

تنظيم وحماية البطاقات الالكترونية في التشريع الجزائري

د/ رفاف لخضر جامعة محمد البشير الابراهيمي - برج بوعريبرج

أ/السعيد شريك جامعة الحاج لخضر - باتنة

ملخص: يعد التقدم في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات واندماجهما وعمولة الأسواق أبرز التطورات العالمية المعاصرة، وقد ساهمت هذه التطورات في تقديم العديد من المنافع والمزايا وفي حدوث العديد من التأثيرات الإيجابية في العالم، كما أدت شبكة الانترنت واستخدام الإعلام الآلي وانتشاره على نحو واسع في حياتنا اليومية إلى ظهور فكرة التجارة الالكترونية كتطبيق معتمد في الوقت الحالي في إبرام العقود والصفقات.

وظهور التجارة الالكترونية والبنوك الالكترونية وانتشارها أسهم بدوره بشكل فعال في التأثير والتغيير الذي حصل على أنظمة الدفع، حيث أخذت بطاقات الدفع الالكتروني محل شيئا فشيئا محل وسائل الدفع التقليدية.

الكلمات المفتاحية: البطاقات الالكترونية، تكنولوجيا المعلومات، البنوك الالكترونية

مقدمة:

تمكن البطاقات البنكية من السحب ودفع قيمة الفواتير وتحويل المبالغ لحسابات أخرى دون الحضور إلى مقر البنك، وهي تحقق لمستخدميها سهولة التعامل وسرعة تسوية المدفوعات وتوفير الجهد وقلة التكاليف، وتؤمن لهم عدم حمل مبالغ نقدية كبيرة وتسهل عمليات البيع والشراء في كافة أنحاء العالم. ولكن من جهة أخرى، وعلى الرغم من المزايا والمنافع الهائلة التي يحققها استخدام البطاقات البنكية باعتبارها أحد مظاهر التقدم الالكتروني في العصر الحديث، إلا أنه في نفس الوقت نجم عنها بعض الظواهر والتأثيرات السلبية، والتي تلحق أضرار كبيرة بحامل البطاقة وأطرافها في أنحاء العالم، حيث أصبحت هذه البطاقات محلا للعديد من الجرائم التي تقع في مجال النشاطات المصرفية الالكترونية، فلا أحد ينكر تزايد عمليات السرقة والنصب والتزوير التي تستهدفها في عديد الدول. كما قد تستغل هذه البطاقات في الاستيلاء على أموال أصحابها المودعة في البنوك أو تلتقط أرقامها السرية أثناء استعمالها عبر شبكة الانترنت، وربما قد تستخدم استخداما غير مشروع من طرف أصحابها أنفسهم.

ومواكبة لهذه التطورات فإن المشرع الجزائري وعلى غرار بقية الدول قام بإصدار نصوص تنظم البطاقات الالكترونية وأخرى عقابية تهدف إلى حماية الأموال من خلال تجريم السرقة والنصب والاحتيال وخيانة

الأمانة، وأحكاما أخرى ترمي إلى حماية الثقة في المحررات أي تلك التي تتعلق بتزوير المحررات بالإضافة إلى القواعد الخاصة بالمساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

ويثور التساؤل في هذا المجال عن مدى استجابة الأحكام التنظيمية والقواعد الجنائية الوطنية وكفايتها في تأطير وحماية البطاقات الالكترونية.

ضمن هذا السياق تبرز إشكالية بحثنا في التساؤل التالي:

ما هي الأحكام النازمة للبطاقات الالكترونية في التشريع الجزائري؟ وما مدى استجابة الأحكام العقابية وكفايتها في حمايتها؟

للإجابة عن هذا التساؤل ارتأينا دراسة الموضوع من زاويتين بصياغة خطة البحث كما يلي:

المبحث الأول: البطاقات الالكترونية والأحكام المنظمة لها

المطلب الأول: تعريف البطاقات الالكترونية وأهميتها

المطلب الثاني: الأحكام المنظمة للبطاقات الالكترونية في الجزائر

المبحث الثاني: الحماية الجنائية للبطاقات الالكترونية في الجزائر

المطلب الأول: الحماية الجنائية للبطاقة الالكترونية ذاتها

المطلب الثاني: الحماية الجنائية لاستخدام البطاقة الالكترونية

ثم خاتمة: تتضمن النتائج المتوصل إليها مع تقديم الاقتراحات والتوصيات.

المبحث الأول: البطاقات الالكترونية والأحكام المنظمة لها

اختلفت التعريفات وكذا التسميات التي أعطاهها الفقه لهذه البطاقات، فيسميها البعض البطاقات البلاستيكية، والبعض الآخر يسميها البطاقات الدائنة، والبعض يسميها بطاقات الوفاء أو البطاقات البنكية أو بطاقات الدفع أو بطاقات الائتمان ... إلخ.

ويبدو أن تسمية البطاقات الالكترونية (بطاقات الدفع والسحب) هي التسمية الأنسب، وذلك لاحتوائها لكافة البطاقات باختلاف وظائفها من جهة، وكذا للدور الفعال الذي تقوم به البنوك في العملية المصرفية التي تستعمل فيها هذه البطاقات والتي يلعب الائتمان أساس العلاقة التعاقدية لحاجتها إلى بنك أو مؤسسة مالية كوسيط في العملية النقدية.

وقد حاول المشرع الجزائري تأطير البطاقات البنكية من خلال بعض النصوص العامة المتفرقة بين الأحكام الواردة في القانون المدني وبعض القواعد¹ الواردة في بعض القوانين الأخرى².

ومن خلال هذا المبحث سوف يتم التطرق إلى تعريف البطاقات الالكترونية وأهميتها ثم عرض الأحكام المنظمة لها في التشريع الجزائري.

المطلب الأول: تعريف البطاقات الالكترونية وأهميتها

نظرا لحدائتها والإقبال المتزايد على استخدامها، فإن محاولات إعطاء تعريفا للبطاقات الالكترونية تعددت بين التعريفات الفقهية والفنية والتشريعية، لما لهذه الوسائل من مميزات ولما أفرزه الواقع من خلال التعامل بها، وسوف يتم التعرض لبعض التعريفات بهذا الصدد ولخصائص المميّزة للبطاقات الالكترونية

الفرع الأول: تعريف البطاقات الالكترونية وخصائصها

بداية، يصعب إيجاد تعريف معين للبطاقة الالكترونية لتعدد العلاقات الناشئة عن استخدامها وتشابكها، وقلة التشريعات في تناول البطاقة ومعالجتها. ويمكن التطرق إلى بعض التعريفات الفقهية والتقنية وأخرى تشريعية.

أولاً: بعض التعريفات الفقهية

من التعريفات التي وردت في هذا الصدد نذكر ما يلي:

- البطاقة الالكترونية: هي ورقة تتضمن أمراً أو التزاماً بالوفاء غير قابل للرجوع فيه من طرف الزبون صاحب البطاقة إلى المؤسسة المصدرة لها قصد القيام بتحويل مبلغ معين من حسابه إلى حساب التاجر المنخرط في نظام البطاقة.

- أو هي عبارة عن بطاقة تمنح بناء على تعاقد خاص بين أحد الهيئات المالية القائمة على تسهيل الائتمان وأحد الأشخاص، بموجب هذا التعاقد تقوم الهيئة بفتح اعتماد بمبلغ محدد من المال، فإذا أراد حاملها شراء سلع أو الحصول على خدمة من أحد المحلات المعتمدة لدى تلك الهيئة المصدرة، يقوم بتقديم البطاقة إليه وتقوم الجهة المصدرة بتسوية العملية وفقاً لشروط فتح الاعتماد.

وتعرف أيضاً بطاقة الائتمان على أنها عقد يتعهد فيه مصدر البطاقة لمصلحة شخص آخر هو حامل البطاقة بفتح اعتماد بمبلغ معين، وبموجب هذه البطاقة بقبول الوفاء بمشتريات حاملي البطاقات الصادرة منه.

كما تعرف على أنها بطاقات تصدر بمعرفة مؤسسة مالية أو بنك باسم أحد الأشخاص وتؤدي وظيفتي الوفاء والائتمان، أي أنها تعطي لحاملها الحق في متابعه سداد المبالغ التي استخدمها من الاعتماد المفتوح لدى مصدر البطاقة.

أو هي البطاقة الصادرة من بنك أو غيره تخول لحاملها الحصول على حاجياته من السلع أو الخدمات ديناً. أو هي بطاقات لا يلزم أن يكون لحاملها حساب لدى المصرف المصدر لها، بل يدفع المصرف المبالغ المستحقة على العميل عند استخدامه للبطاقة ثم يطالبه بعد ذلك بأداء هذه المبالغ له. ففي هذه البطاقات يعطى العميل فترة سماح للسداد، ويكون لها سقف ائتماني -أي حد أعلى للاستخدام- لا يتجاوزه العميل.

أو كما عرفت بتعريفات منها: بأنها أداة دفع وسحب نقدي يصدرها بنك تجاري أو مؤسسة مالية تُمكن حاملها من الشراء بأجل على ذمة مُصدرها ومن الحصول على النقد اقتراضاً من مُصدرها أو من غيره لضمانه وتُمكنه من الحصول على خدمات خاصة.

ولذلك سميت هذه البطاقات بالبطاقات الائتمانية، لاشتمالها على القرض والقرض من صور الائتمان، لأن الائتمان مبادلة مال حاضر بموَجَل، والقرض كذلك.

ثانياً: التعريف الفني أو التقني للبطاقة البنكية

أما من الناحية التقنية فهي تعرف على أنها عبارة عن بطاقة صغيرة من البلاستيك تحمل بيانات خاصة بصاحبها وبالمؤسسة المصدرة لها، بالإضافة إلى بيانات غير ظاهرة على البطاقة وتوجد على الشريط المغناطيسي، وذاكرة اصطناعية تضم جميع المعطيات التي تسمح بإجراء عمليات الأداء للتجار المنخرطين في نظام البطاقة، وتمكنهم من السحب من الشبايك الأوتوماتيكية التابعة للمؤسسات المصدرة للبطاقة. وكذلك أنها بطاقات مستطيلة من البلاستيك، تحمل اسم حامل البطاقة وتوقيعه ورقمه ورقم حسابه وتاريخ وانتهاء صلاحيتها، واسم الجهة المصدرة لها وشعارها، بشكل بارز على وجه البطاقة وبواسطة هذه البطاقة يستطيع حاملها سحب المبالغ النقدية من ماكينات سحب النقود الخاصة بالبنوك، أو تقديمها: كأداة وفاء للخدمات والسلع التي يحصل عليها من الشركات والتجار الذين يتعامل معهم، أو أداء ضمان للوفاء في حدود مبلغ معين.

