيء محل الاعتداء بالسرقة والنصب أو خيانة الأمانة، والاستعاضة عنه بمعيار القيمة الاقتصادية للشيء محل الاعتداء. وقد تمَّت مناقشة هذا تفصيلا ولا داعي لإعادة الخوض فيه مجدَّدا.

خلاصة هذه الملاحظة أنَّ البطاقة الإلكترونية يمكِن اعتبارها محلًّا لجرائم الأموال، سواء تعلق الأمر بكيانها المادي أو بكيانها المنطقي، مادامت البطاقة صالحة للاستعمال، أمَّا البطاقات المنتهية الصلاحية أو الملغاة فالأصل انعدام قيمتها الماديَّة ومن ثَمَّ عدم صلاحيتها كمحل لمثل تلك الجرائم.

يلاحظ ثانيا التفريق بين سرقة البطاقة الإلكترونية، وبين الاستيلاء على البطاقة الضائعة، ففي الحالة الأولى يعمد الجاني بإرادة تامة وعلم كامل إلى اختلاس البطاقة، بينما يتمُّ الاستيلاء على البطاقة في الحالة الثانية على إثر واقعة العثور عليها، ما يعني أنَّ إرادة الجاني لم تتجه ابتداء إلى السرقة[1]، ويظهر أثر هذه التفرقة في تخصيص بعض التشريعات نصوصًا خاصة للاستيلاء على الأشياء

(1) محمد حماد مرهج الهيتي: الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة، المرجع السابق، ص455.

الضائعة[1] مما يزة لتلك المتعلقة بالسرقة. غير أنَّه لم يلحظ مثل تلك النصوص ضمن التشريع العقابي الجزائري[2].

هذا ما أُريدَ التنويه به قبل الخوض في التكييف القانوني لاستخدام البطاقات الإلكترونية المفقودة، والتي يمكِن تناولها من خلال فرعين، يتعلَّق الأول باستخدام تلك البطاقات في السحب، بينما يتعلق الثاني باستخدامها في الوفاء.

الفرع الأول

استخدام بطاقات الدفع المفقودة في السحب

يُفترض قيام صاحب البطاقة الإلكترونية بعد فقدها بإبلاغ الجهة المصدرة لها، لاتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لمنع السحب أو الوفاء باستعمالها، فكل استعمال للبطاقة قبل التبليغ عن الفقد يتحمل صاحب البطاقة مسؤوليته (مسؤولية مدنية عقدية)، بينما تتحمل الجهة المصدرة مسؤولية أيّ استعمال لها بعد التبليغ.

غير أنَّه يتوجب التفريق بين فقدان البطاقة لوحدها وبين فقدانها مع رقمها السري، ذلك أنَّ لكل حالة إجراءات خاصة تقوم بها الجهة المصدرة. لذلك يرى البعض أنَّ حامل البطاقة يتحمل مسؤولية المبالغ المسحوبة إنْ وقع فقدان البطاقة مع رقمها السري، ولو تمَّ التبليغ عن ذلك مسبقا[3].

---

(1) المادة 396 من قانون العقوبات البحريني، مشار إليه في، المرجع نفسه، ص457. وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية أن كتم اللقطة (الشيء الضائع) يدخل في أحكام المادة 424 من قانون العقوبات الأردني المتعلقة بخيانة الأمانة، محمد صبحي نجم: المسؤولية الجزائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 1169. وبهذا تكون المحكمة قد قطعت جدلا فقهيا قائما حول دخول اللقطة ضمن أحكام المادة 424 المذكورة أو عدم دخولها ضمنها. انظر، عقيلة مرشيشي: بطاقات الائتمان في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 300. بينما أدخل المشرع المصري من خلال المادة 321 مكرر من قانون العقوبات -أدخل- الاستيلاء على المال الضائع ضمن أحكام السرقة. أشرف توفيق شمس الدين: جرائم الاعتداء على الأموال، المرجع السابق، ص25.

(2) ويبدو أنه لا مسوغ للتفريق بين البطاقات الضائعة وغيرها ضمن هذا المطلب ما دامت النتائج القانونية لاستخدام كلا النوعين واحدة، كما سيتبين لاحقا.

(3) حنان ريحان مبارك المضحكي: المرجع السابق، ص 146.

في حين يتجه البعض الآخر إلى أنَّ حامل البطاقة لا يتحمل مسؤولية المبالغ المسحوبة إلَّا إنْ أبلغ عن فقدان البطاقة ولم يبلغ عن فقدان رقمها السري[1]. أمَّا إنْ أبلغ عن فقدان الجميع فالمفترض أنْ تتحمل الجهة المصدرة مسؤولية توقيف العمل بالبطاقة وبرقمها السري، وهذا أقرب للصواب.

أمَّا عن مسؤولية مستخدم البطاقة بعد فقدانها، فقد اتجهت طائفة من الفقه والقضاء إلى اعتبار استخدام الغير لبطاقات الدفع المفقودة في السحب من قبيل السرقة المشددة باستعمال مفاتيح مصطنعة[2]، ويبدو أنَّ هذا التكييف ينبني على أساس أنَّ الجاني قد استعمل البطاقة الإلكترونية المفقودة من صاحبها في سحب أموال مملوكة للغير دون رضا منه، ما يعتبر اختلاسا يتحقق به الركن المادي للسرقة.

ويضيف هذا الاتجاه أنَّه مادام استعمال البطاقة والأرقام السرية المتعلقة بها قاصر على صاحبها الأصيل، فإنَّ أيَّ استعمال لها من طرف الغير لفتح الجهاز وأخذ النقد منه، باعتباره بمثابة خزينة لحفظ المال، يُعدُّ من قبيل استعمال المفاتيح المصطنعة[3].

فهذا الاتجاه يؤسس لهذه الفكرة بناءً على أنَّ التشريعات تعتبر المفتاح الأصلي حال استعماله غير المشروع من طرف الغير –تعتبره– مفتاحا مصطنعا[4]، كما أنَّ هذا الاتجاه يرى أنَّ المفتاح المصطنع كل أداة تُستعمَل فيما يُستعمَل فيه المفتاح الأصلي بغض النظر عن شكله وحجمه والمادة

(1) محمد سامي الشوا: ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، المرجع السابق، ص118، 119.

(2) كيلاني عبد الراضي محمود: المرجع السابق، ص129.

(3) رضا أحمد إبراهيم محمود عيد: المرجع السابق، ص114.

(4) تنص المادة 358 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: «توصف لأنها مفاتيح مصطنعة كافة الكلاليب والعقف والمفاتيح الصالحة لفتح جميع الأقفال المقلدة أو المزورة أو التي لم يعدها المالك أو المستأجر أو صاحب الفندق أو صاحب المسكن لفتح الأقفال الثابتة أو الأقفال غير الثابتة أو أية أجهزة للإغلاق والتي استعملها الجاني لفتحها بها. ويعتبر مفتاحا مصطنعا المفتاح الحقيقي الذي احتجزه الجاني دون حق».

التي صنع منها، ومن ثَمَّ يقايس هذا الاتجاه بين المفاتيح المصطنعة والبطاقات الإلكترونية التي يستعملها الغير لسحب النقد من أجهزة التوزيع الآلي[1].

وفي هذا المساق قضت محكمة جنح لوكسمبورج في 20 يونيو 1988 بالعقاب على استخدام البطاقة المسروقة في السحب على اعتبار أنَّها تشكِّل سرقة باستعمال مفاتيح مصطنعة، كما أيَّد قضاء الاستئناف في لوكسمبورج حكما مماثلا لما ذُكر توًّا بتاريخ 02 فيفري 1989. وهو ذاته ما حكم به القضاء البلجيكي غير مرَّة[2].

ولم يلق هذا الاتجاه تأييد غالب الفقه والقضاء، ودون الخوض في مسألة انطباق فكرة المفاتيح المصطنعة على بطاقات الائتمان، فإنَّ هذا الاتجاه الأخير يرى أنَّ أصل المسألة (وهو اعتبار استخدام البطاقة المفقودة في الوفاء سرقة) غير متَّسق من الناحية القانونية، ذلك أنَّ تسليم أجهزة التوزيع الآلية للنقد ما دام قد تمَّ بعد إدخال البطاقة بالطريقة المعتادة، ودون إجبار الجهاز أو كسره، ووفقا لما تمَّ برمجة الجهاز عليه، فإنَّ ذلك التسليم يُعدُّ تسليمًا اختياريًا تمَّ بإرادة البنك[3]، ولا يمكِن في هذا الصدد إلَّا القول أنَّ التسليم مَعِيب، وأنَّ إرادة البنك مَشوبَةٌ بالغلط الذي أدَّى بها إلى التسليم الخاطئ[4]، والتسليم الخاطئ كما مَرَّ بنا نافٍ للاختلاس، وهي وجهة نظر سديدة.

(1) رضا أحمد إبراهيم محمود عيد: المرجع السابق، ص114.

(2) انظر، محمد نور الدين سيد عبد المجيد: المرجع السابق، ص262، و263.

(3) عبد الجبار الحنيص: المرجع السابق، ص83.

(4) فتيحة محمد قوراري: المرجع السابق، ص34.

لذا يفضل الفريق الأخير تكييف الافتراض محل البحث على أنَّه جريمة نصب[1]، وعلى هذا استقرت بعض الأحكام والقرارات القضائية. غير أنَّ هذا التيار يختلف في تكييف النشاط المجرَّم الذي يقوم عليه الركن المادِّي لجريمة النصب على ثلاثة أضرب.

فقد ذهبت بعض أحكام وقرارات القضاء الفرنسي مثلا إلى اعتبار أنَّ استخدام بطاقة مسروقة في السحب ليس إلَّا جريمة نصب باستخدام طرق (مناورات) احتيالية. ومن تلك الأحكام ما قضت به محكمة (Rennes) بتاريخ 26 جانفي 1981، كما صدر بهذا حكم محكمة جنح (Libourne) بتاريخ 20 سبتمبر 1985، وقد أيدت محكمة استئناف (Bordeaux) هذا الحكم[2].

وبالرجوع إلى القواعد العامة لجريمة النصب، يرى عامة الفقه أنَّ المقصود بالمناورات الاحتيالية الكذب المدعوم بمظاهر خارجية[3]، لذا تُنتقَد الأحكام السابقة بأنَّه لا يظهر من خلالها أنَّ الجاني مستخدم البطاقة المسروقة قد استعان بمظاهر خارجية لدعم ما ادعاه من كذب مقتضاه أنَّه

(1) يرى البعض أن استعمال البطاقة المسروقة في السحب لا يمكن وصفه بأنه جريمة نصب، وإنما لا يعد سوى انتفاع بالبطاقة المسروقة، ولا يمكن القول –وفقا لهذا الرأي– بأن من سرق وانتفع بما سرق بأنه قام بجريمة نصب. إيهاب فوزي السقا: المرجع السابق، ص309.

وربما لا يكون هذا الرأي دقيقا؛ حقا يمكن القول أنَّ الجاني ينتفع بما سرق لو كان المجني عليه والمحل واحدا دائما في الجرمين، بيد أن محل جريمة السرقة بطاقة الائتمان والمجني عليه فيها هو حامل البطاقة، كما أن البنك قد يكون متضررا من هذا الجرم. أما في جريمة النصب فالمجني عليه هو البنك، ومحل الجريمة أموال البنك المودعة في جهاز الصرف الآلي، لذلك لا يمكن القول البتة أن الجاني منتفع في جريمة سرقة البطاقة بما سرقه.

(2) في هذه الأحكام، محمد نور الدين سيد عبد المجيد: المرجع السابق، ص266 و267. جاء عند البعض أن النيابة العامة قدمت الجاني إلى محكمة (Libourne) بتهمة السرقة باستعمال مفاتيح مصطنعة، وأدانته المحكمة مكيفة الوقائع نصبا باستعمال طرق احتيالية، واستأنف الحكم أمام محكمة استئناف بوردو (Bordeaux) التي عدلت في الحكم واعتبرت الجريمة نصبا باستخدام اسم كاذب. ولم نستطع الوقوف على هذه الأحكام ليتبين حقيقتها. في هذا، كيلاني عبد الراضي محمود: المرجع السابق، ص129.

(3) أشرف توفيق شمس الدين: جرائم الاعتداء على الأموال، المرجع السابق، ص115.

صاحب البطاقة أو أنَّه حاملها الشرعي، خاصة مع استعماله لجهاز الصراف الآلي الاستعمال المعهود[1].

ويبدو أنَّ القضاء الفرنسي قد تراجع عن التكييف آنف الذكر، ففي قضاء أحدث من سابقه ارتأت محكمة النقض بتاريخ 24 مارس 1999 أنَّ استعمال بطاقة مسروقة في السحب يُعدُّ نصبًا من خلال **ادعاء اسم مزيف (اسم كاذب) باستخدام بطاقة ممغنطة**، كما يبدو أنَّ قضاء النقض، وإنْ كان قد أقرَّ ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف من أنَّ الجريمة الماثلة تُعدُّ جريمة نصب، إلَّا أنَّه لم يرتض ما ذهبت إليه من اعتبار أنَّ النشاط المجرَّم فيها هو **استخدام الجاني لصفة كاذبة (صفة غير صحيحة)**، هي صفة الحامل الشرعي للبطاقة[2].

وقد جاء في ثنايا هذا القرار «أنَّ كون الشخص عميلًا لمصرف أو حامل بطاقة ائتمان **لا يشكِّل صفة يمكن للمرء أنْ يتخذها كذبا**؛ لذلك، فإنَّ إدانة المدعى عليهم بتهمة النصب بزعم ادعائهم كذبًا أنَّهم يحملون بطاقة مصرفية، ولقيامهم بإجراء عمليات سحب لمبالغ مالية من أجهزة الصراف الآلية ليس له ما يبرره قانوناً»[3].

هذا ويرى جانب من الفقه أنَّه لا مانع من تأسيس النشاط المجرم على أيٍّ من الصفتين آنفتي الذكر، أيْ ادعاء الجاني اسمًا كاذبًا (بتقديمه البطاقة التي تحمل اسمًا غير اسمه الحقيقي للسحب)، أو ادعاءه صفة غير صحيحة[4]، خاصة وأنَّ تقديم البطاقة للسحب يوحي بأنَّ لدى حاملها رصيدا في

(1) فريدة بلعالم: المرجع السابق، ص 154.

(2) Cassation criminelle, 24 mars 1999, N° de pourvoi: 98-81847, Non publié au bulletin. Disponible sur le site: (https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19990324-9881847), Date d'accès: 13/03/2020.

(3) «alors enfin que le fait d'être client d'une banque ou titulaire d'une carte de crédit ne constitue pas une qualité que l'on peut prendre faussement; que, dès lors, la déclaration de culpabilité des prévenus du chef d'escroquerie pour s'être mensongèrement prétendus titulaires d'une carte bancaire et avoir procédé à des retraits de sommes à un distributeur automatique de billets n'est pas légalement justifiée».
Cassation criminelle, 24 mars 1999, N° de pourvoi: 98-81847, Op.cit.

(4) انظر، محمد نور الدين سيد عبد المجيد: المرجع السابق، ص271. ليلى بن تركي: المرجع السابق، ص 158.

البنك (أيْ أنَّ لديه قدرًا من الثقة المالية التي ترتبط بشخصه)، كما أنَّ حامل البطاقة المفقودة حال تقديمه لها للسحب لا يُطالَب في العادة –وفقا لما يزعمه هذا الرأي– بتقديم ما يثبت بأنَّه الحامل الشرعي لها[1].

وربما يعود استبعاد محكمة النقض الفرنسية لتكييف النشاط المجرَّم على أنَّه ادعاء لصفة غير صحيحة لعدم توافر الشرط المزعوم أخيرًا، فأجهزة الصرف الآلية مبرمجة على الاستيثاق من صفة حامل البطاقة (أيْ كونه الحامل الشرعي لها) من خلال **مطالبته بإدخال الأرقام السرية على مقرأتها**؛ وليس لحامل البطاقة الحصول على النقد إلَّا بعد تأكيد أنَّه الحامل الشرعي لها من خلال إدخال تلك الأرقام على الجهاز[2].

أخيرًا تبقى الإشارة إلى أنَّ عجز حامل البطاقة المفقودة عن الحصول على النقد عند استعماله لها في السحب من أجهزة الصرف الآلي، لجهله الرقم السري، أو عدم معرفته لكيفية استعمال الجهاز،

(1) هاتان قاعدتان يوجبهما الفقه في الصفة غير الصحيحة حتى يعتد بها كنشاط مجرم في النصب. في القاعدتين، محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص1163. كذلك في هاتين القاعدتين، وادعاء الشخص صفة الدائن، حسين فريجة: شرح قانون العقوبات الجزائري، (جرائم الاعتداء على الأشخاص– جرائم الاعتداء على الأموال)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2015، ص272 و273.

(2) يمكن أن يضاف في هذا المقام، أنَّ ادعاء الصفة الكاذبة ودعمها بإدخال الأرقام السرية على الجهاز يعيدنا إلى النقاش الدائر أولا حول مدى انطباق وصف «المظاهر الخارجية» على «إدخال الجاني للأرقام السرية»، فـ «ادعاء صفة الحامل الشرعي للبطاقة» كذب مجرد، و «إدخال الأرقام السرية» دعم لذلك الكذب، غير أنه ليس منفصلا عن الكذب المذكور وإنما هو تجسيد له، وبذلك يمكن القول أنَّ تكييف النشاط المجرم الذي اعتمدته محكمة النقض الفرنسية هو التكييف الأقل إثارة للجدل، والأكثر توافقا مع النصوص القانونية والآراء الفقهية. ومع ذلك فإن تكييف النشاط المجرم يبقى –فيما يبدو– خاضعا لوقائع كل قضية على حدة، ولا يعد تكييف محكمة النقض في القضية أعلاه تكييفا لازما مضطردا، لذلك يستحسن ما نبَّه إليه البعض من أن الحالة التي يدعي فيها مستعمل البطاقة المسروقة أنه موظف البنك، ويطلب تقديم الرقم السري لإتمام الإجراءات الخاصة بالفقد، تتضمن مناورات احتيالية. في المثال المذكور، نائلة عادل محمد فريد قورة: المرجع السابق، ص 541.

أو لغير ذلك من الأسباب الخارجة عن إرادته، فإنَّ ذلك يشكِّل –وفقًا لبعض الفقه والقضاء– شروعًا في النصب[1].

بيد أنَّ هذا الاتجاه لم يبيِّن معالم هذا الجرم، ولم يميِّز اللحظة الفاصلة بين ما يمكِن اعتباره من قبيل الأعمال التحضيرية وبين ما يُعدُّ بدءًا في التنفيذ. فهل يُعدُّ مجرد إدخال البطاقة المفقودة في الجهاز بدءًا في التنفيذ ومن ثم شروعًا في النصب؟ أو أنَّ الأمر يتطلب إضافة إلى إدخال البطاقة محاولة إدخال الرقم السري، ليمثِّل ذلك لحظة البدء في التنفيذ؟ أو أنَّ الأمر يتطلب فضلا عن ذلك كله إعطاء الأمر بالسحب؟

يرى البعض[2] –وبحق– أنَّ مجرد إدخال البطاقة في الجهاز لا يُعدُّ بدءًا في التنفيذ، ما لم يقترن بإدخال الأرقام السرية وأمر السحب، بناءً على أنَّ إدخال البطاقة قد يعقبه تراجع تلقائي من قبل حاملها غير الشرعي عن استعمالها[3]، كما أنَّ إدخال البطاقة والأرقام السرية لا يعني بالضرورة استعمالها في السحب، وإنَّما قد يستعملها الحامل في معرفة رصيد صاحب البطاقة الأصلي، أو في سحب كشف للرصيد، أو في دفع فواتير الخدمات العامة، أو تغيير الرقم السري، أو حتى في دفع مبلغ في حساب صاحب البطاقة[4].

فالفعل الكاشف عن الشروع في النصب –وفقًا لهذا الرأي مؤيدا– هو إعطاء أمر بالسحب بعد إدخال البطاقة ونقر أرقامها السريَّة.

(1) محمود أحمد طه: المرجع السابق، ص1151. وكذا حكم محكمة (Reness)، الصادر في 26 جانفي 1981، أورده، محمد نور الدين سيد عبد المجيد: المرجع السابق، ص 281.

(2) سامح محمد عبد الحكم: المرجع السابق، ص87 و88.

(3) ليلى بن تركي: المرجع السابق، ص 162.

(4) سامح محمد عبد الحكم: المرجع السابق، ص87 و88.

الفرع الثاني

استخدام بطاقات الدفع المفقودة في الوفاء

يندرج ضمن هذا الفرع استخدام الغير للبطاقة التي فقدها حاملها الشرعي إثر النصب أو السرقة أو خيانة الأمانة أو الضياع في الوفاء لدى التجار، وهو باتفاق الفقه والقضاء جريمة نصب تامة إنْ تمَّ تسليم البضائع وتقديم الخدمات، فإنْ تخلف هذا الشرط الأخير فإنَّها تُعدُّ شروعا في النصب. وقد تتمُّ هذه الجريمة بعلم التاجر أنَّ البطاقة ليست لمستعملها، ممَّا قد يشكِّل جرمًا يعاقَب عليه التاجر، فضلا عن هذا قد يسلِّم الحامل غير الشرعي للبطاقةِ البطاقةَ لغيره لاستخدامها في الوفاء، فكيف يكيَّف فعله هذا؟

نتناول هذه التساؤلات في نقاط كالآتي:

أولا-جريمة النصب التامة باستخدام الغير البطاقة المفقودة في الوفاء: اتفق الفقه والقضاء فيما يشبه الإجماع على أنَّ استخدام البطاقة المفقودة في الوفاء لدى التجار يشكِّل جريمة نصب[1]، كما أنَّه لا اختلاف بينهم في تكييف النشاط المجرَّم الذي يقوم عليه الركن المادي في هذه الجريمة.

وأظهرُ تكييف لهذا النشاط المجرم **استخدام الجاني لاسم كاذب**، ومعلوم أنَّ الكذب المجرَّد باستخدام الجاني لاسم ليس له كافٍ لتحقق جريمة النصب، وهو أمر لا يحتاج إلى دعمه بوسائل خارجية تضفي الثقة في الجاني[2]. فاستظهار الجاني لبطاقة الغير في الوفاء يُعدُّ استعمالا لاسمه المكتوب على تلك البطاقة. وعلى هذا استقرت أحكام القضاء، فمن ذلك مثلا، ما قضت به محكمة باريس بتاريخ 04 فيفري 1986 في حق السيد (Fadhlaoui)، الذي استعمل بطاقة مسروقة في الوفاء لدى التجار ثماني مرات[3].

(1) انظر، كيلاني عبد الراضي محمود: المرجع السابق، ص 142.

(2) حسين فريجة: المرجع السابق، ص270.

(3) كيلاني عبد الراضي محمود: المرجع السابق، ص 142 و143.

كما قد يكيَّف النشاط المجرَّم في الفعل محل الدراسة بأنَّه **استخدام لمناورات احتيالية**، وبهذا قضت إحدى المحاكم الفرنسية بتاريخ 02 أكتوبر 1989، وأيدتها فيه محكمة النقض بتاريخ 28 مارس 1990، مؤسِّسة قرارها بأنَّ المتهم استخدم طرقًا احتيالية بهدف الإقناع بوجود ائتمان وهمي باستخدام بطاقة مسروقة، بغية الاستيلاء على أموال الغير(1).

كما أيَّدت محكمة استئناف أكس (AIX) الفرنسية بتاريخ 10 سبتمبر 1984 ما قضت به محكمة جنح مرسيليا، التي أدانت المتهم بجريمة النصب **باستعماله صفة غير صحيحة**، وكذا استعماله اسما كاذبا، لاستخدامه بطاقة ائتمان ليست له(2).

ومن الأحكام القضائية في هذا المضمار –مقارنة بما مضى– تأييد محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 12 سبتمبر 2001 لما قضت به محكمة استئناف (ROUEN)، والتي أدانت المتهم بالنصب عن طريق استخدام وسائل احتيالية، لاستعماله بطاقات مصرفية مسروقة في الوفاء لدى التجار. وقد شدَّدت المحكمة على ضرورة التأكُّد من أنَّ ذلك الاستعمال غير المشروع للبطاقات قد أفضى إلى تسليم السلع إلى الجاني، كي تعتبر الجريمة تامة(3).

كما يمكِن الاستشهاد في هذا الشأن بما أقرَّته محكمة النقض بتاريخ 21 مارس 2018 في القضية المذكورة سابقا والمتعلقة بسرقة السيد جيرمي (Jérémy X) بطاقات بنكية واستخدامها في الوفاء لدى التجار، وقد أقرت المحكمة بأنَّ المتهم انتحل هوية الغير واستخدم وسائل احتيالية لخداع التجار والأفراد والحصول على السلع والخدمات(4).

(1) فريدة بلعالم: المرجع السابق، ص152.

(2) ليلى بن تركي: المرجع السابق، ص 173.

(3) Cassation criminelle, 12 Septembre 2001, N° de pourvoi : 00-85287, Non publié au bulletin. Disponible sur le site : (https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20010912-0085287), Date d'accès : 24/03/2020.

(4) Cassation criminelle, 21 Mars 2018, N° de pourvoi : 16-86961, Op.cit.

ولا تعارض بين هاته التكييفات جميعها، وإنَّما تقدِّر المحكمة تكييف النشاط المجرم في النصب بما يتناسب مع وقائع كل قضية على حدة، وقد تمت الإشارة إلى مثل هذا في الفرع السابق.

ثانيا-الشروع والاشتراك في النصب باستخدام الغير البطاقة المفقودة في الوفاء: لا تثير مسألة الشروع في النصب باستخدام الغير البطاقة المفقودة في الوفاء إشكالات بالغة مقارنة بالشروع في استخدام تلك البطاقات في السحب، فيرى الفقه أنَّ مجرد تقديم البطاقة للخزينة للوفاء بقيمة المشتريات والخدمات دون الحصول عليها لأيِّ سبب خارج عن إرادة المستخدم غير الشرعي للبطاقة يُعدُّ بدءًا في تنفيذ العمل الإجرامي، ومن ثمَّ وجب محاسبته عليه.

وعلى هذا المنوال سارت محكمة باريس، التي قضت بتاريخ 04 فبراير 1986 بالشروع في النصب (فضلا عن السرقة والنصب) في حق السيد (Fadhlaoui) الذي تمَّ القبض عليه في أحد المحلات أثناء محاولته وفاء ثمن حقيبة يد عن طريق بطاقة مسروقة[1].

إلى جانب هذا يرى جانب من الفقه -يصفه البعض بالمتشدد[2]- أنَّ مجرد الحيازة غير المشروعة للبطاقة يُعدُّ مظهرًا كاشفًا من مظاهر نيَّة ارتكاب جريمة النصب. ولم يلق هذا الاتجاه رواجا لعدم دقته، فاستبقاء الجاني للبطاقة التي حازها بطريقة غير مشروعة يكيَّف على أنَّه إخفاء لأشياء متحصلة من جريمة، وهي -أيْ جريمة الإخفاء- مرتبطة بجريمة أخرى لاحقة عليها يسميها الفقهاء بجريمة (الغاية) تتمثل في جريمة النصب[3].

ويدلل هذا الاتجاه على رأيه بإمكانية ألَّا يستعمل الحائز البطاقة، وإنَّما قد يسلِّمها لغيره لاستعمالها، وبهذا تنتفي جريمة النصب في حق الحائز الأول[4].

(1) نقلا عن، محمد نور الدين سيد عبد المجيد: المرجع السابق، ص 321 و322.

(2) كيلاني عبد الراضي محمود: المرجع السابق، ص 146.

(3) كما يمكن أن تمثل حيازة البطاقة إن كانت مسروقة الركن المادي لجريمة السرقة. عبد الجبار الحنيص: المرجع السابق، ص85. ووفقا للقواعد العامة لجرائم الأموال لا يمكن مساءلة ذات الشخص عن جريمتي السرقة وإخفاء الأشياء التي سرقها.

(4) كيلاني عبد الراضي محمود: المرجع السابق، ص 146.

إنَّ هذا الافتراض ينقلنا إلى الحديث عن الاشتراك في النصب باستخدام بطاقة مفقودة، ويُتصوَّر وقوعه من حائز البطاقة بطريقة غير مشروعة، والذي يسلمها للغير، كما يُتصوَّر وقوعه من التاجر الذي يقبل الوفاء ببطاقة مفقودة.

1- فإذا ما تمَّ تسليم البطاقة من طرف حائزها بطريقة غير مشروعة إلى الغير، ثُمَّ قام هذا الأخير باستعمالها في السحب أو الوفاء فإنَّ هذا الأخير يُعدُّ مرتكبا لجريمة النصب، بينما يُعدُّ مسلِّم البطاقة شريكًا في جريمة النصب[1]، فضلًا عن إدانته لارتكابه الجريمة الأولى التي تحصَّل بها على البطاقة كالسرقة أو النصب أو غيرهما.

