وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة باجي مختار – عنابة

BADJI MOKHTAR UNIVERSITY – ANNABA

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم

تحت عنوان

الحماية القانونية لأنظمة الدفع الإلكترونية

تخصص قانون خاص

الطالبة: سامية بن عديد المشرف: الأستاذ فضيلة سحري

لجنة المناقشة

لخضر بوكحيل	أستاذ	جامعة عنابة	رئيسا
فضيلة سحري	أستاذ	جامعة عنابة	مشرفا ومقررا
فريد علواش	أستاذ	جامعة بسكرة	عضوا
الكاهنة أرزيل	أستاذ	جامعة تيزي وزو	عضوا
عبد الوهاب مخلوفي	أستاذ	جامعة باتنة	عضوا
عبد المجيد قادري	أستاذ	جامعة عنابة	عضوا

تاريخ المناقشة: 04 ديسمبر 2022

مـــقـــدمـــة

يوصف العصر الذي نعيشه بأنه عصر التقنية العالية، حيث بفضل دمج الحاسبات الآلية – الكمبيوتر– وشبكات الاتصال الرقمية، أصبح العالم قرية صغيرة متداخلة نتيجة سرعة انتشار المعلومة، واستغل هذا التقدم التقني الهائل في النشاط الاقتصادي وقطاع الخدمات بصفة عامة، والخدمات المصرفية خاصة، حيث كانت ولا زالت المصارف تلعب دورا هاما بل محوريا في الحياة المعاصرة، فهي شريان الحياة الاقتصادية.

تعد المصارف من البنى التحتية التي لا بد من توفرها لإمكان إقامة مجتمعات متطورة مبنية على المعرفة، وباستخدام نظم المعالجة الآلية للبيانات قفز القطاع المصرفي خطوات عملاقة للأمام، حيث تطورت خدماته نتيجة ذلك وأصبحت عناصر السرعة والثقة والائتمان مرتبطة بمدى تحكم البنك بمجال الخدمات الالكترونية كونه الركيزة الأساسية التي يعتمد عليها في مختلف الخدمات التي يقدمها.

حتم ظهور التجارة الالكترونية على المصارف تطوير نظم ووسائل الدفع بوصفها إحدى الخدمات التي يقدمها لزبائنه، لتواكب مجال التجارة الالكترونية، وما تحويه من عمليات وإبرام عقود، وبالأساس طرق ووسائل الدفع المختلفة، وانجر عن ذلك تطور مسؤولية البنوك عن عما تفرزه هذه الخدمات المتعلقة باستخدام وسائل وأنظمة دفع الكترونية من إشكالات، وأضرار تنشأ عن سوء استخدام هذه الوسائل والأنظمة من جهة، وعن استخدام نظم المعالجة الآلية الفنية في إتمام تنفيذ أوامر الدفع الصادرة بواسطة وسيلة دفع الكترونية أو تقليدية – الأوراق التجارية خاصة – حيث أن الضرر الناتج يستلزم التعويض من ثبت خطأ البنك أو تقصيره، أو بالنظر إلى طبيعة عمله الاحترافي، ولذا تعمل البنوك عند تحريرها لعقود مختلف الخدمات الالكترونية إلى إعفاء نفسها كليا أو جزئيا من المسؤولية، ورميها كلية على عاتق العميل الزبون، وهو أمر قد يضره.

بالنظر إلى أن أضعف أطراف هذه العلاقة التعاقدية –عقود الخدمات المصرفية للدفع الالكتروني عقود إذعان– هو العميل، علما أنه اللجوء إلى نظم المعالجة الآلية من كمبيوتر وشبكات الاتصال الرقمي المفتوحة، الانترنت، أو المغلقة الانترانيت، يشكل بالضرورة مخاطر تقنية أساسا تتعلق

بالكيان المادي أو المعنوي لنظم ووسائل الدفع الالكترونية، كون نظم المعالجة الآلية عرضة للاستهداف بمختلف الطرق التقنية كبرمجيات القرصنة وغيرها.

لقد أصبح عنصر أمان وسرية وحماية نظم ووسائل الدفع الشغل الشاغل لكل المشتغلين والمهتمين بالعمل المصرفي الالكتروني، حيث أن عنصر تأمين وسلامة هذه الأنظمة وقوة هذا التأمين هي معيار نجاح أو فشل نظم الدفع الالكترونية عبر العالم عامة، وفي الجزائر لا مجال للحديث عن تجارة الكترونية، أو خدمات مصرفية الكترونية، إذا لم يكن هناك ضمانات الموثوقية، والأمان والسرية وتوفر الحماية بكل مكوناتها التقنية والأمنية من جهة والقانونية المدنية والجنائية من جهة أخرى.

إن توفر الحماية بمختلف صورها يستلزم بالضرورة البحث في مختلف مراحل عمل نظم الدفع من لحظة عرض الخدمة إلى الزبون إلى إبرام العقد وما يحويه العقد من بنود تحدد نوع الخدمة، ومجال تطبيقها وشروط صحة عملها، وبالأساس المسؤوليات عن سوء استخدام وسيلة الدفع المعنية وقوام هذه المسؤولية، وإجراءات الحماية لهذه الوسيلة ومنها حماية أموال العميل، والبنك من جهة، ومن جهة أخرى حماية الثقة المفترضة في هذه النظم.

لذا جاءت هذه الدراسة لتأصيل وتبيان مدى توفر الحماية القانونية –خاصة– المدنية والجنائية لأنظمة ووسائل الدفع الالكترونية المختلفة، المتعامل فيها في القطاع الخدماتي المصرفي في الجزائر وهي: البطاقات البين بنكية وكذا البطاقات الدولية، وكذا نظم التحويل الالكتروني للأموال، المقاصة الالكترونية للأوراق التجارية –الشيك والسفتجة–، ولم نتطرق إلى باقي وسائل الدفع خاصة المحافظ الالكترونية والنقود الالكترونية، كونها لم تدخل بعد إلى السوق الجزائري وإن قطعت أشواط كبي في بقية العالم.

إن نظم ووسائل الدفع الالكترونية تقوم على أساس توفير البنية التحتية من تقنيات وبرمجيات ونظم معلوماتية، وكذلك على توفير الإطار البشري الكفء المتمكن، وكذا السيطرة على تشغيل هذه

النظم، بالإضافة إلى توفير عنصر الأمان من خلال الدعم التقني –برامج الحماية– من جهة، والتأطير والتنظيم القانوني من جهة أخرى.

انتبه له المشرع الجزائري إلى كل ذلك إذ عمل على توفير الإطار القانوني لحماية وتنظيم بعض خدمات الدفع الالكتروني سواء عن طريق تعديل النصوص القانونية الموجودة بالفعل أو استحداث نصوص جديدة.

لكن هناك ما يعاب عليه في هذا الإطار، هو عدم وضع تقنين موحد ينظم خدمات الدفع الالكتروني بمختلف وسائل ونظم الدفع، إذ بعثر هذه النصوص عبر عدة قوانين وأنظمة مما يجعل الباحث يجد صعوبة في الإلمام بمختلف هذه النصوص وتجميعها، علاوة على أن سياسة الترقيع التي اعتمدها لتعديل بعض القوانين هي سياسة فاشلة بالضرورة، في عصر التخصص إذا توجب عليه في الأصل استحداث قانون ينظم المعاملات الالكترونية، بمختلف مراحلها وصورها بشكل مستقل عن القواعد العامة في التقنين المدني والتجاري، وكذا تفعيل بعض القوانين من خلال إصدار الأنظمة المنظمة لها حتى لا تبقى حبر على ورق كما هو حاصل الآن مع قانون 15–04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

تكمن أهمية الموضوع في أن البحث في مجال الخدمات البنكية الالكترونية ووسائل ونظم الدفع الالكترونية كان ولا يزال مجالا يثير الرغبة في الاستكشاف بالنظر لحداثته وقلة البحوث فيه بصفة عامة، حيث أن الحماية القانونية لهذه النظم يشقيها المدنية والجنائية تكاد تنعدم فيه الدراسات، بسبب شح المراجع من جهة وتأخر المشرع في إصدار النصوص مما يجعل الدراسة النظرية ناقصة، إذا خلت من التأسيس والإسناد القانوني.

لقد لاحظنا أن الباحثين السابقين كانوا دائما يعمدون إلى تركيز الدراسة على أحد الجوانب فقط في المسؤولية العقدية أو التقصيرية، أو دراسة النظام القانوني لإحدى وسائل ونظم الدفع ككل، أما دراسة تتضمن مختلف أوجه الحماية المدنية بشقيها العقدية والتقصيرية، وكذا الحماية الجنائية بشقيها

الموضوعية والإجرائية لنظم الدفع الالكتروني كوحدة واحدة مهما تعددت وسائل الدفع، فلا أعلم دراسة على مستوى الجزائر على الأقل تناولت هذا الموضوع من هذه الزاوية، فهي دراسة مستجدة تأصيلية تجميعية.

يشكل مجال الخدمات الالكترونية البنكية مجالا خصبا وجاذبا لمختلف فئات المجتمع لاستعماله، لما فيه من عناصر الجدَّة، والسرعة وافتراض عنصري الأمان والثقة، لذلك تسارع مختلف البنوك لعرض هذه الخدمات على الزبائن لتوسيع قاعدة عملائها من جهة، وزيادة أرباحها وخفض تكاليف معالجة وتنفيذ أوامر الدفع المختلفة بالطرق التقليدية.

استغلت البنوك خدماتها هذه لكونها قانونا ذات طابع حصري واستئثاري، لصياغة عقود تقديمها بطريقة تكون فيها في منأى عن أية مسؤولية قانونية، ولا تترك للزبون مجالا لمناقشة والتفاوض حول بنود العقد المختلفة.

ونظرا للحاجة الاقتصادية الملحة الرامية للحصول على خدمات الدفع الالكتروني، يضطر العميل للموافقة، حتى دون قراءة بنود وشروط العقد، ليجد نفسه لاحقا يتحمل مسؤولية تصرفات ومعاملات أتمها بوسيلة الدفع دون العلم الكاف بآثارها القانونية عليه، فيقع بذلك ضحية لتعسف البنك في تحميله المسؤولية المطلقة وإعفاء نفسه منها، لذلك فإن السمة المشتركة لمختلف عقود الدفع الالكتروني هي الطابع التعسفي لبعض شروطها كونها عقود إذعان، مما أنتج ضرورة التدخل لوضع حد لهذه الشروط عن طريق مختلف الآليات القانونية، علاوة على أن الجهل بالمعلوماتية وعدم احترام قواعد السرية والشخصية في التعامل بهذه الوسائل أدى إلى استخدامها للإضرار بأموال العميل والبنك والمودعين الآخرين، والمساس بالثقة المفترضة في نظم الدفع الالكترونية، نتيجة الاستيلاء على أموال العملاء، أو إتلاف والاعتداء على نظام الدفع الالكتروني.

يحاول هذا البحث الإجابة على الإشكالية التالية:

- **ما مدى توافر الحماية القانونية لنظم ووسائل الدفع الالكترونية في إطار القواعد العامة؟**
- **وما مدى الحاجة إلى وضع قواعد خاصة ضمن نصوص خاصة لتوفير هذه الحماية؟**

اعتمدنا للإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه على عدة مناهج لبحث مختلف عناصر الأطروحة إذ أن تعدد مصادر التشريع المنظم لنظم الدفع الالكترونية فرض علينا اللجوء إلى المنهج الاستقرائي لتحليل النصوص ومناقشتها.

لجأنا أيضا في بعض جزئيات البحث إلى المقارنة – ليس المنهج المقارن – وذلك بغية إزالة الغموض عن النصوص القانونية بمقارنتها ببعضها البعض، بالإضافة إلى المنهج التحليلي، لعقود بعض وسائل الدفع التي تمكننا من التحصل عليها، علاوة على اللجوء إلى مرحلة التحليل والتعمق في كل مرحلة على حدى.

بالنظر لعنصر الجدة في الموضوع كونه دراسة شاملة لنظم الحماية القانونية بشقيها المدنية والجنائية لنظم الدفع الالكترونية، فقد واجهت صعوبة في الحصول على دراسات سابقة شاملة للموضوع ككل، لذا لجأنا إلى الدراسات التي تناولت كل جانب من جوانب الحماية على حدا، سواء تعلق الأمر بالأطروحات أو الرسائل الجامعية، دكتوراه، ماجستير أو المقالات والمداخلات العلمية المنشورة وغير المنشورة، بالإضافة إلى المؤلفات المتخصصة.

لقد تناولت عدة دراسات سابقة موضوع الحماية القانونية لنظم ووسائل الدفع الالكترونية من أحد الجوانب المدنية أو الجزائية، سواء من ناحية التنظيم القانوني لإحدى نظم ووسائل الدفع من الناحية المدنية العقدية، أو الحماية في إطار أمن المعلومات أو من خلال قوانين حماية الملكية الفكرية أو براءات الاختراع، أو من ناحية تجريم أو البحث عن مدى تجريم أفعال الاعتداء على وسائل الدفع ونظمه أو استغلالها لارتكاب الجرائم المختلفة، وأهم هذه الدراسات نجد على المستوى الوطني:

- أطروحة الأستاذة منصور بختة بعنوان "مسؤولية البنوك في عقود الائتمان".
- كذلك أطروحة الأستاذة تدريست كريمة بعنوان" دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال".
- كذلك أطروحة الأستاذ شنين صالح بعنوان "الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية".
- كذلك رسالة ماجستير للأستاذة بوخالفة كريمة بعنوان "النظام القانوني للتحويل المصرفي للأموال".
- كذلك رسالة الأستاذ واقد يوسف بعنوان "النظام القانوني للأوراق التجارية الالكترونية".
- كذلك نجد رسالة الأستاذة بوزيوجة يمينة بعنوان "المسؤولية المدنية للبنوك عن المعاملات الالكترونية"،

للإجابة على الإشكالية المطروحة رأينا تقسيم الدراسة إلى بابين كما يلي:

1- **الباب الأول:** الحماية القانونية المدنية في التشريع الجزائري لأنظمة الدفع الإلكترونية وقسمناه بدوره إلى فصلين كالآتي:

- **الفصل الأول:** الحماية المدنية العقدية لأنظمة الدفع الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري.
- **الفصل الثاني:** الحماية المدنية عن الضرر الناشئ عن استخدام أنظمة الدفع الإلكترونية.

2- **الباب الثاني:** الحماية الجنائية لأنظمة الدفع الإلكترونية وقسمناه أيضا إلى فصلين:

- **الفصل الأول:** الحماية الجنائية الموضوعية لأنظمة الدفع الالكترونية.
- **الفصل الثاني:** الحماية الجنائية الإجرائية لأنظمة الدفع الالكترونية.

الباب الأول:

الحماية القانونية المدنية في التشريع الجزائري لأنظمة الدفع الإلكترونية

تمـهيد

تظهر الحماية القانونية المدنية لأنظمة الدفع الإلكترونية جليا عند التطرق لعقد كل نظام ووسيلة دفع على حدى، من خلال الدراسة لمدى توافر التوازن العقدي بين المتعاقدين سواء عند إنشاء العقد ووضع بنوده الأساسية خاصة ما تعلق منها بتحمل المسؤولية عند الإخلال بحسن التنفيذ، وكذا تبادل الالتزامات والحقوق أعمالا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين وكذا التطرق للنصوص القانونية سواء في القانون المدني أو التجاري أو النقد والقرض وكذا انظمة بنك الجزائر وذلك من خلال الحماية المدنية العقدية لأنظمة الدفع الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري (الفصل الأول).

نظرا للصعوبات التي تثيرها المعاملات البنكية الإلكترونية لاسيما الانظمة والوسائل محل الدراسة، أصبح من الضروري البحث في مدى توافر الحماية من الضرر الناشئ عن استخدامها من طرف سواء البنك أو عملائه بالنظر للطابع التقني لهذه المعاملات مما يرتب مسؤولية إضافية على البنك والعميل والغير بعيدا عن العقد ونناقش ذلك من خلال الحماية من الضرر الناشئ عن استخدام أنظمة الدفع الإلكترونية (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

الحماية المدنية العقدية لأنظمة الدفع الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري

الفصل الأول: الحماية المدنية العقدية لأنظمة الدفع الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري

نحاول في هذا الفصل دراسة مدى توافر الحماية العقدية لنظم الدفع الإلكتروني التالية نظام شبكة النقد الآلي مابين البنوك RMI réseau monétique interbancaire المنظم والمشغل للبطاقات البين بنكية[1]، نظام التحويل الإلكتروني للأموال[2]، كذلك نظام المقاصة الإلكترونية لوسائل الدفع الموجهة للجمهور العريض[3]، Algérie télé -compensation interbancaire ويختصر بـ ATCI، والذي نقصره على التقديم الالكتروني للوفاء بالأوراق التجارية "السفتجة والشيك"، وذلك من خلال أحكام النصوص القانونية من جهة ومن خلال العقود التي يبرمها البنك مقدم خدمة المصرفية الإلكترونية من جهة أخرى.

إعمالا لقاعدة "**العقد شريعة المتعاقدين**" سنبحث مدى إدراك العميل لبنود العقد عند التوقيع كون البنك هو من ينفرد بوضع شروط العقد وما على العميل سوى القبول أو الرفض وعليه نتناول: الحماية العقدية للبطاقات البين بنكية (المبحث الأول)، ثم الحماية العقدية لعمليات التحويل الإلكتروني للأموال(المبحث الثاني)، ثم التقديم الالكتروني للأوراق التجارية –الشيك والسفتجة للمقاصة الالكترونية (المبحث الثالث).

المبحث الأول: الحماية العقدية للبطاقات البين بنكية

استيعاب الجانب القانوني لأي موضوع ذو جانب تقني لا يتم إلا من خلال صورة واضحة للموضوع وماهيته، وآلية عمله من الناحية التقنية، وكذا طبيعية العلاقات القانونية التي تنشأ عن استخدام

---

[1]– بورزق ابراهيم فوزي، دراسة تحليلية حول التجربة الجزائرية في مجال النقد الآلي البين بنكي، دراسة حالة القرض الشعبي الجزائري، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2008، دون صفحة.

[2]– قانون رقم 05–03 مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425، الموافق ل 06 فبراير 2005 يعدل ويتمم الأمر 75 –59 المؤرخ في رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري.

[3]– نظام رقم 05–06 المتضمن مقاصة الصكوك ووسائل الدفع الخاصة بالجمهور العريض الصادر بتاريخ 2005/12/15، ج رع 26، ص 24 وما يليها.

تلك التقنية، وآثارها القانونية في مواجهة المتعاملين بها مباشرة أو الغير، وذلك من خلال البحث في مدى توافر نصوص، وخاصة تنظم تلك العلاقات وترتب آثارها وكذا القواعد العامة التي يجب الرجوع إليها في حال عدم كفاية النصوص الخاصة أو انعدامها، وعليه قسمنا هذا المبحث كما يلي:

الحماية العقدية للبطاقات البين بنكية في ظل القواعد القانونيـة الخاصة **(المطلب الأول)**، ثم الالتزامات المتبادلة الناشئة عن استخدام البطاقات البين بنكية الإلكترونية **(المطلب الثاني)**، ثم الحماية العقديـة للمتعاملين بالبطاقـة البين بنكية الإلكترونية **(المطلب الثالث)**، ثم الحماية العقدية للبطاقات البين بنكية في ظل القواعد العامة **(المطلب الرابع)**.

المطلب الأول: الحماية العقدية للبطاقات البين بنكية في ظل القواعد القانونية الخاصة

نحاول أن نفهم من خلال هذا المطلب حقيقة البطاقات البين بنكية الإلكترونية في ظل القواعد القانونية الخاصة ونجد ذلك من خلال القانون التجاري المعدل والمتمم وكذا قانون النقد القرض رقم 03/11 وكذا النظـام 05-07 المتعلق بأمن وسائل الدفع الإلكترونية وعليه نقسم هذا المطلب إلى:

- الفرع الأول: ماهية البطاقات البين بنكية.
- الفرع الثاني: العلاقات الناشئة عن استخدام البطاقات البين بنكية.

الفرع الأول: ماهية البطاقات البين بنكية

البطاقات البين بنكية الإلكترونية[1] هي بطاقات لسحب أو دفع الأموال صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا[2]، التي تسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال من حساب إلى حساب، أو الحصول على ائتمان من البنك في حدود سقف مالي يحدده البنك، بناء على مدى ملاءة العميل المالية وسمعته المالية، فهي في الاصل عند اختراعها لأول مرة كانت تستخدم بموجب قرض[3]، لا

---

[1]– طرابلسي مدير عام الشركة LA SATIM pour un système de paiement électronique BADR info , revue N16 , 1996 PP22.23.24.كذلك عبد الرحيم صباح ،النظام القانوني لوسائل الفع الالكتروني في الجزائر ،الملتقى الوطني حول الاطار القانوني لممارسة التجارة الالكترونية على ضوء القانون 18-05 المنعقد بكلية الحقوق جامعة 8ماي 1945 قالمة يوم 8اكتوبر 2019 ،ص 35-36.

[2]– بورزق ابراهيم فوزي، المرجع السابق، دون صفحة.

[3]– بن عبد الله أبو زيد، "بطاقة الائتمان، حقيقتها التجارية والبنكية وأحكامها الشرعية"، مؤسسة الرسالة، ط1، 1996 . ص11 – 12. =

يحتاج فيه العميل إلى وجود رصيد في حسابه البنكي مسبقا للحصول على البطاقة وهي ما تعرف بالبطاقات الائتمانية.

عرف المشرع الجزائري البطاقات البين بنكية تحت مسمى بطاقات السحب أو الدفع الإلكترونية[1]، وتعد بطاقات السحب وبطاقات الوفاء (الدفع) الأوسع انتشارا في العالم إذ يصدرها نحو 120 بنك في العالم في أكثر من 163 دولة.

أولا: تعريف البطاقة البين بنكية الإلكترونية

البطاقة البين بنكية من ضمنها بطاقات الدفع وبطاقات السحب وبطاقات الائتمان لها عدة تعريفات منها " جاءت من صيغة الائتمان وهو افتعال الأمان وهو أن كل طرف فـــي هذه العقود مؤتمن من قبل الطرف الآخر".

جاء في موسوعة المصطلحات منح دائن مهلة من الوقت يلتزم المدين بانتهائها دفع قيمة الدين، وفي المجال المالي يعنى بالائتمان عادة قرض،أو حساب على المكشوف يمنحه البنك لشخص ما، كما يعني الائتمان أو حجم الائتمان المقدار الكلي للقروض والسلف التي منحها النظام المصرفي[2].

إيلاجها في الموزع الآلي أو القارئ الآلي لسحب نقود ورقية، أو إجراء تحويلات مالية أثناء عملية الشراء بشرط توفر حساب جاري ورصيد مليء.

تعد البطاقة سند يعطيه مصدره– بنك أو مؤسسة مالية لشخص طبيعي أو معنوي، بناء على عقد بينهما يمكنه من سحب النقود من موزع آلي دون الرجوع إلى وكالته البنكية، ودون تحمل

=أنظر أيضا مبارك جزاء الحربي، " التخريج الفقهي للعلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 2، سنة 30، ص 213 – 232.

[1]– أنظر المواد 543 مكرر 23 ومكرر 24 من القانون رقم 05–02 المؤرخ في 06 فبراير 2005، يعدل ويتمم الأمر 59–75 المتضمن القانون التجاري ج ر عدد 11. كذلك حوالف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، سنة 2014–2015، ص 91–101.

[2]– بكر بن عبد الله أبو زيد، المرجع السابق، ص11 – 12. كذلك سمية عبابسة، وسائل الدفع الالكتروني في النظام البنكي الجزائري –الواقع والمعيقات والافاق المستقبلية، مجلة العلوم الانسانية، العدد 16، ديسمبر 2016، ص347–348.

عناء الطوابير، كما تمكنه البطاقة إذا كانت (للدفع) من القيام بعمليات شراء السلع أو الخدمات، ممن يعتمد السند من التجار دون دفع الثمن حالا ،لتضمن عقد البطاقة التزام المصدر(البنك) بالدفع[1].

التعريف اعلاه يبين لنا أن عقد إصدار البطاقة البنكية هو عقد مركب، حسب نوع البطاقة فقد نكون بصدد عقدين كما في حالة البطاقة الائتمانية، وبطاقة الدفع على الرصيد واللتان تتضمنان عقدين بين المؤسسة المصدرة للبطاقة وبين العميل حامل البطاقة، وعقد ثان بين المؤسسة المصدرة والتاجر المنظم لنظام الدفع المؤجل، أي الذي قبل التعامل بهذا النظام – نظام الدفع الإلكتروني – كما توجد بطاقة السحب الآلي للنقود من الموزعات الآلية، والتي تتضمن عقد واحد بين المؤسسة المالية والمصدرة للبطاقة وبين العميل حامل البطاقة[2].

جاءت البطاقة نتيجة لتطور العمل التجاري هو ما طور وسائل وطرق الدفع خصوصا، فمع دخول التكنولوجيا مختلف مناحي الحياة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، كان لابد للبنوك من التأقلم مع الوضع ومسايرته، فكانت البطاقات الإلكترونية البنكية ثم تطورت لتصبح بين عدة بنوك تقبل التعامل بما فيما بينها، وتعود بدايات ظهور البطاقات البنكية غير الإلكترونية إلى بدايات العشرين ميلادي 1914، حيث بادرت بعض الفنادق لإصدارها لتسديد المدفوعات لزبائنها المتميزين، بالتعامل معهم في حجز الغرف في الفنادق وذلك لتسهيل معاملاتهم، إضافة إلى ما في ذلك من تميز من أجل الوفاء بالالتزامات المالية المترتبة عليهم وما فيها من مباهاة[3].

راجت البطاقات البين بنكية سنة 1949، فتكونت أول شركة متخصصة في إصدارها، شركة داينرز كلوب وقد اقتصر نشاطها في إصدار بطاقة لرواد المطاعم ثم ظهرت بطاقة أميركن إكسبرس،

---

[1]– القانون التجاري الجزائري، م543 مكرر23، وأنظر أيضا:

«La carte de paiement Badr:le moyen de vous simplifiez la vie", Badr info Revue N6 Avril 1994 édité par:la direction générale projet monétique pp 22. 23 ».

[2] -Badr Banque: réseau monétique: la carte de paiement et de retrait Badr :manuel de procedure1994-1995.

[3]– بكر بن عبد الله أبو زيد، المرجع السابق، ص20.كذلك حوالف عبد الصمد ،المرجع السابق ،ص179–180.

وبطاقة كارد بلانش، ثم ظهرت فكرة بطاقة الائتمان سنة 1970 والتي راجت لأنها تقوم على فكرة القرض بفائدة[1].

كانت أولى خطوات انتهاج نظام الدفع الإلكتروني في الجزائر بدأت تظهر علاماته خلال عشرية التسعينات من القرن العشرين، حيث أعدت عدة بنوك عمومية وخاصة (بنك الخليفة) إلى إصدار بطاقات إلكترونية للدفع أو السحب، والبطاقة الذهبية الائتمانية (لبنك الخليفة) بطاقة الدفع و/أو السحب الآلي للأوراق النقدية للبنك الفلاحة والتنمية الريفية عام 1994 وغيرها من البنوك.

أنشات البنوك فيما بينها شركة خاصة تتولى[2] SATIM تنمية وتوحيد البطاقات تسمى شركة آلية (مكننة) المبادلات ما بين البنوك والنقد الآلي، بالإضافة إلى مجلس النقد الآلي البين بنكي COMITE MONETIQUE INTERBANCAIRE.

---

[1]– راجع تطور هذه الشركات وإحصاءاتها وانتشارها على موقع: www.parodie.com، بتاريخ 2008/12/12.

[2]– شركة تضم شبكة لثمانية بنوك جزائرية مهمتها الإشراف على نظام الدفع الإلكتروني وتسهيل عمل البطاقة عبر مختلف الموزعات الآلية عن طريق جعلها مقبولة لدى جميع البنوك، وتسميتها الكاملة هي شركة النقد الآلي والعلاقات التلقائية مابين البنوك SOCIETE D AUTOMATISATION DES TRANSACTIONS INTERBANCAIRES ET MONETIQUES، وظهرت للوجود سنة 1995 في شكل شركة أسهم برأسمال قدره 1.271000.000 دج، واهم مهامها هي النهوض بوسائل الدفع الالكترونية وتطوير استخدامها في المجتمع الجزائري، المقاصة البين بنكية لتعاملات البطاقات، تطوير النقد الآلي من خلال إتباع احدث التكنولوجيات، مرافقة البنوك في تطوير الوظيفة النقدية وكذا إصدار منتجاتها خاصة إصدار النقد الآلي، إصدار الشيكات وكذا البطاقات البين بنكية وتشخيصها لصالح البنوك، كذلك بورزق ابراهيم فوزي، المرجع السابق، دون صفحة. كذلك معطى سيد احمد، واقع وتأثير التكنولوجيا الجديدة للاعلام والاتصال على أنشطة البنوك الجزائرية، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة ابو بكر لقايد، تلمسان، سنة 2011–2012، ص50.

أما من حيث تقنية البطاقة فهي من حيث الشكل الخارجي مستطيلة الشكل بلاستيكية، تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها شعارها وتوقيع الحامل ورقم البطاقة ورقم الحساب المرتبطة به، تاريخ انتهاء الصلاحية[1].

في الوجه الأمامي نجد اسم المؤسسة BADR مثلا نجد البطاقة الإلكترونية البين بنكية لبنك الفلاحة التنمية الريفية البنكية المصدر لها وكذلك عنوانها الاجتماعي والرقم التسلسلي للبطاقة، يتكون من 16 عدد وهو مكون من الأرقام003، الرقم الرابع شكل الرقم التسلسلي الحساب BADR الثلاث الأولى تحدد النظام مفهوم المرسل للبطاقة مثلا البنكي (حساب الشبكات 10200 حساب جاري 300-00) الرقم الخامس خصص ما إذا كان لمدين فوري أم إذا كان الحساب فتح لأجل البطاقة، والرقم السادس يشير للنظام الذي تعمل على البطاقة، أي السحب الآلي أم الدفع (الوفاء) المؤجل، والأعداد الثلاثة التالية تدل على رمزا لوكالة البنكية، الأرقام الست الأخيرة تمثل الرقم التسلسلي للعميل، أو رقم تسجيله في سجلات البنك الرقم السادس عشر يرمز لمفتاح المراقبة، كذلك نجد تاريخ انتهاء صلاحية البطاقة واسم ولقب العميل.

على وجه الخلفي نجد شعار البنك وكذلك الشريط المغناطيسي شكل أفقي حيث تتم تشفير البيانات السابقة الخاصة بالعميل والبنك، وهو ما يسمح بتشغيل الموزع الآلي للأوراق النقدية عند تشكيل الرقم السري بالإضافة إلى توقيع حامل البطاقة وعنوان البنك.

[1]– رفعت فخري أبادير، "بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية"، ص 21، مجلة إدارة الفتوة والتشريع، السنة الرابعة، العدد 04، سنة 1984، كذلك أنظر جميل عبد الباقي الصغير، "القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة"، الكتاب الأول، الجرائم =الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، مكتبة دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص27، كذلك أنظر أنس العلي، النظام القانوني لبطاقات الاعتماد، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 2005، ص 56، 57، 58. كذلك أنظر عبد الفتاح بيومي حجازي، "مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية"، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر، 2005، ص 64.

يستخدم البنك تقنيتان هما نظام الشريط المغناطيسي أو الشريحة الإلكترونية، حيث تخزن كل البيانات السابق ذكرها تلقائيا، ويعتمد عمل الموزعات الآلية على تقنية إرسال بيانات البطاقة المشفرة بعد إدخالها في الموزع الآلي للبنك المصدر، يرسل تلك البيانات إلى حاسوبه المركزي المتحكم في عمل أجهزة الموزعات الآلية، الذي يحوي على قاعدة بيانات بأسماء العملاء حاملي البطاقة وأرقام البطاقات وأرقام الحسابات الجارية المرتبطة بها، هذا طبعا بعد تشكيل الرقم السري، في حالة تشكيله خاطئا ثلاث مرات متتالية يحجز الموزع البطاقة داخله، ولا تتم عملية السحب، عندها تحفظ الأرقام الخاطئة في ذاكرة النظام وتخزن رقم البطاقة التي تم بها عملية السحب وتوضع على قائمة البطاقات الممنوعة من الاستعمال[1].

ثانيا: أنواع البطاقات البين بنكية الإلكترونية

توجد أنواع كثيرة من البطاقات البين بنكية تتنوع من حيث الخدمات التي تقدمها، أو من حيث المزايا والتسهيلات المقدمة للعميل، كما تتنوع من حيث النظام الذي تتبعه، ولكنها في جميع الأحوال لا تخرج عن نطاق نوعين أو قسمين كبيرين تم تحديده بناء على النظام الذي تعمل عليه هذه البطاقات وهي كما يلي:

1. **بطاقات تعمل على حساب بنكي:**

يشترط للحصول على هذه البطاقة والتمتع بمزاياها وتلقي الخدمات بواسطتها أن يكون للعميل الراغب فيها حساب بنكي أو بريدي جاري، إذ أن هذا النظام يقوم على أساس تقديم وسيلة دفع إلكترونية للعميل علاوة على ما لديه من وسائل أخرى كالشبكات، حيث لا يمكن أن تسلم هذه البطاقة دون فتح حساب جاري يتمتع بالملاءة المالية والاستمرارية ونجد تحت هذا النظام عدة بطاقات أهمها[2]:

أ- بطاقات السحب الآلي العادية:

[1] -BADR banque monétique « manuel de procédure 1994-1995.

كذلك راجع رياض فتح الله بصله، جرائم بطاقة، الائتمان، دار الشروق، مصر، ط1، سنة 1995، ص 39 – 43.

[2]- غازي أبو عرابي ونضال إسماعيل برهم، "أحكام عقود التجارة الإلكترونية"، دار الثقافة، 2005، ص 89 – 90 – 91. كذلك سمية عبابسة، المرجع السابق، ص347-348.

تسمى أيضا بطاقة الصرف الآلي وهي بطاقة يمنحها البنك أو المؤسسة المالية للعميل الذي له حساب, للخصم الفوري من حسابه عند استخدامها بواسطة أجهزة الصرف الآلية (الموزعات الآلية أو أنظمة التحويل الإلكتروني).

ب- **بطاقة الدفع (الوفاء) المؤجل:**

تعمل هذه البطاقة على الحساب البنكي حيث تمكن العميل حاملها من القيام بعمليات الشراء وتلقي الخدمات، ودفع مقابل الخدمات (حجوزات الفنادق، السفر، المطاعم المتاجر، المساحات الكبرى) دون الاضطرار إلى الدفع الفوري وتسديد مستحقات تلك الخدمات، إنما يتم الوفاء بواسطة البطاقة التي تسلم إلى التاجر الذي قبل الوفاء بواسطتها حيث تسلم إليه ليدون بياناتها بواسطة آلة قارئة إلكترونية على الفواتير وكذلك يدون ثمن تلك الخدمات، بعد أن يدخل العميل رقمه السري، وترسل إلى البنك في مهلة معينة ويقوم هذا الأخير بخصم هذه المبالغ من حساب العميل، بعد أن يكون قد دفع قيمتها إلى التاجر، وتسمى أيضا بطاقة الخصوم أو البطاقة المدينة كما تستعمل للسحب من الموزع.

ت- **بطاقة ضمان الشيكات:**

تصدر البنوك هذا النوع من البطاقات لعملائها حاملي الشيكات حيث يضمن البنك بمقتضى هذه البطاقة الوفاء بقيمة الشيك الذي يصدره لحاملها، وعليه أن لا يستخدم هذه البطاقة مستقلة عن الشيك بل يجب عليه أن يستظهرها في كل مرة يصدر شيكا لأحد التجار، أو عند السحب من أي وكالة بنكية تابعة للبنك المصدر للبطاقة عدا الوكالة التي فتح بها الحساب ويتم العمل بها عن طريق تدوين رقم البطاقة على ظهر الشيك، ويتم السحب في إطار سقف أسبوعي لا يتم تجاوزه بناء على بنود عقد تسلم البطاقة[1].

2. البطاقات المصرفية التي لا تعمل على حساب بنكي:

لا تحتاج هذه البطاقة الى وجود رصيد ذو ملاءة ، وإنما تقوم على مبدأ الإقراض فهي منحة من البنك للعميل المميز وتختلف باختلاف المؤسسات البنكية المصدرة لها حسب مواصفات وشروط تنافسية وهي تتنوع.

---

[1]- جميل عبد الباقي، المرجع السابق، ص 27.كذلك مخلوفي عبد الوهاب ،التجارة الالكترونية عبر الانترنت ، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون اعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ،ص 147. وأنظر كذلك:

BADR banque monétique :manuel de procédure 1994-1995

أ. بطاقات الائتمان العادية:

يطلق عليها أيضا بطاقة الاعتماد أو بطاقة الخصم الشهري، بطاقة محلية في إطار إقليم الدولة أو دولية تصدر برسوم اشتراك، وكذلك رسوم تجديد تمكن حاملها من الشراء والحصول على الخدمات من مكاتب الطيران أو الفنادق، المطاعم، المتاجر، كما يمكن استخدامها على نحو بطاقة صرف آلي في الموزعات الآلية، وهي تقوم على أساس عدم ارتباطها بحساب بنكي للعميل بل أن البنك يقرض العميل مبلغا له حد أعلي يسمى بالخط الائتماني[1]، على العميل الالتزام بتسديد ما اقترضه خلال مدة معينة يقع الاتفاق عليها بين العميل والبنك وفي حالة المماطلة يتابع مدنيا، وتلغى البطاقة تلقائيا، كما تترتب على ذلك فوائد جراء التأخير.

ب. بطاقة الائتمان القرضية:

تسمى كذلك بالتسديد بالأقساط[2] وهي الأحدث إصدار والأكثر انتشار في العالم العربي، وإليها ينصرف مصطلح الائتمان، وتختلف عن الأولى بأن التسديد فيها غير محدد بفترة زمنية معينة، لكنه دين متجدد على شكل دفعات فهي تعمل ما دام حاملها منتظم في تسديد مستحقاته، تفرض فوائد عالية على حاملها يسدد حاملها رسوم الاشتراك، رسوم التجديد وفوائد التأخير.

الفرع الثاني: العلاقات الناشئة عن استخدام البطاقات البين بنكية.

البطاقة البين بنكية وسيلة حديثة من وسائل الدفع أقرها المشرع الجزائري، وحداثتها لا تؤثر في حقيقة أنها وسيلة تنشأ علاقات عقدية، ومنه التزامات وحقوق في اتجاهين حيث أنها تنشأ بموجب عقدين مستقلين الأول يجمع المصدر بحامل البطاقة، وعقد ثاني يجمع بين المصدر والتاجر المنظم أو المورد – هذا في الحالة بطاقات الدفع (الوفاء) بأنواعها، كما أن استخدام البطاقة تنشأ عقدا ثالثا في كل مرة يستخدمها العميل حامل البطاقة لدى التاجر المورد ومنه فإن تعدد هذه العقود واستقلاليتها عن

[1]– بكر بن عبد الله أبو زيد، المرجع السابق، ص 30.

[2]– بكر بن عبد الله أبو زيد، نفس المرجع، ص 33 وما يليها. وأنظر غازي أبو عرابي ونضال إسماعيل برهم، المرجع السابق، ص89.

بعضها يدفعنا إلى بحث العلاقات الناشئة بين أطرافها في ضوء عقود هذه البطاقة، وكذا بحث مدى توافر تكييف قانوني لهذه العقود في النصوص الخاصة وعليه نقسم هذا الفرع إلى:

أولا: تكوين العقد بين مصدر البطاقة وحاملها

يسلم البنك بموجب هذا العقد بطاقة إلكترونية للعميل كوسيلة سحب للنقود من الموزعات الآلية و/أو الدفع التابع للبنك عبر مختلف وكالاته، وكذا تقبل لدى كل التاجر الموردين القابلين لها والمتعاقدين مع المصدر بعقد مستقل، ويكون ذلك بموجب عقد الانضمام للعميل الراغب والذي يحدد مسبقا وفق نموذج موحد من المصدر شروط منح البطاقة والالتزامات الملقاة على طرف العلاقة، وتبقى البطاقة ملك للبنك المصدر، حيث يحفظ بحق سحبها من حاملها في أية لحظة، أو عدم تجديدها من ثم الإخلال ببنود العقد المبرم بينهما، كما يلتزم العميل بتسديد اشتراك سنوي لقاء البطاقة كما يتم فرض رسوم على عمليات السحب أو تجديد البطاقة أو تغييرها في حالة تلفها أو تضييع واحدة جديدة.

يلتزم العميل بتسديد هذه المصاريف تخصم من حسابه بطريقة آلية في حالة بطاقة الدفع و/أو السحب تعمل على الحساب الجاري (البنكي أو البريدي) بينما تضاف المصاريف السابقة الذكر إلى قيمة دين العميل في حالة بطاقة الائتمان التي تعمل وفق نظام القرض وتضاف إلى قيمة القرض والفوائد

البنك المصدر له وحده أحقية تعديل بنود العقد[1]، وفرض إرادته على العميل وليس للعميل سوى قبول أو رفض هذه التعديلات وفي حالة رفضه لها يلغي العقد، ومعه البطاقة (يجوز لجوء العميل إلى القاضي لتعديل الشروط التعسفية كون عقد البطاقة هو عقد إذعان)، فالأصل في التعاقد حرية كل طرف في المناقشة والمساومة، ولكن هناك نوعا من العقود يضع فيه أحد الطرفين شروط العقد وللطرف الثاني، إما أن يقبلها جملة أو يرفضها جملة وهنا يكون قبوله أقرب إلى التسليم والإذعان منه إلى الرضاء السليم وهو حال عقود البطاقات الإلكترونية البين بنكية[2]، حيث يتميز عقد الإذعان (contrat d'adhésion) بصفات أساسية هي[3]:

---

[1]– أنظر العقد الموحد لبطاقة السحب ما بين البنوك C.I.B المادة 15منه المتعلقة بتعديل بنود العقد الملحق الأول.

كذلك أنظر غازي أبو عرابي ونظام برهم: المرجع السابق ص 93 –94.كذلك حوالف عبد الصمد ، المرجع السابق 599.

[2]– محمد صبري السعدي،"الواضح في شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزامات"،مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 123– 124.

[3]– صاحب هذه التسمية هو الأستاذ السنهوري ، والفرنسيون يسمون هذه العقود بعقود الانضمام لأن من يقبل العقد إنما ينضم إليه دون أن يناقشه وقد ابتدع سالي في كتابه الإعلان عن الإرادة هذه التسمية ص 229–230 والتسمية في اللغة

- أن يتعلق العقد بسلعة أو خدمة ضرورية للجمهور بحيث لا يستطيع الناس الاستغناء عنها في حياتهم، كما هي الحال الآن مع وسائل الدفع الإلكترونية عامة والبطاقة الإلكترونية البين بنكية خاصة.
- أن يكون أحد العاقدين محتكر للسلعة أو الخدمة سواء كان احتكاره فعليا أو قانونيا، وحيث أن وسائل الدفع سواء التقليدية أو الإلكترونية هي صلب عمل البنوك و المؤسسات المالية بشكل حصري بموجب قانون النقد والقرض (الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت 2003، ج رع 52)، المادة 66 منه "تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن و إدارة هذه الوسائل .....".
- أن يقوم مقدم السلعة أو الخدمة بعرضها على الجمهور وفق الشروط المقررة سلفا، ولا تقبل نقاشا فيها والغالب تكون الشروط مطبوعة[1] وهي عادة في مصلحة الموجب فهي تخفف من مسؤوليته العقدية وتشدد المسؤولية على الطرف الآخر.

يتم التعاقد في عقود الإذعان بناء على إيجاب يصدر من مقدم السلعة أو الخدمة، ثم قبول من الطرف المذعن الذي يرضخ للشروط التي وضعها مقدم الخدمة أو السلعة دون مناقشة. وتنص على ذلك المادة 70 ق.م.ج: "**يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يَضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها**"، وسنعود لدراسة سبل حماية الطرف المذعن أي حامل البطاقة عند دراستنا المسؤولية العقدية لاحقا.

=العربية أوسع دلالة من ذلك إذ يشمل عقد الإذعان وغيره من العقود التي ينظم إليها القابل دون مناقشة، أنظر السنهوري ، ص293-294.

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص123 وما يليها، كذلك أنظر تاج السر محمد حامد، "أحكام العقود والمسئولية العقدية – دراسة تطبيقي مقارنة بأحكام القضاء"، دار النهضة العربية مصر ومركز القاضي للدراسات القانونية والتدريب، الخرطوم، السودان، ط 2، سنة 2008، ص 89،90 و91.

تتضمن شروط العقد المبرم بين البنك المصدر وحامل البطاقة احتفاظ العميل بحق إنهاء العقد دون مبرر، عدا إعلام البنك برسالة بعلم الوصول وهو ما يجعل من القول أن عقده مع البنك لا يخرج عن كونه عقد إذعان، رغم ذلك أنه حتى في المجالات الأخرى عدا استخدام وسائل الدفع، كخدمات شركات الكهرباء والغاز أو الهاتف يحتفظ المتعاقدون معها بهذا الحق أيضا – أي إنهاء العقد– وهو مالا يتنافى وكونها عقود إذعانية رغم ذلك[1].

ثانيا: العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر

يبرم العقد في حالة كانت البطاقة للدفع والوفاء سواء كانت ائتمانية تعتمد على منح قرض ائتمانية للعميل أو بطاقة وفاء تعمل على حساب جاري يحرص العميل على ملاءته دائما، مثلا حساب جاري يتم تزويده شهريا من خلال الراتب ،وهنا يبرم البنك أو المؤسسة المالية عقد ثانيا مستقلا بينه وبين التاجر الذي يقبل التعامل بنظام الدفع الإلكتروني، وهذا العقد يسمى يعقد الانضمام، وبما أنه عقد بين تاجرين فهو بالضرورة يخضع لأحكام القانون التجاري ويرتب التزامات على عاتق الطرفين في الوفاء، فيلتزم مصدر البطاقة بالتزام أساسي يرتكز عليه نظام البطاقة ككل يتمثل في الوفاء للتاجر بقيمة المشتريات التي أجراها أو قام بها العميل حامل البطاقة أو مقابل الخدمات التي تلقاها، ويلتزم تبعا لذلك بتحمل مخاطر عدم الوفاء.

يدور التساؤل حول أساس التزام مصدر البطاقة لسداد قيمة مشتريات العميل حامل البطاقة الائتمانية وتحمله مخاطر عدم الدفع وعليه سوف نبحث.

1) الطبيعة القانونية لعقد التاجر من خلال عدة أوصاف قانونية منها:

أ- الكفالة:

يرى بعض الفقه بأن العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر علاقة ضمان أو كفالة من مصدر البطاقة–أي البنك – والكفالة في القانون المدني الجزائري المادة 644 منه هي ذلك العقد الذي يكلف بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي لهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه، فمصدر

[1]– عقد البطاقة، المادة 16، أنظر الملحق الأول.حوالف عبد الصمد ،المرجع السابق ،ص598.كذلك امانج رحيم احمد، التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت –دراسة تحليلية مقارنة ، دار وائل للنشر ،الطبعة الأولى، 2006، ص80،81.

البطاقة يكفل الحامل اتجاه التاجر بسداد قيمة مشترياته إذا لم يقم حامل البطاقة بالوفاء[1] ولذلك يملك التاجر أن يستوفي حقه من مصدر البطاقة إلا أن هذا الرأي أنتقد لعدة أسباب منها :

- أن هذا التكييف لا يشمل عملية السحب النقدي من مصدر البطاقة لأن كل بطاقة ائتمان أو وفاء هي بطاقة سحب للنقود من الموزعات الآلية في نفس الوقت، فهذه العملية ليس فيها ضمان الكفالة.
- كما أن الدائن في عقد الكفالة لا يستطيع الرجوع على الكفيل قبل أن يرجع على المدين الأصلي[2] أي أن التزام الكفيل هو التزام بدلي إذا كانت الكفالة تضامنية والتي لا يمكن حضورها في البطاقة البين بنكية للوفاء ومنها البطاقة الائتمانية وبطاقات الدفع وبطاقات الاعتماد.
- إضافة إلى ذلك نجد أن عقد الكفالة يفترض وجود علاقة أساسية ترد عليها الكفالة. وهذه العلاقة الأساسية في بطاقة الدفع الائتمانية البين بنكية، لم تكن موجودة أصلا عند تعاقد مصدر البطاقة مع التاجر وهذا تناقض مع تكييف التزام مصدر البطاقة بالوفاء مع الطبيعة التبعية للكفالة.

ب- **الوكالة بالعمولة:**

يعتبر هذا الرأي أن الجهة المصدرة للبطاقة وكيلة للتاجر في تحصيل قيمة مبيعاته نظير عمولة معينة، وقد نصت المادة 37 من القانون التجاري الجزائري على الوكالة بالعمولة ووضحت بأنه يختلف عن الوكيل في الوكالة العادية في كون الوكيل بالعمولة شخص يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي دون اسم موكله، ويبدو أمام الغير كأنه يتعاقد لنفسه فيلتزم في مواجهته بكافة الالتزامات التي تنشأ عن العقد المبرم بينهما ويتلقى الحقوق التي يترتب على هذا التعاقد[3]، ومن ثمة فلا يمكن تكييف هذا العقد

---

[1]- فياض ملفي القضاة، "مسؤولية البنوك الناتجة عن استخدام الكمبيوتر كوسيلة وفاء"، مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد 3، من 1-3 ماي 2000، طبعة 3، 2004، ص 403.

[2]- م 660 ق م ج "لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين".

[3]- فايز رضوان نعيم، بطاقات الوفاء، المطبعة العربية، القاهرة، مصر، هامش 01، ص232.

على أنه عقد الوكالة بعمولة لعدة مبررات أهمها أن الوكالة بالعمولة تقوم على رغبة الموكل في إخفاء اسمه عن الغير، إضافة على التزام الوكيل بعدم الكشف عن نية الموكل.

على خلاف ما يحدث في بطاقات الائتمان حيث من مصلحة الجهة المصدرة للبطاقة إعلان أسماء التاجر للحامل، حتى يتمكن هذا الأخير من معرفة التجار اللذين يتعامل معهم، كما أن الجهة المصدرة ملتزمة بالإفصاح عن اسم موكلها وإلا لا يكون لديها المستندات تطالب بالوفاء بها.

كما أن التاجر من مصلحته إعلان اسمه وعدم إخفائه لأغراض تجارية ألا وهي تسويق بضاعته وزيادة عملائه من جملة بطاقات الدفع خاصة مع توفير المصدر لعناصر الثقة والائتمان في هؤلاء العملاء بالنظر إلى تجربة في ملاءتهم المالية وقدرتهم على السداد.

إضافة إلى توفر عامل الفواتير التي تستخدم في العلاقة مع المصدر والتي يحررها التاجر ويوقع عليها حامل البطاقة مما يجعل الوفاء أمر بديهي وهي عناصر تصب في مصلحة التاجر.

ث- وكيلا مكلفا بتحصيل حقوق التاجر:

مصدر البطاقة يكون وكيلا عن التاجر ومضمون الوكالة هو ضمان الوفاء من قبل الحامل الذي يعد في حكم الغير بالنسبة للتاجر بالمصدر، لذلك نجد أن هذا الأخير يقوم بوفاء مشتريات الحامل بمجرد وصول الفواتير إليه، ومن ثمة فهو في مركز الوكيل الضامن.

لا يمكن التسليم بأن العقد بين الجهة المصدرة للبطاقة والتاجر من قبيل الوكالة مبررة ذلك[1] بكون المصدر يطالب العميل حامل البطاقة بسداد ما دفعه المصدر للبنك باسمه وليس باسم التاجر، وذلك بموجب عقد حامل البطاقة مع المصدر والذي سبق وأنبينا أنه عقد مستقل في عقد الانضمام الذي

---

[1]- مرباح صليحة، النظام القانوني لبطاقة الائتمان، مذكرة ماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2005 – 2006، ص 145. وأنظر كذلك: كميت طالب البغدادي، الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان المسؤولية الجزائية والمدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، الإصدار الثاني، 2009، ص117.

يبرمه المصدر مع التاجر، أما في عقد الوكالة، فنجد أن الوكيل يطالب الغير باسم الموكل، ولا توجد علاقة مسبقة بين الوكيل والغير.

الوكالة تفترض أن للمدين الأصلي (حامل البطاقة) أن يحتج في مواجهة مصدر البطاقة بصفته وكيلا عن التاجر بالدفوع المستمدة من العلاقة الأصلية بين حامل البطاقة والتاجر، وذلك ما لا نجده في نظام بطاقة الائتمان، لأن الحامل لا يملك الاحتجاج في مواجهة مصدر البطاقة بالدفوع التي يملكها في مواجهة التاجر.

كيَّف بعض الفقه الفرنسية إلى أن العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر هي من قبيل التعهد الشخصي غير قابل للرجوع من قبلها[1]، وهذا التعهد يرتبط بالاعتماد الذي تقدمه الجهة المصدرة للتاجر، أما فيما جاوزه فعلى هذا الأخير الرجوع على الجهة المصدرة لأخذ الموافقة على إتمام العملية، وقد أبدت محكمة النقض الفرنسية رأيها حديثا في تكييف العلاقة التي تربط بين مصدر البطاقة والتاجر وأقرت بأنها وكالة سواء بالنسبة للمبلغ المسموح به أو الذي تجاوزه[2].