ثالثاً: التعريف التشريعي

من بين التشريعات التي عرفت البطاقة البنكية نجد التشريع الفرنسي في المادة 1/57 من المرسوم الصادر في 1935/10/30 والمعدل بالقانون 1382/91 الصادر في 1991/12/30 المتعلق بأمن الشيكات وبطاقات الوفاء: "تعتبر بطاقة وفاء كل بطاقة تسمح لصاحبها أو لحاملها بسحب أو نقل أموال، وهذه البطاقات لا يمكن أن تصدرها إلا مؤسسات القرض وكذا الخزينة العامة لبنك فرنسا ومصالح البريد وصندوق الودائع والأمانات"³.

وقد عرفها المجمع الفقهي لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السابعة المنعقدة بمكة (السعودية) عام 1993 بأنها: "هي مستند يعطيه مصدره لشخص معين بناء على عقد بينهما، يمكن من شراء السلع والخدمات ممن يعتمد المستند دون دفع الثمن حالا لتضمنه التزام المصدر بالدفع، ومنها ما يمكن من سحب النقود من المصارف".

أما بخصوص المشرع الجزائري فسوف يتم التطرق لذلك من خلال المطلب الثاني بعنوان الأحكام المنظمة للبطاقات الالكترونية في الجزائر

وما يلاحظ على التعريفات السابقة أنها تدور حول فكرة أساسية هي الائتمان، فهو جوهر البطاقة وعلى ذلك يمكن القول بأن بطاقة الدفع هي عبارة عن: "أداة مصرفية بلاستيكية كبديل للنقد للوفاء والائتمان في نفس الوقت، وتعطي لحاملها الحق في الحصول على تسهيل ائتماني من مصدر هذه البطاقة وذلك للوفاء بقيمة مشترياته من سلع أو خدمات لدى التجار المتعاقد معهم المصدر بقبول الوفاء بالبطاقات مقابل توقيع الحامل للتاجر على إيصال بقيمة التزاماته، على أن يقوم التاجر بتحصيل القيمة من البنك مصدر البطاقة. ويتعين على حامل البطاقة سداد القيمة لمصدرها خلال أجل معين متفق عليه ولا تمنح هذه البطاقات إلا بعد تأكد مصدرها من وجود ضمانات كافية (شخصية أو عينية) تتناسب مع الحد المصرح به للبطاقة (ويطلق على هذه العملية نظام الدفع الالكتروني).

ثانيا: خصائص البطاقات الالكترونية

يتبين في الكثير من الحالات أن البطاقات تقوم بوظيفتين: وظيفة الأداء (الوفاء) ووظيفة الائتمان. وظيفة الأداء (الوفاء) للتاجر ووظيفة الائتمان لحامل البطاقة، وإن كان من الصعب في كثير من الأحيان التمييز بينهما.

غير أنه في العادة تلجأ البنوك إلى إعداد عقود نموذجية مسبقة ولا يمكن للعميل مناقشة شروط هذه العقود باعتبارها عقود إذعان، إلا أن هناك من يرى بأن حاجة الحامل للبطاقة ليس بالأمر اللازم، لذا يطبق القضاء على هذه العقود المبدأ العام، الذي يعتبر العقد شريعة المتعاقدين، وعليه فلا يستطيع الحامل بعد توقيعه على هذا العقد الطعن في العقد سواء فيما يتعلق بالالتزامات المتولدة عنه أو المسؤولية الناتجة عليه.

ويمكن من خلال هذه العقود استنتاج مجموعة من خصائص البطاقة البنكية التي تميزها عن باقي أدوات الدفع التقليدية كما يلي:

- قيام البطاقة البنكية على علاقة ثلاثية الأطراف. وهذا عكس وسائل الدفع التقليدية والتي في الأصل تشترط وجود ثلاثة أطراف إلا أنه لا يوجد ما يمنع من أن تسحب السفتجة أو الشيك إما لفائدة المستفيد (الساحب) وإما على الساحب (بصفته مسحوب عليه)، ومن ثم يصبح أطراف الورقة اثنان فقط، وهذا ما لا يمكن حدوثه بالنسبة للبطاقة البنكية، حيث يستوجب تدخل 03 أطراف (البنك المصدر، والتاجر والحامل).

ووجود عقدين مستقلين مسبقاً، الأول بين مصدر البطاقة مع الحامل، والثاني بين مصدر البطاقة والتاجر.

- البطاقات البنكية ترتب التزامات حقيقية في ذمة أطرافها من منطلق وجود عقدين مستقلين مسبقين فهذه العقود ترتب التزامات مستقلة في ذمة أطرافها، فالبنك مرتبط بحامل البطاقة بعقد يلتزم بمقتضاه بإصدار بطاقة مقبولة كوسيلة للدفع، ويرتبط من جهة أخرى مع التاجر الذي يضمن له الوفاء بقيمة المشتريات في حدود المبلغ المتفق عليه في العقد المبرم بينهما.

وعليه فالبنك يكفل سواء لحامل البطاقة أو للتاجر السرعة والسهولة في الوفاء بواسطة نظام الدفع الإلكتروني.

- عدم خضوع البطاقة للتنظيم القانوني الخاص بوسائل الدفع التقليدية: لم يتدخل المشرع بوضع نصوص خاصة بالبطاقات البنكية كما هو الأمر بالنسبة لوسائل الدفع التقليدية، وعليه تبقى هذه البطاقات خاضعة للممارسات البنكية والقواعد العامة المطبقة على العقود، بالإضافة إلى القواعد التي تحكم النقود بصفة عامة، تاركاً بذلك المجال لحرية الأطراف بالإضافة إلى تطبيق بعض القواعد المتعلقة بالسيك والمتمثلة في عوارض الدفع (المادة 543 مكرر 24) في المعارضة في الدفع⁴.

هذا بالإضافة إلى بعض الخصائص الأخرى منها:

- أن هذه البطاقة أداة ائتمان في حدود سقف معين لفترة محددة، وهي أداة وفاء أيضاً.

- يستطيع حاملها تسديد أثمان السلع والخدمات والسحب نقداً، في حدود سقف الائتمان المفتوح.

- لا تتيح هذه البطاقة تسهيلات ائتمانية متجددة لحاملها؛ حيث يتعين عليه المبادرة بسداد ثمن مشترياته كاملاً خلال الفترة المحددة عند تسلمه الكشوف المرسلة إليه من البنك.

- إذا تأخر حامل البطاقة في تسديد ما عليه بعد الفترة المسموح بها يترتب عليه فوائد تأخيرية.

- لا يتقاضى البنك المصدر للبطاقة أي نسبة من حامل البطاقة على المشتريات والخدمات، ولكنه يحصل على نسبة (عمولة) من قابل البطاقة على مبيعاته أو خدماته التي تمت بالبطاقة.

- يلتزم البنك في حدود سقف الائتمان (وبالزيادة الموافق عليها) للجهة القابلة للبطاقة بسداد أثمان السلع والخدمات، وهذا الالتزام بتسديد أثمان المبيعات والخدمات شخصي ومباشر بعيداً عن علاقة الجهة القابلة للبطاقة (التاجر) بحامل البطاقة.

للبنك المصدر للبطاقة حق شخصي ومباشر قبل حامل البطاقة في استرداد ما دفعه البنك عنه، وحقه في ذلك حق مجرد ومستقل عن العلاقة الناشئة بين حامل البطاقة والتاجر (الجهة القابلة لها) بموجب العقد المبرم بينهما.

الفرع الثاني: أهمية البطاقات الالكترونية

من خلال هذا الفرع نتطرق إلى بعض المزايا التي يوفرها التعامل بالبطاقات الالكترونية وبعض السليبيات التي يمكن أن تنجم عن استخدامها.

أولاً: مزايا التعامل بالبطاقات الالكترونية

نتطرق لمزايا البطاقة البنكية بالنسبة لأطراف العلاقة الثلاثية كما يلي:

المزايا بالنسبة للمؤسسة المصدرة:

يمثل مردود العمل بالبطاقة مصدر دخل مالي بالنسبة للمؤسسة المصدرة والمتمثلة في اشتراكات التجار وأصحاب البطاقات والفوائد المستحقة على أصحاب البطاقات. حيث يجب على صاحب البطاقة دفع بدل (عوض) العضوية وتختلف من دولة إلى أخرى.

وكذلك دفع بدل تجديد البطاقة عند انتهاء صلاحيتها، وأيضاً بدل الحصول على بطاقة جديدة في حالة ضياعها أو سرقتها. كذلك حصول المؤسسة المصدرة على فرق صرف العملة الأجنبية عند تحويلها إلى عملة وطنية. كما يتم دفع عمولات من طرف التاجر المنظم إلى الهيئة المصدرة بمناسبة كل عملية.

كما تزيد من تحسين خدمات الهيئة وتطويرها، وكذا جذب زبائن جدد حاملين أو تجار، بالإضافة إلى زيادة المنافسة بين المؤسسات المصدرة لتقديم أحسن الخدمات.

المزايا بالنسبة للتاجر:

- يمثل العمل بالبطاقة ضمان بالنسبة للتاجر (المورد) في الوفاء من طرف المؤسسة المصدرة سواء نقداً أو قيدا في الجانب الدائن من حسابه.

- توفير الكثير من الوقت الذي يقتضيه صرف الشيكات وتحصيلها وإرسال النقد للبنوك وما يتطلبه من إجراءات.

- وجود البطاقة لدى الحامل يزيد من الاستهلاك وبالتالي تحقيق ربح للتاجر (المورد) وبالتالي زيادة حركة النشاط الاقتصادي.