أمَّا إذا لم يتم استعمال البطاقة في السحب أو الوفاء فإنَّ مستلم البطاقة يُعدُّ مرتكبًا لجريمة إخفاء أشياء متحصلة من جناية أو جنحة المنصوص عليها في المادة 387 وما يليها من قانون العقوبات الجزائري، أمَّا مسلِّم البطاقة فلا يُسأل إلَّا عن الجريمة التي تحقق له بها الاستيلاء على تلك البطاقة.

2- أمَّا التاجر الذي يقبل الوفاء ببطاقة يعلم أنَّ حاملها قد تحصل عليها بطريقة غير مشروعة، فقد وقع خلاف بين الفقه في اعتباره شريكا في النصب، أو اعتباره فاعلًا مع الغير، كما تضاربت أحكام القضاء على نفس المنوال في شأنه.

ويثير الاتجاه المؤيِّد لاعتباره شريكا في النصب مسألة صعوبة إثبات قصده الجنائي، فمن الصعب تبيُّن إنْ كان التاجر على علم حقًّا بأنَّ البطاقة المستعملة مسروقة أو متحصل عليها عن طريق النصب أو هي بطاقة ضائعة. ويدعم هذا الاتجاه رأيه بقرار قضائي لمحكمة استئناف باريس بتاريخ 17 نوفمبر 1987 رفضت فيه المحكمة اعتبار ارتفاع النسب المئوية لإيرادات التاجر التي تحصل

(1) جميل عبد الباقي الصغير: الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة، المرجع السابق، ص 85.

عليها باستخدام بطاقات مسروقة مقارنة بإيراداته الأخرى –رفضت اعتبار هذا الارتفاع- دليلًا كافيًا لإثبات علم التاجر بكون البطاقات مسروقة، ومن ثَمَّ إثبات سوء قصده[1].

ويمكن دعم هذا بما ذهبت إليه محكمة النقض بتاريخ 28 سبتمبر 2016 من قبول الطعن في قرار غرفة التحقيق ومن ثم نفي توجيه جريمة النصب وخيانة الأمانة عن التاجر، في استخدام بطاقات مسروقة، على أساس أن غرفة التحقيق لم تبرر بما يكفي التهم الموجهة للتاجر، وعدم كفاية الأدلة بمثابة انعدامها، ما دفع المحكمة لنقض حكم غرفة التحقيق بمحكمة الاستئناف كولمار (Colmar)، وإحالته لغرفة التحقيق بمحكمة استئناف نانسي (Nancy)[2].

غير أنَّ هذا الاتجاه يؤكِّد على أنَّ إثبات علم التاجر بالمصدر غير المشروع للبطاقات المستخدمة في الوفاء من خلال الوقائع والتحقيقات لا يعفيه من مسؤوليته كشريك في الجرم، ويؤيَّد هذا بما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس بتاريخ 13 ماي 1987 التي أيدت الحكم على السيد (E) بالحبس عامين كاملين، لارتكابه عدَّة أفعال من ضمنها الاشتراك في النصب، لعلمه أنَّ البطاقات التي قدمت له لسداد مشتريات الوقود مسروقة. وقد استخلصت المحكمة قصده الآثم من الوقائع التي تحصلت عليها، ومن بينها أنَّ عمليات الوفاء بتلك البطاقات لا تتمُّ إلَّا ليلًا أثناء فترة مناوبته، كما أنَّ تلك العمليات توقفت أثناء إجازته، وكذا بعد القبض عليه[3].

وفي ذات السياق يمكِن الاستشهاد بقرار محكمة استئناف ليون (LYON) المؤيد بقرار محكم النقض بتاريخ14 نوفمبر 2002، والذي أدان السيد أندريه (André X) بتهمة إخفاء أشياء مسروقة

(1) كيلاني عبد الراضي محمود: المرجع السابق، ص 147.

(2) Cassation criminelle, 28 septembre 2016, N° de pourvoi: 15-83986, Non publié au bulletin. Disponible sur le site: (https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20160928-1583986), Date d'accès: 15/03/2020.

(3) جميل عبد الباقي الصغير: الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة، المرجع السابق، ص 90.

والاشتراك في النصب، وقد أكَّد القرار على أَّن المتهم كان يعلم أنَّ البطاقات المستعملة مسروقة، بل وأكَّد في موضع آخر أنَّ المتهم على معرفة كاملة بالأصل الاحتيالي للبطاقات[1].

ويمكِن القول تعليقًا على هذا أنَّه قد يصعب إثبات علم التاجر بالمصدر غير المشروع للبطاقات ومن ثمَّ سوء قصده في حالة استخدام آلات الدفع اليدوية التي تستوجب مراجعة قوائم المعارضة، والتي قد يدَّعي التاجر غفلته عن مراجعتها لأيِّ سبب كان ومن ثمَّ يثبت إهماله، لا تعمده قبول البطاقات المسروقة، غير أنَّ هذا الأمر غير وارد في حال استخدام نهائيات الدفع الحديثة التي تتأكد تلقائيًّا من ورود البطاقة في قائمة المعارضة، ومن ثَمَّ فقبول التاجر الوفاء بتلك البطاقات –على افتراض امكانيَّته– يؤكد سوء طويته.

هذا إنْ تمَّ إدراج البطاقة في قائمة المعارضة، لكن الغالب أنَّ استخدام تلك البطاقات يتمُّ قبل إدراجها في قائمة المعارضة لئلا يكتشف أمر مستعمليها غير الشرعيين، ممَّا يثير حقًّا صعوبة التأكُّد من علم التاجر بكون تلك البطاقات محصلة بطرق غير مشروعة على النحو المذكور أعلاه.

إلى جانب هذا الرأي الذي يكيف مسؤولية التاجر على اعتباره شريكا في النصب، هناك رأي آخر يذهب إلى اعتبار التاجر الذي يقبل الوفاء ببطاقة يعلم أنَّها محصَّلة بطريقة غير مشروعة **فاعلًا مع الغير لا شريكًا**، تأسيسًا على أنَّ فعل التاجر لا يقتصر على مجرد الاشتراك في النصب، وإنَّما يتجاوزه إلى ارتكاب جزء من النشاط المجرم الذي يقوم به الركن المادي في النصب، ذلك أنَّ التاجر حينما يقوم بإتمام عملية البيع وتدوين إشعار البيع وإحالته على البنك مع علمه بأنَّ البطاقة غير مملوكة لمستعملها وإنَّما هي مسروقة مثلا؛ فإنَّه بهذا الفعل يقوم بمخادعة البنك وإيهامه بوجود ضمان غير حقيقي[2].

---

(1) «… il savait que les cartes utilisées étaient volées … André X avait en l'espèce une parfaite connaissance de l'origine frauduleuse des cartes et du caractère».

Cassation criminelle, 14 novembre 2002, N° de pourvoi: 02-80829, Non publié au bulletin. Disponible sur le site: (https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20021114-0280829), Date d'accès: 26/03/2020.

(2) فتيحة محمد قوراري: المرجع السابق، ص 37 و38.

ويعتمد هذا الاتجاه على ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قضائها بتاريخ 12 جويلية 1988 من أنَّ «قيام التاجر بتدوين إشعار البيع لمشتريات حقيقية مع علمه بأنَّ بطاقة الائتمان مسروقة، يساهم بوصفه فاعلا مع الغير في جريمة احتيال [نصب] التي تقع إضرارا بجهة الضمان، وذلك بإيهامها بالقدرة غير الحقيقية للعميل الذي تقدمه إليها ....»[1].

كما يرى هذا الاتجاه أنَّ اعتبار قضاء النقض في حكم أحدث التاجر الذي يقبل استخدام بطاقات مسروقة في الوفاء شريكا لا فاعلا مع الغير يُعدُّ تراجعا عن النهج القويم الذي سلكه من قبل، خاصة وأنَّ هذا القضاء قد أكَّد على «أنَّ التاجر قد **ساهم بصورة فعَّالة في الطرق الاحتيالية** بتحويل المعطيات المتعلقة بطلبات الدفع إلى مصدر البطاقة ... على الرغم من علمه بأنَّها مسروقة...»[2].

ولاستجلاء الصحيح من هذه الآراء، لا بدَّ من الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالمساهمة، والتي يبدو من خلالها أنَّ قبول التاجر الوفاء ببطاقة يعلم أنَّها محصَّلة بطريقة غير مشروعة، لا يمكِن اعتباره مجرد اشتراك في الجرم، وإنَّما يرقى بفعله هذا لاعتباره فاعلًا مع الغير. ذلك أنَّ المساهِم الأصلي -وفقا للمذهب الموضوعي الراجح لدى الفقه والقضاء- هو من يأتي بعمل تنفيذي، أمَّا المساهِم التبعي هو من يأتي بعمل تحضيري[3]، ولا يبدو أنَّ عمل التاجر هنا يدخل في نطاق الأعمال

(1) «qu'en utilisant en connaissance de cause une carte de crédit volée, le commerçant, quand bien même facturerait-il des achats effectifs, participe à titre de coauteur à l'escroquerie commise au préjudice de l'organisme de crédit, en faisant croire, par l'établissement d'une facturette avec la carte volée, au pouvoir fictif du client qui la lui présente, en obtenant ainsi remise par l'organisme des sommes correspondant aux achats».

Cassation criminelle, 12 juillet 1988, N° de pourvoi: 87-91611, Non publié au bulletin. Disponible sur le site: (https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19880712-8791611), Date d'accès: 26/03/2020.

(2) «il a participé activement aux manœuvres frauduleuses en transmettant à Amex les données relatives à ces demandes de paiement, soit automatiquement grâce au TPE, soit manuellement en cas d'utilisation du "sabot"».

Cassation criminelle, 14 novembre 2002, N° de pourvoi: 02-80829, Op.cit.

(3) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات – القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الثامنة، مصر، 2017، ص 446.

التحضيرية، خاصة وأنَّه معاصر لوقت ارتكاب النشاط المجرم للفاعل الأصلي في جريمة النصب. ومعلوم من القواعد العامة المذكورة أنَّ معاصرة نشاط الشريك لوقت تنفيذ الجريمة يرقى به لاعتباره فاعلا مع الغير، بل إنَّ القضاء قد توسَّع في مفهوم الفاعل ليدخل ضمنه الشريك الذي يقوم بعمل تحضيري إذا كان دوره رئيسًا في ارتكاب الجريمة[1].

ولا تخلو قضية الحال من هذين الشرطين، فدور التاجر على افتراض أنَّه عمل تحضيري – ويبدو أنَّه ليس كذلك– هو دور رئيس في ارتكاب الجريمة، ولولا إتمامه المعاملة وقيامه بتدوين إشعارات البيع، وتحويلها على البنك لما تمت الجريمة، كما أنَّه متواجد على مسرح الجريمة ونشاطه معاصر ولا ريب لوقت ارتكاب الفاعلين الأصليين لجريمة النصب.

هذا عن الترجيح بين الرأيين، أمَّا عن مسلك محكمة النقض الفرنسية فيمكِن فهمه من خلال معرفة منهجها في التعامل مع هذا النوع من القضايا؛ ذلك أنَّ القضاء الفرنسي يجنح في بعض الأحيان بدافع الردع إلى اعتبار الشريك فاعلا مع الغير حتى لا يفلت من العقاب، أو بُغية تشديد العقاب عليه، ومن ذلك مثلا اعتبار الشريك فاعلا مع الغير في بعض المخالفات حتى لا يفلت من العقاب، ومثل ذلك اعتبار الشريك فاعلا مع الغير في جريمة غير معاقب عليها بسبب عدول الفاعل الرئيسي. كما أنَّه –أيْ القضاء– عمد إلى اعتبار الشريك فاعلا مع الغير لتحقيق التعدُّد في الجناة الذي ينجم عنه تشديد العقاب.

إنَّ هذا التساهل –إنْ صح التعبير– من القضاء الفرنسي ليس إلَّا تعبيرا عن التوسع الذي يلجأ إليه القضاء للتخلص من صرامة قواعد المذهب الموضوعي الراجح في شأن المساهمة الجنائية،

(1) انظر في توسع القضاء في تحديد معنى الفاعل، محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات – القسم العام، المرجع السابق، ص 461. ويمثل الأستاذ محمود نجيب حسني لهذا بمجموعة من الأمثلة التي توسع فيها قضاء النقض المصري في معنى الفاعل، ومن ذلك، اعتبار جميع المتهمين فاعلين أصليين في السرقة، سواء منهم من قام فعلا بالاستيلاء على المسروقات، أو من قام بإلهاء سكان المنزل لتسهيل قيام زملائه بالسرقة. كما قضت بأن اتفاق المتهم مع زملائه على القتل، وشد أزر أحدهم وقت مقارفة الجريمة وإعداد الحفر لدفن القتيل، وإهالة التراب عليه كل ذلك يجعل منه فاعلا أصليا لا مجرد شريك.

وبناءً على هذا يمكِن فهم عدول القضاء الفرنسي عن اعتبار التاجر الذي يقبل الوفاء ببطاقة مسروقة شريكًا إلى اعتباره فاعلا مع الغير ثم رجوعه عن هذا التكييف الأخير.

إلى جانب هذا التفسير الذي بيَّن أنَّ الأصل في القضاء الفرنسي اعتبار التاجر في القضايا المماثلة شريكًا، وأنَّ اعتباره فاعلا مع الغير ليس إلا استثناءً دعت إليه الحاجة إلى الردع، -إلى جانب هذا التفسير- هناك تفسير يبدو أنَّه أبلغ وأكثر تماشيا مع الرأي الذي تم ترجيحه في البحث؛ مقتضاه أنَّ محكمة النقض الفرنسية لا تلقي بالغ الاهتمام لعدم التقيد الشديد من القضاة بالمعيار الموضوعي المميز بين الشريك والفاعل مع الغير، ومن ثَمَّ فهي لا تعتبر الخطأ في التمييز بين الفاعل والشريك سببا للنقض، اعتمادا منها على المساواة بين الفاعل والشريك في العقاب[1].

وبناءً على المبادئ المذكورة أعلاه، وعلى هذا التفسير الأخير يمكِن اعتبار التاجر الذي يقبل الوفاء باستخدام البطاقات المفقودة فاعلا مع الغير لا شريكا، واعتبار تضارب قرارات محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن من قبيل السكوت عن التمييز بين الشريك والفاعل وعدم اعتباره سببا للنقض؛ لموجب المساواة بينهما في العقاب، وهو أمر درجت عليه في قراراتها.

المطلب الثاني

تزوير البطاقات الإلكترونية واستعمالها

افتُتح هذا المبحث بالإشارة إلى خطورة تزوير البطاقات الإلكترونية واستعمالها، نظرًا لانتشار العمل الإجرامي المنظَّم المتخصص في اصطناع وتزوير مثل تلك البطاقات وبيعها من جهة، ونظرًا لاتساع نطاق التعامل بهذه البطاقات من الناحية الجغرافية من جهة أخرى.

ولمَّا كان تزوير تلك البطاقات (بطاقات دفع، أو سحب، أو ائتمان، ...) من الخطورة بمكان، فقد تكاثفت الجهود للحدِّ منها؛ وقد تمت الإشارة إلى طرف من الجهود التشريعية والقضائية والفقهية المتعلقة بوسائل الدفع عامة خلال الفصول السابقة، وليس المقصود تكرارها هنا.

(1) أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الطبعة 14، الجزائر، 2014، ص 215 و216.

وإنَّما المقصود الوقوف السريع على بعض الجزئيات المتعلِّقة بتزوير البطاقات الإلكترونية (خاصة) في فرع أول. كما يود الوقوف على مسألة استعمال البطاقات الإلكترونية المزورة في فرع ثان.

الفرع الأول

تزوير البطاقات الإلكترونية

قد يطال تزوير البطاقات الإلكترونية المكوِّنات المادية للبطاقة من خلال تغيير الأسماء والأرقام النافرة المدوَّنة على ظاهرها، ولا إشكال والحال هذه في انطباق مواد قانون العقوبات المجرِّمة للتزوير (المواد 214 وما يليها).

وإنَّما الاستشكال إنْ طال التزوير المعلومات الإلكترونية غير المرئية بالعين المجرَّدة المسجلة على الشريط المغناطيسي أو الذاكرة الإلكترونية المثبَّتة على البطاقة. ويمكِن الإحالة في هذا المقام إلى ما تقرَّر آنفًا ممَّا يتعلق بإمكانية امتداد الحماية الجنائية التي أضفاها المشرع الجزائري في المواد (من 214 إلى 221 من قانون العقوبات) على المحررات التقليدية -إمكانية امتدادها- إلى المحررات الإلكترونية، على اعتبار أنَّ البطاقات الإلكترونية (بطاقات الدفع والسحب والائتمان وغيرها) هي عبارة عن محررات إلكترونية.

كما يمكِن الإحالة كذلك إلى ما تقرَّر حيال تزوير التحويل الإلكتروني للأموال وما في حكمه، على اعتبار أنَّ التزوير يقع على المعلومات المنطقيَّة غير المرئية بالعين المجردة، والأمر غير مختلف هنا فيما يتعلق بتزوير المعلومات الإلكترونية المثبَّتة على الشريط المغناطيسي للبطاقة أو ذاكرتها.

إلَّا أنَّ هناك ما يدعو إلى الإشارة السريعة -كما تمَّ التنويه به أعلاه- في مجموعة نقاط كالآتي:

أولا-الركن الشرعي ومحل الجريمة: تقرَّر سلفا أنَّ ركائز التوسيع أو التضييق في مفهوم المحررات ليشمل المحررات الإلكترونية بما فيها وسائل الدفع عامة والبطاقات الإلكترونية خاصة يتمثل في الكتابة والتشريع، وقد بقي في هذا الشأن بيان أنَّ البعض[1] يرى:

(1) انظر، عمر سالم: المرجع السابق، ص32 و33.

- أنَّ عدم إمكانية قراءة الكتابة المثبتة على البطاقة الإلكترونية الممغنطة بالعين المجردة لا يمنع إطلاقا من اعتبارها محررا؛ لأنَّ عدم إمكانية رؤية هذه الكتابة لا يعني عدم وجودها.
- كما أنَّه من غير المنطقي القول بتوافر التزوير حال وقوع التغيير على البيانات المدونة على ظهر البطاقة من حروف وعلامات مطبوعة بطريقة بارزة، والقول في ذات الوقت بعدم وجود التزوير حال وقوع التغيير على البيانات الإلكترونية لذات البطاقة.
- يضاف إلى هذا «أنَّ قانون العقوبات المصري ونظيره الفرنسي.. لم يعرِّفا المقصود بالتزوير، وبالتالي لا يمكِن الاستناد إلى نصوصهما للقول بأنَّهما عقبة ضد هذه المعطيات الفنية الحديثة»[1]؛ بمعنى أنَّه لا يمكن استبعاد نصوص التزوير من التطبيق على المعطيات الفنية بحجة أنَّ هذه المواد لا تسعها، وذلك لأنَّ هذه المواد لم تحدِّد أصلًا معنى التزوير، ما يعني إمكانيَّة التوسيع فيه وانطباقه على المعطيات الفنية ما دام مفهومه ضمن قانون العقوبات غير محدد على سبيل الحصر والتدقيق.

ويردُّ البعض[2] على هذا التوسُّع في مفهوم المحررات كي تشمل البطاقات الإلكترونية بأنَّ:

- «المحرَّر أداة للتفاهم وتبادل الأفكار يجب أنْ يكون مقروءًا بمجرد الاطلاع عليه بالعين المجردة أو ما يقوم محلَّها مثل حاسة اللَّمس. يضاف إلى ذلك، أنَّ الأجهزة الخاصة بقراءة المعلومات المعالجة إلكترونيا ليست في متناول الغالبية العظمى من الأفراد»[3].

ويبدو أنَّ هذا الرد يشوبه شيء من التناقض وعدم الاتساق، فإذا كانت المحررات التي يمكِن الاطلاع عليها بالعين المجردة تتيح التفاهم وتبادل الأفكار بين غالبية الأفراد، فإنَّ ما يقوم مقامها مثل حاسة اللَّمس لا يتيح ذلك لغالبية الأفراد، وإنَّما للفئة التي تعرف تلك اللغة التي كُتبت بها تلك

(1) عمر سالم: المرجع السابق، ص32 و33.

(2) جميل عبد الباقي الصغير: الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة، المرجع السابق، ص102.

(3) المرجع نفسه، ص 102.

المحرَّرات التي يتمُّ الاطلاع عليها عن طريق اللَّمس. زيادة على ذلك فإنَّ هذه المحررات في حدِّ ذاتها ليست متاحة للغالبية العظمى من الناس، يضاف إلى هذا قصر ما يقوم مقام البصر في القراءة على اللَّمس دون غيره تحكُّمٌ دون دليل، فإذا تمَّ توسيع وسيلة الاطلاع على المحرَّر إلى اللَّمس، فلِمَ لا يتمُّ توسيعه إلى الوسائط الإلكترونية التي تتيح الاطلاع على المحرَّر قراءة وسماعًا ولمسًا.

ويمكِن استطرادًا دعم هذا الردِّ بما ورد على لسان محكمة النقض المصرية، التي أيَّدت انطباق تعريف المحرَّر على بطاقات الائتمان الممغنطة، رافضة حجة احتواء البطاقة على بيانات لا يمكِن قراءتها بالعين المجردة، وكان منطوقها كالآتي: «ولا يغيِّر من توافر صفة المحرَّر في بطاقات الائتمان الممغنطة أيضًا مدى قابلية تلك البطاقات للقراءة، بحسبان أنَّ البيانات المكتوبة على الشريط الممغنط والمتعلقة بحساب العميل من ناحية ورقمه ورصيده من ناحية أخرى، والتي تشكِّل جزءًا لا يتجزأ من البطاقة بوصفها محرَّرا لا يمكِن قراءتها بالعين المجردة، ولكن ذلك لا يحول دون قراءتها بواسطة أجهزة الكمبيوتر الخاصة بالبنك، أو تلك التي يضعها البنك تحت تصرف التاجر، فليس في القانون ما يستوجب أنْ تكون بيانات المحرَّر مقروءة بالعين المجردة»[1].

- ويَردُّ هذا الاتجاه عن حجة الاستناد للمنطق للقول بوقوع التزوير، بأنَّ القانون لا يستند دائما إلى المنطق، وإنَّما يجب الالتزام بإرادة المشرِّع ولو تعارضت مع المنطق، فيلزم والحال هذه اللُّجوء إلى تعديل التشريع، لا تجاوزه بحجة معارضته للمنطق[2].

ولا اعتراض على صحة هذا القول، إلَّا أنَّه في غير محله، وإنَّما محلُّه إذا كان التشريع من الاتضاح بما يمنع دخول تزوير المحررات الإلكترونية ضمنه، أمَّا حال غموض التشريع في المسألة محلِّ النقاش، وهي الوضعية التي عليها غالبية التشريعات العربية والأجنبية قبل تعديلها، فلا مجال

(1) محكمة النقض المصرية: جلسة 15، مارس 2016، الطعن رقم 39505 لسنة 77، نقلا عن، أشرف توفيق شمس الدين: الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، المرجع السابق، ص206.

(2) جميل عبد الباقي الصغير: الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة، المرجع السابق، ص103.

لمثل هذا القول، خاصَّة إذا كان تفسير إرادة المشرع يتوافق مع ما استُحدث من مستجدات في أحوال الأفراد كالحالة التي نناقشها، وقد مثلنا لذلك باستحداث الكهرباء والغموض الواقع في تفسير مدى انطباق نصوص السرقة على الاستيلاء على الكهرباء دون وجه حق.

- أخيرًا يرى هذا الاتجاه أنَّ عدم تعريف المشرع للتزوير لا يدعو إلى التوسُّع في مفهوم هذا الأخير، والحال أنَّ ذلك -أيْ وضع التعريفات-ليس من عمل المشرِّع؛ وإنَّما هو منوط بالفقه والقضاء، وقد توليا تعريف التزوير بما لا يُمكِّن من القول بأنَّ التغيير الواقع على البيانات الإلكترونية الموجودة في ذاكرة البطاقة أو المثبتة على شريطها المغناطيسي داخل ضمنه (أيْ ضمن التعريف الفقهي للتزوير)[1].

ويبدو أنَّه لا يمكِن الاحتجاج بتعريف الفقه للتزوير وتغيير الحقيقة لاستبعاد البيانات الإلكترونية من مجال انطباقه، ذلك أنَّ الفقه يتوجب عليه أنْ يتماشى مع التطور الحاصل في الحياة البشرية، ومنها ما يتعلق بالبيانات الإلكترونية، وما دام التشريع لم يضع تعريفًا محدَّدًا للتزوير بما يُمكِّن من استبعاد المحررات الإلكترونية دون ريب أو شك، فإنَّه لا مانع من تطور الفقه ومن ثَمَّ توسعه في التعريف بما يشمل المحررات الإلكترونية ما دام الأمر لا يتعارض مع القواعد التشريعية. والتمسك بما درج عليه الفقه دون محاولة تطويره وتطويعه لما يستجد من أمور في حياة الأفراد إِرْزاءٌ به ورَمْيٌ له بالتخلُّف والجمود، وهو أمر في الحقيقة بعيد عن الواقع، ذلك أنَّ اتجاهًا فقهيًّا حديثًا يسعى سعيًا حثيثًا لتطوير فكرة المحرَّر بما يتماشى مع متطلبات الواقع المعيش، ما دام الأمر لا يتنافى مع القواعد التشريعية. بل الأكثر من ذلك، أنَّ الدول المتطوِّرة تسعى لتعديل تشريعاتها بما يتماشى مع تطور تكنولوجيا المعلومات والاتصال وبما يتوافق مع هذا الاتجاه الفقهي الصاعد.

فمن ذلك مثلا توسيع المشرع الفرنسي من محل جريمة التزوير لتشمل المحرَّر وأيَّ نتاج آخر للفكر (المادة 441-01 من قانون العقوبات المذكورة سلفا)؛ ومن ذلك الأفلام والشرائط الممغنطة

(1) جميل عبد الباقي الصغير: الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة، المرجع السابق، ص103.

والبيانات الإلكترونية. ويرى البعض أنَّ مجال انطباق هذا النص الفرنسي تزوير الغير لبطاقة إلكترونية لا تخصه. بينما تنص المادة القانون رقم (1382-91) المتعلق بتأمين الشيكات وبطاقات الدفع الإلكترونية على معاقبة من اصطنع أو زوَّر بطاقة الدفع أو السحب الخاصة به[1].

ويبدو أنَّ الأمر خلاف ذلك، فالمادة 441-1 المذكورة أعلاه واسعة النطاق، ولم تتضمن هذا التضييق المذكور، كما أنَّها تتعلق بتعريف التزوير، وقد وسَّعت من نطاقه على النحو المذكور سابقا. هذا وقد ألغيت المادة 67-1 من القانون (1382-91) المتعلقة باصطناع أو تزوير بطاقة الدفع أو السحب بموجب المادة الرابعة من المرسوم (2000-1223) المتعلق بالجُزءِ التشريعيِّ من القانون النقدي والمالي، الصادر في 14 ديسمبر 2000[2]، ووجه قصرها على التزوير الواقع من صاحب البطاقة غير ظاهر، فهذه المادة تنص على معاقبة «... كل من قلد أو زور بطاقة من بطاقات الوفاء أو السحب ...»[3].

كما يبدو أنَّ المشرع الفرنسي قد اكتفى بالتوسيع في نطاق جريمة التزوير لتشمل تغيير في الحقيقة في محرَّر بأي وسيلة، أيًّا كان شكل هذا المحرر، وأيًّا كانت الدعامة المسجل عليها، إضافة إلى

(1) فتيحة قوراري: المرجع السابق، ص 39 و40.

(2) Ordonnance n° 2000-1223 du 14 décembre 2000 relative à la partie Législative du code monétaire et financier Disponible sur le site: https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000574489&fastPos=1&fastReqId=669319434&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte.

(3) L'article 67-1: «Seront punis des peines prévues à l'article 67:
1º Ceux qui auront contrefait ou falsifié une carte de paiement ou de retrait;
2º Ceux qui, en connaissance de cause, auront fait usage ou tenté de faire usage d'une carte de paiement ou de retrait contrefaite ou falsifiée;
3º Ceux qui, en connaissance de cause, auront accepté de recevoir un paiement au moyen d'une carte de paiement contrefaite ou falsifiée».
Loi n° 91-1382 du 30 décembre 1991 relative à la sécurité des chèques et des cartes de paiement, Journal officiel de la République française, n°1 du 1 janvier 1992. Disponible sur le site: (https://www.legifrance.gouv.fr).

مواد تجريم الاعتداء على النظام التي استحدثها، مستعيضا بكل ذلك عن المادة 67-1 الملغاة المذكورة آنفا[1].