2) خصائص العقد الرابط بين المصدر والتاجر:

أ- عقد رضائي:

يعد عقد المصدر مع التاجر من العقود الرضائية التي تكفي انعقادها تراضي المتعاقدين أي توافق الإيجاب والقبول على إحداث الأثر القانوني, من دون الحاجة إلى القيام بإجراء معين. إذ ينعقد العقد هنا بإيجاب يصدر من التاجر, وذلك على شكل طلب يقدمه إلى المصدر يعبر فيه عن رغبته في التعامل بنظام الدفع (الوفاء) الإلكتروني بواسطة البطاقة البين بنكية للدفع, وذلك بملء نموذج معد مسبقا من طرف البنك.

---

[1]- R. Rodiere et Rivelonge , DROIT BANCAIRE ,5EM EDITION,DALLOZ,1980, p455 « c' est la un engagement personnel irrévocable de la banque,identique à celui qui résulterait pour elle d'une lettre De crédit commercial irrévocable ».

[2]- فايز رضوان نعيم المرجع السابق ص 242.

بعد دراسة الطلب والبحث في الخلفية التجارية والائتمانية للتاجر وقدرته على الالتزام بمتطلبات الدفع الإلكتروني عن طريق البطاقة من سمعة وضمان تخطره بالموافقة، وتدعوه للتعاقد وتوقيع العقد المعد مسبق من قبلها وفق نموذج وهو ما يعد قبولا وبمجرد تطابق الإيجاب، إيجاب التاجر مع قبول المصدر ينعقد العقد.

بالنظر إلى تطور العمل التجاري الذي أصبح يعتمد على الكتابة في إبرام العقود وإصدار السندات التجارية والفواتير وغيرها فإن العقد هنا يأخذ قالب الشكلية والشكلية ليست ركنا في العقد بل الكتابة هنا للإثبات، ورغم أن مصدر البطاقة هو من يتولى إعداد نموذج العقد ويضع شروطه فإنه لا يخرج هذا العقد من دائرة الرضائية، لأن شروط مصدر البطاقة وإن أنقصت من حرية التاجر إلا أنها لا تعدمها، فعدم التكافؤ في المراكز بالنسبة للمتعاقدين، لا يكون من الناحية القانونية بل من الناحية الاقتصادية فقط.

ب- عقد ملزم للجانبين:

ينشأ عن هذا العقد التزامات[1] لكلا الطرفين وهي التزامات متبادلة، ويتمثل الالتزام الجوهري للمصدر هو سداد قيمة الفواتير التي يعدها التاجر المنظم وعليه تنتج عنه عدة التزامات منها تسليم التاجر العتاد اللازم ومنه القارئ الإلكتروني للبطاقات، نماذج الفواتير، قوائم البطاقات الممنوعة والتي توجد محل معارضة بسبب السرقة أو الضياع أو المنتهية الصلاحية، أو الملغاة في الآجال القانونية، كما يلتزم بقبول فواتير البيع أو تأخير الخدمة للعميل وتحويل قيمتها إلى حساب التاجر الدائن.

يلتزم التاجر في المقابل بقبول البطاقة الإلكترونية، واحترام آليات عمل نظام الدفع الإلكتروني بالبطاقة أي التزامه باتخاذ كافة إجراءات الأمان من مضاهاة للتواقيع، والتأكد من سلامة البطاقة، وتاريخ انتهاء صلاحيتها وصحة بياناتها، وعدم ورودها في قائمة البطاقات الممنوعة، والتأكد من ملاءة رصيد العميل في حالة البطاقة الدفع (الوفاء) التي تعمل على الرصيد، أو السقف الائتماني بالنسبة للبطاقات الائتمان القرضية أو البطاقات الاعتماد .

[1]- كميت طالب البغدادي، المرجع السابق، ص 112.كذلك حوالف عبد الصمد ، المرجع السابق ،ص 188-189.

ت- عقد معاوضة:

يتلقى كل متعاقد عوضا كما أعطاه، ويتجلى ذلك في عقد التاجر المنظم في المقابل الذي يحصل عليه كل طرف، فالمصدر مقابل خدمات دفع الفواتير أو الخدمات التي تحصل عليها العميل حامل البطاقة.

يقوم المصدر[1] بخصم قيمتها بالإضافة إلى العمولة من رصيد العميل، وكذلك عندما يحول قيمة الفواتير إلى حساب التاجر، يقتطع عمولة وهي نسبة الخصم من القيمة على كل فاتورة يقدمها التاجر أما التاجر، فإنه يحصل على خدمات متعددة لعل أبرزها زيادة عملاءه وشهرته مما يزيد من قيمة محله التجاري بالإضافة إلى عدة عروض يقدمها المصدر تزيد من حركة التاجر المالية .

ث- عقد مستقل:

التزام مصدر البطاقة بسداد قيمة الفواتير المقدمة من التاجر، لا تستند إلى التزام سابق بل عقد مستقل قائم بذاته، ويتضح ذلك من خلال تعهد المصدر للبطاقة بسداد قيمة فاتورة المشتريات والخدمات المؤجرة، التي حصل عليها العميل حامل البطاقة من التاجر بموجب البطاقة، وهو التزام تعهد به مصدر البطاقة قبل نشوء الالتزام في ذمة حامل البطاقة تجاه التاجر، كما أن حق التاجر في الرجوع بقيمة السلعة أو الخدمة يكون في مواجهة مصدر البطاقة فقط، وليس له الرجوع على العميل ومطالبته بسداد قيمة الفواتير في حالة عدم قيام المصدر بسداد قيمة لا تتجاوز الحد الأقصى الائتماني المسموح به.

التزام المصدر الوحيد في مواجهة حامل البطاقة هو سداد قيمة الفواتير التي تمت بموجب البطاقة، و كل تعامل آخر بين العميل والتاجر بدون استخدام البطاقة يخرج عن مقتضيات عقد البطاقة

[1]- مرباح صليحة : المرجع السابق ، ص28. كذلك حوالف عبد الصمد ، المرجع اعلاه،ص 222-223.

وبالتالي لا يشكل أي التزام في مواجهة مصدر البطاقة وبعد هذا الأخير أجنبي بالنسبة لكل عقد لم يستخدم فيه البطاقة التي أصدرها[1].

ثالثا: العلاقة بين التاجر المنظم والعميل حامل البطاقة البين بنكية الإلكترونية

العقد الذي يتم بين التاجر المنظم والعميل حامل البطاقة قد يكون عقد من العقود المسماة كعقد البيع لبضاعة أو سلعة أو تأجير خدمة معينة كالنقل، الحجوزات في الفنادق أو الرحلات الجوية البحرية البرية أو خدمات أخرى كالمطاعم، حيث بمقضي هذا العقد يكون التاجر طبيعي أو اعتباري أو مقدم الخدمة مؤجرا وحامل البطاقة مستأجرا أو بائعا والآخر مشتريا حيث تصنف هذه العقود إما بيوعا أو إيجارا، وتتحدد العلاقة بينهما بحسب نوعية العقد، ففي حالة عقد البيع يقدم التاجر البضاعة للحامل ويمكنه من استلامها وتملكها، وفي حالة الخدمات يمكن التاجر حامل البطاقة من الانتفاع المتفق عليه، وفي مثل هذا العقود يستحق التاجر الثمن أو الأجرة التي يقدمها الحامل من خلال بطاقته التي قبل التاجر مسبقا التعامل بها وتخضع هذه العقود فيما يتعلق بأركانها وشروطها وآثارها القانونية لأحكام العقد العامة، والأحكام الخاصة لكل عقد على حدى .

تتم العلاقة بين التاجر وحامل الطاقة بإتمام الإجراءات المطلوبة وتنتقل مسؤولية المطالبة بالثمن لمصدر البطاقة الذي ضمن للتاجر تسديد مبيعاته أو أجور خدماته، وتنتهي مسؤولية حامل البطاقة في دفع قيمة المشتريات بالبطاقة للتاجر بقبول هذا الاخير وموافقته، وليس له أن يرجع على العميل ومطالبته بثمن المشتريات أو الخدمات[2]، وتجدر الإشارة إلى أن التاجر ملزم بقبول تسوية ديونه عن طريق بطاقة الدفع (الوفاء) بموجب العقد الذي ابرمه سلفا مع مصدر البطاقة حيث التزم بقبول الوفاء الائتماني بواسطة البطاقة، كما أن الديون الناتجة عن عملية الشراء التي يجريها حامل البطاقة لا تسقط بمجرد استخدام البطاقة الائتمانية، بل تبقى قائمة لحين قيام المصدر بالوفاء للمورد التاجر، وإذا رفض الذي سبب المصدر السداد.

---

[1]– كميت طالب البغدادي، المرجع السابق ، ص 113.

[2]– كميت طالب البغدادي، المرجع السابق، ص 121.

لا يجوز للتاجر الرجوع على العميل لأن الالتزام مع المصدر مستقل تماما، غير أنه وفقا للقواعد العامة يرجع على الحامل ويطالبه بثمن المشتريات أو الخدمات، وللحامل الرجوع على المصدر إذا كان رفضه لسداد لا يستند لأي مبرر قانوني[1].

المطلب الثاني: الالتزامات المتبادلة الناشئة عن استخدام البطاقة البين بنكية الإلكترونية

إن طبيعة عميل البطاقة البين بنكية التي تقوم على إبـرام عقدين سابقين عن البدء في استخدامها أي عقد بين مصدر البطاقة والعميل الحامل، وعقد ثان فيما يتعلق ببطاقات الائتمان أو الدفع (الوفاء) بين المصدر والتاجر المنظم تؤدي بالضرورة عند استخدام البطاقة إلى إبرام عقود جديدة بين التاجر المنظم والعميل حامل البطاقة في كل مرة نستخدم فيها البطاقة للوفاء.

كل هذه العقود تؤدي بالضرورة إلى نشوء مجموعـة من الالتزامات المتبادلة بين أطرافها وإن كانت العقدين مستقلين عن بعضها وجودا وعدما فإن الالتزامات الناشئة عنها تتداخل وتتشابك بسبب العلاقة الثلاثية التي أنشؤها، وسنناقش هذه الالتزامات في أحكام القواعد الخاصة سواء التي أوردها المشرع الجزائري في القانون التجاري أو في إطار بنود كل عقد على حدى عملا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وعليه نقسم هذا المطلب إلى الالتزامات المتبادلة الناشئة بين مصدر البطاقة والعميل حامل البطاقة (الفرع الأول) والالتزامات المتبادلة الناشئة بين مصدر البطاقة والتاجر المنظم بموجب عقد التاجر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الالتزامات المتبادلة بين المصدر وحامل البطاقة بموجب العقد.

يتم تحديد هذه الالتزامات بموجب عقد الانضمام المبرم بين المصدر وحامل البطاقة، والذي يتضمن مجموعة من الشروط العامة التي على الراغب في الحصول على امتيازات البطاقـة ما بين البنوك قبولها جملـة واحدة دون مناقشة أو مفاوضة، ويكون قبوله لها بالتوقيع على العقد المحدد مسبقا

[1]– بيار أميل طوبيا، "بطاقة الاعتماد والعلاقات التعاقدية المنبثقة عنها"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000، ص 54.

وكذلك أنظر كميت طالب البغدادي، المرجع السابق، ص121.

وبعد دراسته والموافقة عليه تسلم له البطاقة، ولأنه عقد يتضمن مجموعة التزامات وحقوق متبادلة ندرس أولا الالتزامات مصدر البطاقة ثم ثانيا التزامات حاملها.

أولا: التزامات مصدر البطاقة في مواجهة حاملها.

تبرز التزامات المصدر بموجب عقد البطاقة في:

1- **الالتزام بتسليم البطاقة للحامل ورقمها السري** بموجب المادة الثالثة من عقد بطاقة السحب مابين البنوك يلتزم مصدر البطاقة CIB[1].

2- **الالتزام بقبول البطاقة لضمان الوفاء ومخاطر عدم التسديد:**

المبدأ أن البنك يتحمل مسؤولية مخاطر عدم تسديد أو الدفع وعدم ملاءة العميل حامل البطاقة عندما تسلم له الفواتير في المواعيد القانونية أي في محصلة لا تتعدى الثلاثة أيام من عملية الشراء هذا ما يخص بطاقة الدفع (الائتمانية والاعتماد) حيث يصبح حساب التاجر الدائن في نفس يوم تلقى الخدمة بواسطة بطاقة الدفع بقيمة المبلغ الوارد في الفواتير وهنا يبرز التزام البنك في مواجهة العميل بجعل البطاقة مقبولة لدى التجار لذلك يجب ألا يصطدم العميل برفض من التاجر التعامل بالبطاقة ومطالبته بسداد المشتريات نقدا، وحتى في حالة نهاية صلاحية البطاقة أو ظهورها في قائمة البطاقات الممنوعة فعلى التاجر إعلام حامل البطاقة بالأمر قبل مطالبته بسداد قيمة الفاتورة[2].

[1]- المادة 3 و4 من عقد البطاقة لزبائنه المتحصلين على حساب CIB تنص المادة 3 " يسلم القرض الشعبي الجزائري بطاقة السحب ما بين البنوك شريطة قبول طلبهم وهي شخصية محضة حيث انه يتوجب على صاحبها التوقيع عند استلامها "كما تنص المادة الرابعة على يبلغ القرض الشعبي الجزائري، ويكون هذا الرمز ضروريا لاستعمال الشبابيك الآلية للأوراق النقدية CIB رمزا شخصيا بطريقة سرية داخل ظرف مغلق لكل صاحب بطاقة ما بين البنوك وهو مصمم بطريقة لا تسمح بإنجاز أي عملية دون استعمال هذه للدخول، وعليه يجب أن يحفظ في سرية تامة من صاحب البطاقة ولا يبلغه لأي شخص GAB آخر، يؤدي الاستعمال الخاطئ للرمز السري ثلاث مرات متتالية على مستوى الشبابيك الآلية إلى حجز البطاقة"

[2]-Badr banque : manuel de procédure ; 1994/1995 .p20

كما يلتزم آليا بضمان توفر السيولة دون الانقطاع في الشبابيك الآلية أو الموزعات الآليات للأوراق النقدية بموجب المادة الثانية من عقد بطاقة السحب حيث تنص "تسمح بطاقة السحب مابين البنوك لصاحبها بالقيام في كل التراب الجزائري بسحب النقود من أجهزة التوزيع الآلية للأوراق النقدية. على مستوى البنوك المنخرطة في الشبكة .." SATIM النقدية مابين البنوك .

كما تنص المادة 5 على:" تسمح البطاقة بسحب (مرة واحدة) أو عدة مرات على الشبابيك الآلية للبنك جزء أو كل المبلغ الأعلى المسموح به خلال الأسبوع ..."

3- التزام البنك بالإفصاح بكافة المعلومات والبيانات للجهات المختصة:

على الرغم من الواجب السرية والتكتم اللذان يطبعان عمل المؤسسات البنكية وعدم تسريب أو تبليغ أي بيانات شخصية أو مالية خاصة بالعميل للغير لأنه يعتبر انتهاكا لمبدأ السرية البنكية، إلا أنه واستثناء لهذا المبدأ فإنه يجوز للمصدر بموجب عقد البطاقة بناء على نص المادة 12 منه إبلاغ البنك الجزائر بالمعلومات المتعلقة بصاحب الحساب أو البطاقة بكل المعلومات التي تسير عليها البطاقة في حالة الاستعمال المفرط أو الاحتيالي لهذه البطاقة، كما يسمح هذا العقد في الفقرة الثانية من المادة 12 لحامل البطاقة أو المصدر بتبليغ المعلومات المتعلقة بمعالجة العمليات المنجزة بواسطة البطاقة إلى المؤسسات المالية وبصفة عامة إلى كل الهيئات المهتمة بصنع وتشغيلها[1].

=كذلك أنظر: كميت طالب البغدادي، المرجع السابق، ص 82 – 82، كذلك أنظر بن عديد سامية وأ.د سحري فضيلة، "الحماية الجنائية للبطاقة المصرفية المغناطيسية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، شعبة القانون الجنائي، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، السنة الجامعية 2007 – 2008، ص 22-23.

[1]- حسام أحمد الزكي، "غسيل الأموال والسرية المصرفية"، رسالة دكتوراه، إشراف عبود السراج كلية الحقوق جامعة دمشق 2010 ص 65 وما يليها، بورزق إبراهيم فوزي، المرجع السابق، دون صفحة، لوقا جميل لوقا، "السرية المصرفية في سورية" مقال المنشور في مجلة المحامون العددان 3، 4 لعام 2007 السند 72 ص 305 وما يليها، وكذلك المادة 12 من النظام 05-07 المؤرخ في 2005/12/28 المتعلق بأمن أنظمة الدفع، ج ر عدد37، كذلك المادة 7 فقرة 4 والمادتان 38 و39 من القانون رقم 18 -07 المؤرخ في 25 رمضان 1439 الموافق 10يونيو 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر ع 43.كذلك مناع سعد العجمي ،حدود التزام البنك

4- التزام البنك بإرسال كشف حساب لحامل البطاقة:

يلتزم البنك المصدر بإرسال كشوف حسابات للعميل حامل البطاقة الإلكترونية للدفع والتي يبرر من خلال الخصومات التي تطرأ على حسابات العميل والمتضمنة قيمة الفواتير بالإضافة إلى عمولة البنك المصدر ومصاريف التجديد أو البطاقة الجديدة إن لزم الأمر بالإضافة إلى مصاريف المعارضة في حال معارضة العميل على استخدام بطاقته الضائعة أو المسروقة [1]

ثانيا: التزامات حامل البطاقة البين بنكية بموجب عقد البطاقة

1- التزامات متعلقة بالحساب الجاري:

يقع على العميل التزام أساسي بالحفاظ على رصيده حيث أنه ملزم وقبل أي عملية سحب أو إجراء مشتريات ببطاقة الدفع، التأكد من وجود احتياط مالي مساو ومتوفر على الأقل لكل عملية سحب أو دفع كما هو مشار له في العقد الذي سلمت على أساسه البطاقة، لهذا يعني أن على العميل أن يضمن تغذية حسابه بالمال باستمرار والتأكد من ملاءته حتى لا يقع في وضعية مديونية، وهذا بنص المادة 05 من عقد البطاقة.

=بالسرية المصرفية والاثار القانونية المترتبة عند الكشف عنها، رسالة ماجستير، قانون خاص ،كلية الحقوق ، جامعة الشرق الاوسط ، الأردن ، سنة 2010،ص73-74-79.

[1]- أنظر المادة 13 من شروط عقد بطاقة السحب مابين البنوك القرض الشعبي الجزائري والتي تنص على ثمن البطاقة والتسعيرة: "تسلم البطاقة مقابل دفع ثمن اشتراك سنوي حيث ينزع هذا الاشتراك تلقائيا من الحساب الذي تنطبق عليه البطاقة، باستثناء الحالات التالية :-إشعار مخالف لتجديد البطاقة في الشروط المحددة في المادة 10 ،2 – عدم سحب البطاقة من طرف حاملها – وفيما يخص هذه الحالة الأخيرة، يمكن خصم الصنع والتسيير تلقائيا – إن إعادة إنجاز بطاقة أو إعادة حساب الرمز السري خلال السنة يسعر بمبلغ يوافق ثمن البطاقة – تطبق عمولات على العملية وبصفة خاصة تعريفة جزافية لكل عملية يقوم بها صاحب الحساب في القرض الشعبي الجزائري – عمولة ثابتة مابين البنوك – مصاريف المعارضة، يمكن لصاحب الحساب و/أو البطاقة أن يتلقى على مستوى كل الوكالات إبلاغ بالإشعارات".

حيث نصت في الفقرة الثالثة (03) منها على ما يلي: "... يجب على صاحب البطاقة عند كل C.I.B بين البنوك ما سحب وتحت مسؤوليته التأكد مسبقا من وجود رصيد كاف ومتوفر في الحساب والاحتفاظ به لغاية الخصم المناسب"[1].

يجب ألا يكون قد سجل على حساب العميل الجاري أي حوادث مثل إصدار شيك دون رصيد، أو نقص الرصيد أو سحوبات كبيرة في الرصيد تضعه في حالة مديونية بمعنى أدق ألا يكون هناك عدم انتظام في تغذية الرصيد[2]، عندما لا يكون العميل هو نفسه حامل البطاقة كما في حالة الشخص المعنوي، يكون هذا الأخير متضامنا وشريكا في المسؤولية عن النتائج المالية مع حامل البطاقة، علاوة على تضامنه معه وتحمله مسؤولية كيفية استعمال البطاقة والحفاظ عليها[3].

تترتب المسؤولية على البطاقة وصاحب البطاقة عن كل استعمال للبطاقة يضع الحساب الجاري في وضعية مدينة وهو يستلزم جزاءات مقررة من طرف القانون في هذه النقطة، إدارة البنك لم تحدد أي نوع من المسؤولية أهي مدنية بحتة أم جزائية وهو ما سنتعرض له لاحقا بالتفصيل لبحث مسؤولية أطراف عقود البطاقات الإلكترونية في ظل قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ثم بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني[4].

2- التزامات متعلقة بالاستعمال السليم للبطاقة:

أهم التزام يقع على العميل هو أن يكون استعمال البطاقة من قبله قانونيا فهي تعمل حصريا في إقليم الجمهورية الجزائرية أي أنها محلية. وفيما يتعلق ببطاقة السحب فقط تعمل في الموزعات الآلية أو الأكشاك الآلية للبنوك وفيما يتعلق ببطاقات الدفع تستخدم فقط لدى التجار المقبولين لدى البنك

---

[1]- انس الحلبي، "النظام القانوني لبطاقات الاعتماد"، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2005، دمشق، سورية، ص80.

[2]- Bade banque op . cit .p17

[3]-Bade banque op. cit. p20

[4]- Bade banque –op. cit. p20

S.A.T.M. المصدر للبطاقة أو البنوك الداخلة في اتفاقية مكننة الدفع ما بين البنوكRMI، كذلك يستلزم العميل بالاستخدام الشخصي والحصري للبطاقة فهو ملزم بوضع توقيع عليها بحضور مسئول البنك الذي يسلمه البطاقة. حيث يلزم على الحفاظ على البطاقة والعناية بها والحفاظ على سرية رقمها السري الشخصي الذي تعمل به البطاقة، كما أنه ملزم باحترام بنود العقد المبرم مع مصدر البطاقة خاصة يتعلق بسقف السحب أو الدفع الأسبوعي المسموح أو المصرح به له حيث لا يجب أن يتجاوزه من تلقاء نفسه ويضع بذلك حسابه في وضعية مديونية[1].

3- التزامات متعلقة بالمعارضة:

المعارضة[2]: هي إجراء بموجبه يتم توقيف العمل بالبطاقة وإبطال قيمتها المالية، يقوم به العميل حامل البطاقة أو صاحب الحساب الجاري في حالة الشخص المعنوي، وذلك في الحالات التالية: الضياع، السرقة للبطاقة من حاملها[3]، تنص المادة 08 من عقد حمل بطاقة على أنه على حامل البطاقة في الحال الإبلاغ عن فقدان أو سرقة بطاقته عند مركز C.I.B للسحب ما بين البنوك.

المعارضات لدى شبكة النقد الآلي ما بين البنوكRMI، مع تحديد رقم البطاقة وتاريخ إنهاء صلاحيتها واسم ولقب العميل حاملها، والحساب المرتبطة به البطاقة، كذلك الأمر نفسه بالنسبة للرقم السري في حالة ضياعه أو سرقته،ويكون الإبلاغ بأية وسيلة متوفرة، كذلك التصريح الكتابي لدى الوكالة التابع لها، كما يجب عليه عند الضياع أو السرقة التصريح لدى الجهات الأمنية المختصة[4].

---

[1]- المواد 3 - 4 - 9 من عقد البطاقة، الملحق الأول.كذلك حوالف عبد الصمد ، المرجع السابق ،ص572-577.

[2]- المواد 9 - 8 - 7 من العقد، الملحق الأول.

[3]- نقل نص المادة 543 مكرر 24 من القانون رقم 05. 02 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق لـ 06 فبراير 2005 والمتمم بالأمر 59-75المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون التجاري وهي المادة المضافة إلى القانون التجارة بموجب المادة 08 من التعديل تحت عنوان "في بعض وسائل وطرق الدفع الفصل الثالث: في بطاقات الدفع والسحب".

[4]- نص المادة 7 و8 و9 ف2 من عقد البطاقة.

للمعارضة أثر منهي لمسؤولية العميل حامل البطاقة كقاعدة عامة اتجاه عمليات السحب التي تمت بعد المعارضة أو الشراء والإيجار، إلا أنها تبقى قائمة بالكامل في باقي العمليات المالية في الحالات التالية: الخطأ، الإهمال، المعارضة المتأخرة.

تبقى مسؤولية العميل قائمة في أية حالة من الحالات السابقة، حتى بعد التصريح بالضياع أو السرقة، حيث يحفظ البنك بحق طلب التعويض من العميل وتحميله مسؤولية العمليات المالية التي تمت [1]، صاحب الحساب البنكي عندما لا يكون هو المستفيد حامل البطاقة يبقى شريكا في المسؤولية ومتضامنا مع المستفيد عن النتائج الناتجة عن الاستخدام التعسفي والمغشوش للبطاقة، علاوة على تضامنه معه في الحفاظ عليها ويكفيه استعمالها[2].

الفرع الثاني: الالتزامات المتبادلة الناشئة بين مصدر البطاقة والتاجر المنظم بموجب عقد التاجر

أولا: التزامات مصدر البطاقة في مواجهة التاجر المنظم

لم يرد نص قانوني يحدد بشكل واضح ومباشر الالتزامات المتبادلة بين البنك المصدر لبطاقة الدفع البين بنكية وبين التاجر المورد أو المنظم، سواء في القانون الجزائري أو القوانين المقارنة التي أمكننا الاطلاع عليها، ولذا نعود إلى العقد المبرم بين البنك المصدر والتاجر المنظم لتحديد هذه الالتزامات عملا بقاعدة " العقد شريعة المتعاقدين" ،وعليه يمكن بصفة عامة تحديد التزامات المصدر كما يلي:

1/ التزام المصدر بتزويد التاجر بوسائل العمل بالبطاقة:

يلتزم مصدر البطاقة بتزويد التجار بالأدوات اللازمة لتسجيل العمليات من بيع وشراء التي ينفذها العملاء باستخدام البطاقة، مثل آلة الضغط على السندات (الطابعة) لطبع شعار المصدر على الفواتير وقوائم البيع، وشهادات الضمان، وسندات إرجاع البضاعة، وغير ذلك من الأدوات الكتابية،

[1]– المادة 9 ف الأخيرة من العقد 'حامل البطاقة للسحب و/او الدفع الالكترونية' الملحق الأول

[2]-Badr banque op.cit.p20

والمستندات والأوراق والآلات اللازمة لإتمام عملية البيع بين التاجر وحامل البطاقة، وتزويد التاجر بمثل هذه الأدوات يكون محلا لبعض شروط الاتفاقية بين مصدر البطاقة والتاجر.

يحتفظ البنك المصدر[1] بحقه بإدخال أية تعديلات أو تحديثات ملائمة على هذه الأدوات وفق ما يظهر من تطورات تكنولوجية أعمالا لمبدأ أن البطاقة الإلكترونية للدفع مهما كان نوعها والأدوات التي تعمل بها خاصة القارئ الإلكتروني والرقم السري والآلات اللازمة لتشغيلها ومراقبة عملها هي في الأساس ملك للبنك المصدر لذا يحق له حمايتها بمتابعة كل تطور تكنولوجي في هذا الميدان وتطبيقه عليها، وفي هذا حماية نظام الدفع الإلكتروني ككل ولكل أطرافه، البنك المصدر، التاجر المنظم وحامل البطاقة[2].

2/ الالتزام بالوفاء للتاجر:

يلتزم البنك المصدر بالوفاء للتاجر بقيمة المشتريات أو الخدمات المؤجرة التي تمت بواسطة البطاقة البين بنكية بموجب العقد المبرم بينهما، وهذا الالتزام بتسديد قيمة الفواتير هو التزام شخصي وقطعي من قبل البنك المصدر، لا يوقفه عدم ملاءة رصيد العميل،أو إعساره، كما أنه التزام مجرد من الدفوع التي يمكن أن يتمسك بها المصدر تجاه العميل، فلا يجوز للبنك المصدر التمسك في مواجهة التاجر بدفوع يملكها قبل العميل كعدم كفاية الرصيد أو الإعسار، أو اعتراض العميل على الوفاء، وهذا راجع إلى أن التزام البنك المصدر تجاه التاجر كان بموجب عقد سابق ومستقل تماما عن العميل، وكذلك التزام البنك قبل العميل يكون بموجب عقد مستقل تماما عن التاجر.

التزام البنك بالوفاء التاجر مقيد بالتزام هذا الاخير بتطبيق كافة التعليمات التي وردت في العقد، بالإضافة إلى التدريب الذي من المفروض أن يكون قد خضع له التاجر حتى يستطيع إنجاح نظام الدفع بالبطاقة الإلكترونية في متجره وعليه كل خطأ أو إهمال في إتباع إجراءات المعاملة الإلكترونية،

[1]– اتفاقية الشروط والأحكام الخاصة ببطاقة الفيزا فقرة 11 ، ورد ذكرها كملحق رقم 1 في مرجع : كميت طالب البغدادي، المرجع السابق ص24.كذلك حوالف عبد الصمد ، المرجع السابق ،ص599.

[2]– فقرة 8 و11 من نفس الاتفاقية ملحق رقم 1، المرجع السابق، ص245

كالتأكد من البيانات ومطابقة التوقيع، وتاريخ الصلاحية مراسلات البنك المصدر لقوائم البطاقات الممنوعة أو الملغية ، وحدود السقف المسموح به أسبوعيا لحامل البطاقة يعفي مصدر البطاقة من التزام الوفاء للتاجر ونجمل هذه الأخطاء كما يلي :

- ✓ عدم القيام التاجر بالإجراءات الصحيحة المطلوبة.
- ✓ تجاوز الحد الأقصى المسموح به أسبوعيا لحامل البطاقة .
- ✓ إبرام عقد البيع أو إيجار ينصب محله على أمر مخالف للقانون (عدم مشروعية محل البيع أو الإيجار).

3/ التزام مصدر البطاقة بإرسال قوائم البطاقات الممنوعة والملغية والخاضعة لإجراء المعارضة:

حيث يتوجب على البنك المصدر إصدار نشرة محينة تتضمن قوائم بالبطاقات الممنوعة من التعامل لانتهاء الصلاحية أو لمخالفات ارتكبها حاملوها، وكذلك البطاقات الملغية سواء بإرادة البنك المصدر لوحدة أو من طرف حاملها كون عقد حامل البطاقة يعطي للبنك المصدر من جهة ،و كذلك حامل البطاقة حرية إنهاء التعامل بالبطاقة وإلغاء العقد في أي وقت[1].

أما البطاقات الخاضعة لإجراء المعارضة فهي بطاقات مسروقة أو ضائعة من حاملها وقام بإجراء المعارضة أي تبليغ المصدر بالحادث لإيقاف العمل بها وصرح للجهات الأمنية بواقعة السـرقة أو الضياع، في الآجال القانونية [2].

1- المادة 16 من اتفاقية حامل البطاقة السحب و/أو الدفع الملحق الأول.

2- عقد البطاقة الدفع أو السحب C.I.B القرض الشعبي الجزائري المادة 7 التي تنص "لا يقبل البنك المعارضات المتعلقة بوضوح بضياع أوسرقة البطاقة وكذلك المادة 8 من نفس العقد التي تنص على كيفيات الاعتراض" 8-1 ينبغي على صاحب الحساب و/ أو البطاقة أن يبلغ فورا عن ضياع أو سرقة البطاقة :-في مركز المعارضة بالشبكة النقدية مابين البنوك ،المفتوح 24/24 ساعة و7 أيام في الأسبوع يطلب الأرقام المخصصة لهذا الغرض مع التوضيح رقم البطاقة وتاريخ استحقاقها.=

= - و/أو البنك إما عن طريق الهاتف أو البرق، أو تصريح كتابي يقدم في الحين في حالة سرقة البطاقة، على صاحبها التصريح به لمصالح الشرطة أو الدرك الوطني، وينبغي تسليم وصل التصريح للشباك الذي يوجد به الحساب.

- كل معارضة لم تكن موضوع تصريح ممضي عليه من طرف صاحب البطاقة يجب أن يكون مثبتة دون مهلة عن طريق رسالة تسلم أو ترسل داخل ظرف مسجل لوكالات القرض الشعبي الجزائري المجهز بشبابيك الآلية للبنك.

- في حالة الاحتجاج تعتبر المعارضة قد أنجزت في تاريخ استلام الرسالة المذكورة من طرف القرض الشعبي الجزائري.

ثانيا: التزامات التاجر المنظم في مواجهة مصدر البطاقة

التاجر المنظم تقع على عاتقه عدة التزامات مردها العقد الذي أبرمه مع البنك أو المؤسسة المصدرة، وهي لا تخرج عن طبيعة نظام الدفع الإلكتروني وهي تشمل قبول البطاقة واحترام وظيفتها والتزام التاجر بإعداد الفواتير بطريقة صحيحة.

1- قبول البطاقة واحترام وظيفتها:

على التاجر إعلام الجمهور عن طريقة الإعلانات باعتماد من قبل البنك المصدر لبطاقات الدفع الإلكتروني وذلك بوضع شعار البطاقة والبنك في مواجهة المحل وعلى مرءا من الجمهور، كذلك استخدام العتاد الآلات والأجهزة المسلمة له من البنك المصدر المتعاقد مع دون غيره، وهو متمثل في القارئ الإلكتروني نماذج الفواتير الخاصة بالبنك وثائق ومستندات المراسلات المسلمة من البنك.

يلـتزم التاجر بقبـول بطاقة الدفع لسداد ثمن المشتريات أو الخدمات التي قدمها للعميل فقط، لا أن يقبل البطاقة لسحب نقود كاش من عند التاجر، وقيدها كمشتريات أو خدمات وهميـة، وهو بذلك يحترم وظيفتها كبطاقـة للدفـع الإلكتروني وليس للسحب ،حتى إن كانت البطاقـة تعمـل بنظامين معا أي أنهما للسحب والدفع معا فإن الجهاز الموجود لدى التاجر وعقده مع البنك المصدر موجهان فقط لتقديم خدمـة الدفع الإلكترونـي أمـا السحـب فعلـى العميـل التوجـه إلى الموزعات للنقود أو الشبابيك الإلكترونية.

كما يلتزم التاجر بتطبيق نفس الرسوم والتخفيضات التي يطبقها على زبائنه الآخرين الغير D.A.B أو G.A.B حاملين للبطاقة أي الذين يدفعون نقدا.

2- إعداد الفواتير بطريقة صحيحة:

لضبط عمليات التاجر التجارية بالبطاقة البين بنكية للدفع الإلكتروني، عليه التأكد من صحة البطاقة واحتواءها على كافة البيانات الجوهرية كالاسم واللقب وتاريخ الصلاحية، والرقم التسلسلي وكذلك

– تنص المادة 7 "لا يقبل البنك المعارضات المتعلقة بوضوح بضياع أو سرقة الشعبي الجزائري مسؤولا عن نتائج معارضة مقدمة عن طريق الهاتف أو البرقية أو الفاكس ما لم يرسلها صاحب البطاقة .

شعار البنك المصدر ،ومقارنة كل ذلك مع نفس البيانات المخزنة في الشريط الممغنط أو الشريحة الإلكترونية لذات البطاقة بواسطة القارئ الإلكتروني، وكذلك عدم ورودها في آخر نشرة خاصة بالبطاقات الممنوعة، وبعد ذلك يقوم التاجر بطباعة تلك البيانات بطريقة إلكترونية أو كهرومغناطيسية على الفواتير (نماذج البنك مصدر البطاقة) في ثلاث (03) نسخ ثم تسجل عليها بيانات العميل كتابة يدوية إضافة إلى مبلغ المشتريات الكامل أو ثمن الخدمات المؤجرة، وترسل هذه الفواتير للبنك المصدر الذي يقوم بدوره بالسداد على ضوءها للتاجر، علما أن التاجر ملزم بتسليم النسخة من الفاتورة أو وصل العملية المالية للعميل[1].

يلتزم التاجر عند إعداد الفواتير باحترام السقف المالي الأعلى الأسبوعي المسموح به للعميل، ولذا إذا كانت قيمة المشتريات تفوق الرصيد الأعلى المسموح به على التاجر تقديم طلب موافقة مسبقة من إدارة النقد الآلي لكل عملية منفردة، والترخيص الذي يمنحه البنك يكون ساريا فقط بالنسبة للعملية المعنية، ولا يمتد لكل العمليات اللاحقة التي يقوم بها العميل، كما يلزم التاجر كذلك بعدم إصدار فواتير متعددة مقابل نفس عملية الشراء أو الخدمة كتقسيم مبلغ العملية على عدة فواتير لأي سبب كان[2].

3- الالتزام بدفع الرسوم والعمولة لمصدر البطاقة:

يلتزم التاجر بدفع رسوم الناشئة عن الانضمام لخدمة الدفع الإلكتروني بالبطاقة البين بنكية، وكذلك رسوم العتاد والآلات التي يتسلمها من البنك المصدر، بالإضافة إلى رسوم كل عملية تتم بواسطة البطاقة البين بنكية، كما يقتطع البنك المسير للعتاد رسوم إضافية تحول إلى رصيد مالك البطاقة، وهذا

[1]- عدم التزام العميل باتخاذ كافة التدابير الأمن عند قبوله البطاقة للتأكد من صحتها بدخله في إشكال مع البنك المصدر عند رفض هذا الأخير السداد تحت ذريعة عدم صحة إجراءات عملية البيع مما يدفع عنه – أي بنك – المسؤولية ويلقاها على عائق التاجر. مزيد من الاطلاع راجع بن عديد سامية و أد سحري فضيلة، المرجع السابق، ص24، والملحق رقم 04، كذلك راجع كميت طالب البغدادي، المرجع السابق، ص 403. وأيضا إيهاب فوزي السقا،"الحماية الجنائية والأمنية لبطاقات الائتمان"، دار الجامعة الجديدة، القاهرة ، مصر، 2007، ص74.

[2]-Badr banque : manuel de procédure 1994-1995.p20

الالتزام يثبت بشرط أن يكون مصدر البطاقة هنا منظم إلى شبكة النقد الآلي ما بين البنوك وهو شرط منصوص عليه في العقد الذي وقعه التاجر مع البنك المصدر.

المطلب الثالث: الحماية العقدية للمتعاملين بالبطاقة البين بنكية الإلكترونية

تتميز المسؤولية العقدية بأنها تقوم على عقد مبرم بين متعاقدين يتفقان بموجبه على كافة المسائل المتعلقة بموضوع ذلك العقد .من بينها الضرر والتعويض عنه، ومنه تتحدد مدى هذه المسؤولية بموجب إرادة الأطراف في بنود ونصوص العقد بما لا يخالف القانون والنظام العام، فالأصل التنفيذ الإرادي الطوعي للعقد، فإن لم يحصل كالامتناع عن التنفيذ أو التأخر في التنفيذ أو الإخلال في تنفيذ الالتزامات، فيجبر الطرف المخالف على التنفيذ العيني الجبري فالأصل جبر الضرر[1]، حيث إذ لم يكن التنفيذ العيني للالتزام التعاقدي ممكنا ولم يطلبه الدائن ولم يبد المدين استعداده للتنفيذ العيني فلا يكون أمام القاضي إلا الحكم بالتعويض إذا توافرت شروطه، وهذا ما نسميه قيام المسؤولية العقدية وشروطها ثلاثة هي الخطأ العقدي، الضرر، العلاقة السببية بينهما.

1- الخطأ العقدي: هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدي أو التأخير في تنفيذه سواء كان متعمدا أو إهمالا، حيث أن الخطأ يتحقق حتى لو كان عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي كالقوة القاهرة غير أنه لا تقوم المسؤولية هنا لانقطاع العلاقة السببية و قد نصت المادة 176 مدني جزائري على ذلك بقولها: "إذا

---

[1]- محمد صبري السعدي، "الواضح في شرح القانون المدني"، النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام: العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، سنة الطبع ،11 من ص 310 إلى 311.

كذلك أنظر كميت طالب البغدادي، المرجع السابق ص 35 و ما يليها.

كذلك راجع عيسى محمد الحسين، المسؤولية المدنية للمصارف في ضوء أحكام القانون والقضاء أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون التجاري جامعة دمشق، سنة 2010 ص 107 ، 108 وما يليها،

كذلك شريف أحمد الطباخ، "المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية"، التطبيق العملي لدعاوى التعويض، الجزء الأول دار الفكر و القانون، المنصورة، مصر، الطبعة الأولى، ص 53-54.

استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر التام عن عدم التنفيذ التزامه،ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ تنشأ عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه.

ينقسم التزام المدين إلى التزام بتحقيق الغاية أو النتيجة، والتزام ببذل العناية الذي أورده المشرع في نص المادة 172[1]، فالخطأ العقدي في الالتزام بتحقيق غاية هو عدم تحقق هذه الغاية، أما في الالتزام ببذل العناية فيكون الخطأ العقدي فيه عدم بذل المدين العناية المطلوبة منه، علما وأن الدائن المطالب بالتعويض يتحمل عبء الإثبات في الحالتين.

2- الضرر: هو الركن الثاني لقيام المسؤولية العقدية وهو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه سواء كانت المصلحة مادية أو أدبية، وعبء إثباته يقع على عائق المدين، لأنه المدعي في دعوى المسؤولية ويعفى الدائن من إثبات الفرد إذا كان محل الالتزام بمبلغ من النقود (م 186 م ج) وشروطها في أن يكون مباشرا ومتوقعا، ولا يشترط أن يكون واقعا حالا أو مؤكد كذا الوقوع في المستقبل، فالمهم أن يكون الضرر محقق غير احتمالي، وقد يكون ماديا أو أدبيا .

3- العلاقة السببية بين الخطأ والضرر: حيث لا يكفي وجود الخطأ والضرر بل يجب أن يكون الضرر الحاصل للدائن نتيجة لخطأ المدين أي أن الخطأ هو السبب بالضرر وهو ما يعرف بعلاقة السببية والتي يتوجب على الدائن المدعي إثباتها.

العقد هو مصدر التزامات المتعاقدين، ومنه هو من يحدد مسؤولية كل متعاقد في حال عدم تنفيذه لالتزاماته سواء كانت بتحقيق نتيجة أو بذل عناية، لذا سنحاول استخراج مسؤولية كل طرف متعاقد في العقود بطاقات الدفع من خلال نصوص العقود الخاصة بها –عقد حامل بطاقة الدفع الذي يربط البنك المصدر وحامل البطاقة (C.I.B) البين بنكية أي العميل، وعقد المورد أو عقد التاجر المنظم الذي يربط مصدر البطاقة ومالك وسيلة الدفع والتاجر المورد، وذلك لعدم ورود نصوص قانونية خاصة

[1]- القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

تنظم بوضوح هذه الالتزامات، وما يترتب عن هذه العقود من آثار ومسؤوليات، وذلك إعمالا لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين".

الفرع الأول: المسؤولية العقدية للبنك مصدر البطاقة

البطاقات البنكية الالكترونية تختلف حسب وظائفها، وكقاعدة عامة تقسم إلى بطاقات للسحب والدفع الالكتروني معا، وبطاقات وظيفتها فقط السحب الالكتروني، وهو التقسيم الذي أخذ به المشرع الجزائري لدى تعديله القانون التجاري[1] في سنة 2005، حيث جاء في الفصل الثالث المعنون بـ "في بطاقات الدفع المادة 543 مكرر 23: "**تعتبر بطاقة دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل الأموال، وتعتبر بطاقة سحب كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أموال**"، كما نصت المادة 543 مكرر 24 على "**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 بها قانونا، أو تسوية قضائية أو إفلاس المستفيد**".

سنبحث عن مدى مسؤولية مصدر البطاقة بموجب كل عقد على حدى لاختلاف طبيعة الالتزام الملقى على عاتقه في مواجهة سواء العميل حامل البطاقة أو التاجر المورد أو المنظم أو المنتمي.

أولا: مسؤولية مصدر البطاقة العقدية في مواجهة حامل البطاقة CIB.

وتظهر مسؤولية البنك المصدر أو المسير للموزع الآليDAB للأوراق النقدية أو الشباك الآلي GAB في الحالتين الأساسيتين:

1- **الحالة الأولى:** ومرتبطة بسيطرة البنك أو المؤسسة المالية على نظام الدفع الالكتروني، بواسطة بطاقة السحب حيث أنها تضمن فعالية النظام سواء DAB أو GAB، وأدائه لعمله بصورة فعلية حقيقية

[1]- القانون 05-02 المؤرخ في 2005/02/06 حيث أضيف الباب الرابع المتضمن الأقسام 1 و2 و3 المشتملة للمواد 543 مكرر 19 إلى 543 مكرر، الصادر ب ج ر ع 11 المؤرخة في 2005/02/09، ص 11.

طوال الوقت، تتجلى مسؤولية البنك العقدية هنا في التزامه بتوفير هذه الخدمة، ومنه فإن توقف هذا النظام بصورة فجائية كتعرضه لانقطاع التيار الكهربائي أو حدوث أعطاب في الأجهزة غير متصور، بل لا يمكن أن يحتج البنك بذلك وينسبه إلى قوة قاهرة أو حالة طارئة لنفي مسؤوليته.

مرجع مسؤولية البنك يعود إلى الزام بنك الجزائر للبنك بموجب نظام 07/05 الصادر في 2007 والمتعلق بأمن وسائل الدفع، والذي يلزم البنك بتوفير البنية التحتية اللازمة لضمان حسن سير النظام تحت طائلة المسؤولية، فمسؤولية البنك العقدية ثابتة (التزام ضمني) وذلك لإخلاله بالتزام توفير خدمة فعلية لحامل البطاقة في أي وقت، ومنه فإن عدم قدرة حامل البطاقة على الولوج إلى نظام الدفع الالكتروني للبطاقة من خلال DAB أو GAB بسبب انقطاع التيار الكهربائي أو عطل في الجهاز، يؤدي إلى عدم تحقق الغرض من استعماله للبطاقة وهو سحب النقود في أي يوم وأي وقت ليلا أو نهارا، مما يجعل البنك هنا مخلا بالتزامه العقدي بجعل خدمة الدفع الالكتروني فعالة وقائمة لتحقيق عمل البطاقة.

حقيقة التزام البنك هنا ضمان فعالية النظام متأتية من سيطرته عليه،قد نشأت أصلا بصورة صريحة في إطار التزامات البنك المهنية في مواجهة البنك المركزي (بنك الجزائر)، الذي ألزم البنك بوجوب توفير الأمن لنظم الدفع الالكتروني من خلال توفير البنية الأساسية وأهمها: مركبات الأنظمة المركزية للإنتاج والنجدة، ومركبات مختلف التجهيزات التقنية أي المكونات المادية والبرمجيات التي تم وضعها على مستوى المشاركين المعتمدين، وكذا المصداقية العملية لخدمات البنية الأساسية التي تتوقف علما هذه الأنظمة، لاسيما الاتصالات والطاقة الكهربائية[1].

[1]– المواد 3، 4، 6 من النظام 05–07 المؤرخ في 26 ذي القعدة عام1426 الموافق ل 28 ديسمبر سنة 2005 المتضمن أمن أنظمة الدفع ج رع 37، ص ص 23، 24.

كذلك المادتان 38و39 من القانون رقم 18 –07 المؤرخ في 25 رمضان 1439 الموافق 10 يونيو 2018 المتعلق بحماية الاشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر ع 43 .

اصطلح نظام بنك الجزائر 05-07 على فكرة السيطرة الفعلية على نظام الدفع الالكتروني بمصطلح "...**المصداقية العملية لخدمات البنية الأساسية...**" أي جعل نظام الدفع الالكتروني من الناحية العملية الفعلية صالح للاستعمال، كما هو مفترض به نظريا في أية ظروف وذلك لتوفير خدمة مميزة وعملية وسهلة والأهم دائمة ومستمرة دون انقطاع لنظام الدفع الالكتروني بواسطة بطاقات السحب خاصة تحت أي علامة تجارية كانت.

كما يدخل تحت فكرة سيطرة البنك على نظام الدفع بالبطاقات البين البنكية توفيره لأنظمة النجدة لمواجهة أي طارئ كان سواء في الشبكة، أو الكادر البشري، أو أية ظروف قاهرة مفاجئة كالكوارث الكبرى، وهو نظام يجب التدرب عليه باستمرار وكذا إجراء تدريب محاكاة لأي حالة طوارئ وذلك للتأكد من جاهزية نظام النجدة للعمل الفوري لدى أي طارئ.

يجب توفير الموارد البشرية وذلك لضمان الاستمرارية وللاستغلال، ويكون ذلك بتعيين موظفين مؤهلين وأكفاء للقيام بعمليات الدفع ،ويكون ذلك كما هو متعارف عليه بالاختيار الشفاف والنزيه للافضل فالأفضل، كلا في مجاله سواء كانت الكفاءة مهنية أو أخلاقية سلوكية، ومرد وجوب فعل ذلك على البنك، هو أنه يتحمل آليا مسؤولية أي خطأ يقع من موظفيه أثناء تأديتهم لعملهم،سواء كان خطأهم يؤدي إلى الإخلال بأي التزام تعاقدي أبرمه البنك مع العميل حامل البطاقة، أو أنه خطأ غير مؤثر على الالتزامات التعاقدية مباشرة، لكنه يسبب ضررا للعميل، مما يرتب المسؤولية التقصيرية، وهو ما سنفصله لاحقا في الفصل الثاني من هذا الباب.

مسؤولية البنك هنا ناتجة عن التزام عام فرضته طبيعة العمل البنكي من جهة، وطبيعة نظام الدفع الالكتروني بواسطة البطاقات البين بنكية من جهة أخرى، غير أنه تظل مسؤولية البنك الناتجة عن العقد الذي أبرمه مع حامل البطاقة صاحب الحساب، سواء كانت البطاقة البنكية للسحب والدفع أو للسحب فقط محل إشكال لأن البنك في عقد البطاقة يعمل على دفع مسؤوليته نهائيا عن أي إخلال في تنفيذ العقد، بل ولا يورد اي بند في العقد يحدد حالات مسؤوليته، بل يرمي كامل المسؤولية على حامل البطاقة[1].

[1]- المادة 5 من عقد انضمام التاجر إلى نظام الدفع بالبطاقة البنكية CIB ، ملحق رقم 01 والتي تنص على "... عدم تحمل البنك المسؤولية بالتضامن مع بقية البنوك المصدرة أو المسببة في حال حدوث نزاع قضايا، وعدم الضمان للعمليات المالية، وكذلك المادة 7 قبول المعارضات من عقد حامل بطاقة السحب ما بين البنوك CIB والتي تنص على "... لا يعتبر البنك هنا القرض الشعبي الجزائري مسؤولا عن نتائج معارضة مقدمة عن طريق الهاتف أو البرقية أو الفاكس ما لم يرسلها صاحب البطاقة...".

2- **الحالة الثانية:** الإخلال بالالتزامات التعاقدية الواردة في عقدي بطاقة السحب والسحب والدفع،حيث أن كل بطاقة دفع تسمح آليا بسحب المبالغ المالية نقدا من الموزعات الآلية بالإضافة إلى عملها الأساسي وهو أنها أداة دفع ووفاء، والعكس غير صحيح إذ أن كل بطاقة سحب لا تقدم خدمة الدفع [1]، وفيما يخص بطاقة السحب يمكن إجمال مسؤولية البنك هنا في الحالات التالية:

- ✓ بموجب المادة 2 من عقد البطاقة فإن البنك يلتزم بضمان قبول البطاقة من طرف أي GAB أي الشباك الكتروني أو DAB أي موزع آلي للأوراق النقدية، سواء تابع لأحد فروع البنك أو تابع لأي بنك منخرط في شبكة النقد الآلي ما بين البنوك RMI، منه اصطدام حامل البطاقة بعدم قبولها لدى تقديمها للشباك الالكتروني أو الموزع الآلي للأوراق النقدية، يجعل من البطاقة عدمة النفع وغير صالحة أو قابلة للاستعمال، وهو ما يخالف جوهر إبرام العقد أساسا حيث أن محل إبرام العقد هو التمكن من استخدام نظام الدفع الالكتروني عن طريق البطاقة لتلبية احتياجات حاملها من النقود عدا ونقدا، ومنه فإن الغاية من إبرام العقد لم تتحقق مما يجعل البنك مخلا بالتزامه[2].
- ✓ تظهر مسؤولية البنك أيضا في مواجهة حامل البطاقة أيضا بموجب المادة 4 من ذات العقد في حالة إخلال البنك بالتزام الحيطة والحذر لدى إرسال الرقم السري الذي تعمل البطاقة بموجبه ،سواء في مرحلة تصنيع وضبط هذا الرقم ،أو في مرحلة إرسال لحامل البطاقة، خاصة وأن إرساله يكون بموجب رسالة مضمونة الوصول ترسل مباشرة من الإدارة المركزية للبنك مصلحة الدفع الالكتروني، دون أي إجراءات أخرى عدا توقيع صاحبها لدى استلامها، أما الظرف الذي يحوي الرسالة فلا توجد أي ضمانات بعدم تلفه أو ضياعه أو سرقته أو

---

[1]- المادة 2 من عقد بطاقة السحب CIB والتي تنص على "... تسمح بطاقة السحب ما بين البنوك لصاحبها بالقيام في التراب الجزائري... سحب النقود من أجهزة التوزيع الآلية للأوراق النقدية على مستوى البنوك المنخرطة في الشبكة النقدية ما بين البنوك SATIM...."، كذلك نص المادة.... من القانون التجاري....".