المزايا بالنسبة للعميل صاحب البطاقة:

- تخفيفه مخاطر حمل النقود في تنقلاته ورحلاته وبالتالي تفادي سرقة النقود أو ضياعها.
- هناك الكثير من المحلات والمشروعات التجارية ترفض العمل بالوفاء نقداً أو عن طريق الشيكات.
- تكون للعميل فرصة مراجعة مصروفاته من خلال مراجعة الفواتير أو الكشوفات المرسلة إليه.

ثانياً: بعض سلبيات البطاقات الالكترونية

- من بين العيوب أو السلبيات، أن ضياع البطاقة أو سرقتها يؤدي إلى ضياع النقود المخزنة فيها (في حالة إمكانية استعمالها من الغير).
- الإسراف في الاستهلاك (خاصة في بطاقة الائتمان)، لأن سهولة الشراء وتأجيل الدفع يؤدي بالحامل إلى الإسراف في الإنفاق.
- التقليل من الادخار.
- كثرة العمولات والفوائد سواء على الأقساط أو على التأخيرات في سداد مبالغ الائتمان.
- سوء استخدام البطاقة من قبل حاملها في حالة تجاوزه للحدود الائتمانية الممنوحة له.

المطلب الثاني: الأحكام المنظمة للبطاقات الالكترونية في الجزائر

المشرع الجزائري وعلى غرار بقية دول العالم، حاول وضع نصوص لتنظيم وحماية البطاقات الالكترونية، إلا أن هذه النصوص جاءت عامة ومتفرقة بين الأحكام الواردة في القانون المدني وأخرى وردت في بعض التشريعات الأخرى مثل القانون التجاري، قانون النقد والقرض، الأمر 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب.

الفرع الأول: الأحكام الواردة في القانون المدني

حسم المشرع الجزائري مسألة التوقيع الالكتروني، بنص المادة 327 من القانون المدني على الاعتداد بالتوقيع الالكتروني وفقاً للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1.

وجاء بالمادة 323 مكرر من نفس القانون أنه "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها".

ونصت المادة 323 مكرر1: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"⁵.

وبالتالي فإن المشرع الجزائري يعتبر المعلومات الالكترونية الموجودة في بطاقة الائتمان ضمن الاسناد العادية، وعليه فإنها تلتقي مع المحررات العادية من حيث الإثبات وحمايتها من التزوير⁶.

الفرع الثاني: الأحكام الواردة في بعض القوانين الأخرى

سوف يتم التطرق إلى الأحكام المتعلقة بالبطاقات البنكية الواردة بكل من القانون التجاري وقانون النقد والقرض وكذا الأمر 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب.

أولاً: القانون التجاري

تعرض المشرع الجزائري لوسائل الدفع في الباب الرابع من الفصل الثالث من الكتاب الرابع في القانون 02-05 المؤرخ في 06 فيفري 2005²³ المتضمن القانون التجاري، وحددها في المواد من 543 مكرر 19 إلى 543 مكرر24، حيث خصص مادتين لبطاقات الدفع والسحب وهما المادة 543 مكرر 23 والمادة 543 مكرر24.

وجاء الباب بعنوان: **في بعض وسائل وطرق الدفع**. وخصص مادتين لبطاقات الدفع والسحب دون أن يتدخل في تنظيمها بقواعد أمرة.

حيث نصت المادة 543 مكرر 23 على أنه: "تعتبر بطاقة دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانوناً وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال. تعتبر بطاقة سحب كل بطاقة صادرة عن البنوك أو الهيئات المالية المؤهلة قانوناً وتسمح لصاحبها فقط بسحب أموال".

ونصت المادة 543 مكرر24 على أنه: "الأمر أو الالتزام بالدفع المعطى بموجب بطاقة الدفع غير قابل للرجوع فيه، ولا يمكن الاعتراض على الدفع إلا في حالة ضياع أو سرقة البطاقة المصرح بهما قانوناً، أو تسوية قضائية أو إفلاس المستفيد".

وعليه فإن الأمر بالدفع الذي يصدره حامل البطاقة (العميل) إلى البنك يتمتع بميزة خاصة ومهمة جداً، حيث أنه إذا ما قام شخص بتسوية ثمن ما حصل عليه من مشتريات أمام تاجر يملك الجهاز الالكتروني القارئ بواسطة بطاقة الدفع، يكون قد أعطى أمراً بدفع مبلغ الصفقة من حسابه إلى حساب التاجر الدائن، أي تقييده في الجانب المدين من حسابه وفي الجانب الدائن من حساب التاجر.

لكن إذا اكتشف المشتري لاحقا أن البضاعة أو الخدمة التي حصل عليها ليست بنفس المواصفات التي طلبها، فلن يكون بإمكانه أن يحدث تغييرا في إرادته السابقة، بأن يرفع معارضة يمنع من خلالها بنكه المصدر من تحويل المبلغ من حسابه إلى حساب التاجر.

ويترتب على قطعية الأمر بالدفع وعدم قابليته للرجوع نتيجة هامة، مفادها أنه لا يتأثر بموت من صدر منه أو بفقدانه الأهلية أو تم سحب البطاقة من حاملها.

ويمكن استنتاج الحالات التي يمكن للعميل أو حامل البطاقة الاعتراض أو الرجوع عن أمر الدفع، وهي حالة فقدان البطاقة أو سرقتها منه، أو في حالة التصفية القضائية للمستفيد. وفي هذه الأحوال يمكن لحامل البطاقة أو العميل المطالبة باسترجاع المبالغ التي دفعت من خلال هذه الحالات السابقة الذكر، ويقوم بالمعارضة على أمر الدفع الناتج عن الاستعمال غير القانوني للبطاقة الالكترونية. وهذا خلافا للقواعد العامة الخاصة بأمر الدفع أو أمر التحويل التقليدي الذي يعتبر أمرا قابلا للمعارضة أو الرجوع فيه.

ثانيا: الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض

تعتبر البطاقات البنكية من أهم وسائل الدفع التي أشار إليها المشرع الجزائري ضمن المواد 66-69 والمادتين 70 و71 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، حيث تنص المادة 69 منه على أنه: "تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل".⁷

بهذا النص عبر المشرع على نيته بالتوسع في استعمال وسائل الدفع ليشمل الوسائل التقليدية وكذا الوسائل الحديثة ومن ضمنها البطاقات الالكترونية، من خلال عبارة "مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل".

وقد عيب على هذا التعريف بأنه اكتفى بجهة واحدة مخولة لها إصدار البطاقة وهي البنوك، وهذا ما أكدته المادتين 70 و71 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم. حيث تنص المادة 71 على أنه "لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها...".

ثالثا: الأمر 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب

لقد استعمل المشرع الجزائري صراحة مصطلح "وسائل الدفع الالكتروني" بالمادة 03 من الأمر 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب.⁸

مما سبق يلاحظ أن هناك نوع من التباين بين نصوص قانون النقد والقرض خصوصا المادتين 70 و 71 من الأمر 03-11 التي لا تسمح للمؤسسات المالية بإدارة وسائل الدفع، وبين أحكام القانون التجاري خاصة بالمادة 543 مكرر 23 التي تنص على أن بطاقات السحب والدفع تصدرها إما البنوك أو الهيئات المالية المؤهلة قانونا.

المبحث الثاني: الحماية الجنائية للبطاقات الالكترونية في الجزائر

إن تزايد حملة بطاقات الدفع والسحب الالكترونية وانتشارها الواسع في المعاملات⁹ مساهمة مع منطوق التطور والتحديث في التجارة الالكترونية، جعلها عرضة للعديد من الجرائم، والتي قد تستهدف البطاقة في حد ذاتها، أو بإساءة استخدامها، وما ينتج عن ذلك من مشاكل تفقد الجمهور ثقته في هذه الوسيلة وتضر بالتعامل في هذه البيئة.

وإذ أن الوفاء بواسطة بطاقات الدفع الإلكتروني هي عملية مصرفية دولية متعددة الأطراف مما يدفع محترفي النصب والتزوير على الدخول إلى سوق البطاقات لتزويرها أو التقاط بياناتها على شبكة الانترنت واستخدامها في النصب على التجار والبنوك، وقد تقع الإساءة من حامل البطاقة نفسه أو من الغير في عمليات السحب أو التحويل المصرفي¹⁰، الأمر الذي يتطلب ضرورة البحث عن الحماية الجنائية لتلك الوسيلة الجديدة، في ظل أحكام قانون العقوبات الجزائري، خصوصا وأن القاضي الجنائي مقيد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

ومن خلال هذا المبحث سوف نتطرق إلى الحماية الجنائية للبطاقة البنكية ذاتها (المطلب الأول) ثم إلى الحماية الجنائية لاستعمال البطاقة الالكترونية بطريقة غير قانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحماية الجنائية للبطاقة الالكترونية ذاتها

تصدر البطاقة الالكترونية ويتسلمها الحامل بناء على العقد المبرم بينه وبين مصدرها، ورغم ذلك فإن ملكيتها تبقى للبنك الذي أصدرها حيث يلتزم الحامل بردها له عند انتهاء صلاحيتها أو في حالة إلغائها أو تم فسخ العقد بين الطرفين، كما أنها تمثل قيمة مالية لدى حاملها، وعليه فإن البطاقة الالكترونية تتمتع بالحماية الجنائية المقررة في جرائم الأموال وكذلك في جريمة التزوير، وهو ما سوف يتم بحثه من خلال الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: الحماية الجنائية للبطاقة ذاتها وفقا لنصوص جرائم الأموال

تعتبر البطاقة الالكترونية في حد ذاتها مالا منقولاً مملوكاً للغير، ومن ثم فإنها تصلح محلاً لجرائم الأموال من سرقة أو نصب أو خيانة أمانة¹¹، لأن لها قيمة عند صاحبها بما تمثله من إمكانية استعمالها في غرض معين وهو سحب أو تحويل مبلغ من النقود.

كما يصح أن تكون البطاقة الالكترونية محلاً لجريمة خيانة الأمانة، ما دام أنها سلمت على سبيل الأمانة²³، فهي وإن كانت في حيازة الحامل إلا أن ملكيتها تظل لمصدرها، وبالتالي إذا ما أتلّف أو بدد هذه البطاقة عمداً فإنه يكون قد ارتكب واحدة من صور خيانة الأمانة¹². كذلك تصلح لأن تكون محل جريمة النصب والاحتيال إذا تم تسليمها بناء على استعمال طريقة احتيالية.