هذا وقد تضمن التشريع الجزائري ما يدعوا -ولو بنوع من التحفظ والحذر-إلى اعتبار البطاقات الإلكترونية من قبيل المحررات الخاضعة لنصوص التزوير ضمن قانون العقوبات، نظرا لتوسيعه مفهوم الكتابة من خلال المساواة بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية، وتقويضه مفهوم الارتباط بين الكتابة والدعامة الورقية عن طريق فصله التام بين الكتابة والدعامة التي كتبت عليها، كل ذلك ضمَّنه المادة 223 مكرر من القانون المدني[2]، كما أنَّه أرسى مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية، معتبرًا أنَّ هذه الأخيرة معادلة للكتابة التقليدية في الوظيفة والحجية والقوة الثبوتية. فضلًا عن إقراره مبدأ المساواة بين التوقيع الإلكتروني ونظيره الخطي ضمن المادة الثامنة من القانون 15-04 والمدرجة تحت الفصل المعنون بـ «مبادئ المماثلة وعدم التمييز تجاه التوقيع الإلكتروني»، وفيها أنَّه «يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب...». هذا وتجدر الإشارة إلى أنَّ نص المشرع في المادة 11 الفقرة ب من القانون 15-04 المذكور على حماية التوقيع الإلكتروني من التزوير لا يُعدُّ نصًّا خاصًّا مجرِّما لتزوير التوقيع الإلكتروني، وإنَّما هو نص صريح على ضرورة حماية التوقيع الإلكتروني **تقنيًّا وإجرائيًّا** من التزوير[3].

(1) انظر في مثل هذا الرأي، ونقيضه، إيهاب فوزي حسن السقا: المرجع السابق، ص328.

(2) على اعتبار أن القانون المدني هو الموضع القانوني الأصيل لتناول تلك المحررات، ومن ثم فحمايتها ضمن قانون العقوبات تتم وفقا لذات المفهوم ما لم يتبنى قانون العقوبات مفهوما مغايرا لها.

(3) تنص المادة 11 من القانون 15-04 على: «الآلية المؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني هي آلية إنشاء توقيع إلكتروني تتوفر فيه المتطلبات الآتية:

أ. .....

ب. ألَّا يمكن إيجاد البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني عن طريق الاستنتاج، وأن يكون هذا التوقيع محميا عن طريق الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد».

خلاصة القول أنَّ المساواة المذكورة بين نوعي الكتابة توحي بتوسيع المشرع الحماية ضد التزوير لتشمل الكتابة التقليدية والإلكترونية، خاصَّة وأنَّه خلال نصوص التزوير لا يتحدث عن الدعامة الورقية، وإنَّما يتحدث عن المحررات بصيغة العموم، ما يعني انسحابها على المحررات الإلكترونية فضلا عن المحررات الورقية وهما صنوان. ومع ذلك، وحسمًا للخلاف يرجى إضافة المشرع ضمن مواد التزوير ما يفيد حمايته للمحررات من التزوير «أيًّا كانت الدعامة التي سجلت عليها».

ثانيا-الركن المادي لجريمة تزوير بطاقة الائتمان: بعد الإقرار باعتبار البطاقات الإلكترونية من قبيل المحرَّرات التي تدخل تحت نطاق الحماية من التزوير وفقًا لقانون العقوبات، لا ضير بعد هذا من الوقوف على الركنين المادي والمعنوي لهذه الجريمة.

فعماد الركن المادي لجريمة التزوير هنا هو تغيير الحقيقة في بيانات البطاقة، سواء وقع هذا التغيير على بياناتها الظاهرة، من أسماء وأرقام أو علامات، أو تمَّ ذلك على بياناتها الإلكترونية.

وقد تقدَّم ذكر طرق تغيير الحقيقة على العموم، وهي في البطاقات الإلكترونية خاصة من قبيل:

- وضع توقيعات مزورة سواء تعلَّق الأمر بالتوقيع المطبوع على ظهر البطاقة، أو تعلَّق بالتوقيع الإلكتروني المدوَّن داخلها إلكترونيا عن طريق القلم الإلكترون أو التوقيع بالرقم السري...
- حذف أو إضافة أو تغيير مضمون البطاقة، وسواء وقع ذلك أيضًا على ظهر البطاقة أو على بياناتها الإلكترونية.
- اصطناع بطاقات إلكترونية أو تقليدها، والمقصود به صناعة بطاقة جديدة على نسق بطاقة أخرى، من خلال تقليد الرسوم والنقوش المدونة على البطاقة الأصل، ودعم الشرائط الممغنطة المصطنعة ببيانات إلكترونية مزورة وتثبيتها على البطاقات المقلدة.

وتطبيقًا لذلك تمَّت محاكمة ستة أشخاص في مدينة لوس أنجلس بولاية فلوريدا الأمريكية بتهمتي السرقة والتزوير، لقيامهم بسرقة عدد من البطاقات الممغنطة الفارغة التي كانت إحدى الشركات المتخصصة في صناعة البطاقات قد أعدَّتها بناءً على طلب بنك ساليناس بالولاية، وإدخالهم لبيانات صحيحة خاصة بأسماء وأرقام حسابات لأشخاص يحملون بطاقات ائتمانية صالحة للاستعمال، بغية استعمال هذه البطاقات المزورة إضرارًا بالغير(1).

- أيضًا يمكِن الحصول على بطاقة ائتمان مزوَّرة عن طريق انتحال شخصية الغير، وممَّا تمت معاينه في الواقع استخدام مقاول لدفتر شيكات أخيه الأكبر مستعملًا بطاقة هوية هذا الأخير في الحصول على الأموال من الحساب المفتوح باسم الأخ الأكبر، وليس مستبعدًا أنْ يكون هذا المقاول قد فتح الحساب لدى البنك باسم أخيه منتحلا هويته، وحصل على دفتر شيكات باسمه، ومن ثَمَّ يستطيع الحصول أيضًا على بطاقة ائتمان أو سحب أو دفع أو غيرها باسم أخيه أيضًا.

وبهذا يمكِن القول أنَّ جميع طرق التزوير المنصوص عليها ضمن المادة 214 من قانون العقوبات ممكنة التطبيق على البطاقات الإلكترونية، غير أنَّه يحسن إفراد جريمة التزوير الواقعة على البطاقات الإلكترونية على اختلاف أنواعها وكذا بقية وسائل الدفع الإلكترونية بنص خاص، على غرار ما جاء في المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، وفحواها ضرورة معاقبة «.... كل من زوَّر أو اصطنع أو وضع أيَّ أجهزة أو مواد تساعد على تزوير أو تقليد أيِّ أداة من أدوات الدفع الإلكترونية بأيِّ وسيلة كانت»(2).

(1) نائلة عادل محمد فريد قورة: المرجع السابق، ص 520، 521.

(2) المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات المذكور سابقا.

هذا ويحسن التذكير بأنَّ الفقه والتشريع المعاصر ينحو نحو تفضيل التخلي عن الحصر التشريعي لطرق تغيير الحقيقة، ويرى أنَّ الإطلاق في طرق التغيير أجدى في مجابهة جرائم التقنيَّة المستحدثةُ.

ولمَّا كانت حماية البطاقة الائتمانية تبدأ بمعرفة كيفيَّة تزويرها، على حدِّ قول الأستاذ «كانديد ويست»[1]، فلا ضير من التطرق إلى بعض وسائل تغيير الحقيقة في البطاقات الإلكترونية، فمن ذلك مثلًا: تزوير البطاقة كلِّيًّا عن طريق طباعة النقوش، والرسوم ثلاثية الأبعاد، والكتابة والأرقام النافرة، على بطاقة فارغة، ثُمَّ لصق الشريط الممغنط على ظهر البطاقة وتزويدها بالمعلومات الإلكترونية الموافقة.

وليس من العسير على المزورين الحصول على مثل تلك المعلومات عن طريق الدخول إلى نظام البنك أو تتبُّع بريد حامل البطاقة الشرعي للحصول على الأسماء والأرقام السرية.

بل إنَّ المزورين اتخذوا طرقًا أكثر تطوُّرًا في هذا الميدان، إذْ يعمدون إلى إلصاق جهاز قارئ للبطاقات فوق مدخل البطاقة الأصلي الموجود على جهاز السحب الآلي، وقد يزودونه بكمرة لالتقاط الأرقام السرِّية، ثُمَّ يقوم المزوِّر بعد ذلك باستعادة تلك الأجهزة بعد استعمالها من طرف حاملي البطاقات واستخراج المعلومات منها. كما قد تكون تلك الأجهزة مزوَّدة بنظام (GSM) لإرسال البيانات إلى المزور.

بهذه الطرق يستطيع المزوِّرون الحصول على بيانات صحيحة، وتثبيتها على بطاقات فارغة، لينتج عنها بطاقات إلكترونية مزوَّرة صالحة للاستعمال في السحب والوفاء.

ومن طرق تزوير البطاقات أيضًا، الحصول على بطاقات منتهية الصلاحية، والتخلُّص من البيانات المطبوعة عليها وطبع بيانات أخرى عن طريق التسخين، كما يعمد المزوِّرون إلى محو البيانات الإلكترونية المسجَّلة على شريط البطاقة المغناطيسي أو ذاكرتها، واستبدالها ببيانات أخرى تتناسب

(1) مصطفى عمراني: جريمة تزوير البطاقات البنكية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الخامس، المجلد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ديسمبر 2015، ص314.

مع البيانات المزوَّرة المطبوعة على ظهرها، إضافة إلى كشط الصور والتوقيعات أو انتزاعها أو محوها كيميائيا واستبدالها بتوقيعات وصور أخرى مزوَّرة[1].

هذا ما يتعلق بتغيير الحقيقة، أمَّا ما يتعلق بعنصر الضرر فقد أُشير سلفًا إلى أنَّ المحرَّرات الإلكترونية الرسميَّة تتمتَّع بالقيمة القانونية والصفة الإثباتيَّة منذ نشوئها، لذلك فالضرر فيها شيء مفترض، ومجرد تغيير الحقيقة فيها يترتب عنه حتمًا وقوع الضرر أو احتمال وقوعه، لتسبُّبه (أيْ تغييرُ الحقيقة) في هدم الثِّقة العامَّة المفترضة في هذه المحررات وإهدار قيمتها.

أمَّا المحررات الإلكترونية العرفية أو التجارية أو المصرفية، فقد تقرَّر أنَّ مناط الاعتداد بالضرر الناشئ عن تغيير الحقيقة فيها هو مدى صلاحيتها للإثبات في ظل ظروف معينة، وهو أمر خاضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

وضابط اعتبار البطاقة محرَّرًا رسميًّا، أو محرَّرًا تجاريًّا أو مصرفيًّا، طبيعة المؤسسة التي صدرت عنها؛ فإنْ كانت صادرة عن مؤسَّسة مصرفية عامة تابعة للدولة فهي محرَّرات رسميَّة، وإنْ كانت صادرة عن مؤسَّسة مصرفية أو تجارية خاصَّة فهي محرَّرات تجارية أو مصرفية.

ثالثا-الركن المعنوي لجريمة تزوير بطاقة الائتمان: لا يختلف الركن المعنوي لجريمة تزوير بطاقة الائتمان عمَّا تتضمنه القواعد العامَّة لجريمة التزوير، التي تتطلَّب قصدا جنائيًّا عامًّا بعنصريه العلم والإرادة، أيْ علم الجاني بقيامه بتغيير الحقيقة في البطاقات الإلكترونية التي تمثِّل محرَّرا رسميًّا أو مصرفيًّا أو تجاريًّا، ومع ذلك قام بذلك التغيير عامدا مريدا الإضرار بغيره. كما تتطلَّب هذه الجريمة قصدًا خاصًّا متمثِّلًا في نيَّة الإضرار بالغير أو الاحتجاج بالبطاقات المزوَّرة على أمر ليس للمزوِّر حق فيه. فإذا تخلف هذا القصد وكانت نيَّة المزور مجرد المزاح، أو إثبات أنَّ تلك البطاقات غير مؤمَّنة على السبيل الأمثل مثلا، فإنَّه والحال هذه ينتفي القصد الجنائي.

(1) انظر، رياض فتح الله بصلة: المرجع السابق ص108.

ومن تطبيقات هذا قيام الباحث «إيدي لي» خلال مؤتمر (ديفكون) للقرصنة باستخدام هواتف اندرويد للقيام بعمليات تسديد مبالغ مالية عبر بطاقات ائتمان لأشخاص مجهولين، مبينا بذلك ضعف الحماية التقنية لتلك البطاقات[1].

الفرع الثاني

استعمال البطاقات المزورة

نصَّ المشرع الجزائري ضمن قسميْ تزوير المحرَّرات العمومية أو الرسمية وتزوير المحرَّرات العرفية أو التجارية أو المصرفية (خاصَّة المواد 218 و221 من قانون العقوبات) على تجريم استعمال المحرَّرات المزوَّرة، مميِّزا بذلك بين جريمتيْ التزوير واستعمال المزور.

وقبل الخوض في موقف المشرِّع من استعمال البطاقات الإلكترونية المزوَّرة لا بُدَّ من بيان تكييف الفقه لذلك الفعل.

أولا-التكييف الفقهي لاستعمال البطاقات الإلكترونية المزورة: اختلف الفقه في تكييفه لاستعمال البطاقات الإلكترونية المزورة على ثلاثة أوجه، نظرًا لاختلافه أصالة في اعتبار البطاقات المزوَّرة من قبيل المحرَّرات المشمولة بالحماية ضمن قانون العقوبات أم لا، وفقا للتفصيل الذي تطرقنا إليه سلفا.

فيجنح فريق إلى اعتبار استعمال هذه البطاقات في السحب من أجهزة الصراف الآلي خاصة من قبيل السرقة باستعمال المفاتيح المصطنعة، تأسيسًا على أنَّ المال قد انتُزع في هذه الحال من صاحبه دون رضاه من جهة[2]، وتأسيسا على أنَّ التشريع في الغالب لم يضع تعريفًا محدَّدًا للمفاتيح المصطنعة، ومن ثَمَّ يدخل ضمن مفهومها البطاقات المصطنعة والمقلدة، ذلك أنَّ المفاتيح المصطنعة «هي كل

(1) عمراني مصطفى: المرجع السابق، ص314.

(2) إيهاب فوزي حسن السقا: المرجع السابق، ص192.

أداة تقوم بذات الوظيفة التي يقوم بها المفتاح الأصلي، بصرف النظر عن شكلها أو حجمها أو المادة التي صنعت منها»[1].

ولا يفضِّل هذا الاتجاه اعتبار استعمال البطاقات المصطنعة والمقلدة من قبيل استعمال المحرَّرات المزوَّرة؛ بناءً على إنكاره اعتبار بطاقة الائتمان أو السحب محرَّرا مُعدًّا للإثبات، ومن ثَمَّ فلا تخضع لقواعد التزوير ولا لقواعد استعمال المزور[2].

وانتُقد الأساس الأول بأنَّ التسليم تمَّ برضا المجني عليه، وإنْ كان ذلك الرضا مشوبا بعيب الغلط، وعليه فلا مجال للقول بالسرقة[3]. يضاف إلى هذا أنَّ اعتبار البطاقة من قبيل المفتاح المصطنع غير مقبول، كون استعمال المفاتيح المصطنعة منحصر في الدخول للأماكن محلِّ الجريمة أو لفتح الأبواب الموصدة وغيرها، بينما تُعدُّ البطاقة أداة الجريمة التي تمَّ من خلالها الاستيلاء على الأموال. هذا إضافة إلى أنَّ تشبيه البطاقة المستعملة يُعدُّ من قبيل القياس في التشريعات التي حدَّدت ماهية المفاتيح المصطنعة على سبيل الحصر، وهو (أيْ القياس) ممنوع في قواعد التجريم والعقاب الجنائية[4].

فضلًا عن هذا، فالرأي أنَّ اعتبار البطاقات المزوَّرة من قبيل المفاتيح المصطنعة تعليل فيه تكلُّف واضحٌ يمكِن الاستغناء عنه. ومع ذلك، فيبدو أنَّ الاستناد إلى حجة القياس لدحض اعتبار أنَّ استعمال البطاقات المزورة هو من قبيل السرقة أمر محل تدقيق.

فالقياس الممنوع المقصود في القواعد الجنائية ما كان منشئًا لجريمة أو عقوبة، أمَّا ما كان خلاف ذلك فلا حرج في القياس عليه[5]. فبالرجوع إلى قواعد قانون العقوبات لا نجد أنَّ جميع قواعده هي من قبيل قواعد التجريم والعقاب، وإنْ كانت تمثِّل أغلبها، وعلى ذلك يجوز القياس مثلًا

(1) محمود أحمد طه: المرجع السابق، ص 1143.

(2) إيهاب فوزي حسن السقا: المرجع السابق، ص192.

(3) محمد نور الدين سيد عبد المجيد: المرجع السابق، ص 408 و409.

(4) محمود أحمد طه: المرجع السابق، ص1143 و1144. ومحمد نور الدين سيد عبد المجيد: المرجع السابق، ص404.

(5) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات – القسم العام، المرجع السابق، ص105 و106.

في مسائل موانع المسؤولية؛ فإذا كان المشرع الجزائري قد قصر موانع المسؤولية على الجنون (الخلل العقلي) ضمن المادة 47 من قانون العقوبات، فلا مانع من قياس بقية الأمراض النفسية والعقلية التي تعدِم العقل والإرادة عليه، والقول بخلاف هذا يؤدِّي إلى معاقبة مرتكب الفعل المجرَّم مع أنَّه معدوم الإرادة غائب العقل لعلَّة نفسية أصابته، وهو قول لا يقبله العقل والمنطق.

هذا عن الأساس الأول، أمَّا الأساس الثاني المعتمد على نفي اعتبار البطاقة محرَّرا لكونها غير مُعدَّة للإثبات، فهو أيضا تعليل فيه نظر، فالعبرة في المحرر بقيمته الإثباتية، لا بكونه مُعدًّا ابتداء للإثبات أو غير مُعدٍّ له. فإذا كانت البطاقة ذات قيمة إثباتية في ظروف محدَّدة مناسبة فلا مانع من اعتبارها محرَّرا قابلًا للتزوير، ويعود تقدير تلك القيمة الإثباتية لقاضي الموضوع.

خلافًا للاتجاه الأول، يرى فريق من الفقه أنَّ استعمال البطاقات الإلكترونية المقلدة أو المصطنعة في السحب أو الوفاء يُعدُّ من قبيل النصب والاحتيال، لقيام الجاني باستخدام البطاقة بطرق احتيالية مستعملًا اسمًا كاذبًا أو صفةً غير صحيحة بغية الحصول على الأموال من أجهزة السحب الآلية، أو للحصول على السلع والخدمات من التجار[1].

كما يؤيِّد الفقه اعتبار استعمال تلك البطاقات من قبيل استعمال المحرَّرات المزوَّرة، ما دام الجاني قد أبرز البطاقة وتمسَّك بها في التعامل مع علمه بأنَّها مزورة، وبهذا تقوم في حقه الجريمة لتوافر ركنها المادي المتمثل في استعمال البطاقة المزورة، وركنها المعنوي المتمثل في علم الجاني بأنَّها مزورة ومع ذلك قام باستعمالها مريدًا غير مكره[2].

ولا يرى هذا الاتجاه مانعًا من تكييف الفعل محلِّ الدراسة بالنصب إضافة إلى استعمال محرَّر مزوَّر، معتبرًا ذلك من قبيل التعدُّد المعنوي، الذي يخضع فيه فعل واحد لنصَّين مختلفين، ومن ثَمَّ يطبَّق على الجاني عقوبة الجريمة ذات الوصف الأشد.

(1) ثناء أحمد محمد المغربي: المرجع السابق، ص979.

(2) محمود أحمد طه: المرجع السابق، ص1144.

ثانيا-موقف المشرع الجزائري من استعمال البطاقات الإلكترونية المزوَّرة: إذا كانت البطاقة المزوَّرة بمثابة محرَّر رسمي على النحو المشار إليه آنفا فإنَّه تطبق عليها المادة 218 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنَّه :«في الحالات المشار إليها في هذا القسم [أيْ في قسم تزوير المحرَّرات الرسمية أو العمومية] يعاقب بالسجن من خمس إلى عشر سنوات كل من استعمل الورقة التي يعلم أنَّها مزوَّرة».

أمَّا على اعتبار أنَّها محرَّر تجاري أو مصرفي فإنَّه تطبق عليها أحكام المادة 221 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنَّه «في الحالات المشار إليها في هذا القسم [أيْ في قسم تزوير المحرَّرات العرفية أو التجارية أو المصرفية] يعاقب كل من استعمل المحرر الذي يعلم أنَّه مزوَّر أو شرع في ذلك بالعقوبات المقرَّرة للتزوير وفقًا للتقسيم المنصوص عليه في المادتين 219 و220».

وبالرجوع إلى المادة 219 المحال عليها، فإنَّها تنص على معاقبة «من ارتكب جريمة التزوير في المحرَّرات التجارية أو المصرفية بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة مالية من 500 دج إلى 20.000 دج.

ويجوز علاوة على ذلك أنْ يُحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر.

ويجوز أنْ يضاعف الحدُّ الأقصى للعقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى إذا كان مرتكب الجريمة أحد رجال المصارف، أو مدير شركة، وعلى العموم أحد الأشخاص الذين يلجئون إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أيَّة سندات كانت، سواء لشركة أو مشروع تجاري أو صناعي».

والملاحظ أنَّ الغرامات المذكورة في مواد التزوير عامة هي غرامات شكلية ليست ذات أثر رادع لضآلتها، لذا يفضَّل للمشرع تحيينها. بل الأفضل -في الرأي- ربط الغرامات المفروضة في قانون العقوبات الجزائري عمومًا بضابط محدَّد يكفي المشرع مغبَّة تحيين الغرامة كلَّما تغيَّر المستوى

المعيشي للمجتمع، وكلَّما تراجعت أو ارتفعت قيمة العملة الوطنية؛ كأنْ يفرض مثلا غرامات تساوي ضعفيْ الأجر القاعدي الأدنى، أو خمسة أضعافه وهكذا.

هذا وتحسن الإشارة إلى أنَّ بعض الباحثين يُحيل بمناسبة تجريم استعمال البطاقات المقلدة أو المصطنعة إلى مواد تجريم الاعتداء على النظام، معتبرًا أنَّ استعمال هذه البطاقات يُعدُّ من قبيل إدخال معطيات في النظام عن طريق الغش، أو إزالتها أو تعديلها، المنصوص عليها في المادة 394 مكرر1[1].

ولا يبدو أنَّ البطاقات الممغنطة تدخل في مفهوم النظام، وإنَّما هي منتج من منتجات النظام، فالتعديل وقع في منتجات النظام، لا على النظام في حدِّ ذاته، لذا لا يمكِن تطبيق المادة 394 مكرر 01 على هذه المسألة، وإنَّما تخضع للمواد 218 و221 المتعلقة بتجريم استعمال المزوَّر.

(1) ليلى بن تركي: المرجع السابق، ص213، مصطفى عمراني: المرجع السابق، ص313.

خاتمة

خاتمة

من خلال هذه الدراسة تمَّ التساؤل عن مدى كفاية النصوص التقليدية المجرِّمة للاعتداء على الأموال، والتي تضمنها قانون العقوبات الجزائري، في حماية وسائل الدفع الإلكترونية ومن ثَمَّ الحقوق والمصالح المرتبطة، لا سيما أنَّ تلك القواعد لم توضع أساسًا لحماية هذا النوع الخاص من الأموال، وإنَّما وضعت لحماية الأموال المادية التقليدية. فإذا كانت تلك القواعد كافية لحماية الأموال الإلكترونية المذكورة فما هي الأسس القانونية لتلك الحماية، أم أنَّ الأمر يتطلب نصوصًا خاصة مستحدثة؟

إجابة عن هذه الإشكالية قسِّمت الدراسة إلى بابين، تناول الأول منهما مدلول وسائل الدفع الإلكترونية المشمولة بالحماية، من خلال التعرُّض لدلالة تلك الوسائل ضمن موضعها القانوني الأصيل، ثمَّ ضمن القانون الجنائي على اعتبار أنَّها محل الحماية، ثمَّ من خلال بيان الأنواع المختلفة لتلك الوسائل على اعتبار أنَّها تمثل نطاق انطباق ذلك المفهوم، وعلى اعتبار أنَّ بيان الأنواع هو ضرب من أضرب التعريف الذي يكتمل به تصور وبناء المفهوم.

أما الباب الثاني منها فقد تمَّ التطرق فيه إلى صور الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الإلكترونية، سواء تعلق الأمر بوسائل الدفع الإلكترونية المرتبطة بدعامة مادية كالبطاقات الإلكترونية (بطاقات الدفع والسحب والائتمان) والنقود الشبكية المثبتة على بطاقات لدائنية... أو تعلق الأمر بوسائل الدفع الإلكترونية غير المرتبطة بذلك النوع من الدعائم، وإنَّما هي وسائل إلكترونية صرفة تتواجد داخل نظام إلكتروني لمعالجة البيانات وتعتمد على التحويل الإلكتروني للأموال.

خـــــــاتمة

وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها:

- ضبط مفهوم مصطلحي (الدفع الإلكتروني)، و(وسائل الدفع الإلكترونية)، سواء من الناحية الفقهية أو من الناحية التشريعية، ومحاولة الفصل بين المفهوم المعتمد على المعايير الفنية وذلك المعتمد على المعايير القانونية، فضلا عن تمييز الدفع الإلكتروني في حدِّ ذاته عن تلك الوسائل التي يتم ذلك الدفع من خلالها، وكذا عن الأنظمة التي يعتمد عليها هذا النوع من أنواع الدفع.
- الفصل المفاهيمي بين أنواع خاصة من وسائل الدفع الإلكترونية كالتحويل الإلكتروني للأموال، والبطاقات الإلكترونية (بطاقات الدفع والسحب والائتمان) وبين مفهوم وسائل الدفع الإلكترونية عامة، فالبطاقات الإلكترونية والتحويل الإلكتروني للأموال هي إحدى أنواع وسائل الدفع الإلكترونية، ولا تمثِّل في حدِّ ذاتها مفهوم وسائل الدفع الإلكترونية بمعناه العام.
- توضيح النسق التشريعي الذي ورد فيه بيان وسائل الدفع الإلكترونية، بدءًا بقانون النقد والقرض الصادر بالأمر رقم 03-11، وانتهاءً بالقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، والإشادة بالتعريف الوارد ضمن هذا القانون الأخير الذي تضمن مجموعة من الإشارات، يهمنا منها الإشارة الضمنية (من خلال الإحالة إلى التشريع المعمول به) إلى أنواع وسائل الدفع الإلكترونية، وكذا الإشارة الضمنية إلى بعض من خصائص تلك الوسائل.
- عدم اختلاف وسائل الدفع التقليدية عن نظيرتها الإلكترونية المتمثلة في السفتجة والشيك والسند لأمر والتحويل المصرفي عدا فيما يتعلق بالدعامة المثبتة عليها، بيد أنَّ وسائل الدفع الإلكترونية المذكورة توًّا منها ما هو معالج إلكترونيا بصفة كلية ومنها ما هو معالج إلكترونيا بصفة جزئية، كما أنَّ المشرع الجزائري وإنْ كان قد أشار إلى هذا النوع من وسائل الدفع المطورة؛ إلا أنَّ إشارته تلك كانت مقتضبة جدا تتطلب شيئا من التفصيل.

خـــــــاتمة

- التعريف بالبطاقات والنقود الإلكترونية بناءً على المعيار القانوني والمعيار البنيوي، وكذا المعيار التقني، وبيان أنواعها بالنظر إلى كيفية ونطاق التعامل بها والوظائف التي تؤديها وكيفية ومجالات استخدامها وأسلوب التعامل بها وغير ذلك من المعايير.
- انطباق مفهوم المال على وسائل الدفع الإلكترونية، سواء تعلق الأمر بكيانها المادي أو بكيانها المعنوي، خاصة وأنَّ هذا الأخير –وهو مثار الخلاف– عبارة عن معلومات خاضعة للمعالجة الإلكترونية، قابلة للحيازة والانتقال المتوافق مع طبيعتها الخاصة، كما أنَّ لها قيمة اقتصادية تعزز انطباق وصف المال عليها.
- انطباق وصف المنقول على وسائل الدفع الإلكترونية، سواء تعلق الأمر أيضا بكيانها المادي أو بكيانها المعنوي، خاصة وأنَّ الاعتداء على هذا الأخير يفضي إلى انتقال (تسليم) رمزي للأموال يقوم مقام (يعادل) التسليم الحقيقي لها.
- من الأجدر أن تصاغ جرائم الأموال وفقا للقالب القانوني الحر، حتى لا يضطر المشرع لتحديد النشاط المجرم على وجه الحصر، وإنَّما يتحدد ذلك النشاط من خلال تعيين النتيجة المجرَّمة والرابطة السببية. وبناءً على هذا فإنَّه يدخل ضمن نطاق التجريم أفعال النصب والسرقة وخيانة الأمانة المرتبطة بالاعتداء على وسائل الدفع الإلكترونية دون الحاجة إلى النص على آحادها.
- إنَّ الاعتداء بالنصب على الآلة عموما، وعلى أجهزة الصراف الآلي أو حواسيب المصارف وغيرها من الآلات المرتبطة بموضوع الدراسة خصوصا ليس إلا ضربًا من أضرب جريمة النصب المنصوص عليها ضمن المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري، ما دام خلف الآلة شخص يديرها ويتحكم فيها ويبرمجها ويقوم على صيانتها.
- الاستيلاء على بيانات وبرامج الدفع الإلكترونية لا يتعارض مع مفهوم الاختلاس، فهي أشياء قابلة للتحديد والقياس وإعادة الإنتاج والتغيير، كما أنَّ لها قيمة اقتصادية يتحقق معها

قابليتها للسرقة، هذا فضلا عن إمكانية التحقق من تسليمها فعليًّا، ومن ثمَّ فهي (أشياء) بالمعنى المقصود في المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري.