[2]- راجع أحكام المادة 2 من عقد بطاقة السحب.

اطلاع الغير عليه، مما يزيل الحماية التقنية والقانونية عن البطاقة بحيث يجعلها عرضة للتزييف أو السرقة استخدامها بشكل احتيالي يضر بأموال حامل البطاقة [1].

- ✓ كذلك تقوم مسؤولية البنك في حالات:عدم قبول المعارضة الصحيحة دون مبرر في حالة عدم إرسال رسالة موقعة بعد إخطار البنك مالك البطاقة والبنك المسير وكذا شبكة النقد الآلي بضياع أو سرقة البطاقة بعد إبلاغها هاتفيا أو بالبرق أو الفاكس.

تنص المادة 11 فقرة 2 على إلزام البنك بتسليم حامل البطاقة وبناء على طلبه المعلومات أو الوثائق المتعلقة بالعمليات المشارإليها في العقد، في حالة نشوب نزاع قضائي بينهما، ف البنك ملزم بحفظ هذه المعلومات والوثائق لمدة سنة من تاريخ إجراء العمليات المالية، وهو ملزم أيضا بإرسالها للعميل حامل البطاقة في أجل 45 يوما، ومنه فإن رفض أو تجاهل البنك إرسال أو تسليم هذه المعلومات والوثائق للعميل حامل البطاقة يعد إخلالا بالتزامه التعاقدي[2].

- ✓ بالإضافة إلى سرية الرقم السري فإن السرية المصرفية، هنا تمتد لتشمل كل المعلومات والبيانات الشخصية (الاسمية) والمالية التي تقع تحت يد البنك بمناسبة تقديم العميل لطلبه فتح حساب جاري، أو طلب الحصول على بطاقة السحب، حيث تنص المادة 12 من عقد البطاقة على أن البنك يمتنع عن إبلاغ الغير الأجنبي عن نظام الدفع الالكتروني عدا السلطات المختصة وهي هنا البنك المركزي، والقضاء والضرائب، بأية معلومات أو بيانات أو وثائق تخص العميل، ويستثنى من ذلك الشركة التي تعاقد معها البنك لتصنيع البطاقة أو تفعيلها أو تحميلها بالبيانات، وكذا تركيب الرقم السري.

---

[1]– راجع المادة 4 من عقد البطاقة، وكذلك انظر محمود محمد أبو فروة، الخدمات البنكية الالكترونية عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 2، سنة 2012، ص 90.

[2]– أنظر المادة 11 فقرة 2 من عقد بطاقة السحب.

تعد بيانات العميل حامل البطاقة سرا مهنيا يؤدي إفشاءه إلى قيام المسؤولية المدنية علاوة على أنه يعد جريمة يعاقب عليها جزائيا[1]، وتوجد استثناءات لهذا المبدأ مثلما سبق لنا القول وتشمل الأشخاص الذين نص القانون على وجوب اطلاعهم على بيانات ومعلومات العملاء، وهنا نكون بصدد السرية كالتزام قانوني ملزم للبنك ويتعرض لعقوبات إن لم يفعل.

نجد حالات أخرى عدا ما سبق، حيث السرية التزام تعاقدي يخضع لإرادة الأطراف حيث يجب أن يعطي العميل إذن للبنك لاطلاع الغير على بياناته ومعلوماته ، ويحدد العميل على وجه الحصر هؤلاء الأشخاص عادة، وإرادة العميل هنا في الالتزام بالسرية المصرفية هي مسالة جوهرية يتم تدوينها في العقد الذي نشأ بينهما عند بداية علاقة العمل بينهما، وخرق البنك لهذا الالتزام يجعله عرضة لتحمل المسؤولية العقدية التي تنحصر في التعويض.

تأتي السرية المصرفية كإلزام قانوني لدعم السرية كالتزام عقدي كمواجهة حالة تهرب البنك من تحمل مسؤوليته[2].

إن استنباط حالات يمكن أن تؤسس لمسؤولية البنك في مواجهة العميل حامل البطاقة من خلال بنود العقد، أمر صعب إذا ما أخذنا بعين الاعتبار أمرين:

- ✓ أولا: أن البنك دائما ما يضمن العقد نصا أو بندا يعفيه كليا من المسؤولية تنتج عن الإخلال في تنفيذه العقد سواء كان هذا الإعفاء كليا أو جزئيا أن يخفف من مسؤوليته، مما يجعل من البحث في مسؤولية العقدية دون جدوى.

---

[1]– محمد نجيب حسني، "شرح قانون العقوبات، القسم الخاص"، دون دار النشر، دون سنة النشر، ص 750.

كذلك لوقا جميل لوقا، "السرية المصرفية في سورية، مجلة المحامون تصدر عن نقابة المحامين في سوريا، العددان 3، 4 آذار، نيسان، 2007، ص 309.حسان عبد السلام ،جريمة تبييض الاموال وسبل مكافحتها في الجزائر ،اطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة لمين داغين ،سطيف ،2015–2016،ص296،295.

[2]– بسام أحمد الزالمي، د. عبود السراج، "غسيل الأموال والسرية المصرفية، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2010، ص ص 76، 77 وما يليها.

- ✓ ثانيا: مرده إلى طبيعة عقد البطاقة البنكية في حد ذاته، حيث أن هذا العقد لا ينشأ بموجب إرادتين متساويتين تضعان شروطهما وتتفاوضان عليها بالتساوي وإنما نجد أن البنك هو الطرف الأقوى بوصفه محتكرا لخدمة الدفع الالكتروني، مما يجعله يملي شروطه ويفرض إرادته على العميل الذي ليس له إلا قبول الاتفاق أو عدمه، وهو ما يحدد طبيعة هذا العقد على انه عقد إذعان.

هو ما يجعلنا نبحث عن مسؤولية البنك من خلال أنواع أخرى من المسؤولية– كمسؤولية المنتج حيث إن خدمة الدفع الالكتروني بالبطاقة الالكترونية تعد منتجا مصرفيا، أو مسؤولية المعني المحترف على أساس نظرية المخاطر، وكذا المسؤولية التقصيرية وهو ما سنتناوله في الفصل الثاني من هذه الأطروحة.

ثانيا: مسؤولية مصدر البطاقة في مواجهة التاجر المنظم لنظام الدفع الالكتروني

اعتمدت في استخلاص مدى إمكانية توافر المسؤولية العقدية للبنك في مواجهة التاجر المنظم لخدمة الدفع الالكتروني على بنود العقد الذي يبرمه البنك مع التاجر حيث يفترض أن العقد ينهما هو عمل تجاري مما ينتج عنه أن مراكزهما القانونية والمالية متساوية ، واعتمدت هنا في هذه الأطروحة على نموذج عقد بنك التنمية المحلية، علما وأن نموذج العقد موحد بين جميع البنوك المنتمية لشبكة النقد الآلي RMI، وتظهر مسؤولية البنك في حال الإخلال ببعض التزاماته، وهي كما يلي:

1- الإخلال بالتزام المتعلق بعمل الأجهزة:

البنك يلتزم بتوفير أجهزة حديثة وسليمة ويسلمها للتاجر لتقبل كل البطاقة المقبولة في خدمة الدفع الآلي، علاوة على أن يتولى البنك صيانتها بناء على طلب التاجر في حال ظهور أعطاب أو عملها بشكل غير عادي، وعليه فإن إهمال البنك في صيانة الأجهزة بعد تقديم التاجر للطلب يعد إخلالا

لالتزامه التعاقدي يستلزم منه إلزامه بإصلاح الأجهزة علاوة على تعويض التاجر عن الضرر المتمثل في فوات فرص أرباح منتظرة طوال فترة توقف الأجهزة [1].

2- الإخلال بالتزام المتعلق بعمل البطاقة:

يفرض العقد على البنك إبلاغ التاجر بقائمة البطاقات الممنوعة، وتسمى بالقائمة السوداء وهي قائمة خاصة بالبطاقات المنتهية الصلاحية أو الملغاة، وكذا البطاقات محل المعارضة بداعي السرقة أو الضياع أو التقليد، أو المستخدمة لطرق احتيالية وتحين هذه القائمة دوريا، وعلى البنك أن يعلم التاجر بها بموجب رسالة تظهر على الأجهزة القارئة للبطاقة الكترونيا، إذا كان النظام يعمل بآلية البث المباشر عن طريق الانترنت، وأما إذا كان يعمل بنظام غير مباشر of line فبموجب رسالة مضمونة الوصول على العنوان التجاري للتاجر، فإن أخل بهذا الالتزام او تقاعس أو تأخر في إرسال القائمة فسيؤثر على عمل التاجر أو يدخله في نزاع مع حامل البطاقة الحقيقي، خاصة في حالة سرقة أو ضياع أو تقليد البطاقة، فإن البنك يتحمل مسؤولية ذلك[2]، ورغم ذلك نجد أن البنك في نفس العقد ينأى بنفسه عن أي مسؤولية مهما كانت، رغم أنه يمثل نظام RMI أي شبكة النقد الآلي ما بين البنوك فيما يتعلق بالشروط التقنية لقبول البطاقات، وتلقي التحويلات المالية إلى البنك المسير أو المصدر لتلك البطاقة، فإن كان نفي مسؤوليته أمر طبيعي في حالة وجوده في وضع المسير فقط، أي أن حامل البطاقة متعاقد مع بنك آخر مصدر لتلك البطاقة مثلا بطاقة تابعة ل BNA، ونقطة البيع متعاقدة مع BDL، فإن هذا منطقي فأصلا النزاع يكون مع البنك المصدر خاصة في حالة إلغاء البطاقة لأي سبب كان أو عدم الوفاء لمخالفة إجراءات الوفاء المقررة من طرف ذلك البنك، وأما أن يكون البنك هو نفسه مصدر البطاقة ومالكها، ويتهرب من مسؤوليته العقدية خاصة إذا كان الخطأ صادر منه فهذا غير سوي[3].

---

[1]- المادة 9-2 من عقد انضمام التاجر لخدمة الدفع الالكتروني بالبطاقة تنص: "على التاجر إبلاغ فورا البنك عن أي عمل غير عادي أو طبيعي لـ TPE ، وكل أمر غير طبيعي تم ملاحظته على الجهاز- القارئ الالكتروني- كغياب ورق الوصولات أو عدم تحيين القائمة السوداء للبطاقات الممنوعة، واستحالة إصلاح الخلل فورا من طرف التاجر..."، انظر الملحق الثاني.

[2]- المادة 5-2 من عقد التاجر والتي تنص على : الأسباب تقنية وأمنية يجب على البنك احتياطا أن يعلم RMI بكل طلب موضوعه: - إلغاء قبول بعض البطاقات التابعة SATIM، - إلغاء أو وقف آلية الدفع الالكتروني لدى التاجر....".

[3]- المادة 5-3 من عقد التاجر التي تنص على: " يمثل البنك نظام RMI لشبكة النقد الآلي ما بين البنوك، فقط في ما يمثل مجموع الشروط التقنية لقبول البطاقات وتلقي تحويلات إلى البنك المسير أو المصدر لتلك البطاقة في إطار ما بينية (بين) بنوك الشبكة... وهنا التمثيل لا يمتد ليشمل الضمان أو تحمل المسؤولية بشكل تضامني ما بين البنوك المصدرة

3- الإخلال بالتزام حفظ سرية البيانات الخاصة بالتاجر:

ينطبق ما سبق وأن ناقشناه أعلاه فيما يتعلق بسرية بيانات حامل البطاقة، فالبنك ملزم بالسر المهني بموجب المادة 5-5 من عقد التاجر عدا الاستثناءات التي أقرها القانون ونص العقد وكل مخالفة لذلك نشأ مسؤولية البنك المدنية والجزائية[1].

الفرع الثاني: المسؤولية العقدية لحامل البطاقة

أولا: المسؤولية العقدية لحامل البطاقة في مواجهة البنك مصدر البطاقة

المبدأ هو مسؤولية صاحب البطاقة و/أو حاملها على استعمالها والمحافظة عليها[2].

1- المسؤولية عن استعمال البطاقة:

المبدأ هو الاستخدام القانوني وفق الإجراءات الموضحة في العقد، أي أنها بطاقة تعمل حصريا في الإقليم الوطني، تعمل فقط لسحب النقود من الموزعات الآلية والشبابيك الالكترونية التابعة لشبكة النقد الآلي ما بين البنوك، ولا تصلح لأن تكون أداة دفع لقاء تلقي خدمات من التجار إذا كانت بطاقة سحب، أما إذا كانت بطاقة دفع فهي تعمل لكلا الأمرين، وعليه فإن استخدام بطاقة سحب لأجل الوفاء بقيمة عمليات مالية أو كأداة ضمان لدى التاجر، يجعل حاملها مخلا بالعقد الذي سلمت له بموجبه، كذلك فإن استعمال البطاقة يكون شخصيا لأن حامل البطاقة يضع توقيعه عليها بحضور مسئول

والمسيرة في حالة حدوث نزاع قضائي...). كذلك المادة 6-8 من ذات العقد والتي تنص على: "... من شأنه الخاص كل نزاع تجاري وما ينتج عنه من مصاريف يمكن أن يحدث بينه وبين حامل البطاقة والناتجة عن عمليات شراء و/أو تقديم خدمات كانت موضوع لتسوية من خلال البطاقة...".

[1]- المادة 5-5 من عقد التاجر وتنص على : "عدا المتطلبات القانونية المرتبطة بحق الإفصاح عن المعلومات والسر المهني فإنه- تطلب المعلومات والبيانات الشخصية في إطار العقد الحالي بشكل وجوبي لأجل تخصيص البطاقات- شخصية البطاقة- وكذلك البيانات الموجهة للبنك لا يتم استعمالها أو الإفصاح عنها لأي طرف ثالث، إلا في حدود ضرورة تسيير عمليات خاصة لتنفيذ العقد الحالي أو استجابة لالتزامات قانونية ونظامية".حسان عبد السلام ،المرجع السابق ،ص 196.

[2]- المادة 9-1 من عقد حامل بطاقة السحب ما بين البنوك CIB التابعة لبنك CTA والتي تنص على "يكون صاحب البطاقة مسؤولا عن استعمالها والمحافظة عليها...".

البنك، إلا إذا كان إصدارها باسم طرف مالك الحساب البنكي الجاري كممثله القانوني في حالة الشخص المعنوي، فهنا نكون أمام صاحب الحساب ومستعمل الحساب عن طريق حمل البطاقة، وفي الحالتين يقع على عاتقه أي حامل البطاقة التزام بالحفاظ على البطاقة وعلى سرية رقمها السري والشخصي الذي تعمل به البطاقة، وكذا احترام السقف الأسبوعي المصرح به [1].

يعد إخلال بالعقد تسليم البطاقة و/أو كشف الرقم السري لطرف أجنبي عن العقد، حيث يعد حامل البطاقة مسئولا عن تلك العمليات المالية التي تمت من طرف ذلك الشخص سواء كانت قانونية أو غير قانونية، ويتحمل تبعات ذلك، كاقتطاع قيمة تلك العمليات من حسابه وكذا تحمل الرسوم الناتجة عن معالجة إشكال حجز البطاقة من طرف الموزع الآلي في حال الخطأ المتكرر في إدخال الرقم السري، أو إعادة تصنيعه في حالة ضياعه أو إفشاؤه، وكذا رسوم إعادة تصنيع البطاقة في حالة تصنيعها أو فقدها سواء من المالك أو الشخص الأجنبي الذي سلمت له[2].

---

[1]– انظر المادة 3 من عقد حامل بطاقة السحب الآلي للنقود والتي تنص على: "يسلم القرض الشعبي الجزائري بطاقة السحب ما بين البنوك CIB لزبائنه المتحصلين على حساب شريطة قبول طلبهم، وهي شخصية محضة، حيث يتوجب على صاحبها التوقيع عند استلامها. كذلك: تنص المادة 4 من ذات العقد على الرمزي السري بقولها "يبلغ القرض الشعبي الجزائري رمزا شخصيا بطريقة سرية داخل ظرف مغلق لكل صاحب بطاقة ما بين البنوك CIB... يكون هذا الرمز ضروريا لاستعمال الشبابيك الآلية للأوراق النقدية GAB وهو مصمم بطريقة لا تسمح بإنجاز أي عملية دون استعمال هذه الوسيلة للدخول، وعليه يجب أن يحفظ في سرية تامة من صاحب البطاقة ولا يبلغه لأي شخص آخر ويؤدي الاستعمال الخاطئ للرمز السري ثلاثة مرات متتالية على مستوى الشبابيك الآلية إلى حجز البطاقة.

[2]– راجع المادة 13 من عقد حامل البطاقة والتي تنص على إجراء التسعيرة وثمن البطاقة– كما يلي : "13–1 تسلم البطاقة مقابل دفع اشتراك سنوي حيث ينزع هذا الاشتراك تلقائيا من الحساب الذي تنطبق عليه البطاقة، باستثناء الحالات التالية – إشعار مخالف لتجديد البطاقة في الشروط المحددة في المادة 10–2، – عدم سحب البطاقة من طرف حاملها من الشباك وفيما يخص هذه الحالة الأخيرة، يمكن خصم تكاليف الصنع والتسيير تلقائيا.... 13–2، إن إعادة إنجاز بطاقة أو إعادة حساب الرمز السري خلال السنة بتسعيرة بمبلغ يوافق ثمن البطاقة... 13–3 تطبق عمولات على العمليات وبصفة خاصة– تعريفه جزافية لكل عملية يقوم بها صاحب حساب في القرض الشعبي الجزائري، – عمولة ثابتة ما بين البنوك، مصاريف المعارضة، يمكن لصاحب الحساب و/أو صاحب البطاقة أن يتلقى على مستوى كل الوكالات إبلاغ بالتسعيرات المطبقة"، كذلك نجد المادة 14 المتعلقة بالعقوبات والتي تنص على: "كل استعمال مفرط أو غير قانوني للبطاقة تسلط

2- المسؤولية عن الإخلال بالتزام المعارضة:

المعارضة هي إجراء بموجبه يتم توقيف العمل بالبطاقة وإبطال قيمتها المالية، يقوم به العميل حامل البطاقة أو صاحب الحساب الجاري في حالة الشخص المعنوي، وذلك في الحالات التالية: ضياع البطاقة أو سرقتها من العميل، كذلك وقوع حوادث متعلقة ملاءة العميل كالإفلاس والتسوية القضائية.[1]

نصت المادة 08 من عقد حمل بطاقة السحب ما بين البنوك CIB على أنه يتوجب على حامل البطاقة في الحال لإبلاغ عن فقدان أو سرقة بطاقته عند مركز المعارضات لدى شبكة النقد الآلي ما بين البنوك، مع تحديد رقم البطاقة وتاريخ انتهاء صلاحيتها واسم ولقب العميل والحساب المرتبطة به البطاقة، كذلك الأمر نفسه بالنسبة للرقم السري في حال ضياعه أو سرقته، ويكون الإبلاغ بأية وسيلة متوفرة كذلك التصريح الكتابي لدى الوكالة التابع لها حساب العميل، كما يجب عليه أيضا التصريح بالضياع أو السرقة لدى الجهات الأمنية المختصة [2].

عليه العقوبات المحددة في القانون، – كل تكاليف ومصاريف التغطية المكلفة للعمليات تكون على عاتق الحساب و/أو البطاقة".

[1]- راجع المادة 543 مكرر 24 من القانون 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق ل 06 فبراير 2005 والمتمم للأمر رقم 59-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري وهي المادة المضافة إلى القانون التجاري بموجب المادة 08 من التعديل تحت مسمى "في بعض وسائل الدفع"، الفصل الثالث في بطاقات الدفع و/أو السحب.

[2]- راجع المادة 7 التي تنص على قبول المعارضات : "لا يقبل البنك إلا المعارضات المتعلقة بوضوح بضياع أو سرقة البطاقة"، وكذلك انظر: المادة 8 من ذات العقد والتي تنص: "8-1: ينبغي على صاحب الحساب و/أو البطاقة أن يبلغ فورا عن ضياع أو سرقة البطاقة- في مركز المعارضات بالشبكة النقدية ما بين البنوك المفتوحة 24/24 ساعة و7 أيام في الأسبوع بطلب الأرقام المخصصة لهذا الغرض مع توضيح رقم البطاقة وتاريخ استحقاقها. -و/أو البنك إما عن طريق الهاتف، البرق، أو تصريح كتابي يقدم في الحين في حالة سرقة البطاقة، على صاحبها التصريح به لمصالح الشرطة أو الدرك الوطني، وينبغي تسليم وصل التصريح للشباك الذي يوجد به الحساب، 2-8 -كل معارضة لم تكن موضوع تصريح ممضى عليه من طرف صاحب البطاقة يجب أن تكون مثبتة دون مهلة عن طريق رسالة تسلم أو ترسل داخل ظرف

نلاحظ بأن المعارضة كإجراء قانوني معفي لمسؤولية صاحب الحساب و/أو حامل البطاقة لا يكتمل بمجرد الاتصال الهاتفي أو البرق أو التصريح لدى الجهات الأمنية، وإنما يحدث أثره القانوني بعد إرسال رسالة خطية مضمونة الوصول تحمل توقيع صاحب الحساب و/أو حامل البطاقة إلى البنك المصدر فان لم يفعل يكون متحملا للمسؤولية واقتطاع قيمة العمليات المالية بعد الضياع أو سرقة من حسابه.

للمعارضة أثر معفي لمسؤولية العميل حامل البطاقة اتجاه عمليات السحب التي تمت بعد المعارضة الصحيحة إلا أنها تقوم رغم ذلك بالكامل في حالات: الخطأ، الإهمال، المعارضة المتأخرة، استعمال البطاقة من الغير، وتبقى مسؤولية العميل حامل البطاقة قائمة في أية حالة من الحالات السابقة حتى بعد التصريح بالضياع أو السرقة، حيث يحتفظ البنك بحق تحميل العميل صاحب الحساب و/أو البطاقة مسؤولية الضياع أو السرقة وله حق المطالبة بالتعويض، علاوة على اقتطاع قيمة العمليات المالية ابتداء من تاريخ وقوع الإهمال[1]، علما وأن آجال إجراء المعارضة وإن لم ينص العقد صراحة على أجل محدد فإن دليل إجراءات استخدام بطاقة الدفع و/أو السحب الداخلي الخاص لبنك الفلاحة والتنمية

مسجل لوكالات القرض الشعبي الجزائري المجهزة بالشبابيك الآلية للبنك... في حالة الاحتجاج تعتبر المعارضة قد أنجزت في تاريخ استلام الرسالة المذكورة من طرف القرض الشعبي الجزائري. 38 – لا يعتبر القرض الشعبي الجزائري مسؤولا عن نتائج معارضة مقدمة عن طريق الهاتف أو البرقية أو الفاكس ما لم يرسلها صاحب البطاقة...".

[1]– أنظر المادة 9 من عقد بطاقة السحب ما بين البنوك CIB والتي تنص على مسؤولية صاحب بطاقة ما بين البنوك: "9-1- المبدأ: يكون صاحب البطاقة مسؤولا على استعمالها والمحافظة عليها، 9-2- أثار المعارضة: حين استلام معارضة منجزة طبقا للشروط المحددة في المادة 8 وباستثناء العمليات المنجزة من طرف صاحب البطاقة فإن مسؤوليته هي: – معفى من كل العمليات المنجزة بعد المعارضة، –ملتزم كليا بالنسبة للعمليات السابقة في حالة خطأ، لامبالاة أو معارضة متأخرة: استعمالها من طرف أحد أفراد عائلة صاحب الحساب و/أو البطاقة....، يحتفظ القرض الشعبي الجزائري– هنا البنك المصدر في نموذج العقد بإمكانية البحث عن مسؤولية صاحب البطاقة في حالة خطأ أو لامبالاة في الحفاظ على البطاقة أو الرمز السري حتى بعد التصريح بالضياع أو السرقة".

الريفية نص على أن إجراء المعارضة من قبل العميل في الآجال القانونية يبقيه مسؤولا لمدة 8 أيام من استلام الوكالة البنكية للمعارضة المرسلة برسالة بعلم الوصول [1].

3- الاخلال بالالتزام برد البطاقة البنكية:

وجود البطاقة لدى حاملها يكون على أساس أنها وديعة أو عارية استعمال طوال فترة صلاحيتها المحددة في العقد والمقيدة بوضوح على وجه البطاقة، فهي بالأساس ملك للبنك الذي له حق احتجازها في أي وقت، ورفض تجديدها، كما يمكن أن تجدد آليا إلا في حالة رفض صاحب الحساب و/أو البطاقة، وذلك بتصريح يدلي به شهرين على الأقل قبل هذا التاريخ.

يجبر صاحب الحساب و/أو البطاقة على ردها عند أول طلب ويتعرض إلى عقوبات إذا استمر في استعمالها بعد الإبلاغ بسحب البطاقة بواسطة رسالة بسيطة.ويثور الاشكال في حال عدم تسلم العميل لهذه الرسالة بحيث يكون في حالة جهل بقرار البنك بعدم التجديد، لذا كان من الافضل لو نص العقد على تبليغ العميل برسالة بعلم الوصول حتى يثبت تبليغه من جهة وعلم العميل بارادة البنك في حال عدم التجديد.

يؤدي انتهاء العلاقة بين البنك والعميل وما يترتب عليه من إغلاق الحساب الذي تعمل عليه البطاقة بالضرورة إلى إرجاعها[2]، وعليه فإن إلغاء العقد من طرف البنك أو برغبة العميل يرتب الالتزام بردها إلى مالكها، ومنه فإن مخالفة هذا الالتزام يؤدي إلى إساءة الائتمان الممنوح له من البنك المصدر، فهنا علاوة على وجود الإخلال بالتزام تعاقدي يرتب مسؤولية العميل العقدية فإنه قد تترتب نحوه أيضا المسؤولية الجزائية، وذلك لارتكابه جرم خيانة الأمانة، لأن البطاقة سلمت كعارية استعمال وهو أحد عقود الواردة لقيام جرم خيانة الأمانة في قانون العقوبات الجزائري.[3]

---

[1]- Badr banque : manuel de procédure. 1994. 1995. P 20.

[2]- راجع المادة 10-3 من عقد حامل البطاقة CIB التي تنص على أحكام متعلقة لملكية البطاقة وإجراءات ردها...

[3]- راجع المادة 376 قانون عقوبات جزائري، كذلك انظر : عبد الحميد الشواربي، "التجريم والعقاب في جرائم خيانة الأمانة في ضوء الفقه والقضاء"، دار المعارف، دون تاريخ، دون رقم طبعة، ص 12. - كذلك انظر: معاذ اسعد صوالحة،

ثانيا: المسؤولية العقدية لحامل البطاقة في مواجهة التاجر

المعاملة التجارية التي تتمثل في إبرام عقد بين حامل البطاقة والتاجر سواء لابتياع شيء أو غرض ما، أو تلقي خدمة معينة بأجر، تعتبر مستقلة تماما عن العقد بين حامل بطاقة الدفع و/أو السحب CIB المحلية أو الدولية والبنك، فأي نزاع ينشب بينهما يعتبر نزاعا جديدا مستقلا، لا علاقة له بالعقد المبرم بين العميل حامل البطاقة والبنك مصدر البطاقة، ويخضع هذا النزاع للقواعد العامة للقانون المدني أو التجاري حسب طبيعة العقد أو الالتزام المبرم بين العميل حامل البطاقة والتاجر، فلا يعد التاجر طرفا في نزاع ينشأ بين العميل والبنك المصدر بسبب إخلال أحدهما بالتزاماته العقدية، ولا يعد العميل أيضا طرفا في أي نزاع ينشأ بين البنك المصدر والتاجر المنظم لشبكة الدفع الالكتروني[1].

كلما احترم العميل التزاماته التعاقدية مع البنك المصدر واتبع الإجراءات الأمنية اللازمة لحفظ البطاقة والرقم السري واستعملها وفق ما نص عليه العقد، كلما تجنب الوقوع في أي إشكال قانوني وتقني مع البنك أو حتى مع التاجر بشكل مباشر أو غير مباشر.

الفرع الثالث: المسؤولية العقدية للتاجر المنظم لشبكة الدفع الالكتروني.

قبول التعامل بنظام بطاقات الدفع الالكتروني البين بنكية سواء المحلية أو الدولية، والانضمام إلى شبكة الدفع الآلي RMI من طرف التاجر ينشأ على عاتقه مسؤوليات قانونية بموجب العقد الذي أبرمه مع البنك المصدر، وعليه الوفاء بالتزاماته حتى يتجنب أي نزاع قانوني قد ينشأ مع البنك

"بطاقات الائتمان، "النظام القانوني وآليات الحماية الجنائية والأمنية"، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، مصر، 2011، ص 317.

[1]- حيث تنص المادة 15 من عقد التاجر المنظم على أن : "15-1 يبقى البنك أجنبيا عن أي نزاع ذو طبيعة تجارية أو غيره، يمكن أن تنشأ بين صاحب البطاقة و/أو حامل البطاقة والتاجر..."، الملحق الثاني، كذلك تنص المادة 6-8 من ذات العقد على: "من شأنه الخاص كل نزاع تجاري وما ينتج عنه من مصاريف يمكن أن يحدث بين التاجر وبين حامل البطاقة والناتجة عن عمليات شراء و/أو تقديم خدمات كانت موضوع تسوية من خلال البطاقة...، كما أن الفقرة 9 من= =المادة 8 التي تنص على: "...ولأجل تجنب المطالبات والشكاوى غير المؤسسة من طرف حامل البطاقات، التأكد مع البنك من مطابقة المعلومات (البيانات) المحولة لأجل تعريف (تحديد) نقطة البيع الخاصة به لدى انضمامه ل RMI أي شبكة النقد الآلي، مع تلك المعلومات الواردة على الوصل، وكذلك الفاتورة...- أي مطابقة بيانات التاجر لدى البنك مع بياناته الواردة في الفواتير...".

المصدر مباشرة، أو مع العميل حامل البطاقة بمناسبة التعاقد معه بشكل غير مباشر، فحتى وإن كان العميل أجنبي عن العقد المبرم بين التاجر والبنك فإن في الحقيقة يتأثر بمدى احترام التاجر لالتزاماته التعاقدية مع البنك إيجابا أو سلبا، وعليه يتناول مسؤوليته العقدية في مواجهة كلاهما أي البنك المصدر، والعميل حامل البطاقة.

أولا: المسؤولية العقدية للتاجر في مواجهة البنك مصدر البطاقة

يتحمل التاجر المسؤولية عن أي إخلال بالتزاماته التعاقدية التي قبلها بموجب عقد الانضمام –الانخراط– إلى خدمة الدفع الالكتروني.

1– المساواة في المعاملة:

التاجر يعد مسؤولا عن أي مطالبة لحامل البطاقة و/أو صاحب الحساب بدفع ثمن المشتريات أو الخدمات نقدا بدل قبول البطاقة الالكترونية سواء كانت محلية أو دولية، حيث أن المادة 6 بفقرتها 2 و10 تلزمان التاجر بقبول بطاقة الدفع كوسيلة دفع بدل النقود، وعدم فرض الدفع نقدا على العميل حامل البطاقة[1].

يعد التاجر مخلا بالتزامه التعاقدي بقبول بطاقات الدفع إذا ما ميز في معاملاته التجارية اليومية بين الزبائن الذين يدفعون نقدا وبين مستعملي بطاقات الدفع، فنص العقد يلزمه بالمساواة في المعاملة بين زبائنه، ومظاهر عدم المساواة تتجلى في نوعية البضاعة أو الخدمة المقدمة لحامل البطاقة، والتي تكون أقل جودة من تلك المقدمة للزبون الذي يدفع نقدا، كذلك تبرز في إلزام مستعمل بطاقة الدفع برسوم وزيادات في الثمن غير تلك الأثمان المقدمة للزبون الذي يدفع نقدا، كنوع من التعويض على عدم الدفع نقدا أو تأجيل الدفع، وهو ما نص عليه عقد التاجر المنظم صراحة في نص المادة 6 فقرة 3[2].

---

[1]– راجع أحكام المادة 6 فقرة 2 و10 من عقد التاجر المنظم لنظام الدفع الالكتروني.

[2]– راجع في ذلك نص المادة 6 فقرة 3 والتي تنص على: "...تقديم لحامل البطاقة نفس الأسعار المقدمة لكل الزبائن، ولا يجب على التاجر تحت أي عذر أن يكلفه مصاريف إضافية بشكل مباشر أو غير مباشر..."، كذلك نص المادة 31 فقرة

2- الإخلال بإجراءات الأمن:

تنعقد مسؤولية التاجر في حال عدم إتباعه لإجراءات الأمن المقررة في العقد، والمتعلقة بالتأكد من صحة وسلامة البطاقة من خلال التأكد من بياناتها وتاريخ انتهاء صلاحيتها وصحة توقيع حامل البطاقة وعدم ورودها في القائمة السوداء للبطاقات الممنوعة أو الملغية لداعي الضياع أو السرقة، أو إفلاس حاملها صاحب الحساب إذا كان تاجرا [1].

3- الإخلال بالتزام المحافظة على العتاد والتجهيزات المسلمة للتاجر:

يطالب التاجر من طرف البنك المصدر لنظام الدفع الالكتروني RMI بسداد مبالغ مالية كتعويض عن أي إخلال بالحفاظ على ممتلكات البنك المصدر المسلمة له بموجب العقد، وهي تتمثل في الواجهة الإعلانية، القارئ الالكتروني، سجلات الكترونية- نظام الرقابة والأمن- أجهزة تصوير- والفواتير لأنها سلمت له على سبيل الوديعة، ويلتزم التاجر بالحفاظ عليها وهو التزام بتحقيق نتيجة، حيث يلتزم بردها كما هي، عدا ما تم استهلاكه من الأحبار والفواتير، في حال انتهاء العقد بشكل طبيعي أو بفسخه من أحد المتعاقدين، فإذا أهمل التاجر في المحافظة على الأدوات والتجهيزات كبيعها أو تأجيرها، أو حطمها عمدا أو عطلها عمدا مما يجعلها غير صالحة للعمل على النحو المطلوب.

---

3 جزئية 1 من اتفاقية خدمات التاجر لنقاط البيع التابع للشبكة السعودية للمدفوعات وبطاقات الائتمان والتي تنص على: "عدم تحميل حامل البطاقة أي جزء من الرسوم التي قد يكون التاجر مسؤولا عن دفعها بموجب هذه الاتفاقية سواء بزيادة الأسعار أو رسوم يفرضها بنك التاجر على التاجر أو غير ذلك، أو دفع أي تكلفة تمويل مطلوبة تتعلق بالبطاقات المستخدمة عبر أجهزة نقاط بطاقات ما سترد كارد وفيزا ومايسترو"، البنك الأهلي السعودي NCB: .WWW . 920000658ALAHLI .com، ص 23.

كذلك راجع: Manuel de procédure. 1994. 1995. P 57. BADR Banque : Monétique

[1]- راجع في ذلك: مرباح صليحة، المرجع السابق،ص ص 100، 101، كذلك راجع المادة 6 فقرة 4، 5، 6، 7، 9، 11، 12 من عقد التاجر المنظم لشبكة الدفع الآلي ما بين البنوك CIB، بنك التنمية المحلية BDL، ملحق رقم 2.كذلك حوالف عبد الصمد ،المرجع السابق ،ص435،434.

تتأسس مسؤوليته العقدية لأن عقده مع البنك ينص على التزام بالحفاظ على هذه التجهيزات، وإبلاغ البنك المصدر عن أي أعطال تلحق بها أو بالنظام المعلوماتي الذي تعمل عليه [1].

ثانيا: المسؤولية العقدية للتاجر في مواجهة حامل البطاقة

تنعقد مسؤولية التاجر العقدية اتجاه حامل البطاقة في الأحوال التالية:

1- حالة اخلال التاجر بالعقد الناشئ مع حامل البطاقة

التاجر في عمله التجاري وبموجب عقد الانضمام إلى شبكة النقد الآلي ، يلتزم بتقديم خدمات إيجار أو بيع للعميل حامل البطاقة دون الإقراض، واشتراط البنك لفائدة العميل ينحصر في هاتين الخدمتين فقط غير أنه بمجرد تبادل الإيجاب والقبول مع العميل حامل البطاقة حول محل التعاقد أي كان، تنعقد مسؤوليته العقدية ويلتزم بتنفيذ جميع ما تم التعاقد عليه أي بتسلم البضاعة للعميل سواء على أساس البيع أو الإيجار وتمكينه منها، وفق ما يقتضه العقد.

رفض التاجر تسليم البضاعة في عقد البيع أو تنفيذ وأداء الخدمة –العين المؤجرة– للعميل– أو أن يكون بها عيب ينقص من قيمة الانتفاع بها كليا أو جزئيا، أو أن تكون مخالفة لشروط العقد أو خارج آجال التنفيذ، يجعل التاجر مخلا بالتزامه التعاقدي مع العميل ويخضع للأحكام العامة لعقد البيع أو الإيجار الواردة في القانون المدني الجزائري، بغض النظر عن العقد المبرم مع البنك المصدر للبطاقة [2].

2- حالة الإخلال بالالتزامات اتجاه حامل البطاقة والناشئة من عقد التاجر المنظم:

يكون التاجر مسؤولا اتجاه حامل البطاقة بشكل غير مباشر نتيجة العقد الذي أبرمه مع البنك المصدر للانضمام لشبكة النقد الآلي RMI، حيث يفرض هذا العقد عليه مجموعة شروط لمصلحة حامل البطاقة، إذا أخل بها نشأت مسؤوليته العقدية في مواجهة البنك مصدر البطاقة، وكذلك تنشأ مسؤولية التقصيرية في مواجهة الحامل، ذلك أن الحامل يعد من الغير في العلاقة التي تربط التاجر بالبنك

---

[1]- راجع مرباح صليحة، المرجع السابق، ص 101، كذلك راجع: علي سيد قاسم، "الجوانب القانونية لبطاقات الدفع"، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، القاهرة، مصر، العدد 80، سنة 2008، ص 13.

[2]- راجع أحكام المواد : 54، 55، 59، 60، 61، 107، 119، من القانون المدني الجزائري، – كذلك راجع: صابر عبد العزيز سلامة، "العقد الالكتروني"، دون دار النشر طبعة الأولى، سنة 2005، ص 38 إلى 55، وكذلك 61، – كذلك انظر: آمانج عبد الرحيم، "التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت"، دار وائل، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2006، ص 89، 91، 93.

المصدر: "حيث يكيف التزام التاجر في هذه الحالة على أنه اشتراط لمصلحة الغير، إذ يعتبر الحامل في هذه الحالة في مركز المنتفع من عقد الاشتراط [1].

المطلب الرابع: الحماية العقدية للبطاقات البين بنكية في ظل القواعد العامة

مما سبق دراسته أعلاه توصلنا إلى أن البطاقات البين بنكية خاصة بطاقات الدفع و/أو السحب[2]، ينشأ عنها عقدان مستقلان، الأول بين المؤسسة/البنك المصدر والعميل حامل البطاقة و/أو صاحب الحساب، والثاني بين المؤسسة/البنك المصدر والتاجر المنظم إلى شبكة النقد الآلي RMI أي نظام الدفع الإلكتروني بالبطاقات البين بنكية[3].

تضع شروط العقدين المؤسسة المصدرة/البنك وتعرضها على زبائنها من العملاء والتجار للانضمام إلى نظام الدفع الالكتروني، واستخدام البطاقات البين بنكية بمختلف صورها، وكونها وسائل دفع حصرية لا يمكن الحصول عليها سوى من البنوك ، يجعل هذه الأخيرة تتمعن في وضع شروط هذه العقود على مقاسها بحيث تتجنب تحمل أي مسؤولية قانونية كانت، وتلقى بعبء أي نزاع على حامل البطاقة أو التاجر أو كلاهما، وتنئ عن نفسها أي مسؤوليات أو تنشأ التزامات بالتعويضات قد تنشأ عن أي ضرر يصيب العميل حامل البطاقة أو التاجر المنظم.

الاعتماد على العقدين أو أحدهما لتحديد التزام معين، أو تفسيره لمصلحة العميل أو التاجر، أو تعديل شروط أحد العقدين أمر غير ممكن، لأن البنك المصدر احتفظ لنفسه بسلطة تعديل أو إلغاء

---

[1]– مرباح صليحة، المرجع السابق، ص 102. – كذلك: stoufflet j : droit bancaire. P 388

[2]– راجع المادة 543 مكرر 23 من قانون رقم 05–02 مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق ل 6 فبراير سنة 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75–59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري تنص على: "تعتبر بطاقة دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال... تعتبر بطاقة سحب كل بطاقة صادرة عن البنوك أو الهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها فقط بسحب أموال...".

3–سمية عبابسة ،المرجع السابق ،ص351.

العقد في أي وقت، مما يجعلنا نقف أمام إرادتين متعاقدتين غير متساويتين في كل عقد على حدى، مما يجعل تحديد مدى توافر الحماية القانونية لأطراف العلاقة العقدية في كل حالة أمر يشوبه النقص، مما يلزمنا بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني، للبحث عن قواعد أخرى تمنح حماية إضافية أقوى للمتعاملين أو المنخرطين في نظام الدفع الالكتروني بواسطة البطاقة البين بنكية، وهو ما سنتناوله في الفرع الأول: نبحث في النظريات الفقهية التي يرد إليها نظام البطاقات البين بنكية لتحديد طبيعتها كونها نظام جديد وذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقدي البطاقات البين بنكية للدفع الائتمانية

نتناول فيه عقدي البطاقات البين بنكية للدفع الائتمانية كونها عقدي إذعان (أولا)، ثم آليات الحماية للطرف المذعن في عقدي بطاقات الائتمان وعقد التاجر المنظم (ثانيا).

أولا: عقود البطاقات البين بنكية للدفع الائتمانية عقود إذعان

العقد المبرم بين إرادتين وضع للالتزام به، وترجع القوة الملزمة للعقد إلى مبدأ سلطان الإرادة، إلا أنه مع تراجع هذا المبدأ تم رد القوة الملزمة للعقد إلى اعتبارات أخلاقية واقتصادية، والعقد يلزم الطرفين كما اتفقا عليه، ولا يجوز لأحدهما أن يحله أو يعدله بإرادته المنفردة، وهو ما يعبر عنه بقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين وقد نصت عليه المادة 106 من القانون المدني الجزائري، وهو أمر يلتزم به القاضي أيضا حيث كمبدأ عام لا يجوز له أن يعدل ما اتفق عليه المتعاقدان[1]، غير أن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات حيث يمكن أن يتم إبرام عقد ملزم لجانبين بكامل إرادتهما، غير أن أحد المتعاقدين يكون له سلطة على لمتعاقد الآخر، مردها امتياز حصرية الخدمة التي يقدمها، مما يجعل المتعاقد الآخر لا يملك فيها تقريبا القدرة على المساواة، وذلك لأن محتكر تلك الخدمة الحصرية أعد مسبقا شروط العقد،

[1]– راجع في ذلك: زكريا سرايش، "الوجيز في مصادر الالتزام"، العقد والإرادة المنفردة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط2ن 2014، ص 129. – كذلك راجع: محمد صبري السعدي، "الواضح في شرح القانون المدني –النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام– العقد والإرادة المنفردة"، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2011، ص 123.

وما على المتعاقد الآخر إلا قبول إبرام العقد والتوقيع عليه أو رفضه دون حق مناقشة شروطه، أو المفاوضة عليه.

عرف قانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[1] في المادة 3 منه الفقرة 4 "كل اتفاق او اتفاقية تهدف الى بيع سلعة او تادية خدمة، حرر مسبقا من احد اطراف الاتفاق مع اذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الاخيراحداث تغيير حقيقي فيه ....." كما عرفت الشرط التعسفي في الفقرة 5 من ذات المادة على انه "كل بند او شرط بمفرده أو مشتركا مع بند أو عدة بنود أو شروط أخرى من شانه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد ".

كما نصت المادة 29 من الفصل الخامس من ذات القانون المعنون ب الممارسات التعاقدية التعسفية على " تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لا سيما البنود التي تمنح هذا الاخير :

1- أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك،
2- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين انه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد،
3- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك،
4- التفرد بحق تفسير شرطا وعدة شروط من العقد أو التفرد قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية،
5- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون ان يلزم نفسه بها،
6- رفض حق المستهلك في فسخ العقد اذا اخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته،
7- التفرد بتغيير أجال تسليم منتوج او أجال تنفيذ الخدمة،

[1]- قانون رقم 04-02 المؤرخ في 5جمادى الاولى عام 1425 الموافق 23يونيو سنة 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات الجارية ،ج ر ع 41 .

8- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.".

يتضح مما سبق بيانه أن أحكام المادتان 5 و29 تتجليان في عقود الخدمات البنكية عامة والإلكترونية خاصة، مما يجعلها عقود إذعان ومرد هذا الإذعان هو القوة الاقتصادية واحتكار خدمة الصيرفة و منتجاتها خاصة وسائل الدفع الالكترونية بشكل حصري[1]، مع حاجة المتعاقد الآخر الملحة إليه، "وهو ما يجعلنا أمام مشهد فيه إرادة قوية لا تخشى في تعاقدها دافع الحاجة، ما دامت تضع في حسبانها أنه يصعب للأشخاص أن يستغنوا عن التعاقد معها، وفي الجانب الآخر إرادة ضعيفة لا خيار لها سوى التسليم بالشروط المعروضة من الطرف القوي"[2].

ومن خلال ما سبق دراسته أعلاه، نوضح مظاهر إذعان العميل حامل البطاقة، وكذلك التاجر كلا فيما يخص عقده لإرادة البنك/المؤسسة المالية المصدرة لبطاقات الدفع الائتمانية، ثم تحديد أحكام حماية الطرف المذعن فيها وآليات هذه الحماية.

1- مظاهر إذعان العميل حامل البطاقة والتاجر من خلال عقديهما:

حيث نجد المادة 6 من عقد حامل بطاقة CIB لبنك CPA، والمعنونة بأحكام خاصة بالأجهزة الآلية، تنص على كون التسجيلات التي تقوم بها الموزعات الآلية DAB أو الشباك الآلي GAB في نظام on line، أو إعادة نقل هذه التسجيلات في نظام of line تكون دليلا على العمليات المنجزة بفضل البطاقة وتبرر خصمها من الحساب الذي تشتغل عليه البطاقة [3].

---

[1]- الأمر رقم 03-11 المؤرخ 27جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم ، المادة 68.

[2]- راجع : زكريا سرايش، المرجع السابق، ص 133. - كذلك راجع: فاضلي ادريس، "الوجيز في النظرية العامة للالتزام- العقد..."، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 52.

[3]- راجع المادة 6 من عقد حامل بطاقة CIB، ملحق رقم 1.

كذلك نجد المادة 6 فقرة 8 من عقد التاجر المنظم (المورد) والتي ينأى فيها البنك بنفسه عن أي نزاع تجاري بين التاجر وحامل البطاقة الناتجة عن عمليات شراء أو توريد خدمات كانت موضوع تسوية دون البطاقة[1]، كذلك نجد المادة 10 فقرة 3 التي تفرض على التاجر على قبول اقتطاع العمولة من مجموع مبالغ الفواتير، أي من قيمة حسابه حتى في حالة تعدد العمليات أو عدم نظامية المعاملة أو عدم تغطية البنك لكل قيمة المعاملة التي تمت[2].

تنص المادة 14 المتعلقة بتعديل شروط العقد على أن تمنح البنك وحده سلطة اتخاذ هذه التعديلات المادة 14 فقرة 1، تحديد تاريخ دخولها حيز النفاذ 14 فقرة 2، تقليص هذا الأجل مادة 14 فقرة 3، وقف خدمة الدفع الالكتروني المادة 14 فقرة 4، وما على التاجر سوى قبول هذه التعديلات من خلال موافقة ضمنية تظهر في استمراره في استخدام نظام أو شبكة RMI النقد الآلي ما بين البنوك، أو إلغاء العقد في حالة رفضه لتعديلات المادة 14 فقرة 5، ولا يتيح له البنك إمكانية مناقشة هذه التعديلات نهائيا، أو حتى إمكانية إدخال تعديلات يراها هو مناسبة لوضعه.

هذا العقد أو تعديلاته عرض موحد خذ أو اترك وهو نفس الوضع الذي فرضه البنك مصدر بطاقة السحب و/أو الدفع على حاملها حيث يحتفظ البنك بسلطة تعديل العقد بشكل فردي وما على حامل البطاقة و/أو صاحب الحساب سوى القبول أو الرفض وإنهاء العقد وهو ما نصت عليه المادة 15 من عقد حامل بطاقة السحب CID لبنك CPA[3].

2- أحكام وآليات حماية الطرف المذعن في عقود نظم الدفع الالكتروني عن طريق البطاقات:

تضمن عقد حامل البطاقة للدفع و/أو السحب أو بطاقة السحب الالكتروني بمختلف صورها وكذا عقد التاجر المنظم (المورد) لعدة شروط- سبق النص على بعضها أعلاه-، تعد ضارة بمصلحة

[1]- راجع المادة 6-8 من عقد التاجر المنظم بنك BDL، الملحق رقم 2.

[2]- راجع نص المادة 10 فقرة 3 من عقد التاجر المنظم (المورد، بنكBDL)، ملحق رقم 2.

[3]- راجع نص المادة، الملحق 1، بالإضافة إلى أحكام المادة 14 من عقد التاجر المنظم (المورد BDL)، الملحق 2.

كل واحد منهما على حدى مع عدم إمكانية تعديل أو إلغاء هذه الشروط مع بقاء العقد قائما، من طرف كل واحد فيها يخص عقده يجعل من هذين العقدين عقد إذعان- مما يخضعهما لأحكام القانون المدني الجزائري الذي تضمن ضمن القواعد العامة فيه أحكام خاصة بعقد الإذعان بحيث تضمن نصوصا تحمي الطرف المذعن، هنا العميل حامل البطاقة والتاجر كلا على حدى، عن طريق تحديد وسيلتين الأولى تتعلق بسلطة القاضي إزاء الشروط التعسفية التي تضمنها كلا العقدين، والثانية خاصة بتفسير كل عقد على حدى[1].

2-1- سلطة القاضي إزاء الشروط التعسفية:

يرى الدكتور محمد صبري السعدي "بأن المشرع الجزائري أعطى سلطة استثنائية للقاضي ليرفع الظلم عن الطرف المذعن"، من خلال نص المادة 110 مدني[2] التي نصت على جواز تعديل القاضي لهذه الشروط بما يؤدي إلى مصلحة الطرف المذعن، أو يعفيه منها كلية إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو يعفي الطرف المذعن منها، هنا حامل البطاقة صاحب الحساب ، وكذا التاجر المنظم كلا فيما يخصه، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق خلاف ذلك.

يرى د. صبري السعدي بأن هذا "حكم خطير خص به التشريع الجزائري عقود الإذعان في حين أنه وفقا للقواعد العامة لا يجوز نقض العقد أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون" إعمالا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين[3].

2-2- سلطة تفسير العقدين – كلا على حدى- وفق قاعدة الشك:

تنص المادة 112 قانون مدني جزائري على أن "الشك يؤول في مصلحة المدين غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن" فتفسر عبارات

[1]- محمد صبري السعدي، "الواضح في شرح القانون المدني- النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام- العقد والإرادة المنفردة"، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2011، ص 124، 125.

[2]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 125.

[3]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 125. أنظر نص المواد 110 و106 قانون مدني جزائري.

العقد لمصلحة الطرف المذعن وهو هنا حامل البطاقة في عقد بطاقة الدفع و/أو السحب، والتاجر في عقد التاجر المنظم (المورد) حتى ولو كان كلاهما في وضع الدائن لا المدين[1].

ثانيا: آليات الحماية للطرف المذعن في عقد بطاقات الائتمان وعقد التاجر المنظم

إن السلطة المخولة للقضاء لتعديل عقد الإذعان وهو هنا عقد حامل بطاقة الائتمان (الدفع) وعقد التاجر المنظم، لا يمكن تحقيقها إلا من خلال رفع دعوى أمام القضاء المختص والتمسك بطلب تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها، وهو حق فردي كقاعدة عامة، بحيث يجوز لكل شخص أبرم عقدا تضرر من شروطه أن يرفع دعوى أمام القضاء المختص إما لفسخه أو إبطال أو لتعديل شروطه أو الإعفاء منها، بحسب الحالة من توفرت فيه الشروط القانونية الشكلية وهي الاختصاص بنوعيه واحترام شكليات الدعوى وكذا الشروط الموضوعية المتمثلة في الأهلية المصلحة والصفة[2]، وخاصة شرطي المصلحة والصفة.

من الناحية النظرية الأمر سهل وواضح فما على حامل بطاقة الدفع البين بنكية، أو التاجر سوى رفع دعوى- كلا فيما يخص عقده، إذا شعر أو وجد أنه مرهق من شروط العقد التعسفية وأن الحاجة الماسة لخدمة الدفع الالكتروني الحصرية- خدمة وسائل الدفع الالكتروني تقدم حصرا من بنك أو مؤسسة مالية- هي التي دفعته إلى قبول شروط العقد، فهنا تم المساس بمصلحة حامل البطاقة أو التاجر الفردية.