ولا يحول دون اعتبار البطاقة الالكترونية مالا منقولاً أن يكون حساب العميل صاحب البطاقة غير دائن، فهناك بطاقات الائتمان التي تسمح بالسحب على المكشوف، بل إن البطاقة يمكن اعتبارها مالا حتى ولو لم تكن تسمح بالسحب على المكشوف ولا تعطي إلا الحق في السحب من الرصيد الدائن. ويرجع ذلك إلى أن مفهوم المال في جريمة السرقة يتسع ليشمل كل ما له قيمة عند صاحبه. ومما لا شك فيه أن البطاقة لها قيمة عند صاحبها، إذ أن سرقتها منه تضطره إلى استخراج بديل عنها، وبالتالي فإن ذلك يشكل فقدان لقيمة مالية لديه، ألا وهي قيمة البطاقة في حد ذاتها.

الفرع الثاني: الحماية الجنائية للبطاقة الالكترونية وفقاً لنصوص جريمة التزوير

لقد ثار خلاف بشأن انطباق جريمة التزوير في المحررات¹³ إذا اقتصر الفعل على تغيير البيانات الالكترونية للبطاقة، وانقسم الفقه إلى فريقين:

الفريق الأول: يرى عدم إمكانية تطبيق وصف جريمة التزوير في المحررات، على بيانات البطاقة المخزنة بطريقة الكترونية. ويررون رأيهم بأن التزوير يفترض تغييراً في علامات أو رموز مرئية¹⁴.

ويرى الفريق الثاني: توافر فكرة المحرر فيها وقيام جريمة التزوير. وأن عدم رؤية البيانات المعالجة آلياً بالعين المجردة، واحتياجها لإجراءات خاصة بها في قراءتها، لا ينفي عنها وصف المحرر.

ونحن نؤيد الرأي الثاني إن حدث تغيير على البيانات الالكترونية وتوافرت بقية الأركان استناداً إلى:

- أن عدم إمكانية القراءة البصرية للبيانات لا يعني عدم إمكانية تغييرها وقراءتها بواسطة الأجهزة الآلية كما أن القاضي لا يقوم هو بإثبات واقعة التزوير بحاسة البصر، بل يحيل ذلك على الخبراء.
- وأن نص المادة 216 يبين أساليب التزوير، ولا يستوجب أن تكون بيانات المحرر مقروءة بالعين المجردة.
- كما أن القانون المدني الجزائري حسم مسألة الاعتراف بالتوقيع والإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني. وبالتالي فإن بيانات البطاقة تلتقي مع المحررات العادية في الإثبات، ويمكن أن تكون محلاً لجريمة التزوير.

-أن المشرع الجزائري حسم المسألة بنص المادة 327 من القانون المدني على الاعتداد بالتوقيع الالكتروني. وجاء في المادة 323 مكرر على أن "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها". كما أضافت المادة 323 مكرر 1 على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كإثبات بالكتابة على الورق..."

وبالتالي فإن المشرع الجزائري يعتبر المعلومات الالكترونية الموجودة في بطاقة الائتمان ضمن الاسناد العادية وعليه فإنها تكون محلا لجريمة التزوير وتلتقي مع المحررات العادية من حيث الإثبات وحمايتها من التزوير¹⁵. أما بخصوص تجريم استعمال بطاقة الكترونية مزورة فإن التشريعات المقارنة تجمع على إفراة جريمة خاصة لاستعمال المحرر المزور حتى يتم معالجة الفرض الذي يكون فيه المستعمل غير المزور، يضاف إلى ذلك أنه يمكن عقاب المزور نفسه بوصفه مستعملا لمحرر مزور إذا تقادمت جريمة التزوير حيث إنها جريمة وقتية، ولم تتقادم جريمة الاستعمال حيث أنها جريمة مستمرة، وكل ما يلزم لوقوع تلك الجريمة أن تكون البطاقة الالكترونية مزورة وقام المتهم باستعمالها أي بإبرازها والتمسك بها في التعامل، وقد أورد قانون العقوبات الجزائري جريمة استعمال محرر مزور في المادة 221 من قانون العقوبات بالنسبة لاستعمال المحررات التجارية أو المصرفية أو العرفية، وفي المادة 222 بالنسبة لاستعمال الوثائق الإدارية والشهادات المحررة. وواضح أن المادة الأولى هي التي تخاطب استعمال البطاقة البنكية المزورة باعتبار أنها تنتمي إلى الأوراق المصرفية والعرفية.

المطلب الثاني: الحماية الجنائية لاستخدام البطاقة الالكترونية

قد يساء استخدام البطاقة من قبل صاحبها في الوفاء أو السحب، أو استعمالها بعد انتهاء صلاحيتها أو إلغائها.

كما يمكن استخدامها من قبل الغير بطريقة غير شرعية في عمليات السحب، بعد سرقها أو العثور عليها، أو بالتقاط بياناتها السرية عبر الانترنت واستغلالها في التحويلات الالكترونية.

وفي هذه الحالات يثار التساؤل حول مدى اتساع الأحكام العقابية لهذه الانتهاكات، وعليه فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول الفرع الأول مدى خضوع استعمال البطاقة الالكترونية الصحيحة بطريقة غير مشروعة لجرائم الأموال ويتناول الثاني حماية استعمال البطاقة وفقا لجرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

الفرع الأول: مدى خضوع استعمال البطاقة الالكترونية الصحيحة لجرائم الأموال

رغم المزايا التي حققتها بطاقات الدفع الالكترونية إلا أن هذا لا يعني أنها مثالية، فمع ازدياد استخدام البطاقات ازدادت وسائل الاحتيال في حقها وتنوعت صورها، حيث تعددت الجرائم التي ترتكب بإساءة استخدامها سواء تصدر هذه الإساءة من الحامل نفسه أو من الغير¹⁶.

أولاً: الاستعمال غير المشروع للبطاقة الالكترونية من قبل حاملها الشرعي

يتم التعامل بالبطاقة من قبل الحامل بعد أن يتسلمها بموجب عقد مبرم مع المصدر يحدد له سقفاً معيناً للتعامل، على أن يتم استخدامها في فترة الصلاحية المحددة لها، أما إذا ما خالف الحامل هذه الالتزامات فإنه يرتكب تصرفاً يعد غير مشروع يقيم مسؤوليته القانونية. وسوف يتم بحث ذلك على النحو الآتي:

أ- السحب باستعمال البطاقة على الرغم من عدم وجود رصيد أو عدم كفايته:

تستخدم البطاقة في الوفاء بقيمة المشتريات كما يمكن استخدامها في سحب النقود. ويمكن تصور حالة استخدام البطاقة رغم عدم وجود رصيد أو عدم كفايته، عندما يقوم الحامل بتقديم البطاقة إلى التاجر وهو يعلم أنه قد استنفذ حدود الائتمان الممنوح له، وأن مجمل مشترياته تتجاوز حدود هذا السقف، وبحسن نية يقوم التاجر بتسجيل عملية البيع وإعداد فواتير الخصم لتقديمها لمصدر البطاقة¹⁷. ولقد دار خلاف فقهي حول تحديد الوصف القانوني لهذا التصرف وعن التصورات الجرمية لهذا الفعل¹⁸.

1- تصور جريمة السرقة:

يؤسس هذا الاتجاه رأيه على أن الحامل في مثل هذا التصرف يقوم بأخذ مال الغير دون رضاه وإن كان بطريقة غير مباشرة. وما دامت السرقة المجردة تعرف بأنها الاستيلاء على مال الغير دون رضاه¹⁹. والمال المنقول محل الاعتداء هو المبلغ المودع لدى البنك، وبالتالي تحتاج جريمة السرقة إلى أخذ جزء من هذا المبلغ دون رضا البنك، بحيث يتم نقل جزء من هذا المبلغ وفق التعريف القانوني لفعل الاستيلاء، وبدون رضا حائز هذا المال²⁰.

وبالتالي فإن جريمة السرقة بالإضافة إلى الأركان العامة للجريمة يستوجب توافر عنصري فعل الاستيلاء على المال محل السرقة وانعدام الرضا.

وبتطبيق ذلك على عملية البيع باستخدام البطاقة نجد أن الحامل يقدم البطاقة إلى التاجر، الذي يقوم بدوره بإدخالها في جهاز آلي خاص، وبالنسبة يسلم للحامل البضائع محل الشراء. وعليه فإن هذه العملية تخلو من فعل الاختلاس للنقود المودعة لدى البنك من جهة ومن جهة أخرى، نجد أن تسليم المشتريات للحامل يتم بطريقة رضائية مما ينفي فعل الاختلاس.

وبما أن هذه عناصر أساسية لقيام جريمة السرقة، فإن انتفائها يترتب انتفاء هذا الوصف عن هذه التصرفات²¹.

2- تصور جريمة النصب والاحتيال:

يرى اتجاه فقهي أن هذا السلوك يشكل جريمة نصب واحتيال. ويستوجب ذلك القيام بتصرفات توهم الطرف الآخر بوجود مشروع ما يحمله على نقل ملكية الأموال الموجودة بحوزته بسبب ما يصدر عن الطرف الآخر²².

وبالتالي حتى تقوم هذه الجريمة لا بد من توافر مجموعة من العناصر الخاصة إلى جانب أركان الجريمة العامة وهذه العناصر تشمل:

- القيام بتصرف إيهامي. - أن يكون هذا التصرف هو السبب لحمل الغير على تسليم أموال في حوزته. يبرر أصحاب هذا الرأي ذلك، أن قيام الحامل بتقديم بطاقة إلى التاجر وهو يعلم بعدم وجود رصيد كاف لديه يكون قد أوهم التاجر بأنه يملك حق استخدام هذه البطاقة في حدود قيمة مشترياته، مما يترتب عليه استلام البضائع من التاجر تحت تأثير الإيهام دون دفع ثمنها.