- من الإشكالات التي يثيرها تطبيق القواعد العامة لجريمة خيانة الأمانة على الكيان المعنوي لوسائل الدفع الإلكترونية مدى صلاحيتها لأنْ تكون محلا لجريمة خيانة الأمانة من جهة، والتحديد (الحصر) القانوني لعقود الأمانة من جهة أخرى. وقد خلص البحث إلى صلاحية تلك الكيانات لأن تكون محلا لجريمة خيانة الأمانة، فتلك الكيانات لها قيمة اقتصادية يمكن معها اعتبارها من قبيل البضائع الصالحة لخيانة الأمانة، أو من قبيل المحررات التي تحتوي على التزام أو مخالصة وفقا لما جاء في المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري. كما خلص البحث إلى تفضيل التوجه نحو عدم حصر عقود الأمانة التي يتم التسليم في هذا الجرم بناء عليها، فالأجدى ذكرها على سبيل التمثيل لا غير، خاصة وأنَّ التقدم التكنولوجي أفرز لنا في مجال التعامل بوسائل الدفع أنواعا من العقود الخاصة التي قد يتعذر حصرها.

- مفهوم المحرر لم يعد قاصرا على تلك المحررات التقليدية المرتبط بالكيان المادي (الورق)، وإنَّما تعداه ليشمل المحررات الإلكترونية (ومنها وسائل الدفع الإلكترونية) في ظل مساواة التشريع بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية، خاصة من الناحية الوظيفية، وفي ظل عدم النص صراحة على اشتراط مادية المحرَّر. بيد أنَّ الأَوْلى النص صراحة ضمن المواد المجرِّمة لتزوير المحررات على أنَّه يدخل ضمن مفهوم المحرر الخاضع للتزوير ما كتب على دعامات ورقية أو غير ورقية.

- يفضل في جريمة تزوير المحررات الإلكترونية (ووسائل الدفع الإلكترونية واحدة منها) أنْ يتم صياغة النشاط المجرَّم وفقا للقالب القانوني الحر؛ فمع أنَّ المحررات الإلكترونية خاضعة لطرق تغيير الحقيقة المذكورة في المواد 214 إلى 216 من قانون العقوبات الجزائري، غير أنَّ

الأَوْلى ذكر تلك الطرق على سبيل المثال لا الحصر، حتى لا يضطر المشرع لتعديل نصوص التزوير لتشمل طرقا أخرى مستجدة يكون قد قصَّر عن إدراكها.

- مع أنَّ المواد الناظمة لجرائم الاعتداء على النظام سدت فراغا هائلا وحلت إشكالات بارزة تتعلق بالجرائم الإلكترونية إلا أنَّ تلك المواد لا تزال قاصرة عن حماية وسائل الدفع الإلكترونية، في ظل إغفالها النص على جرائم التزوير المعلوماتي، وإغفالها تجريم الاعتداء على منتجات النظام.
- يبدو أنَّ مواد حماية النظام الواردة ضمن قانون العقوبات الجزائري تفتقر إلى شيء من الضبط، فهي مثلا تشير إلى الاعتداء «عن طريق الغش» وهو مصطلح غير واضح إذا ما أُخذ ضمن سياق كافة مواد الاعتداء على النظام، كما أنَّها تشدد العقاب على حذف المعطيات أو تغييرها غير المقصود، وتغفل في هذا الصدد تسريبها دون قصد. كما أنَّ المشرع أغفل تشديد العقاب على الدخول أو البقاء غير المشروع في المنظومة الواقع من شخص ذي صفةٍ خيانةً للأمانة والثقة المفترضة فيه.
- فيما يتعلق بالبطاقات الإلكترونية خاصة، تمَّ التوصل إلى أنَّ التعسف في استعمالها من قبل حاملها لا يخضع للتجريم، أمَّا استعمالها على نحو غير مشروع سواء من قبل حاملها أو من قبل الغير فهو يتراوح بين النصب والسرقة وخيانة الأمانة والتزوير واستعمال المزور، بيد أنَّ هذه التكييفات أثارت جدلا واسعا في ظل غياب النصوص التشريعية الناظمة للأحكام المتعلقة بهذا النوع من وسائل الدفع. لذا يفضل أنْ يعدل المشرع في التشريعات الجنائية القائمة أو أنْ يستحدث تشريعا خاصا يتضمن هذه المسائل.
- تضمن قانون التجارة الإلكترونية في المواد 28 و29 النص على وجوب الحفاظ على سرية بيانات الدفع وسلامتها، ووجوب تأمين منصات الدفع، غير أنَّه لم يحدد ما يضمن تفعيل هذا الوجوب من عقوبات، كما أنَّه يُفترض أنْ يتضمن هذا القانون النص على الجرائم الواقعة على وسائل

الدفع الإلكترونية، والتي جاء خِلوًا منها تماما، أو على الأقل كان يفترض أنْ يحيل في شأنها إلى ما يناسبها من قواعد القانون الجنائي.

بناءً على ما تم التوصل إليه من نتائج خلال هذا البحث يمكن التوصية بالآتي:

- ضرورة النص على الأحكام المتعلقة بالتحويل الإلكتروني للأموال ضمن القانون التجاري على غرار ما جاء في الأوراق التجارية الإلكترونية، إضافة إلى ضرورة التوسع في بيان أحكام هذه الأخيرة التي جاءت على نحو مقتضب جدا.
- تعديل نص المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري لتصبح على النحو الآتي: «كل من توصل إلى استلام أو **تلقي أموال أيًّا كانت**، أو شرع في ذلك، عن طريق الاحتيال على شخص طبيعي أو معنوي، أو حتى آلة، لسلب كل أموال الغير أو بعض منها أو الشروع في ذلك، باستخدام أسماء كاذبة وصفات غير صحيحة أو عن طريق إساءة استخدام الأسماء والصفات الحقيقية، أو عن طريق استخدام المناورات الاحتيالية، **أو عن طريق غيرها من الوسائل** يعاقب...».
- تعديل الفقرة الثانية من المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري لتصبح على النحو الآتي: «وتطبق نفس الأحكام على اختلاس المياه والكهرباء والغاز **وغيرها من الأموال والأشياء مهما كانت طبيعتها، بما في ذلك الأموال ذات الطبيعة الإلكترونية**».
- تعديل نص المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري لتصبح على النحو الآتي: « كل **من اختلس** بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو **أيَّة أموال أو محررات أخرى أيا كانت طبيعتها**، تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء، لم تكن سلمت إليه إلا على سبيل عقد من عقود الأمانة، **كالإجارة** أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها، يُعدُّ مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة، ويعاقب ...».

خـــــــاتمة

- تعديل نصوص التزوير بإضافة المادة 213 مكرر ضمن القسم المعنون بـ (تزوير المحررات العمومية أو الرسمية) من قانون العقوبات الجزائري، ونصها كما يلي: «يعتبر تزويرا كل تغيير في الحقيقة، بأي وسيلة كانت، في محرر أو دعامة أو سند أيا كانت طبيعته». فضلا عن إضافة ما يبين أنَّ طرق التزوير المذكورة في المواد من 214 إلى 216 من قانون العقوبات إنَّما ذكرت على سبيل الاسترشاد، أو حذفها أصالة استغناء بعبارة «... بأي وسيلة كانت ...» المذكورة آنفا.
- تعديل الفقرة الثانية من المادة 394 مكرر من قانون العقوبات لتصبح على النحو الآتي: «تضاعف العقوبة إذا ترتب على ذلك حذف أو تغيير **أو تسريب (نشر)** لمعطيات النظام».
- تعديل المادة 394 مكرر 03 بإضافة الفقرة الآتية التي تتضمن تشديد العقاب «إذا ارتكبت احدى الجرائم المنصوص عليها ضمن هذا القسم **من طرف شخص يفترض فيه الحرص على سلامة المنظومة خيانةً للثقة المفترضة فيه**».
- يقترح تضمين قانون التجارة الإلكترونية نصوصا تجرم صراحة الاعتداء على وسائل الدفع الإلكترونية، أو على الأقل الإحالة إلى قانون العقوبات الجزائري، خاصة إنْ تضمن ما يداني التعديلات المذكورة آنفا، للاعتقاد بأنَّها كفيلة باستيعاب جرائم الاعتداء على وسائل الدفع الإلكترونية.
- اقتراح دعم الحماية الجنائية لوسائل الدفع الإلكترونية بالدعم التقني اللازم، كاستعمال التوقيع البيومتري والأرقام السرية المتجددة ضمن وسائل الدفع الإلكترونية.

الإملاء

الملحق الأول: قضية لوجاباكس

Cour de cassation

chambre criminelle

Audience publique du 8 janvier 1979

N° de pourvoi: 77-93038

Publié au bulletin

Cassation partielle Cassation Cassation

Pdt M. Mongin, président

Rpr M. Pucheus, conseiller apporteur

Av.Gén. M. Aymond, avocat général

Av. Demandeur : M. de Ségogne, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

La cour,
Vu les memoires produits en demande et en defense ;
Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 379 et 401 du code penal, 593 du code de procedure penale, defaut de reponse aux conclusions d'appel, defaut et contradiction de motifs, manque de base legale, " en ce que l'arret attaque a deboute la societe **logabax** de son appel ; " aux motifs que la direction de l'entreprise a declare qu'il etait normal que ses employes detiennent par devers eux des documents ou photocopies, qu'il n'est nullement demontre que x... Emporta ces pieces a son domicile avec l'intention de se les approprier et d'en faire usage ulterieurement a l'occasion d'une procedure qui n'etait pas encore nee ; qu'il n'est pas

davantage prouve qu'il se les serait appropriees lors de son depart ou posterieurement, qu'en l'absence d'une intention frauduleuse concomitante a l'apprehension des documents et d'une soustraction commise contre le gre de la societe logabax, les elements constitutifs du delit de vol ne se trouvaient reunis en l'espece ;
" alors que la detention purement materielle, non accompagnee d'une remise de la possession, n'est pas exclusive de l'apprehension, qui constitue un des elements du delit de vol ; " alors qu'en l'espece il resulte des enonciations memes de l'arret attaque que x... N'avait que la detention materielle des documents, que d'ailleurs le jugement dont les motifs non contraires ont ete adoptes a constate que le directeur regional de la societe a precise que les employes n'avaient l'usage des documents ou photocopies qu'a la condition que ceux-ci ne sortent pas de l'entreprise, qu'enfin les conclusions d'appel alleguaient, sans etre contredites, une detention purement materielle ; " alors que la soustraction contre le gre du proprietaire s'est realisee lorsque l'employe a emporte a son domicile les documents dont il n'avait que la detention materielle a l'interieur de l'entreprise, que cette soustraction sans volonte de retour en a immediatement opere l'appropriation concomitante de cette appropriation contre le gre du proprietaire " ;
Vu lesdits articles ;
Attendu que la detention materielle d'une chose non accompagnee de la remise de la possession n'est pas exclusive de l'apprehension qui constitue l'un des elements du delit de vol ;
Attendu qu'il resulte des enonciations de l'arret attaque et de celles du jugement dont il a adopte les motifs non contraires que x..., ingenieur commercial au service de la societe logabax et qui a ete licencie en decembre 1975, a produit, au cours d'une instance l'opposant devant le conseil des prud'hommes a son ancien employeur, les photocopies de deux documents appartenant a ladite societe, documents qu'il avait ete amene a detenir a l'occasion de l'exercice de ses fonctions ; qu'il a ete poursuivi, a raison de ces faits, pour soustraction frauduleuse de ces photocopies ;
Attendu que, pour relaxer le prevenu des fins de la poursuite, les juges du fond constatent qu'il n'a pas ete etabli ni meme serieusement soutenu par la partie civile que les photocopies en cause aient ete originairement et materiellement realisees par les services et pour les besoins de la societe logabax ; qu'en revanche, x... Avait toute latitude pour tirer lui-meme ces photocopies ; que, des lors, enoncent les juges, l'on ne saurait considerer que le fait, par le detenteur d'un document, d'en effectuer la reproduction pour en faire un usage meme abusif, est un acte d'appropriation frauduleuse de la chose d'autrui constitutif du delit de vol ;
Mais attendu que par ces enonciations, les juges du fond, qui n'ont pas deduit des circonstances par eux exposees qu'en prenant des photocopies des documents en cause a des fins personnelles, a l'insu et contre le gre du proprietaire de ces documents, le prevenu, qui n'en avait que la simple detention materielle, les avait apprehendes frauduleusement pendant le temps necessaire a leur reproduction, ont meconnu le principe rappele ci-dessus et n'ont pas donne une base legale a leur decision ; que l'arret encourt la cassation de ce chef ;
Par ces motifs :
Casse et annule l'arret precite de la cour d'appel de versailles du 29 septembre 1977 mais en l'absence de pourvoi du ministere public, en ses seules dispositions statuant

sur les interets civils, et pour etre statue a nouveau, conformement a la loi, dans les limites de la cassation ainsi prononcee :
Renvoie la cause et les parties devant la cour d'appel d'orleans.
Publication : Bulletin Criminel Cour de Cassation Chambre criminelle N. 13 P. 32

Décision attaquée : Cour d'appel Versailles (Chambre 2) , du 29 septembre 1977

Titrages et résumés : VOL - Soustraction - Détention par le prévenu des objets volés - Documents - Reproduction par photocopies à l'insu et contre le gré du propriétaire. La détention matérielle d'une chose non accompagnée de la remise de la possession n'est pas exclusive de l'appréhension qui constitue l'un des éléments du délit de vol (1). Il en résulte que se rend coupable de ce délit un préposé qui, détenant matériellement certains documents appartenant à son employeur prend, à des fins personnelles à l'insu et contre le gré du propriétaire, des photocopies de ces documents et qui ainsi appréhende frauduleusement ces documents pendant le temps nécessaire à leur reproduction.

* VOL - Soustraction - Détention par le prévenu des objets volés - Détention provisoire matérielle.

Précédents jurisprudentiels : (1) CF. Cour de Cassation (Chambre criminelle) 1968-03-06 Bulletin Criminel 1968 N. 79 p.187 (REJET) . (1) CF. Cour de Cassation (Chambre criminelle) 1975-05-28 Bulletin Criminel 1975 N. 138 p.375 (REJET) . (1) CF. Cour de Cassation (Chambre criminelle) 1977-01-11 Bulletin Criminel 1977 N. 13 p.34 (REJET) . (1) CF. Cour de Cassation (Chambre criminelle) 1977-02-10 Bulletin Criminel 1977 N. 57 p.130 (REJET) . (1) CF. Cour de Cassation (Chambre criminelle) 1977-11-30 Bulletin Criminel 1977 N. 381 p.1013 (REJET)

الملحق الثاني: قضية هربريتو

Cour de cassation

chambre criminelle

Audience publique du 29 avril 1986

N° de pourvoi: 84-93281

Publié au bulletin

Rejet.

Président : M. Berthiau, conseiller le plus ancien faisant fonctions., président

Rapporteur : Mme Guirimand -, conseiller apporteur

Avocat général : M. Dontenwille, avocat général

Avocats : MM. Choucroy et Scemama., avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

REJET du pourvoi formé par :
- X... Gérard,
- Y... Jean-Luc,
- Z... Gaston,

contre un arrêt de la Cour d'appel de Poitiers, chambre correctionnelle, en date du 15 juin 1984, qui a condamné X... du chef de vol à trois mois d'emprisonnement avec sursis et 6 000 francs d'amende, ainsi que Y... et Z..., du chef de recel de vol, à 3 000 francs d'amende chacun, et qui a prononcé sur les intérêts civils ;

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Attendu qu'il appert de l'arrêt attaqué et du jugement qu'il confirme qu'au cours de l'année 1977, X..., Y... et Z... ont créé avec A... Joel la S. A. R. L. Tecauma, entreprise concurrente de la société anonyme Autom dont ils avaient été les employés, et que ceux-ci ont commercialisé des équipements spéciaux fabriqués à partir de plans appartenant à cette dernière société ; qu'une information a été ouverte le 9 mai 1978 sur la plainte avec constitution de partie civile déposée par B... qui dirigeait alors Autom et qu'à l'issue de cette information, X... a été renvoyé devant le tribunal

correctionnel du chef de vol, tandis que Y... et Z..., notamment, ont été poursuivis pour recel de vol ;
En cet état :
Sur le premier moyen de cassation (sans intérêt).
Sur le deuxième moyen de cassation proposé pour X... et pris de la violation des articles 379 du Code pénal, 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;
" en ce que l'arrêt attaqué a déclaré X... coupable de vol ;
" aux motifs adoptés des premiers juges que X... a créé en 1977 la société Tecauma, entreprise concurrente de la société Autom où il avait été employé ; qu'il résulte du rapport d'expertise que les plans de la société Tecauma sont la copie servile des plans de la société Autom et que ces plans n'ont pu résulter d'un simple examen avec relevé des cotes d'une réalisation précédente ; que, selon la Cour, en raison de ces éléments et de la convergence, d'une part, des déclarations de A... qui n'ont plus varié après le 6 juin 1981 et qui sont précises quant aux détournements commis, d'autre part, des conclusions des experts qui ont été âprement discutées et qui n'ont pas varié, le demandeur est coupable des faits qui lui sont reprochés ;
" alors que d'une part, le juge correctionnel ne peut déclarer la culpabilité d'un prévenu, à raison d'un fait qualifié délit qu'autant qu'il constate dans son jugement la réunion des éléments constitutifs de l'infraction retenue ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel se borne à affirmer la culpabilité du prévenu sans aucunement caractériser la soustraction, élément essentiel du délit de vol ; que, dès lors, la Cour n'a pas donné de base légale à sa décision ;
"alors, d'autre part, que la Cour d'appel a omis de répondre aux conclusions péremptoires du demandeur dans lesquelles il était soutenu que les pieds stabilisateurs de grue n'étaient pas un matériel protégé dans la mesure où aucune demande de brevet n'avait été déposée par la société Autom, ni par la société Bennes Marel ; que, dès lors, le fait de reproduire un modèle exécuté par une autre société et pour lesquels aucun brevet n'a été déposé ne saurait aucunement caractériser la soustraction frauduleuse des tirages de plans; "
Sur le troisième moyen de cassation proposé pour Y... et Z... (Sans intérêt).
Attendu que pour dire X... coupable d'avoir frauduleusement soustrait des plans de matériels appartenant à la société Autom et par lui reproduits, et pour condamner Y... et Z..., sur le fondement de l'article 460 du Code pénal, pour avoir sciemment recelé ces reproductions, les juges du second degré, confirmant le jugement entrepris, retiennent les accusations de A... Joel, selon lequel X... avait apporté à la S. A. R. L. Tecauma, au fur et à mesure des marchés à traiter, des "tirages" de plans de la société Autom qu'il avait fait faire alors qu'il travaillait encore pour cette société, ainsi qu'il l'avait expliqué à ses collaborateurs ; que les juges déduisent de ces déclarations et du rapport des experts commis au cours de l'information, lequel établissait que les plans de Tecauma étaient la "copie servile" des plans d'Autom, que, contrairement à ce que soutiennent les prévenus qui sollicitent leur relaxe en exposant qu'en l'espèce il n'y a pas eu de vol, mais de simples "relevés de cotes "ou imitations de modèles non protégés par un brevet, il y a lieu de déclarer la prévention établie;
Attendu qu'en l'état de ces motifs la Cour d'appel a justifié sa décision sans encourir les griefs allégués par les demandeurs ; que, d'une part, elle a caractérisé les éléments constitutifs, tant matériels qu'intentionnels, des infractions retenues à la

charge des prévenus ; que d'autre part, elle a répondu comme elle le devait aux chefs péremptoires des conclusions présentées devant elle, et n'était nullement tenue, pour statuer sur le délit de vol dont elle était saisie, de déterminer si les reproductions effectuées concernaient ou non des modèles protégés par un brevet ;
Qu'il s'ensuit que les moyens doivent être écartés ;
Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;
REJETTE le pourvoi.
Publication : Bulletin criminel 1986 N° 148 p. 383

Décision attaquée : Cour d'appel de Poitiers, du 15 juin 1985

Titrages et résumés : VOL - Soustraction - Détention par le prévenu de l'objet volé - Documents - Reproduction par photocopies à l'insu et contre le gré du propriétaire. C'est à bon droit qu'une Cour d'appel déclare coupable du délit de vol l'employé d'une société qui, à des fins personnelles et contre le gré de son employeur, a effectué des reproductions de plans de matériels fabriqués par cette société. A cet égard, il ne saurait être reproché aux juges du fond de n'avoir pas recherché, afin de statuer, si lesdites reproductions concernaient ou non des modèles protégés par un brevet (1).

Précédents jurisprudentiels : (1) A RAPPROCHER : Cour de Cassation, chambre criminelle, 1979-01-08, bulletin criminel 1979 N° 13 p. 32 (Cassation partielle).

الملحق الثالث: قضية بوركين

Cour de cassation

chambre criminelle

Audience publique du 12 janvier 1989

N° de pourvoi: 87-82265

Publié au bulletin

Rejet

Président :M. Le Gunehec, président

Rapporteur :M. Azibert, conseiller apporteur

Avocat général :M. Robert, avocat général

Avocats :la SCP Peignot et Garreau, la SCP Riché, Blondel et Thomas-Raquin, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

REJET des pourvois formés par :
- X... Didier,
- Y... Patrick,

contre l'arrêt de la cour d'appel de Reims, chambre correctionnelle, du 27 février 1987, qui, pour vol, les a condamnés chacun à 3 mois d'emprisonnement avec sursis et 5 000 francs d'amende et a prononcé sur les intérêts civils.
LA COUR,
Joignant les pourvois en raison de la connexité ;
Vu les mémoires produits tant en demande qu'en défense ;
Sur le moyen unique de cassation commun aux demandeurs et pris de la violation des articles 388, 158, 427, 512 et 593 du Code de procédure pénale, 379 du Code pénal ;
" en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a déclaré Y... et X... coupables des infractions de vol de 70 disquettes au préjudice de la SA **Bourquin**, et de vol, dans les mêmes circonstances, de temps et de lieu, du contenu informationnel de 47 de ces disquettes ;
" aux motifs que les responsables de l'imprimerie Bourquin, après avoir, selon eux,

découvert que Y... et X..., affectés à l'atelier de photocomposition de l'entreprise, y avaient réalisé des travaux personnels préalables à la constitution de leur propre société (qui fut par la suite effectivement créée sous forme de SARL sous le nom de Graphiform en février 1983) faisaient procéder à un constat d'huissier le 28 juin 1982, et priaient les intéressés de quitter les lieux ; qu'il n'est pas contesté que, de concert avec X... qui avait procédé au travail matériel de copie sur les flexidisk, Y... a entreposé à son domicile personnel les 70 disquettes, rapportées au siège de l'entreprise le 29 juin, dont 47 comportaient la reproduction des compositions des travaux exécutés depuis 3 ans, soit depuis l'acquisition en 1979 d'une nouvelle machine à composer gérée par l'informatique par l'imprimerie Bourquin ; qu'il doit être relevé qu'il ne résulte pas de l'information, et en particulier de l'expertise de MM. Z... et A..., que les disques litigieux aient contenu d'autres données que les photocompositions des travaux de l'imprimerie, à l'exclusion des données de procédés industriels propres à l'imprimerie Bourquin et aux modalités de leur exploitation ; qu'il ressort de l'information et des débats que Y... et X... ont, d'une part, appréhendé l'original ou la première copie de sauvegarde pour en faire une reproduction, sans en avertir leurs supérieurs, et qu'ils ont, d'autre part, sorti de l'entreprise les disquettes contenant une copie supplémentaire sans autorisation et sans même en informer la direction ; que, cependant, à leur entrée en fonctions, Y... le 9 décembre 1969, X... le 2 mai 1977, avaient apposé leurs signatures sur la fiche de renseignements les concernant sous la mention " lu règlement d'atelier ci-contre " ; qu'aux termes du 20e alinéa de l'article XX de ce règlement, il est interdit de :
" emporter de l'imprimerie, sans autorisation, des objets et documents imprimés, tierces, bons à tirer, épreuves, appartenant à l'établissement (leur utilisation directe ou indirecte pouvant donner lieu à des poursuites pour détournement de documents) " ;
" que les experts commis par le juge d'instruction, après avoir examiné le matériel de l'imprimerie Bourquin, et celui de la société Graphiform, fournis par le même fabricant, la société Disc de Gand (Belgique), ont indiqué que la compatibilité de l'équipement utilisé par les prévenus et leur parfaite maîtrise du système leur permettaient d'utiliser rationnellement et rentablement les disquettes de l'imprimerie ; que les données commerciales enregistrées sur les disquettes constituaient un fichier de la clientèle d'une extrême richesse ;
" et aux motifs appropriés des premiers juges que les experts précisent qu'il leur paraît évident que les disquettes sont la propriété de l'imprimerie Bourquin, tout comme n'importe quel programme élaboré par un programmeur est la propriété de la société qui l'emploie et non la propriété du programmeur salarié ;
" alors que, d'une part, il résulte de l'article 388 du Code de procédure pénale que les juridictions correctionnelles ne peuvent légalement statuer que sur les faits relevés par l'ordonnance de renvoi ou la citation, qui déterminent l'étendue de leur saisine ; qu'en retenant que Y... et X... avaient utilisé le matériel de l'employeur pour réaliser des travaux personnels préalables à la constitution de leur propre société, la cour d'appel a excédé l'étendue de sa saisine limitée suivant les termes de l'ordonnance de renvoi à la prévention de soustraction frauduleuse de 70 disquettes et du contenu informationnel de 47 d'entre elles, et a ainsi violé le texte susvisé ;
" alors, d'autre part, qu'en relevant qu'il ne résultait pas de l'information que les disquettes litigieuses aient contenu d'autres données que les photocompositions des

travaux de l'imprimerie, " à l'exclusion des données de procédés industriels propres à l'imprimerie et aux modalités de leur exploitation ", tout en constatant ensuite que les données commerciales enregistrées sur les disquettes constituaient un fichier de la clientèle d'une extrême richesse ", un tel fichier constituant une modalité de l'exploitation des procédés industriels de l'imprimerie Bourquin, la cour d'appel a entaché sa décision d'une contradiction de motifs et d'un manque de base légale au regard de l'article 593 du Code de procédure pénale ;
" alors qu'en outre, la mission des experts n'ayant, en vertu de l'article 158 du Code de procédure pénale, d'autre objet que l'examen de questions d'ordre technique, les juges correctionnels ne peuvent s'abstenir de procéder à leur propre mission de qualification juridique des faits ; que la cour d'appel s'étant bornée à tirer l'un des éléments constitutifs du délit de vol, à savoir la propriété des disquettes, des seules énonciations du rapport d'expertise, n'a pas donné de base légale à sa décision au regard du texte susvisé, de l'article 593 du Code de procédure pénale et de l'article 379 du Code pénal ;
" alors qu'au surplus, l'article 427 du Code de procédure pénale faisant obligation au juge de ne fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui, il ne peut retenir des pièces que l'une des parties n'a pas été en mesure de discuter contradictoirement ; qu'en retenant à l'appui de sa décision l'adhésion de Y... le 9 décembre 1969 et de X... le 2 mai 1977, par leur signature, au règlement d'atelier de l'entreprise Bourquin, lequel n'avait jamais été mentionné auparavant au cours de la procédure, sans que le contenu dudit règlement ait été discuté contradictoirement par les prévenus devant elle, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;
" alors, enfin, qu'en toute hypothèse, le service de photocomposition dont Y... et X... ont été chargés d'assurer le fonctionnement n'a été créé qu'en février 1979, soit bien après leur adhésion au règlement d'atelier ; qu'en retenant cette adhésion qui ne pouvait s'appliquer à l'organisation d'un service qui n'existait pas encore, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 379 du Code pénal " ;
Attendu qu'il appert de l'arrêt attaqué que X... et Y... ont été déclarés coupables, d'une part, du vol de 70 disquettes, et, d'autre part, de celui du contenu informationnel de 47 de ces disquettes durant le temps nécessaire à la reproduction des informations, le tout au préjudice de la SA Bourquin qui en était propriétaire ;
Attendu que sous couvert d'un prétendu défaut de base légale, le moyen se borne à tenter de remettre en cause l'appréciation souveraine des juges du fond, qui ont relevé sans insuffisance, à l'encontre des prévenus, l'ensemble des éléments constitutifs des délits dont ils ont été reconnus coupables ;
Que dès lors le moyen doit être écarté ;
Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;
REJETTE les pourvois.
Publication : Bulletin criminel 1989 N° 14 p. 38

Décision attaquée : Cour d'appel de Reims (chambre correctionnelle) , du 27 février 1987

Titrages et résumés : VOL - Eléments constitutifs - Elément matériel - Soustraction - Définition - Détention par le prévenu des objets volés - Disquettes informatiques - Reproduction des données N'encourt pas la cassation l'arrêt qui déclare les prévenus coupables, d'une part, de vol d'un certain nombre de " disquettes ", et, d'autre part, du vol du contenu informationnel de certaines de ces disquettes, durant le temps nécessaire à la reproduction des informations (1). .