غير أن الواقع يقول بأن الطرف المذعن يجد صعوبة في السير في الدعوى إلى النهاية الطبيعية لها وهي صدور حكم والسعي لتنفيذه، وذلك راجع إلى سطوة البنوك والمؤسسات المالية وما لها من ترسانة قانونية وقدرة مالية تجعلها تماطل وتغرق القضاء المرفوع أمامه الدعوى بإشكالات ومطالبات تطيل أمد النزاع مما يرهق كاهل الطرف المذعن وكثيرا ما يترك النزاع لتلك الأسباب.

---

[1]- راجع زكريا سرايش، "الوجيز في مصادر الالتزام- العقد والإرادة المنفردة"، دار هومة، الجزائر، طبعة 2، 2014، ص 126.كذلك سوالم سفيان ،الحماية القانونية للمتعاقد من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري ،مجلة جيل الابحاث القانونية المعمقة ،عددجوان 2016،ص126،125.

[2]- راجع المواد من 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كون الدفع الالكتروني خدمة مصرفية أي منتج مقدم من البنك لعملائه مما يجعل هؤلاء في مركز المستهلك لتلك الخدمة، يجعل إمكانية رفع دعوى للمطالبة بتعديل شروط عقد حامل بطاقة الدفع الالكتروني، أو عقد التاجر المنظم من قبل جمعيات حماية المستهلكين ونقل النزاع من كونه نزاعا على مصلحة فردية متضررة إلى نزاع يمس مصلحة جماعية متضررة، سبيلا أسهل لإلغاء الشروط التعسفية وإعادة التوازن بين المتعاقدين في نظم الدفع الالكترونية.

تبقى جمعية المستهلكين الهيئة الأكثر تأهيلا لفرض احترام حقوق المستهلكين[1]، وقد نص المشرع الجزائري على دور جمعيات حماية المستهلكين في رفع دعاوى جماعية لمصلحة المستهلكين غير أنه حصرها في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن منتج وضمنها شروط لقبول الدعوى أهمها:

- ✓ وقوع عمل غير مشروع سواء مدنيا بما فيه الشروط التعسفية أو جزائيا كالغش والخداع.
- ✓ أن ينجم عن العمل غير المشروع ضرر يلحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين أي يصيب جميع المستهلكين ويتوافر هذين الشرطين يجوز للجمعية أن ترفع دعواها أمام القضاء[2].

أما موضوع الدعوى وفقا للقانون الجزائري فيكون للمطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي فقط لفائدة الجمعية، وليس لفائدة المستهلكين المتضررين شخصيا، كما يجوز لها رفع دعاوى حذف الشروط التعسفية وفقا لنص المادة 12 من قانون رقم 02/89 المؤرخ في 1989/02/07 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلكين والذي منحها الصفة القانونية لرفع الدعاوى[3]، وعليه نلاحظ بأن

---

[1]– محمد بودالي، "حماية المستهلك في القانون المقارن –دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي–"، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006، ص 677، 679.

[2]– محمد بودالي، المرجع السابق، ص 680.

[3]– جرعود الياقوت، احمد توفيق بسعي، "عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، سنة 2002/2001، ص 143.

المشرع حصر طلبات جمعيات حماية المستهلكين في التعويض عن الضرر المعنوي أو رفع الشروط التعسفية بصفة عامة، وسنرجع لاحقا إلى آليات حماية مستهلكي الخدمات البنكية في ظل قوانين حماية المستهلك في المبحث الثالث من الفصل الثاني من الباب الأول لهذه الأطروحة.

الفرع الثاني: النظريات التي ترد إليها عقود الدفع الالكتروني

نظام بطاقة الائتمان مركب تنشأ عنه عدة علاقات تعاقدية، علاقة البنك المصدر بالتاجر المنظم، ثم علاقة البنك المصدر بالعميل صاحب الحساب و/أو حامل البطاقة، ثم علاقة التاجر المنظم بالعميل حامل البطاقة حال إبرام المعاملة التجارية عن طريق نظام الدفع الإلكتروني.

اختلف الفقه والقضاء حول الأساس القانوني للعلاقات الناشئة عن نظام البطاقة وانقسم إلى اتجاهين: الاتجاه الأول وينظر إلى كل علاقة قانونية تنشأ عن بطاقة الائتمان بصورة مستقلة عن العلاقات الأخرى، إذ يعطي لكل عقد من هذه العقود وصفا قانونيا يختلف عن عقد آخر، أبرم لاستكمال نفس النظام وقد بدأ هذا الاتجاه مع ظهور بطاقات الائتمان[1]، وأما الاتجاه الثاني ينظر إلى نظام البطاقة ككل، دون النظر إلى كل عقد مستقل عن الآخر فهي في نظره تنصب في عقد واحد.

شكك كثير من الفقه الحديث حول مقدرة أي نظام قانوني قائم على احتواء نظام التعامل ببطاقات الائتمان، لذا اتجهوا إلى رد هذه العملية- أي إبرام عقود الدفع الالكتروني- إلى أحد أنظمة القانون المدني التي تفرض وجود ثلاثة (03) أشخاص وهي حوالة الحق أو الدين، الوكالة الاشتراط لمصلحة الغير، الإنابة، الحلول، الكفالة[2].

أولا: الطبيعة القانونية لعقدي بطاقات الائتمان والتاجر المنظم

1- الطبيعة القانونية لعقد حامل بطاقة الائتمان:

تقوم العلاقة بين البنك والعميل بموجب عقد فتح اعتماد حيث يتعهد البنك بأن يضع تحت تصرف العميل بطريق مباشر أو غير مباشر أداة من أدوات الائتمان وذلك في حدود مبلغ نقدي معين لأجل محدد أو غير محدد، والائتمان هنا متجدد ما دام العميل ملتزم ومنضبط في تسديد الدفعات

[1]- مرباح صليحة، المرجع السابق، ص 40، كذلك: PG Chabrier : les cartes de crédit , litec. 1968. P 84.

[2]- مرباح صليحة، المرجع السابق، ص 40.

المستحقة عليه، وفي هذه الحالة تكون بطاقة الائتمان هي الوسيلة الائتمانية التي بموجبها يستفيد العميل من الاعتماد الممنوح له ضمن الشروط المتفق عليها.

ننوه إلى أن البطاقات الائتمان المعتمدة من قبل بعض البنوك الجزائرية هي بطاقات دولية كفيزا وما يسترد كارد، كما توجد بطاقات دفع غير ائتمانية –لا تتطلب اعتماد– وإنما تعمل على حساب جار تم فتحه بموجب عقد مع العميل يقوم بتغذيته بشكل منظم سوا براتبه أو مداخيله الخاصة، دون الحاجة إلى قرض من البنك، وهي الصورة الأكثر تداولا[1].

2- الطبيعة القانونية لعقد التاجر المنظم:

يرتكز نظام البطاقة على الوفاء للتاجر من قبل البنك المصدر بقيمة المشتريات أو الخدمات التي أجراها أو نفذها حامل البطاقة لديه، ويلتزم تبعا لذلك بتحمل مخاطر عدم الوفاء[2]، وأساس التزام مصدر البطاقة بسداد قيمة المشتريات هو إما الكفالة طبقا لنص المادة 644 من القانون المدني التي تعرف الكفالة على أنها عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه، فمصدر البطاقة يكفل للتاجر سداد قيمة مشتريات الحامل إذا لم يقم هذا الأخير بالوفاء.

تنص المادة 660 من القانون المدني الجزائري لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين في حين أن عقد التاجر يلزمه بعدم الرجوع أصلا على حامل البطاقة، ومطالبته بقيمة المشتريات الثابتة بالفاتورة، إذا امتنع البنك المصدر عن سداد الفاتورة لأي سبب بموجب المادة 08 من عقد التاجر المنظم[3]، مما يجعل فكرة الكفالة تتعارض مع تكييف التزام مصدر البطاقة بالوفاء.

---

[1]- مبارك جزاء الحربي، " التخريج الفقهي للعلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 2، سنة 30، ص 213، 232.

[2]- مرباح صليحة، المرجع السابق، ص 43.

[3]- أنظر الملحق رقم 02.

الأساس الثاني الذي يمكن أن يؤسس عليه التزام مصدر البطاقة فهو الوكالة بالعمولة، حيث تعتبر البنك المصدر وكيلا للتاجر في تحصيل قيمة مبيعاته نظير عمولة معينة، وقد عرفت المادة 37 من القانون التجاري الجزائري الوكالة بعمولة حيث يتعاقد الشخص مع الغير باسمه الشخصي دون اسم وكيله، فيلتزم في مواجهة المتعاقد الآخر بكافة الالتزامات التي تنشأ عن العقد المبرم بينهما، وتلقى كافة الحقوق التي تترتب على هذا التعاقد.

لا يمكن اعتبار العقد المبرم بين البنك المصدر للبطاقة والتاجر من قبيل الوكالة بعمولة كون الوكالة بالعمولة تقوم على رغبة الموكل في إخفاء اسمه عن الغير، إضافة إلى التزام الوكيل بعدم الكشف عن نية الموكل هذا على خلاف ما يحدث في بطاقات الائتمان حيث البنك يعلن اسم التاجر للحامل، كما أن البنك المصدر ملتزم بالإفصاح عن اسم موكله وهو التاجر وإلا لا يكون لديها مستند تطالب بالوفاء به[1]، غير أن مطالبة البنك حامل البطاقة بقيمة الدين الذي سدده البنك نيابة عنه للتاجر لا تكون باسم التاجر ولمصلحته وإنما باسم البنك ولمصلحته.

ثانيا: النظريات التي ترد إليها العلاقات التعاقدية في نظام الدفع الالكتروني ببطاقات الائتمان

في ظل غياب نص قانوني ينظم عمل البطاقة، ومن أجل الوصول إلى تفسير العلاقات الناشئة عن استخدامها كنظام قانوني قائم بذاته، لابد من الرجوع إلى القواعد العامة الأكثر اتصالا بطبيعة هذه البطاقات ضمن القانون المدني لتحديد إذا ما كانت هذه القواعد تستوعب النظام الحديث للبطاقات الائتمانية وبطاقات الدفع أم لا.

1- النظريات الفقهية المفسرة لنظام بطاقات الائتمان:

أ- حوالة الدين:

تنص المادة 251 قانون مدني جزائري على أن حوالة الدين تم باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين، فهي تفترض وجود ثلاثة أشخاص: المدين المحيل، الدائن المحال له والمدين

[1]- مرباح صليحة، المرجع السابق، ص 44.- كذلك: فايز رضوان نعيم، بطاقات الوفاء، المطبعة العربية، القاهرة، مصر، ص 236.

الجديد المحال عليه، الذي يقوم بأداء المبلغ عن المحيل سواء على سبيل التبرع أو القرض.[1] وهي لا تنفذ في حق الدائن المحال له إلا بإقراره لها ولا يكفي الاتفاق بين المدين المحيل، والمدين الجديد المحال عليه.

غير أن فكرة الحوالة هنا غير قابلة للتطبيق على علاقات بطاقات الائتمان التعاقدية لأسباب كثيرة مما أن في حوالة الدين ينتقل الدين المحال إلى المحال له بما فيه من عيوب ودفوع، ولذلك فإن المحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بالدفوع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها وهو ما نصت عليه المادة 255 من القانون المدني الجزائري، كما له أن يستمد بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة، بينما في بطاقة الائتمان فإن البنك المصدر يلتزم بالسداد دون الحق في التمسك بالدفوع المستمدة من علاقة حامل البطاقة بالتاجر.

كذلك فإن فكرة حوالة الدين تؤدي إلى براءة ذمة المدين الأصلي أي المحيل اتجاه الدائن أي المحال له، ويصبح المحال عليه أي المدين الجديد، هو وحده المدين اتجاه الدائن وهو ما يحدث في بطاقة الائتمان حيث لا يبقى حامل البطاقة ملزما بل تبرأ ذمته بمجرد التوقيع على الفواتير، قبل أن يسدد البنك المصدر قيمة الفاتورة للتاجر، ومنه لا تتطابق فكرة حوالة الدين مع نظام بطاقة الائتمان، غير أنها أي فكرة الحوالة تبقى الأقرب إلى نظام الحوالة[2].

ب- الاشتراط لمصلحة الغير:

تنص المادة 113 قانون مدني جزائري على أنه "لا يرتب العقد التزاما في ذمه الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا"، وهو استثناء من القاعدة ويمكن لنظرية الاشتراط لمصلحة الغير أن تفسر علاقات بطاقات الدفع سواء الائتمانية أو العاملة على رصيد جاري، حيث أن حامل البطاقة (المشترط) قد اشترط

---

[1]- أنور سلطان، "أحكام الالتزام"، دار النهضة العربية، مصر، طبعة الأولى، 1983، ص 332، كذلك انظر: مرباح صليحة، المرجع السابق، ص 47.

[2]- عدنان ابراهيم سرحان، "الوفاء (الدفع) الالكتروني"، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الثالث، العدد الأول، يناير 2006، ص 251.- كذلك راجع : مبارك جزاء الحربي، المرجع السابق، ص ص 229، 230.

بمقتضى العقد المبرم مع البنك المصدر (المتعهد) على أن يقوم هذا الأخير بالسداد للتاجر (المنتفع) بقيمة الفواتير الناشئة عن استخدام البطاقة البين بنكية للدفع، كما نصت المادة 118 من قانون مدني جزائري على أنه يمكن أن لا يغيب المنتفع وقت العقد متى كان يمكن تعيينه ممكنا في الوقت الذي يجب أن ينتج العقد فيه أثره[1].

نجد بعض مظاهر الاشتراط ولو جزئيا في علاقة الحامل بالمصدر حيث أنه في عقدهما– عقد البطاقة البين بنكية– لا يعين التاجر أي المنتفع على وجه التحديد في العقد، إلا أنه يبقى قابلا للتعيين لكن في حدود قائمة التجار المتعاقدين مع البنك المصدر بموجب عقد انضمام التاجر إلى نظام الدفع الالكتروني بالبطاقة. لا يجوز لحامل البطاقة التعامل ببطاقة الدفع مع تاجر آخر غير منظم لنظام الدفع الالكتروني، أي غير قابل للدفع بالبطاقة.

كذلك لا يمكن تفعيل نظرية الاشتراط لمصلحة الغير هنا لأنه لا توجد نية الاشتراط لمصلحة الغير، غير متوفر في العقد المبرم بين حامل البطاقة والبنك المصدر، حيث أن حق التاجر هنا ينشأ من عقد مستقل بنيه وبين البنك المصدر، وليس من عقد حامل البطاقة والبنك المصدر[2]، كما أن التمسك بالدفوع من قبل المتعهد في الاشتراط لمصلحة الغير في مواجهة المنتفع غير قابل للتطبيق في بطاقة الائتمان، كون علاقة مصدر البطاقة المتعهد هنا بحامل البطاقة المشترط، مستقلة تماما عن علاقة مصدر البطاقة بالتاجر المنتفع، لذا لا يستطيع أن يتمسك بالدفوع الناشئة عن عقد الأول في مواجهة المتعاقد –التاجر– في العقد الثاني– لكونهما التزامان مستقلان تماما.

تبقى الإشارة إلى أن هناك العديد من النظريات الأخرى كنظرية الحلول الاتفاقي ونظرية الكفالة، ونظرية الوكالة، كلها تبدوا قابلة لتفسير علاقات بطاقات الائتمان جزئيا، غير أنها لا تتطابق كليا، لذا نحيل القارئ إلى بعض الدراسات المستفيضة في هذا المجال.

---

[1]– بلحاج العربي، "النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري"، الجزء الأول، التصرف القانوني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 225.

[2]– مرباح صليحة، المرجع السابق، ص 50.

2- الطبيعة الخاصة لبطاقة الائتمان:

تعد البطاقات البين بنكية للدفع بمختلف صورها الائتمانية أو العاملة على الحساب الجاري من الوسائل الحديثة للوفاء حيث تتوافر فيها عناصر السرعة والائتمان، ونجاح هذه البطاقات وانتشارها راجع إلى ضمان البنك المصدر للوفاء للتجار بموجب العقود المبرمة، عقد حامل البطاقة وعقد التاجر المنظم.

تقوم بطاقات الدفع البين بنكية على تداخل ثلاثة أطراف في العملية لكن بعقدين مستقلين في نظامها القانوني، مما يجعلها ذات طبيعة خاصة مميزة، لم تستطع أي من النظريات المعتمدة على ثلاثية الأطراف، أن تفسرها بشكل كامل ومقنع، فهي وسيلة تمكن الحامل من الحصول على استجابة من خدمات وبيوع عن طريق آلية الدفع المؤجل الذي تؤمنه بطاقات الدفع، بالإضافة إلى أنها تمكن التاجر من الحصول على ثمن السلع والخدمات من مصدر البطاقة لقاء عمولة، كما أنه يستفيد من ثمرة إضافية لمحله وزيادة الزبائن، ومنه زيادة الأرباح المضمونة من البنك المصدر.

يتضح جليا بأن نظام البطاقات البين بنكية بمختلف صورها جديد، فريد يحتاج إلى خلق قوالب قانونية خاصة به، تراعي خصائصه والمبادئ التي يرتكز عليها، خاصة استقلالية التزامات الأطراف المتعاملة ببطاقة الدفع خاصة في مواجهة بعضهم البعض ومنه:

- لايمكن للتاجر الرجوع على حامل البطاقة ومطالبته بالسداد مطلقا، بل يترتب له حق في مواجهة البنك المصدر فقط[1].
- لا يجوز للتاجر الاحتجاج بالدفوع الناشئة عن تعامله مع حامل البطاقة، على البنك المصدر، وكذلك لا يجوز للبنك المصدر الاحتجاج بالدفوع التي يملكها على التاجر في مواجهة حامل البطاقة، كما لا يجوز للبنك المصدر الاحتجاج على التاجر بالدفوع التي يملكها في مواجهة العميل حامل البطاقة.

[1]- كميت طالب البغدادي، المرجع السابق، ص 135.

- لا يحق لحامل البطاقة وصاحب الحساب أن يعترض على الدفع للتاجر إلا لسببين رئيسيين هما: سرقة البطاقة أو ضياعها[1].
- التزام البنك بالسداد للتاجر مرهون بقيام التاجر باتخاذ كافة الإجراءات المنصوص عليها في العقد المبرم بينه وبين البنك المصدر خاصة إجراءات الأمن، واحترام الآجال المقررة لإرسال الفواتير[2].

وعليه فإن على الفقه القانوني في الجزائر وكذا المشرع التدخل لبحث النظام القانوني الذي أسست عليه البطاقات البين بنكية في الجزائر في ظل تزايد انتشار استخدامها وتوجه الدولة بمختلف وزاراتها خاصة التجارة والمالية إلى تفعيل نظام الدفع الالكتروني واعتماده كآلية أولى لتوفير الخدمات البنكية خاصة، وخلق بيئة ملائمة للتجارة الالكترونية.

المبحث الثاني: الحماية العقدية لعمليات التحويل الالكتروني للأموال

وجدت البنوك نفسها مضطرة إلى مواكبة التكنولوجيا الحديثة وترويضها وإدخالها ضمن آليات عملها المصرفية اليومية، وذلك من خلال البحث عن وسائل دفع أمنة وذات تكلفة زهيدة، تزيد من أرباح البنك واتساع دائرة نشاطه من جهة وتوفر خدمات مميزة للعملاء، وتحمي أموالهم من جهة أخرى.

يعتبر التحويل الإلكتروني من بين وسائل الدفع[3] التي تم تطويرها من خلال الآلية الأصلية أي نظام التحويل التقليدي الورقي للأموال من حساب إلى آخر، وذلك من خلال إصدار أمر بالتحويل

---

[1]– علي سيد قاسم، "الجوانب القانونية لبطاقات الدفع"، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة القاهرة، العدد 80، سنة 2008، ص ص 17، 18.

[2]– مرباح صليحة، المرجع السابق، ص 60. – كذلك انظر كميت طالب البغدادي، المرجع السابق، ص 135.

3–مخلوفي عبد الوهاب ،المرجع السابق ،ص145.

بوسيلة إلكترونية و ذلك من خلال أنظمة أمنة اشهرها نظام سويفت العالمي[1] لتبادل وتامين رسائل اوامر الدفع وتسوية الحسابات ، ومنه ندرس مفهوم التحويل الإلكتروني للأموال (المطلب الأول)،ثم أشكال التحويل الإلكتروني للأموال ومراحله (المطلب الثاني)،ثم مسؤولية البنك العقدية عن عملية التحويل الإلكتروني للأموال (المطلب الثالث)

المطلب الأول: مفهوم التحويل الإلكتروني للأموال

لم يورد المشرع الجزائري في مقتضيات القانون التجاري أي تعريف للأمر بالتحويل أو التحويل الإلكتروني للأموال وذلك في معرض تعديله للقانون التجاري بموجب القانون رقم 05 -02 المؤرخ في 2016/02/06 المعدل والمتمم للأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، حيث أنه استحدث بابا رابعا متمما للكتاب الرابع من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري السابق الذكر وذلك تحت تسميته:"في بعض وسائل وطرق الدفع " حيث أوجد نص المادة 543 مكرر 19 تنظم أمر التحويل وتحدد بياناته بالإضافة إلى المادة 543 مكرر 2 التي تحدد القوة الثبوتية لأمر التحويل وعليه سنقوم من خلال ما يأتي بتحديد مفهوم التحويل الإلكتروني للأموال من خلال: تعريف التحويل الإلكتروني للأموال فقها و تشريعا (الفرع الأول) والشروط الخاصة لعملية التحويل الإلكتروني للأموال(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التحويل الإلكتروني للأموال فقها وتشريعا

لم يقم المشرع الجزائري بتعريف التحويل الالكتروني للأموال إنما نص فقط على آلية التحويل وحدد بياناتها ومراحلها فقط و عليه سنعمل على تعريف التحويل الإلكتروني للأموال من خلال الفقه(الفرع الأول) ثم التشريعات المقارنة(الفرع الثاني).

أولا: تعريف الفقه للتحويل الإلكتروني للأموال

1-معطي سيد احمد ،المرجع السابق ،ص62ومايليها.كذلك سمية عبابسة ،المرجع السابق ،ص349.كذلك تادريست كريمة ،المرجع السابق ،ص110

عرفه بعض الفقه[1]بأنه: "**عملية يتم بموجبها نقل مبلغ معين من حساب إلى أخر عن طريق تقييده في الجانب المدين للأمر والجانب الدائن للمستفيد سواء تم هذا التحويل بين حسابين مختلفين في نفس البنك أو في حسابين بنكين مختلفين**"، كما عرفه آخرون[2] على أنه: "**عملية يقوم البنك بموجبها بناء على أمر صادر إليه من أحد عملائه بنقل مبلغ معين من حساب هذا الأخير إلى حساب أخر، و ذلك بأسلوب القيود الحسابية فقط**".

وكل التعريفات للتحويل العادي أو الإلكتروني للأموال تدور حول فكرة رئيسية واحدة هي أنه **آلية قانونية ومالية لنقل مبلغ نقدي من حساب بنكي إلى أخر** علما وأنه توجد عدة أساليب وطرق لتنفيذ التحويل الإلكتروني للأموال نذكر منها:

- نظام وآلية **"FEDWIR"** وهو اختصار لكلمة: "Federal reserve wire network" وهو نظام أمريكي ويسمى الشبكة الفيدرالية للتحويل البرقي.
- نظام وآلية **"Chips"**، وهو اختصار لكلمة:

"The clearinghouse inter bank payment system" أي نظام الدفع فيما بين البنوك في غرفة المقاصة"[3].

- نظام وآلية **"Swift"** وهو نظام تعاوني افتراضي بين البنوك لتبادل الاتصالات المالية وهو اختصار ل: "The society of worldwide inter bank financiatélécommunication"،وتاسس هذا النظام عام 1977 من قبل تعاونية القانون الخاص البلجيكية ،ويسمح لاعضائه المعتمدين امكانية اجراء

---

[1]– مصطفى كمال طه، "الوجيز في القانون التجاري"، منشأة المعارف الإسكندرية، 1973، ص 38.كذلك مخلوفي عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص140-145.

[2]– سليمان ضيف الله الزين، التحويل الإلكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2012، ط1، ص36.

[3]– "محمد عمر ذوابة، عقد التحويل المصرفي الإلكتروني، دراسة قانونية مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2006، ص 18، وما بعدها، كذلك جلال وفاء محمدين، "التحويلات المصرفية الإلكترونية من الوجهة القانونية، دراسة مقارنة في القانون= =الأمريكي و القانون النموذجي للأمم المتحدة "، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، مجلة فصيلة محكمة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية الجزء الأول، العدد 2، 2007، ص 211 و مابعدها.

معاملاتهم بواسطة شبكة للاعلام الالي للتصريح باجراء المعاملات المالية برقيا ، وهي شركة تكافلية غير ربحية يشترط انظمام الدولة اليها حتى يسمح للبنوك الموطنة فيها بالانخراط واستغلال هذا النظام .

غير أن بعض الفقه[1] ذهب إلى اعتبار أن التحويل الإلكتروني للأموال هو عقد. وعرفه بأنه: "**عقد يتم تنفيذه كليا أو جزئيا باستخدام وسيلة إلكترونية يلتزم فيه البنك بدفع مبلغ من النقود إلى المستفيد**"، إذ أن أمر التحويل هو عقد لا يختلف عن غيره إلا من حيث آليات التنفيذ، وهو ما يستلزم توافر أركان العقد العامة، ، وهذا التعريف حقيقة لا يميز بين أمر التحويل والتحويل، فالتحويل آلية تقنية يقوم بها البنك بناء على الأمر الصادر من العميل، وهو نتيجة طبيعته لفتح حساب بنكي من العميل فيكون إحدى الخدمات التي يوفرها البنك أليا بموجب فتح الحساب دون الحاجة إلى عقد خاص[2].

غير أن أمر التحويل في حالات خاصة يحتاج إلى "عقد" بين البنك والعميل، لتحديد شروط وكيفيات إتمام أمر التحويل وهو عقد يسبق إجراء أمر التحويل"[3].

ثانيا: التعريفات التشريعية للتحويل الإلكتروني للأموال

على الصعيد الدولي نجد أن لجنة الأمم المتحدة UNCITRAL عرفت التحويل الإلكتروني للأموال في إطار إصدار القانون النموذجي للتحويلات الدولية **للأموال CREDIT**

---

[1]–بو خالفة كريمة، النظام القانوني للتحويل المصرفي ، رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2 ، سنة 2015/2014 ، ص 7،8،9.

[2]–حسن حسني، عقود الخدمات المصرفية ، دون ناشر ، القاهرة ، 1986 ، ص42.

[3]–" شريف غنام، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2006، ص 14". كذلك أنظر عبد الكريم فوزي القدومي، أثر قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على عمليات البنوك، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، 2005، ص 65.

TRANSFERSMODEL LAW ON INTERNATIANAL" عام 1992 على النحو التالي: "**هو مجموعة الخطوات التي تبدأ بأمر التحويل الصادر عن الأمر موجه الى المصرف. بوضع قيمة هذا الأمر بالتحويل تحت تصرف المستفيد.**"[1]

كما عرفه المشرع الأمريكي الاتحادي في القانون التجاري الموحد (الفدرالي) الأمريكي بأنه "**الإجراءات التي تبدأ بأمر التحويل من الأمر أي الشخص المحول إلى المستفيد أي المحول إليه، ويشتمل على أي أمر صادر عن البنك الأمر أو البنك الثالث الوسيط يهدف إلى تنفيذ أمر الشخص المحول أي الأمر بالتحويل، و يتم التحويل بقبول بنك المستفيد دفع قيمة الحوالة لمصلحة المستفيد المبين في الأمر.**"[2]

أما التشريعات العربية فإنها تراوحت بين من عرف التحويل الإلكتروني للأموال كما هو وبين من عرفت أو بينت شروط وآليات وأثار تحويل الأموال دون تخصيص سواء كان قيدي أو إلكتروني فمثلا عرف المشرع العراقي في إطار قانون التجارة العراقي رقم 30 سنة 1984 تحت رقم قرار 328 في نص المادة 1/258 بما يلي: "**النقل المصرفي عملية يقيد المصرف بمقتضاها مبلغا معينا في الجانب المدين من حساب الأمر بالنقل، بناء على أمر كتابي منه، وفي الجانب الدائن من حساب أخر**"،وقد حذا المشرع الكويتي حذوه أيضا و نص في قانون التجارة رقم 68 سنة 1980 فصل 7 في المواد 354 إلى 363[3].

المشرع الجزائري فإنه أساسا أورد التحويل الأموال أو الأمر بتحويل الأموال بموجب تعديله للقانون التجاري سنة 2005، في المادة 8المتممة للكتاب 04 باب الرابع تحت عنوان: "في بعض وسائل وطرق الدفع "بموجب المواد 543 مكرر 19 ومكرر 20 إلا أنه لم يقم بتعريف الأمر بالتحويل بل أورد

---

[1]–لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية " UNICTERL1996.كذلك حوالف عبد الصمد ، المرجع السابق ،ص83.84.

[2]–محمد عمر ذوابة، المرجع السابق، ص 22 كذلك أنظر التشريع الأمريكي للتحويلات المالية الإلكترونية رقم 115 ورد ذكره لدى جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 211 و مابعدها.

[3]–" القانون التجاري الكويتي رقم 68 لسنة 1980 جررقم 1338 في 19 كانون الثاني 1981 "

فقط بياناته في المادة 543 مكرر 19 وهي: "**يحتوي الأمر بالتحويل على: الأمر الذي يوجهه صاحب الحساب إلى ماسك الحساب لتحويل الأموال أو القيم أو السندات المحددة القيمة، بيان الحساب الذي يتم الخصم منه بيان الحساب الذي يتم إليه التحويل و صاحبه تاريخ التنفيذ توقيع الأمر بالتحويل**".

التحويل هو أمر موجه من صاحب الحساب بهدف تحويل أموال أو قيم أو سندات محددة القيمة إلى من تم فتح الحساب لديه إلى حساب المستفيد من أمر التحويل ورقم حسابه مع تحديد تاريخ تنفيذ عملية التحويل، ويكون الأمر موقعا مما يوجب أن يكون الأمر بالتحويل مكتوبا، ونلاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم يحدد نوعية الكتابة ولا التوقيع هل هما تقليديان بخط اليد أو إلكترونيا.

وحيث أن نص تعديل القانون التجاري جاء بعد تعديل القانون المدني أين أقر المشرع مبدأ الكتابة الإلكترونية والتعادل الوظيفي بين المحرر العادي والإلكتروني، وبعد صدور قانون النقد والقرض 03-11 سنة 2003 والذي نص على أن وسائل الدفع لا تهم فيها الوسيلة المستعملة سواء كانت تقليدية أو إلكترونية،حيث تنص المادة 69 من القانون النقد والقرض: "**تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل...**"[1].

كما نص في المادة 543 مكرر 20 قانون تجاري على: " **يكون الأمر بالتحويل غير قابل للرجوع فيه ابتدءا من تاريخ الاقتطاع من حساب الأمر بالتحويل ...يعتبر التحويل نهائيا ابتدءا من تاريخ دخول المبلغ المحول إلى حساب المستفيد**"، ويتضح من ذلك أن الأمر بالتحويل لا يستطيع العدول والرجوع وإلغاء أمر التحويل إذا حدث وأن قام ماسك الحساب الموجه إليه الأمر باقتطاع قيمة مبلغ الأمر بالتحويل الصادر إليه من رصيد حساب الآمر، ورغم ذلك لا يعد عملية التحويل مكتملة ولا نهائية إلا من لحظة دخول وقيد قيمة التحويل في الجانب الدائن من حساب المستفيد.

الفرع الثاني: تطور عملية التحويل الإلكتروني للأموال

[1]- الأمر رقم 11/03المتعلق بالنقد والقرض ، ج ر ع 52.كذلك عبد الرحيم صباح ،المرجع السابق ،ص38.

لا يعرف بالضبط تاريخ تقريبي لأول عملية تحويل للأموال بين الأشخاص، ولكن بالرجوع إلى التاريخ الإسلامي في مجال المعاملات المالية قبل ألف عام تقريبا أي حوالي عام 400 للهجرة ظهرت بوادر تنظم مصرفي يمكن من خلاله لمن يقيم في إقليم معين من أن يسحب مالا موجود في إقليم أخر بعيد عنه دون الحضور الشخصي له حيث يعترف المأمور بالدفع بصحة الأمر المكتوب بصرف المال من خلال توقيع الآمر بالصرف ، في بداية القرن الثالث عشر ميلادي، تعاملت أوروبا بالأوامر الكتابية لتحويل الأموال بدل الأوامر الشفوية التي كانت معمولا بها قبل ذلك، و تطورت هذه العملية حتى استعملت الصكوك المسحوبة على البنوك لتأدية المدفوعات بدل الدفع النقدي للمال وأصبحت عرفا مصرفيا.

ما إن ظهرت التكنولوجيا الحديثة بداية الستينات، خاصة الانترنيت، تسابقت البنوك إلى اقتناء هذه التكنولوجيات وإدخالها على العمل المصرفي، لما فيها من فوائد، السرعة والأمان، وقلة التكلفة وتوسيع نطاق المعاملات المصرفية، حيث أتاحت لها التكنولوجيا تدفق الأموال بشكل أسرع من الحوالات البنكية العادية الورقية، لأنها لا تتطلب إيداعا ماديا بل قيد في الحسابات واقتطاعات من حسابات أخرى، دون تحريك مادي للنقود ليكون أخيرا التحويل الإلكتروني للأموال كوسيلة للدفع تخدم البنوك والتجار والأفراد.

الفرع الثالث: الشروط الخاصة لعملية التحويل الإلكترونية للأموال

يعتبر بعض الفقه بأن أمر التحويل المصرفي سواء قيدي كتابي تقليدي أو بشكله الإلكتروني عقدا[1]، لذا اشترطوا فيه الشروط العامة الواجب توفرها في العقد أي الرضا، المحل والسبب بينما اعتبره بعضهم الأخر آلية لتنفيذ عقدين قائمين وسابقين على إجراء عملية التحويل، وهما الوديعة وفتح الاعتماد القائم بين البنك والآمر فإن انعدمت هذه العقود، ليس هناك عملية أمر بالتحويل علما وأن محكمة النقض

[1]– محمد عمر ذوابة، المرجع السابق، ص 18 وما يليها"

المصرية رفضت اعتبار التحويل المصرفي عقدا بل إن التحويل عملية شكلية تتولد عن فتح الحساب الجاري وتتطلبها الضرورات المصرفية بوصفها وسيلة وفاء[1].

أما المشرع الجزائري فإنه ورغم عدم تعريفه للتحويل الأموال في أي شكل من الأشكال إلا أنه أورد في نص المادة 543 مكرر 19 البيانات والشروط الواجب توفرها في أمر التحويل وسوف نوردها كما يلي:

أولا: أمر التحويل مكتوب وموقع

لم يرد في القانون التجاري الجزائري في تعديل 2005 في نص المادة 543 مكرر 19 الأمر على كتابة أمر التحويل صراحة، وإنما يفهم ذلك في الفقرة الأول من ذات المادة التي نصت على البيانات الجوهرية التي يحويها أمر التحويل،حيث نصت على توقيع الآمر بالتحويل وهو ما يدل صراحة على أن المشرع أراد للأمر بالتحويل أن يكون مكتوبا[2]، وتعرف الكتابة التقليدية على أنها: "رموز **تعبر عن الفكر والقول دون اشتراط استنادها إلى وسيط معين فقد يكون ورقا أو حجرا أو خشبا أو جلدا أو غيره قادر على نقل رموزها ، وتتم بأي وسيلة و بأي لغة أو رموز المختصرة إذا كانت مفهومة كلغة برأي أو المورس**[3].

لم يعرف المشرع الجزائري الكتابة التقليدية غير أنه عرف الكتابة الإلكترونية عند تعديله للقانون المدني سنة 2005 في المواد323 مكرر المتعلقة بالإثبات حيث نص على: " **ينتج الإثبات**

---

[1]– مجموعة أحكام النقض المصرية ص 18، ص 1266 ، 1268، ورد ذكره لدى رضوان محمد عبد العال، التحويلات المصرفية في البنوك التجارية وموقف الشريعة الإسلامية منها، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، 1993، ص 35.

[2]– قانون رقم 05–03 مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق ل 06 فبراير 2005 يعدل ويتمم الأمر 75–59 المؤرخ في رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري.

[3]– حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنيت – مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع –، دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – الأردن ، ط1،سنة 2012 ، ص 270–271.

بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام و أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها"[1].

عندما نكون بصدد كتابة إلكترونية أو محرر إلكتروني كما في حالة أمر التحويل الإلكتروني فإنه يجب أن يكون التوقيع عليه إلكترونيا وفق الشروط القانونية المذكورة في م 323 مكرر 1، هذا وقد أقر المشرع الجزائري نص قانون خاص بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين في نص القانون04/15، حيث أفرد أحكام خاصـــة فصلت للتوقيع الإلكتروني حتى يكون له قيمة قانونية، وكذا شهادة التصديق على التوقيع الإلكتروني، وجهات التصديق[2].

ثانيا: محل الأمر بالتحويل مبلغ من النقود أو القيم أو السندات المحددة القيمة

يرد التحويل البنكي على مبلغ من النقود من حساب الأمر بالتحويل إلى حساب المستفيد[3]،المشرع الجزائري فقد نص في المادة 4 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي:" **يكون للأوراق النقدية والقطع النقدية المعدنية التي يصدرها بنك الجزائر دون سواها سعر قانوني، ولها قوة إبرائية غير محدودة**".

---

[1]- القانون المدني الجزائري المواد 323 و323 مكرر، كذلك فواتحية حبارة، "مبدا التعادل الوظيفي -دراسة تأصيلية لموقف المشرع الجزائري من الإثبات الالكتروني، " الملتقى الوطني الأول الموسوم بـ" الإطار القانوني للتوقيع والتصديق الالكترونيين في الجزائر "كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف مساعدية سوق أهراس، المنعقد يومي 13/12 جانفي 2016

[2]- غزالي نزيهة، "تأمين وسائل الدفع الالكترونية بالية التصديق الالكتروني في الجزائر ضوء القانون الجديد 04/15"، الملتقى الوطني الأول الموسوم بـ" الإطار القانوني للتوقيع والتصديق الالكترونيين في الجزائر "كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف مساعدية سوق أهراس ، المنعقد يومي 13/12 جانفي 2016.كذلك انظر حمادوش أنيسة، ماهية التوقيع الالكتروني وخصوصياته، الملتقى الوطني الأول الموسوم بـ "الإطار القانوني للتوقيع والتصديق الالكترونيين في الجزائر "كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الشريف مساعدية سوق أهراس، المنعقد يومي 13/12 جانفي 2016.

[3]- أكرم حداد و مشهور هذلول، النقود و المصارف -مدخل تحليلي ونظري، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ط 3، سنة 2010، ص 20 وما يليها.

ثالثا: ضرورة وجود حسابين منفصلين لإجراء عملية التحويل الإلكتروني للنقود

نص المشرع الجزائري في القانون التجاري بموجب تعديل القانون رقم 05-02 في المادة 543 مكرر 19 على هذا الشرط ،عندما نص على أن الأمر بالحساب يبين في الأمر المكتوب والموقع المتضمن أمر التحويل والموجه لماسك الحساب تحديد الحساب الذي يتم من الخصم، وكذا بيان الحساب الذي يتم إليه التحويل وصاحبه.

يستوي أن يكون الحسابان لنفس الشخص أو لشخصين منفصلين أو مختلفين، وإنما يشترط في الحسابان أن يكونا موجودان ومفتوحان ولم يتم غلقهما، أو غلق أحدهما لأنه في حالة غلق أحدهما فإن الأمر الصادر من الأمر بالتحويل لا يمكن أن ينفذ على أنه تحويل إلكتروني وإنما يكيف على أنه حوالة مصرفية لأن هذه الأخيرة لا يشترط فيها وجود حساب بنكي مفتوح للآمر.

رابعا: وجود رصيد كاف في حساب الآمر لتنفيذ أمر التحويل

لم ينص قانون رقم 05-02 المعدل وللقانون التجاري في المادة 543 مكرر 19 ومكرر 20 إلى اشتراط كفاية الرصيد أو وجود مقابل الوفاء لتنفيذ عملية التحويل الإلكتروني للأموال رغم أن ذات القانون قد تطرق إلى هذا الشرط عندما نظم مسألة الشيكات المعارض عليها. غير انه في النظام رقم 06/05 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الموجهة إلى الجمهور العريض الأخرى اشترط البنك المركزي القدرة على ملء الرصيد لإتمام المقاصة اليومية بين البنوك[1].

المطلب الثاني: أشكال التحويل الإلكتروني للأموال ومراحله

التحويل الإلكتروني هو عملية نقل بغض النظر عن صاحب الحساب والمستفيد هل هما شخصان مختلفان أو كانا نفس الشخص، وإنما العبرة بوجود حسابين منفصلين سواء كانا في ذات الفرع من البنك،أو من فرعين مختلفين تابعين لذات البنك وهنا تعد عملية التحويل عملية داخلية أو أن

[1]- راجع نص المواد 543 مكرر 19 و 20 من قانون 05-02 المعدل للقانون التجاري وكذا نظام رقم 06/05 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الأخرى الموجهة للجمهور العريض ATCI، ج ر ع 2006/26

الحسابين مفتوحين في بنكين مختلفين حيث قد يكون البنكان لا يتعاملان بصورة مباشرة أو يشتركان في مقاصة واحدة .فهنا يتدخل في العملية بنك المستفيد من التحويل وعليه نبحث:أشكال التحويل الإلكتروني (الفرع الأول)، ثم مراحل عملية التحويل الإلكتروني (الفرع الثاني)

الفرع الأول: أشكال التحويل الإلكتروني

لم يرد في القانون التجاري الجزائري أو قانون النقد والقرض أو أنظمة بنك الجزائر التي استطعنا التحصل عليها، أي نص يتحدث على أشكال التحويل الإلكتروني عامة أو من جهة المستفيد خاصة عدا المادة 543 مكرر 19 –3 التي نصت على تحديد الحساب الذي يتم إليه التحويل واسم صاحبه،بالإضافة إلى الفقرة 2 من المادة 543 مكرر 20 التي وضحت أن التحويل يعتبر نهائيا من تاريخ دخول المبلغ المحول إلى حساب المستفيد، غير أن الفقه حدد صورتين[1].

أولا: التحويل المصرفي الإلكتروني في بنك واحد بين حسابين لنفس العميل

يكون للعميل حسابان بنكيان منفصلان لدى نفس البنك سواء في نفس الفرع أو لدى فرعان مختلفان، وتعد عملية داخلية لا يحتاج فيها البنك إلى وسيط وتكون بإخطار الفرع المحول إلى الفرع المحول له بإجراء القيد، وفي النهاية فالأمر بالتحويل والمستفيد واحد.

ثانيا: التحويل المصرفي الإلكتروني في بنك واحد بين حسابين لشخصين مختلفين

نكون بصدد شخصين وحسابين مفتوحين ولكن لدى ذات البنك، فيكون الأمر بالتحويل عميل لدى البنك في أي فرع من فروعه، و يكون المستفيد شخص ثان عميل أيضا لدى البنك وفي أي فرع أيضا وتكون العملية بقيد سواء أكان كتابي تقليدي أو إلكتروني للمبلغ المراد تحويله في الجانب المدين

[1]– سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، دار النهضة العربية. القاهرة، ج 2، ط 5، 2007، ص767.

من حساب الأمر بالتحويل، وفي الجانب الإيجابي أي الدائن لحساب المستفيد ولم يورد المشرع الجزائري أيضا هذا النوع من التحويل على عكس الكثير من التشريعات العربية [1].

ثالثا: التحويل المصرفي الإلكتروني بين حسابين مختلفين وثلاثة بنوك

يأمر الأمر بالتحويل بالبنك الذي فتح فيه حساب بتحويل مبلغ معين من المال إلى حساب المستفيد في البنك الذي فيه حساب مفتوح لهذا الأخير، وتكون العملية بوضع تحت تصرف بنك المستفيد في البنك الذي فيه حساب مفتوح لهذا الأخير، وتكون العملية بوضع تحت تصرف بنك المستفيد ائتمانا بمبلغ مساو للمبلغ المراد نقله، ويقوم بنك المستفيد بقيد المبلغ في الجانب الدائن لحساب المستفيد[2]، ويتم تسوية الوضعية بين البنكين إما مباشرة إذا كانا يتعاملان مع بعضهما البعض، أو عن طريق المقاصة أو عن طريق بنك وسيط يكون لكل البنكين حساب فيه أو بواسطة الشيك.

الفرع الثاني: مراحل عملية التحويل الإلكتروني للمال

نص المشرع الجزائري في المادة 543 مكرر على البيانات الإلزامية التي يجب أن يحتويها أمر التحويل، بغض النظر عن طبيعته أكان كتابيا أو قيديا أو إلكترونيا، بما أنه سوى بين الكتابة التقليدية والإلكترونية، وبين التوقيع العادي والإلكتروني من حيث الوظيفة، ومن خلال هذه البيانات نستشف مراحل العملية كما يلي: إصدار الأمر بالتحويل من الأمر إلى ماسك الحساب (البنك الفرع الأول) ثم تنفيذ ماسك الحساب للأمر (الفرع الثاني) ونفاذ أمر التحويل و قيده في حساب المستفيد (الفرع الثالث)

أولا: إصدار الأمر بالتحويل من الأمر إلى ماسك الحساب (البنك)

يعد أول خطوة لتنفيذ عملية التحويل الإلكتروني حيث يوجه الأمر بالتحويل أمرا للبنك الماسك الحساب، ويكون هذا الأمر في التحويل الإلكتروني في صورة رسالة بيانات موثقة وموقعة إلكترونيا، باستخدام دعامة إلكترونية لإصدار هذه الرسالة سواء ببطاقة إلكترونية، أو محفظة نقود

[1]– سليمان ضيف الله الزين، المرجع السابق، ص77، كذلك سميحة القلوبي، المرجع السابق، ص 771.

[2]–سليمان ضيف الله الزين .المرجع السابق ص 76.

إلكترونية أو E-mail، أو فاكس أو أمر من خلال موزع صوتي تابع للبنك وتحت رقابته وتسييره أو عن طريق الموقع الإلكتروني للبنك، على أن تتوفر في هذه الدعامة كل شروط الأمان، السرية، المصداقية والفعالية أي تكون عملية موثقة ومصدقة[1].

كما يشترط في هذا الأمر أن يحتوي على البيانات الجوهرية التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 543 مكرر 19.كذلك يجب ألا يكون الأمر الصادر عن الأمر بالتحويل يحتوي على شرط واقف بحيث يتوقف هنا أمر التحويل على تنفيذ المستفيد لعمل معين،فهذا الشرط غير جائز لأن طبيعة العمل المصرفي تتعارض مع هذا النوع من الشروط، كما أن البنك عادة ما يخلي مسؤوليته من أي نزاع أو إشكال قانوني قد يحصل أو حصل لعميله مع الغير، كما أنه لا يعد طرفا في أي التزام بين عميله والغير[2].

يشترط في الأمر لتنفيذ الأمر بالتحويل ما يشترط عادة في جميع التصرفات القانونية من رضا وأهلية ومحل وسبب، فالأمر في حد ذاته يعتبر إيجاب صادر من الأمر إلى ماسك الحساب (البنك) وتنفيذ البنك للأمر يعد قبولا[3].ولا يشترط إبرام عقد سابق عن إصدار الأمر بالتحويل لأنه عند بعض الفقه فإن التحويل الإلكتروني يعد من الخدمات التي يقدمها البنك كنتيجة لفتح حساب لديه من طرف الزبون، إلا أن بعض الفقه يعتقد بوجوب إبرام عقد سابق عن إصدار الأمر بالتحويل حيث اعتبروه التزام و تصرف مستقل تماما عن فتح الحساب لدى البنك[4].

ثانيا: تنفيذ ماسك الحساب للأمر بالتحويل

---

[1]– محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكترونية، دار وائل، عمان، ط 1، 2014، ص64، 65.

[2]– سليمان ضيف الله الزين، المرجع السابق، ص106.

[3]– محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص66.

[4]– محمد عمر دوابة، عقد التحويل المصرفي الإلكتروني، مرجع سابق، ص 56 و مايليها.

قبل البدء في تنفيذ أمر التحويل على البنك التأكد من توفر كل الشروط التي أقرها المشرع الجزائري،علاوة على أن يكون الأمر بالتحويل يحتوي على نوع العملة المطلوب التحويل بها أي الدينار الجزائري أو العملة الصعبة وهو أمر لم يذكره المشرع الجزائري لكن يجري العمل به بشرط توفر حساب مفتوح بالعملة الصعبة لإمكانية إجراء تحويل المبلغ إلى الخارج.

أما عند التنفيذ فيراعي البنك تاريخ إصدار أمر التحويل و هذا مراعاة لإمكانية وجود أكثر من أمر بالتحويل لفائدة أكثر من مستفيد، فهنا ترتب الأوامر حسب تاريخ صدورها، فإن اتحدت في تاريخ صدورها وكان مجموع قيمتها النقدية أكبر من قيمة رصيد العميل الأمر بالتحويل، فإن البنك يوزعها على المستفيدين حسب نسبة حقوقهم[1].

ثالثا: نفاذ أمر التحويل و قيده في حساب المستفيد

يتزامن تنفيذ التحويل الإلكتروني مع قيام البنك بإجراء قيد على الحساب في جانبه الدائن أو المدين بالمبلغ محل أمر التحويل، ولا يطرح إشكال زمن قيام أو إتمام التنفيذ لكل من الآمر والمستفيد لمعرفة زمن خروج المبلغ من الذمة المالية للآمر ودخوله إلى الذمة المالية للمستفيد، سواء في التحويل التقليدي أو الإلكتروني لأنه في كلتا الحالتين فقد نص المشرع الجزائري في القانون التجاري على قرينة قطعية لإثبات نفاذ العملية في مواجهة الآمر بالتحويل **و**المستفيد في نص المادة 543 مكرر20 ف 2 بقوله: "**يعتبر التحويل نهائيا ابتداء من تاريخ دخول المبلغ المحول إلى حساب المستفيد**".

وعليه يمكن للآمر بالتحويل العدول والرجوع عن أمر التحويل، طالما لم يقم ماسك الحساب (البنك) بالتنفيذ على حساب الآمر أي اقتطاع قيمة مبلغ الآمر بالتحويل من حساب لديه، كما أن المستفيد يبقى دائنا بقيمة مبلغ الآمر بالتحويل إلى حين قيده في حسابه لدى البنك الذي فتح فيه حسابه في الجانب الدائن[2].

المطلب الثالث: مسؤولية البنك العقدية عن عملية التحويل الإلكتروني للأموال

[1]– سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 772، ورد ذكره لدى سليمان ضيف الله الزين، المرجع السابق، ص108.

[2]– أحمد سقر، أنظمة الدفع الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2008، ص 67.

تعمد بعض البنوك إلى إبرام عقد واحد مع عملاؤها وهو عقد فتح حساب جاري لديها لإيداع أموالهم بها، مع تضمن هذا العقد ‘التزام بتقديم خدمات مصرفية متنوعة وفق ما تقتضيه طلبات العميل.

غير أن البعض الأخر من البنوك تعمل على إبرام عقد مستقل لأجل كل خدمة مصرفية جديدة تقدمها للعميل، وذلك لتوضيح التزامات الطرفين لاستخدام تلك الخدمة أو الوسيلة بالنظر إلى التحديات القانونية وطبيعة كل وسيلة أو خدمة على حدا، بغض النظر عن عقد فتح الحساب الجاري وما يفرضه من التزامات بين الطرفين.

بالنسبة للقانون التجاري الجزائري فقد خلي كليا من تنظيم نطاق المسؤولية الأشخاص المشاركين في عملية التحويل بصفة عامة والإلكتروني بصفة خاصة أي الآمر بالتحويل والمستفيد، والبنك الماسك للحساب بطبيعة الحال و عليه فإننا نبحث في هذا الفصل: أركان المسئولية العقدية للبنك عن عملية التحويل الالكتروني للأموال (الفرع الأول) ثم مسئولية البنك العقدية المباشرة وغير المباشرة عن عملية التحويل الالكتروني للأموال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان المسؤولية العقدية للبنك عن عملية التحويل الإلكتروني للأموال

يشترط لتوافر المسؤولية العقدية وجود إخلال بالتزام تعاقدي وارد في العقد المبرم بين الآمر بالتحويل الإلكتروني للمال و بين ماسك الحساب أي البنك، ولا يهم إن كان هذا العقد أبرم بالطرق التقليدية أم أنه عقد إلكتروني بما أن المشرع الجزائـري قد ساوى بينهما[1].

أولا: الخطأ العقدي لماسك الحساب

ويكون نتيجة إخلال المدين (البنك ماسك الحساب) بما التزم به في العقد– سواء كان عقد فتح حساب جاري يتضمن النص على تقديم خدمة التحويل الإلكتروني للأموال، أو عقد تقديم خدمات مصرفية مستقل عن عقد فتح الحساب الجاري – وعليه يجب أن يتوافر بادئ ذي بدء عقد صحيح مكتمل الأركان وهو عقد رضائي بطبيعة الحال، ينص على إلتزام البنك تقديم خدمة التحويل الإلكتروني للأموال

[1]– المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري.