إلا أننا نرى أن المشرع ومن خلال نص المادة 372 قانون عقوبات حدد الأركان الخاصة بجريمة الاحتيال²³ ووسائل ارتكابها حصراً، معتمداً في ذلك على ما يصدر عن الحامل من تصرف يستوجب أن يكون عبارة عن مشروع إيهامي مدعم بوسائل احتيالية، تولد لدى الغير قناعة بمصادقية هذا المشروع بحيث تكون هذه التصرفات هي السبب الحقيقي لدفع هذا الغير لتسليم ما بحوزته من أموال وبشكل رضائي. في حين ما يتم التصرف به باستخدام البطاقة البنكية هي طلب البضاعة من التاجر، وعرض الوفاء بواسطتها، بحيث يقوم التاجر بإدخالها في الجهاز الآلي، وعند إتمام العملية بنجاح يقوم الحامل بالتوقيع على الفواتير، فنسبة البطاقة تعود للحامل ومن حقه استخدامها، بحيث يكون التعامل بين الحامل والجهاز لغايات الوفاء.

وبذلك نرى أن هذا الجهاز مبرمج بآلية معينة تستوجب قبول البطاقة أو رفضها مما ينبغي وجود إرادة حرة له ابتداءً، فالحامل وعلى فرض علمه بعدم وجود رصيد كاف فهو لا يحتال على التاجر، لأنه لا يوهم التاجر بأي تصرف وإنما يقوم باستخدام بطاقة بنكية لغايات الوفاء الذي يتم من خلال البنك مصدر البطاقة²⁴.

فالوفاء الحقيقي يتم من البنك إلى التاجر وينحصر عمل البطاقة بين البنك والحامل، والتي يحكمها العقد المبرم بينهما، فإذا تجاوز العميل السقف المحدد له بالبطاقة، فهو لا يحتال على التاجر بأي صورة من

صور جريمة الاحتيال والمحددة حصرا ضمن المادة (372) من قانون العقوبات، وحيث أن استخدام البطاقة في هذه الحالة لا يخضع لأي من هذه الصور، ولا تناقض التعامل المباشر بين البنك المصدر والحامل بصورة تنفي وقوعه بالإيهام فإن جريمة الاحتيال تكون منتفية عن مثل هذا التصرف.

3- تصور جريمة خيانة الأمانة:

يرى هذا التصور أن هذا السلوك يشكل جريمة خيانة الأمانة، والتي تتحقق عندما يقوم شخص بتبديد أو كتمان أو استهلاك مال سلم إليه تسليما مؤقتا على سبيل الأمانة أو قام بالاعتداء على هذا المال دون وجه حق.

ويرر أصحاب هذا الرأي بأن قيام مصدر البطاقة بتسليمها للحامل يكون من باب الوديعة²⁵ أو الأمانة، التي تستوجب عليه استخدامها بحسن نية وعدم إساءة استخدامها، أما إذا تم استخدامها بصورة تتجاوز حدود الرصيد المخول له فإننا بذلك نكون أمام جريمة خيانة أمانة²⁶.

إن جريمة خيانة الأمانة تستوجب مجموعة من العناصر الخاصة مثل:

- وجود مال منقول. - التسليم الإرادي للمال على سبيل الأمانة. - أن يكون المال للحيازة فقط دون الملكية. وبتطبيق ذلك على عملية البيع والشراء باستخدام البطاقة، نجد أن الحامل وعند استخدامه للبطاقة يحصل على ملكية البضاعة التي تم شرائها باستخدام البطاقة، ويحصل التاجر عند صحة العملية على الثمن من خلال البنك بصورة ناقلة للملكية، وبالتالي نرى أنه لا يتصور إخضاع مثل هذا التصرف لجريمة خيانة الأمانة، وعليه وفي ظل النصوص الحالية نرى أن ما يصدر عن الحامل من تصرف قوامه شراء بضائع دون أن يكون لديه رصيد كاف وقبول هذه العملية من قبل الجهاز المعد لذلك، والتزام البنك بدفع قيمة المشتريات، يرتب مسؤولية الحامل المدنية في مواجهة البنك، ذلك أن مجرد قبول البنك لهذه العملية يرتب التزام التاجر بإتمام عملية البيع وبالتالي نقل ملكية البضاعة للحامل، وللبنك حق الرجوع على الحامل باسترجاع المبالغ المدفوعة.

أما فيما يخص استخدام البطاقة في السحب النقدي من الموزع الآلي للأوراق النقدية، وبما أن آلية التعامل بهذه الصورة تتم باستخدام الجهاز عديم الإرادة، فمن المتصور وجود عيب أو قصور ببرنامج الجهاز الآلي بصورة تمكن الحامل من سحب النقود بالرغم من عدم وجود رصيد له أو سحب مبالغ تزيد عن حدود الائتمان الممنوح له، مما يقيم المسؤولية الجزائية لهذا التصرف، وقد انقسم الفقه القانوني إلى تصور أشكال مختلفة للمسؤولية الجزائية ومن أبرزها جريمة السرقة.

ويرون أن الفاعل يقوم بأخذ مال الغير دون رضا بصورة ترتب نقل ملكية المال المسروق إليه من خلال استغلال الموزع الآلي عديم الإرادة، وأن هذا الجهاز الآلي يكون كالفاعل المعنوي الذي يقوم بتسليم المال للفاعل دون إرادة صحيحة من قبله، وتقترب وجهة نظرهم في هذه الحالة من حالة الشخص الذي يقوم بتسليم محفظة نقوده إلى شخص آخر ليأخذ مبلغا معيناً من النقود إلا أن الأخير يتجاوز هذا الحد²⁷. غير أن المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري تستوجب لتحقق السرقة توافر مجموعة عناصر بالإضافة إلى الأركان العامة لجريمة السرقة.

وبتطبيق ذلك، نجد أن عملية سحب النقود باستخدام البطاقة، تستوجب وضعها في المكان المخصص لها عبر الجهاز الآلي وإعطاء الجهاز أمراً لسحب مبلغ معين وفق البرمجة التي يعمل بموجبها. والملاحظ أنه يتعذر اعتبار سحب مبلغ من النقود أعلى من الرصيد أو في حالة عدم وجود الرصيد جريمة سرقة، لعدم اتفاق مثل هذا الوصف مع الطبيعة الالكترونية لعمليات هذا الجهاز، لأن الأخير مربوط بنهايات توصل العميل بالبنك، لمراقبة العمليات التي تتم على الرصيد زيادة أو نقصاناً.

وبما أن التعامل يتم من خلال الجهاز الآلي المبرمج بإجابة طلب الحامل وفق ما هو مبرمج بموجبه، الأمر الذي يجعل هذا الجهاز مجرداً من الإرادة وبالتالي ينفذ الأوامر المقترنة من العميل ومن البنك مالك هذا الجهاز، الأمر الذي يجعل هذا التسليم تسليماً إرادياً جزءاً من موجودات البنك التي وضعت تحت إمرة حامل البطاقة.

وبالتالي فإن التعامل بموجب البطاقة يعتبر عمل مستند للعقد المبرم بين مصدر البطاقة وحاملها، وهذا العقد هو الذي يحدد طبيعة التزام كل منهما والأثر المترتب عن مخالفة كل من المتعاقدين لالتزاماته العقدية وأية مخالفة لهذا العقد ترتب المسؤولية العقدية²⁸.

ب- استعمال البطاقة بعد إلغائها أو انتهاء مدة صلاحيتها:

في العادة تعمل البطاقات لمدة محدودة، يستوجب على الحامل إبرام عقد تجديدها إذا ما رغب في الاستمرار باستعمالها، وفي بعض الأحيان ووفق شروط العقد قد يعتمد المصدر إلى إنهاء التعامل بها وإلغائها، وعند ذلك فإن استمرار الحامل باستخدام هذه البطاقة يكون في الغالب أمراً غير ممكن، كون المصدر يوجه أمراً للجهاز الآلي بعدم قبول هذه البطاقة، لكن من المتصور ولعطل في البرنامج أو لتأخر أحد الموظفين في إصدار أمر للجهاز بوقف التعامل بها، قد يقوم الحامل باستخدام البطاقة، الأمر الذي يستوجب ترتيب مساءلة قانونية²⁹. وسوف يتم بحث هاتين الصورتين على النحو الآتي:

1- استخدام البطاقة بعد انتهاء مدة صلاحيتها:

في حالة امتناع الحامل عن رد البطاقة لمصدرها، يرى جانب من الفقه أنه يكون قد ارتكب جريمة جزائية، تتمثل حسب البعض في خيانة الأمانة لأن البطاقة تعتبر عند حاملها أمانة على سبيل الوديعة، كما اعتبرت محكمة جنح (Angers) بفرنسا أنها تعد جريمة نصب لأن العميل استعمل طرقا احتيالية للحصول على المال³⁰.

في حين يرى اتجاه آخر أن مثل هذا الفعل لا يشكل جريمة، مبررا رأيه بعدم توفر كامل أركان جريمة خيانة الأمانة وفقا للمادة (376) من قانون العقوبات التي تستوجب توفر العناصر التالية:

- أن يكون محل الجريمة مالا منقولاً - أن يكون المال مملوكا للغير

- أن يتم تسليم هذا المال للغير بموجب أحد عقود الأمانة³¹.

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن تسليم البطاقة للحامل يكون بموجب عقد بيع ويظهر الحامل بصفة المالك، مما يرتب انتفاء الركن الثاني والثالث المشار إليهما، وبالتالي لا يمثل ذلك جريمة يعاقب عليها القانون.

ونحن من جهتنا نتفق مع هذا الرأي في أن هذا الفعل لا يشكل جريمة سواء كانت خيانة أمانة أو نصب، لكن نخالفه في تبريره، لأنه إذا كنا نسلم بأن عقد البيع لا يعد من عقود الأمانة، إلا أن تسليم البطاقة للحامل لا يستند إلى عقد بيع، وأن دفع رسم إصدارها للبنك لا يشكل ثمنا لها، وبالتالي لا تقع تحت طائفة البيوع، وذلك للأسباب التالية:

- لو كانت البطاقة ملكا للحامل، فإنه لا يحتاج إلى إعادة تجديدها وإنما سيتم إعادة تفعيل نفس البطاقة.