INFORMATIQUE - Données - Disquettes - Vol - Soustraction - Définition - Reproduction des données

Précédents jurisprudentiels : CONFER : (1°). A rapprocher : Chambre criminelle, 1912-08-03, Sirey, 1913, 1, p. 377 ; Chambre criminelle, 1979-01-08 , Bulletin criminel 1979, n° 13, p. 32 (cassation partielle)

Textes appliqués : Code pénal 379

الملحق الرابع: قضية أنطونيولي

Cour de cassation

chambre criminelle

Audience publique du 1 mars 1989

N° de pourvoi: 88-82815

Publié au bulletin

Rejet

Président :M. Le Gunehec, président

Rapporteur :M. Guilloux, conseiller apporteur

Avocat général :M. Galand, avocat général

Avocats :MM. Vuitton, Célice, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

REJET du pourvoi formé par :
- ANTONIOLI Aldo,
contre l'arrêt de la cour d'appel de Pau, chambre correctionnelle, en date du 30 mars 1988, qui l'a condamné à 30 000 francs d'amende pour vol.
LA COUR,
Vu les mémoires produits en demande et en défense ;
Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 379 et 381 du Code pénal, 485 et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :
" en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré l'exposant coupable de vol et l'a condamné à 30 000 francs d'amende ;
" aux motifs que ANTONIOLI détenait, du fait de ses activités professionnelles au sein de l'entreprise Estaynou, des documents comptables qu'il a utilisés pour établir des tableaux et des graphiques relatifs à ces activités, qu'il a ensuite sciemment communiqués à Y..., à l'insu de son employeur, lors de rencontres à son domicile personnel, sachant que Y... effectuait une mission d'étude et de prospection en vue de la création d'une entreprise concurrente ; qu'ainsi, ANTONIOLI a usurpé la possession de ces documents, et a bien commis la soustraction frauduleuse visée à

la prévention, les données comptables et commerciales figurant sur les documents et transmises à un tiers constituant des biens incorporels qui se trouvaient être juridiquement la propriété exclusive de l'entreprise Estaynou ;
" alors que l'arrêt attaqué n'a retenu, comme élément matériel du délit de vol, que le fait d'avoir communiqué des renseignements que la Cour qualifie elle-même de biens incorporels, sans caractériser la soustraction frauduleuse entraînant l'interversion de possession d'une chose matérielle, seule constitutive du délit ;
" alors que, d'autre part, l'arrêt attaqué n'a pas caractérisé l'intention frauduleuse, élément intentionnel indispensable à la caractérisation du délit de vol " ;
Attendu que, pour déclarer ANTONIOLI coupable de vol, la cour d'appel relève qu'il détenait, du fait de ses activités professionnelles au sein de l'entreprise, des documents comptables qu'il a utilisés pour établir des tableaux graphiques qu'il a ensuite sciemment communiqués à un tiers, à l'insu de son employeur ; que les juges énoncent " qu'ainsi ANTONIOLI a usurpé la possession de ces documents et a bien commis la soustraction frauduleuse visée à la prévention, les données comptables et commerciales figurant sur les documents et transmises à un tiers constituant des biens incorporels qui se trouvaient être juridiquement la propriété exclusive de l'entreprise " ;
Attendu qu'en l'état de ces motifs la cour d'appel a caractérisé les éléments constitutifs tant matériels qu'intentionnel de l'infraction de vol retenue à la charge du demandeur et a justifié sa décision, sans encourir les griefs allégués au moyen, lequel dès lors doit être écarté ;
Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;
REJETTE le pourvoi.
Publication : Bulletin criminel 1989 N° 100 p. 269
Décision attaquée : Cour d'appel de Pau (chambre correctionnelle) , du 30 mars 1988
Titrages et résumés : VOL - Eléments constitutifs - Elément matériel - Soustraction - Définition - Détention par le prévenu des objets volés - Documents - Utilisation à fin d'établissement de tableaux et graphiques à l'insu du propriétaire C'est à bon droit qu'une cour d'appel déclare coupable du délit de vol l'employé d'une entreprise qui, à l'insu de son employeur, a utilisé des documents comptables appartenant à l'entreprise pour établir des tableaux et graphiques communiqués à un concurrent(1).
Précédents jurisprudentiels : CONFER : (1°). Chambre criminelle, 1968-03-06 , Bulletin criminel 1968, n° 79, p. 187 (rejet) ; Chambre criminelle, 1975-05-28 , Bulletin criminel 1975, n° 138, p. 375 (rejet) ; . Chambre criminelle, 1977-01-11 , Bulletin criminel 1977, n° 13, p. 34 (rejet) ; Chambre criminelle, 1977-02-10 , Bulletin criminel 1977, n° 57, p. 130 (rejet) ; Chambre criminelle, 1977-11-30 , Bulletin criminel 1977, n° 381, p. 1013 (rejet) ; Chambre criminelle, 1979-01-08 , Bulletin criminel 1979, n° 13, p. 32 (cassation partielle) ; Chambre criminelle, 1986-04-29 , Bulletin criminel 1986, n° 148, p. 383 (rejet).
Textes appliqués : Code pénal 379

الملحق الخامس: قضية أوليفيي لسنة 2015

Cour de cassation

chambre criminelle

Audience publique du 20 mai 2015

N° de pourvoi: 14-81336

ECLI:FR:CCASS:2015:CR01566

Publié au bulletin

Rejet

M. Guérin , président

Mme Chaubon, conseiller apporteur

M. Desportes, avocat général

SCP Piwnica et Molinié, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :
Statuant sur le pourvoi formé par :

- M. Olivier X...,

Contre l'arrêt de la cour d'appel de PARIS, chambre 4-10, en date du 5 février 2014, qui, pour maintien frauduleux dans un système de traitement automatisé de données et vol, l'a condamné à 3 000 euros d'amende ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 11 mars 2015 où étaient présents dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Guérin, président, Mme Chaubon, conseiller rapporteur, Mme Nocquet, conseiller de la chambre ;
Avocat général : M. Desportes ;
Greffier de chambre : M. Bétron ;
Sur le rapport de Mme le conseiller CHAUBON, les observations de la société civile

professionnelle PIWNICA et MOLINIé, avocat en la Cour, et les conclusions de M. L'avocat général DESPORTES, l'avocat du demandeur a eu la parole en dernier ;
Vu le mémoire produit ;
Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 323-1 et 323-5 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;
"en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré M. X... Coupable des faits qui lui sont reprochés de maintien frauduleux dans un système de traitement automatisé de données et l'a condamné à une amende délictuelle de 3 000 euros ;
"aux motifs qu'il n'est pas établi par les pièces de procédure que le prévenu s'est rendu coupable d'accès frauduleux dans un système de traitement automatisé de données ; que l'accès qu'il ne conteste pas, lui a, en fait, été permis en raison d'une défaillance technique concernant les certificats existants dans le système, défaillance que reconnaît l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail ; que dans ces conditions, l'infraction n'est pas caractérisée ; qu'il y aura lieu de confirmer le fondement de ce chef ; que pour ce qui concerne les faits commis de maintien frauduleux dans un système de traitement automatisé de données et de vol, il est constant que le système extranet de l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation de l'environnement et du travail n'est normalement accessible qu'avec un mot de passe dans le cadre d'une connexion sécurisée ; que le prévenu a parfaitement reconnu qu'après être arrivé par erreur au coeur de l'extranet de l'anses, avoir parcouru l'arborescence des répertoires et être remonté jusqu'à la page d'accueil, il avait constaté la présence de contrôles d'accès et la nécessité d'une authentification par identifiant et mot de passe ; qu'il est ainsi démontré qu'il avait conscience de son maintien irrégulier dans le système des traitement automatisé de données visitées où il a réalisé des opérations de téléchargement de données à l'évidence protégées, que les investigations ont démontré que ces données avaient été téléchargées avant d'être fixées sur différents supports et diffusées ensuite à des tiers, qu'il est en tout état de cause établi que M. X... A fait des copies de fichiers informatiques inaccessibles au public à des fins personnelles, à l'insu et contre le gré de son propriétaire ; que la culpabilité de M. X... Sera donc retenu des chefs de maintien frauduleux dans un système de traitement automatisé de données et de fichiers informatiques au préjudice de l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (ANSES) ; que tenant compte de la gravité des faits commis, de l'absence d'antécédents judiciaires du prévenu et des éléments connus et sa personnalité, la cour prononcera à son encontre une peine délictuelle de 3 000 euros ; que la demande du prévenu de non inscription au casier judiciaire de la condamnation sera rejetée, ce dernier ne justifiant pas actuellement de la nécessité d'une telle dispense ;
"et aux motifs enfin que lors de ses auditions par les enquêteurs, M. X... Reconnaissait avoir récupéré via son VPN panaméen l'ensemble des données litigieuses stockées sur le serveur extranet de l'anses ; qu'il déclarait avoir découvert tous ces documents en libre accès après une recherche complexe sur le moteur de recherche Google ; que s'il affirmait être arrivé par erreur au coeur de l'extranet de l'anses, il reconnaissait néanmoins avoir parcouru l'arborescence des répertoires de celle-ci et être remonté jusqu'à la page d'accueil sur laquelle il avait constaté la prestance de contrôle d'accès (authentification par identifiant et mot de passe) ; qu'il

précisait ne pas avoir diffusé l'archive de 7,7 Go qu'il avait généré et en avoir seulement fait une extraction de 250 mégaoctets qu'il avait utilisés pour argumenter son article sur la légionellose ; qu'il admettait avoir communiqué des documents à un autre rédacteur du site reflet info à savoir M. Y... Identifié comme étant M. Pascal Z... ;
"1°) alors que ne commet pas le délit de maintien frauduleux dans un système automatisé de données, l'internaute qui utilise un logiciel grand public pour pénétrer dans un système non protégé ; qu'en reprochant à M. X... De s'être maintenu frauduleusement dans le système automatisé de l'anses, après avoir admis que ce dernier avait pu accéder librement aux données non protégées qu'il avait ensuite téléchargées au moyen d'une recherche sur le site grand public Google, la cour d'appel a violé l'article L. 323-1 du code pénal ;
"2°) alors que seul le maintien sans droit et en parfaite connaissance de cause de son absence de possibilité d'accès dans un système de traitement automatisé de données est frauduleux ; qu'en décidant que la seule découverte par M. X... De la présence d'un contrôle d'accès sur la page d'accueil suffisait à établir que ce dernier avait conscience de son maintien irrégulier dans le système à l'insu et contre le gré de son propriétaire, la cour d'appel a violé l'article 323-1 du code pénal ;
"3°) alors qu'en l'absence de dispositif de protection des données, la maître du système doit manifester clairement et expressément manifester, par une mise en garde spéciale, sa volonté d'interdire ou de restreindre l'accès aux données ; qu'en déduisant de la seule présence d'un contrôle d'accès sur la page d'accueil du site de l'anses que M. X... S'était irrégulièrement maintenu dans le système contre le gré de son propriétaire, la cour d'appel a violé l'article 323-1 du code pénal ;
"4°) alors que les informations contenues dans une partie d'un site non protégé sont réputées non confidentielles et publiées avec l'accord des intéressés ; qu'en décidant que la seule découverte par M. X... De la présence d'un contrôle d'accès sur la page d'accueil suffisait à établir que ce dernier avait conscience de son maintien irrégulier dans le système à l'insu et contre le gré de son propriétaire, la cour d'appel qui a statué par des motifs impropres à démontrer les documents rendus librement accessibles par l'anses et téléchargés par M. X..., étaient, eux aussi confidentiels, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 323-1 du code pénal ;
"5°) alors qu'en reprochant à M. X... D'avoir « réalisé des opérations de téléchargement de données à l'évidence protégées » et « fait des copies de fichiers informatiques inaccessibles au public » après avoir admis que ce dernier avait pu accéder librement à ces données à la suite d'une défaillance avérée du système de protection de l'anses, la cour d'appel a entaché sa décision d'une contradiction de motifs" ;
Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 111-4, 311-1, 311-3 et 311-14 1° 2° 3° 4° 6° du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;
"en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré M. X... Coupable des faits qui lui sont reprochés de vol dans les termes de la prévention et l'a condamné à une amende délictuelle de 3 000 euros ;
"aux motifs qu'il n'est pas établi par les pièces de procédure que le prévenu s'est rendu coupable d'accès frauduleux dans un système de traitement automatisé de

données ; que l'accès qu'il ne conteste pas, lui a, en fait, été permis en raison d'une défaillance technique concernant les certificats existants dans le système, défaillance que reconnaît l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail ; que dans ces conditions, l'infraction n'est pas caractérisée ; qu'il y aura lieu de confirmer le fondement de ce chef ; que pour ce qui concerne les faits commis de maintien frauduleux dans un système de traitement automatisé de données et de vol, il est constant que le système extranet de l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation de l'environnement et du travail n'est normalement accessible qu'avec un mot de passe dans le cadre d'une connexion sécurisée ; que le prévenu a parfaitement reconnu qu'après être arrivé par erreur au coeur de l'extranet de l'anses, avoir parcouru l'arborescence des répertoires et être remonté jusqu'à la page d'accueil, il avait constaté la présence de contrôles d'accès et la nécessité d'une authentification par identifiant et mot de passe ; qu'il est ainsi démontré qu'il avait conscience de son maintien irrégulier dans le système des traitement automatisé de données visitées où il a réalisé des opérations de téléchargement de données à l'évidence protégées, que les investigations ont démontré que ces données avaient été téléchargées avant d'être fixées sur différents supports et diffusées ensuite à des tiers, qu'il est en tout état de cause établi que M. X... A fait des copies de fichiers informatiques inaccessibles au public à des fins personnelles, à l'insu et contre le gré de son propriétaire ; que la culpabilité de M. X... Sera donc retenu des chefs de maintien frauduleux dans un système de traitement automatisé de données et de fichiers informatiques au préjudice de l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (ANSES) ; que tenant compte de la gravité des faits commis, de l'absence d'antécédents judiciaires du prévenu et des éléments connus et sa personnalité, la cour prononcera à son encontre une peine délictuelle de 3 000 euros ; que la demande du prévenu de non inscription au casier judiciaire de la condamnation sera rejetée, ce dernier ne justifiant pas actuellement de la nécessité d'une telle dispense ;
"et aux motifs enfin que lors de ses auditions par les enquêteurs, M. X... Reconnaissait avoir récupéré via son VPN panaméen l'ensemble des données litigieuses stockées sur le serveur extranet de l'anses ; qu'il déclarait avoir découvert tous ces documents en libre accès après une recherche complexe sur le moteur de recherche Google ; que s'il affirmait être arrivé par erreur au coeur de l'extranet de l'anses, il reconnaissait néanmoins avoir parcouru l'arborescence des répertoires de celle-ci et être remonté jusqu'à la page d'accueil sur laquelle il avait constaté la prestance de contrôle d'accès (authentification par identifiant et mot de passe) ; qu'il précisait ne pas avoir diffusé l'archive de 7,7 Go qu'il avait généré et en avoir seulement fait une extraction de 250 mégaoctets qu'il avait utilisés pour argumenter son article sur la légionellose ; qu'il admettait avoir communiqué des documents à un autre rédacteur du site reflet info à savoir M. Y... Identifié comme étant M. Pascal Z... (p. 4, alinéa 2) ;
"1°) alors que la loi pénale et d'interprétation stricte ; que le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui ; que le seul téléchargement de fichiers informatiques même à l'insu et contre la volonté de leur propriétaire, n'est pas constitutif de vol sauf lorsqu'il est accompagné de l'appropriation frauduleuse d'une chose appartenant à autrui ; qu'en se bornant à affirmer, pour caractériser l'élément matériel du vol de fichiers informatiques prétendument commis par M. X..., que celui-ci avait téléchargé

les données litigieuses puis fixées celle-ci sur différents supports, la cour d'appel qui a statué par des motifs impropres à établir une dépossession quelconque de l'anses, n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 111-4 et 311-1 du code pénal ;
"2°) alors qu'en tout état de cause à défaut de soustraction intentionnelle de la chose d'autrui, le délit de vol n'est pas caractérisé en tous ses éléments ; qu'en déclarant M. X... Coupable de vol de fichiers informatiques appartenant à l'anses, après avoir admis que ce dernier avait téléchargé sur le site de l'anses des données non protégées, et accessibles au moyen d'une simple recherche Google, ce qui excluait toute appréhension frauduleuse de ces documents, la cour d'appel a violé l'article L 311-1 du code pénal ;
"3°) alors que la cour d'appel n'a pu, sans se contredire, pour déclarer M. X... Coupable de vol, considérer d'un côté que les données téléchargées étaient accessibles au public et non protégées, et d'un autre côté, qu'elles étaient à l'évidence protégées et inaccessibles au public" ;
Les moyens étant réunis ;
Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. X..., qui s'est introduit sur le site extranet de l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail à la suite d'une défaillance technique, s'y est maintenu alors qu'il avait constaté l'existence d'un contrôle d'accès, et a téléchargé des données qu'il a fixées sur différents supports et diffusées à des tiers ; que, poursuivi des chefs d' accès et de maintien frauduleux dans un système de traitement automatisé et de vol de données, il a été relaxé par le tribunal ; que le procureur de la république a interjeté appel ;
Attendu que, pour déclarer le prévenu coupable de maintien frauduleux dans un tel système et vol, l'arrêt prononce par les motifs repris aux moyens ;
Attendu qu'en l'état de ces énonciations, dépourvues d'insuffisance comme de contradiction, et d'où il résulte que M. X... S'est maintenu dans un système de traitement automatisé après avoir découvert que celui-ci était protégé et a soustrait des données qu'il a utilisées sans le consentement de leur propriétaire, la cour d'appel, qui a caractérisé les délits en tous leurs éléments, a justifié sa décision ;
D'où il suit que les moyens doivent être écartés ;
Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;
REJETTE le pourvoi ;
Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le vingt mai deux mille quinze ;
En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre.
Publication : Bulletin criminel 2015, n° 119

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris , du 5 février 2014

Titrages et résumés : INFORMATIQUE - Données - Atteinte aux systèmes de traitement automatisé de données - Maintien frauduleux - Eléments constitutifs -

Accès à la suite d'une défaillance technique - Maintien malgré le constat de l'existence d'un contrôle d'accès

Constitue le délit de maintien frauduleux dans un système de traitement automatisé de données le fait de se maintenir dans ce système après s'y être introduit à la suite d'une défaillance technique et avoir constaté l'existence d'un contrôle d'accès.

Le téléchargement, effectué sans le consentement de leur propriétaire, de données que le prévenu savait protégées caractérise la soustraction frauduleuse constitutive du vol

VOL - Eléments constitutifs - Elément intentionnel - Soustraction frauduleuse - Définition - Téléchargement de données sans autorisation - Connaissance du caractère protégé des données

VOL - Eléments constitutifs - Elément matériel - Soustraction - Définition - Téléchargement de données sans autorisation

INFORMATIQUE - Données - Vol - Soustraction frauduleuse - Définition - Téléchargement sans autorisation - Connaissance du caractère protégé des données

Précédents jurisprudentiels : Sur la sanction du maintien frauduleux dans un système de traitement automatisé de données à la suite d'une introduction régulière, à rapprocher :Crim., 3 octobre 2007, pourvoi n° 07-81.045, Bull. Crim. 2007, n° 236 (cassation).Sur la soustraction frauduleuse de données, à rapprocher :Crim., 12 janvier 1989, pourvoi n° 87-82.265, Bull. Crim. 1989, n° 14 (rejet)

Textes appliqués :

· Articles 311-1 et 323-1 du code pénal

الملحق السادس: قضية أوليفيي لسنة 2018

Cour de cassation

chambre criminelle

Audience publique du 7 novembre 2018

N° de pourvoi: 17-82459

ECLI:FR:CCASS:2018:CR02463

Non publié au bulletin

Cassation partielle

M. Soulard (président), président

SCP Claire Leduc et Solange Vigand, SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :
M. Olivier X...,

contre l'arrêt de la cour d'appel de CHAMBéRY, chambre correctionnelle, en date du 8 février 2017, qui, pour vol, l'a condamné à quatre mois d'emprisonnement avec sursis et 5 000 euros d'amende et a prononcé sur les intérêts civils ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 26 septembre 2018 où étaient présents dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Soulard, président, Mme Y..., conseiller rapporteur, Mme de la Lance, conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : Mme Hervé ;

Sur le rapport de Mme le conseiller Y..., les observations de la société civile professionnelle WAQUET, FARGE et HAZAN, de la société civile professionnelle CLAIRE LEDUC et SOLANGE VIGAND, avocats en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général GAILLARDOT ;

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, du jugement qu'il confirme et des pièces de procédure, que M. X... a été employé, par contrat à durée indéterminée du 15 janvier 2002 comme chef de projet, puis ultérieurement directeur commercial, par la société MCE Technologies, fabricante de machines de mesures industrielles, à laquelle il a fait connaître verbalement qu'il démissionnait le 12 octobre 2012, ce qu'il a confirmé par lettre datée du lendemain ; qu'à la suite de son départ, son employeur a découvert le transfert, depuis son ordinateur portable vers une clef USB, de 190 fichiers informatiques comportant des informations stratégiques et confidentielles relatifs aux clients de la société, aux prospects et aux prix pratiqués ; que M. X... n'ayant pas déféré à l'injonction qu'elle lui a faite de lui restituer ces documents, ladite société l'a cité devant le tribunal correctionnel pour avoir, les 11 et 12 octobre 2012, au siège social de l'entreprise, soustrait frauduleusement ces données informatiques secrètes ; que déclaré coupable de ce délit, il a interjeté appel de cette décision de même que le ministère public ;

En cet état ;

Sur le premier moyen de cassation pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 121-3 et 311-1 du code pénal, 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a déclaré M. Olivier X... coupable de vol ;

"aux motifs que le prévenu a tout de suite reconnu devant les enquêteurs les faits reprochés de soustraction frauduleuse de ces 190 fichiers sa reconnaissance des

faits ayant été répétée à plusieurs reprises il a été effectivement indiqué par le prévenu devant les enquêteurs de police qu'il avait bien dérobé les 190 fichiers dans le but de disposer d'un moyen de pression sur la SAS MCE Technologies pour obtenir le versement de commissions et de primes qui lui étaient dues, et de disposer alors d'éléments à la date de son départ sur les projets sur lesquels il était impliqué de près ou de loin ; que cependant, dans la même déclaration, le prévenu indiquait également que les sommes qui lui étaient dues lui avaient été intégralement versées en fait dès le 15 janvier 2013, soit à l'issue de l'expiration du délai de préavis, non réalisé en fait, et ce, à hauteur d'un montant de 6 800 euros, ce versement très rapide venant donc faire tomber l'argument résultant de l'existence du prétendu fait justificatif, et, ce, alors que le prévenu avait reçu, immédiatement après, la notification du rapport du laboratoire Kroll On Track, venant l'informer de la constatation des faits de vol, et, ce, dès le 17 janvier 2013 ; que par ailleurs, l'extension alléguée du prétendu fait justificatif jusqu'à la demande faite devant le conseil des prud'hommes, ne saurait sérieusement être retenue, dans la mesure où les demandes portaient sur un tout autre motif que les commissions ou les primes dues ; qu'enfin, et, surtout, il n'est guère compréhensible que cherchant à disposer d'éléments pour se faire payer des primes ou commissions au moment de sa démission, le prévenu ait dérobé les 190 fichiers, portant en fait sur une période retenue par le prévenu de trois ans, n'ayant donc strictement rien à voir avec le motif évoqué, au départ, en juin 2014, de recherches d'éléments pour le paiement de primes ou de commissions dues sur la seule période de la fin 2012 ; que dès lors, rien ne saurait venir justifier le vol intervenu, d'autant que comme l'a parfaitement souligné le tribunal correctionnel, il n'existait alors aucun litige entre le prévenu et la direction, qui avait envisagé alors de céder l'entreprise à son personnel encadrant, auquel le prévenu appartenait, ce qui est de nature à exclure ainsi toutes relations de tensions au sein de l'entreprise ; que les attestations produites de membres du personnel de la société Carl Zeiss, où travaille actuellement le prévenu, venant attester que celui-ci n'aurait jamais fait profiter la société des dossiers dérobés à la partie civile, et cherchant à établir qu'il n'y a donc pas eu de divulgation de données confidentielles émanant de la partie civile, ne sauraient être prises en compte, en raison de leur manque d'impartialité évidente, s'agissant de membres de la société concurrente de la partie civile, incapables de venir dire en toute objectivité si leur société a pu ou non profiter des éléments provenant des concurrents ; que les attestations produites sur la non utilisation des données du concurrent ainsi récupérées par un des membres de leur société ne vont pas du tout dans le sens d'une bonne foi du prévenu en ce sens» et « qu'il est constant que la soustraction par téléchargement de données protégées, à l'insu ou contre le gré de leur propriétaire, constitue un acte de soustraction frauduleuse de la chose d'autrui (Cass. Crim., 20 mai 2015, n°14, Bull n° 119) ; qu'en l'espèce le prévenu a reconnu, lors de son audition, puis lors de l'audience, avoir téléchargé dans les conditions qui ont été rappelées, les 190 fichiers litigieux, qu'à ce titre, dès lors que les données en question étaient la propriété de son employeur auxquelles il n'avait accès que dans le cadre de son travail il a bien commis un acte d'appropriation frauduleuse ; qu'il est admis que la soustraction par un salarié de documents appartenant à son employeur, auxquels il a le libre accès dans le cadre de ses fonctions, n'est pas punissable si les documents concernés étaient strictement nécessaires à l'exercice des droits de la défense du salarié dans un litige l'opposant

à son employeur (Cass. Crim., 11 mai 2004, Bull. n° 113) ; qu'en l'espèce, le prévenu a affirmé, jusqu'à la barre du tribunal qu'il avait agi ainsi car il craignait que certaines commissions ne lui soient pas versées par son employeur ; qu'il est constant et admis par le prévenu que les commissions ont bien été régulièrement payées et qu'il a commis l'acte qui lui est reproché un jour avant de faire parvenir sa démission à son employeur ; que cet acte n'était étayé par aucun élément objectif concret laissant penser que l'employeur ne le remplirait pas de ses droits; qu'aucun litige n'opposait donc encore les deux parties; que si un litige prud'homal a par la suite éclaté, il ne portait pas sur les commissions dont le prévenu redoutait le non-paiement, ce qui montre bien le caractère parfaitement infondé de ses craintes ; qu'il se déduit de ce qui précède que le prévenu a agi par crainte d'un hypothétique litige, lequel n'a jamais eu lieu, sur la question des commissions dont il parle ; qu'à ce titre il ne peut prétendre que la soustraction frauduleuse à laquelle il reconnaît s'être livré la veille de sa démission concernait des documents strictement nécessaires à l'exercice de droits de sa défense dans le cadre d'un litige l'opposant à son employeur ; qu'il convient de déclarer le prévenu coupable de vol au préjudice de la société MCE Technologies et d'entrer en voie de condamnation ;

"1°) alors qu'en retenant que M. X... avait « tout de suite reconnu devant les enquêteurs les faits reprochés de soustraction frauduleuse de ces 190 fichiers » et les avoir « dérobés » cependant que celui-ci avait uniquement déclaré avoir importé les fichiers sur une clé USB aux seules fins d'obtenir des éléments à la date de départ de la société concernant les projets sur lesquels il était impliqué de près ou de loin dans le but d'obtenir le versement des commissions et primes lui étant dues, ce qui ne valait pas reconnaissance d'une soustraction frauduleuse, la cour a dénaturé ses déclarations ;

"2°) alors que l'appropriation, par le salarié, de documents appartenant à son employeur pour les strictes nécessités de sa défense dans un litige l'opposant à ce dernier ou en prévision duquel il s'agirait de se prémunir, constitue un fait justificatif exclusif de la responsabilité pénale, que dans ses écritures, M. X... faisait valoir qu'il était en litige avec son employeur depuis qu'il avait refusé de reprendre l'entreprise en janvier 2012 et que M. Z..., alors représentant légal de MCE Technologie, après l'annonce de sa démission, avait menacé de ruiner sa réputation de salarié dans le métier très spécifique de la métrologie industrielle et de ne pas payer primes de CODI et commissions; qu'il évoquait, à titre de preuve de l'ancienneté du conflit, la copie de sa messagerie effectuée par son employeur, à son insu, sur une clé USB, dès le 8 février 2012, et rappelait que M. Z... s'était présenté à l'audience de plaidoirie sous la fausse qualité de représentant légal de la société MCE Technologie, alors qu'il ne l'était plus, ce qui témoignait de sa rancoeur personnelle à son égard; que le jugement entrepris avait en effet, à la suite d'une note en délibéré de la défense dénonçant ce fait comme révélateur de l'acharnement personnel de M. Z... contre M. X..., écarté des débats les propos tenus à l'audience par M. Z... en cette fausse qualité; qu'en s'abstenant de s'expliquer sur ces éléments de nature à exclure toute intention frauduleuse, la cour n'a pas légalement justifié sa décision sa décision ;