مقابل أجر أو عمولة للبنك ماسك الحساب، كما يجب أن يحدث خطأ من البنك في تنفيذ أمر آمر التحويل و يأتي خطأ البنك هنا في إحدى الصور التالية:

1- التأخر في تنفيذ أمر الآمر بالتحويل

يكون الخطأ هنا في تنفيذ الأمر إما صادر بين فرعين لنفس البنك سواء كان الأمر بالتحويل هو نفسه المستفيد أو استقل الآمر بالتحويل عن المستفيد، أو أن ماسك الحساب يتعامل مع بنك ثان لديه حساب جاري للمستفيد ويكون هذان البنكان يتعلمان مباشرة، أو مشتركان في غرفة مقاصة واحدة أو أنه لا توجد علاقة عمل مباشرة بينهما[1]، أو أن يلجأ ماسك الحساب إلى بنك ثالث كوسيط لإتمام عملية التحويل.

فالخطأ العقدي هنا يكون في التأخر في تنفيذ عملية أو فوات مكسب، أو أن تلحقه خسائر ويتكبد التزامات جديدة، ورغم أنه في حالة البنك الثالث الوسيط، لا تكون هناك أي علاقة عقدية بين الآمر بالتحويل الإلكتروني، وبين البنك الوسيط، إلا أن الإخلال بالالتزام التعاقدي ينشأ من أن البنك ماسك الحساب ملتزم بتنفيذ أمر التحويل من تابعه – البنك الوسيط الذي يربطه به عقد ثان- إلى غاية انتهاء عملية التحويل وصيرورة أمر الآمر غير قابل للرجوع فيه من خلال اقتطاع قيمة مبلغ أمر التحويل من حسابه المدين بتلك القيمة، وقيدها في الجانب الدائن في حساب المستفيد.

العناية المطلوبة من البنك هنا هي عناية الرجل المعتاد، على أساس أن البنك الماسك الحساب هو وكيل عن الآمر بالتحويل لتنفيذ أوامره و تحصيل حقوقه لدى الغير الثابتة بموجب سندات وأوراق مالية، وخطأ البنك هنا يكمن في سوء اختياره هذا البنك الوسيط، أو في نقص البيانات أو التعليمات أو خطأها المرسلة إلى البنك الوسيط،مما يؤخر البنك الوسيط في تنفيذ الأمر البنك ماسك

[1]- بلال عبد المطلب بدوي، البنوك الإلكترونية (ماهيتها، معاملاتها،المشاكل التي تبررها)، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجار 1 و صناعة دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 12 مايو 2003، بحوث المجلد 5، ص 109.

الحساب فيصيب الضرر الأمر بالتحويل بسبب هذا التأخير و منه تنشأ مسؤولية ماسك الحساب في مواجهة عميله الآمر بالتحويل عن خطأه في اختيار البنك الوسيط أو فيما أصدره له من تعليمات[1].

2- الخطأ في تنفيذ عملية التحويل الإلكتروني للأموال

يعد الكمبيوتر أداة فنية أساسية في تنفيذ أمر التحويل الإلكتروني للأموال لأنه يستحيل تصوير تحويل إلكتروني دونه ولأن الكمبيوتر – اللوجسيال – ما هو إلا مجموعة بيانات ومدخلات التي سجلها البنك – عن طريق الموظف المختص– فيه، فإن معالجة الكمبيوتر لتلك المدخلات، وتنفيذها تكون وفقا ما تم إدخاله إليه، ولذا فإن أي خطأ يقع أثناء تنفيذ عملية التحويل الإلكتروني للمال يكون نتيجة الاستخدام السيئ والإهمال وعدم التدقيق أثناء عملية إدخال البيانات للكمبيوتر من موظف البنك ماسك الحساب، مما ينتج عنه معطيات خاطئة – محفوظة في ذاكرة الكمبيوتر بسبب معالجة لبيانات ومداخلات خاطئة، ومنه تنفيذ غير صحيح وسليم لأمر التحويل الصادر من الآمر، مما تنعقد معه مسؤولية البنك بسبب الضرر الذي لحق بالأمر بالتحويل.

كان لمحكمة النقض الفرنسية قرار في هذا الشأن جاء في مقتضاه بأنه: "لا يجوز للبنك الاستقلال عن الكمبيوتر والاختفاء وراء هذه الآلية التي يعمل بها للتنصل من المسؤولية"[2]، كذالك بإقرار آخر عام 1987، قضت بأن: "**أي قيد يخرج من البنك غير صحيح نتيجة لاستخدامه الكمبيوتر فإن هذا القيد خرج من العاملين في إدارة حسابات البنك لأنهم هم الذين يزودون الكمبيوتر بهذه المداخلات والمعلومات**[3].

البنك في تنفيذ عمليات التحويل الإلكتروني للأموال يكون محترفا مما يتطلب بذل عناية الرجل الحريص المحترف والمتيقظ، حيث نصت عليه المادة 5 القانون التجاري المصري: "**تعد الأعمال**

---

[1]- بلال عبد المطلب بدوي، المرجع السابق، ص 109.

[2]- سليمان ضيف الله الزين، المرجع السابق، ص 143 .

[3]- سليمان ضيف الله الزين نفس المرجع، ص 145.

الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف .... عمليات البنوك و الصرافة"[1]، أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة الثانية (02) من القانون التجاري، على اعتبار العمليات المصرفية عملا تجاريا وعليه العمل البنكي في التشريع الجزائري هو عمل تجاري يمارس على وجه الاعتياد والاحتراف بهدف الربح.

كما نجد نص نظام بنك الجزائر رقم 05-07 المتعلق بأمن أنظمة الدفع نص على إلزامية مطابقة أنظمة الدفع – من بينها التحويل الإلكتروني للأموال بمختلف تقنياته – للمقاييس الدولية في هذا المجال ففي المادة 03 منها علاوة على توفير البنية الأساسية لأنظمة الدفع وتحمل مسؤولية وضع أجهزة أمن أنظمة الدفع من طرف البنوك المسيرة لهذه الأنظمة مادة 4 من ذات النظام[2].

وعليه ففي هذه الصورة يتحمل البنك ماسك الحساب مسؤولية تابعيه أي الموظفين لديه على أساس مسؤولية المتبوع عن خطأ تابعه- أي الموظف و لقد نص نظام 05-07 المتعلق بأمن أنظمة الدفع على إلزامية توفير موارد بشرية ملائمة من خلال تعيين موظفين مؤهلين وأكفاء للقيام بعمليات الدفع (المادة 05 منه).

كما يتحمل البنك ماسك الحساب أي خطأ بشري صادر من موظف البنك، وما التنفيذ المعيب من الحاسوب أو المتأخر إلا نتيجة هذه المعطيات والمدخلات الناقصة أو الخاطئة، وهو أمر يتحمله البنك ماسك الحساب بوصفه خطأ عقدي ناتج عن سوء متابعة والحرص على التنفيذ السليم لأمر الآمر بالتحويل حيث نجد أن المادة 10 من النظام 05-07 المتعلق بأمن أنظمة الدفع تنص على

---

[1]- شريف محمد غنام، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص12 وما بعدها.

[2]- النظام 05-07 مؤرخ في 26 ذي العقدة عام 1426 الموافق ل 28 ديسمبر 2005، المتضمن أمن أنظمة الدفع، ج ر ع 37، الصادرة 4 يونيو 2006، ص 23، 24.

أنه:"....**يتعين على المشاركين – أي البنوك – في نظم الدفع ضمان السرية وصحة المعلومات التي تمر عبر أنظمة الدفع).**

كذلك نص م 12 من ذات النظام التي تنص على واجب بنك الجزائر على السهر على توفير الأمن المادي والمنطقي للبنية الأساسية (أي الأنظمة، صحة المعلومات المتبادلة، مخطط العمليات المتبادلة، السرية، قابلية المراجعة، الكادر البشري، (م 5 منه) الخاصة بالأنظمة الدفع كما يتأكد من توفير أمن وسائل الدفع من غير العملة النقدية، وباحترام المعايير المطبقة في هذا المجال.

ثانيا: الضرر اللاحق بالآمر بالتحويل

يتوجب هنا توافر الشروط العامة للضرر فقد يكون ماديا – وهو في أغلب الأحيان كذلك في المعاملات البنكية – حيث يتسبب التأخر في تنفيذ أمر التحويل بها، بالإضافة إلى تكبده التزامات قانونية بالتزامه بالتعويض في حال حصول ضرر للمستفيد أيضا، كما قد يكون الضرر أدبيا كتضرر سمعة الآمر بالتحويل إلى التشويش خاصة إذا كان مرتبطا بآجال للوفاء مما قد يعرضه إلى دخوله تحت طائلة التوقف عن الدفع أي الإفلاس، كما أن سمعته المالية قد تؤثر على باقي عملياته المصرفية، علما أن شخصية الآمر بالتحويل تكون دائما محل اعتبار في التعاملات البنكية وعليه فكلا الضررين مقررين قانونا، كما يشترط أن يكون الضرر حقيقي واقع أو مؤكد الوقوع في المستقبل القريب[1].

ثالثا: العلاقة السببية بين خطا ماسك الحساب والضرر اللاحق بالأمر

يجب توفر العلاقة السببية بين خطأ البنك العقدي والضرر الذي لحق بالعميل الآمر بالتحويل وإلا فلا مجال للمطالبة بالتعويض، فالعلاقة السببية هي العلاقة المباشرة بين الخطأ والضرر أي أن يكون الضرر اللاحق بالعميل بفعل البنك أو أحد تابعيه – الموظفين – أو جهاز أو آلة تحت سلطته أو سيطرته– بمعنى أنه كان حارسا عليه–.

[1]– علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، 2007، ص 293 ومايليها.

يجب ألا يكون الضرر الناتج عن قوة قاهرة أو سبب أجنبي لا يد للبنك فيه، كالحادث المفاجئ، علما وأنه لا يعد انقطاع التيار الكهربائي أو انقطاع شبكة الإنترنيت – الاتصالات الإلكترونية الداخلية – كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، لأن البنك الجزائري في النظام 05-07 المتعلق بأمن أنظمة الدفع ألزم البنوك والمؤسسات المالية بوجوب وضع بنية أساسية لأنظمة الدفع تشمل مركبات الأنظمة المركزية للإنتاج والنجدة، ومركبات مختلف التجهيزات التقنية، لا سيما الاتصالات والطاقة الكهربائية (المادة 04 منه).

كذلك نجد المادة 06 من ذات النظام تنص على إلزامية وضع أنظمة نجده Back-up بغرض ضمان استمرارية الاستغلال لمواجهة كوارث كبيرة تعرقل الإشغال العادي للمنشآت الأساسية[1]، عدا هاتين الحالتين فإن إثبات الخطأ العقدي للبنك يقع على عاتق العميل الآمر بالتحويل وفق قواعد الإثبات في القانون المدني الجزائري و القانون التجاري إذا كان العميل تاجرا.

الفرع الثاني: مسؤولية البنك العقدية المباشرة وغير المباشرة

وهنا نبحث إذا كانت مسؤولية البنك ماسك الحساب مباشرة أي شخصية بوصفه شخص معنوي له أهلية كاملة ومسؤول عن تصرفاته كشخص من أشخاص القانون أم غير مباشرة وغير شخصية أي يتحمل مسؤولية أخطاء تابعيه والنظام المعلوماتي الذي يسيره ويحرسه.

أولا: المسؤولية الشخصية للبنك ماسك الحساب (المباشرة)

يسأل البنك إذا أخل بالعقد الذي أبرمه مع الآمر بالتحويل – سواء كان عقد فتح حساب جار يتضمن تقديم خدمة التحويل الإلكتروني، أو عقدا ثانيا مستقلا يتضمن هذه الخدمة، بغض النظر عن العقد الخاص بالحساب الجاري و يأخذ عدة صور منها:

- عدم تنفيذ البنك ماسك الحساب لالتزامه الناشئ عن هذا العقد وقد يكون عدم التنفيذ جزئي أو كلي أو تنفيذ معيب.

[1]– النظام رقم 05-07، المتضمن أمن أنظمة الدفع، المرجع السابق.

- تنفيذ أمر الآمر بالتحويل دون التقيد الكامل بمحتوى الأمر أي مخالفة العقد أو مخالفة القانون[1].
- التنفيذ المتأخر في الأجل الذي حدده الآمر بالتحويل أو الذي حدده القانون، وهنا في هذه الحالات الثلاث تتحقق مسؤولية البنك العقدية نتيجة إخلاله بالالتزام الواقع على عاتقه في عقد التحويل الإلكتروني.

تنتهي مسؤولية البنك إذا كان امتناعه عن التنفيذ لتقييده بالتزام قانوني في مواجهة القوانين العامة الآمرة خاصة قانون العقوبات والقوانين المكملة له خاصة قانون مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب[2]، الذي يعفي البنك من أي مسؤولية إذا ظهرت شبهة لعملية تبييض الأموال خاصة المادة 2 منه بالفقرة التي تنص على تحويل الأموال أو نقلها مع علم الفاعل أنها عائدات مباشرة وغير مباشرة من جريمته،بغرض تمويه أو إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الأموال أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية على الإفلات من الآثار القانونية لأفعاله.

تحدد المادتان 9 و10 الإجراءات الواجب إتباعها في حالة الشبهة، وهي الاستعلام بكل الطرق القانونية من هوية المستفيد الحقيقي أو الآمر الحقيقي بالعملية، وإيلاء أهمية خاصة للاستعلام عن مصدر الأموال ووجهتها ومحل العملية وهوية المتعاملين الاقتصادية، في حالة كانت ملابسات العملية وظروفها من التعقيد غير عادية أو غير مبررة أو تبدو أنها لا تستند إلى مبرر اقتصادي أو محل مشروع

---

[1]–عيسى محمد الحسين، المسؤولية المدنية للمصارف، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة دمشق، كلية الحقوق، القسم التجاري، 2010، ص 120–124. وأنظر محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى – عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 318).كذلك قارون سهام ،مداخلة موسومة ب"التوطين التجاري لعمليات التجارة الخارجية الالكترونية – اشكالات تطبيقه واليات تفعيله" ،ملتقى الاطار القانوني لممارسة التجارة الالكترونية ،المرجع السابق ،ص390،387.

[2]– الأمر رقم 12–02 مؤرخ في 20 ربيع الأول 1433 الموافق ل 13 فبراير 2012 المعدل و المتمم لقانون 05–01 المؤرخ في 06 فبراير 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.كذلك حسان عبد السلام ،المرجع السابق ،ص87.

أو في حالات التـي تفوق مبلغ العملية حدا تم تحديده عن طريق التنظيم،كذلك نجد نظام رقم 11-08[1] المتعلق بالرقابة الداخلية على عمليات البنوك والمؤسسات المالية (م 29"/أ: ضمان معرفة زبائنها والعمليات التي يقومون بها بشكل صارم ولتحقيق ذلك تقوم البنوك ....ج – السهر على التحديد الدقيق لهوية الآمر بالعملية والمستفيد من التحويلات الإلكترونية بالإضافة إلى عناوينهم ، مهما كانت الوسيلة المستعملة و الامتثال بالالتزام القانوني للإخطار بالشبهة...."

نجد أيضا أن النظام[2] رقم 12-03 في الباب السادس الموسوم ب " التحويلات الإلكترونية ووضع الأموال تحت التصرف في المادة 17 منه التي تنص على: "يتعين على المصارف والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر في إطار التحويلات الإلكترونية مهما كانت الوسيلة المستعملة: (SWIFT ,ARTS,ATCI) أو وضع الأموال تحت التصرف أن تستمر على التحقق بدقة من هوية الآمر بالعملية و المستفيد بالإضافة إلى عناوينها....).

كل النصوص السابق ذكرها أعلاها تشكل إلزام قانوني تحت طائلة العقوبات الجزائية للبنوك، المؤسسات المالية، المصالح المالية لبريد الجزائر، بوجوب اليقظة والتعامل باحترافية، سرية، وتطبيق التعليمات الواردة في هذا القانون والأخطار بالشبهة لدى خلية الاستعلام المالي، وهو ما قد ينجر عنه إخلالها بالتزاماتها التعاقدية مع الآمر، بالتحويل الإلكتروني للأموال متخذا إحدى الصور السابق الذكر سابقا، علما و أن الاشتباه بوجود تبييض للأموال، أو تمويل للإرهاب يجب أن يبلغ سرا للجهات المختصة، وألا يتم إعلام الزبون – العميل – بهذا الإجراء بل أن إعلامه يعتبر في حد ذاته جريمة من جرائم تبييض الأموال.

ثانيا: مسؤولية البنك غير الشخصية (غير المباشرة)

[1]– النظام رقم 11-08 المؤرخ في2011/11/28 المتعلق بالرقابة الداخلية على عمليات البنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 47

[2]–النظام رقم 12-03 المؤرخ في2012/11/28 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج ر عدد 12.

وتأخذ صورتان الأولى مسؤولية البنك العقدية عن فعل الغير، والثانية مسؤولية البنك عن فعل الآلة (الكمبيوتر).

1- مسؤولية البنك عن فعل الغير ونجد هنا حالتين:

الحالة الأولى: وهي مسؤولية البنك من تابعيه أي الموظفين تحت سلطته إذا ما أخطئوا في عملهم أثناء تنفيذ أمر لتحويل الصادر من الآمر حيث يتحمل البنك المسؤولية غير الشخصية أمام العميل الآمر بالتحويل وله أن يعود بعد ذلك على موظفه الذي أخطأ في أداء مهامه ومرد مسؤولية البنك هنا أنه لم يقم باختيار الكفاءة الأفضل بين موظفيه أو أنه لا يقدم عمليات تدريب لموظفيه، لإكسابهم المهارة الفنية المطلوبة أو أن جهاز الرقابة الداخلية لديه غير مفعل أوبه نقص وغموض كعدم وضوح التعليمات للموظفين.

الحالة الثانية: فتكون في صورة وجود طرف ثالث متعاقد مع البنك يقدم له خدمات فنية معينة مثلا برامج اللوجسيال ويكون قد زوده ببرامج ضعيفة و/أو غير فعالة أو ضعف في الصيانة فيتحمل البنك المسؤولية[1] في مواجهة العميل، وله أيضا العودة على هذا الطرف الذي يعد بالنسبة للعميل أجنبي عن العقد الموقع مع البنك.

2- مسؤولية البنك عن فعل النظام الإلكتروني

حيث يعد النظام المعلوماتي الإلكتروني سواء كان انترنيت أو أنترانات هو الوسيلة الأساسية لإتمام عمليات التحويل الإلكتروني مهما كانت التقنية والأسلوب المستخدم حيث يسخر البنك التقنية المتوفرة لديه لتمكين العميل الآمر بالتحويل من إتمام إرسال الأمر سواء كان عن طريق رسالة بيانات بأية وسيلة – فاكس- برق- موزع صوتي عبر الهاتف – السكايب، الرسائل الإلكترونية "E-MAIL" أو عبر الموقع الإلكتروني للبنك أي البوابة أو الشباك الإلكتروني للبنك على مواقع الإنترنت.

1- النظام 05-07، المتضمن امن انظمة الدفع، سابق الذكر.

يجب أن تتضمن رسالة البيانات[1] الأمر بالتحويل موجه من العميل الآمر بالتحويل لبنكه ماسك الحساب لتنفيذه في أجل معين والبنك يعتمد كليا على الحاسوب وشبكة الاتصالات– إتحادهما + البيانات المدخلة لبناء قاعدة بيانات إلكترونية – لتنفيذ أمر العميل وعليه فإنه إذا أحدث هذا النظام المعلوماتي الإلكتروني – بوصفه آلة أو شيء – ضررا لحق بالعميل، كالخطأ في تنفيذ الأمر، البطء في تنفيذ الأمر، الاقتطاع من حسابه رغم فشل تنفيذ الأمر – فإن مسؤولية البنك تحقق على أساس أنه حارس النظام المعلوماتي والمشرف والمسيطر عليه[2]، وتسبب هذا النظام ألمعلوماتي والجهاز الإلكتروني بضرر للآمر يعني أن هذا النظام من تحت سيطرة البنك بوصفه حارسا عليه، والضرر اللاحق بالعميل الآمر هو من فعل النظام.

لا يجوز للحارس أن يدفع بحجة بذل العناية المطلوبة لحراسة هذا الشيء، حيث يكون البنك مسئولا مسؤولية غير شخصية عن أي تجهيزات "أو أنظمة"، والتعاقدات وخدمات يقدمها طرف ثالث له بخصوص تنفيذ عملياته بوسائل إلكترونية[3].

أما القانون الجزائري ففي نظام بنك الجزائر 05-07، المتضمن أمن أنظمة الدفع[4] قد نص في 4 فقرة 3 منه قد نص على ما يلي: "تلقى مسؤولية وضع أجهزة أمن أنظمة الدفع على عاتق مسيريها والمشاركين في هذه الأنظمة بينما يسهر بنك الجزائر على الاشتغال الحسن لهذه الأنظمة وأمنها"، كذلك نجد المادة 07 في فقرتها الأولى من ذات النظام تنص على:" قصد ضمان سلامة أي عدم تلف المكونات التقنية لأنظمة الدفع، يجب على كل المشاركين في أنظمة الدفع تحديد وتنفيذ مجموعة حلول متناسقة يتم تحديدها بصفة مشتركة تتعلق بالأمن المادي والأمن المنطقي ومتابعة المعطيات من البداية إلى النهاية ".

1- امانج رحيم احمد، المرجع السابق ،ص103،94.المواد9-13 من قانون الانسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية 1996.

2- محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص145.امانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص123.

3-حسام الدين الأهواني، حماية أنشطة البنوك من مخاطر استخدام الحاسبات الإلكترونية، مجلة إتحاد المصارف العربية، بيروت، لبنان، 1999، ص 64.

- كذلك محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص145، كذلك أنظر عيسى محمد الحسين، المرجع السابق، ص 112.

4- النظام 05-07 سابق الذكر.

إن تحمل البنك لمسؤوليته العقدية غير الشخصية عن خطأ النظام المعلوماتي وأن فكرة وجود خلل في تنفيذ الالتزام التعاقدي مستبعدة على أساس أي النظام ألمعلوماتي ليس جزءا في محل الالتزام وأنه من باب أولى البحث عن مسؤولية البنك على أساس نظرية المخاطر وتحمل التبعة ذلك أن هذا العميل بعيد عن الإلمام بحيثيات العمل المصرفي وعند وقوع الخطأ من النظام ألمعلوماتي محل حراسة البنك فإنه يصعب على العميل إثبات هذا الخطأ. ويسهل على البنك التنصل من المسؤولية بحجة السبب الأجنبي[1].

يعتبر التحويل المصرفي للأموال من العمليات المصرفية الشائعة غير أن المشرع الجزائري لم يضع له نظام قانوني خاص به،ويبدأ التحويل المصرفي بإصدار أمر من العميل الآمر بالتحويل الى البنك ماسك الحساب باقتطاع مبلغ من لنقود مقوم بالدينار من حسابه الدائن لديه وتحويله لمصلحة المستفيد في حسابه المعين في الأمر المكتوب،ويعد التحويل مبرئا للذمة وتاما ونهائيا بمجرد قيده في الجانب الدائن للمستفيد واقتطاعه من رصيد الآمر بالتحويل .

لا يتطلب إجراء التحويل الالكتروني للأموال كقاعدة عامة إبرام عقد مستقل وإنما يكفي فتح حساب بنكي آو بريدي، ويلتزم البنك فيه بإتمام عمليات التحويل دون تأخير أو تماطل أو تغيير لمحتوى الأمر بالتحويل وكذا السهر على سلامة عملية التحويل وصحتها سواء من الناحية القانونية أو الفنية خاصة السهر على تنفيذ الأمر من تابعيه بدقة وسلامة دون أخطاء ويلتزم بتحمل مسؤوليته عن أي خطاء يحدث أثناء عملية التحويل ما لم يكن لخطا العميل الآمر بالتحويل تأثير على صحة العملية.

نستأنس انه على المشرع الجزائري التدخل بتعديل أحكام التحويل الالكتروني للأموال من خلال توضيح مدى إلزامية توفر عقد مستقل لإجراء التحويل من عدمه وكذا تحديد حدود مسؤولية البنك ماسك الحساب في حال الإخلال بالعقد سواء بالتنفيذ المعيب أو المتأخر دون مبرر قانوني .

المبحث الثالث: الحماية العقدية للتقديم الالكتروني للوفاء بالأوراق التجارية (السفتجة والشيك)

[1]– محمد عمر ذوابة: المرجع السابق، ص 157.

تعد المقاصة طريقة من طرق انقضاء الالتزام، أقرها المشرع الجزائري في القانون المدني في المواد 297- 303، كما نص عليها في قانون النقد والقرض في الأمر 03-11 في المواد 56 و57 وكذا 62 منه، كذلك نص عليها في القانون التجاري رقم 75-59 بموجب تعديل قانون رقم 05-02 سنة 2005، في المواد 414 و502 عند نصه على التقديم الالكتروني للشيك أو السفتجة للوفاء، وكذلك أنظمة بنك الجزائر خاصة نظام رقم 05-06 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الأخرى الخاصة بالجمهور العريض ATCI، والذي ألغى النظام رقم 97-03 المؤرخ في 1997/11/17 المتعلق بغرفة المقاصة، وكذا نظام رقم 05-04 بتاريخ 2005/1/13، المتعلق بنظام التسويات الخاص في الوقت الحقيقي للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل ARTS (ALGERIA REAL TIME SETTLEMENTS) .

وعليه سندرس الحماية العقدية المقررة للتقديم الالكتروني للوفاء بالأوراق التجارية (السفتجة والشيك) من خلال ماهية المقاصة في **المطلب الأول**، ثم تقديم الأوراق التجارية (السفتجة والشيك) لغرفة المقاصة بطرق تقليدية في **المطلب الثاني**، ثم التقديم الالكتروني للوفاء بالأوراق التجارية العادية في **المطلب الثالث**، ثم ندرس الحماية العقدية للمقاصة الالكترونية للأوراق التجارية الالكترونية (السفتجة والشيك الالكترونيين) في **المطلب الرابع**.

المطلب الأول: ماهية المقاصة البنكية

ندرس فيها تعريف المقاصة البنكية وأنواعها في (الفرع الأول)، ثم نتناول بالدراسة شروط المقاصة البنكية العامة والخاصة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف المقاصة وأنواعها

تتعدد التعريفات للمقاصة بحسب نوعها ولكنها أساسا تتفق من حيث الأصل اللغوي، وتختلف من حيث مجال عملها أي النظام القانوني الذي تعمل في ظله.

أولا: تعريف المقاصة

المقاصة لغة هي جعل الدين في مقابلة الدين، وهو مأخوذ من اقتصاص الأثر، ويأتي لفظ التقاص المشتق من لفظ القص بمعنى سقوط الحسابات، أو سقوط ديني الفرقاء، فيقال تقاصَّ القوم إذا قاصَّ كل واحد منهم صاحبه في حساب أو غيره[1]، أما اصطلاحا فتعرف المقاصة في النظام المصرفي بأنها العملية التي يتم من خلالها تحصيل قيمة الشيكات أو أي وسيلة دفع أخرى من حساب عميل أحد المصارف إلى حساب عميل آخر من خلال غرفة المقاصة[2].

المشرع الجزائري في القانون المدني فقد عرفها في نص المادة 297 منه بأنها: "**للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه، وما هو مستحق له تجاهه ولو اختلف سبب الدين، إذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة النوع والجودة، وكان كل منهما ثانيا وخاليا من النزاع ومستحق الأداء، صالحا للمطالبة به قضاء... ولا يمنع المقاصة تأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو تبرع بها الدائن**".

المقاصة المصرفية فقد عرفها المشرع الجزائري في نظام رقم 97-03 المتعلق بغرفة المقاصة[3] في نص المادة 18 منه على أنها: "يقصد بعمليات المقاصة مجموع عمليات التبادل اليومية بين بنك الجزائر والأعضاء، وفيها بين هؤلاء الأخير لصالح أصحاب الحسابات المدونة في سجلاتها، بما في ذلك وسائل الدفع الكتابية أو الالكترونية، من ضمنها الشيكات والسندات التجارية الأخرى المستحقة

---

[1]- فؤاد قاسم مساعد قاسم الشعيبي، "المقاصة في المعاملات المصرفية"، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية (المقاصة المصرفية والالكترونية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط1، سنة 2008، ص 340، 341، كذلك انظر ابن منظور، "لسان العرب، ج11، ط2، ص 190، كذلك انظر الفيومي، "المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ص 507، دون سنة نشر، دون دار نشر.

[2]- فؤاد قاسم مساعد قاسم الشعيبي، "المقاصة في المعاملات المصرفية"، المرجع السابق، ص 340، 341.

[3]- نظام رقم 97-03 مؤرخ في 1997/11/17 المتعلق بغرفة المقاصة، ج ر ع 17، الملغى بالنظام 05-06 المتضمن المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى.

يوميا لبعض الأعضاء على أعضاء آخرين، وكذا التحويلات.... تتم هذه العمليات إجباريا في غرفة المقاصة للمنطقة بحضور ممثلي البنوك....".

لم يعرف المقاصة ولا غرفة المقاصة قانون النقد والقرض وإنما اكتفى في نص المادة 56 منه بتحديد دور بنك الجزائر فيما يتعلق بالمقاصة بنصه "**ينظم بنك الجزائر غرف المقاصة ويشرف عليها، ويسهر على حسن سير نظم الدفع وأمنها وفقا لنظام مجلس النقد والقرض**"، كما نص في المادة 57 منه على تحمل البنوك مسؤولية الإنفاق على غرف المقاصة بنصه: "تتحمل البنوك نفقات غرف المقاصة".[1]

يمكن أن نعرف غرفة المقاصة بأنها: "**اتحاد للبنوك الذي يكون وظيفته الأساسية تسهيل تبادل الشيكات وغيرها من الأوراق وفقا للاتفاق الذي يتم بين الأعضاء، بغرض تسوية الحسابات بين الأعضاء بحيث يمكن تجنب الانتقال غير اللازم للأرصدة**"[2]، كما عرفها لائحة غرفة المقاصة في مصرف الإمارات المركزي بقولها: "**تخصص غرفة المقاصة للمصارف التجارية التي لها حسابات جارية لدى المصرف، لإجراء عملية تقاص لجميع الشيكات التي تودع يوميا لدى هذه المصارف من قبل عملائها لغرض سرعة تحصيلها وقيدها في حسابات مودعيها**"[3].

المشرع الجزائري لم يعرف غرفة المقاصة إلا أنه في النظام رقم 97-03 المؤرخ في 1997/11/17 المتعلق بغرفة المقاصة حدد مهمة غرفة المقاصة ووظيفتها وشروط الانضمام إليها والانسحاب منها، فنصت المادة 3 من ذات النظام على أن: "تتولى غرفة المقاصة لفائدة المنخرطين فيها مهمة تسهيل تسوية الأرصدة عن طريق إقامة مقاصة يومية فيما بينهم كما يأتي:

---

[1]- الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض. المادة 57 ج ر ع 52.

[2]- سامي خليل، "النقود والبنوك الكويت"، شركة كاظمة للنشر والترجمة والتوزيع، ط1، سنة 1982، ص 210.

[3]- فؤاد قاسم مساعد قاسم الشعيبي، المرجع السابق، ص 342.

- كل من وسائل الدفع الكتابية أو الالكترونية لاسيما الشيكات والسندات التجارية الأخرى المستحقة يوميا فيما بينهم.
- التحويلات لفائدة أصحاب الحسابات المقيدة في سجلاتها".[1]

أما من له حق الانضمام لغرفة المقاصة فنجد المادة 07 من ذات النظام نصت على أن كلا من البنوك والمؤسسات المالية والوسطاء المعتمدون والخزينة العمومية، وكذا المصالح المالية لبريد الجزائر يمكنهم الانضمام لغرفة المقاصة ويعتبرون أعضاء فيها، يتم العمل في غرفة المقاصة عن طريق آلية تبادل الأظرفة فيها بين الأعضاء يوميا.[2]

يقصد بالأظرفة "مجموع وسائل الدفع الكتابية أو الالكترونية من ضمنها على وجه الخصوص الشيكات والسندات التجارية الأخرى والتحويلات ووسائل الدفع غير المدفوعة، التي يجب أن تقدم للمقاصة مرفقة بكشف يتضمن مبلغ كل عملية ومجموع العمليات[3]، كما يستلزم تسجيل كل عمليات

[1]– نظام 97–03 مؤرخ في 1997/11/17، متعلق بغرفة المقاصة المرجع السابق.

[2]– المادة 04 من نظام 97–03، المرجع السابق.

[3]– المادة 14 من نظام 97–03، المرجع السابق، – كذلك نص نظام رقم 05–06 المؤرخ في 2005/12/15 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى في 25 منه على أن: "ينجز بنك الجزائر نظام المقاصة الالكترونية الذي يدعي نظام الجزائر للمقاصة المسافية ما بين البنوك ATCI ويتعلق الأمر بنظام ما بين البنوك للمقاصة الالكترونية للصكوك والسندات والتحويلات والاقتطاعات الأتوماتيكية، السحب والدفع باستعمال البطاقة المصرفية، لا يقبل هذا النظام إلا التحويلات التي تقل قيمتها السمية عن 01 مليون دج، يجب أن تنفذ أوامر التحويل التي تفوق أو تساوي قيمتها الاسمية هذا المبلغ، ضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل... يشتغل نظام أتكي ATCI وفق مبدأ المقاصة المتعددة الأطراف لأوامر الدفع التي يقدمها المشاركون في هذا النظام"، كذلك نصت المادة 8 من ذات النظام على أن "يتم تقديم الصكوك، السفتجات وسندات لأمر في نظام أتكي ATCI، في شكل غير مادي، ويفترض هذا أن يشارك المقدم يحوز مسبقا أدوات الدفع هذه في شكلها الورقي، وأنه تحقق من صحتها القانونية، يضمن= = المشارك أن المعطيات المقدمة في شكل غير مادي مطابقة للمعلومات الواردة في الصكوك والسفتجات والسندات لأمر" .... يعفي عدم التقيد المقدم بهذه الأحكام المشارك المرسل إليه من الالتزامات المنصوص عليها في مادة 7 فقرة 2 أعلاه..." وتنص المادة 7 فقرة 2 على "يجب عليهم (البنوك، الخزينة، بريد الجزائر) القبول بأن تقدم هذه الأدوات بغرض الدفع في إطار هذا النظام".

المقاصة على مستندات ورقية أو محررات الكترونية يتم تحديد صيغتها وشروطها بتعليمة من بنك الجزائر في انتظار وضع نظام مقاصة عن بعد [1].

ثانيا: أنواع المقاصة

هناك نوعان أساسيان من المقاصة حسب طبيعة الدين، فنجد المقاصة المدنية أي التي نظمها المشرع المدني الجزائري في أحكام القانون المدني في المواد 297 إلى 303 وهي تنقسم إلى مقاصة قانونية واتفاقية، وقضائية، ثم نجده نظم في قانون النقد والقرض 03-11 في القانون التجاري بموجب تعديل قانون 05-02 عند تعرضه إلى التقديم المادي لغرفة المقاصة للوفاء بالأوراق التجارية (الشيك، السفتجة) في أحكام المواد 414 و502 على التوالي، وكذلك نظام رقم 97-03 المتعلق بغرفة المقاصة الملغى: حيث نظم أحكام المقاصة المصرفية- البنكية- بشكل مستقل، وعليه سنتطرق إلى نوعي المقاصة المدنية، والمصرفية على التوالي.

1- المقاصة المدنية في القانون المدني الجزائري:

عالجت هذا النوع من المقاصة المواد 297 إلى 303 قانون مدني جزائري، حيث نجد المادة 297 أعطت للمدين حق المقاصة بغض النظر عن سبب الدينيين بشروط حصرية هي أن يكون موضوع الدينيين نقودا أو مثليات متحدة النوع والجودة، - أن يكون كلا الدينيين ثابتين وخاليين من النزاع ومستحقا الأداء، - صلاحية الدينيين للمطالبة القضائية[2].

كما نصت المادة 299 على وقوع المقاصة رغم اختلاف مصادر الديون إلا في حالتين هما:
- حالة عارية الاستعمال والوديعة حيث لا تقع المقاصة، وكذا عدم قابلية أحد الدينيين للحجز. كذلك

---

[1]- المادة 17 من نظام 97-03، المرجع السابق.

[2]- المادة 297 قانون مدني جزائري.كذلك محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني -النظرية العامة للالتزامات - احكام الالتزام -دراسة مقارنة في القوانين العربية ، دار الهدى ، الجزائر ، 2019 ، ص 355،356، 371.

نصت المادة 300 على وجوب التمسك بالمقاصة من قبل من له مصلحة في ذلك وعدم جواز التنازل عنها قبل ثبوت الحق فيها، كما لا يجوز انتقال الحق في المقاصة في حالة حوالة الدين ولا يجوز التمسك بها قبل المحال له، ولا يبقى للمدين سوى الرجوع بحقه على المحيل، فإذا لم يقبل المدين الحوالة، وأعلنها صراحة فيمكنه التمسك بالمقاصة رغم وقوع الحوالة[1].

على خلاف التشريع المقارن نجد أن المشرع الجزائري نظم فقط المقاصة المدنية القانونية التي حدد شروطها كما سبق ذكره أعلاه دون التطرق إلى نوعي المقاصة الأخرى أي الاتفاقية (الرضائية) والقضائية.

فنجد مثلا المشرع الأردني نص في المادة 245 من قانون المدني الأردني على المقاصة الجبرية (القانونية)، وفي المادة 346 منه نص على المقاصة الاتفاقية صراحة في حال تخلف أحد شروط المقاصة الجبرية، كذلك نص في المادة 347 منه على المقاصة القضائية[2].

2- المقاصة المصرفية في التشريع الجزائري:

لقد نظم المشرع الجزائري المقاصة المصرفية في إطار نظام [3] رقم 97-03 المتعلق بغرفة المقاصة الملغى ، والذي نظم من خلاله عمليات المقاصة وإجراءات إتمامها ومن له الصفة للمشاركة في غرف المقاصة وإجراءات الانخراط فيها والإبعاد منها والانسحاب منها، وكذا علاقتها بالبنك المركزي، كذلك تبنت الجزائر نظامين مختلفين متعلقين بوسائل الوفـــاء الالكترونية، متعلقين بقيمة التعامل في حد ذاتها وهما:

---

[1]- المواد 299- 300- 303 قانون مدني جزائري. كذلك محمد صبري السعدي، المرجع السابق ، ص 275، 277، 281، 283.

أنظر أيضا قادري عبد المجيد، الطبيعة القانونية للمقاصة، مجلة التواصل في العلوم الانسانية والاجتماعية، ع 32، ديسمبر 2012، ص 141 ومايليها.

[2]- صفاء يوسف القواسمي، "المسؤوليات القانونية الناشئة عن عمليات المقاصة الالكترونية في القانون الأردني"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، 2009، غير منشورة، ص ص 32، 33.

[3]- نظام رقم 97-03 مؤرخ في 1997/01/17 المتعلق بغرفة المقاصة ، المرجع السابق.

أ- **نظام التسويات الخام في الوقت الحقيقي للمبالغ الكبيرة والوفاء المستعجل: " système de règlements bruts en temps réel de gros montants et paiement er gents ARTS"**

وهذا بموجب نظام رقم 05-04، بتاريخ 2005/10/13 ويسمى Alegrias réel time[1] settlements ARTS ويتضمن التسوية بين البنوك لأوامر الدفع عن طريق التحويلات البنكية أو البريدية للمبالغ الكبيرة، أو الدفع المستعجل للمنخرطين في هذا النظام، وميزه هذا النظام أنه وضع للوفاء ما بين البنوك دون مقاصة وفي الوقت الحقيقي من خلال حسابات التسوية للمنخرطين في النظام، وهذا النظام لا يقبل سوى تسوية المبالغ التي تتجاوز 01 مليون دج، ويتم من خلال هذا النظام[2] تبادل أوامر الدفع، تسيير حسابات التسوية، تسيير قائمة الانتظار، وتسيير نظام التزويد بالسيولة... إلخ.

ب- **نظام مقاصة الشيكات ووسائل الدفع الأخرى ذات القيمة الكبيرة:** compensation des chèques et autres instruments de paiement de masse

نص عليه نظام رقم 05-06 الصادر بتاريخ 2005/12/15 ويسمى بـ Algérie télé- compensation interbancaire ويختصر ب ATCI[3] وينظم المقاصة الالكترونية للأوراق التجارية بين البنوك، تحويلات سحب، وفاء والوفاء بالبطاقات البنكية، وميزه هذا النظام أنه أيضا لا يقبل إلا المبالغ التي تتجاوز 01 مليون دج، ويقوم على أساس نظام المقاصة المتعددة الأطراف[4]، ويتم تسيير هذا النظام عن طريق مركز للمقاصة الالكترونية بين البنوك cpi أي centre de pré- compensation interbancaire وهي شركة ذات أسهم تابعة لبنك الجزائر.

---

[1]- رياحي الطاهر وقادري عبد المجيد، "المقاربة الجزائرية بشأن تكييف وسائل الدفع التقليدية مع وسائل الدفع الالكترونية"، مداخلة ملقاة في إطار فعاليات الملتقى الوطني الموسوم ب: "الإطار القانوني للتوقيع والتصديق الالكترونيين في الجزائر"، المنعقد في تاريخ 12- 13 يناير 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس.

[2]- المادة 21 من نظام رقم 05-04، المرجع السابق.

[3]- نظام رقم 05-06 المتضمن مقاصة الصكوك ووسائل الدفع الخاصة بالجمهور العريض، المرجع السابق.

[4]- المادة 03 من نظام رقم 05-06، المرجع السابق، - كذلك راجع: رياحي الطاهر وقادري عبد المجيد، المرجع السابق، ص 12. - كذلك راجع واقد يوسف، "النظام القانوني للدفع الالكتروني"، مذكرة ماجستير، قانون عام، قانون تعاون دولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010- 2011، ص 63، 64، 65.

جاءت هذه الأنظمة تفعيلا للتعديلات التي أقرها المشرع التجاري في تعديل القانون التجاري[1] سنة 2005 من خلال إقراره في المادة 414 على جواز للتقديم السفتجة للوفاء في غرفة المقاصة بأية وسيلة تبادل الكترونية، وكذا المادة 502 التي نصت على جواز تقديم الشيك للوفاء في غرفة المقاصة بأية وسيلة تبادل الكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

كذلك نجد أن المقاصة تطورت من المقاصة اليدوية إلى المقاصة الآلية، وأخيرا المقاصة الإلكترونية.

- **المقاصة اليدوية:** وهي العملية التي يتم فيها تبادل الشيكات المقدمة من البنوك الأعضاء المنخرطين في غرفة المقاصة يوميا من طرف مندوبي هذه البنوك، وذلك من خلال المناولة أو التقديم اليدوي لتحديد النتيجة النهائية لكل بنك على حدى في آن واحد ومكان واحد، غير أن المقاصة اليدوية تأخذ وقتا طويلا مما يؤدي إلى تجميد الأموال وبطء حركة التداول، وارتفاع تكاليف المقاصة، كما أن الشيكات خاصة تتعرض لخطر التلف أو الضياع أو السرقة أثناء نقلها المادي إلى غرفة المقاصة، مما يؤثر على عملية الوفاء بقيمتها[2].
- **المقاصة الآلية:** وتتم عن طريق تمرير الشيكات لكل بنك على أجهزة الفرز التي يوجد على أحد طرفيها موقع وضع الشيكات، وفي الطرف الآخر منافذ بعدد البنوك الأعضاء في المقاصة، ومهمة هذه الآلة قراءة وفرز الشيكات، حيث يسير كل شيك

---

[1]– قانون رقم 05–02 المعدل والمتمم للقانون التجاري، المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق ل 6 فبراير 2005، ج رع 11 السنة 42، ص 11.

[2]– أسماء بنت لشهب، باسم محمد ملحم، "التنظيم القانوني للمقاصة الالكترونية للشيكات وللعلاقات القانونية الناشئة عنها في القانون الأردني"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، الأردن، المجلد 40، العدد 2، سنة 2013، ص 458.

كذلك راجع واقد يوسف، المرجع السابق، ص 60–63.

على حدى لتقوم بقراءته على ضوء البيانات السابقة التي أدخلت في النظام وطباعة المبلغ بالحبر الممغنط ليواصل سيره الآلي ليستقر في الجيب المخصص للبنك، ثم تستخرج النتيجة على شكل ملف الكتروني لتزود دائرة المدفوعات المحلية به، ويقيد في حسابات البنوك[1].

- **المقاصة الالكترونية:** وهو إجراء التقاص في الشيكات بين البنوك عن طريق البنك المركزي بموجب صور الكترونية للشيكات ودون أن يجري تبادل الشيكات فعليا بين البنوك، وتعد المقاصة الالكترونية قفزة نوعية رائدة في مجال التكنولوجيا المصرفية وتتلخص آلية عمل النظام بإجراء مسح ضوئي (سكانير) للشيك أو السفتجة الورقية حال استلامه من قبل البنك وإرسال الصورة الالكترونية للسفتجة أو للشيك إلى البنك المركزي ومنه إلى البنك المطالب للمصادقة الفنية والمالية على صرف الشيك أو السفتجة أو سند لأمر ويأتي الرد بالموافقة أو الرفض إلكترونيا عن طريق رسالة بيانات[2].

فعلت الجزائر نظام المقاصة الالكترونية للأوراق التجارية[3] من خلال نظام ATCI أو نظام الجزائر للتسوية الفورية settlementsAlegrias réel time والذي يعمل على التسوية الفورية للمبالغ الإجمالية في وقت حقيقي دون تأجيل وعلى أساس إجمالي، كما أنه نظام مركزي الكتروني لتنفيذ أوامر التحويل

---

[1]– فؤاد قاسم مساعد قاسم الشعيبي، المرجع السابق، ص 372 وما يليها.

[2]– فؤاد قاسم مساعد قاسم الشعيبي، المرجع السابق، ص 374، 373. – كذلك أنظر أسماء بنت لشهب، المرجع السابق، ص 458.

كذلك انظر فيصل ضيف الله الناصر، "مسؤولية البنك في تنفيذ المقاصة الالكترونية للشيكات"، رسالة ماجستير، كلية القانون، قسم القانون الخاص، قانون التجاري، جامعة اليرموك، الأردن، سنة 2009، ص 15، 16، 17، 18، 19.

[3]– زغدار أحمد وحميدي كلثوم، "تقييم أداء نظام الجزائر للتسوية الفورية (ATCI) في النظام المصرفي الجزائري خلال الفترة 2006– 2014"، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة ديحي فارس، المدية، الجزائر، عدد 09، ج2، ديسمبر 2015، ص 10، 11.

الدائنة، ويوفر نقطة تسوية لأنظمة التصفية العاملة في بلد ما من خلال الحسابات المركزية للمصارف، وما يميز النظام الجزائري للمقاصة الالكترونية للشيكات ATCI هو الأهمية النسبية لحجم العمليات من مصرف إلى آخر مقارنة مع التحويلات لصالح زبائن المصارف المقررة في نظام رقم 05-06.

يقوم نظام ATCI بتسوية حساب أرصدة المقاصة المتعددة الأطراف المنجزة من قبل نظام آتكي أي نظام الجزائر للمقاصة المسافية ما بين البنوك بعد أن يقوم هذا الأخير بدفقها أو تحويلها أو إرسالها إلى ATCI[1].

يتم إرسال الصور الضوئية (الشكل اللامادي للأوراق التجارية) إلى نظام آتكي ATCI من خلال رسائل الكترونية، كذلك يتم إرسال حوالات القيم المقومة بالدينار الجزائري في شكل رسائل الكترونية طبقا للمقاييس الخاصة بالرسائل الالكترونية التي أعدتها لجنة التقييس لوسائل الدفع وللتعليمات الواردة في مرشد المستعمل لنظام آتكي ATCI[2].

توجه الصور الضوئية المختومة للصكوك والسفتجات والسندات لأمر، المرسلة إلى نظام آتكي ATCI، إلى المشاركين المرسل إليهم دون الخضوع إلى أية معالجة من طرف نظام المقاصة[3]، أي لا يتم تعديلها بالإضافة أو المحو، ولا يبحث نظام المقاصة عن التدقيق في النوعية القانونية للقيم المقدمة من المشاركين المباشرين وغير المباشرين، غير انه يمكن لنظام ATCI آتكي أن يرسل من خلال مركز المقاصة المسبقة المصرفية – وهو المتعامل الفني لنظام جزائري للمقاصة المسبقة ومسير عمليات الدفع

[1]- نظام رقم 05-06 المرجع سابق الذكر، نص المادتين 3 و35 منه.

[2]- نظام رقم 05-06، المرجع السابق، المادة 25 منه.

[3]- نفس المرجع، المادة 25 فقرة 2 منه،

وكذلك ملحق المصطلحات والتعاريف تابع للنظام 05-06، ج ر ع 26، ص 29.

التي ترسل في النظام وهو فرع لبنك الجزائر– رفضا فنيا للمشارك المقدم للعمليات يبرز له عدم التقيد بالمواصفات الفنية، وما على المشارك المعني إلا تقديمها من جديد.

المقاصة الالكترونية تتنوع[1] بين المقاصة الالكترونية البسيطة والتي تتم بين حسابين لشخص واحد أو بين حسابين لشخصين مختلفين في ذات البنك، أو بين فرعين مختلفين لذات البنك حيث تبقى عملية تنفيذ المقاصة ضمن دائرة نفس المصرف، وكذلك نجد المقاصة الالكترونية الثنائية وهنا يتطلب وجود حسابين مفتوحين في مصرفين مختلفين بغض النظر عن هوية صاحب الحسابين – أي شخص واحد أو أكثر– حيث تسوى العلاقة بين المصرفين بطريق المقاصة، وأما المقاصة المركبة فتطلب وجود أكثر من مصرفين لتنفيذ المقاصة حيث نجد المصرف (البنك) متلقي الأمر بالصرف، وكذا البنك الأمر بالصرف، وكذلك المصرف الوسيط المنفذ لعملية المقاصة.

الفرع الثاني: شروط المقاصة البنكية التقليدية والالكترونية

لابد من توافر مجموعة شروط عامة وهي التي أوردها المشرع الجزائري في القانون المدني والواجب توفرها لإبرام أي تصرف قانوني أي الرضا، الأهلية، المحل والسبب، وكذلك لابد من توافر مجموعة شروط خاصة حددها مجلس النقد والقرض في 3 أنظمة هي نظام 97–03 المتعلق بغرفة المقاصة والذي ينظم مقاصة الأوراق التجارية التي يتم إخضاعها للتقييس، وكذلك نظام رقم 05–06 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى ATCI وهو نظام المقاصة الالكترونية، وكذلك نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل ARTS.

أولا: الشروط العامة لإجراء المقاصة البنكية

[1]– صفاء يوسف القواسمي وهاشم الجزائري، المرجع السابق، ص 30، 31.

كذلك راجع: نصير صابر لفتة الجبوري، "النظام القانوني للصك الالكتروني"، كلية القانون، جامعة القادسية، العراق، بحث منشور بموقع: http://www. Eatlaws.com، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2015/10/11.

لابد من توافر الشروط العامة لإجراء أي تصرف قانوني وهي الرضا، الأهلية، المحل والسبب، ونقصد بالرضا التوافق أي الإيجاب والقبول الخاليين من عيوب الإرادة طبقا لقواعد القانون المدني[1].

يتجلى رضا الأطراف في اتخاذ أول خطوة وهي طلب الانضمام إلى أي آلية للمقاصة سواء كانت تقليدية من خلال طلب الانضمام إلى غرفة المقاصة في النظام الملغى[2] باعتبارها المكان الوحيد الصالح قانونا لإجراء مقاصة الأوراق التجارية التي لم يتم إخضاعها للتقييس[3]، أي إجراء التقديم المادي وليس الالكتروني للأوراق التجارية للوفاء بقيمتها، ذلك أنه ولغاية 2005 تاريخ تعديل القانون التجاري الذي عدل أحكام تقديم كلا من السفتجة والشيك للوفاء عن طريق المقاصة الالكترونية كان يتم الوفاء بالمقاصة عبر غرفة المقاصة وبالتقديم المادي للورقة التجارية.

---

[1]– المواد 59 – 60 من القانون المدني الجزائري.

[2]– المادة 09 من نظام رقم 97–03 المتعلق بغرفة المقاصة –الملغى– المؤرخ في 1997/11/17 ج رع 17. "يجب تقديم كل طلب انضمام لغرفة المقاصة لبنك الجزائر الذي يقوم بعرضه على الأعضاء، يتطلب قبول كل عضو الحصول على 3/2 أصوات مجموع الأعضاء على الأقل".

كذلك المادة 10 من ذات النظام تنص على: "يجب على كل عضو جديد أن يبعث إلى بنك الجزائر تصريحا بانضمامه إلى غرفة المقاصة، كما يلتزم العضو باحترام النظام الداخلي المتفق عليه من طرف الأعضاء"

[3]– تنص المادة 50 من نظام رقم 05–06 على: "خلال الفترة الانتقالية للتكفل التدريجي بمقاصة كل وسائل الدفع الخاصة بالجمهور العريض من طرف نظام ATCI ستبقى غرف المقاصة التي يسيرها النظام رقم 97–03 المؤرخ في 1997/11/17 والتي تمت إقامتها على مستوى مقرات بنك الجزائر مفتوحة بالنسبة ل: – مقاصة على أساس وثائق ورقية لأدوات الدفع التي هي على وشك أن تدمج في نظام آتكي ATCI. – تحصيل الصكوك التي لم تخضع لتقييس والسندات التجارية الصادرة قبل تاريخ شروع النظام آتكي ATCI في الاشتغال.