- لو كان الحامل مالكا فإنه يملك حق التصرف فيها بيعها أو رهنها أو هبتها، وهو ما لا يتوافر في البطاقة.

- إن مجرد دفع رسم إصدار البطاقة والذي يقل كثيرا عن كلفتها لا يشكل ثمنا لها³².

والغاية الأساسية من منح الحامل البطاقة هي تسهيل معاملاته البنكية وكخدمة تشجيعية له، فهي ليست مسلمة على سبيل الأمانة وإن كان ينطبق عليها عقد من عقود الأمانة، وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية حيث قضت بأن هذا الفعل لا يقع تحت طائلة قانون العقوبات وأن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد إخلال بالتزام تعاقدية³³.

كما لا توجد جريمة النصب والاحتيال لأنه بفرض استعمال الحامل بطاقته رغم انتهاء مدة صلاحيتها في السحب أو التحويل، فإنه يكون قد سحب أو حول من رصيده، كما لا تعد جريمة سرقة لنفس الأسباب السابقة، فالرصيد للعميل والحساب حسابه، وأن تصرفه هذا يقيم في مواجهته المسؤولية العقدية.

2- استعمال البطاقة بعد أن تم إلغائها من قبل البنك:

إذا لجأ الحامل لاستعمال البطاقة البنكية رغم إلغائها فإنه يكون متصرفا بمال الغير، الأمر الذي دفع البعض للقول بتجريم الحامل بجرمة الاحتيال لتوافر أركانها العامة والخاصة وهي:

- محل الجريمة مال منقول أو غير منقول، يمثل المال المودع لدى البنك أو البضاعة التي تستلم من التاجر.
- الركن المادي والذي يشمل مثل الاحتيال المتمثل في الأساليب الاحتيالية وقوامها الكذب المجرد من قبل الحامل بأنه حائز على ائتمان بنكي بموجب البطاقة، واستعمال وسائل خارجية بإبراز البطاقة الصادرة عن أحد البنوك والتي توهم التاجر بحيازته لائتمان مالي.

وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية وجاء بأحد أحكامها بأن السلوك يعد من قبيل الطرق الاحتيالية التي تهدف إلى الإقناع بوجود دين وهمي من أجل الحصول من البنك على المبالغ النقدية التي يتم الاستيلاء عليها.

ونحن نرى أن هذا الفعل لا يعتبر جريمة احتيال لعدم اكتمال أركانها وعناصرها وفق أحكام المادة (372) من قانون العقوبات، لأن إبراز البطاقة للتاجر لا تعد لجوء إلى استخدام وسيلة احتيالية، فالحامل حصل على هذه البطاقة بموجب عقد مبرم مع البنك المصدر، وإذا ما استغلها بصورة تخالف العقد فإن ذلك يقيم في مواجهته المسؤولية العقدية.

أما بخصوص استعمال بطاقة ملغاة من قبل الحامل الشرعي في السحب من الموزع الآلي للأوراق النقدية، فقد ذهب البعض إلى استحالة قيام جريمة النصب لوجود استحالة مادية، وهي تصميم نظام الجهاز الآلي بقيامه بابتلاع البطاقة أو رفضها أوتوماتيكيا. بينما يرى البعض الآخر قيام جريمة النصب في هذه الحالة، حيث تقوم هذه الجريمة باستخدام صفة غير صحيحة لتجرد الحامل من صفته القانونية كحامل شرعي للبطاقة.

ونحن نرى أن هذا التصرف لا يشكل جريمة نصب وأن وضع البطاقة في الجهاز الآلي ليس من الطرق الاحتيالية، وأما ما يقال عن اتخاذ صفة غير صحيحة فإن حامل البطاقة لا يفقد صفته من حيث كونه حاملها الشرعي، ولكن البطاقة ذاتها تفقد صفتها الشرعية وتصبح ملغاة، وفقدان البطاقة لصفته الشرعية ليس مبررا لاعتبار أن صاحبها يقوم بالنصب. فعند وضع البطاقة في الجهاز يقوم الأخير إما بابتلاعها فتعود بالتالي لمصدرها أو يقوم برفضها فتعود لصاحبها³⁴.

ثانيا: إساءة استخدام البطاقة الالكترونية من قبل الغير

يمتاز العمل بالبطاقة بالطابع الشخصي، بحيث تحول الشخص الذي صدرت باسمه فقط استخدامها، لكن الواقع العملي شهد صور استخدام مثل هذه البطاقة من قبل الغير، ونقصد بالغير كل شخص آخر من غير الحامل الشرعي للبطاقة أو التاجر الذي يتعامل معه أو موظفي البنك مصدر البطاقة. والمقصود باستخدام البطاقة من قبل الغير هو حول الوضع القانوني لقيام الفاعل بالاستيلاء على البطاقة أو العثور عليها واستعمالها بسحب مبالغ مالية أو الوفاء بموجبهها، بصورة يتم سحب المبالغ المالية أو خصمها من حساب صاحب البطاقة، الأمر الذي يرتب إدانة صاحب البطاقة بمحدود مبلغ الوفاء أو المبلغ المسحوب.

كما يشهد الواقع استغلال المجرم الذكي لبطاقات الدفع التي يتم الوفاء بموجبها عبر الانترنت والتقاط أرقام البطاقة الخاصة بالحامل وعنوانه، ومن ثم استغلالها للاعتداء على الذمة المالية لهذا الأخير³⁵، سواء من خلال الاختراق غير المشروع لمنظومة خطوط الاتصال العالمية التي تربط العميل بالتاجر، أو باستخدام الفيروسات المختلفة لنقل البيانات أو التحكم بها أو اقتحام الموقع الخاص بالتاجر أو العميل للحصول على البيانات³⁶. وعليه فإنه يتصور أن يتم استعمال البطاقة البنكية ذاتها من قبل الغير اتخاذا لصفة غير صحيحة أو عن طريق التقاط بياناتها وذلك على النحو الآتي:

أ- استعمال البطاقة الالكترونية ذاتها اتخاذا لصفة غير صحيحة:

إذا قام سارق البطاقة الالكترونية أو من عثر عليها بعد فقدانها، باستعمال هذه البطاقة في سحب مبلغ من النقود من حساب صاحبها بعد أن توصل إلى معرفة الرقم السري المخصص لتلك البطاقة، فإن ذلك يعد مشكلا لجريمة النصب والاحتيال إذا استولى على مال من هذا الحساب، ويقع الاحتيال بواسطة اتخاذ صفة غير صحيحة بإيهام الموزع الآلي للأوراق النقدية بأنه صاحب الحساب أو وكيل عنه في عملية السحب³⁷.

وقد تبنى القضاء الفرنسي هذا المفهوم عندما قضت بعض المحاكم الفرنسية بتوافر جريمة النصب في هذه الحالة استنادا إلى نفس الأساس القانوني وهو توافر الوسيلة الاحتيالية باستعمال صفة غير صحيحة. وبناء عليه فإن الأمر لا يتعلق بجريمة سرقة باستعمال مفاتيح مصطنعة كما قد يبدو، فالفرض يختلف بالنسبة لمن يستعمل البطاقة البنكية الخاصة بالغير دون موافقته في السحب من حساب هذا الأخير عن الفرض الذي يستعمل فيه المتهم مفاتيح مصطنعة في فتح خزانة أو آلة للاستيلاء على محتوياتها. وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها.

وعن مدى جواز وقوع النصب على الآلة: يمكن القول أنه ليس هناك ما يحول دون أن ترد جريمة النصب والاحتيال على الأجهزة مثل الموزع الآلي للأوراق النقدية، والحقيقة أن النصب لا يقع على الجهاز ذاته وإنما يقع على البنك المالك له، وما الجهاز إلا تعبيراً عن إرادة البنك وهو المجني عليه في جريمة النصب والاحتيال. وحيث أن الفاعل تسلم النقود من الجهاز، فإنه يعد قد تسلمها من الموظف العامل بالبنك، فلا شيء يحول دون توافر الموظف الآلي إن جاز التعبير.

ب- الوضع الخاص باستعمال أرقام البطاقة عبر شبكة الإنترنت:

إن نظام بطاقات الائتمان مبني على عملية التحويل الإلكتروني للنقود من حساب الحامل بالبنك إلى حساب التاجر بالبنك الذي يوجد به حسابه، ويتم ذلك من خلال شبكة التسوية الإلكترونية للهيئات الدولية (مثل فيزا كارد وماستر كارد) وتتم عملية الدفع بإحدى الطريقتين:

- 1- أن يحضر الحامل إلى المحل التجاري ويأخذ مشترياته ويقدم بطاقته كوسيلة وفاء، ويقوم التاجر بتمرير البطاقة في الجهاز القارئ لها، فتتم التسوية من حساب الحامل إلى حساب التاجر عن طريق بنكيهما.
- 2- أن يحصل الحامل على السلع والخدمات عن طريق شبكة الانترنت، بأن يدخل إلى أحد المواقع التي تعرض منتجاتها، ويقوم بملء نموذج مطبوع على أعلى صفحة الويب، ويدون به هذا المتعامل رقم وبيانات بطاقة الائتمان ورمز السلعة التي يرغب في شرائها والعنوان الذي ترسل إليه، ويسمى هذا النوع من الشراء بالتجارة الإلكترونية. ويؤدي مقابلها عن طريق البطاقة والتي يقوم البائع باستعمال أرقامها عبر الشبكة بالتعامل مع أجهزة بنك الحامل من واقع الأرقام السرية التي أخطره بها، في أثناء تلك العمليات يحدث أن يتمكن الغير من التقاط الأرقام السرية للبطاقة البنكية الخاصة بالحامل ويقوم باستعمالها في تحويل مبالغ مالية من حساب العميل للحصول على سلع وخدمات، ويستخدم محترفو الإجرام على الشبكة في ذلك عدة أساليب منها:

- **أسلوب الخداع:** بإنشاء مواقع وهمية على شبكة الانترنت تشبه مواقع الشركات الكبرى الأصلية، ويترتب على ذلك أن معظم تعاملات الموقع الأصلي يتلقفها الموقع الوهمي الذي يتم إغلاقه بعد الحصول على الأموال.