”3°) alors qu’en se fondant, pour estimer M. X... non fondé à se prévaloir du fait justificatif tiré des droits de la défense, sur le fait que dans son audition devant les services de police le 2 juin 2014, « le prévenu indiquait également que les sommes qui lui étaient dues lui avaient été intégralement versées en fait dès le 15 janvier 2013, soit à l’issue de l’expiration du délai de préavis, non réalisé en fait, et ce, à hauteur d’un montant de 6 800 euros » sans s’expliquer sur les conclusions et pièces de justice versées aux débats faisant apparaître que la prime dite « CODI » ne lui avait effectivement pas été versée pour l’année 2012, que M. X... avait saisi le Conseil de prud’homme dès le mois d’avril 2013 à cette fin et que la juridiction prud’homale avait fait droit à cette demande en première instance et en appel, la cour n’a pas mieux justifié sa décision ;

”4°) alors que pour apprécier la légitimité de l’appropriation, par le salarié, de documents appartenant à son employeur pour les strictes nécessités de sa défense dans un litige l’opposant à ce dernier ou en prévision duquel il s’agirait de se prémunir, les juges du fond doivent se placer au jour des actes d’appropriation reprochés et prendre en compte les éléments dont le salarié pouvait alors avoir connaissance ; qu’en se fondant de manière déterminante, pour écarter ce fait justificatif, sur le paiement du solde de tout compte intervenu « dès le 15 janvier 2013 » ou la notification du rapport du laboratoire Kroll on track intervenue « dès le 17 janvier 2013 », circonstances postérieures de plus de 3 mois aux faitreprochés datés du 12 octobre 2012, l’arrêt a statué par des motifs inopérants;

”5°) alors que M. X... a communiqué aux débats les attestations de 6 membres du personnel de la société Carl Zeiss, conformes aux exigences de l’article 202 du code de procédure civile, et reprises dans ses conclusions, attestant toutes, en des termes propres à chacun, de ce que celui-ci n’avait jamais communiqué ou montré d’informations confidentielles provenant de son ancien employeur ; que la cour ne pouvait affirmer qu’elles « ne sauraient être prise en compte en raison de leur manque d’impartialité évidente, s’agissant de membres de la société concurrente de la partie civile, incapables de venir dire en toute objectivité si leur société a pu ou non profiter des éléments provenant des concurrents » et qu’elles « ne vont pas du tout dans le sens d’une bonne foi du prévenu», sans caractériser aucun acte de concurrence déloyale de la part de la société Carl Zeiss ou de son personnel susceptible de justifier le constat d’un manque d’impartialité dans un litige leur étant en l’état parfaitement étranger, ni aucun acte de divulgation au préjudice de la partie civile ; que la condamnation pénale de M. X... n’est pas légalement justifiée” ;

Attendu que pour confirmer le jugement en ce qu’il a déclaré M. X... coupable de vol, l’arrêt énonce notamment, par motifs propres et adoptés, que la matérialité de l’acte d’appropriation de fichiers informatiques qui lui est reproché n’est pas contestée, que ces pièces portent sur une période particulièrement longue de trois années d’exercice,

soit de 2009 à octobre 2012, l'intéressé ayant pourtant déclaré qu'en les copiant, il avait seulement souhaité se pré-constituer des preuves en vue de démontrer, si besoin, le cas échéant, dans le cadre d'un procès ultérieur, qu'il demeurait créancier vis à vis de son employeur du versement de primes et de commissions rapportées à la seule fin d'année 2012 ; que les juges ajoutent que le lien entre les fichiers copiés et un différend susceptible d'advenir quant à ces compléments de rémunération n'est pas démontré ;

Attendu qu'en statuant ainsi, par ces seuls motifs dont il se déduit que les juges ont estimé, dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation, que les 190 fichiers de la société dont le prévenu avait eu connaissance à l'occasion de ses fonctions et qu'il a appréhendés et reproduits sans l'autorisation de son employeur, n'apparaissaient pas strictement nécessaires à l'exercice des droits de sa défense dans le litige invoqué susceptible de l'opposer à ce dernier postérieurement à sa démission, la cour d'appel a répondu, sans insuffisance ni contradiction, à tous les chefs péremptoires de conclusions, a caractérisé, à défaut d'établissement du fait justificatif allégué, tant l'élément matériel que l'élément intentionnel du vol dont elle a déclaré le prévenu coupable et justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen, inopérant en sa cinquième branche en ce qu'elle critique l'absence de caractérisation d'acte de concurrence déloyale, élément étranger au délit de vol, ne saurait être accueilli ;

Mais sur le second moyen de cassation pris de la violation des articles 132-1, 132-20 alinéa 2, 485, 512 et 593 du code de procédure pénale ;

"en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a condamné M. Olivier X... au paiement d'une amende de 5 000 euros ;

"aux motifs que les peines initialement prononcées d'emprisonnement assorti d'un sursis simple et d'amende à hauteur de 5 000 euros seront entièrement confirmées, comme étant parfaitement adaptées à la gravité des faits, résultant du vol de données confidentielles et stratégiques sur les clients, les prospects et les listes des prix pratiqués par MCE Technologies, et couvrant, en outre, une période particulièrement longue de trois ans, allant de 2009 à octobre 2012, au moment même où le prévenu passait à la concurrence, et à la personnalité du prévenu, alors cadre au sein de l'entreprise, venant de donner sa démission et ayant réussi à se faire dispenser de l'exécution du délai de préavis pour pouvoir se faire embaucher dès le mois suivant par la concurrence» et « que le prévenu présente un casier judiciaire vierge et qu'il est parfaitement inséré dans la société ; qu'il convient toutefois de relever qu'il a commis une infraction grave compte tenu de la nature sensible des données soustraites et du fait qu'il en disposait au titre du lien de confiance l'unissant à son

employeur; qu'à ce titre il convient de prononcer une peine d'avertissement afin d'éviter au mieux le risque d'une récidive : que le prévenu sera en conséquence condamné à une peine de quatre mois d'emprisonnement intégralement assorti d'un sursis simple et d'une peine de 5 000 euros d'amende ;

"alors qu'en matière correctionnelle, le juge qui prononce une amende doit motiver sa décision au regard des circonstances de l'infraction, de la personnalité et de la situation personnelle de son auteur, en tenant compte de ses ressources et de ses charges ; que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ; qu'en ne s'expliquant pas sur le montant des ressources et des charges du prévenu qu'elle devait prendre en considération pour fonder sa décision, la cour d'appel ne l'a pas justifiée" ;

Vu l'article 132-20, alinéa 2, du code pénal, ensemble l'article 132-1 du même code et les articles 485, 512 et 593 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'en matière correctionnelle, le juge qui prononce une amende doit motiver sa décision au regard des circonstances de l'infraction, de la personnalité et de la situation personnelle de son auteur, en tenant compte de ses ressources et de ses charges ;

Attendu que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu que pour confirmer le jugement en ce qu'il a condamné le prévenu à 5 000 euros d'amende, l'arrêt énonce, par motifs propres et adoptés, que cette sanction est adaptée à la gravité des faits s'agissant du vol de données confidentielles et stratégiques portant sur trois années d'activité sociale de son employeur et commis au préjudice de ce dernier auquel un lien de confiance l'unissait ; que les juges ajoutent que, cadre employé par une autre société, il est socialement inséré et n'a jamais été condamné ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, sans s'expliquer sur les ressources et les charges du prévenu, ni sur sa situation personnelle, alors qu'elle devait les prendre en considération pour fonder sa décision, la cour d'appel ne l'a pas justifiée ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ; qu'elle sera limitée aux peines dès lors que la déclaration de culpabilité n'encourt pas la censure ;

Attendu que les dispositions de ce texte sont applicables en cas de rejet du pourvoi, qu'il soit total ou partiel ; que la déclaration de culpabilité de M. X... étant devenue définitive, par suite du rejet de son premier moyen de cassation, il y a lieu de faire partiellement droit à la demande de la Société Mce Technologies, partie civile ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Chambéry, en date du 8 février 2017, mais en ses seules dispositions relatives aux peines, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

Et pour qu'il soit à nouveau statué, conformément à la loi, dans les limites de la cassation ainsi prononcée,

RENVOIE la cause et les parties devant cour d'appel de Lyon, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

FIXE à 2 500 euros la somme que M. X... devra payer à la société MCE Technologies au titre de l'article 618-1 du code de procédure pénale ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel de Chambéry et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement annulé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le sept novembre deux mille dix-huit ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre.

Décision attaquée : Cour d'appel de Chambéry, du 8 février 2017

الملحق السابع: حكم من محكمة لوكسمبرج (قضية رافاييل)

Disponible dans l'App Store

Luxembourg, Cour de cassation, 11 janvier 2018, 2/18

Tweeter

Numérotation :

Numéro d'arrêt : 2/18
Identifiant URN:LEX : urn:lex;lu;cour.cassation;arret;2018-01-11;2.18

Texte :

N° 02 / 2018 pénal.
du 11.01.2018.
Not. 14950/12/CD
Numéro 3911 du registre.

La Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg, formée conformément à la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, a rendu en son audience publique du jeudi, onze janvier deux mille dix-huit,

sur le pourvoi de :

Raphaël David HALET, né le (…) à (…), demeurant à (…),

prévenu et défendeur au civil,

demandeur en cassation,

comparant par Maître May NALEPA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu,

en présence du Ministère public

et de :

1) la société coopérative PricewaterhouseCoopers, établie et ayant son siège social à (…), représentée par son conseil de gérance, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (…),

demanderesse au civil,

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Hervé HANSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en l'étude duquel domicile est élu,

2) Edouard PERRIN, né le (…) à (…), demeurant à (…),

3) Antoine DELTOUR, né le (…) à (…), demeurant à (…),

défendeurs en cassation,

l'arrêt qui suit :
==========

LA COUR DE CASSATION :
2

Vu l'arrêt attaqué rendu le 15 mars 2017 sous le numéro 117/17 X. par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation, au pénal et au civil, formé par Maître May NALEPA, pour et au nom de Raphaël David HALET, suivant déclaration du 13 avril 2017 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 12 mars 2017 à la société coopérative PRICEWATERHOUSECOOPERS, à Antoine DELTOUR, à Edouard PERRIN et au Ministère public, représenté par Madame le Procureur général d'Etat et déposé le 15 mai 2017 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse de la société coopérative PRICEWATERHOUSECOOPERS, signifié le 8 juin 2017 à Raphaël David HALET, à Antoine DELTOUR et à Edouard PERRIN, et déposé le 12 juin 2017 au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Nico EDON et sur les conclusions du Procureur général d'Etat adjoint John PETRY ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, chambre correctionnelle, saisi de poursuites pénales à l'encontre de Raphaël David HALET suite à la divulgation de déclarations fiscales de clients de la société PRICEWATERHOUSECOOPERS (ci-après « la société PWC »), avait condamné Raphaël David HALET du chef de vol domestique de déclarations fiscales de clients de la société PWC, d'accès frauduleux dans le système de traitement automatisé de données de la société PWC pour copier ces documents, de divulgation des secrets d'affaires de l'employeur, de violation du secret professionnel et de blanchiment par détention et utilisation, en connaissance de leur origine frauduleuse, des mêmes documents, à une peine d'emprisonnement, assortie du sursis à l'exécution, et à une amende ; que le tribunal avait encore alloué à la société PWC, demanderesse au civil, l'euro symbolique ; que la Cour d'appel, par réformation, a acquitté Raphaël David HALET de la prévention de divulgation des secrets d'affaires de l'employeur et a confirmé la déclaration de culpabilité quant aux autres préventions retenues en première instance, tout en précisant le libellé de certaines de ces préventions ; que la Cour d'appel a déchargé l'actuel demandeur en cassation, par application de circonstances atténuantes, de la peine d'emprisonnement prononcée en première instance et a maintenu l'amende prononcée ; que la Cour d'appel a encore confirmé les dispositions au civil du jugement entrepris ;
Sur le premier moyen de cassation :

tiré « de la violation, sinon de la fausse application, sinon de la fausse interprétation de l'article 6§1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme garantissant un procès équitable et plus particulièrement
3
l'article 6§3d) de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, ainsi que l'article 190-1 du Code d'instruction criminelle, combinées avec l'article 47 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne, proclamée à Nice en date du 7 décembre 2000

En ce que

La Cour considère que l'audition de Monsieur Marius KOHL n'est ni nécessaire, ni utile, tout en maintenant péremptoirement le dogme selon lequel PricewaterhouseCoopers a nécessairement subi un préjudice.

Alors que

Aux termes de l'Article 6 §1 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950 <<Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...) >>.

Aux termes de l'Article 6 §3 de la Convention de Sauvegarde des Droits de

l'Homme et des Libertés Fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950 :
<<Tout accusé a droit notamment à : d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge >>.

Aux termes de l'Article 190-1 du Code d'instruction criminelle << les témoins pour ou contre sont entendus >>.

Ces Articles sont à appliquer de façon combinée avec l'Article 47 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne, proclamée à Nice en date du 7 décembre 2000 :
<< Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter >> » ;

Attendu que le moyen vise, d'une part, la jonction au fond de la demande d'audition en tant que témoin de Marius KOHL, partant un acte d'administration judiciaire qui n'est pas susceptible de recours ;

Qu'il en suit que sous ce rapport le moyen est irrecevable ;

Attendu que le moyen fait d'autre part grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande d'audition de Marius KOHL en tant que témoin ;

Attendu que l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, dont la violation est alléguée, est étranger au grief articulé, la décision
4
de procéder ou non à l'audition demandée du témoin ne relevant pas de la mise en œuvre du droit de l'Union européenne ;

Attendu que l'article 190-1 du Code de procédure pénale est étranger à l'arrêt entrepris, alors qu'il concerne le déroulement de la procédure devant les tribunaux correctionnels ;

Qu'il en suit que sous ces rapports le moyen est également irrecevable ;

Attendu que la Cour d'appel, en considérant, par une appréciation souveraine qui échappe au contrôle de la Cour de cassation, et en en indiquant les motifs, que l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires, en particulier l'audition en tant que témoin de Marius KOHL, n'était en l'espèce pas opportun, n'a pas violé l'article 6, paragraphes 1 et 3 (d), de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales visés au moyen ;

Qu'il en suit que sous ce rapport le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « de la violation, sinon de la fausse application, sinon de la fausse interprétation de l'article 464 du Code pénal et l'article 7 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme

première branche

En ce que

La Cour considère que Monsieur Raphaël HALET s'est rendu coupable des infractions de vol domestique et de maintien frauduleux dans un système automatisé de données, alors que la décision de condamnation de ce dernier ne constitue pas un revirement jurisprudentiel imprévisible, mais une tendance perceptible dans l'évolution de la jurisprudence.

Alors que

Aux termes de l'article 7 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950 :
<<Pas de peine sans loi 1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction

d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. 2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées >> » ;

seconde branche

5
tiré « de la violation, sinon de la fausse application, sinon de la fausse interprétation de l'article 464 du Code pénal

En ce que

La Cour considère que Monsieur Raphaël HALET s'est rendu coupable de l'infraction de vol domestique, alors que des données numériques sont susceptibles de soustraction.

Alors que

Aux termes de l'article 464 du Code pénal : << Le vol domestique exige, pour être donné, la réunion cumulative des éléments constitutifs suivants :

1. une chose mobilière
2. une chose appartenant à autrui
3. une intention frauduleuse
4. la soustraction d'une chose
5. l'auteur du fait doit se trouver dans un cas de figure prévu par l'article 464 du Code pénal >>

La jurisprudence portant application dudit texte à l'époque de la commission des faits va à l'encontre de l'interprétation retenue de façon assez laconique par la Cour de cassation. » ;

Attendu que dans les développements de la première branche du moyen, le demandeur en cassation fait valoir que « ni la loi de 2014, ni l'interprétation jurisprudentielle de la même année sur la loi antérieure, ne sauraient être retenus à l'encontre de Monsieur Raphaël HALET. » ;

Attendu que le moyen procède d'une analyse incorrecte de l'arrêt entrepris ;

Que contrairement au soutènement du demandeur en cassation, celui-ci n'a pas été retenu dans les liens de la prévention d'infraction à l'article 464 du Code pénal en application de la loi du 18 juillet 2014 ayant modifié l'article 461 du Code pénal ou en application d'une jurisprudence rendue en 2014 par la Cour de cassation ;

Que le demandeur en cassation a été déclaré coupable d'infraction aux articles 461 et 464 du Code pénal par application des textes d'incrimination tels qu'ils existaient au moment des faits lui reprochés;

Qu'il en suit que sous ce rapport le deuxième moyen de cassation, pris en sa première branche, manque en fait ;

Attendu que la condamnation du demandeur en cassation sur base des articles 461 et 464 du Code pénal ne contrevient pas non plus à l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

6
Que, d'une part, les juges d'appel ont appliqué l'incrimination du vol non pas à des données informatiques considérées en tant que biens incorporels, mais à des données ou programmes informatiques en tant que « susceptibles d'être enregistrés, transmis ou reproduits sous la forme d'impulsions dans des circuits électroniques ou sur des bandes, disques magnétiques ou clés USB et dont la délivrance peut être constatée matériellement », partant en tant que ces données informatiques constituent une « chose » au sens de l'article 461 du Code pénal ;

Que, d'autre part, la norme figurant à l'article 461 du Code pénal est énoncée avec assez de précision pour permettre à toute personne de régler sa conduite, y compris pour ce qui est du téléchargement, au poste de travail, de données électroniques stockées sur le serveur de l'employeur ; qu'il aurait suffi au demandeur en cassation de s'entourer au besoin de conseils éclairés pour être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences susceptibles de découler de ses actes ;

Qu'il en suit que sous ce rapport le deuxième moyen de cassation, pris en sa première branche, n'est pas fondé ;

Attendu que le moyen fait encore valoir en sa première branche que l'article 509-1 du Code pénal, introduit dans sa teneur actuelle dans la législation pénale par la loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique, ne satisfait pas aux exigences de prévisibilité découlant de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu que le moyen ne précise toutefois pas à quelles critiques l'arrêt entrepris s'exposerait, au regard de la disposition de l'article 7 de la Convention précitée, en retenant le demandeur en cassation dans les liens de cette prévention et en caractérisant le comportement du demandeur en cassation dans les termes mêmes de l'incrimination appliquée ;

Qu'il en suit que sous ce rapport le deuxième moyen de cassation, pris en sa première branche, est irrecevable ;

Attendu qu'en sa seconde branche, le deuxième moyen de cassation soutient que l'élément de soustraction frauduleuse d'une chose ne peut être caractérisé pour des déclarations fiscales numérisées par un tiers, librement accessibles au prévenu et non imprimées sur un support papier et non matérialisées sur un quelconque support ;

Attendu que le moyen procède d'une analyse erronée de l'arrêt entrepris, qui n'a pas retenu à l'encontre du demandeur en cassation le vol de données numérisées immatérielles, mais bien le vol de données numérisées stockées sur un support informatique, c'est-à-dire des données numérisées qui en elles-mêmes ne sont pas complètement immatérielles, et qui sont « susceptibles d'être enregistré(e)s, transmis(es) ou reproduit(e)s sous la forme d'impulsions dans des circuits électroniques ou sur des bandes, disques magnétiques ou clés USB et dont la délivrance peut être constatée matériellement », partant une chose au sens de l'article 461 du Code pénal, tout en retenant que la soustraction a eu lieu « au moment où les données étaient jointes aux brouillons des différents courriels, étant
7
donné que c'était à ce moment qu'elles ont été transférées hors de la possession de PwC, du serveur de celle-ci vers le serveur de la messagerie électronique où elles étaient seulement accessibles aux détenteurs du mot de passe, donc Edouard PERRIN et Raphaël HALET .» ;

Qu'il en suit que le deuxième moyen de cassation, pris en sa seconde branche, manque en fait ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré « de la violation, sinon de la fausse application, sinon de la fausse interprétation de l'article 458 du Code pénal

En ce que

La Cour considère que Monsieur Raphaël HALET s'est rendu coupable de l'infraction de violation du secret professionnel, alors que l'obligation au secret prévue par l'article 22 de la loi du 18 décembre 2009 s'étendrait à toutes les personnes salariées dans les entreprises de révision, et à toutes les informations, peu important qu'elles puissent être découvertes par d'autres voies.

Alors que

Aux termes de l'article 22 de la loi du 18 décembre 2009 :

<< Les réviseurs d'entreprises, réviseurs d'entreprises agréés, cabinets de révision et cabinets de révision agréés ainsi que les personnes qui sont à leur service sont obligés de garder secrets les renseignements confiés à eux dans le cadre de leur activité professionnelle. La révélation de tels renseignements est punie des peines prévues à l'article 458 du Code pénal. L'obligation au secret cesse lorsque la révélation d'un renseignement est autorisée ou imposée par ou en vertu d'une disposition législative, même antérieure à la présente loi. >> » ;

Attendu que le moyen ne précise pas en quoi l'arrêt entrepris aurait violé l'article 22 de la loi du 18 décembre 2009 relative à la profession de l'audit en retenant le demandeur en cassation dans les liens de la prévention d'infraction à l'article 458 du Code pénal, pour avoir, en sa qualité de salarié de la société PWC, cabinet de révision agréé au sens de la loi du 18 décembre 2009, révélé des secrets lui confiés, hors le cas où il était appelé à rendre témoignage en justice et hors le cas où la loi l'oblige à faire connaître ces secrets ;

Qu'il en suit que le moyen est irrecevable ;

Sur le quatrième moyen de cassation :

tiré « de la violation, sinon de la fausse application, sinon de la fausse interprétation de l'article 10 de la Convention Européenne de Sauvegarde des
8
Droits de l'Homme et de l'interprétation erronée des critères édictés par la Cour Européenne des droits de l'Homme concernant sa construction jurisprudentielle d'un statut protecteur des << donneurs d'alerte >>

En ce que

La Cour d'appel travestit les faits et la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, se livrant à une interprétation tendancieuse sur << la faible pertinence des documents >> remis à Edouard PERRIN, conduisant à apprécier un préjudice subi par l'employeur supérieur à l'intérêt général et à refuser la mise en œuvre de la cause de justification du lanceur d'alerte, dès lors que la condition de la proportionnalité du dommage causé par rapport à l'intérêt général ne serait pas remplie.

Alors que

Aux termes de l'article 10 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950 << Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière >>. »

Attendu que les juges d'appel ont, en l'espèce, retenu, sur base des critères élaborés par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative aux donneurs d'alerte, et plus particulièrement au regard du critère de la mise en balance des intérêts respectifs, comportant une appréciation du poids respectif du préjudice que la divulgation litigieuse a causé à l'employeur et de l'intérêt que le public pouvait avoir à obtenir l'information, que « la faible pertinence des documents cause un préjudice à l'employeur, supérieur à l'intérêt général, par leur divulgation, à un moment où le débat public sur les ATAs avait été lancé », et qu'en ne contribuant pas au débat d'intérêt général sur l'évasion fiscale, le demandeur en cassation ne remplissait pas la condition de la proportionnalité du dommage causé par rapport à l'intérêt général ;

Attendu que l'appréciation des faits sur base de laquelle il y a lieu de décider si un prévenu peut bénéficier ou non de la cause de justification tirée du statut du lanceur d'alerte relève du pouvoir souverain des juges du fond et échappe au contrôle de la Cour de cassation, sous réserve que cette appréciation ne doit pas être déduite de motifs insuffisants ou contradictoires ;

Attendu qu'en l'espèce les juges d'appel se sont basés, dans leur appréciation, sur la nature des documents appréhendés par l'actuel demandeur en cassation, sur leur utilisation dans le cadre d'une émission télévisée portant sur

l'évasion fiscale, sur les déclarations de l'actuel demandeur en cassation et sur celles d'Edouard PERRIN quant à la pertinence des documents appréhendés, pour en conclure que les déclarations fiscales appréhendées, si elles avaient certainement pu être utiles au journaliste Edouard PERRIN, ne fournissaient toutefois aucune information cardinale, jusqu'alors inconnue, pouvant relancer ou nourrir le débat sur l'évasion fiscale ;
9

Attendu que, contrairement au soutènement du demandeur en cassation dans les développements du moyen, les constatations en fait opérées par les juges d'appel ne sont pas contradictoires ;

Que si les juges d'appel ont retenu que l'actuel demandeur en cassation avait un intérêt personnel à présenter une demande d'audition de Marius KOHL en tant que témoin, « alors que sa dénonciation publique, par la communication des déclarations fiscales, s'inscrit dans le cadre de la pratique fiscale des rescrits fiscaux favorables aux multinationales, initialement dénoncée par Antoine DELTOUR », cette énonciation générale dans le cadre de la décision sur l'admissibilité d'une demande tendant à une mesure d'instruction complémentaire n'est pas en contradiction avec l'examen spécifique de la proportionnalité du dommage causé par la divulgation des déclarations fiscales par rapport à l'intérêt général ;

Que l'appréciation des juges d'appel se fonde ainsi sur des motifs exempts d'insuffisance et de contradiction ;

Qu'il en suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Par ces motifs,
rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 15 euros.

Ainsi jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, onze janvier deux mille dix-huit, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, composée de :

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Nico EDON, conseiller à la Cour de cassation,
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,
Marc WAGNER, conseiller à la Cour d'appel,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Viviane PROBST.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence de Madame Elisabeth EWERT, avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Origine de la décision

Pays : *Luxembourg*
Juridiction : *Cour de cassation*
Date de la décision : 11/01/2018
Date de l'import : 27/12/2018

Fonds documentaire : *Legilux*

Legilux

Fonds documentaire :

المراجع

أولا-المراجع باللغة العربية:

1- المؤلفات العامة:

- أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الطبعة 14، الجزائر، 2014.
- أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة، الطبعة 17، الجزائر، 2014.
- أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، الطبعة 13، 2013.
- أحمد فتحي بهنسي: السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، دار الشروق، الطبعة الثانية، مصر، 1988.
- أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات –القسم الخاص، مجلة القضاة، نادي القضاة، مصر، 1980.
- أشرف توفيق شمس الدين: الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، (القاهرة) مصر، 2018.
- أشرف توفيق شمس الدين: جرائم الاعتداء على الأموال، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، (القاهرة) مصر، 2018.

المراجـع

- أكرم نشأت إبراهيم: السياسة الجنائية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الطبعة الأولى، الأردن، 2008.
- جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، مصر، 1976.
- حسين فريجة: شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2015.
- راشد راشد: الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، الجزائر، 2008.
- رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الطبعة الثالثة، (الإسكندرية) مصر، 1997.
- سميحة القليوبي: الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الجزء الثاني، القسم الثاني، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، (القاهرة) مصر، 2007.
- السيد محمد مرتضى الحسيني الزَّبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، الجزء السادس، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، 1969.
- عبد الفتاح مصطفى الصيفي: القاعدة الجنائية، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، (الإسكندرية) مصر، 1967.
- عبد الفتاح مصطفى الصيفي: المطابقة في مجال التجريم، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، (القاهرة) مصر، 1991.
- عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري-القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة، الجزائر، 2009.

المراجـع

- ماهر عبد شويش الدرة: شرح قانون العقوبات-القسم الخاص، المكتبة القانونية، الطبعة الثانية، العراق، دون تاريخ.
- محمد المدني بوساق: اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الخلدونية، الجزائر، 2013.
- محمد بن محمد بن عبد الرحمن (المعروف بالحطاب الرعيني، المكنَّى بأبي عبد اللَّه): مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الجزء السادس، دار عالم الكتب، لبنان، دون تاريخ.
- محمد بن يعقوب الفيروزابادي (مجد الدين): القاموس المحيط، الجزء الأول، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1977.
- محمد صبحي نجم: شرح قانون العقوبات الجزائري-القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات – القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الثامنة، مصر، 2017.
- محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، (القاهرة) مصر، 2012.
- المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية: مجموعة المصطلحات القانونية والقضائية المستخرجة من القوانين العربية والمعتمدة بقرارات من قبل مجلس وزراء العدل العرب، جامعة الدول العربية. متاح على الموقع الرسمي لجامعة الدول العربية (https://carjj.org/laws).
- مصطفى كمال طه وعلي البارودي: القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، (بيروت) لبنان، 2001.

- معجم المعاني متاح على الموقع: (https://www.almaany.com).
- نادية فضيل: الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الحادية عشر، 2006.
- نادية فضيل: القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، الجزائر، 2004.
- نسرين شريقي: السندات التجارية في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2013.