ويعتبر التقديم المادي[1] للأظرفة هو الإجراء لذلك من طرف البنك أو الخزينة أو بريد الجزائر من خلال ممثليهم القانونيين لدى غرفة المقاصة.

أما المقاصة الالكترونية في ظل نظام آتكي ATCI فتكون أيضا من خلال طلب الانخراط المقدم من طرف البنك أو الخزينة العمومية أو بريد الجزائر (المادة 19 منه)[2]، كما يخضع الطلب لموافقة من مركز المقاصة المسبقة المصرفية، بعد دراسة الطلب ترسل نسخة منه للمديرية العامة للشبكة وأنظمة الدفع لبنك الجزائر. وبعدها يتم التوقيع على اتفاقية أو الأرضية (مادة 19 من ذات النظام) ويتجلى رضا المشارك –بنك، خزينة عمومية، وبريد الجزائر– بالاتفاق والتزامه باحترام إجراءات وآليات عمل المقاصة الالكترونية ATCI وتنفيذ الالتزامات الناتجة عن هذا الانضمام أو الانخراط.

في إطار نظام ARTS الخاص بالتسوية الإجمالية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل فإن الانخراط فيه يتم بحرية ومفتوح لكل من البنوك، الخزينة العمومية وبريد الجزائر، وكذا المتعاملون المكلفون بأنظمة الدفع الأخرى[3] ويكون رضا المشارك من خلال تقديم طلب الانخراط من المعني وقبول بنك الجزائر له بوصفه صاحب النظام ومالكا للبنية الأساسية لنظام آرتس ARTS[4]، ويختار المشارك وضعية مشارك مباشر أو مشارك غير مباشر ويخضع في الوضعية الأولى للتحقيقات والإجراءات المعمول بها من طرف بنك الجزائر.

---

[1]– تنص المادة 14 من نظام رقم 97–03 السابق الذكر على "يقصد بالأظرفة مجموع وسائل الدفع الكتابية أو الالكترونية، من ضمنها على وجه الخصوص الشيكات والسندات التجارية الأخرى والتحويلات ووسائل الدفع غير المدفوعة التي يجب أن تقدم للمقاصة مرفقة بكشف يتضمن مبلغ كل عملية ومجموع العمليات"، – كذلك تنص المادة 13 فقرة 2 " يجب على أعضاء أن يرسلوا في كل جلسة ممثلا واحدا على الأقل إلى مقر غرفة المقاصة، وهذا حتى في حالة ما إذا لم يكن لديهم أظرفة يسلمونها.

[2]– نظام رقم 05–06 سابق الذكر، مادة 19 منه، ج رع 26.

[3]– المادة 09 من نظام رقم 05–04، سابق الذكر.

[4]– المادة 04 و 05 من ذات النظام رقم 05–04.

أما الأهلية فلا خلاف فيها، حيث يتمتع البنك بالأهلية الكاملة منذ إنشائه وفقا للقانون، وما دام يعمل وفقا للقانون وليس واقعا تحت عقوبة أو منع من التصرف[1] فإنه يعد أهلا لإجراء المقاصة.

أما محل المقاصة فهي الديون الثابتة بأية وسيلة دفع كتابية أو الكترونية كالشيكات، السندات التجارية، والتحويلات، حيث ينص القانون المدني على محل المقاصة بأنه دينين موضوعهما نقودا أو مثليات متحدة النوع والجودة ثابتين وخاليين من النزاع ومستحقا الأداء وصالحين للمطالبة بهما قضاء"، بغض النظر عن مصدر الديون أي سبب الدينيين، وهو ما أورده المشرع المدني في المواد 297 و299 قانون مدني، وأما السبب فيجب أن يكون محل المقاصة دين ترتب لسبب مشروع، وغير مخالف للقانون أو النظام العام أو الآداب العامة وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 97 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا: الشروط الخاصة في الإجراء المقاصة البنكية

حتى تتم المقاصة لابد من توافر مجموعة شروط خاصة أهمها:

1- وجود حسابين لدى البنك أو وجود بنكين:

يجوز لأي شخص متمتع بحقوقه القانونية خاصة الأهلية فتح حساب جاري لدى البنك بعد موافقة هذا الأخير، حيث أن العلاقة بين البنك والعميل تعد شخصية أي أن شخصية وسمعة وسيرة العميل محل اعتبار إذ يحق للبنك في إطار حماية نفسه من مخاطر عدم ملاءة العميل أو سوابقه المتعلقة بعدم القدرة على سداد الديون أن يرفض فتح حساب جاري، وعليه فإنه بمجرد التأكد والتحقق من العميل يبرم العقد بينهما[2].

---

[1]- أمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق ل 26 غشت سنة 3003 المتعلق بالنقد والقرض، المواد 62 فقرة و، ز، والمادة 82 منه، - كذلك: المواد 75 من ذات الأمر.

[2]- صفاء القواسمي، المرجع السابق، ص 48.

كذلك راجع عيسى محمد الحسين، المرجع السابق ، ص 305 وما يليها.

بموجب هذا العقد –عقد فتح حساب جاري –يمنح العميل الأمر البنك– المأمور– مكنة الاقتطاع من حسابه وتحويله إلى حساب آخر– تحويل المال– سواء لدى نفس البنك أو لدى بنك آخر لفائدة حساب جاري ثاني، بغض النظر عن ملكية هذا الحساب[1]، أي أن يكون الحساب الجاري الأول والثاني ملكا لشخص واحد– طبيعي أو اعتباري، أو ملكا لشخصين اثنين مختلفين، وفي حالة الحسابان الجاريان لدى بنك واحد، نكون بصدد اقتطاع أو مقاصة داخلية، لا حاجة لنا فيها لإتمامها لغرفة المقاصة، بينما في حالة حسابان جاريان لدى بنكان مختلفان نكون بصدد تسوية ديون عن طريق المقاصة البنكية في غرفة المقاصة[2] وهو ما أورده المشرع الجزائري في المادة 18 من نظام 03/97 المتعلق بغرفة المقاصة حيث نص على أن: "يقصد بعمليات المقاصة: مجموع عمليات التبادل اليومية بين بنك الجزائر والأعضاء وفيما بين هؤلاء الأخيرين لصالح أصحاب الحسابات المدونة في سجلاتها، بما في ذلك وسائل الدفع الكتابية أو الالكترونية، من ضمنها الشيكات والسندات التجارية الأخرى المستحقة يوميا لبعض الأعضاء على أعضاء آخرين وكذا التحويلات... يتم هذه العمليات إجباريا في مقر غرفة المقاصة للمنطقة بحضور ممثلي البنوك.

حدد المشرع الجزائري في هذه المادة شروط إتمام المقاصة البنكية كما يلي: –العضوية في غرفة المقاصة، – وجود حسابات بنكية أو بريدية حلول آجال استحقاق وسائل الدفع خاصة الشيكات والسندات التجارية والتحويلات المالية.

وأيضا صلاح ابراهيم شحاتة عطا الله، "ضوابط منح الائتمان المصرفي"، أطروحة دكتوراه، إشراف أ. د سميحة مصطفى القليوني، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، سنة 2007، ص 34.

[1]– فيصل ضيف الله ناصر، المرجع السابق، ص 19، 20.

[2]– فؤاد قاسم مساعد قاسم الشعيبي، "المقاصة في المعاملات المصرفية"، المرجع السابق، ص 348 وما يليها.

كذلك راجع أحكام المواد 18، 19 من نظام رقم 03/97 المتعلق بغرفة المقاصة، المرجع السابق.

نقصد بالحساب الجاري: عقد بين البنك أو المؤسسة المالية –بريد الجزائر– تتحول بموجبه الحقوق والديون الناشئة عن علاقتها المتبادلة إلى قيود في الحساب تقاص فيما بينها بحيث يكون الرصيد النهائي عند إغلاق الحساب وحده دينا مستحقا[1].

يشترط في الحساب الجاري لإتمام المقاصة، أن يكون المدفوعات فيه نقودا أو مثليات–أوراق تجارية– ينشأ عنها دين محقق الوجود معين المقدار، ويعد الحساب الجاري وسيلة التسوية الأفضل ويشكل ضمان لأنه يتفادى خطر إعسار أي من الطرفين لوجود مقاصة آلية بين المدفوعات، كما يقلل من استعمال النقود إذ لا محل للوفاء إلا عند إقفال الحساب– لا تقع المقاصة إلا عند إغلاقه– غير أن تطور استخدامات وفعالية الحساب الجاري في العمل البنكي وانتشاره الواسع أدى إلى تطوير إجراء التسوية من خلاله بطريقة فورية بعد كل عملية، حيث تقع مقاصة مستمرة تسمى بنظرية المقاصة المتتابعة[2].

2– العضوية في نظام المقاصة:

حيث يمكن لكل بنك ومؤسسة مالية ووسيط معتمد، والخزينة العامة والمصالح المالية لبريد الجزائر، الانضمام إلى غرفة المقاصة، حيث يتحمل هؤلاء المنخرطون نفقات تسيير غرفة المقاصة وفق شروط بنك الجزائر ويشترط للانضمام إلى غرفة المقاصة الحصول على قبول 3/2 أصوات مجموع الأعضاء على الأقل[3].

---

[1]– فؤاد قاسم مساعد قاسم الشعيبي، المرجع السابق، ص 352، 353.

كذلك راجع صفاء القواسمي، المرجع السابق، ص 48، 49.

كذلك راجع أحمد محمود جمعة، "أحكام عقد الحساب الجاري في قانون التجارة المصري الجديد"، مصر، منشأة المعارف، 2003، ص 63.

[2]– فؤاد قاسم مساعد الشعيبي، المرجع السابق، ص 354، 355.

[3]– المادة 9 من نظام رقم 03/97 المتعلق بغرفة المقاصة – الملغى–.

يشترط على كل عضو جديد أن يرسل إلى بنك الجزائر تصريحا بانضمامه إلى غرفة المقاصة[1]، علما وأن طلب استبعاد أي عضو يجب أن يوقع عليه 3 أعضاء على الأقل يعللون طلبهم[2]، ويتم الاستبعاد بذات الشروط المنصوص عليها للانضمام، ويتم الانسحاب من غرفة المقاصة في أي وقت فقط على العضو المنسحب إبلاغ بنك الجزائر بنيته في أجل لا يقل عن شهر، وعلى بنك الجزائر إبلاغ الأعضاء الآخرين.

3- الاستحقاق اليومي للديون:

أي أن وسائل الدفع الكتابة أو الالكترونية بما فيها الأوراق التجارية الشيك والسفتجة يجب أن تكون مستحقة الوفاء يوميا، أي أن مقاصة هذه الوسائل خاصة السفتجة واجبة الدفع في يوم محدد أو في أجل ما من تاريخ معين أو بعد الاطلاع، يجب أن يقدم حاملها- البنك في حالة التظهير التأميني أو التوكيلي أو الناقل للملكية- في تاريخ استحقاقها، كما يجوز أن يتم هذا التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل الكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما[3]، كذلك فيما يتعلق بالشيك فإنه يقدم للوفاء بمجرد الاطلاع، ويتم أيضا بأية وسيلة تبادل الكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما[4]، وسنعود بالتفصيل إلى هذه النقطة من خلال ما نظمه نظام ATCI فيما يخص تاريخ التسوية لكل وسيلة دفع على حدى في المطالب اللاحقة.

المطلب الثاني: تقديم الأوراق التجارية (السفتجة والشيك) لغرفة المقاصة الملغاة

تعرف مقاصة الأوراق التجارية بأنها العملية التي يتم من خلالها تحصيل قيمة الأوراق التجارية من حساب عميل أحد البنوك إلى حساب آخر قد يكون لذات العميل أو عميل آخر وعلى

[1]- المادة 10 من نظام 03/97 المتعلق بغرفة المقاصة – الملغى-.

[2]- المادة 11 من نظام رقم 03/97 المتعلق بغرفة المقاصة – الملغى-.

[3]- المادة 414 من القانون التجاري.

[4]- المادة 502 من قانون التجاري.

الأغلب لحساب عميل آخر ببنك آخر من خلال غرفة تسمى غرفة المقاصة، كما تعرف بأنها "تبادل المعلومات من خلال مركز المقاصة وتحديد صافي الأرصدة الناتجة عن عملية التقاص بين الأعضاء واستخراج التقارير الناتجة عن ذلك[1]، وعليه نفصل هذا المطلب كما يلي:

- تقديم السفتجة لغرفة المقاصة للوفاء (الفرع الثاني).
- تقديم الشيك لغرفة المقاصة للوفاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تقديم السفتجة لغرفة المقاصة للوفاء

تعد السفتجة عملا تجاريا حسب الشكل[2]، وأداة وفاء وائتمان تحدد على ورقة وقد أورد المشرع الجزائري أحكام تنظيمها في القانون التجاري في المواد من إلى وبعد تحديد السفتجة يتم تداولها حتى تاريخ استحقاقها أي التاريخ الذي يجب أن يتم الوفاء بقيمتها فيه لفائدة المستفيد أي الحامل الأخير الذي يتم تظهيرها لفائدته، وهنا يلتزم الحامل بتقديمها للوفاء أي الحصول على قيمتها وهنا تنتمي السفتجة بتحقق الوفاء كاملا.

يعد تاريخ استحقاق السفتجة من البيانات الإجبارية التي يستوجب وضعها في متن السند بموجب نص المادة 390 فقرة 01 قانون تجاري، غير أنه يجوز أن تكون السفتجة مستحقة الأداء بمجرد الاطلاع عليها أو بعد مدة من الاطلاع أو في يوم محدد، أو بعد مدة معينة من تاريخ تحريرها، ولا يجوز أن تتضمن السفتجة آجال استحقاق متعاقبة أو تتعدد فيها آجال الاستحقاق[3].

---

[1]– أسماء بنت لشهب، المرجع السابق، ص 460. كذلك راجع نادر عبد العزيز شافي، "المصارف والنقود الالكترونية"، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، سنة 2007، الطبعة الأولى، ص ص 173، 174.

[2]– القانون التجاري الجزائري المادة 03 منه، – كذلك راجع: د. راشد راشد، "الأوراق التجارية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 80 وما يليها.

[3]– راشد راشد، "الأوراق التجارية"، المرجع السابق، ص 81. – كذلك المادة 410 قانون تجاري جزائري.

ويلتزم حامل السفتجة بتقديمها للوفاء بشكل مادي في تاريخ الاستحقاق أو في أحد يومي العمل التاليين لهذا التاريخ وهو ما نصت عليه المادة 414 فقرة 01 قانون تجاري[1]، حيث يتقدم حامل السفتجة للمسحوب عليه في موطنه أو في المكان المعين في متن السفتجة ليتم الوفاء وفي واقع الحياة العملية غالبا ما يكون المسحوب عليه بنكا.

وقد يكون هذا الأخير مشتركا في غرفة المقاصة، وتقدم السفاتج إلى غرفة المقاصة في حالة ما إذا كان حامل السفتجة مصرفا تم تظهير السفتجة إليه تظهيرا ناقلا للملكية أو توكيليا، حيث ينوب عن موكله في استحقاق قيمتها، ويكون المسحوب عليه أيضا بنكا[2] في معظم الأحوال.

بموجب أحكام نظام 97-03 المتعلق بغرفة المقاصة الملغاة، فإنه يتم إقامة مقاصة يومية بين المنخرطين- البنوك، بريد الجزائر، وكذا الخزينة العمومية- تسوية الأرصدة الدائنة والمدينة الناتجة عن وسائل الدفع الكتابية أو الالكترونية لاسيما الشيكات والسندات التجارية- السفتجة على وجه الخصوص- المستحقة يوميا بين المنخرطين، وتتم التحويلات بين الأرصدة لفائدة أصحاب الحسابات المقيدة في سجلاتها[3]، كما يجب أن يتم تسوية الأرصدة وإعادة تغطيتها أي ملؤها من جديد وإخراجها من دائرة المديونية الناجمة عن المقاصة قبل إقفال شبابيك بنك الجزائر.

في حال وجود احتجاج على السفتجة[4] فإنه بالإضافة إلى ما أقره المشرع في القانون التجاري لاسيما المادة 427 منه التي تنص على وجوب إثبات رفض القبول أو رفض الأداء من البنك المسحوب عليه عن طريق الاحتجاج بعدم القبول أو الاحتجاج بعدم الأداء، علما وأن الاحتجاج المقصود

---

[1]- القانون التجاري الجزائري، المادة 414 فقرة 1 - كذلك راجع راشد راشد، المرجع السابق، ص 88.

[2]- واقد يوسف، المرجع السابق، ص 52، 53 وما يليها.

[3]- نظام رقم 97-03 المتعلق بغرفة المقاصة، المرجع السابق، المادة 03 منه.

[4]- راشد راشد، المرجع السابق، ص ص 96، 97. - كذلك المادة 427 من القانون التجاري الجزائري.

هنا ينصرف إلى الاحتجاج كإجراء خاص بالسفتجة عند تقديمها للوفاء لأول مرة أمام البنك المسحوب عليه.

وليس الاحتجاج الذي أورده المشرع في نص المادة 16 من نظام 97-03 المتعلق بالمقاصة حيث نص على "يرسل كل احتجاج مهما كان سببه إلى بنك الجزائر".

حيث أن مفهوم الاحتجاج ينصرف هنا إلى إتمام المقاصة بين ديون البنوك داخل غرفة المقاصة لدى تقديم الأظرفة أي يفترض هنا أن البنك قام بإتمام الوفاء لحامل سند السفتجة، ثم تقديم لغرفة المقاصة لتسوية ديونه مع بنك آخر مشارك للتناقض قيم السفاتج فيما بينها بما أن تقديم الأظرفة يفترض أن البنك المسحوب عليه قد قام فعلا بأداء قيمة السفتجة التي قدمت له في تاريخ استحقاقها.

أما الاحتجاج الوارد في نص 427 قانون تجاري فإنه إجراء قانوني[1] يتم اتخاذه وجوبا في حال رفض اعتراف البنك المسحوب عليه بأنه ملتزم بقبول السفتجة أو بأداء مبلغها، فهنا الاحتجاج وثيقة رسمية تحرر لمصلحة حامل السفتجة وبناء على طلبه لإثبات رفض القبول أو رفض الأداء.

وعليه فالمقصود بالاحتجاج الوارد في المادة 16 من نظام رقم 97-03 المتعلق بغرفة المقاصة، هو الاحتجاج على نتائج تسوية الأرصدة عن طريق المقاصة المقدمة في شكل أظرفة[2].

الفرع الثاني: تقديم الشيك لغرفة المقاصة في إطار نظام 97-03 الملغى

هو ورقة تتضمن أمرا من الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه ويكون وجوبا بنك أو مؤسسة مالية مؤهلة – المركز المالي، بريد الجزائر، الخزينة العمومية، يلزمه فيها بأن يدفع بمجرد الاطلاع عليه مبلغ نقديا معين المقدار لفائدة المستفيد أو لأوامره أو لحامله[3]، ويجب أن يتضمن الشيك

---

[1]- راشد راشد، المرجع السابق، ص ص 96، 97.

[2]- نظام 97-03 المتعلق بغرفة المقاصة الملغى، المرجع السابق، المادة 14 منه.

[3]- المادة 474 قانون تجاري حددت المؤسسات التي يسحب الشيك عليها، -كذلك: مصطفى كمال طه مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، "الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.

مجموعة بيانات إلزامية هي: تسمية الشيك، أمر قطعي بالدفع، المبلغ بالأرقام والحروف، اسم المسحوب عليه، مكان الدفع، تاريخ تحرير الشيك ومكانه، توقيع الساحب. ويعتبر الشيك قابلا للدفع بمجرد الاطلاع أي لدى تقديمه للوفاء، وفي حال بعدم قبول الوفاء، فيمكن للمستفيد تحرير احتجاج الوفاء، ثم الرجوع على الساحب والمظهرين والضامن إن وجد متضامنين، علما وأن الشيك لا يقدم للقبول وإن كتب هذا الشرط في متنه عد كأن لم يكن، ولا يمكن للساحب الاعتراض على وفائه إلا في حال ضياعه أو تفليس حامله.

حدد القانون التجاري[1] الإجراءات الواجب[2] إتباعها من طرف المسحوب عليه إزاء الساحب في حالة ما إذا طرأ عارض دفع لعدم وجود رصيد أو عدم كفايته كإجراء تبليغ المسحوب عليه وجوبا لمركزية المستحقات غير المدفوعة بكل عارض عدم دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد خلال أيام العمل الأربعة (04) الموالية بتاريخ تقديم الشيك بأي شكل من الأشكال المنصوص عليها في المادة 502 من هذا القانون[3].

كما ألزمت المادة 526 مكرر 2 المسحوب عليه بمناسبة أول عارض دفع بتوجيه أمر بالدفع لتسوية هذا العارض للساحب في أجل أقصاه 10 أيام، من تاريخ توجيه الأمر، وذلك بغرض منحه فرصة لتكوين رصيد كاف ومتوفر لدى المسحوب عليه لتسوية عارض الدفع[4].

حدد شكل الأمر بالدفع ومضمونه بموجب النظام رقم 08-01 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها[1] المعدل والمتمم بالنظام رقم 11-07 المتعلق بترتيبات الوقاية

---

[1]- قانون رقم 05-02 مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري.

[2]- المادة 7 من قانون رقم 05-02 المعدل للأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري عدلت القانون التجاري بإضافة الفصل 8 مكرر تحت عنوان "عوارض الدفع" ويشمل المواد من 526 مكرر إلى 526 مكرر 16 يتضمن الإجراءات الواجب اتباعها في حال وقوع عارض دفع على شيك.

[3]- المادة 526 مكرر 1 من القانون التجاري.

[4]- المادة 526 مكرر 2، من القانون الجزائري.

من إصدار الشيكات دون رصيد ومكافحتها[2]، حيث نصت المادة 4 من النظام رقم 11-07 المعدلة للمادة 4 من نظام رقم 08-01 على أنه بعد تبليغ مركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر في الآجال القانونية من طرف المسحوب عليه، يتوجب على هذا الأخير إعداد وتسليم شهادة عدم الدفع للمستفيد من الشيك المستحق غير المدفوع، وذلك عند تقديم الشيك للتسوية لدى شباك توطين الحساب أو عند اللزوم لدى المقاصة اليدوية وكذا من طرف البنك المقدم للشيك.

عند رفض الشيك لدى المقاصة الالكترونية وفقا لنظام عمل المقاصة الالكترونية ATCI[3] وطبقا لمعايير تبادل وسائل الدفع ما بين البنوك، ويجب إرسال نسخة من شهادة عدم الدفع إلى المؤسسة المسحوب عليها.

علما وأن نظام ATCI المتعلق بمقاصة الالكترونية ما بين البنوك، نص في المادة 16 منه على تحمل المشاركين فيه للمسؤولية عن معالجة الاعتراضات التي تصدرها زبائنهم المقدمين.

تنص المادة 08 من ذات النظام ATCI على أنه يتوجب[4] حيازة المشارك المقدم – المسحوب عليه– مسبقا لأدوات الدفع– الصكوك، السفتجات والسندات لأمر– في شكلها الورقي عند تقديمها لنظام ATCI في شكل غير مادي– صور ممسوحة ضوئيا أي عن طريق السكانير وترسل في شكل رسالة معلومات مشفرة الكترونية، وأنه أي المسحوب عليه المشارك في نظام المقاصة الالكترونية قد تحقق من صحتها القانونية– أي شكل الصك، وتوافر البيانات الإجبارية للشيك، وصحة التوقيعات وكذا توافر الرصيد الكاف لإتمام العملية– المقاصة في حالة تقديم الشيك للوفاء لدى بنك آخر غير المسحوب

---

[1]– النظام رقم 08-01 المؤرخ في 12 محرم عام 1429 الموافق ل 20 يناير سنة 2008، والمتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات دون رصيد ومكافحتها ج ر عدد 33.

[2]– النظام رقم 11-07 المؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1432 الموافق ل 19 أكتوبر سنة 2011، المعدل والمتمم للنظام رقم 08-01 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات دون رصيد ومكافحتها ج رع 08.

[3]– النظام رقم 05-06 المتعلق سابق الذكر.

[4]– المادة 8 من نظام رقم 05-06 سابق الذكر.

عليه يحوز على حساب جاري للبنك أو المؤسسة المالية المسحوب عليها- ويضمن المشارك أن المعطيات المقدمة في شكل غير مادي مطابقة للمعلومات الواردة في الصكوك.

كذلك نجد أن ملحق النظام رقم 05-06 المتعلق بمقاصة الالكترونية ما بين البنوك لأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض قد نص على أن رفض الشيك لدى المقاصة الالكترونية في نظام ATCI والمنصوص عليه تحت مسمى "الرفض المصرفي"[1] موضوعه هو إعلام المشارك المقابل في التسوية عن طريق المقاصة ATCI باستحالة تسوية القيمة التي هي موضوع تسليم لسبب أو عدة أسباب يتضمنها وجيز التقييس لأدوات الدفع الذي سنته لجنة التقييس قد يكون سببه "مؤن غير كافية، أو اعتراض على حساب".

[1]- الملحق رقم 1 التابع لنظام 05-06 المتعلق بمقاصة أدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض في قائمة المصطلحات عرف الرفض المصرفي على أنه: "يتمثل في الرسالة التي يبعث بها المشارك الطرف المقابل عن طريق نظام آتكي ATCI للمشارك المقدم للعمليات بعلمه من خلالها باستحالة تسوية القيمة التي هي موضوع تسليم لسبب أو عدة أسباب يتضمنها وجيز التقييس أدوات الدفع الذي سنته لجنة التقييس والواردة أيضا في المواصفات التقنية لنظام آتكي ATCI هي: إحداثيات مصرفية غير كاملة أولا يمكن استقلالها، - استحقاقات غير قابلة للتعريف، حساب مقفل، مصفى، مرسل إليه غير متعرف عليه، جهة مصدرة غير متعرف عليها، -مؤن غير كافية، اعتراض على حساب، -صاحب حساب متوفي، استلام خطأ، ثم تسويتها، مبلغ متنازع عليه، تاريخ استحقاق متنازع عليه".

المطلب الثالث: التقديم الالكتروني للوفاء بالأوراق التجارية (الشيك والسفتجة) في نظام 05-06 ATCI

نص قانون النقد والقرض 11-03 في نص المادة 56 منه على إنشاء غرفة المقاصة من طرف بنك الجزائر وإشرافه عليها، وصدر النظام رقم 97-03 لتفعيل وتطبيق لنص المادة 56 السابقة الذكر، ومع التطور التقني في مجال البنوك واعتمادها الكلي على نظم المعالجة الآلية للمعطيات بغية تسهيل وتسيير الأمور والمعاملات مع عملاؤها، ولخفض النفقات أصدر بنك الجزائر النظام 05-06 المتعلق بالمقاصة الالكترونية للشيكات (الصكوك) ووسائل الدفع الأخرى الموجهة للجمهور العريض ATCI، وكذا النظام رقم 05-04 المتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل –دون مقاصة– لتتحول عمليات المقاصة في الجزائر من المعالجة اليدوية أو الآلية إلى المعالجة الالكترونية للصكوك –الشيكات، السفاتج، السندات لأمر– ولمختلف وسائل الدفع الأخرى– البطاقات البنكية، التحويلات الالكترونية، الاقتطاعات الالكترونية.

ندرس في هذا المطلب نظام المقاصة ATCI (الفرع الأول)، ثم التقديم الالكتروني للأوراق التجارية (الفرع الثاني)، ثم الالتزامات القانونية والمسؤوليات العقدية الناشئة عن التقديم الالكتروني للأوراق التجارية للوفاء (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم نظام المقاصة الالكترونية

المقاصة الالكترونية نظام لتسوية مدفوعات الأوراق التجارية –الشيك، السفتجة، السند لأمر، وكذا وسائل الدفع الأخرى الموجهة للجمهور العريض، بدلا من المقاصة اليدوية أو الآلية في غرفة المقاصة.

جاء النظام[1] رقم 05-06 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى ليحل محل النظام 97. 03 المتعلق بغرفة المقاصة[2]، حيث نصت المادة 56 من النظام 05-06 على أن: "خلال الفترة الانتقالية للتكفل التدريجي بمقاصة كل وسائل الدفع الخاصة بالجمهور العريض من طرف نظام آتكي (ATCI) ستبقى غرف المقاصة التي يسيرها النظام 97-03 المؤرخ في 17 نوفمبر 1997 والتي تمت إقامتها على مستوى مقرات بنك الجزائر مفتوحة بالنسبة ل: - مقاصة على أساس وثائق ورقية لأدوات الدفع التي هي على وشك أن تدمج في نظام آتكي (ATCI). - تحصيل الصكوك التي لم تخضع لتقييس والسندات التجارية الصادرة قبل تاريخ شروع النظام آتكي (ATCI) في الاشتغال.

أولا: تعريفه وإجراءات الانضمام إليه

1- تعريفه: هو نظام المقاصة الالكترونية ATCI المعرف في النظام 05-06 بمسمى نظام الجزائر للمقاصة المسافية ما بين البنوك ATCI[3]، وهو ملك لبنك الجزائر الذي يشرف عليه، وفوض مهمة تسييره لمركز المقاصة المسبقة المصرفية CPI[4].

مركز المقاصة المسبقة المصرفية شركة أسهم وفرع تابع لبنك الجزائر، وموضوع نشاطها هو المقاصة الالكترونية[5] للصكوك والسندات والتحويلات والاقتطاعات الأوتوماتيكية، السحب والدفع باستعمال البطاقة المصرفية، ويعمل وفق مبدأ المقاصة المتعددة الأطراف لأوامر الدفع التي يقدمها

---

[1]- النظام رقم 05-06 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1426 الموافق ل 15 ديسمبر سنة 2005 المتعلق بالمقاصة الالكترونية للصكوك وأدوات الدفع الأخرى الخاصة بالجمهور العريض، ج ر ع 26.

[2]- النظام رقم 37-03 المؤرخ في 1997/11/17 المتعلق بغرفة المقاصة ج رع 17.

[3]- آتكي ATCI اختصار ل Algérie télé -compensation interbancaire

[4]- CPI اختصار لـ Centre de pré-compensation interbancaire

[5]- المادة الأولى والثانية من نظام رقم 05-06 المتعلق بمقاصة الصكوك ووسائل الدفع الموجهة للجمهور العريض الأخرى آتكي ATCI، ج رع 26.

المشاركون في هذا النظام، وهو نظام آلي غير مادي لأوامر الدفع المسددة عن طريق المقاصة شريطة أن تقل قيمة هذه الأوامر الاسمية عن 1 مليون دج، لأن الأوامر التي تفوق أو تساوي قيمتها الاسمية مبلغ 1 مليون دج تنفذ في إطار نظام الجزائر للتسوية الفورية الإجمالية المسمى ب "نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل"[1] ARTS .

تعرف المقاصة الالكترونية في القانون الجزائري على أنها "عملية تبادل المعلومات[2] بين البنوك التجارية والمؤسسات المالية، وذلك من خلال بيانات وصور ورموز الصكوك بمختلف أنواعها بوسائل الكترونية من خلال نظام آتكي ATCI حيث يتم حساب أرصدة المقاصة المتعددة الأطراف ثم يتم تدقيقها لأل تسويتها، أخيرا تحول إلى نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل آرتس ARTS[3].

يجب أن يتم تقديم الصكوك ووسائل الدفع الأخرى في شكل غير مادي مع احتفاظ المشارك في نظام آتكي بهذه الوسائل في شكلها الورقي، علما وأنه ملزم قانونا بالتأكد من صحتها، ومطابقة الصور الضوئية للصكوك لنظيرها الورقي[4]، على عكس نظام المقاصة الالكترونية الأردني الذي يشترط في الورقة التجارية– الشيك حصرا– المقدمة للمقاصة الالكترونية– أن تكون الورقة أصلية وليست صورة مصورة بجهاز المسح الضوئي –السكانير– وأن يكون مرمزا بالترميز المعتمد لأغراض المقاصة الالكترونية [5].

2– إجراءات الانضمام إليه:

إن نظام المقاصة الالكترونية للصكوك آتكي (ATCI) نظام مفتوح يشارك فيه بنك الجزائر بوصفه مالك النظام والمشرف عليه والمسير له عن طريق فرعه مركز المقاصة المسبقة المصرفية

---

[1]– نظام رقم 05–04 سابق الذكر.

[2]– أسماء بنت لشهب وباسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص 460.

[3]– ARTS اختصار لـ: Algeria real time settlement، المادة الأولى من نظام رقم 05–04، المرجع السابق، –كذلك راجع: حميدي كلثوم وزغدار أحمد، المرجع السابق، ص 10.

[4]– المادة 8 من نظام 05–06 المتعلق بالمقاصة الالكترونية، المرجع السابق.

[5]– فيصل ضيف الله ناصر، "المرجع السابق، ص 22.

(م.م.م.م) أو (CPI)[1] وهو المتعامل الفني لنظام ATCI ورأس ماله مفتوح لكل المشاركين في نظام ATCI، كذلك يمكن لكل البنوك التجارية وكذا المركز المالي لبريد الجزائر والخزينة العمومية الاشتراك في نظام المقاصة الالكترونية[2]، أما إجراءات الانخراط في نظام آتكي (ATCI) فهي:

أ- **طلب الانخراط:** حيث يتوجب على الراغب في الانخراط في نظام آتكي ATCI عدا بنك الجزائر، البنوك، الخزينة العمومية، بريد الجزائر، توجيه طلب[3] إلى مركز المقاصة المسبقة المصرفية CPI مع نسخة ترسل إلى المديرية العامة للشبكة وأنظمة الدفع لبنك الجزائر.

على الراغب في الانخراط في هذا النظام اختيار وضعية كمشارك مباشر أو وضعية مشارك غير مباشر، حيث أن الوضعية الأولى أي مشارك مباشر تستلزم من مركز المقاصة المسبقة المصرفية CPI إخضاع المشارك إلى إجراءات مراقبة الاستعمال المعتادة التي اعتمدها المركز[4] وهذه الإجراءات تتعلق بطريقة المشارك في استعمال النظام أي اتباع الخطوات الفنية من خلال أرضية في النظام، ورموز التعريف، والمعالجة الفنية لأوامر الدفع[5]- تعليمة تطابق المواصفات الخاصة بوسائل الدفع-.

يجب أن يكون المشارك المباشر في نظام آتكي عضوا له حساب للتسوية في نظام آرتس ARTS، علما وأنه يمكن للمشارك المباشر أن يغير وضعيته إلى مشارك غير مباشر، وذلك بتوجيه تبليغ لمركز المقاصة المسبقة المصرفية (CPI) في عضو شهر واحد قبل تاريخ التغيير الفعلي.

---

[1]- ملحق المصطلحات والتعريفات للنظام رقم 05-06 المتعلق بمقاصة الصكوك ووسائل الدفع الأخرى المفتوحة للجمهور ATCI، ج رع 26، ص 30.

[2]- المادة 17 من نظام رقم 05-06 تنص على أن: "فضلا عن بنك الجزائر إن الانخراط في نظام ATCI مفتوح لكل من البنوك والخزينة العمومية وبريد الجزائر".

[3]- المادة 18 من نظام رقم 05-06، المرجع السابق.

[4]- المادة 20 من نظام رقم 05-06، المرجع السابق.

[5]- ملحق المصطلحات للنظام رقم 05-06، المرجع السابق، ص 31.

أما الوضعية الثانية أي المشارك غير المباشر، فهو يتصل بنظام آتكي ATCI بواسطة أرضية مشارك مباشر أي أنه لا يملك أرضية خاصة به، ولا يستطيع معالجة أوامر الدفع الخاصة به فنيا، كما أنه يبرم اتفاقية الساحة – الأرضية –[1] مما يتيح له الحصول على رموز التعريف الخاصة به لتمييز أوامره عن أوامر الدفع الخاصة بالمشارك المباشر.

ب- التوقيع على اتفاقية الساحة: حيث تنص المادة 19 من نظام 05-06 آتكي (ATCI) على وجوب التوقيع على اتفاقية تسمى باتفاقية الساحة (الأرضية) التي تحدد واجبات المشاركين فيها وحقوقهم فيما بينهم وكذلك في مواجهة مركز المقاصة المسبقة المصرفية بصفته مسير النظام ATCI. ولقد استحال علينا الحصول على نسخة منها لأسباب بيروقراطية صرخة تحت مبرر السر المهني.

ت- الحصول على رموز التعريف وتفويض ممثل لدى النظام: وتعتبر رموز التعريف بمثابة هوية الكترونية مشفرة تسمح بالتعرف على صاحب الأرضية وتحديد وضعيته إذا ما كان مشارك مباشر أو غير مباشر، ويتم من خلال هذه الرموز إرسال أوامر الدفع عبر النظام بكل أمان فهي ذات دورين، دور تعريفي محدد لهوية مصدر أوامر الدفع تسمح له بإرسال أوامر الدفع وكذا استقبال رسائل المعلومات والتبليغات من مسير النظام CPI. ولها دور تأميني أي أن هذه الرموز المشفرة تسمح بالاتصال بالنظام بكل أمان وثقة وسرية مما يتيح الحفاظ على سرية المعلومات وعدم تمكين الغير المشاركين في النظام من الاطلاع على البيانات[2].

---

[1]- المادة 19 من النظام 05-06، المرجع السابق.

[2]- أسماء بنت لشهب وباسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص 459.

كذلك راجع المادة 19 من نظام 05-06، المرجع السابق.

كما يتوجب على المشارك في نظام آتكي ATCI تفويض عضو أو عدة أعضاء من ضمن موظفيه لتمثيله لدى النظام ويمنحهم صفة المخاطبين الوحيدين[1] مع نظام آتكي ATCI أي أن هذا الممثل له صلاحية التعامل مع النظام وتلقى التبليغات.

ثانيا: إجراءات الاستبعاد منه

يتم إبطال الانخراط في نظام آتكي (ATCI) بناء على طلب من المشارك يتم إرساله إلى مركز المقاصة المسبقة المصرفية (CPI) وترسل نسخة منه إلى المديرية العامة لشبكة وأنظمة الدفع لبنك الجزائر في أجل 30 يوما سابقة للتاريخ الفعلي للإبطال[2]، أو بعد الاتفاق المتبادل للإبطال بين المشارك ومركز CPI اعتبارا من التاريخ المتفق عليه.

كذلك نصت المادة 41 من نظام آتكي 05-06 على حالات أخرى لإنهاء الانخراط في النظام تتمثل في تقديم طلب من اللجنة المصرفية، وكذا في حالة التوقف عن النشاط، أو فتح إجراءات الافلاس أو التسوية القضائية ضد المشارك مع منعه من مواصلة النشاط[3].

كذلك يمكن أن يكون الاستبعاد ناتج عن توقف المشارك عن نشاطه المصرفي وفي هذه الحالة يعلم مركز CPI بموجب رسالة مسجلة بذلك لاتخاذ الإجراءات اللازمة لإخبار باقي المشتركين في النظام، وتحيين مراجع الأنظمة، ويترتب على إنهاء عقد الانخراط عدة نتائج أهمها:

- نهاية التأهيل بالنسبة للأعوان الذين تم تعيينهم لإرسال الحوالات في هذا النظام.
- التوقف عن استلام العمليات الصادرة عن النظام.

[1]- المادة 22 و49 من نظام 05-06، المرجع السابق.

[2]- المادة 40 من نظام آتكي 05-06، المرجع السابق.

[3]- المادة 41 من نظام آتكي 05-06 المرجع السابق.

- الالتزام بضمان توفر رصيد كافي في حساب التسوية الخاص بالمشارك المنسحب من النظام يسمح بتنفيذ العمليات الجارية في نظام آتكي ATCI، وتحصيل مبالغ التكاليف التي تعود للمسير.

إن كان انهاء العقد إراديا أو يتم استبعاد المشارك من النظام بناء على أسباب خاصة[1]فإنه قد يتم توقيف نؤقت لأي مشارك في نظام آتكي (ATCI) بشكل آلي في حالتين هما:

1- كل توقيف لمشارك في نظام ARTS يؤدي آليا لتوقيف في نظام آتكي ATCI.

2- عدم التقيد بأحكام النظام 05-06 أو بمضمون مرشد الاستعمال، أو خرق لمحتوى اتفاقية الساحة، رغم استمرار اشتراكه في نظام آرتس ARTS[2]، علما وأنه خلال فترة التوقيف يستمر المشارك في استقبال المعلومات العامة المرسلة إليه من طرف مركز المقاصة (CPI)، غير أنه لا يستطيع إرسال أو تلقي الحوالات، وخلال فترة التوقيف هذه على المشارك السعي لإلغاء إجراء التوقيف بكل الوسائل القانونية فإن كان الإشكال مع اللجنة المصرفية فعليه تلبية طلباتها وتصحيح أوضاعه القانونية، وإن كان في حالة توقف عن النشاط فعليه اتخاذ تدابير معاودة النشاط أما إذا كان في حالة إفلاس أو تسوية قضائية فعليه الحصول على ترخيص بمواصلة النشاط.

الفرع الثاني: التقديم الالكتروني للأوراق التجارية للوفاء

يطلق مصطلح المقاصة الالكترونية للأوراق التجارية على مجمل عمليات المقاصة بين الأوراق التجارية التي تصدرها البنوك المنفذة من خلال النظم المعلوماتية التي تقوم على أساس المعالجة الالكترونية للبيانات التي تتضمنها هذه الورقة التجارية وتحويلها إلى معلومات، وأطراف عملية المقاصة هم: البنك المسحوب عليه الورقة التجارية: خاصة الشيك والسفتجة، وعموما أية وسيلة دفع اعترف بها

[1]- المادة 41 من نظام 05-06 آتكي : -طلب من اللجنة المصرفية. -التوقف عن النشاط. الخضوع لإجراءات الإفلاس والتسوية القضائية.

[2]- المادة 43 من نظام 05-06 آتكي، المرجع السابق، -كذلك : نظام رقم 05-04 مؤرخ في 10 رمضان عام 1426 الموافق ل 13 أكتوبر 2005، المتعلق بنظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل.

القانون[1]– التحويل الالكتروني للأموال، الاقتطاع الالكتروني للأموال، البطاقة البنكية للدفع أو السحب، كل سند آخر– ويقوم البنك المسحوب عليه نيابة عن عميله بتسديد قيمة مبلغ الورقة التجارية من خلال نظام المقاصة والمسحوبة على حسابه المفتوح لديه.

- **ساحب الورقة التجارية:** هو مصدر الورقة على حسابه ويأمر بموجبها البنك المسحوب عليه بخصم قيمة الورقة التجارية لصالح المستفيد.
- **البنك المقدم:** هو البنك الذي يقدم الورقة التجارية عبر نظام المقاصة الالكترونية لأجل استيفائها من البنك المسحوب عليه لفائدة عميله المستفيد من الورقة التجارية أو من ظهرت له هذه الأخيرة[2]، وقد عرفه النظام 05-06 المتعلق بالمقاصة الالكترونية[3] في ملحق النظام بأنه "المشارك المقدم للعمليات: المشارك في نظام آتكي (ATCI) الذي يقدم العمليات يعتبر المشارك المباشر بالنسبة للعمليات المتعلقة به أو تلك المتعلقة بالمشاركين غير المباشرين الذين يقوم بتمثيلهم.

---

[1]– نظام رقم 05-06 المتعلق بمقاصة الصكوك ووسائل الدفع الموجهة للجمهور العريض آتكي المادة 8 منه، –كذلك المادة 25 فقرة 2 منه، –كذلك قائمة المصطلحات في ملحق النظام 05-06 التي حددت مفهوم وسائل الدفع كما يلي: – الصكوك: وسائل الدفع المحددة مواصفاتها في القانون التجاري وتحدد البطاقة المعلوماتية في وجيز تقييس وسائل الدفع الذي أحدثته لجنة التقييس. – السندات التجارية: السفتجات والسندات لأمر التي يحدد القانون التجاري مواصفاتها بينما يحدد شكلها في الوجيز المعلوماتي لوسائل الدفع الذي سنته لجنة التقييس، – وسيلة دفع: أداة تسمح بغض النظر عن السند أو العملية الفنية المستعملة، بتحويل الأموال، تتمثل وسائل الدفع الأساسية في الصكوك والتحويل والبطاقة المصرفية.

[2]– فيصل ضيف الله ناصر، "مسؤولية البنك في تنفيذ المقاصة الإلكترونية للشيكات"، إشراف أ. د. فائق محمود الشماع، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، سنة 2009، ص 20.

[3]– نظام رقم 05-06، المرجع السابق، ملحق النظام، ج رع 26، ص 31.

وعليه فإنه في القانون الجزائري يمكن أن البنك المقدم هو بنك المستفيد إذا كان هذا البنك مشاركا مباشرا في نظام آتكي ATCI أو يكون بنك وسيطا بين البنك المسحوب عليه– إذا كان مشارك مباشر– وبين بنك المستفيد المشارك غير المباشر[1].

- **مركز المقاصة المسبقة المصرفية (م م م م) أو CPI:** وهو المتعامل الفني للنظام الجزائري للمقاصة المسبقة ومسي عمليات الدفع المرسلة إلى نظام ATCI، وهو فرع لبنك الجزائر، ورأس ماله مفتوح لكل المشاركين في نظام ATCI.

أولا: تنظيم حوالات القيم:

1– **حوالات القيم:** هذه الأخيرة عبارة عن حوالات تحوي على القيم المراد إخضاعها للمقاصة الالكترونية سواء من المشارك المباشر أو غير المباشر، ويشترط أن تكون مقومة بالدينار الجزائري، مما يعني انه نظام المقاصة الالكترونية للسندات في الجزائر، لا يتعامل مع القيم وأوامر الدفع المقومة بالعملة الأجنبية[2].

ويتم إرسال هذه الحوالات في شكل رسائل الكترونية حدد مضمونها وشكلها مرشد الاستعمال لنظام آتكي ATCI ضمن مقاييس خاصة بالرسائل الالكترونية معتمدة من طرف لجنة التقييس لوسائل الدفع وقد تعذر علينا الحصول عليه بداعي سرية محتواه لدواع خاصة بأمن وسائل الدفع –السرية المصرفية–[3]، لكنها كقاعدة عامة هي عبارة عن رسالة مشفرة تحوي على صورة للسند – سفتجة أو سند

---

[1]– المشارك المباشر يحوز أرضية مشارك متصلة بنظام آتكي ATCI تسمح له بإرسال بطاقيات أوامر الدفع في النظام، أما المشارك غير المباشر فيتصل بالنظام بواسطة أرضية –ساحة– مشارك، خاصة بمشارك مباشر، راجع ملحق النظام رقم 05–06، ج رع 26، ص 31.

[2]– راجع المادة 24 من نظام رقم 05–06 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الأخرى الموجهة للجمهور العريض آتكي ATCI، –كذلك: أسماء بنت لشهب وباسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص 460.

[3]– البنوك التي تم الاتصال بها لأجل الحصول على مرشد الاستعمال لنظام آتكي رفضت منحنا نسخة متحججة بالسر المهني وفقا للمادة 48 من النظام رقم 05–06المرجع السابق، وعليه تعذر حصولنا عليه.

لأمر- أو لصك- شيك- ممسوحة ضوئيا عن طريق السكانير ترسل من خلال الأرضية -الساحة الخاصة بالمشارك المباشر، إذا كانت القيم المحولة خاصة به، أو قيم تابعة لمشارك غير مباشر.

القيم المحولة[1] عبارة عن صور ممسوحة ضوئيا لذا فإنها لا تخضع لأي معالجة لا فنية، ولا موضوعية أي قانونية في مركز المقاصة بموجب نص المادة 25 فقرة 2 من النظام 05-06، حيث أن مسألة التأكد من صحة الأوراق التجارية قانونيا ومطابقة صور المسح الضوئي -الصور اللامادية- لنظيرها الورقي هي مسؤولية المشارك المقدم، سواء كان مشارك مباشر أو غير مباشر[2]، كما أن المسؤولية تقع على المشارك المباشر وحده فيما يتعلق بالمعالجة الفنية لأوامر الدفع- القيم المحولة، كونه يملك أرضية لمعالجتها وإرسالها الكترونيا[3].

2- الأجال القانونية لتسوية الحوالات: نصت المادة 27 من النظام 05-06 المتعلق بالمقاصة الالكترونية للصكوك ووسائل الدفع الأخرى ATCI على أن تقدم الحوالات في تاريخ التقديم، وقد حدد ملحق النظام هذا التاريخ كما يلي "تاريخ" "J" تقديم القيمة في نظام آتكي ATCI قصد معالجتها يتم معاينة التاريخ حسب الكيفيات التي تنص عليها المواصفات الفنية للنظام، في حال ما كان "N" هو أجل التسوية

[1]- هي عبارة عن الصكوك، السندات التجارية، التحويلات، الاقتطاعات، السحب والدفع باستعمال البطاقة، راجع قائمة المصطلحات الملحقة بالنظام رقم 05-06، المرجع السابق، ص 32.

[2]- المادة 25 فقرة 1 و2 من النظام 05-06، المرجع السابق، كذلك راجع في ذلك: فيصل ضيف الله ناصر، المرجع السابق، ص 22، علما وأن القانون المتضمن أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية الأردني في المادة 17 منه نص على أن "الشيك المقدم للتقاص الالكتروني ورقة أصلية وليست صورة مصورة بواسطة جهاز المسح الضوئي".

[3]- المادة 15 وكذا 19 من النظام 05-06، المرجع السابق.

فإن "J" + "N" هو تاريخ التسوية، وبموجب المادة 27 من النظام السابق الذكر فإنه إن صادف تاريخ التقديم فترة يكون النظام فيها مقفلا فيعتبر تاريخ الافتتاح الذي يلي مباشرة هذا الأخير تاريخ التقديم.[1]

يكون تاريخ التسوية[2] هو تاريخ إرسال أرصدة المقاصة في نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل آرتس (ARTS) بغرض التسوية كما يلي:

- يوم التقديم بالنسبة للتحويلات المالية.
- يوم التقديم بالنسبة للبطاقات المصرفية.
- يومان بعد يوم التقديم بالنسبة للصكوك (الشيكات).
- اليوم الذي يلي يوم التقديم بالنسبة للسندات (السفتجات والسندات لأمر).
- اليوم الذي يلي يوم التقديم بالنسبة للاقتطاع الآلي.

حيث يقوم نظام آتكي ATCI خلال أيام العمل بقيد وإجراء حساب المقاصة المتعددة الأطراف لكل القيم المقدمة من المشاركين والتي تم معالجتها ولم يتم إلغاؤها أو رفضها من قبل المشارك المرسل إليه في الآجال القانونية[3].

3- رفض الحوالات أو إلغاؤها:

إن الحوالات المقدمة للتسوية لا يتم تسويتها كلها فقد تكون بعضها ملغى مـــــــن طرف

---

[1]- في الأردن يمكن تحصيل قيمة الشيك في إطار التقاص الالكتروني في نفس يوم التقديم (T+0) بعد أن كان (T+2) أي يوم التقديم + يومان بعده، راجع في ذلك: أسماء بنت لشهب وباسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص 458.

[2]- المادة 30 من النظام 05-06، المرجع السابق.

[3]- المادة 29 وكذا 32 من النظام 05-06، المرجع السابق.

المرسل[1] أن يتم رفضها لسبب فني أو مصرفي[2] ولم يعرف النظام 05-06 إجراء الإلغاء لكن وضح آلياته وهي كما يلي: "يمكن أن تكون الحوالة أو مجموعة عمليات أو عملية فردية موضوع إلغاء، قبل نهاية جلسة المقاصة ليوم التبادل المعني.

في حالة الإلغاء، تحول الحوالة أو مجموعة العمليات أو العملية الفردية في الاتجاه المعاكس في نظام آتكي ATCI أي يتم عكس المقاصة، ويتم إعادة إرسالها إلى المرسل، علما وأن الأصل أنه بمجرد ما يصدر نظام آتكي إعلام باستلام[3] حوالة قيم مرسلة يمنع على مقدم العمليات المرسل من القيام بأي سحب أو تغيير لتلك الحوالة التي لا يمكن أن تخضع لإجراء إلغاء العمليات التي تمت مقاصتها خطأ (AOCT)[4]، أما بالنسبة للمشارك المرسل إليه فإنها تجعله ملزما بالدفع عندما لا يدلي عقب التبليغ بالحوالة من طرف نظام آتكي ATCI بالرفض المصرفي في الآجال التي حددتها لجنة التقييس.

أما رفض المقاصة فهو إجراء يتم قبل ساعة إقفال اليوم المحاسبي (HAJC) يعلم من خلالها المشارك رفضه لنتائج المقاصة المتعددة الأطراف التي تمت في نظام ATCI وهو ما يعرف أيضا بالرفض المصرفي، ويتم من خلال رسالة يرسلها المشارك الرافض للمرسل إليه، المشارك مقدم العملية

[1]- المادة 30 من النظام 05-06 المرجع السابق.

[2]- المادة 29 من النظام 05-06 المرجع السابق.

[3]- ملحق النظام 05-06 المرجع السابق، ص 30.

[4]- إلغاء العمليات التي تمت مقاصتها خطأ (AOCT) هو رسالة يبعث بها المشارك في نظام الدفع للجمهور العريض يطلب من خلالها إلغاء حوالة معينة أو استرداد تسوية أجريت في الآجال حسب الصيغ والكيفيات المسطرة من طرف لجنة التقييس والمسجلة في المواصفات الفنية لنظام آتكي ATCI.