- **أسلوب التجسس:** باستخدام البرامج التي تتيح الاطلاع على البيانات والمعلومات الخاصة بالشركات التجارية الكبرى، للحصول على أرقام بطاقات الائتمان المتعاملة معها والتي يعاد استخدامها بطريقة غير مشروعة.

-أسلوب تفجير الموقع المستهدف: عن طريق تزويد جهاز الحاسوب بمعلومات تفوق طاقته التخزينية، وبكم هائل من الرسائل الالكترونية، مما ينتج عنه ضغط على أجهزة الحاسوب وبرامجه، فيؤدي إلى تفجير الموقع المستهدف على الشبكة وتتبعثر المعلومات والبيانات المخزنة، تنتقل إلى الجهاز الخاص بالفاعل، فيستولي على البيانات والأرقام الخاصة بالبطاقات، وترتكب هذه الطريقة على مواقع المؤسسات المالية والشركات، لتحصيل أكبر قدر من أرقام البطاقات³⁸.

ففي مثل هذه الحالة يثار التساؤل عن المسؤولية الجنائية لهذا الغير.

في هذا الفرض الذي يقوم فيه الغير بالتقاط رقم البطاقة البنكية عند إجراء معاملة بين شخصين عبر شبكة الإنترنت ويقوم بسحب مبلغ مالي من حساب صاحب البطاقة ينطبق وصف جريمة النصب والاحتيال على هذا الفعل، وذلك لاستعمال الفاعل طريقة احتيالية بادعاء صفة غير صحيحة وهي أنه صاحب الحساب أو وكيل عنه عندما استعمل الرقم السري للبطاقة الذي يوهم بذلك، ويشبه ذلك فعل استعانة الغير بالبطاقة نفسها مع الرقم السري بغرض سحب مبلغ مالي من الموزع الآلي للأوراق النقدية الخاص بالبنك، كما سبق بيانه.

أما بخصوص جريمة السرقة والتي تستوجب أخذ مال الغير دون رضاه. وبتطبيق أركانها وعناصرها على الوقائع السابقة نجد أن محل الجريمة هو مال الغير المنقول المودع لدى البنك مصدر البطاقة، في حين فعل الأخذ يستوجب وضع اليد بصورة مباشرة أو غير مباشرة على مال الغير المنقول بالاستيلاء عليه بنية تملكه. غير أن ما يتم باستخدام البطاقة يتمثل في إصدار أوامر للجهاز بسحب أو تحويل مبالغ مالية معينة وفاء لثمن السلعة دون أن تمتد يد الفاعل إلى هذا المال، وإنما يظهر للجهاز بصفة صاحب البطاقة، مما يرتب الاستجابة إلى الأوامر التي صدرت إليه بسحب أو تحويل هذه المبالغ³⁹.

وعلى أي حال فإن مجرد التقاط أرقام البطاقة الممغنطة لا يشكل جريمة سرقة أو نصب أو خيانة أمانة ذلك أن الأمر لا يتعلق بمال منقول ولكن بمعلومة ذات طبيعة معنوية، بينما ترد جرائم المال على مال ذي طبيعة محسوسة وفقا لما استقر عليه التفسير القانوني لتلك الجرائم في التشريعات المختلفة.

وفي هذا التصرف يظهر أن محل الاعتداء عبارة عن بيانات ومعلومات الكترونية لا تمثل مالا منقولاً، وبما أن محل جريمة السرقة مال منقول مملوك للغير، فإن مجرد الاعتداء والحصول على هذه البيانات لا يشكل جريمة سرقة لانتفاء محلها. كما أن جريمة السرقة تقوم على فعل الاستيلاء الذي يتوجب نقل المال المنقول محل السرقة وإخراجه من ملكية وحيازة مالكه إلى حيازة وملكية الفاعل والظهور بمظهر المالك⁴⁰، في حين أن

نقل البيانات والمعلومات لا يحرم صاحبها من الاحتفاظ بها ولا تخرج من حيازته، مما ينفي جريمة السرقة عن هذا الفعل⁴¹.

الفرع الثاني: حماية استعمال البطاقة وفقا لجرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات

لما كانت الحاجة ملحة وضرورية لحماية المال المعلوماتي، فقد استقر الفكر القانوني على ضرورة وجود نصوص خاصة لهذا الغرض، وقد استجابت عدة دول لهذا الاتجاه منها الولايات المتحدة الأمريكية، كندا ألمانيا، النرويج وفرنسا ... الخ.

وبالنسبة للجزائر، فقد قام المشرع باستحداث نصوص تجرمية خاصة لقمع الاعتداءات الواردة على المعلوماتية بموجب القانون رقم 04-15 المتضمن تعديل قانون العقوبات⁴²، وأدرجها في الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثالث من الأمر رقم 66-156 قسم سابع مكرر⁴³ تحت عنوان "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات".

ويشمل المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر⁷، حيث عالجت جريمة الدخول والبقاء غير المشروع في نظام المعالجة الآلية للمعطيات⁴⁴ والاعتداءات العمدية على سلامة المعطيات الموجودة داخل النظام.

أولاً: الدخول والبقاء غير المشروع في نظام المعالجة الآلية للمعطيات

يعد اقتحام النظام الإلكتروني من خلال الدخول غير المشروع من أخطر صور الانتهاك له، حيث يعتبر حلقة في سلسلة من الانتهاكات. فقد يقوم المعتدي بعد الدخول بالمساس بسرية البيانات من خلال الاطلاع عليها، وقد يقوم بالمساس بسلامة هذه البيانات من خلال تعديلها أو محوها، كما قد يزرع الفيروسات لتدمير الملفات المخزنة، أو يقوم باستخدام الأنظمة كأداة لارتكاب الجرائم، كالتقاط وسرقة أرقام بطاقات الدفع الإلكترونية وإجراء تحويلات غير مشروعة على حسابات أصحابها بالبنوك⁴⁵.

ولقد نصت المادة 394 مكرر قانون العقوبات على أنه: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 50000 إلى 100000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك. تضاعف العقوبة إذا ترتب عن ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة وإذا ترتب عن الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة "تكون العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين والغرامة من 50000 إلى 150000 دج".

وعليه فإن الصورة البسيطة للجريمة تتمثل في مجرد الدخول أو البقاء غير المشروع، فيما تتحقق الصورة المشددة في الحالة التي ينتج فيها عن الدخول أو البقاء غير المشروع إما حذف أو تغيير في المعطيات الموجودة في النظام أو تخريب لنظام اشتغال المنظومة⁴⁶.

ويمكن تطويع هذا النص بتطبيقه على الاستخدام غير المشروع للبطاقات البنكية إما في حالة سرقتها أو القيام بتزويرها أو التقاط أرقامها عبر شبكة الانترنت ثم يتم استخدامها في الاستيلاء على الأموال وتحويل مبالغ من حسابات أصحابها بالبنوك، كما يمكن استخدامها من طرف صاحبها في سحب مبالغ دون أن يكون لديه رصيد كاف أو عند عدم وجود الرصيد، وتكون الجريمة في هذه الحالة هي جريمة البقاء غير المشروع داخل النظام بشرط أن يكون صاحب البطاقة يعلم مقدما بأنه ليس له رصيد كاف.

ثانيا: الاعتداء العمدي على بيانات نظام المعالجة الآلية للمعطيات

تنص المادة 394 مكرر 1 على أنه: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 2000.000 دج، كل من أدخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها".

ولا يشترط اجتماع هذه الصور الثلاثة وهي الإدخال والحو والتعديل، بل يكفي أن يصدر عن الفاعل إحداها فقط لكي يتوافر الركن المادي. وهذه الأفعال تنطوي على التلاعب في المعطيات التي يحتويها نظام المعالجة الآلية للمعطيات سواء بإضافة معطيات جديدة غير صحيحة، أو محو أو تعديل معطيات موجودة من قبل⁴⁷، وهذا يعني أن النشاط الإجرامي في هذه الجريمة إنما يرد على محل أو موضوع محدد وهو المعطيات أو المعلومات التي تمت معالجتها آليا والتي أصبحت مجرد إشارات أو رموز تمثل تلك المعلومات، وليست المعلومات في ذاتها باعتبارها أحد عناصر المعرفة⁴⁸.

وعموماً يتخذ فعل التلاعب في المعطيات الموجودة داخل النظام إحدى الأشكال التالية :

أ- فعل الإدخال: ويقصد به إضافة معطيات جديدة على الدعامة الخاصة بها سواء كانت خالية أم توجد عليها معطيات من قبل، ويتحقق هذا الفعل في الفرض الذي يستخدم فيه الحامل الشرعي لبطاقة السحب في سحب النقود من الموزع الآلي بإدخال رقمه السري للدخول وسحب مبلغا أكبر من رصيده في الحساب، وكذلك بالنسبة للحامل الشرعي لبطاقة الدفع في تسديد مشترياته بقيمة أكبر من المبلغ المحدد له وبصفة عامة يتحقق فعل الإدخال في كل حالة يتم فيها الاستخدام التعسفي لبطاقات الدفع أو السحب سواء من حاملها الشرعي أو من الغير في حالات السرقة أو الفقد أو التزوير، كما يتحقق فعل الإدخال أيضا في حالة إدخال برنامج غريب "فيروس مثلا" يضيف معطيات جديدة.

ب- فعل المحو: ويقصد به إزالة جزء من المعطيات المسجلة على دعامة والموجودة داخل النظام أو تحطيم تلك الدعامة، أو نقل وتخزين جزء من المعطيات إلى المنطقة الخاصة بالذاكرة.

وهو ما يعني أن يتم السلوك الإجرامي المتمثل في محو البيانات من النظام المعلوماتي نفسه وليس خارجه⁴⁹.

ج- فعل التعديل: ويقصد به تغيير المعطيات الموجودة داخل نظام واستبدالها بمعطيات أخرى⁵⁰، ويتحقق فعل الحو والتعديل عن طريق برامج غريبة بالتلاعب في المعطيات سواء بمحوها كلياً أو جزئياً أو بتعديلها وذلك باستخدام القنبلة المعلوماتية الخاصة بالمعطيات وبرنامج المحاة أو برنامج الفيروسات بصفة عامة وأفعال الإدخال والحو والتعديل وردت على سبيل الحصر فلا يقع تحت طائلة التجريم أي فعل آخر غيرها حتى ولو تضمن الاعتداء على المعطيات الموجودة داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات.