2- المؤلفات الخاصة:

- أحمد حسام طه تمام: الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي (الحماية الجنائية للحاسب الآلي) دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، (القاهرة) مصر، 2000.
- أحمد خليفة الملط: الجرائم المعلوماتية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية، (الإسكندرية) مصر، 2006.
- أحمد دغيش: السندات التجارية ووسائل الدفع الحديثة في القانون التجاري الجزائري (الكتاب الأول: السندات التجارية -السفتجة-)، دار الخلدونية، الجزائر، 2016.
- أحمد عاصم عجيلة: الحماية الجنائية للمحررات الإلكترونية، دار النهضة العربية، (القاهرة) مصر، 2014.
- آمال قارة: الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2007.
- أمين طعباش: الحماية الجنائية للمعاملات الإلكترونية، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2015.
- أيمن عبد الحفيظ: حماية بطاقات الدفع الإلكتروني، مطابع الشرطة للتوزيع والنشر، القاهرة، 2007.

المراجـع

- أيمن عبد الله فكري: الجرائم المعلوماتية (دراسة مقارنة في التشريعات العربية والأجنبية)، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، 2014.
- إيهاب السنباطي: الترجمة الكاملة للاتفاقية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية (بودابيست 2001) والبروتوكول الملحق بها، دار النهضة العربية، (القاهرة) مصر، 2009.
- بلال عبد المطلب بدوي: البنوك الإلكترونية، دار النهضة العربية، (القاهرة) مصر، 2006.
- جلال عايد الشورة: وسائل الدفع الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- جميل عبد الباقي الصغير: الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة (دراسة تطبيقية في القضاء الفرنسي والمصري)، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، (القاهرة) مصر، 2013.
- جميل عبد الباقي الصغير: القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، الكتاب الأول (الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي)، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، (القاهرة) مصر، 2012
- حنان ريحان مبارك المضحكي: الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة، المكتب الجامعي الحديث، (الاسكندرية) مصر، 2012.
- خليفة بن محمد الحضرمي: العمليات البنكية ومسؤولية البنك المدنية، دار الفكر والقانون، المنصورة (مصر)، 2015.
- داود سليمان علي الحمادي: أحكام جريمة التزوير المعلوماتي، دار النهضة العربية، (القاهرة) مصر، 2016.

المراجـع

- رياض فتح الله بصلة: جرائم بطاقة الائتمان، دار الشروق، الطبعة الأولى، مصر، 1995.
- سامح محمد عبد الحكم: الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان (جرائم بطاقات الدفع الإلكتروني)، دار النهضة العربية، (القاهرة) مصر، 2003.
- السيد عدلي غزالة: النظام القانوني للنقود الإلكترونية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2019.
- شبيب بن ناصر البوسعيدي: وسائل الدفع في التجارة الإلكترونية، دار البشير للنشر، الإمارات العربية المتحدة، 2013.
- شريف محمد غنام: محفظة النقود الإلكترونية (رؤية مستقبلية)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- شيماء عبد الغني محمد عطاالله: الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، دار النهضة العربية، (القاهرة) مصر، 2013.
- طاهر جليل الحبوش: جرائم الاحتيال –الأساليب والوقاية والمكافحة، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، (الرياض) المملكة العربية السعودية، 2001.
- عبد العال الدريبي ومحمد صادق إسماعيل: الجرائم الإلكترونية – دراسة قانونية قضائية مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، (القاهرة) مصر، 2012.
- عبد الفتاح بيومي حجازي: نحو صياغة نظرية عامة في علم الجريمة والمجرم المعلوماتي، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، (الإسكندرية) مصر، 2009.

المراجـع

- عبد الفتاح بيومي حجازي: الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الكتب القانونية، (المحلة) مصر، 2002.
- علاء محمد نصيرات: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المكتبة القانونية، 1993.
- عمر أبو الفتوح عبد العظيم الحمامي: الحماية الجنائية للمعلومات المسجلة إلكترونيا، دار النهضة العربية، (القاهرة) مصر، 2010.
- عمر سالم: الحماية الجنائية لبطاقات الوفاء –دراسة مقارنة، دار النهضة، (القاهرة) مصر، 1995.
- غنام محمد غنام: دور قانون العقوبات في مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت وجرائم الاحتيال المنظم باستعمال شبكة الانترنت، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى، مصر، 2017.
- غنية باطلي: الجريمة الإلكترونية –دراسة مقارنة، الدار الجزائرية، الجزائر، 2015.
- كيلاني عبد الراضي محمود: المسؤولية عن الاستعمال غير المشروع لبطاقات الوفاء والضمان، دار النهضة العربية، (القاهرة) مصر، 2001.
- لزهر بن سعيد: النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة، الجزائر، 2012.
- محمد السيد الفقي: المعلوماتية والأوراق التجارية، دار الجامعة الجديدة، (الإسكندرية) مصر، 2005.
- محمد أمين الرومي: المستند الإلكتروني، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

المراجـع

- محمد حماد مرهج الهيتي: التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، دار الثقافة للنشر، (عمان) الأردن، دون تاريخ.
- محمد حماد مرهج الهيتي: الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة، دار الكتب القانونية، دار شتات، مصر، 2009.
- محمد سامي الشوا: ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، دار النهضة العربية، (القاهرة) مصر، 2003.
- محمد عبد الله العوَّا: جرائم الأموال عبر الانترنت، دار الفتح للطباعة، الطبعة الأولى، (الإسكندرية) مصر، 2013.
- محمد عبيد الكعبي: الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الإنترنت، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، (القاهرة) مصر، 2009.
- محمد نصر محمد: الوسيط في الجرائم المعلوماتية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2015.
- محمد نور الدين سيد عبد المجيد: المسؤولية الجنائية عن الاستعمال غير المشروع لبطاقات الائتمان (دراسة في القانون المصري والإماراتي والفرنسي)، دار النهضة العربية، (القاهرة) مصر، 2012.
- محمود أحمد عبابنة: جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، (عمان) الأردن، الطبعة الأولى، 2009.
- مدحت صالح غايب: الحوالة التجارية الإلكترونية، مجلة تكريت للعلوم الإدارية والاقتصادية، العدد 17، المجلد السادس، جامعة تكريت، العراق، 2010.
- مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق: الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر العربي، (القاهرة) مصر، 2013.

- مصطفى كمال طه: الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، المركز القومي للإصدارات القانونية، (القاهرة) مصر، 2018.
- مصطفى محمد موسى: التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، مطابع الشرطة، (القاهرة) مصر، 2009.
- مصطفى يوسف كافي: النقود والبنوك الإلكترونية في ظل التقنيات الحديثة، دار مؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا، 2011.
- معتز نزيه محمد الصادق المهدي: الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان الإلكترونية، دار النهضة العربية، (القاهرة) مصر، 2006.
- منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي: الشركات الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، (الإسكندرية) مصر، 2008.
- نائلة عادل محمد فريد قورة: جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية (دراسة نظرية وتطبيقية)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، (بيروت) لبنان، 2005.
- هشام محمد فريد رستم: قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، مكتبة الآلات الحديثة، (أسيوط) مصر، دون تاريخ.
- هلالي عبد اللاه أحمد: اتفاقية بودابيست لمكافحة جرائم المعلوماتية معلقا عليها، دار النهضة العربية، الطبعة الثامنة، (القاهرة) مصر، 2011.
- هلالي عبد اللاه أحمد: حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، (القاهرة) مصر، 2008.
- وائل أنور بندق: موسوعة القانون الإلكتروني وتكنولوجيا الاتصالات، دار المطبوعات الجامعية، (الإسكندرية) مصر، 2007.

3- الرسائل العلمية:

المراجـع

أ- رسائل الدكتوراه:

- آمال حابت: التجارة الإلكترونية في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
- إيهاب فوزي حسن السقا: الحماية الجنائية والأمنية لبطاقات الائتمان الممغنطة، رسالة دكتوراه في علوم الشرطة، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، مصر، 2006.
- رضا أحمد إبراهيم محمود عيد: الأحكام الموضوعية والإجرائية للجرائم الناشئة عن استخدام بطاقات الائتمان، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2010.
- سيد أحمد مسيردي: النظام القانوني للمقاصة في المعاملات البنكية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقايد-تلمسان، 2018.
- صالح شنين: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2013.
- عبد الصمد حوالف: النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، (تلمسان) الجزائر، 2015.
- عبد الناصر محمد محمود فرغلي: الإثبات العلمي لجرائم تزييف وتزوير المحررات التقليدية والإلكترونية، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2010.
- عقيلة مرشيشي: بطاقات الائتمان في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه حقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2017.

- ليلى بن تركي: الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017.
- محمد بن حسن العسيري: النظم الإلكترونية لوسائل الدفع في العمليات المصرفية- دراسة خاصة للنقل المصرفي الإلكتروني في النظام السعودي، رسالة دكتوراه في القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2014.
- محمد حسين صالح طليان: التحويل المصرفي الإلكتروني (دراسة قانونية مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون التجاري والبحري، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2016.
- محمد سعيد أحمد إسماعيل: أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه حقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2005.

ب- مذكرات الماجستير:

- أمينة بن عميور: البطاقات الإلكترونية للقرض والدفع والسحب، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2005.
- توفيق غوالم: السرقة المعلوماتية، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2013.
- حسيبة خشة: وسائل الدفع الحديثة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة محمد بوضياف (المسيلة)، الجزائر، 2016.
- حمد عبد الله حيي بوغانم السليطي: تجريم الاحتيال الإلكتروني في القانون القطري والمقارن، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قطر، 2018.

المراجـع

- حمزة بن عقون، السلوك الإجرامي للمجرم المعلوماتي، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.
- خضير مخيف فارس الغانمي: النظام القانوني للتحويل المصرفي الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، 2015.
- شيماء جودت مجدي عيادة منصور: أحكام التعامل بالنقود الإلكترونية وأثره على المعاملات المعاصرة، مذكرة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2015.
- صليحة مرباح: النظام القانوني لبطاقات الائتمان، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2006.
- عبد اللطيف معتوق: الإطار القانوني لمكافحة جرائم المعلوماتية في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2012.
- فريدة بلعالم: المسؤولية القانونية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الائتمان، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين-سطيف 02، الجزائر، 2016.
- فيصل بن عادل أبو خلف: الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية، قسم العدالة الجنائية بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2007.

- محمد بن قينان النتيفات: الكمبيالة الإلكترونية (دراسة مقارنه)، مذكرة ماجستير، المعهد العالي للقضاء – قسم الأنظمة، جامعة الإمام محمد بن سعود، المملكة العربية السعودية، سنه 2003.
- يوسف واقد: النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

4- المقالات العلمية:

- أحمد بن مسعود: جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الأول، المجلد العاشر، جامعة زيان عشور (الجلفة)، الجزائر، مارس 2017.
- أحمد جمال الدين موسى: النقود الإلكترونية وتأثيرها على دور المصارف المركزية في إدارة السياسة النقدية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، أفريل 2001.
- أحمد محمود المساعدة: التحويل المصرفي الإلكتروني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الأول، المجلد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة (بجاية)، الجزائر، 2015.
- أسماء كروان: وسائل الدفع الإلكترونية وآليات حمايتها (الجزائر نموذجا)، حوليات جامعة الجزائر 01، العدد 30، الجزء الأول، جامعة بن يوسف بن خدّة، الجزائر.
- آمنة امحمدي بوزينة: الحماية الجنائية للمعطيات الإلكترونية في إطار القانون الجزائري (دراسة تحليلية لقانوني العقوبات وحقوق المؤلف)، مجلة القانون والمجتمع، العدد الثاني، المجلد الثالث، جامعة أحمد دراية (أدرار)، الجزائر، ديسمبر 2015.

المراجـع

- إيمان بلعياضي: مدى حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد السادس عشر، المجلد الثامن، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية (قسنطينة)، الجزائر، ديسمبر 2019.
- بومدين رحال وسعداني نورة: الحماية الجنائية الواقعة على أموال التجارة الإلكترونية، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد الثاني، المجلد التاسع، كلية الحقوق، جامعة طاهري محمد (بشار)، الجزائر، 2016.
- جلال وفاء محمدين: التحويلات المصرفية الإلكترونية من الوجهة القانونية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 2007.
- حبيبة قدة: مفهوم عملية التحويل المصرفي وطبيعتها القانونية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد العاشر، جامعة قاصدي مرباح (ورقلة)، الجزائر، جانفي 2014.
- حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، الوفاء الإلكتروني كوسيلة لتنفيذ الالتزام، مجلة كلية الحقوق، العدد الثالث، المجلد 14، جامعة النهرين، العراق، 2012.
- حمر العين لمقدم: جريمة خيانة الأمانة المعلوماتية، مجلة دراسات وأبحاث، العدد الأول، المجلد الأول، جامعة زيان عشور (الجلفة)، الجزائر، سبتمبر 2009.
- حنان براهمي: المحررات الإلكترونية كدليل إثبات، مجلة المفكر، العدد التاسع، المجلد الثامن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر (بسكرة)، الجزائر، ماي 2013.
- الخاميس فاضلي: الشيك الإلكتروني من الوجهة القانونية، مقال منشور على موقع البوابة القانونية: (http://www.alkanounia.com).

المراجـع

- رامي حليم: جرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعلومات، مجلة دراسات وأبحاث، العدد الأول، المجلد الأول، جامعة زيان عشور (الجلفة)، الجزائر، سبتمبر 2009.
- زكرياء مسعودي وجقريف الزهرة: التوقيع الإلكتروني وحمايته لعملية الدفع الإلكتروني، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثالث، المجلد الأول، مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية بالجزائر، جامعة الشهيد حمه لخضر (الوادي)، الجزائر، جانفي 2017.
- سارة سلطاني: عنصر الاختلاس في جريمة السرقة، مجلة الحضارة الإسلامية، العدد 17، المجلد 13، جامعة وهران، الجزائر، 2012.
- سامية بولافة: التوقيع الإلكتروني في ظل القانون 15-04، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، العدد الأول، المجلد الخامس، جامعة الحاج لخضر 01 (باتنة)، الجزائر، جانفي 2020.
- سلام منعم مشعل: وسائل الدفع الإلكترونية، مجلة كلية الحقوق، العدد العاشر، المجلد 20، جامعة النهرين، العراق، 2008.
- سمية عبابسة: وسائل الدفع الإلكتروني في النظام البنكي الجزائري-الواقع والمعيقات والآفاق المستقبلية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد السادس، جامعة العربي بن مهيدي (أم البواقي)، الجزائر، ديسمبر 2016.
- طارق عبد الرحمن كميل وإيهاب محمود كميل: التأصيل القانوني لعقد التحويل المصرفي الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، العدد الثاني، المجلد العاشر، الشارقة، ديسمبر 2013.

المراجـع

- الطيب زروتي: مسؤولية البنك عن التحويل المالي الإلكتروني، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، المحكمة العليا للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 2014.
- عادل يوسف الشكري: الحماية الجنائية لبطاقات الدفع الإلكترونية (دراسة مقارنة)، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد 11، المجلد الأول، جامعة الكوفة، العراق، 2008.
- عبد الجبار الحنيص: الاستخدام غير المشروع لبطاقات الائتمان الممغنطة من وجهة نظر القانون الجزائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول، المجلد 26، جامعة دمشق، سوريا، 2010.
- عبد الرحيم بوبريق: مفهوم أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في الجرائم المحددة في المواد 394 مكرر إلى 394 مكرر02 من قانون العقوبات الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الأول، المجلد الرابع، جامعة محمد بوضياف (المسيلة)، الجزائر، جوان 2019.
- عز الدين طباش: الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري -دراسة في ظل القانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الثاني، المجلد التاسع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة (بجاية)، الجزائر، ديسمبر 2018.
- عطاء الله فشار: مواجهة الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، العدد الأول، المجلد الأول، جامعة زيان عشور (الجلفة)، الجزائر، سبتمبر 2009.

المراجـع

- عقيل مجيد كاظم الحمادي: التنظيم القانوني لبطاقات الائتمان، مجلة رسالة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثالثة، كلية الحقوق، جامعة كربلاء، 2011.
- عقيلة مرشيشي: السفتجة الإلكترونية بديلة للسفتجة التقليدية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، المجلد العاشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري (تيزي وزو)، الجزائر، جوان 2015.
- عمر عبد المجيد مصبح: دور النقود الإلكترونية في جرائم غسل الأموال، مجلة الحقوق، العدد الأول، المجلد 13، كلية الحقوق، جامعة البحرين، مملكة البحرين، 2016.
- عمراني مصطفى: جريمة تزوير البطاقات البنكية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الخامس، المجلد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف (المسيلة)، الجزائر، ديسمبر 2015.
- عمرو عبد المعطي: الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، العدد الثالث، المجلد 42، القاهرة، نوفمبر 1999.
- عيسى لعلاوي وعبد العزيز خنفوسي: وسائل الدفع الإلكترونية المستحدثة في إطار تسهيل خدمات المعاملات المالية الرقمية، مجلة منازعات الأعمال، العدد 19، ديسمبر 2016، متاح على الموقع الإلكتروني: (http://www.fichier-pdf.fr/2016/12/03/aladad/aladad.pdf).
- فتيحة محمد قوراري: الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان – دراسة تحليلية تأصيلية في القانون الإماراتي والمقارن، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد

الأول، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، (الإسكندرية) مصر، 2003.

- فريدة عيادي: الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، المجلد 55، جامعة بن يوسف بن خدة (الجزائر)، الجزائر، يونيو 2018.
- فيصل محمد عبد: تعسف حامل بطاقة الائتمان المصرفية في استعمال حقه، مجلة اليرموك، العدد الأول، كلية اليرموك الجامعة، العراق، 2013.
- محمد إبراهيم محمود الشافعي: النقود الإلكترونية (ماهيتها، مخاطرها وتنظيمها القانوني)، مجلة الأمن والقانون، العدد الأول، السنة 12، أكاديمية شرطة دبي، يناير 2004.
- محمد خليفة: حماية التعاملات التجارية الإلكترونية في قانون العقوبات الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 14، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر (بسكرة)، الجزائر، أفريل 2017.
- محمد خليفة: دراسة نقدية لنصوص جرائم أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في قانون العقوبات الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، المجلد 13، جامعة مولود معمري (تيزي وزو)، الجزائر، يونيو 2018.
- محمد قدري حسن عبد الرحمن: جرائم الاحتيال الإلكتروني، مجلة الفكر الشرطي، العدد 79، المجلد 20، القيادة العامة لشرطة الشارقة، مركز بحوث الشرطة، الإمارات العربية المتحدة، 2011.
- محي الدين قجالي: المسؤولية العقدية للحامل عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني (بطاقة «الذهبية» لبريد الجزائر أنموذجا)، مجلة البحوث

والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، المجلد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيسي علي 02 (البليدة)، الجزائر، يونيو 2018.

- مصطفى بوادي: الدفع الإلكتروني كآلية لحماية المستهلك ومظاهر تطبيقها في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 14، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر (بسكرة)، الجزائر، أفريل 2017.
- مصطفى طويطي: وسائل الدفع الإلكتروني -دراسة قياسية لبنك القرض الشعبي الوطني، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، العدد التاسع، جامعة محمد بوضياف (المسيلة)، الجزائر، 2013.
- ناصر حمودي: الحماية الجنائية لنظم المعالجة الآلية للمعطيات في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الثاني، المجلد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة (بجاية)، الجزائر، 2016.
- نبيل ونوغي وعبد الرؤوف زيوش: الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد الثالث، المجلد الرابع، جامعة زيان عشور (الجلفة)، الجزائر، سبتمبر 2019.
- نزيهة غزالي: السفتجة الإلكترونية وقواعد قانون الصرف في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 25، المجلد 15، جامعة محمد لمين دباغين 02 (سطيف)، الجزائر، ديسمبر 2017.
- نهى خالد عيسى الموسوي وإسراء خضير مظلوم الشمري: النظام القانوني للنقود الإلكترونية، مجلة جامعة بابل، العدد الثاني، المجلد 22، كلية العلوم الإنسانية، جامعة بابل، العراق، 2014.

- نور عقيل طاهر، النقود الإلكترونية أحد وسائل الدفع الإلكتروني، مجلة رسالة الحقوق، العدد الأول، السنة الرابعة، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، 2012.
- وعود كاتب الأنباري، السداد الإلكتروني، مجلة رسالة الحقوق، العدد الأول، السنة الثالثة، (عدد خاص)، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، 2011.

5- الملتقيات العلمية:

- أشرف توفيق شمس الدين: الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني – دراسة مقارنة، مقال منشور ضمن أعمال مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، بتاريخ 10-12 ماي 2003، المجلد الثاني.
- ثناء أحمد محمد المغربي: الوجهة القانونية لبطاقات الائتمان، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، بتاريخ 10-12 ماي 2003، المجلد الثالث.
- حابس يوسف زيدات: حدود قانون العقوبات في السيطرة على السرقة الإلكترونية- اختلاس البيانات والمعلومات الإلكتروني في ضوء التشريعات الوطنية والدولية، المؤتمر الدولي لمكافحة الجرائم الإلكترونية في فلسطين، كلية الحقوق جامعة النجاح الوطنية وكلية الحقوق جامعة القدس، أفريل 2016.
- حاج سودي محمد: الحماية الجنائية لأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في التشريع الجزائري، مقال منشور ضمن أعمال الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لحماية المستهلك الإلكتروني، 13-14 مارس 2017، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار.

المراجـع

- خالد ممدوح العزي: الجرائم المالية الإلكترونية – الجرائم المصرفية أنموذجا، مقال منشور ضمن أعمال المؤتمر الدولي الرابع عشر المتعلق بالجرائم الإلكترونية، مركز جيل البحث العلمي، (طرابلس) لبنان، 24 و25 مارس 2017. متاح على الموقع الإلكتروني: (http://www.jilrc.com).
- خدوجة الدهبي: حماية المستهلك من مخاطر الدفع الإلكتروني، مقال منشور ضمن أعمال الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لحماية المستهلك الإلكتروني، 13-14 مارس 2017، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار.
- عبد الهادي مسعودي وسايح نوال: أثر استخدام نظم الدفع الإلكترونية الحديثة في تحسين الخدمة المصرفية، مقال منشور ضمن أعمال الملتقى الوطني الثامن حول آليات تفعيل وسائل الدفع الحديثة في النظام المالي والمصرفي الجزائري، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، دون تاريخ.
- عدنان إبراهيم سرحان: الوفاء (الدفع) الإلكتروني، مقال منشور ضمن أعمال مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، بتاريخ 10-12 ماي 2003، المجلد الأول.
- علي عبد القادر القهوجي: الحماية الجنائية للبيانات المعالجة إلكترونيا، مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت المنعقد بتاريخ 01 إلى 03 ماي 2000، المجلد الثاني، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الثالثة، 2004.
- محمد سامي الشوا: الجرائم التي استحدثتها المعلوماتية للتعدي على الذمة المالية للغير، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، بتاريخ 10-12 ماي 2003، المجلد الثالث.

المراجـع

- محمد سعدو الجرف: أثر استخدام النقود الإلكترونية على الطلب على السلع والخدمات، مقال منشور ضمن أعمال مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، بتاريخ 10-12 ماي 2003، المجلد الأول.
- محمد عبد الحليم عمر: بطاقات الائتمان (ماهيتها والعلاقات الناشئة عن استخدامها بين الشريعة والقانون)، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، بتاريخ 10-12 ماي 2003، المجلد الثاني.
- محمد لعريبي ولحسين عبد القادر: أنظمة الدفع الإلكترونية وأزمة السيولة في الجزائر، مقال منشور ضمن أعمال الملتقى الدولي الرابع حول عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الإلكترونية في الجزائر – عرض تجارب دولية، 26-27 أفريل 2011، المركز الجامعي خميس مليانة، الجزائر.
- محمد مزاولي: النقود الإلكترونية وحماية المستهلك الإلكتروني، مقال منشور ضمن أعمال الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لحماية المستهلك الإلكتروني، 13-14 مارس 2017، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار.
- محمود أحمد إبراهيم الشرقاوي: مفهوم الأعمال المصرفية الإلكترونية وأهم تطبيقاتها، مقال منشور ضمن أعمال مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، بتاريخ 10-12 ماي 2003، المجلد الأول.

- محمود أحمد طه: المسؤولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الائتمان، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، بتاريخ 10-12 ماي 2003، المجلد الثالث.
- مختارية بوزيدي: ماهية الجريمة الإلكترونية، مقال منشور ضمن أعمال الملتقى الوطني حول آليات مكافحة الجرائم الإلكترونية في التشريع الجزائري، مركز جيل البحث العلمي، (الجزائر العاصمة) الجزائر، 29 مارس 2017. متاح على الموقع الإلكتروني: (http://www.jilrc.com).
- موسى عيسى العامري: الشيك الذكي، مقال منشور ضمن أعمال مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، بتاريخ 10-12 ماي 2003، المجلد الأول.
- نبيل صلاح محمود العربي: مفهوم الأعمال المصرفية الإلكترونية وأهم تطبيقاتها، مقال منشور ضمن أعمال مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، بتاريخ 10-12 ماي 2003، المجلد الأول.

6- النصوص القانونية:

أ- النصوص القانونية الجزائرية:

- القوانين:

- القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في 10 نوفمبر 2004، العدد 71.

المراجـع

- القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فبراير 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في 09 فبراير 2005، العدد 11، المعدل والمتمم بالأمر رقم 12-02 المؤرخ في 13 فبراير 2012، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في 15 فبراير 2012، العدد 08.
- القانون رقم 05-02، الصادر في 06 فبراير 2005 المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في 09 فبراير 2005، العدد 11.
- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في 26 يونيو 2005، العدد 44.
- القانون 09-04 المؤرخ في 05 غشت 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة في 16 غشت 2009، العدد 47.
- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في 01 فبراير 2015، العدد 06.
- القانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في 22 يونيو 2016، العدد 37.

المراجـع

- القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في 16 مايو 2018، العدد 28.
- القانون رقم 18-07 المؤرخ في 10 يونيو 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة في 10 يونيو 2018، العدد 34.
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة في 11 يونيو 1966، العدد 49، المعدل والمتمم بالأمر رقم 20-01 المؤرخ في 30 يوليو 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة في 30 يوليو 2020، العدد 44.
- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في 19 ديسمبر 1975، العدد 101، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في 30 ديسمبر 2015، العدد 71.
- الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في 23 يوليو 2003، العدد 44.
- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في 27 غشت 2003،

العدد 52، المعدل والمتمم بالقانون رقم 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في 12 أكتوبر 2017، العدد 57.

- الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 غشت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في 28 غشت، العدد 59.

- المراسيم:

- المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1435 الموافق 08 سبتمبر 2014، يتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في: 28 سبتمبر 2014، العدد 57.
- المرسوم التنفيذي رقم 15-153 المؤرخ في 16 يونيو 2015، الذي يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع الكتابية عن طريق القنوات البنكية والمالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في 22 يونيو 2015، العدد 33.

- الأنظمة:

- نظام بنك الجزائر رقم 07-03 المؤرخ في 17 نوفمبر 1997 المتعلق بغرفة المقاصة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة في 25 مارس 1998، العدد 17.

- النظام رقم 05-04 المؤرخ في 13 أكتوبر 2005 يتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في 15 يناير 2006، العدد 02.
- النظام رقم 05-06 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في 23 أبريل 2006، العدد 26.

ب- النصوص القانونية العربية:

- النصوص القانونية الأردنية:

- القانون رقم 15 لسنة 2015 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية، الصادر بتاريخ 15 أبريل 2015، الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية، العدد 5341، الصادر بتاريخ 17 ماي 2015. متاح على الموقع الرسمي لرئاسة الوزراء للمملكة الأردنية الهاشمية:

http://pm.gov.jo/newspaperResult?version_no=&year=2)
.(015&subject

- القانون رقم 85 لسنة 2001 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية، الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 2001، الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية، العدد 4524، الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 2001. متاح على الموقع الرسمي لرئاسة الوزراء للمملكة الأردنية الهاشمية:

http://pm.gov.jo/newspaperResult?version_no=&year=2)
.(015&subject

- **النصوص القانونية الإماراتية:**

- القانون الاتحادي رقم 01 لسنة 2006 في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الصادر بتاريخ 30 يناير 2006، العدد 442، متاح على الموقع الرسمي الإلكتروني لهيئة تنظيم الاتصالات: (https://www.tra.gov.ae/ar/about-tra).
- القانون الاتحادي رقم 02 لسنة 2006 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، الجريدة الرسمية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الصادر بتاريخ 30 يناير 2006، العدد 442. متاح على الموقع الإلكتروني لهيئة تنظيم الاتصالات: (https://www.tra.gov.ae/ar/about-tra).