موضوعها إعلامه باستحالة تسوية القيمة موضوع التسليم لسبب أو عدة أسباب حددها وجيز التقييس أدوات الدفع الذي سنته لجنة التقييس[1] وكذا دليل المواصفات التقنية لنظام آتكي (ATCI) وهي:

- ✓ احداثيات مصرفية غير كاملة أو لا يمكن استغلالها أي أن رسالة المعلومات المتضمنة القيم المحولة غير واضحة أو كاملة البيانات.
- ✓ حساب مصفى، مقفل.
- ✓ مرسل إليه غير متعرف عليه، قد يكون غير مشارك في النظام.
- ✓ جهة مصدرة غير متعرف عليها، قد يكون غير مشارك في النظام.
- ✓ مؤن غير كافية، وهذا في حالة تسجيل رصيد ثنائي للمبلغ[2] الأعلى المحدد مسبقا، حيث يكون الرصيد المدين يعاني من نقص في الرصيد ولم يتمكن صاحبه من إحضار القروض اللازمة[3]، وتفشل لجنة التحكيم في التوصل إلى حل مما يؤدي إلى عكس المقاصة.[4]
- ✓ اعتراض على حساب.
- ✓ صاحب الحساب متوفي.
- ✓ استلام خطأ، تسويتها.
- ✓ مبلغ متنازع عليه (بين الساحب والمستفيد، أو الساحب والمسحوب عليه في حالة الأوراق التجارية).
- ✓ تاريخ استحقاق متنازع عليه(1)، أي غير ثابت بالكتابة.

---

[1]– التعليمة المتضمنة النظام القانوني للجنة التقييس وكذا دليل المواصفات التقنية للنظام ATCI، وكذا مرشد المستعمل لنظام آتكي ATCI لم يتم التحصل عليه.

[2]– المادة 34 من النظام 05–06 المرجع السابق.

[3]– المادة 37 من النظام 05–06 المرجع السابق.

[4]– المادة 39 من النظام 05–06 المرجع السابق.

أما الرفض الفني فهو إجراء يقوم به مسير نظام آتكي ATCI عن طريق إرسال رسالة للمشارك المقدم للعمليات يوضح له فيها عدم تقيده –أي المشارك المقدم– بالمواصفات الفنية الواجب احترامها في الرسائل المتضمنة تقديم الحوالات، أي عدم صحة ومطابقة المعطيات في الأوراق التجارية اللامادية (الصور الضوئية) لنظيرها الورقي[2]، وكذا عدم التقيد بمقاييس وشروط اشتغال وأمن النظام[3]، وكذا إبلاغه بضرورة تقديمها من جديد –بعد تصحيح الأخطاء– للنظام لمعالجتها.

كما يوجد إجراء سمي رفض الرفض: وهو عملية يرفض من خلالها المشارك المقدم للعمليات رفضا فنيا أو مصرفيا صدر في حقه، كما قد تكون بصدد رفض رصيد المقاصة.

ثانيا: تسيير مقاصة الأوراق التجارية إلكترونيا

بعد تلقي نظام آتكي ATCI لرسالة المشارك المقدم للحوالة موضوع التسوية، يقوم النظام بإجراء قرن وحساب القيم الصحيحة القانونية (أي غير الملغاة أو المرفوضة لأي سبب) في الآجال القانونية كما وضحته المادة 32 من النظام 05–06 وذلك بغرض معالجتها ويبدأ معالجة هذه القيم يوما من قبل (J-1) على الساعة 3 زوالا و 30 دقيقة وينتهي في اليوم ذاته (J) على الساعة 12 و 30 دقيقة ويعتمد هذا اليوم بالنسبة لكل وسائل الدفع[4].

---

[1]– ملحق النظام 05–06 المرجع السابق، ص 31.

[2]– تنص المادة 8 من النظام 05–06 السابق ذكره على أن "....يضمن المشارك أن المعطيات المقدمة في شكل غير مادي مطابقة للمعلومات الواردة في الصكوك والسفتجات والسندات لأمر....."

[3]– تنص المادة 12 من النظام 05–06 السابق ذكره على أن "يجب على كل المشاركين في نظام آتكي (ATCI) السهر على التقيد بمقاييس وشروط اشتغال وأمن النظام التي حددها مركز المقاصة المصرفية المسبقة.

[4]– ملحق النظام 05–06 المتعلق بمقاصة الصكوك ووسائل الدفع الأخرى الموجهة للجمهور العريض آتكي ATCIالمرجع السابق، ص 31.

وبعد إجراء المقاصة المتعددة الأطراف يرسل نظام آتكي معلومة[1] حول أرصدتهم، ويعلن بعدها مركز المقاصة المسبقة المصرفية عن نهاية يوم التبادل.

وتكون أوضاع الأرصدة وحالتها إما صحيحة وسليمة ويتم تسويتها وإما قد يرصد النظام رصيد ثنائي سجل المبلغ الأعلى المحدد مسبقا، فيقوم مركز المقاصة المسبقة المصرفية CPI بإعلام المشارك المعني بالأمر بعدم إمكانية قيامه بحوالات جديدة تمكن أن تحدث زيادة في الرصيد المدين ما دام الرصيد في مستواه الأعلى[2].

كما قد يحدث نقص في رصيد الدائن لحساب التسوية الخاص لمشارك أو أكثر، مما يؤدي إلى تأجيل تسوية رصيد المقاصة لفترة وجيزة لتمكين هذا المشارك أو هؤلاء المشاركين من إحضار القروض اللازمة لتسوية وضعية أرصدتهم[3]، فإن لم يتكن المشارك المعني من تسوية وضعيته عند نهاية الأجل الممنوح له، يرسل نظام آتكي ATCI للمديرية العامة للشبكة وأنظمة الدفع لبنك الجزائر بوصفه مسير ومالك نظام آرتس ARTS[4] التعليمات الضرورية ليقوم هذا الأخير بقيد الجانب المدين لحساب صندوق الضمان[5] بغرض قيد الجانب الدائن لحساب التسوية الخاص بالمشارك المعني.

---

[1]– المعلومة: "عملية مجسدة من خلال رسالة تعبر على مستوى نظام التسديدات الخاصة بالجمهور العريض، وتوجه لمشارك واحد أو لعدة مشاركين غير الرفض أو التقديم، من الممكن أن يتعلق الأمر بالإعلام باستلام بيان خاص بالعمليات أو بالحساب اليومي، وإشعار بإقفال أو ختم"، تعريف ورد ذكره في ملحق النظام 05–06 المرجع السابق، ص 30.

[2]– المادة 34 من النظام 05–06 المرجع السابق.

[3]– المادة 37 من النظام 05–06 المرجع السابق.

[4]– نظام رقم 05–04 مؤرخ في 10 رمضان عام 1426 الموافق ل 13 أكتوبر 2005، المتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل (ARTS) ALGERIA REAL TIME SETTLEMENT

[5]– صندوق الضمان: "هو حساب يفتح باسم مركز المقاصة المسبقة المصرفية (CPI) في سجلات بنك الجزائر، ويمول بالمساهمات الفردية للمشاركين، ويجوز المسير CPI تفويضا عاما خاصا بهذا الحساب ويكون هذا الأخير موضوع انخراط يوقع عليه كل مشارك ويرفق بمستندات فتح الحساب، ملحق النظام 05–06، ص 30. – كذلك راجع المادة 38 من ذات النظام.

إن لم تسمح آلية القيد في الجانب المدين لحساب التسوية الخاص بالمشارك المعني في حساب صندوق الضمان عندها تجتمع لجنة التحكيم، لأجل التوصل لحل لوضعية المشارك المدين، فإن فشلت في حلحلة الوضع، يشرع نظام آتكي، في عكس المقاصة[1] أو إجراء التحويل في الاتجاه المقابل وهو إجراء يسمح بإقصاء أرصدة مقاصة عمليات المشاركين العاجزين أثناء محاولة تسوية هذه الأرصدة، وينجر عن هذا الإجراء المسمى "Détricotage"، إرسال الحوالات المرفوضة للمشاركين المعنيين وكذا دفتر استحقاقات التسديد محين وإرسال بطاقة جديدة لأرصدة المقاصة لنظام "آرتس" قصد تسويتها.

الفرع الثالث: الالتزامات القانونية والمسؤوليات العقدية للبنوك الأعضاء في نظام المقاصة الالكترونية

نص النظام 05-06 المتعلق بالمقاصة الالكترونية للصكوك ووسائل الدفع الأخرى الموجهة للجمهور العريض "آتكي ATCI على مجموعة من الالتزامات القانونية الواقعة على عاتق المشاركين في نظام آتكي سواء كانوا مسير النظام CPI أو المشاركين المباشرين أو غير المباشرين وهم البنوك والمؤسسات المالية بما فيها مركز الصكوك المالية البريدية والخزينة العمومية، كما نص على المسؤوليات الناشئة عن مخالفة هذه الالتزامات.

أولا: التزامات المشارك المقدم (المرسل) للحوالة

وتنقسم التزاماته إلى قسمين، الالتزامات في مواجهة بقية المشاركين في نظام آتكي (ATCI)، وكذا التزامات في مواجهة مسير نظام آتكي.

1- التزامات المشارك المقدم في مواجهة بقية المشاركين:

يجب أن يتأكد المشارك المقدم للحوالة -وسيلة الدفع- من أن المشارك المرسل إليه (المسحوب عليه) مشارك مباشر أو غير مباشر في نظام أتكي [2]، إذ أن الانخراط في هذا النظام ليس

[1]- المادة 39 من النظام 05-06 المرجع السابق.

[2]- المادة 7 من نظام 05-06 آتكي ATCI، المرجع السابق، - كذلك راجع المادة 2 فقرة 3 من النظام 05-06 المرجع السابق.

إجباري، وإنما اختياري إلا أن المقاصة المتعددة الأطراف في هذا النظام يجب أن تكون بين مشاركين فيه بالضرورة.

على المشارك المقدم قبول وجوبا السفاتج والسندات لأمر المسحوب عليه أو المرسلة إليه من مشارك آخر[1].

كما يجب على المشارك المقدم –بنك المستفيد من الورقة التجارية– أن يقوم بالتقديم اللامادي[2] أي الالكتروني للأوراق التجارية.

ويستلزم على المشارك المقدم –المباشر– التأكد من الصحة القانونية للأوراق التجارية – السفتجة والشيك– أي توافر كل البيانات الإلزامية الخاصة بكل ورقة على حدى، وكذا صحة سلسلة التظهيرات وتسلسلها وصولا إلى آخر مظهر له، وكذا تاريخ استحقاق كل ورقة على حدى.

ويقع أيضا على المشارك المقدم –المرسل– ضمان صحة الصور الضوئية ومطابقتها لأصل الورقة التجارية– أو أي وسيلة دفع أخرى– عند قيامه بتحويلها إلى الشكل اللامادي– أي مطابقة النظير الالكتروني للنظير الورقي[3] مع حيازته المسبقة لأصل أدوات الدفع في شكلها الورقي، فإن خالف المشارك المقدم هذا الالتزام ولم تكن الورقة التجارية المقدمة للمقاصة الالكترونية مستوفية لهذه الشروط يسقط حقه في إلزام المشارك المرسل إليه –المسحوب عليه– بقبول الوفاء بقيمة هذه الورقة في إطار

---

[1]– المادة 7 فقرة 2 من النظام 05–06 والتي تنص على: "يجب عليهم –أي البنوك –الخزينة العمومية، بريد الجزائر المسحوب عليه الصكوك– قبول بأن تقدم هذه الأدوات بغرض الدفع في إطار هذا النظام".

[2]– المادة 8 من النظام 05–06 المتعلق بالمقاصة الالكترونية للصكوك ووسائل الدفع الأخرى المفتوحة للجمهور العريض آتكي، ج رع 26.

[3]– تنص المادة 8 من نظام آتكي ATCI على: "يتم تقديم الصكوك، السفتجات، وسندات لأمر في نظام آتكي في شكل غير مادي، ويفترض هذا أن المشارك المقدم يحوز مسبقا أدوات الدفع هذه في شكلها الورقي، وأنه تحقق من صحتها القانونية، ويضمن المشارك أن المعطيات المقدمة في شكل غير مادي مطابقة للمعلومات الواردة في الصكوك والسفتجات والسندات لأمر، يعفي عدم التقيد من المشارك المقدم بهذه الأحكام، المشارك المرسل إليه من الالتزامات المنصوص عليها في المادة 7 فقرة 2 أعلاه. – كذلك راجع: حنان مليكة، "الشيكات الالكترونية"، مقال منشور في مجلة المحامون، نقابة المحامين، دمشق، سوريا، العددان 1 و2، كانون ثاني –شباط، فيفري، السنة 85، سنة 2010، ص 67، 68.

المقاصة الالكترونية، آتكي ATCI أي أن شرط قبول الوفاء –الدفع– يخص فقط الأوراق التجارية المرسلة وفق مقتضيات المادة 8 من النظام 05–06.

كما يجب على المشارك معالجة اعتراضات زبائنه المقدمين قبل تقديم الورقة التجارية للدفع، والمقصود بالاعتراضات هنا، هي ورود معارضة على الدفع من العميل على الورقة التجارية، فإن كنا بصدد الشيك فيجب تطبيق الأحكام الخاصة بالمعارضة الصادرة على الشيك إذا كان هناك سوابق متعلقة بعدم وجود مقابل الوفاء، على مستوى مركزية الشيكات المعترض عليها[1]، وإن كنا بصدد السفتجة فيجب على المشارك تسوية وضعية رصيد الساحب إن كان الإشكال متعلق بمقابل الوفاء أو أحقية المستفيد المقدم – إن تعدد المستفيدون على مقابل وفاء واحد.

2– التزامات المشارك المقدم في مواجهة مسير النظام:

يجب على المشارك –مباشر أو غير مباشر– التقيد والوفاء بالتزاماته المالية[2] الخاصة بنظام آتكي وهي تشمل رسوم وحقوق الانخراط في نظام آتكي ATCI، وكذا مبالغ الانخراط في صندوق الضمان.

كما أنه على المشارك احترام مقاييس وشروط اشتغال وأمن النظام المقررة في مرشد الاستعمال وكذا وجيز التقييس.

[1]– المادة 16 من نظام آتكي ATCI، المرجع السابق، –كذلك النظام رقم 08–01 المؤرخ في 12 محرم عام 1429 الموافق 20 يناير سنة 2008 والمتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها المعدل بنظام رقم 11–07 المؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1432 الموافق 2011/1/19 المواد 4، 5، 9، 9مكرر 10، – كذلك المواد= =526 مكرر ومكرر 1 ومكرر 2 في القانون التجاري الجزائري (الأمر رقم 75–56) المعدل والمتمم بالقانون رقم 05–02 جديدة رع، سنة 2005.

[2]– المادة 11 من النظام 05–06، – كذلك المادة 6 فقرة 2 من ذات النظام.

ويجب على المشاركين احترام الآجال القانونية المقررة في النظام 05-06 والتعليمات المنفذة له خاصة تلاقي التأخر في إعادة التقديم بسبب الرفض ورفض الرفض[1]- سواء كان الرفض فني أو مصرفي- أو إلغاء المقاصة.

الالتزام بالبقاء أرضية المشارك في حالة اشتغال ومتصلة بالنظام[2]-حتى ولو كان المشارك في حالة استبعاد أو توقف عن النشاط مؤقت، أو موقوف عن النشاط بطلب من اللجنة المصرفية، أو خضوعه لإجراءات الإفلاس والتسوية القضائية.

ويقع على المشارك المباشر استخدام كل الوسائل المادية أو الفنية، لإرسال حوالات المشاركين غير المباشرين إلى المقاصة الالكترونية، بموجب اتفاقية استغلال الأرضية خاصة التي تربطه بالمشاركين غير المباشرين.[3]

ثانيا: التزامات مسير النظام آتكي ATCI

يلتزم مسير النظام -بنك الجزائر- بكافة الالتزامات المتعلقة بالعمليات -إرسال الحوالات ومعالجتها -بوصفه مشارك مقدم للعمليات أو مرسلة إليه[4]، أي أن بنك الجزائر ليس له فقط صفة مسير للنظام عن طريق مركز المقاصة المسبقة المصرفية (م م م م CPI) وإنما قد يكون مشاركا في العمليات المالية ويرسل أوامر بالدفع أو يتلقاها من مشاركين آخرين، مما يلزمه باحترام صفته هذه.

أما بوصفه مسير للنظام عن طريق مركز المقاصة المصرفية المسبقة (م م م م CPI) فإن التزاماته تكون[5] بتنفيذ الإجراءات اللازمة للسير الحسن للعمليات الفنية من خلال:

- الالتزام الخاص بالنتائج.
- تقديم حساب صافي الأرصدة المتعددة والثنائية الأطراف للمقاصة.

---

[1]- المادة 13 وكذا 51 من النظام 05-06 المرجع السابق.

[2]- المادة 13 من النظام 05-06 المرجع السابق.

[3]- المادة 15 من النظام 05-06 المرجع السابق.

[4]- المادة 9 من النظام 05-06 المرجع السابق.

[5]- المادة 10 من النظام 05-06 المرجع السابق.

- دفع صافي الأرصدة في نظام ARTS.

ثالثا: المسؤوليات العقدية الناشئة عن التقديم الالكتروني للأوراق التجارية للوفاء

1- مسؤولية البنك المقدم العقدية في مواجهة المستفيد:

يقوم البنك بتنفيذ المقاصة الالكترونية للأوراق التجارية – وسائل الدفع بصفة عامة – تنفيذ الأمر صادر له من عميله المستفيد من الورقة التجارية، سواء كان هذا العميل شخصا طبيعيا أو معنويا، بموجب العقد الذي يربطه بالعميل والذي يكون قد أبرم أساسا لفتح حساب لديه للإبداع[1] أو عقد خاص لتنفيذ خدمات مصرفية إضافية يتطلب نظامها القانوني إبرام عقد مستقل[2]– كعقد البطاقات البنكية مثلا– وذلك مقابل عمولة متفق عليها بينهما.

الأصل أن مسؤولية البنك في مواجهة عميله في نظام المقاصة الالكترونية آتكي ATCI كغيرها من العمليات المصرفية الالكترونية هي مسؤولية عقدية يحكمها عقد الوكالة[3] الذي يربط البنك بعميله، وعليه فإن البنك المقدم يكون مسؤولا عقديا عن عدم التأكد من صحة وسلامة ومطابقة النظير الالكتروني للأوراق التجارية (الصور الضوئية عن طريق السكانير) للنظير الورقي[4].

كما يكون مسؤول عن الأضرار الناتجة في حالة ارتكابه لأخطاء مادية في العمليات التي تحال على نظام آتكي عند استخدامه للحاسوب لإرسال أوامر الدفع متمثلة في الحوالات وذلك بسبب عدم التقيد بمقاييس وشروط اشتغال أو عمل النظام، وكذا عدم اعتماده على برامج آمنة لتنفيذ عمليات المقاصة الالكترونية مما يؤدي إلى فصل أرضية –أرضية المشارك المباشر– عن نظام آتكي مما يؤدي

---

[1]– محمد عمر ذوابة، :المرجع السابق، ص 18 وما بعدها. – كذلك: عبد الكريم فوزي الفيومي، "أثر قانون المعاملات الالكترونية الأردني على عمليات البنوك"، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، 2005، ص 65.

[2]– شريف محمد غنام، "المرجع السابق، ص 19.

[3]– أسماء بنت لشهب وياسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص 467.

[4]– واقد يوسف، المرجع السابق، ص5.

إلى عدم وصول الأوامر الخاصة بالدفع إلى مسير النظام لمعالجها وينفذ المقاصة[1]. حيث لا يمكن للبنك التنصل من مسؤوليته هنا لأنه يبقى ملتزما ببنود العقد الذي يربطه بالعميل، ولا تتأثر مسؤوليته بعدم كفاءة الأجهزة المستخدمة.

كذلك تنشأ للبنك بوصفه مشارك مباشر مسؤولية عقدية راجعة إلى العقد الذي أبرمه مع مشارك غير مباشر لا يملك أرضية –ساحة– بموجب اتفاقية مع مسير النظام آتكي، فيكون مسؤولا –أي المشارك المباشر عن التقاعس في استخدام الوسائل الضرورية قصد إرسال حوالات المشاركين غير المباشرين غلى نظام المقاصة الالكترونية قصد معالجتها وتنفيذها، فهنا أخل البنك المشارك المباشر بالتزام عقدي مع البنك المشارك غير المباشر، مما نتج عنه ضرر مس البنك غير المباشر مباشرة، وعملاء هذا الأخير بطريقة غير مباشرة مما يستلزم التعويض عن هذا الضرر[2].

غير أن البنك المشارك المباشر في نظام آتكي ATCI لا يعد مسؤولا عن الدقة والصحة القانونية، أي مطابقة القيم المرسلة ضمن حوالات الديون الناشئة عن وسائل الدفع من طرف المشارك غير المباشر، حيث تبقى هذه الأخيرة مسؤولية المشارك غير المباشر في مواجهة عميله، وهي بالتأكيد مسؤولية عقدية، حيث لا يعد البنك المشارك المباشر وكيلا عن البنك المشارك غير المباشر، وبالتالي فهو غير مسؤول عن مدى قانونية القيم المحولة وخلوها من الاعتراضات أو صحة بياناتها، وإنما تنحصر مسؤولية في صحة المعالجة الفنية التقنية من حيث تشفيرها، إرسالها ضمن رسالة معلومات في الآجال القانونية إلى وجهتها وضمان عدم خرقها تقنيا أو الاطلاع على محتواها[3]– السرية المصرفية –

تظهر أيضا مسؤولية البنك المقدم سواء بوصفه مشارك مباشر أو غير مباشر في حالة عدم تقيده بالآجال القانونية المقررة لتنفيذ المقاصة بطرقة صحيحة، كآجال التقديم لكل ورقة تجارية على حدى

---

[1]– راجع: أسماء بنت لشهب وآخرون، المرجع السابق، ص 467. لنظام 05–06 المتعلق بالمقاصة الالكترونية للصكوك ووسائل الدفع الأخرى الموجهة للجمهور العريض آتكي، ج رع 26.

[2]– النظام 05–06 المتعلق بالمقاصة الالكترونية للصكوك ووسائل الدفع الأخرى الموجهة للجمهور العريض آتكي، ج رع 26.

[3]– المادة 15 من النظام 05–04، –كذلك المادة 47، 48، 49 وكذا 12 من ذات النظام.

أو آجال التسوية أو آجال التقديم من جديد في حال إلغاء العملية أو رفضها فنيا أو مصرفيا[1]، لأن عدم تقيده هنا بالآجال سيفوت على العميل فرصة استحقاق مقابل الوفاء في آجاله القانونية، كما سيحرمه من إتمام إجراءات المعارضة إن وجدت، أو تصحيح الأخطاء المتعلقة بإتمام العملية وإعادة تقديمها في الآجال القانونية لإعادة التقديم ومنه فوات فرصة للربح بالنسبة للمستفيد، وتحمل أعباء مالية وقانونية جديدة بالنسبة لعميل البنك المسحوب عليه –أي الساحب–

2– مسؤولية البنك المسحوب عليه – العقدية في مواجهة الساحب–

الساحب هو منشئ الشيك أو السفتجة لذا يتوجب عليه توقيع الشيك أو السفتجة حتى يمكن اعتبار كل واحد على حدى صادر عنه، وبموجب توقيعه يعد الساحب مدينا بقيمة مقابل الوفاء في مواجهة المستفيد، ويتعهد بدفع قيمة مقابل الوفاء للمستفيد عند تاريخ استحقاقها، المعين أو القابل للتعيين بالنسبة للسفتجة، وعند الاطلاع بالنسبة للشيك.[2]

إن إصدار الورقة التجارية يفترض وجود علاقة قانونية سابقة ما بين البنك المسحوب عليه وعميله الساحب بحيث يكون الساحب دائنا للمسحوب عليه، وأساس هذه العلاقة هو عقد فتح الحساب المبرم بينهما، حيث يتضمن هذا العقد أغلب الخدمات التي يقدمها البنك للعميل بما في ذلك الخدمات الالكترونية، إلا أن رأى البنك ضرورة تقديم خدمات مصرفية محددة بموجب عقود خاصة مستقلة عن عقد فتح الحساب.

---

[1]– المادة 29 من النظام 05–04، –كذلك ملحق النظام 05–04، ص 31.

[2]– المادة 414 من القانون التجاري الجزائري تنص على: "يجب على حامل السفتجة الواجبة الدفع في يوم محدد أو في أجل ما من تاريخ معين أو بعد الاطلاع أن يقدم السفتجة للدفع إما في يوم وجوب دفعها أو في أحد يومي العمل = =المواليين له، يعتبر التقديم المادي للسفتجة لغرفة المقاصة بمثابة تقديم للوفاء، يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل الكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما"، كما تنص المادة 502 من القانون التجاري الجزائري على: "يعد التقديم المادي للشيك إلى إحدى غرف المقاصة بمثابة تقديم للوفاء، يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل الكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

علما وأن كل هذه العقود نموذجية موحدة لجميع العملاء كون الخدمات المصرفية عمل حصري تستقل به البنوك والمؤسسات المالية والخزينة العمومية وكذا بريد الجزائر مما يجعل القول بأنه عقد تتساوى فيه إرادة الأطراف قول معيب إذ جرى الرأي عند أغلب الفقع على اعتبار هذه العقود عقود إذعان[1]، تحوي على شروط غير قابلة للتفاوض من طرف العميل الذي ليس له إلا قبولها عن طريق التوقيع على العقد أو رفضها وبالتالي الحرمان من خدمات المصارف بصفة عامة.

تقوم مسؤولية البنك المسحوب عليه في نظام المقاصة الالكترونية في مواجهة الساحب إذا رفض أداء قيمة الورقة التجارية الخالية من أي اعتراض والمرسلة له من البنك المقدم في رسالة الكترونية تحوي بيانات الورقة التجارية، والمعالجة الكترونيا في الآجال القانونية التي حددها القانون، أو عند إجراءه للمقاصة بطريقة معيبة[2]،كان لا يقوم بالتأكد من صحة البيانات المرسلة إليه فلا يقوم بإجراء الرفض المصرفي في الآجال، خاصة وأن صور الرفض المصرفي متعددة[3] أبرزها وجود إحداثيات مصرفية غير كاملة أو لا يمكن استغلالها أي رسالة الكترونية مرسلة من المشارك المقدم للقيمة موضوع المقاصة لكن غير كاملة البيانات.

رغم أن استخدام البنك المشارك –المسحوب عليه– لنظم المعالجة الالكترونية للبيانات والبرمجيات يمكن أن يؤثر في تنفيذه السليم لالتزامه العقدي مع العميل الساحب، بالنظر إلى أن هذه النظم والبرمجيات غالبا ما يطرأ عليها خلل بسبب الطبيعة الفنية لعملية التنفيذ، فإن بنك الجزائر من خلال النظام 05–07 المتعلق بأمن المعلومات، ألزم البنوك والمؤسسات المالية بوجوب استخدام أحدث

---

[1]– المادة 70 من القانون المدني الجزائري ينص على "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم بالشروط المقررة التي يضعها الموجب ولا يقبل مناقشته لها".

[2]– بوزبوجة يمينة والعربي شحط عبد القادر، "المسؤولية المدنية الناجمة عن المعاملات الالكترونية"، مذكرة ماجستير قانون مدني، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010، ص 75 وما يليها.

[3]– ملحق النظام رقم 05–04 المتعلق بالمقاصة الالكترونية للصكوك ووسائل الدفع الأخرى الموجهة للجمهور العريض، ص 31.

التقنيات وأمنها، وعدم التحجج بالعيوب التقنية للتهرب من تحمل المسؤولية أمام العملاء، وهو ما ينجر عنه وجوب تحلي هذه البنوك بحسن النية في تنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقها، إضافة إلى التزامها بوصفها محترفة بتحمل مخاطر العملية المصرفية الالكترونية وإتباع قواعد الالتزام بالسلامة عموما[1].

كما يتحمل البنك المسحوب عليه مسؤولية أي ضرر يلحق بالساحب نتيجة الأخطاء المادية المرتكبة أثناء تنفيذ العمليات التي تحال إلى نظام آتكي.[2]

إن الالتزام العقدي الواقع على البنك المشارك –مباشر أو غير مباشر– المسحوب عليه في مواجهة الساحب هو التزام بتحقيق نتيجة[3] نظرا لأن دوره هو قبول الوفاء بالورقة التجارية –الشيك أو السفتجة– بصفة عامة ضمن إطار نظام المقاصة الالكترونية، وهو يتعامل بوصفه محترفا، تعهد في عقده مع العميل –الساحب– بالوفاء بكل التزاماته القانونية الصحيحة التي يكون مجال تنفيذها هو حسابه الجاري الدائن للبنك، فلا يمكنه أن يطالب بالإعفاء من هذه المسؤولية أو التخفيف منها حتى وإن نص العقد على ذلك بالنظر إلى أن هذا العقد هو عقد إذعان صاغه البنك لضمان مصلحته أولا، حيث يمكن للقاضي المدني التدخل بعد رفع دعوى من العميل لتعديل شروط هذا العقد وإعادة التوازن له.

3– المسؤولية العقدية لمسير النظام في مواجهة المشاركين:

إن مسير نظام المقاصة الالكترونية للصكوك ووسائل الدفع الأخرى آتكي ATCI هو بنك الجزائر المالك الحصري لهذا النظام، والمسير له عن طريق شركة تابعة له هي مركز المقاصة المسبقة المصرفية CPI (م م م م) حيث فوض لها مهام التسيير الفعلي والقانوني لهذا النظام تحت رقابته وإشرافه[4].

---

[1]– شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 27، 28.

[2]– المادة 11 من نظام 05–06 المرجع السابق.

[3]– شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 46 وما يليها، – كذلك انظر: أسماء بنت لشهب وآخرون، المرجع السابق، ص 467.

[4]– المواد 4، 5 من النظام 05–06 المتعلق بالمقاصة الالكترونية المرجع السابق، ج رع 26.

يكون تسيير هذا النظام بموجب اتفاقيات يبرمها مع المشاركين المباشرين الذين يبرمون بدورهم اتفاقيات مع المشاركين غير المباشرين لاستغلال النظام.[1]

يتحمل مسير النظام مسؤولية التنفيذ الحسن[2] للإجراءات اللازمة للسير الحسن للعمليات الفنية التي تتحكم في اشتغال نظام آتكي ATCI والواردة في مرشد الاستعمال أي توفير الإطار التقني والفني –نظم المعالجة الآلية، البرمجيات الحديثة لمعالجة الأوامر، برامج الحماية بالإضافة إلى توفير الإطار البشري المؤهل لتسيير هذا النظام في إطار موجبات النظام رقم 05-07 المتعلق بأمن وسائل الدفع، وهو التزام عقدي ومهني أيضا بوصفه محترفا يتعلق بضمان السلامة، وتحقيق النتيجة المرجوة من هذا النظام، وهي تحقيق مقاصة الكترونية ناجحة في نهاية اليوم، دون أخطاء او اعتراضات.

كما يكون مسؤولا[3] عن النتائج في حساب صافي الأرصدة المتعددة والثنائية الأطراف للمقاصة ودفعها في نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل آرتس ARTS.

غير أنه جنب نفسه تحمل مسؤولية[4] الالتزامات بالدفع المرتبطة بالقيم المقدمة من طرف المشاركين الآخرين في نظام آتكي ATCI كونه ليس بالطرف المقابل بالنسبة لهذه العمليات إلا ما كان مشاركا فيها بوصفه مقدما فيها.

كما لا يضمن المسير التنفيذ الحسن لأوامر الدفع التي تمت معالجتها في النظام[5]، حيث تنتهي حدود مسؤوليته في المعالجة الفنية لها، وفي حالة مخالفة المشارك المقدم لموجبات مرشد

---

[1]– المواد 17، 18، 19 من النظام 05-06 المرجع السابق، ج رع 26.

[2]– المادة 10 من النظام 05-06 المرجع السابق، ج رع 26.

[3]– المادة 10 من النظام 05-06، المرجع السابق، ج رع26.

[4]– المادة 09 من النظام 05-06 المرجع السابق، ج رع26.

[5]– المادة 09 الفقرة الأخيرة ذات النظام، المرجع السابق، ج رع26.

الاستعمال ووجيز التقييس، فإن مسير النظام يوجه له رسالة تتضمن رفضا فنيا، يطالبه فيها بتصحيح العملية وإعادة تقديمها في آجال معينة لمعالجتها من جديد[1].

[1]– المادة 29 من النظام 05–06 تنص على "يمكن لحوالة وفقا للشروط المنصوص عليها في مرشد المستعمل"، أن تكون موضوع رفض فني يصدر عن النظام أو رفض مصرفي يصدر عن المشارك المرسل إليه، يمكن إعادة تقديم عملية مجموعة أو حوالة كانت موضوع رفض فني... لا يمكن إصدار رفض فني إذا انقضى أجل الرفض، يساوي أجل رفض العمليات أجل التسوية بعد انقضاء هذا الأجل، يتعذر إصدار رفض مصرفي.

خلاصة الفصل:

تناولنا بالدراسة والتحليل في هذا الفصل بعض وسائل الدفع الالكتروني التي اعتمدها المشرع الجزائري، وهي البطاقات البين بنكية، وكذا التحويل الالكتروني للأموال، وكذا التقديم الالكتروني للأوراق التجارية إلى غرفة المقاصة سابقا ولدى نظام اتكي حاليا، وقد حللنا النصوص القانونية المنظمة لهذه الوسائل وكذا العقود التي تمكنا من الحصول عليها لتحديد مفهوم كل وسيلة دفع على حدا، وكذا الالتزامات المتبادلة بين البنك والعميل في كل عقد،.

ومنه حددنا طبيعة كل العقد وهو عقد إذعان، وكذا المسؤوليات العقدية المترتبة على مخالفة شروطه، خاصة من قبل العميل كون البنك تجنب تحديد مسؤولياته سواء الشخصية أو عن تابعيه أو عن أخطاء النظام المعلوماتي للدفع الالكتروني، مما جعلنا نقر مبدئيا بان العقود المنظمة لهذه الخدمات المصرفية تحوي على بنود تتضمن التزامات متفاوتة بين البنك والزبون المستهلك تضع هذا الاخير في حالة خضوع واذعان للبنك، الذي انفرد بصياغة هذه البنود خاصة تلك المتعلقة بالالتزامات الواقعة على عاتق المستهلك في مقابل تخفيفه من حدة الالتزامات الواقعة على عاتقه، مما يؤكد عدم تساوي مركزيهما القانوني والمالي، ومنه نستخلص بان هذه العقود لا توفر حماية كافية لمستهلك الخدمات البنكية

الفصل الثاني: الحماية من الضرر الناشئ عن استخدام أنظمة الدفع الالكترونية

الفصل الثاني: الحماية من الضرر الناشئ عن استخدام أنظمة الدفع الالكترونية

بعد أن تطرقنا في الفصل الأول أعلاه إلى الحماية المدنية من خلال تحديد المسؤولية العقدية للمتعاملين بوسائل الدفع الالكترونية محل الدراسة، وهي البطاقات البين البنكية والتحويل الالكتروني للأموال، التقديم الالكتروني للوفاء بالأوراق التجارية –الشيك والسفتجة– في نظام المقاصة الالكترونية آتكي ATCI، واللذين يتحددون –أي المتعاملين بوسائل الدفع الالكتروني– بموجب مختلف العقود المنظمة لكل وسيلة دفع على حدى.

إتضح لنا مما سبق دراسته أعلاه مدى صعوبة إثبات الخطأ التعاقدي للأطراف المتعاملة بكل وسيلة دفع على حدى بالنظر إلى طبيعة العقود المبرمة ، خاصة وأن عقود الخدمات المصرفية يصوغها الطرف الأقوى أي البنك أو المؤسسة المالية لضمان مصالحه، ولتجنيب نفسه مغبة تحمل أي مسؤولية قانونية عقدية أو تقصيرية.

نستكمل بحثنا في مدى توافر الحماية المدنية لنظم الدفع الالكترونية –في حدود الوسائل محل الدراسة– من خلال البحث في مدى توافر الحماية من الفعل الضار أو الضرر الناشئ عن استخدام هذه النظم من خلال البحث في المسؤولية التقصيرية عن الضرر الناشئ عن استخدام نظم الدفع الالكترونية (المبحث الأول)، ثم نتناول بالدراسة: مسؤولية البنك الالكترونية في إطار تحمل التبعة المسؤولية الموضوعية (المبحث الثاني)، وأخيرا نتناول بالدراسة: حماية مستهلك الخدمات المصرفية للدفع الالكتروني (المبحث الثالث).

المبحث الأول: المسؤولية التقصيرية عن الضرر الناشئ عن استخدام نظم الدفع الالكترونية

إن تطور المعاملات المصرفية نتيجة استخدام نظم المعالجة آلية للبيانات، أدى إلى استخدام البنوك لوسائل دفع جديدة بغية جذب المزيد من العملاء وتوفير أجود الخدمات المصرفية لهم، في إطار المنافسة بين مختلف البنوك والمؤسسات المالية من جهة. ولتحقيق أكبر قدر من الأرباح المالية، والتوسع والانتشار، والقضاء على البيروقراطية من خلال تسريع الإجراءات اللازمة لإجراء أي معاملة مصرفية وخفض الكلفة.

البنك أثناء سعيه لتحقيق ذلك، قد يتسبب في حدوث أضرار سواء للعملاء أو الغير سواء عن قصد أو غير قصد، لذلك تسعى البنوك لإحاطة نفسها بترسانة قانونية، من النصوص والتعليمات، والقانونيين الأكفاء، لصياغة عقود الخدمات المصرفية المختلفة بدقة، بحيث تنفي عن نفسها مسؤولية أية ضرر قد يلحق بالعملاء أو الغير[1]، بل وتعمل على إلقاء المسؤولية على عاتق العملاء في كل مرة.

كثير من الأحيان تخول هذه النصوص و اشتراطات دفع المسؤولية العقدية البنك، بسبب الطبيعة الفنية التقنية للمعاملات المصرفية، خاصة نظم الدفع الالكتروني ممثلة في مختلف وسائل الدفع –خاصة البطاقات البين بنكية الأكثر شيوعا، وعمليات التحويل الإلكتروني للأموال، كون التعامل هنا يكون بين البنك والعملاء مباشرة، وعليه نتناول في هذا المبحث المسؤولية

1- المادة 9 من عقد حمل بطاقة السحب مابين البنوك، الملحق الأول. محمد عرفان الخطيب ، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث (الثابت والمتغير) قراءة نقدية في قانون اصلاح العقود والاثبات رقم 131-2016،الجزء الاول ،مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، جامعة الكويت العالمية ، الكويت ، ع 1، سنة 6، عدد تسلسلي 21، مارس 2018، ص 277.

التقصيرية الناشئة عن الاستعمال التعسفي والمغشوش للبطاقات البين بنكية من الغير (المطلب الأول)، ثم نبحث مسؤولية البنك التقصيرية في عمليات التحويل الالكتروني للأموال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الاستعمال التعسفي والمغشوش للبطاقات البين بنكية من الغير.

البطاقات البين بنكية الالكترونية للدفع و/أو السحب هي أداة مصرفية للوفاء بالالتزامات المالية لحاملها، تقوم على أساس تدخل البنك بموجب عقد حامل البطاقة للدفع خاصة للوفاء وسداد فواتير العميل حامل البطاقة التي أرسلها التاجر المنظم (المورد) بموجب عقد ثان يربط هذا الأخير بالبنك مصدر البطاقة، حيث أنه يستلزم لعمل هذه البطاقة أن يبرم البنك المصدر لها عقدين منفصلين ومستقلين: الأول بينه وبين العميل صاحب الحساب البنكي ليصبح حامل البطاقة بنكية للدفع، وعقد ثان مع التاجر ليصبح منظما لنظام الدفع الالكتروني أي مورد خدمات مختلفة – بيع، تأجير خدمات فنية مختلفة– لفائدة العميل حامل البطاقة.

فرض البنك في كلا العقدين مجموعة من الالتزامات تسمح بالاشتغال الحسن لنظام الدفع بواسطة البطاقة البين بنكية، وتحقيق رضا العميل والتاجر وتحقيق أوسع انتشار لهذه البطاقة، في إطار المنافسة مع بقية البنوك، ومنه تحقيق أكبر قدر من الأرباح، وأهم هذه الالتزامات – سبق شرحها بالتفصيل في الفصل الأول– المبحث الأول من الأطروحة– هي

الاستعمال الشخصي للبطاقة من طرف حاملها[1] احترام السقف الأعلى المسموح التعامل به[2]، رد البطاقة للبنك بوصفه مالكها في حالات إلغاء العقد أو انتهائه، أو عطب يصيبها[3]، وكذا الالتزام باتخاذ إجراءات المعارضة في الآجال في حالة ضياعها أو سرقها هي أو الرقم السري الذي تعمل به[4].

في حال مخالفة هذه الالتزامات، يتحمل العميل المسؤولية القانونية جراء إخلاله بالتزاماته التعاقدية مما يتيح للبنك مكنة إلغاء العقد والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه[5]، أما في حالة احترام العميل سواء حامل البطاقة أو التاجر، لالتزاماته، فلا يسأل عن استخدام البطاقة من الغير، وعليه ندرس المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الاستعمال التعسفي والمغشوش للبطاقات البين بنكية من الغير من خلال:

- استعمال بطاقة بين بنكية ضائعة أو مسروقة (الفرع الأول).
- التقصير في حفظ الرقم السري أو البطاقة (الفرع الثاني).

---

[1]– المادة 03 من عقد بطاقة الدفع و/أو السحب CIB التابعة لبنك CPA تنص على: "**يسلم القرض الشعبي الجزائري بطاقة السحب ما بين البنوك CIB لزبائنه المتحصلين على حساب شريطة قبول طلبهم، وهي شخصية محضة حيث أنه يتعين على صاحبها التوقيع عند استلامها**"، الملحق رقم 1.

[2]– المادة 5 من عقد بطاقة الدفع و/أو السحب CIB، الملحق رقم 1.

[3]– المادة 10 من عقد بطاقة الدفع و/أو السحب CIB، الملحق رقم 1.

[4]– المواد 7 و8 من عقد بطاقة الدفع و/أو السحب CIB، الملحق رقم 1.

[5]– المادة 9 فقرة 3 من عقد بطاقة الدفع و/أو السحب CIB، الملحق رقم 1. كذلك راجع فياض ملفي القضاه، "**مسؤولية البنوك الناتجة عن استخدام الكمبيوتر كوسيلة للوفاء**"، بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، المجلد الثالث، طبعة 03، 2004، ص 944.

- استعمال البطاقة السليمة من الغير (الفرع الثالث).

الفرع الأول: استعمال بطاقة بين بنكية ضائعة أو مسروقة من الغير

الأصل أن العميل حامل البطاقة يلتزم بموجب العقد بالحفاظ على البطاقة البين بنكية، والرقم السري الخاص بتشغيلها، – يعد في حكم توقيع الكتروني خاص بها– والتزامه هنا هو التزام الرجل الحريص، كون العقد نص بوضوح على ضرورة الحفاظ عليها من الضياع، السرقة، ولذلك يتوجب عليه أخذ كل الاحتياطات العملية والقانونية لتجنب وقوعها في أيادي غير آمنة.

فمن الناحية العملية يتوجب على العميل حفظ البطاقة مستقلة ومنفصلة عن الرقم السري، وعدم تدوين هذا الأخير على ظهرها، وكذا عدم وضعها قرب أجهزة كهرومغناطيسية حتى لا تتضرر، وإن كان الحامل لا يتعمد ضياعها أو سرقتها منه، إلا أن إهماله في اتخاذ إجراءات الأمان الضرورية يجعله في حالة إهمال أو لا مبالاة في الحفاظ عليها[1]، خاصة وإن البطاقة هي ملك للبنك أو المؤسسة المالية، وحيازته لها حيازة ناقصة إذ سلمت له على سبيل عارية الاستعمال[2]، وأما إجراءات القانونية الواجب إتباعها في حال ضياع أو سرقة البطاقة فإنها محددة

---

[1]– المواد 7 و9 من عقد بطاقة CIB، الملحق الأول. – كذلك انظر: محمد أمين الشوايكة، "**جرائم الحاسوب والانترنت – الجريمة المعلوماتية**"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 4، عمان، الأردن، 2011، ص 199.

[2]– المادة 538 من القانون المدني الجزائري، وكذا المادة 542 التي تنص على "**ليس للمستعير أن يستعمل الشيء المعار إلا على الوجه المعين وبالقدر المحدد، وذلك طبقا لما يبينه العقد أو تقتضيه طبيعة الشيء أو يجرى له العرف، ولا يجوز له دون إذن المعير أن يتنازل عن الاستعمال للغير ولو تبرعا....ولا يكون مسؤولا عما لحق الشيء من تغير أو تلف يسببه الاستعمال الذي تنتجه العارية**"، كذلك نص المادة 547 على جواز طلب إنهاء العارية في أي وقت في حالة إذا أساء المستعير استعمال الشيء أو قصر في الاحتياط الواجب للمحافظة عليه.

بوضوح في عقد بطاقة الدفع و/أو السحب CIB في نص المادة 7 منه حيث ورد فيها "**لا يقبل البنك إلا المعارضات المتعلقة (المتصلة) بوضوح بضياع أو سرقة البطاقة**".

حدد البنك في المادة 8 منه آليات وإجراءات المعارضة السليمة والمقبولة التي تخلي مسؤوليته عن الاستعمال المغشوش، وذلك متى أجرى المعارضة في آجال معقولة أي متى انتبه إلى ضياع أو سرقة البطاقة منه، وكما سبق بيانه في الفصل الأول المبحث الأول من هذا البحث، فإن مسؤوليته هنا عقدية ناجمة عن مخالفة التزام عقدي هو الحفاظ على البطاقة ورقمها السري.

أولا: البطاقة الضائعة

عادة ما يقع علي الشخص الطبيعي الذي يعثر على البطاقة الضائعة التزام أخلاقي أكثر من قانوني، يتمثل في رد البطاقة لصاحبها إن استدل عليه، أو يسلمها إلى أقرب فرع أو وكالة تابعة للبنك مصدر البطاقة.

إن من يعثر على البطاقة البين بنكية الضائعة يأخذ حكم الحارس الثاني لها بحكم حيازته المادية لها، حيث أن الحارس الأصلي للبطاقة هو حاملها الشرعي –سلمت له على سبيل الإعارة– الذي يمتلك سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة عليها، فهنا انتقلت حراسة البطاقة من الحامل الشرعي إلى من وجدها[1]، غير أنه لا يسأل عن إساءة استعمالها عقديا، وإنما على أساس المسؤولية التقصيرية، لأن من عثر عليها يعتبر من الغير بالنسبة لعقد البطاقة ولذا يمكن للبنك من جهة، وحاملها الشرعي من جهة أخرى، أن يطالب من عثر على البطاقة بردها.

[1]– علي فيلالي، "**الالتزامات –الفعل المستحق للتعويض**"، موفم للنشر، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، ط 02، الجزائر، 2007، ص 228.

إن استعمل هذا الشخص البطاقة الضائعة تنشأ في حقه دعويان، دعوى مدنية – دعوى التعويض– عن الضرر الذي لحق بالعميل أولا، وذلك إذا أجرى هذا الأخير معارضة صحيحة في الآجال والبنك ثانيا، بسبب المساس بنظام الدفع الالكتروني، والإضرار بالثقة والسمعة المتوخاة من هذا النظام، وكذا بسبب سحب أموال دون وجه حق من البنك.

يسأل أيضا من عثر على البطاقة واستعملها دون وجه حق جزائيا على أساس جرم النصب والاحتيال[1] ، وأساس مسؤولية من عثر على البطاقة قائم على أساس أنه أصبح حارسا لها، وعليه متى استعملها بإرادته لسحب أموال ليست من حقه فإنه يتحمل مسؤولية الضرر الذي ألحقه بحاملها الشرعي والبنك، وذلك بسبب استعماله غير المشروع والمغشوش لها[2]، فالرابطة السببية بين الضرر اللاحق بالعميل والبنك واستعمال من عثر على البطاقة واستعملها ثابت وذلك بموجب وصل العملية المالية التي جرت بعد ضياع البطاقة وإلى غاية لحظة إيقافها عن العمل من تسلم البنك معارضة قانونية صحيحة[3].

يصعب من الناحية العملية تحديد هوية مستعمل البطاقة الضائعة، خاصة إذا لم يتم تقديم شكوى من البنك أو حاملها للقضاء الجزائي لتحريك دعوى عمومية، والتحري عن هوية مستعملها من لحظة أول استعمال لها بعد التنبه إلى ضياعها –على فرض أن حاملها قد لا ينتبه لضياعها إلا بعد فترة خاصة وأنه من عادة البعض، استعمال بطاقته البنكية فقط لسحب الراتب مرة في الشهر على الأقل– إلى غاية إلغاؤها ووقفها عن العمل بعد المعارضة الصحيحة.

---

[1]– محمد أمين الشوايكة، المرجع السابق، ص 172.

[2]– علي فيلالي، المرجع السابق، ص 195، 196.

[3]– المادة 8 من عقد بطاقة CIB، الملحق رقم 1.

يطرح إشكال آخر وهو مدى سرعة رد البنك على المعارضة الصحيحة ووقف العمل بالبطاقة[1]، إذ أن تهاون البنك –عبر موظفه– في وقف البطاقة، وذلك بعدم إدخال أمر إيقافها في نظام الدفع، وكذا الإهمال في إدخال بيانات البطاقة في قائمة البطاقات الممنوعة من العمل[2]، والإهمال في إرسال هذه القائمة إلى التجار لإبلاغهم بعدم قبولها، كلها تصرفات تؤثر في إسناد المسؤولية للغير الذي استعملها ضمن أحكام المسؤولية التقصيرية.

تنعقد المسؤولية العقدية للبنك مصدر البطاقة كونه أخل بالتزامه العقدي، بقبول المعارضة، وتفعيل وقف البطاقة عن العمل، لتجنب خطر استعمالها من طرف من وقعت في يده، وكذا الالتزام العام بضمان سلامة نظام الدفع الالكتروني بالبطاقة وهو التزام عقدي في مواجهة حامل البطاقة من جهة، والتزام مهني للبنك بوصفه محترفا في مواجهة الغير –الأجنبي عن العقد، والتزام في مواجهة بنك الجزائر بوصفه مراقب للعمل السليم والصحيح لوسائل الدفع بصفة عامة[3].

ثانيا: سرقة البطاقة.

يعفى الزبون من تحمل المسؤولية بمجرد إجراءه للمعارضة الصحيحة بكافة إجراءاتها، خاصة التبليغ عن ضياع أو سرقة البطاقة لدى الجهات الأمنية –الدرك الوطني أو الشرطة– وتسليم وصل التصريح للشباك الذي يوجد به الحساب[4].

---

[1]– المادة 7، 8ن 9 من عقد بطاقة CIB، الملحق رقم 1.

[2]– محمد صبري السعدي، "**مصادر الالتزام**"، الكتاب الثاني المسؤولية التقصيرية –العمل النافع، القانون، دار الكتاب الحديث، مصر، 2009، ص 124.

[3]– قانون النقد والقرض 03–11، المادة 62 فقرة هـ، ط، "**حماية زبائن البنوك والمؤسسات المالية لاسيما في مجال العمليات مع هؤلاء الزبائن**".

[4]– المادة 8 من عقد بطاقة CIB، الملحق رقم 1.

غير أن حامل البطاقة يسأل عقديا وليس تقصيريا –كما في حالة ضياع البطاقة– عن خطأه أو إهماله إن تدخلا في إحداث السرقة، أما بالنسبة بالسارق فتنعقد في ذمته مسؤوليتان مسؤولية جزائية عن فعل السرقة[1] ضمن مقتضيات المادة 350 من قانون العقوبات على أساس أن البطاقة مال مادي مملوك للغير، هنا البنك حيازته كاملة، وحامل البطاقة حيازته ناقصة، علما وأن وصف سرقة غير مؤكد[2]، إذ أن الجدل ما زال قائما إلى الآن بين الفقهاء، والمشرع الجزائري لم يأت بنص حول الموضوع، وإنما اكتفى في تعديل سنة 2004 بتجريم المساس بنظم المعالجة الآلية[3] للبيانات، وجرم من خلاله فعل الولوج غير المشروع لنظام معالجة آلية، وهو ما سنتناوله مفصلا في الباب الثاني من الأطروحة.

يشترط من الناحية المدنية في حالة سرقة البطاقة اتباع نفس الإجراءات أي القيام بالمعارضة الصحيحة في الآجال المقررة قانونا من طرف حامل البطاقة، وكذا تجاوب البنك مع تلك المعارضة ووقف العمل بالبطاقة ومنه تنشأ المسؤولية الثانية في ذمة سارق البطاقة كونه قام بفعل ضار باختلاسه للبطاقة مما سبب ضررا للبنك مصدر البطاقة من جهة وحامل البطاقة

---

[1]– المادة 350 من قانون عقوبات جزائري تنص على ما يلي: "**كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 100.000 دج إلى 500000 دج، وتطبق نفس العقوبة على اختلاس المياه والغاز والكهرباء....**".

[2]– محمد سامي الشوا، "**ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات**"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 109، وكذلك أسامة أحمد المناعسة وصايل الهواوشة، "**جرائم الحاسب الآلي والانترنت**"، دراسة تحليلية مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، طبعة 01، 2001، ص 177.

[3]– قانون 04–15 المؤرخ في 27 رمضان عام 1425 الموافق ل 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 06–156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، الكتاب الثالث، الباب الثاني الفصل الثالث، القسم السابع مكرر "**المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات**".