ومن خلال هذه النصوص يلاحظ أن المشرع، حاول توفير حماية جزائية للأنظمة المعلوماتية وأساليب المعالجة الآلية للمعطيات، ورغم عدم وضعه لنصوص واضحة لتنظيم وحماية البطاقات الالكترونية، حيث لم يأتي هذا التعديل بنصوص خاصة بالجرائم المتعلقة بها، إلا أن هذه النصوص التي جاءت عامة يمكن تطويعها بأن تتسع لتطبق على البطاقات البنكية باعتبارها تحتوي على بيانات معالجة آلياً، وخصوصاً إذا ما تم اقتران هذه النصوص بالقواعد الواردة بالنصوص التشريعية الأخرى والمتمثلة فيما يلي:

الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض: ويتضح بنص المادة 69 منه على أنه: "تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل"⁵¹. بهذا النص عبر المشرع على نيته بالتوسع في استعمال وسائل الدفع ليشمل الوسائل التقليدية وكذا الوسائل الحديثة ومن ضمنها البطاقات الالكترونية، من خلال عبارة "مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل".

الأمر 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب: استعمل المشرع الجزائري صراحة مصطلح "وسائل الدفع الالكتروني" بالمادة 03 من الأمر 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب⁵². **القانون التجاري الجزائري:** تضمن القانون 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 53 باب رابع إلى الكتاب الرابع من القانون التجاري تحت عنوان السندات التجارية، الفصل الثالث منه حيث خصص مادتين لبطاقات الدفع والسحب وهما المادة 543 مكرر 23 والمادة 543 مكرر 24. **القانون المدني الجزائري:** حسم المشرع الجزائري مسألة التوقيع الالكتروني، بنص المادة 327 من القانون المدني على الاعتماد بالتوقيع الالكتروني وفقاً للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1.

وجاء بالمادة 323 مكرر من نفس القانون أنه "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها". ونصت المادة 323 مكرر 1 منه أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن

سلامتها"، وبالتالي فإن المشرع الجزائري يعتبر المعلومات الالكترونية الموجودة في بطاقة الائتمان ضمن الاسناد العادية، وعليه فإنها تكون محلا لجريمة التزوير وتلتقي مع المحررات العادية من حيث الإثبات وحمايتها من التزوير⁵⁴.

ونحن من جانبنا نؤيد موقف المشرع الجزائري في هذا الصدد، نظرا لأن النص الخاص بجرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات يقدم فوائد إذا ما قورن بالنصوص التقليدية المتعلقة بجرائم الأموال، ذلك أن المصلحة محل الحماية فيه تتمثل في حماية النظام نفسه باعتباره قيمة مستقلة عن الحق في الملكية أو الحياة، فجريمة الدخول تقع بمجرد فعل الاختراق، وبالتالي فإن الأمر يتعلق بجريمة نشاط أي جريمة خطر وليست جريمة ضرر، حيث تكتمل أركانها وعناصرها لمجرد حدوث هذا الدخول غير المشروع، بغض النظر عما يترتب على هذا الدخول من نتائج.

وإذا ما تم تطبيق القواعد التقليدية على محاولة الاستيلاء على أموال باستعمال بطاقة الغير دون رضاه من خلال الأجهزة الآلية من دون أن يتمكن من سحب النقود، فإن الأمر يتعلق بالشروع في الجريمة، وهو ما لا تعاقب عليه أغلب القوانين، بخلاف جريمة الدخول التي تقع تامة بمجرد تمكن الفاعل من اختراق النظام، ولا يلزم أن يتمكن من الوصول للبيانات أو إعطاء أوامر إلى أجهزة الكمبيوتر، فالجريمة تقع بمجرد استعمال المعتدي لأجهزة الكمبيوتر دون موافقة من صاحب الحق، وبغض النظر عن الباعث لذلك.

وحسنا فعل المشرع الجزائري حين ألحق فقرة ثانية في نفس المادة قرر من خلالها ظرفا مشددا لهذه الجريمة إذا ترتب على هذا الدخول غير المشروع حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة، حيث أن ذلك من شأنه أن يزيد من مستوى الحماية المقررة لأنظمة الكمبيوتر وما تتضمنه من بيانات. كما أضافت المادة 394 مكرر⁷ بأن الشروع في هذه الجناح معاقب عليه بنفس العقوبة المقررة للجنة ذاتها.

وعليه فإن مجرد الدخول غير المشروع للأجهزة العاملة على شبكة الانترنت أو الشروع فيه يشكل في حد ذاته جريمة يسأل عنها المعتدي جنائيا⁵⁵.

الخاتمة: المشرع الجزائري وعلى غرار بقية دول العالم، حاول وضع نصوص لتنظيم البطاقات الالكترونية، إلا أنها جاءت عامة ومتفرقة بين الأحكام الواردة في القانون المدني وأخرى وردت في بعض التشريعات الأخرى، وتتمثل مظاهر الحماية الجنائية للبطاقة الالكترونية في الحماية المقررة للبطاقة ذاتها وكذلك في استعمالها بطريقة غير مشروعة، وذلك وفقا لما تقرره القواعد في جرائم الأموال، بالإضافة إلى ما تقرره أحكام تزوير المحررات والتي يمكن أن تنسحب على البطاقات الالكترونية.

ومما يتصل بالحماية الجنائية في موضوع البطاقات الالكترونية ما تبناه المشرع الجزائري من خلال تعديل قانون العقوبات في عام 2004 بالقانون 04-15، بخصوص من يستعمل البطاقة الالكترونية الخاصة بالغير للدخول أو البقاء في نظام المعالجة الآلية للمعطيات بدون وجه حق.

الهوامش:

1. الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 64.
2. الأمر 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم للأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد 11.
3. المرسوم الصادر في 30/10/1935 والمعدل بالقانون 91/1382 الصادر في 30/12/1991 المتعلق بأمن الشيكات وبطاقات الوفاء
4. الأمر 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم للأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.
5. الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.
6. جهاد رضا الحباشنة، الحماية الجزائرية لبطاقات الوفاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 73.
7. الأمر 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم للأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.
8. الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 64.
9. الأمر 05-06 المؤرخ بتاريخ 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب، ج ر عدد 59.
10. -محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، ص 182.
11. -إلياس ناصيف، العقود المصرفية (التحويل المصرفي-الحساب المشترك-الكفالة المصرفية)، منشورات الحيلي الحقوقية بيروت، 2014، ص 9-22.
12. -المواد 350 و372 و376 من الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.
13. -المادة 590 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.
14. جلال محمد الزعي، أسامة أحمد المناعسة، جرائم تقنية نظم المعلومات الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 204.
15. -المواد 219 - 221 من الأمر 66-156، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.
16. جهاد رضا الحباشنة، مرجع سابق، ص 71 و72.
17. جهاد رضا الحباشنة، نفس المرجع، ص 73.
18. نوري منير، التجارة الالكترونية والتسويق الالكتروني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 226.
19. جلال محمد الزعي، أسامة أحمد المناعسة، مرجع سابق، ص 201.
20. جهاد رضا الحباشنة، مرجع سابق، ص 106.
21. المادة 350 من من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.
22. خثير مسعود، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر، دار الهدى، عين مليلة -الجزائر، ص 43.
23. علي جبار الحيسناوي، جرائم الحاسوب والانترنت، دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، ص 87 و88.
24. جلال محمد الزعي، أسامة أحمد المناعسة، مرجع سابق، ص 201-202.
25. المادة 372 من من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.
26. جلال محمد الزعي، أسامة أحمد المناعسة، مرجع سابق، ص 203.
27. المادة 590 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.
28. علي جبار الحيسناوي، مرجع سابق، ص 87 و88.
29. جلال محمد الزعي، أسامة أحمد المناعسة، مرجع سابق، ص 205-207.
30. إيهاب فوزي السقا، الحماية الجنائية والأمنية لبطاقات الائتمان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 180-181.

31. نوري منير، مرجع سابق، ص 227.
32. إيهاب فوزي السقا، مرجع سابق، ص 171-172.
33. المادة 376 من من الأمر 66-156، المتضمن قانون العقوبات، والمادة 590 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.
34. جلال محمد الزعبي، أسامة أحمد المناعسة، مرجع سابق، ص 207-208.
35. نقلا عن إيهاب فوزي السقا، مرجع سابق، ص 173.
36. إيهاب فوزي السقا، مرجع سابق، ص 176 و 260-261.
37. علي جبار الحيسناوي، مرجع سابق، ص 103.
38. جلال محمد الزعبي، أسامة أحمد المناعسة، مرجع سابق، ص 209 و 216.
39. نوري منير، مرجع سابق، ص 227 و 228.
40. إيهاب فوزي السقا، مرجع سابق، ص 202-204.
41. جلال محمد الزعبي، أسامة أحمد المناعسة، مرجع سابق، ص 217.
42. المادة 350 من الأمر 66-156، المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.
43. المادة 372 من الأمر 66-156، نفس المرجع.
44. خثير مسعود، مرجع سابق، ص 107.
45. القانون 04-15 المتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري، ج.ر عدد 71 بتاريخ 2004/11/10.
46. خالد ممدوح إبراهيم، أمن الجريمة الالكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، مرجع سابق، ص 81.
47. علاء التميمي، التنظيم القانوني للبنك الالكتروني على شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 580.
48. خثير مسعود، مرجع سابق، ص 119.
49. محمد علي العريان، الجرائم المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 97.
50. عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت في القانون العربي النموذجي، دار النهضة العربية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مكتبة شادي بالقاهرة، ص 376.
51. عبد الفتاح بيومي حجازي، نفس المرجع، ص 383-385.
52. خثير مسعود، مرجع سابق، ص 124.
53. الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 64.
54. الأمر 05-06 المؤرخ بتاريخ 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب، ج ر عدد 59.
55. الأمر 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم للأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد 11.
56. جهاد رضا الحباشنة، مرجع سابق ص 73.
57. علاء التميمي، مرجع سابق، ص 591-592.