- **النصوص القانونية البحرينية:**

- القانون رقم 34 لسنة 2017 المعدل للقانون رقم 28 لسنة 2002 بشأن المعاملات الإلكترونية، الجريدة الرسمية لمملكة البحرين، الصادر بتاريخ 14 سبتمبر 2017، العدد 3331.
- القانون رقم 06 لسنة 2012 المعدل للقانون رقم 28 لسنة 2002 بشأن المعاملات الإلكترونية، الجريدة الرسمية لمملكة البحرين، الصادر بتاريخ 16 فبراير 2012، العدد 3039.
- القانون رقم 13 لسنة 2006 المعدل للقانون رقم 28 لسنة 2002 بشأن المعاملات الإلكترونية، الجريدة الرسمية لمملكة البحرين، الصادر بتاريخ 31 مايو 2006، العدد 2741.
- المرسوم بقانون رقم 28 لسنة 2002 بشأن المعاملات الإلكترونية، الجريدة الرسمية لمملكة البحرين، الصادر بتاريخ 14 سبتمبر 2002، العدد 2548. متاح

على الموقع:
http://www.legalaffairs.gov.bh/AdvancedSearchDetails.)
.(aspx?id=4324#.WmB2OTcRjIU

- **النصوص القانونية التونسية:**

- القانون رقم 83 المؤرخ في 09 أوت 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، الصادرة بتاريخ 11 أوت 2000، العدد 64.

- **النصوص القانونية السودانية:**

- القانون رقم 11 لسنة 2007 يتعلق بالمعاملات الإلكترونية، الصادر بتاريخ 2007/6/14، الجريدة الرسمية للجمهورية السودانية، متاح على الموقع الرسمي لوزارة العدل السودانية:
.(https://moj.gov.sd/sudanlaws/#/reader/chapter/265)
- القانون الجنائي السوداني لسنة 1991 معدلا ومتمما إلى سنة 2009، منشور في الجريدة الرسمية بتاريخ: 20-02-1991، متاح على الموقع الرسمي لوزارة العدل السودانية:
http://www.moj.gov.sd/sudanlaws/#/reader/chapter/11)
.(5

- **النصوص القانونية القطرية:**

- المرسوم بقانون رقم 16 لسنة 2010 في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، الصادر بتاريخ 19 أغسطس 2010، الجريدة الرسمية لدولة قطر، العدد 09، المنشور بتاريخ 28 سبتمبر 2010. متاح على موقع البوابة القانونية القطرية (الميزان):

http://www.almeezan.qa/LawPage.aspx?id=2678&langu)
.(age=ar

- القانون رقم 27 لسنة 2006 المتضمن قانون التجارة القطري، متاح على موقع البوابة القانونية القطرية (الميزان):
(http://www.ascasociety.org/UploadFiles/2017/IACPA_
.Regulations/Qatar/)

- **النصوص القانونية المصرية:**

- القانون رقم 15 لسنة 2004، يتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، المؤرخة في: 22 أفريل2004، العدد 17 تابع (د).
- القانون رقم 25 لسنة 1968، المتعلق بقانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري. متاح على الموقع: (https://lawyeregypt.net/).
- قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937معدلا ومتمما.

ت- النصوص القانونية الإقليمية:

- القانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية المعتمد بقرار مجلس وزراء العدل العرب رقم 812/د25، بتاريخ 11 نوفمبر 2009. متاح على الموقع الإلكتروني للمركز العربي للبحوث القانونية والقضائية التابع لجامعة الدول العربية: (https://carjj.org/node/1232).
- القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة، المعتمد من مجلس وزراء العدل العرب بقرار رقم 771/د24 المؤرخ في 2008/11/27.

ث- النصوص القانونية الدولية:

- قانون الأونيسترال النموذجي للتحويلات الدائنة الدولية في نسخته العربية، متاح على الموقع الإلكتروني الرسمي لهيئة الأمم المتحدة: (http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/payments/transfers/ml-credittrans-a.pdf)

7- العقود والقرارات:

- اتفاقية الشروط والأحكام الموحدة لبطاقة الأهلي الائتمانية الإسلامية (NCB)، متاح على الموقع الإلكتروني: (https://www.alahli.com/ar).
- الشروط العامة لعقد حامل بطاقة الدفع الإلكتروني «الذهبية»، متاح على الموقع الرسمي لبريد الجزائر: (ttps://edcarte.poste.dz/ar/terms.html).
- منظمة التعاون الإسلامي: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 63 (7/1) بشأن الأسواق المالية، الدورة السابعة، جدة، المملكة العربية السعودية، ماي 1992. متاح على الموقع الإلكتروني الرسمي لمنظمة التعاون الإسلامي: (www.iifa-aifi.org).

ثانيا-المراجع باللغة الأجنبية:

1. **En français:**

A. Textes juridiques:

- Le code pénal françai: (https://www.legifrance.gouv.fr).
- l'ancien code pénal français. Disponible sur le site: (https://www.legifrance.gouv.fr).
- code monétaire et financier pour l'année 2001, Disponible sur le site: (https://www.legifrance.gouv.fr).

- Loi n° 91-1382 du 30 décembre 1991 relative à la sécurité des chèques et des cartes de paiement, Journal officiel de la République française, n°1 du 1 janvier 1992. Disponible sur le site: (https://www.legifrance.gouv.fr).
- Ordonnance n° 2000-1223 du 14 décembre 2000 relative à la partie Législative du code monétaire et financier Disponible sur le site: (https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000574489&fastPos=1&fastReqId=669319434&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte).
- Ordonnance n ° 66-156 du 08 juin 1966 portant le Code pénal Algérien, modifié et complété.
- Directive 2000/46/CE du parlement européen et du conseil du 18 septembre 2000, concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements. Disponible sur le site: (https://eur-lex.europa.eu/legal-content).
- Recommandation 87/598/CEE de la commission du 08 décembre 1987, portant sur un code européen de bonne conduite en matière de paiement électronique, Journal officiel des communautés européennes, N° L365, Publié le: 24/12/1987.

B. jugements et décisions judiciaires:

- Cassation criminelle, 21 Avril 1964, N° de pourvoi : 63-93212, Bulletin criminel 1964 N° 121. Disponible sur le site : (https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19640421-6393212).
- Cassation criminelle, 10 décembre 1970, N° de pourvoi: 70-91155, Bulletin Criminel N° 334, P 816. Disponible sur le site: (https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19701210-7091155).
- Cassation criminelle, 20 Décembre 1978, N° de pourvoi: 78-92655, Bulletin criminel N° 361, P 941. Disponible sur le site:

(https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19781220-7892655).

- Cassation criminelle, 08 janvier 1979, N° de pourvoi: 77-93038, Bulletin Criminel Cour de Cassation Chambre criminelle N° 13, P 32. Disponible sur le site: (https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19790108-7793038).
- Cassation criminelle, 24 Novembre 1983, N° de pourvoi : 82-90672, Bulletin criminel 1983, N° 315. Disponible sur le site : (https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19831124-8290672).
- Cassation criminelle, 29 avril 1986, N° de pourvoi: 84-93281, Bulletin Criminel Cour de Cassation Chambre criminelle N° 148, P 383. Disponible sur le site: (https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007065143&fastReqId=361495326&fastPos=1).
- Cassation criminelle, 12 juillet 1988, N° de pourvoi: 87-91611, Non publié au bulletin. Disponible sur le site: (https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19880712-8791611).
- Cassation criminelle, 12 janvier 1989, N° de pourvoi: 87-82265, Bulletin criminel 1989, N° 14, P 38. Disponible sur le site: (https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19890112-8782265).
- Cassation criminelle, 1 mars 1989, N° de pourvoi: 88-82815, Bulletin criminel 1989 N° 100, P 269. Disponible sur le site: (https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19890301-8882815).
- Cassation criminelle, 24 mars 1999, N° de pourvoi: 98-81847, Non publié au bulletin. Disponible sur le site: (https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19990324-9881847).
- Cassation criminelle, 02 Juin 1999, N° de pourvoi : 98-82740, Bulletin criminel 1999, N°?. Disponible sur le site :

(https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19990602-9882740).

- Cassation criminelle, 12 Septembre 2001, N° de pourvoi : 00-85287, Non publié au bulletin. Disponible sur le site : (https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20010912-0085287).
- Cassation criminelle, 14 novembre 2002, N° de pourvoi: 02-80829, Non publié au bulletin. Disponible sur le site: (https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20021114-0280829).
- Cassation criminelle, 20 mai 2015, N° de pourvoi: 14-81336, Bulletin criminel 2015 N° 119. Disponible sur le site: (https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20150520-1481336).
- Cassation criminelle, 28 septembre 2016, N° de pourvoi: 15-83986, Non publié au bulletin. Disponible sur le site: (https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20160928-1583986).
- Cassation criminelle, 11 janvier 2018, N° de registre: 3911. Disponible sur le site: (https://juricaf.org/arret/LUXEMBOURG-COURDECASSATION-20180111-218).
- Cassation criminelle, 21 Mars 2018, N° de pourvoi : 16-86961, Non publié au bulletin. Disponible sur le site : (https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20180321-1686961).
- Cassation criminelle, 16 Mai 2018, N° de pourvoi : 17-82509, Non publié au bulletin. Disponible sur le site : (https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20180516-1782509).
- Cassation criminelle, 7 novembre 2018, N° de pourvoi: 17-82459, Non publié au bulletin. Disponible sur le site: (https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20181107-1782459).

2. In English:

- Public Law N° 95-630 Approved November 10, 1978, Financial Institutions Regulatory and Interest Rate Control Act of 1978; Available on the website: (https://www.federalreserve.gov/boarddocs/caletters/2008/0807/08-07_attachment.pdf). And Available on the website: (https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-92/pdf/STATUTE-92-Pg3641.pdf).
- Uniform computer information transactions act, available on the website of the Commission uniform laws of the United States of America: (http://www.uniformlaws.org/shared/docs/computer_information_transactions/ucita_final_02.pdf).

ثالثا-المواقع الإلكترونية:

- البوابة القانونية القطرية الرسمية الميزان: (http://www.ascasociety.org).
- موسوعة ويكيبيديا، متاح على الموقع: (https://ar.wikipedia.org).
- الموقع الإلكتروني الرسمي لمنظمة التعاون الإسلامي: (www.iifa-aifi.org).
- الموقع الإلكتروني للمركز العربي للبحوث القانونية والقضائية التابع لجامعة الدول العربية: (https://carjj.org).
- الموقع الإلكتروني لهيئة تنظيم الاتصالات لدولة الإمارات العربية المتحدة: (https://www.tra.gov.ae).
- الموقع الإلكتروني: (http://www.uniformlaws.org).
- الموقع الإلكتروني: (https://eur-lex.europa.eu).
- الموقع الإلكتروني: (https://juricaf.org).
- الموقع الإلكتروني: (https://lawyeregypt.net/).
- الموقع الإلكتروني: (https://www.alahli.com/ar).

- الموقع الإلكتروني: (https://www.almaany.com).
- الموقع الإلكتروني: (https://www.almalnews.com).
- الموقع الإلكتروني: (https://www.el-massa.com).
- الموقع الإلكتروني: (https://www.federalreserve.gov).
- الموقع الإلكتروني: (https://www.govinfo.gov).
- الموقع الإلكتروني: (https://www.legifrance.gouv.fr).
- الموقع البوابة القانونية البحرين: (http://www.legalaffairs.gov.bh)
- موقع البوابة القانونية: (http://www.alkanounia.com).
- الموقع الرسمي لبريد الجزائر: (ttps://edcarte.poste.dz).
- الموقع الرسمي لجامعة الدول العربية (https://carjj.org/laws).
- الموقع الرسمي لرئاسة الوزراء للمملكة الأردنية الهاشمية: (http://pm.gov.jo).
- الموقع الرسمي لمركز مركز جيل البحث العلمي: (http://www.jilrc.com).
- الموقع الرسمي لهيئة الأمم المتحدة. متاح على الموقع: (http://www.uncitral.org).
- الموقع الرسمي لوزارة العدل السودانية: (http://www.moj.gov.sd).

الفهارس

الفهـــــــرس

الآية ..... أ

الإهداء ..... ب

شكر وتقدير ..... ج

مقدمة 01

الباب الأول: مدلول وسائل الدفع الإلكترونية المشمولة بالحماية الجنائية **07**

الفصل الأول: المحددات الدلالية السياقية لوسائل الدفع الإلكترونية 10

المبحث الأول: دلالة وسائل الدفع الالكترونية ضمن موضعها القانوني الأصيل 10

المطلب الأول: التعريف الفقهي لوسائل الدفع الإلكترونية 10

الفرع الأول: المقصود بالدفع الإلكتروني 11

أولا- المعيار الفني التقني 11

ثانيا- المعيار القانوني 14

الفرع الثاني: المقصود بوسائل الدفع الإلكترونية 16

المطلب الثاني: التعريف التشريعي لوسائل الدفع الإلكترونية 20

الفرع الأول: وسائل الدفع الإلكترونية في التشريعات المقارنة 21

أولا- تعريف مصطلح «إلكتروني» 22

ثانيا- المقصود بالدفع الإلكتروني 26

ثالثا- المقصود بوسيلة الدفع الإلكترونية 27

الفرع الثاني: وسائل الدفع الإلكترونية في التشريع الجزائري 28

أولا- من الناحية العملية 28

ثانيا- على المستوى التشريعي 29

الفهـــــــرس

المبحث الثاني: دلالة وسائل الدفع الإلكترونية في إطار القانون الجنائي باعتبارها محلا للجريمة 35
المطلب الأول: وسائل الدفع الإلكترونية باعتبارها محلا لجرائم الأموال 37
الفرع الأول: الخلاف في إطلاق وصف المال على المعلومات الإلكترونية 37
أولا -المعلومات ليست من قبيل المال 37
ثانيا -المعلومات تحوز وصف المال 42
الفرع الثاني: مدى انطباق وصف المنقول القابل للتملك على المال المعلوماتي 47
المطلب الثاني: وسائل الدفع الإلكترونية باعتبارها محلا لجرائم التزوير 51
الفرع الأول: مفهوم المحررات الإلكترونية 52
الفرع الثاني: ركائز التضييق في مفهوم المحرر والتوسع فيه 60
الركيزة الأولى- الكتابة 60
الركيزة الثانية- مدى قابلية النصوص التشريعية العامة لتنظيم مسألة تزوير المحررات الإلكترونية 64
الفصل الثاني: الدلالة النطاقية لوسائل الدفع الإلكترونية 67
المبحث الأول: وسائل الدفع الإلكترونية المطورة عن وسائل الدفع التقليدية 67
المطلب الأول: الأوراق التجارية الإلكترونية بديل عن الأوراق التجارية التقليدية 68
الفرع الأول: السفتجة الإلكترونية 72
أولا-مفهومها 72
ثانيا-أنواع السفتجة الإلكترونية 75
الفرع الثاني: السند لأمر الإلكتروني 77
الفرع الثالث: الشيك الإلكتروني 79
المطلب الثاني: التحويل المصرفي الإلكتروني عوض عن التحويل التقليدي للأموال 85
الفرع الأول: مفهوم التحويل المصرفي الإلكتروني 86
الفرع الثاني: صور التحويل المصرفي الإلكتروني 94
أولا- التحويل المصرفي بالنظر إلى البنك المتدخل في التحويل 94
ثانيا- التحويل المصرفي بالنظر إلى الشخص المستفيد 95

الفهـــــــرس

ثالثا- التحويل المصرفي بالنظر إلى أوامر التحويل 95
المبحث الثاني: وسائل الدفع الإلكترونية المستحدثة 96
المطلب الأول: بطاقات الائتمان الممغنطة 96
الفرع الأول: التعريف ببطاقات الائتمان 97
أولا- تحرير المصطلح 97
ثانيا-تعريف بطاقات الائتمان 98
الفرع الثاني: أنواع بطاقات الائتمان 104
أولا-أنواع بطاقات الائتمان بالنظر إلى كيفية التعامل بها والوظيفة التي تؤديها 104
ثانيا-أنواع بطاقات الائتمان بالنظر إلى المزايا التي تقدمها 106
ثالثا-أنواع بطاقات الائتمان بالنظر إلى نطاق التعامل بها 107
المطلب الثاني: النقود الإلكترونية 108
الفرع الأول: مفهوم النقود الإلكترونية 109
أولا- تعريف النقود الإلكترونية 109
ثانيا- خصائص النقود الإلكترونية 113
الفرع الثاني: أنواع النقود الإلكترونية 116
أولا-حسب إمكانية متابعتها والرقابة عليها 116
ثانيا-حسب وسيلة تخزينها 116
ثالثا-حسب القيمة 119
رابعا-حسب أسلوب التعامل بها 120
الباب الثاني: صور الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الالكترونية 121
الفصل الأول: جرائم الاعتداء على التحويل الالكتروني للأموال وما في حكمه 126
المبحث الأول: الاعتداء على بيانات التحويل الإلكتروني وما في حكمه وفقا للقواعد التقليدية لحماية الأموال 126
المطلب الأول: مدى انطباق الركن المادي لجريمة النصب على الاعتداء على بيانات التحويل الإلكتروني للأموال وما في حكمه 128

الفهـــــــرس

الفرع الأول: النشاط المجرم في جريمة النصب بين التوسيع والتضييق 129
أولا- مدى جواز النصب عن طريق استعمال الوسائل الإلكترونية 129
ثانيا- مدى جواز وقوع الاحتيال على الآلة 134
الفرع الثاني: استحداث فكرة التسليم الرمزي توسيعا في النتيجة المجرمة في النصب 140
أولا- التسليم الرمزي للنقود الالكترونية 141
ثانيا- التسليم الرمزي في البيانات الالكترونية 143
المطلب الثاني: مدى انطباق نصوص جريمتي السرقة وخيانة الأمانة على الاعتداء على بيانات التحويل الالكتروني وما في حكمه 145
الفرع الأول: صعوبة انطباق نصوص جريمة السرقة على الاعتداء على بيانات التحويل الالكتروني وما في حكمه 145
أولا-اختلاس البيانات الالكترونية من خلال أحكام القضاء ونصوص التشريع 148
ثانيا- اختلاس البيانات الالكترونية من خلال مناقشات الفقه 151
الفرع الثاني: صعوبات انطباق نصوص جريمة خيانة الأمانة على الاعتداء على بيانات التحويل الالكتروني وما في حكمه 167
أولا- مدى صلاحية وسائل الدفع الإلكترونية لأن تكون محلا لجريمة خيانة الأمانة 168
ثانيا- التحديد (الحصر) القانوني لعقود الأمانة 171
ثالثا- صور الاستيلاء على وسائل الدفع الالكترونية 174
المبحث الثاني: حماية التحويل الإلكتروني وما في حكمه وفقا للقواعد الناظمة لجرائم التزوير والاعتداء على النظام..... 177
المطلب الأول: حماية التحويل الإلكتروني للأموال وما في حكمه وفقا للقواعد الناظمة لجرائم التزوير 178
الفرع الأول: الركن المادي لجريمة تزوير التحويل الإلكتروني للأموال وما في حكمه 178
أولا- تغيير الحقيقة في المحررات الإلكترونية 179
ثانيا- ركن الضرر في تزوير المحررات الإلكترونية 184
الفرع الثاني: الركن المعنوي 188

الفهـــــــرس

المطلب الثاني: حماية التحويل الإلكتروني للأموال وما في حكمه من خلال قواعد حماية النظام 190

الفرع الأول: حماية التحويل الالكتروني للأموال وما في حكمه من خلال تجريم الدخول والبقاء في النظام..... 194

أولا-الدخول غير المشروع في منظومة المعالجة الآلية للمعطيات 194

ثانيا-البقاء غير المشروع في منظومة المعالجة الآلية للمعطيات 199

ثالثا- ردع جريمتي الدخول والبقاء غير المشروع في منظومة المعالجة الآلية للمعطيات 201

الفرع الثاني: حماية التحويل الإلكتروني للأموال وما في حكمه من خلال قواعد حماية المعطيات 206

أولا-حماية معطيات النظام 206

ثانيا-حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي 211

الفصل الثاني: جرائم الاعتداء على البطاقات الإلكترونية وأجهزة الدفع الآلية وإساءة استخدامها 219

المبحث الأول: الاعتداء على البطاقات الالكترونية وإساءة استخدامها من قبل حاملها 220

المطلب الأول: الاستخدام التعسفي للبطاقات الالكترونية من قبل حاملها الشرعي 221

الفرع الأول: تجاوز الرصيد في السحب 222

أولا- تكييف تجاوز حامل البطاقة لرصيده في السحب على أساس السرقة 222

ثانيا-تكييف تجاوز حامل البطاقة لرصيده في السحب على أساس النصب 224

ثالثا-تكييف تجاوز حامل البطاقة لرصيده في السحب على أساس خيانة الأمانة 226

الفرع الثاني: تجاوز الرصيد في الوفاء 228

الحالة الأولى-اقتناء حامل البطاقة للبضائع والمشتريات وتزوده بالخدمات في حدود الرصيد المضمون من البنك 228

الحالة الثانية-اقتناء حامل البطاقة للبضائع والمشتريات وتزوده بالخدمات متجاوزا حدود الرصيد المضمون من البنك 229

المطلب الثاني: الاستخدام غير المشروع للبطاقة من قبل حاملها 230

الفرع الأول: الاستعمال غير المشروع للبطاقة من قبل حاملها الشرعي 231

أولا-الامتناع عن رد البطاقة الملغاة أو منتهية الصلاحية 232

الفهـــــــرس

ثانيا-استعمال البطاقة منتهية الصلاحية في السحب والوفاء 233
ثالثا-استعمال البطاقة الملغاة في السحب والوفاء 239
الفرع الثاني: استعمال البطاقات الالكترونية المشبوهة 248
أولا-استعمال البطاقات المتحصل عليها بطرق غير مشروعة 248
ثانيا-استعمال البطاقات المصرح كذبا بسرقتها أو فقدها 251
المبحث الثاني: استخدام البطاقات الالكترونية من قبل الغير 253
المطلب الأول: استخدام البطاقات الالكترونية المفقودة 254
الفرع الأول: استخدام بطاقات الدفع المفقودة في السحب 257
الفرع الثاني: استخدام بطاقات الدفع المفقودة في الوفاء 264
أولا-جريمة النصب التامة باستخدام الغير البطاقة المفقودة في الوفاء 264
ثانيا-الشروع والاشتراك في النصب باستخدام الغير البطاقة المفقودة في الوفاء 266
المطلب الثاني: تزوير البطاقات الإلكترونية واستعمالها 272
الفرع الأول: تزوير البطاقات الإلكترونية 273
أولا-الركن الشرعي ومحل الجريمة 273
ثانيا- الركن المادي لجريمة تزوير بطاقة الائتمان 279
ثالثا- الركن المعنوي لجريمة تزوير بطاقة الائتمان 282
الفرع الثاني: استعمال البطاقات المزورة 283
أولا- التكييف الفقهي لاستعمال البطاقات الإلكترونية المزورة 283
ثانيا- موقف المشرع الجزائري من استعمال البطاقات الإلكترونية المزورة 286
خاتمة 289
الملاحق 296
الملحق الأول: قضية لوجاباكس 297
الملحق الثاني: قضية هربريتو 300
الملحق الثالث: قضية بوركين 303

الفهـــــــرس

الملحق الرابع: قضية أنطونيولي 307
الملحق الخامس: قضية أوليفيي لسنة 2015 309
الملحق السادس: قضية أوليفيي لسنة 2018 315
الملحق السابع: حكم محكمة لوكسمبرج (قضية رافاييل) 323
المراجع 330
الفهرس 367

الملخص :

يطرح هذا البحث الموسوم بـ **«الحماية الجنائية لوسائل الدفع الإلكتروني»** إشكالية مدى كفاية النصوص التقليدية المجرِّمة للاعتداء على الأموال والتي تضمنها قانون العقوبات الجزائري في حماية وسائل الدفع الإلكترونية ومن ثَمَّ الحقوق والمصالح المرتبطة بها، خاصة وأنَّ تلك القواعد لم توضع أساسًا لحماية هذا النوع الخاص من الأموال، وإنَّما وضعت لحماية الأموال المادية التقليدية. فإذا كانت تلك القواعد كافية لحماية الأموال المذكورة فما هي الأسس القانونية لتلك الحماية، أم أنَّ الأمر يتطلب نصوصا خاصة مستحدثة؟

إجابة عن هذه الإشكالية قسِّمت الدراسة إلى بابين، يتعلق الأول بالجوانب الدلالية لوسائل الدفع الإلكترونية التي تعتبر محلا للحماية الجنائية، بينما يتعلق الباب الثاني بالجرائم الواقعة على هذا النوع من وسائل الدفع.

وقد توصل البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات أهمها:

- ضرورة صياغة النصوص القانونية المتعلقة بجرائم الأموال وجرائم التزوير الواردة ضمن قانون العقوبات الجزائري وفقا للنموذج القانوني الحر؛ حتى لا يضطر المشرع لملاحقة الجرائم المستجدة المرتبطة بالتطور التكنولوجي السريع بالتعديل المستمر للتشريع، وضرورة توسيع محل تلك الجرائم ليشمل الأموال ذات الطبيعة الإلكترونية وغيرها من الأموال ذات الطبيعة الخاصة إلى جانب الأموال المادية.
- ضرورة تفعيل واجب الحفاظ على سرية بيانات الدفع وسلامتها وواجب تأمين منصات الدفع المنصوص عليهما ضمن المواد 28 و29 من قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 من خلال النص على العقوبات المناسبة جراء خرق هذه الواجبات. هذا فضلا عن ضرورة النص الصريح على تجريم الاعتداء على وسائل الدفع الإلكترونية ضمن هذا القانون أو الإحالة إلى النصوص المناسبة ضمن قانون العقوبات الجزائري.

الكلمات المفتاحية: الدفع الإلكتروني، وسائل الدفع الإلكترونية، بيانات الدفع الإلكتروني، الأموال المعلوماتية، المحررات الإلكترونية.

ABSTRACT:

This research entitled **"Criminal Protection of Electronic Payment Means"** raises the problem of the adequacy of the traditional texts criminalizing the assault on funds, which are included in the Algerian Penal Code in protecting electronic means of payment and hence the rights and interests associated with them, in light of the fact that these rules have not been established in the first place. To protect this special kind of money, but designed to protect traditional, tangible money. If those rules are sufficient to protect the aforementioned funds, what are the legal bases for that protection, or does the matter require new special provisions?

In response to this problem, the study was divided into two chapters. The first relates to the semantic aspects of the electronic means of payment that are subject to criminal protection, while the second part relates to crimes against this type of payment method.

The research reached a set of results and recommendations, the most important of which are:

• The necessity of drafting legal texts related to money crimes and forgery crimes contained in the Algerian Penal Code in accordance with the free legal model, so that the legislator does not have to continually amend legislation in pursuit of emerging crimes related to rapid technological development, and the need to expand the place of these crimes to include funds of electronic nature and other funds of a nature Private along with material money.

• The necessity to activate the duty to maintain the confidentiality and integrity of payment data and the duty to secure payment platforms stipulated in Articles 28 and 29 of the E-Commerce Law No. 05-18 by stipulating the appropriate penalties for breaching these duties. This is in addition to the need for an explicit provision in this law to criminalize assault on electronic means of payment within this law or to refer to the appropriate texts within the Algerian penal code.

Key words: electronic payment, electronic means of payment, electronic payment information, informational funds, and electronic documents.

Résumé :

Cette recherche intitulée **«Protection pénale des moyens de paiement électronique»** pose le problème de l'adéquation des textes traditionnels criminalisant l'attentat contre des fonds et inclus dans le code pénal algérien - leur suffisance - à protéger les moyens de paiement électroniques et donc les droits et intérêts associés, étant donné que ces règles n'ont pas été établies comme base de protection Il s'agit d'un type spécial d'argent, mais il est conçu pour protéger l'argent traditionnel et tangible. Si ces règles sont suffisantes pour protéger les fonds susmentionnés, quelles sont les bases juridiques de cette protection ou la question nécessite-t-elle de nouvelles dispositions spéciales ?

En réponse à ce problème, l'étude a été divisée en deux chapitres : le premier concerne les aspects sémantiques des moyens de paiement électroniques faisant l'objet d'une protection pénale, tandis que le second concerne les délits commis contre ce type de mode de paiement.
La recherche a abouti à un ensemble de résultats et de recommandations, dont les plus importants sont :

La nécessité de rédiger les textes juridiques relatifs aux délits monétaires et les délits de contrefaçon contenus dans la loi sur la mentalité algérienne conformément au modèle juridique libre, afin que le législateur n'ait pas à modifier continuellement la législation à la poursuite de nouveaux délits liés au développement technologique rapide, et la nécessité d'élargir la place de ces délits pour inclure l'argent de nature électronique et d'autres fonds de nature Privé avec de l'argent matériel.

•La nécessité d'activer l'obligation de préserver la confidentialité et l'intégrité des données de paiement et l'obligation de sécuriser les plateformes de paiement prévues aux articles 28 et 29 de la loi sur le commerce électronique n ° 05-18 en prévoyant les sanctions appropriées en cas de manquement à ces obligations. Cela s'ajoute à la nécessité d'une disposition explicite dans cette loi pour criminaliser les agressions contre les moyens de paiement électroniques dans le cadre de cette loi ; soit le renvoi aux textes appropriés du Code pénal algérien.

Mots clés: paiement électronique, moyens de paiement électroniques, informations de paiement électronique, fonds d'information, documents électroniques.