بوصفه مستعيرا لها –الكيان المادي للبطاقة– وبوصفه مالك الحساب المالي الذي تعمل عليه البطاقة.

فأركان المسؤولية التقصيرية –مسؤولية حارس الشيء– قائمة على النحو المذكور أعلاه، مما يستوجب مطالبته بالتعويض عن الضرر الناشئ سواء ضمن القواعد العامة– المادة 124 قانون مدني أو ضمن أحكام المادة 138 قانون مدني التي تنص على: "**كل من يتولى حراسة شيء، وكانت له عليه سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء**".

ثالثا: شروط تحقق مسؤولية حارس البطاقة (الضائعة أو المسروقة)

نصت المادة 138 قانون مدني جزائري عن شرطين أساسيين حتى يمكن إسناد المسؤولية إلى حارس الشيء، وهو هنا البطاقة البين بنكية وهما:

- الشرط الأول: تسبب الشيء في حدوث الضرر.
- الشرط الثاني: وجود الشيء في حراسة شخص وعليه نجد أن هاذين الشرطين يتحققا في حالة استعمال بطاقة بين بنكية ضائعة أو مسروقة كما يلي:

1– شرط وجود البطاقة في حراسة الغير الذي عثر عليها أو سرقها:

حراسة حامل البطاقة تنتهي بمجرد خروجها من حيازته كأن يسلمها بإرادته، أو دون إرادته، ففي حال ضياع البطاقة منه لأي سبب خاصة بخطئه وإهماله، أو سرقتها منه، فإن حيازة البطاقة ماديا تنتقل إلى من عثر عليها في حال ضياعها، أو من استولى عليها بالسرقة، ومنه

تنتقل مع هذه الحيازة المسؤولية عنها كون من حازها – بسبب الضياع أو السرقة – نقل إلى نفسه حراستها.

وكما سبق ذكره فأركان المسؤولية من ضرر وعلاقة سببية وفعل إحداث الضرر[1] قائمة تماما كون المسؤولية عن الأشياء غير الحية، " **أصبحت مستقلة تماما عن المسؤولية عن الأفعال الشخصية**"[2] فهي لا تقوم على فكرة الخطأ بل تفترض بمجرد إحداث شيء غير حي ضررا.

2- شرط تسبب البطاقة في إحداث الضرر:

البطاقة البين بنكية الالكترونية بمنظور عام هي نظام معلوماتي مصغر تعمل عمل الآلة، ولا يحدث تأثيرها مستقلة بل لا بد من إتمام عملها من خلال إيلاجها في نظام الدفع الالكتروني ممثلا في جهاز الصراف لسحب الأموال DAB، أو في جهاز القارئ الالكتروني وإدخال الرمز السري سواء كان هذا الرقم مكتوبا على ظهرها أو تم تخمينه من طرف من عثر عليها أو سرقها[3]، وإصدار الأمر للنظام الالكتروني لإجراء سحوبات مالية أو دفع ثمن خدمات أو مقتنيات لدى التاجر المنظم (المورد)، إذن البطاقة لوحدها لا تحدث ضررا مستقلة عن نظام الدفع الالكتروني، لذا يحدث الضرر من لحظة إيلاجها في النظام.

الفرع الثاني: التقصير في حفظ الرقم السري أو البطاقة

نصت المادة 9 من عقد بطاقة السحب و/أو الدفع CIB (بنك القرض الشعبي الجزائري CPA)، على مسؤولية صاحب بطاقة ما بين البنوك[4] كما يلي:

---

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 228، 229.

[2]- محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 228، 234.

[3] - AKida M . aboulEla ; le droit pénal face a l'utilisation Abusive ou frauduleuse des cartes Bancaires magnétique

مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، عدد2، عين شمس، مصر، سنة 1994، السنة 36، ص 50، 51.

كذلك أنظر محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 117، 124.

[4]- المادة 9 من عقد بطاقة السحب و/أو الدفع CIB، الملحق 1. -كذلك انظر: عذبة سامي حميد الجادر وهاشم رمضان الجزائري، "**العلاقات التعاقدية المنبثقة عن استخدام بطاقة الائتمان**"، رسالة ماجستير، كلية العلوم القانونية، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان، الأردن، 2008، ص 221.

1/ المبدأ: يكون صاحب البطاقة مسؤولا عن استعمالها والمحافظة عليها، أي تنعقد مسؤوليته العقدية في حال إساءة استعمالها أو عدم المحافظة عليها، لأنه التزام تعاقدي أخل به.

2/ أثار المعارضة: في إطار معارضة صحيحة –وباستثناء العمليات المنجزة من طرف صاحب البطاقة يعفى من تحمل مسؤولية كل العمليات المنجزة بعد المعارضة ، أي لا يسأل عن العمليات المالية التي تمت بعد المعارضة الصحيحة، إلى حين إيقاف العمل بالبطاقة من طرف البنك المصدر.

يتحمل العميل المسؤولية استثناءا –حتى في حال معارضة صحيحة– العمليات المالية السابق، وكذلك يتحمل مسؤولية العمليات المالية المنجزة في حال معارضة متأخرة، أو استعمال البطاقة من طرف أحد أفراد العائلة.

كما يحتفظ مصدر البطاقة بإمكانية مساءلة صاحب البطاقة في حال الخطأ في استعمالها أو اللامبالاة في الحفاظ عليها، أي أنه إذا حدث وضاعت البطاقة أو سرقت، وكان ذلك راجع لإهمال أو خطأ أو لامبالاة حاملها فإنها هنا يكون اشترك في إحداث الضرر الذي لحق بالبنك المصدر بوصفه مالك البطاقة وصور إهمال أو خطأ حامل البطاقة تتعدد منه –حفظها في حافظة النقود في الجيب وهو مكان عرضة للسرقة خاصة في الطوابير والازدحام، وكذا تدوين الرقم السري على ظهر البطاقة أو في الهاتف النقال أو على ظهر دفتر الشيكات، وتركه عرضة ليطلع عليه الغير أو البوح بالرقم السري علانية بحيث يسمعه الناس، وقد يدونه أي شخص لاستغلاله لتصنيع بطاقة أي تزييفها[1].

---

[1]– عذبة سامي، حميد الجادر، المرجع السابق، ص 210. كذلك انظر عبد الفتاح بيومي حجازي، "**النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية –الكتاب الأول– نظام التجارة الالكترونية وحمايتها مدنيا**"، دار الفكر الجامعي، 2002، ص 119، 120. وأيضا أنس العلبي، "**النظام القانوني لبطاقات الاعتماد**"، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2005، ص=

إن كانت مسؤولية من عثر على البطاقة أو سرقها مسؤولية تقصيرية من لحظة استعمالها للحصول على الأموال أو الخدمات، فإن مسؤولية حامل البطاقة عقدية نتيجة إخلاله بواجب عام هو الحفاظ عليها، وعلى الرقم السري الذي تعمل عليه، وكذا استعمالها بشكل شخصي، وحفظ الرقم بسرية تامة وعدم اطلاع الغير عليه.

يمكن لخطأ العميل إذا بلغ حد من الجسامة في حفظ البطاقة والرقم السري أن يستغرق خطأ من استعملها هي أو الرقم السري أو استعملها بعد العثور عليها، أو سرقتها أي أننا هنا نكون بصدد خطأين ، في حالة حارس الشيء هنا لا مجال للحديث عن الخطأ وإنما حدوث الضرر ،أي حادثين تسببا في حدوث ضرر للبنك مصدر البطاقة، حادث أول يتمثل في إهمال أو لامبالاة أو خطأ حامل البطاقة وهو هنا خطأ عقدي ، وحادث ثان يتمثل في استعمال البطاقة ممن عثر عليها أو سرقها.

فيمكن القول أنه لولا الحادث الأول أي إهمال أو خطأ أو لا مبالاة حامل البطاقة لما حدث الحادث الثاني، أي استعمال لسحب الأموال وإحداث الضرر بالذمة المالية للبنك وبسلامة نظام الدفع الالكتروني والثقة المفترضة فيه.

وعليه نجد سببان[1] لحدوث الضرر للبنك وهما سببان مكملان لبعضهما، بحيث أنه لا يتصور حدوث فعل سحب الأموال دون وجود بطاقة ورقمها السري، لذا يمكن للبنك أن يسأل حامل البطاقة عن خطأه العقدي[2]، ويطالبه بالتعويض عن ذلك الضرر الذي لحقه كما يمكن له

=142، 143. –كذلك ابراهيم سيد أحمد، "**الحماية التشريعية والمدنية والجنائية لبطاقات الدفع الالكتروني وبطاقات الائتمان**"، الدار الجامعية، 2005، ص 84، 85.

[1]– علي فيلالي، المرجع السابق، ص 315، 322.

[2]– الفصل 37 من القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الالكترونية قانون عدد 83، سنة 2000، مؤرخ في 9–8–2000 ينص على "**يجب على مستخدم وسيلة الدفع الالكتروني إعلام مصدرها بضياعها أو سرقتها أو ضياع أو سرقة الوسائل التي يمكن من استعمالها، وكذلك كل استعمال مزيف لها**".

أيضا مساءلة من عثر على البطاقة واستعملها عن الضرر الذي لحقه مدنيا وجزائيا بوصف سلوكه يشكل جريمة نصب واحتيال، كما يسأل السارق عن سلوكه المجرم قانونا عن سرقة البطاقة ككيان مادي، وعن استعمالها للولوج إلى نظام الدفع الالكتروني، وعن سحب الأموال أو تلقي خدمات بواسطتها.

الفرع الثالث: استعمال البطاقة السليمة من الغير

وهنا نميز حالتين:

الحالة الأولى:

أن البطاقة البين بنكية قد تم تشغيلها على حساب لشخص ولكن حاملها شخص آخر، كما في حالة صاحب الحساب الجاري شخص معنوي كشركة تجارية أو مؤسسة اقتصادية، والبطاقة باسم مدير الشركة، أو نائبه، أي الممثل القانوني لها، فهنا صاحب الحساب وحامل البطاقة ليسا نفس الشخص، أو في حالة صاحب الحساب الأب أو الزوج، والبطاقة تحمل بيانات وتوقيع الابن أو الزوجة.

الحالة الثانية:

فتكون عندما يسلم حامل البطاقة صاحب الحساب إراديا –أي يتخلى عن البطاقة– لفائدة زوجته أو ابنه أو الغير ويسلمه معها الرقم السري دون مبرر قانوني –عقد وكالة– لاستعمالها لسحب الأموال أو تلقي خدمات أو الشراء من التاجر النظم (المورد).

أولا: بطاقة بين بنكية يختلف فيها صاحب الحساب عن الحامل

إن الضرورات الاقتصادية والقانونية أحيانا كما في حالة الشخص المعنوي تجعل من الضروري أن يكون صاحب الحساب مستقلا ومختلفا عن حامل البطاقة، كون هذا الأخير قد

يكون الممثل القانوني للشخص المعنوي، ويتوجب حصوله على بطاقة باسمه يستغلها لإتمام مهام لمصلحة صاحب الحساب أي الشخص المعنوي كونه ممثله القانوني ووكيله يعمل لمصلحته.

حامل البطاقة يلتزم عقديا في مواجهة البنك المصدر كون البطاقة قد صدرت باسمه وتحمل توقيعه، وإن كان ليس لمالك الحساب، فإن أخل في تنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقه والواردة في العقد[1]، يسأل عقديا عن ذلك، غير أنه في حال إلغاء تمثيله القانوني للشخص المعنوي[2] – أي لم يعد وكيلا عنه– وبالتالي ليس له الحق في إجراء عمليات مالية على حسابه هنا من المفترض أن تلغى البطاقة والعقد الذي أبرم سببها، وعلى حامل البطاقة إرجاعها إلى البنك أو تسليمها لصاحب الحساب ليرجعها إلى البنك، فإن امتنع عن ردها واستمر في استعمالها دون وجه حق، تنعقد في مواجهته مسؤوليتان الأولى في مواجهة البنك مصدر البطاقة وهي مسؤولية عقدية لأنه من أهم التزاماته رد البطاقة المنتهية الصلاحية أو الملغاة.

كما أن قفل الحساب الذي تعمل عليه البطاقة يؤدي بالضرورة إلى إلغاؤها، ووجوب ردها للبنك المصدر بوصفه مالكها الحقيقي[3] وهي في يد الحامل، مجرد عارية استعمال، أي أنه حول برفضه ردها حيازته الناقصة –العارية– إلى حيازة كاملة تامة[4].

يكون حامل البطاقة مسئولا في مواجهة الشخص المعنوي الذي كان يمثله كونه استمر بالتظاهر في أنه وكيل عنه من خلال استعمالها، غير أنه يتوجب على صاحب الحساب

---

[1]– المادة 1 من عقد البطاقة بين بنكية CIB، الملحق 1.

[2]– المادة 10 فقرة 2 من عقد البطاقة بين بنكية CIB، الملحق 1.

[3]– المادة 10 فقرة 1 من عقد البطاقة بين البنكية CIB، الملحق 1.

[4]– علي فيلالي، المرجع السابق، ص67 وكذا محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 82.

عند انتهاء مدة صلاحية البطاقة، ورفض تجديدها أن يدلي بتصريح بذلك في أجل شهرين على الأقل قبل تاريخ انتهاء صلاحيتها[1].

يتعين على الشخص المعنوي الإسراع في إبلاغ البنك المصدر في حال إلغاء التمثيل القانوني لحامل البطاقة، لأجل اتخاذ إجراءات إلغاء بطاقته والمطالبة بإرجاعها في أقرب وقت، إذ يحتفظ البنك المصدر بحق احتجازها[2] وإلغاؤها في حال رفض حاملها إرجاعها، وذلك عند أول استعمال لها من قبله، وذلك من خلال إدراجها في قائمة البطاقات الممنوعة[3]، وتبليغ التاجر المنظم (المورد) بذلك، وكذلك برمجة الموزع الآلي بحيث يحتجزها بمجرد إيلاجها فيه.

ثانيا: التسليم الإرادي للبطاقة البين بنكية للغير (أحد أفراد الأسرة)

حيث نصت على هذه الحالة المادة 9 من عقد البطاقة البين بنكية لسحب و/أو الدفع في الفقرة 2 منها كما يلي: "**أثار المعارضة يلتزم حامل البطاقة كليا بالنسبة للعمليات السابقة في حالة: -استعمالها من طرف أحد أفراد عائلة صاحب الحساب و/أو البطاقة**".

يتوجب استعمال البطاقة والرقم السري حصرا من طرف حاملها، والعائلة تعتبر من الغير بالنسبة لحاملها وكذا للبنك أي أجنبية عن عقد البطاقة، لذا فإن سلوك حامل البطاقة يشكل خطأ عقديا يحمله مسؤولية الضرر الذي يلحق بالبنك جراء سوء استعمالها من طرف أفراد العائلة، أو تصنيعهم لها، أو أن يسرق من أحدهم، وتستعمل للإضرار بالبنك وبحاملها غير أن حامل

---

[1]- المادة 10 فقرة 2 من عقد بطاقة السحب و/أو الدفع CIB، الملحق 1.

[2]- المادة 10 فقرة 3 من عقد بطاقة السحب و/أو الدفع CIB، الملحق 1.

[3]- المادة 7 و11 فقرة 2 من عقد التاجر المنظم (المورد)، الملحق 2.

البطاقة هنا يشترك في الخطأ بإهماله وخطأه[1] المتمثل في تسليم البطاقة لفرد من العائلة أو رقمها السري.

للبنك أن يسأل حامل البطاقة كما يسأل فرد أسرته عن استعمالها غير المشروع، غير أنه إذا لم يسلم البطاقة إراديا ومارس كل إجراءات الأمان والحفظ للبطاقة والرقم السري، ورغم ذلك استولى عليها فرد من أسرته دون علمه تنتفي مسؤولية بمجرد إثباته عدم ارتكابه لخطأ في حراستها والحفاظ عليها[2]، غير أنه إذا كان هذا الفرد من الأسرة قاصرا، فإن حامل البطاقة يتحمل مسؤولية[3] ما أجراه هذا القاصر من عمليات مالية بواسطة البطاقة ورقمها السري على أساس مسؤولية متولي الرقابة[4] فهنا لابد من توافر شروط نشوء مسؤولية حامل البطاقة وهي:

1- الالتزام بالرقابة:

إن مصدر التزام حامل البطاقة بالرقابة يكون في حالة كون هذا الأخير هو الأب عادة[5]، أو الأم في حالة غيابه، أو من أسندت له الرقابة بموجب حكم قضائي بإسناد الحضانة،

---

[1]- المادة 9 من عقد البطاقة البين بنكية للسحب و/أو الدفع، الملحق 1.

[2]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص 230. – كذلك: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 237.

كذلك نص المادة 138 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

[3]- عايد رجا الخلايلة، "**المسؤولية التقصيرية الالكترونية –المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والانترنت**"، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، منشورة تحت اشراف أ. د محمد يوسف الزعبي، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، نشر دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 1، عمان، 2009، ص 260 وما يليها.

[4]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 196.

[5]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 193. كذلك انظر: عايد رجا الخلايلة، المرجع السابق، ص 260 وما يليها.

وعليه لا يتصور مسؤولية حامل البطاقة على أساس متولي الرقابة، إذا لم يكن ملتزما بها، كالأخ الأكبر أو الجد أو غيرهما ممن يقيمون مع القاصر في منزل واحد، فهنا تنتفي مسؤولية حامل البطاقة، عن استعمال القاصر للبطاقة كون القاصر ليس تحت مسؤوليته، ويعد من الغير بالنسبة لعقد البطاقة، بل إن البنك يستطيع الرجوع فقط على متولي الرقابة ضمن دعوى التعويض عن الضرر كونه المسؤول قانونا عن أفعال القاصر.

2- صدور عمل غير مشروع من القاصر:

استيلاء القاصر على البطاقة و/أو رقمها السري، واستعمالهما لإجراء سحوبات أو مشتريات أو تلقي خدمات من التجار الموردين دون وجه حق من ، يعد فعل القاصر الخاضع للرقابة غير مشروع ومسبب للضرر للبنك، خاصة إذا قام بتعديل برمجة البطاقة لإصابة نظام الدفع الالكتروني بفيروس يبطئه أو يعدل برمجته[1] بحيث يحول مبالغ ضخمة لحساب وهمي أو يصرفها للقاصر، وهو أمر كثير الحدوث من الناحية العملية كون أن نظم المعالجة الآلية للبيانات والبرمجيات هي بمثابة لعبة للشباب والأطفال في العصر الحالي جراء تمكنهم منها –جيل الانترنت– بل إن أشهر وأكبر قراصنة البرمجيات هم من الأطفال القصر[2].

ثالثا: أساس مسؤولية حامل البطاقة متولي الرقابة وكيفية دفعها

أساس مسؤولية متولي الرقابة هو الخطأ المفترض[3] في جانبه إذ يعد مقصر في أداء واجبه أي الرقابة، وعلاقة السببية أيضا مفترضة، وما على البنك المتضرر سوى إثبات خطأ

---

[1]– عبد الله حسين علي محمود، "**سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي**"، دار النهضة العربية، طبعة 2، مصر، 2002، ص 101 وما يليها.

[2]– عبد الله حسين علي محمود، المرجع السابق، ص 75 وما يليها.

[3]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 198، 199.

متولي الرقابة حامل البطاقة[1]، وهو هنا عدم الحفاظ أو الإهمال واللامبالاة في الحفاظ على البطاقة ورقمها السري، أو تعمد تسليمها للقاصر للعبث بها.

المطلب الثاني: مسؤولية البنك التقصيرية في عمليات التحويل الالكتروني

إن قصور أحكام المسؤولية العقدية عن حماية عملاء البنك عند قيامهم بعمليات التحويل الالكتروني للأموال تدفع إلى البحث عن نطاق أكبر يوفر حماية أفضل وأوسع لهؤلاء العملاء، ولعل في أحكام المسؤولية التقصيرية ما يفي بهذا الغرض وهو ما سيتم بحثه في هذا المطلب من خلال: المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي (الفرع الأول) والمسؤولية التقصيرية غير الشخصية كأساس لمسؤولية البنك (الفرع الثاني) وذلك على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري.

الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي

تعرف المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي بأنها "**كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**"[2]، ويتبين لنا من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري حدد أركان المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي كما يلي: – فعل خاطئ من الشخص، – حدوث ضرر للغير، –العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وعليه ندرس مسؤولية البنك التقصيرية الشخصية كما يلي:

---

[1]– المادة 9 فقرة 4 من عقد بطاقة السحب و/أو الدفع، الملحق 1.

[2]– مادة 124 من القانون المدني : الأمر 75–85 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون 05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 (ج ر عدد 44).

أولا: خطأ البنك ماسك الحساب

إن إخلال البنك بالتزام قانوني يتمثل في امتناع البنك عما أوجبه القانون، كنشر معلومات دون وجه حق حصل عليها من عملية تحويل الكتروني للأموال أجراها لعميله حينما كانت تربطهما علاقة عقدية وبعد انقضاء هذه العلاقة قام البنك بنشر تلك المعلومات سواء عن طريق أحد موظفيه أو مسؤولية، على أن يكون النشر علنيا لغير الجهات التي خوله وألزمه القانون بالإفصاح لها عن تلك المعلومات[1].

حيث أن البنك ملتزم بالحفاظ على أموال وأيضا أسرار – تشمل كل المعلومات المالية والاسمية – المتعلقة بعميله الآمر بالتحويل، فتعتمد فكرة خطأ البنك على أساس التسبب في حدوث ضرر للعميل نتيجة كشف معلومات عنه لم يرخص له بها لا العميل، ولا القانون، وهنا خطأ البنك ليس مباشرا بل تسبب فيه بموجب العقد الذي يربطهما، أو كان يربطهما، علاوة على أن البنك بوصفه شخص معنوي، فإن الخطأ الذي يرتكبه لا يتصور إلا أن يكون مرتبطا بطبيعته كشخص معنوي. وعليه فإن الخطأ ينسب إلى البنك في حالة خطأ ممثله القانوني، أو وكيل عنه وهو خطأ قابل للإثبات بمختلف الوسائل.

للبنك بوصفه صاحب الفعل الخطأ أن يثبت أن الضرر الذي أصاب الغير – وهو هنا، العميل الأمر بالتحويل المنتهي عقده مع البنك، قد تنشأ عن سبب لا يد له فيه، كالحادث

[1]– سليمان ضيف الله الزين، المرجع السابق، ص 176، 177. – محمود محمد أبو فروة، "**مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الالكتروني –دراسة مقارنة**"، دار وائل، طبعة 1، عمان، 2014، ص 163، 163.المادة 7 فقرة 4 والمادة 40 والمادة 41 من القانون رقم 18–07 المتعلق بحماية الاشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ، المرجع السابق.

المفاجئ أو القوة القاهرة، أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ الغير، فهنا يكون البنك غير ملزم بالتعويض عن هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك[1].

والفعل الضار المتمثل في خطأ البنك يكون صادرا عن ممثله القانوني أو وكيل عنه، ويقصد بذلك أن يكون فردا أو مجموعة من الأفراد المنوط بهم اتخاذ القرار باسم البنك، وفق القانون الأساسي للبنك بناء على ما تقتضيه أحكام قانون النقد والقرض 03-11، وسبب هذا الشرط أن البنك لا يمكن أن يرتكب الفعل الخاطئ إلا بواسطة نائبيه الطبيعيين المسيرين له، وليس كل الأشخاص الطبيعيين العاملين فيه لهم ذات الصفة، فنميز هنا بين جمعية المؤسسين، ومجلس الإدارة ورئيس مجلس الإدارة، وبين الموظفين الإداريين الذين لا تنسب أفعالهم إليه بصورة مباشرة، ولو ارتكبت باسمه وحسابه، إلا إذا كانوا مرخص لهم بالتعبير عن إرادته[2].

كما لا يكفي أن يكون الخطأ صادر من ممثل المصرف القانوني أو نائبه، وإنما يجب أيضا أن تكون هذا الفعل الضار (الخطأ) صادر من صاحب الاختصاص وفي حدوده، فإن كان الفعل خارج دائرة اختصاصه، فإنه لا يسند إلى البنك، وتقع مسؤولية ذلك الفعل على عاتق النائب الشخصية بوصفه مرتكب الفعل، لأنه تجاوز اختصاصه[3].

---

[1]– المادة 127 قانون مدني جزائري، المرجع السابق. –كذلك راجع في ذلك: عيسى محمد الحسين، "**المسؤولية المدنية للمصارف في ضوء أحكام القانون والقضاء**"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2010، ص 113.

[2]– عيسى محمد الحسين، المرجع السابق، ص 114.

[3]– علي جمال الدين عوض، "**عمليات البنوك من الوجهة القانونية**"، المكتبة القانونية، القاهرة، 1993، ص 1222، كذلك: عبد الرحمن السيد فرمان، "**مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المفلسة**"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 16، ورد ذكره في هامش 1 لدى د. عيسى محمد الحسين، المرجع السابق، ص 115.

كذلك أن يصدر الفعل بقصد تحقيق مصلحة للبنك، فنجد أن المشرع الجزائري في المادة 124 مكرر من القانون المدني قد نص على أن: "**يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ جسيما لاسيما في الحالات التالية: إذا وقع بقصد الأضرار بالغير، إذا كان يرمي للحصول على فائدة غير مشروعة...**"، وعليه حتى يتحمل البنك المسؤولية عن الفعل الذي ارتكبه ممثله القانوني، يجب أن يشكل هذا الفعل ممارسة لحق البنك لكن بصورة تعسفية بغية تحقيق مصلحة ما للبنك سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، فإن انتفت مصلحة البنك من الفعل وبدت مصلحة شخصية لنائبه أو ممثله القانوني، تحمل هذا الأخير لوحده مسؤولية فعله لا البنك.

أما الشرط الأخير الواجب توفره في خطأ البنك الشخصي هو صدور الفعل من خلال الشكل المطلوب وفق نظام البنك، أي وفق ما نص عليه القانون الأساسي للبنك، سواء من حيث الجهة المختصة مثلا، مجلس الإدارة، المدير العام، الجمعية العامة....الخ، أومن حيث الشكل القانوني الذي يتخذه الفعل كقرار أو أمر مكتوب أو شفوي، ومن له الصفة تنفيذه كرئيس مجلس الإدارة المفوض مثلا، فإن لم يحدث لا مسؤولية على البنك[1]. ويتكون الخطأ كركن في المسؤولية التقصيرية من عنصرين أحدهما مادي والثاني معنوي.

---

[1]– المادة 622 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على أن : "**يخول مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة، ويمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة، ومع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين**". كذلك: المادة 623 من ذات القانون والتي تنص على أن "**تلزم الشركة في علاقاتها مع الغير حتى بأعمال مجلس الإدارة التي لا تتصل بموضوع الشركة، إلا إذا أثبت أن الغير كان يعلم بأن العمل تجاوز هذا الموضوع أو كان لا يستطيع أن يجعله مراعاة للظروف، ومن المستبعد أن يكون نشر القانون الأساسي وحده كاف لإقامة هذه البنية. لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحد من صلاحيات مجلس الإدارة....**".

1- العنصر المادي للخطأ (التعدي):

أي انحراف المسئول في سلوكه عن المسلك العادي المألوف كان يتعين عليه أن يسلكه وقد يكون هذا التعدي عمدا كتعهد البنك الإضرار بالعميل، وهنا يكون معيار التعدي بالتعهد ذاتي، ينظر فيه إلى نية المسؤول أي البنك للاستدلال منها على قصده السيئ في إحداث الضرر.

يكون الخطأ غير عمدي إذا حصل نتيجة إهمال وعدم احتراز، كما لو تم إتلاف أو محو رسالة البيانات الالكترونية التي تحمل الأمر بإجراء التحويل الالكتروني للمال أو تم إهمال قراءتها وتنفيذها في الآجال المحددة لذلك دون قصد، وإنما لامبالاة وإهمال من البنك، ومعيار التعدي بالإهمال معيار موضوعي، يقاس فيه فعل البنك سلوك الشخص العادي، أي أن الشخص العادي إذا تواجد في نفس ظروف البنك لا يقع فيما وقع فيه البنك المخطئ من إهمال[1].

2 - العنصر المعنوي للخطأ "الإدراك":

يشترط قانونا أن يكون الشخص مميزا ليعتبر مسؤولا عن أفعاله غير المشروعة أي أن تتوافر فيه الإدراك والتمييز، وهذا بطبيعة الحال فيها يخص الشخص الطبيعي، أما فيما يخص الشخص المعنوي، فإننا نجد نص المادة 05 من القانون المدني الجزائري تنص على أن "**يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون، ويكون لها خصوصا ذمة مالية، أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون...**"، وعليه فإنه لا يتصور عمليا أن يخطئ البنك لأنه شخص معنوي أي افتراضي لكن الذي يتصور هو أن يقع الخطأ من ممثله أو نائبه القانوني الذي يتصرف باسمه ولحسابه.

[1]- عيسى محمد الحسين، المرجع السابق، ص 117.

ثانيا: ركن الضرر

نعني به الأذى الذي يصيب العميل أو الغير في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له ، ويستوي أن يكون ماديا أو أدبيا في مجال الخدمات المصرفية عامة و/أو التحويل الالكتروني خاصة، وذلك لوجود المعيار الشخصي[1] الذي يحرص البنك على توافره في اختيار زبائنه وعملائه بمعنى أن سمعة العميل ونزاهته والثقة فيه محل اعتبار خاصة إذا كان تاجرا، فإن الضرر الأدبي هنا قد يتجاوز تأثيره الضرر المادي، بل قد تقضي على سمعته وصيته التجاري.

علاوة على أن المشرع الجزائري قد ساوى بين الضرر بنوعيه الأدبى والمادي الذي يعد إخلال بمصلحة مشروعة للعميل، ذات قيمة مالية كقيد تحويل في الجانب المدين لحساب العميل دون إذن من العميل،مما يؤدي إلى إنقاص في ذمته المالية وترتيب دين وهمي في ذمته[2]، وقد يكون الضرر المادي حالا أي يقع أو وقع فعلا، كاقتطاع قيمة تحويل الكتروني لمبلغ نقدي لم يصدر به أمر من العميل أي قبل تلقي رسالة الكترونية تحوي على أمر التحويل، فهنا الضرر وقع باقتطاع قيمة الأمر بالتحويل من حساب العميل عمليا، كما قد يكون الضرر مستقبلا أي لا يقع في الحال، خاصة في حال التأخر في تنفيذ أمر التحويل في الآجال التي حددها العميل، مما يؤدي إلى تفويت فرصة عليه لتنفيذ التزام أو عقد صفقة ما.

ثالثا: العلاقة السببية بين وقوع الخطأ والضرر

وهو العلاقة التي تربط ما بين الركن الأول والركن الثاني وبناء على نص المادة 124 قانون مدني جزائري فإن وجود خطأ من جانب الشخص المراد مساءلته وإلحاق الضرر بالمضرور

---

[1]– عيسى محمد الحسين ، المرجع السابق ، ص 306 و307.

[2]– عيسى محمد الحسين، المرجع السابق ، ص 236 ومايليها .

لا يكفيان لوحدهما لقيام المسؤولية المدنية، بل لا بد من وجود علاقة بين الخطأ والضرر، أي أن يكون الخطأ هو الذي أنشأ الضرر الذي يدعيه المضرور أي خطأ المسؤول هو العلة التي أوجدت الضرر الذي أصاب الضحية فهي ركن مستقل عن الخطأ[1].

أخذ المشرع الجزائري في نص المادة 182 قانون مدني بنظرية السبب المنتج على غرار باقي التشريعات العربية والقانون الفرنسي[2]،اذ نص على انه: "**إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به...**".

في حال تأخر البنك في تنفيذ أمر التحويل، أو الخطأ أثناء تنفيذ أمر التحويل سواء كان الخطأ في قيمة التحويل أو شخص وهوية المستفيد أو تنفيذ أمر التحويل مزور، مما ينتج عنه ضرر للعميل الآمر بالتحويل يأخذ صورة اقتطاع غير مبرر (غير مشروع) من حسابه، أو تفويت إبرام صفقة أو التغير في قيمة صرف العملة محل الأمر بالتحويل بالزيادة أو النقصان، كل هذه الحالات يجب أن يكون الضرر اللاحق بالعميل الآمر بالتحويل فيها سببه المباشر والمنتج هو خطأ البنك ماسك الحساب في تنفيذ أمر العميل على وجه الدقة، أو عدم التأكد من بيانات هوية الآمر بالتحويل أو التباطؤ في تنفيذ الامر سبب ضرر له.

---

[1]– علي فيلالي، "**الالتزامات الفعل المستحق للتعويض**"، موفم للنشر، الجزائر، 2007، ص 312.

[2]– المادة 221 قانون مدني المصري، 1151 من القانون المدني الفرنسي.

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية غير الشخصية كأساس لمسؤولية البنك

أولا: مسؤولية البنك باعتباره متبوعا

إن البنك كشخص معنوي لا يستطيع ممارسة أنشطته بنفسه، وإنما يعتمد على أشخاص طبيعيين ينقسمون إلى فئتين:

- ✓ **الفئة الأولى** وهم الممثلون القانونيين له أي نائبه القانوني، وهم عادة المدير العام، وأعضاء مجلس الإدارة ورئيس مجلس الإدارة.
- ✓ **الفئة الثانية** فهم الموظفون الذين يعملون لديه ولحسابه، ولكن لا يملكون سلطة اتخاذ القرارات باسمه ولمصلحته ولا يتكلمون باسمه عكس الفئة الأولى، وتعتبر هذه الفئة الثانية المسيرة الفعلية لعمل البنك والمنفذة لقراراته، والمتعاملة مباشرة مع العملاء، فهي من تسير عمل النظام الالكتروني للتحويل الالكتروني والمشغلة له، لذا فإن الأخطاء التي تقع أثناء تنفيذ أمر التحويل الصادر للبنك ماسك الحساب من العميل الآمر تكون مرتكبة من طرفهم، وليس من طرف البنك نفسه، لأنهم تابعين له وتحت سلطته، وليسوا نائبين عنه حتى تنسب أخطاؤهم له، وعليه نبحث هذين العنصرين الأساسيين:

  - المركز القانوني لتابعي البنك.
  - دفع البنك ماسك الحساب لمسؤوليته كمتبوع.

1- المركز القانوني لتابعي البنك:

إن البنك يستفيد بوصفه متبوعا من نشاط تابعيه، وله عليهم سلطة التوجيه والرقابة بشأن القيام بالمهام الموكلة إليهم، ولأن كل نشاط للبنك ينطوي على أخطار تهدد الغير –خاصة العملاء– فإنه بداهة يتحمل مسؤولية هذه الأخطار[1] وما يترتب عنها من أضرار تلحق بالعميل خاصة في عملية التحويل الالكتروني للأموال، حيث تناول المشرع الجزائري في المادة 136 القانون المدني مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه "**يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها، وتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرفي اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع**".

أ- عناصر مسؤولية البنك المتبوع:

تجب توافر علاقة تبعية بين البنك ومقترف الفعل الضار أي يجب أن يكون للبنك على الموظف أو العامل مرتكب الضار سلطة التوجيه والرقابة سواء كان هذا الشخص موظف متعاقد مع البنك يعمل مباشرة لدى البنك وتربطه به علاقة عمل أو أن البنك تعاقد معه لتأدية عمل معين لفترة محددة، كتعاقد البنك مع شركة لبرمجيات لصيانة نظامه المعلوماتي أو برمجة حواسيبه، أو وضع نظام أمني الكتروني يحمي نظامه المعلوماتي، فإنه هنا تتوافر الصلة القانونية أي سلطة التوجيه والرقابة لوجود رابطة قانونية معترف بها، بمقابل نقدي مما يشكل رابطة اقتصادية لوجود معيار المصلحة المتبادلة فطالما التابع بعمل لحساب ومصلحة البنك فإن علاقة التبعية ثابتة وقائمة.

1- المواد 2.3.5.6.7.13.من النظام رقم 11-08 مؤرخ في 28-11-2011 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية ، ج ر ع 47 لسنة 2012 .

ب- فعل التابع الضار:

إن قيام التابع بارتكاب الفعل الضار أي السبب لضرر لعميل البنك الآمر بالتحويل الالكتروني للمال يكون بسبب وظيفته[1] لدى البنك سواء أثناء تأدية عمله كبرمجة الحاسوب بإدخال البيانات بتنفيذ عملية التحويل الالكتروني للأموال، كالخطأ في تدوين بيانات هوية العميل الأمر بالتحويل، أو القيد الخطأ بقيمة تفوق قيمة التحويل أو الخطأ في فتح الرسالة الالكترونية التي تحوي الأمر بالتحويل –وهنا يكمن الفعل الضار إتلاف عمدي أو غير عمدي للرسالة، أو تصنيع المفتاح العام لفتح الرسالة الالكترونية، أو المحو العمدي أو العرض لرسالة البيانات الالكترونية المرسلة من العميل أثناء صيانة النظام المعلوماتي.

ت- نظام مسؤولية البنك المتبوع:

إن المشرع الجزائري في نص المادة 136 قانون مدني افترض مسؤولية المتبوع وذلك رعاية لمصلحة الطرف المضرور وافتراض مسؤولية البنك هنا عن خطأ موظفيه يعفي العميل المضرور من إثبات الخطأ في جانب المتبوع[2]، وبمجرد توافر الشرطان المكونان لمسؤولية المتبوع أي وجود السلطة الفعلية والرقابة والتوجيه والإشراف على التابع من جهة وشرط وقوع الفعل الضار من التابع بمناسبة أو أثناء تأدية وظيفته لدى المتبوع حتى تنعقد مسؤولية هذا الأخير، والمشرع الجزائري سوى بين الضرر الناتج أثناء تأدية الوظيفة أو بمناسبتها أو بسببها بحيث في

---

[1]- عيسى محمد الحسين ، المرجع السابق ، ص ص126،125،124 .حازم نعيم الصمادي ، المسئولية في العمليات المصرفية الالكترونية ، دار وائل للنشر ، الاردن ، الطبعة الاولى ، 2003 ، ص 74.

[2]- محمود محمد أبو فروة، "**مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الالكتروني –دراسة مقارنة**"، دار وائل للنشر والتوزيع، طبعة 01، عمان، 2014، ص 178 وما يليها.حازم نعيم الصمادي ، المرجع السابق ، ص ص 145، 151، 154.

كل هذه الحالات تنعقد مسؤولية البنك بوصفه متبوع وتتحقق علاقة التبعية بمجرد عمل التابع لحساب البنك.

2- دفع البنك ماسك الحساب لمسؤوليته كمتبوع:

يمكن للبنك أن يدفع عنه المسؤولية التقصيرية بوصفه متبوع عن أعمال تابعه وذلك في حال خطأ العميل الأمر بالتحويل، أو بالسبب الأجنبي أو بالقوة القاهرة.

- ويبرز خطأ العميل الأمر بالتحويل في عدة صور منها عدم إبلاغه البنك عن إلغاء شهادة التصديق الخاصة بتوقيعه الإلكتروني[1] أو وجود خرق أمني كوجود فيروس في بريده الإلكتروني أدى إلى ولوج أجنبي لحساب بريده الإلكتروني أو ضياع مفتاح أو كلمة السر لبريده الإلكتروني أو رقمه السري الذي سلمه له البنك لإجراء التحويلات بأمان، أو صور أمر تحويل مزور الكتروني مما يجعل خطأ التابع للبنك بسبب خطأ العميل في عدم المعارضة على الدفع أو التنفيذ في آجال معقولة.

علما وأن المشرع الجزائري لم يضع قواعد متعلقة بالمعارضة على تنفيذ أوامر التحويل الإلكتروني ولم يضع لها آجال كما فعل عند تنظيمه لأحكام الشيك، والبطاقات البنكية.

- أما فيما يتعلق بالسبب الأخير فإنه يأخذ صورة انقطاع في شبكة الانترنت أو حقب البريد الالكتروني للعميل، وهو أمر لابد للبنك فيه.

[1]- المواد 6.7.15الجزئية ومن القانون رقم 15-04 المؤرخ في 1-02-2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين ، ج ر ع 06لسنة 2015.

- أما فيما يتعلق بالدفع بالقوة القاهرة: فإن عدا حالة الكوارث الكبرى كالزلازل والكوارث الطبيعية أو الأزمات الأمنية، فإنه كما سبق ذكره لا يجوز للبنك الدفع بانقطاع الكهرباء مثلا أو شبكة الاتصالات كون نظام بنك الجزائر 07-05 المتعلق بأمن وسائل الدفع قد ألزم البنوك باتخاذ احتياطات في هذا المجال تحت طائلة المسؤولية ووضع نظام دعم لمواجهة الكوارث الكبرى وضمان بقاء الطاقة الكهربائية وشبكة الاتصالات وكذا الكفاءة الفنية البشرية المؤهلة لتسيير نظام ووسائل الدفع في كافة الظروف[1].

يبقى أن نشير في الأخير إلى أن للبنك بوصفه متبوعا الحق في الرجوع على تابعه متى أثبت البنك وقوع خطأ جسيم من التابع وعليه فإنه عدا حالة الخطأ الجسيم فإنه لا يعود عليه في الخطأ التافه والبسيط.

ثانيا: مسؤولية البنك باعتباره حارسا للنظام المعلوماتي للتحويل الالكتروني للأموال

يمكن اعتبار البنك حارسا للنظام المعلوماتي الذي يستخدم لإجراء التحويل الالكتروني للأموال وذلك بسبب اعتماده عليه في تقديم هذه الخدمة ووضعه لعدة وسائل تحت تصرف العملاء لاستخدامها في تمرير رسائل المعلومات (البيانات) المتضمنة لأوامر التحويل المختلفة، كالفاكس والبرق، والانترنت والشباك الالكتروني، ومواقع البنك الافتراضية على الشبكة –الانترنت– والبريد الالكتروني، والموزع الصوتي. وفي بعض الحالات البطاقات الائتمانية كالفيزا والماستركارد التي تقدم خدمة التحويل بين الحسابات.

[1]– نظام 07-05 المتعلق بأمن وسائل الدفع.

يكون البنك عادة ممتلكا للسيطرة التامة على هذه الأجهزة والأدوات، وعليه يمكن تطبيق أحكام المادة 138 قانون مدني جزائري التي تنص على أن: "**كل من يتولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير، والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء، ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضـــــرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة**".

قد يترتب على استخدام البنك للأجهزة الالكترونية ووسائل الاتصال وتكنولوجيا المعلومات بمختلف صورها (كمبيوتر، سويفت، فاكس، تلكس، ATM، DAB، GAB "**صراف آلي**"، الانترنت، البريد الالكتروني، وسائل التواصل الاجتماعي، الانترنت "شبكة مغلقة") أضرار بالغة بالعملاء أو بالغير في حالة الخطأ في استخدام هذه الأنظمة المعلوماتية.

وعليه فإن مسؤولية البنك عن هذا الخطأ مفترضة بقوة القانون بموجب المادة 138 قانون مدني الجزائري، ولا يستطيع التنصل من هذه المسؤولية، إلا إذا أثبت البنك أن الضرر الواقع غير متوقع كعمل الضحية –أي العميل– أو عمل الغير– هنا المستفيد– أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة، وعليه تتولى تفصيل ذلك كما يلي:

1– حراسة النظام المعلوماتي:

إن نص المادة 138 قانون مدني جزائري جعل هنا المسؤولية عن الأشياء تقوم على حراسة الشيء وليس على الشيء ذاته بغض النظر عن مقدار خطورة الشيء[1]، واستناد المسؤولية إلى فكرة الحراسة يستوجب تحديد مفهوم الحراسة، ثم تحديد الشيء هنا محل الدراسة:

[1]– علي فيلالي، "**الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض**"، موفم للنشر، طبعة2، الجزائر، 2007، ص 193.

أ- مفهوم الحراسة:

الفقرة الأولى من المادة 138 قانون مدني عرفت الحراسة على أنها قدرة الشخص على استعمال وتسيير ورقابة الشيء وهو تعريف أخذه عن القضاء الفرنسي الذي لم يتطرق لمدلول هذه المقومات[1]، ويقصد بالحارس هنا من له السلطة الفعلية على الشيء في رقابته وتوجيهه والتصرف في أمره، وقد انقسم الفقه فيها إذا كان يجب أن يكون للحارس سلطة فعلية مادية فقط على الشيء لتحقق ركن الحراسة أم يتوجب توافر سند قانوني للحارس على الشيء حتى تتحقق له الحراسة، ومنه تحمل المسؤولية.

رغم نص المادة 138 قانون مدني فإن القضاء الجزائري أخذ في بعض الحالات بالحراسة القانونية، وفي ظل هذا الرأي يفترض أن المالك هو الحارس إلى أن يثبت العكس، أي أن ينتقل الشيء إلى غيره قانونا، بينما يرى جانب آخر من الفقه أن الحائز المادي للشيء هو الحارس حيث تخوله الحيازة المادية السيطرة الفعلية للشيء بغض النظر عن سندها.

حدد نص المادة 138 الحراسة [2]على أنها القدرة على الاستعمال والتسيير والرقابة بغض النظر عن سند حيازة الشيء، أي حيازة قانونية أو غير قانونية وكذا بغض النظر عن السيطرة القانونية أو الفعلية، أي أن الحراسة هي سلطة الآمرة على الشيء.

و يقصد سلطة الاستعمال استخدام الشيء على الطريقة التي تحقق للحارس غاية معينة وهي الغاية التي أعد لأجلها الشيء وعليه ليس بالضرورة أن يكون الشيء بيد الحارس وكذا لا يشترط الاستعمال الفعلي.

---

[1]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص 208.

[2]- علي الفيلالي، المرجع السابق، ص 212 - 213.

يقصد بسلطة التسيير إصدار الأوامر والتعليمات بشأن استعمال الشيء[1]،أي التسيير المادي للشيء وكذا التسيير المعنوي، وأما سلطة الرقابة فهي محل خلاف فقهي فمنهم من يرى أنها تعهد الشيء بالرعاية وفحص أجزائه واستبدال ما تلف منها صالحا للاستعمال، وهناك من يعتد بالمعنى القانوني لا المعنى الفني حيث يقصد بالرقابة سلطة الحارس في استخدام الشيء بطريقة مستقلة للدلالة على أنه سيد للشيء[2].

ب- **خصوصية الشيء محل الحراسة:**

المشرع الجزائري وعلى غرار المشرع الفرنسي لم يحدد الأشياء التي يسأل المرء عن الأضرار الناشئة عنها مسؤوليته بوصفه حارسا عليها في المواد 138 قانون مدني جزائري، والمادة 1384 قانون مدني فرنسي بل أطلق النص بحيث يشمل كل شيء يوجد في حراسة شخص سواء كان هذا الشيء منقولا أو عقارا، خطر أم لا، وسواء تتطلب حراسته عناية خاصة أم لا، وسواء وجد به عيب أم لا، على عكس المشرعان المصري والأردني اللذان حددا ما يدخل في مفهوم الشيء وهي الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب عناية خاصة نظرا لطبيعتها كالأسلحة الميكانيكية والكيماويات والمواد المتفجرة والقابلة للاشتعال[3].

في ظل عمومية نص المادة 138 قانون مدني جزائري التي لم تحدد مفهوم الشيء، فإننا نأخذها على إطلاقها وتعرف الشيء على أنه كل ما يحوز حيزا ماديا في لزمان والمكان ويكون قابلا للاستعمال والاستغلال ومنه يعد الكمبيوتر خاصة والنظام المعلوماتي بعناصره المادية

---

[1]- علي الفيلالي، المرجع السابق، ص 218 - 219.

[2]- عايد رجا الخلايلة، "**المسؤولية التقصيرية الالكترونية –المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والانترنت**"، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، منشورة تحت إشراف أ. د محمد يوسف الزعبي، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، نشر دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 1، عمان، 2009، ص 191.

[3]- عايد رجا الخلايلة، المرجع السابق، ص 195.

والمعنوية على السواء شيئا بمفهوم المادة 138 قانون مدني جزائري ومنه يعد البنك حارسا عليه لذا متى سبب ضررا للعميل أو الغير، عد البنك مسؤولا عن ذلك وألزم بالتعويض ما لم ينفي مسؤوليته بإحدى الطرق التي أوردتها مادة 138 قانون مدني.

يعتمد البنك على النظام المعلوماتي في القيام بعملياته المصرفية المختلفة ومنها وضع وسائل الدفع الالكترونية المختلفة وخاصة التحويل الالكتروني للأموال حيث نجد مادة 66 من قانون النقد والقرض 03-11 التي تحدد عمليات البنك المصرفية ومنها....وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل، وكذا المادة 69 من ذات القانون التي عرفت وسائل الدفع، وحيث أن نص المادة 66 نصت على أن تتولى البنوك وضع وإدارة وسائل الدفع مهما كان الأسلوب التقني المستعمل، مما يؤكد على توافر ركن الحراسة بعناصره أي القدرة على الاستعمال والتسيير والرقابة.

نص نظام بنك الجزائر 05-07 المتعلق بأمن وسائل الدفع[1] في مختلف مواده، خاصة المادة الرابعة منه الفقرة 3 منها التي حملت البنك مسؤولية وضع أجهزة أمن لأنظمة الدفع لضمان حسن سيرها الدائم والمستمر، كذلك نص المادة 5 من ذات النظام التي حددت عناصر أمن البيئة الأساسية لأنظمة الدفع وكذا المادة 6 من ذات النظام التي نصت على وجوب وضع نظام نجدة BACK -up لمواجهة الأعطاب وتوقف النظام الالكتروني (ضمان استمرارية الاشتغال لمواجهة كوارث كبيرة تعرقل الاشتغال العادي للمنشآت الأساسية.

تنص المادة 7 من ذات النظام على أن: "**قصد ضمان سلامة أي عدم تلف المكونات التقنية لأنظمة الدفع يجب على كل المشاركين في أنظمة الدفع تحديد وتنفيذ مجموعة**

[1]- نظام 07-05 المتعلق بأمن وسائل الدفع، ج ر ع 37.

حلول متناسقة يتم تحديدها بصفة مشتركة تتعلق بالأمن المادي والأمن المنطقي ومتابعة المعطيات من البداية إلى النهاية....".

تبرز خصوصية النظام المعلوماتي في أنه مزيج من العناصر المادية أي الحواسيب والشبكة- الألياف البصرية والكابلات- والطاقة الكهربائية، بالإضافة إلى العنصر الأبرز والأهم وهو العناصر المعنوية أي البيانات ونظم المعالجة أي البرامج[1] بمختلف أنواعها وقواعد البيانات خاصة المالية الخاصة بالحسابات البنكية، والتحويلات والقيد الالكتروني، وقواعد التشفير للحماية والأمن ألمعلوماتي، وعليه فمن الصعب فصل العناصر المعنوية عن العناصر المادية، كون هذه الأخيرة هي الدعامة المادية لها علاوة على أن العناصر المادية لوحدها مستقلة عن العناصر المعنوية تلزمنا آليا بتطبيق القواعد العامة أي نص المادة 138، دون إشكال.

النظـام ألمعلوماتي في شقـه المعنـوي أي المعطيات هو جوهر النظام ولبه ،والمعطيات هي ذات قيمة حقيقية في التعاملات المالية ،خاصة التحويل الالكتروني للأموال، وعليه نتساءل هل حراسة الشيء تتوقف على النظام المعلوماتي ككيان مادي أم تقع على الكيان المنطقي فقط أم تشملهما معا، للإجابة على هذا التساؤل علينا معرفة ماهية النظام المعلوماتي وعناصره.

---

[1]- محمد أمين الرومي، "**جرائم الكمبيوتر والانترنت**"، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2003، ص 13، تطورت أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وظهرت مسميات جديدة كالذكاء الاصطناعي والإنسآلة أو الإنسان الآلي مما أدى إلى ظهور إشكالات قانونية جديدة حول مدى تحميل الذكاء الاصطناعي للمسؤولية القانونية ومنحه الشخصية القانونية لمزيد من الاطلاع راجع محمد عرفان الخطيب، المركز القانوني للإنسآلة، الشخصية والمسئولية، دراسة تأصيلية مقارنة، قراءة في القواعد الأوروبية للقانون المدني للإنسآلة لعام 2017، مجلة القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، عدد 4 ن العدد التسلسلي 24، ربيع الاول –ربيع الثاني 1440هـ، ديسمبر 2018. ص108 ومايليها.

- ✓ **ماهية النظام المعلوماتي:** تتعدد التعريفات التي أعطيت للنظام ألمعلوماتي والتي تشمل كل مكونات الحاسب الآلي المادية والمعنوية، وشبكات الاتصال الخاصة به، إضافة إلى الوسائل التي يمكن بواسطتها تحقيق وظيفة أو هدف محدد، فقد عرفه البعض على أنه: "**مجموعة متداخلة من الأجزاء، لديها هدف مشترك من خلال أداء التعليمات المخزنة**"[1].

كما عرفها البعض الآخر على أنها "**آلة حسابية الكترونية ذات سرعة عالية ودقة كبيرة يمكنها قبول البيانات وتخزينها ومعالجتها للحصول على النتائج المطلوبة**"، كذلك عرف بأنه: "**جهاز الكتروني يستطيع أن يقوم بأداء العمليات الحسابية والمنطقية طبقا للتعليمات المعطاة له بسرعة كبيرة تصل إلى عشرات الملايين من العمليات الحسابية في الثانية الواحدة وبدرجة عالية الدقة، فله القدرة على التعامل ومعالجة كم هائل من البيانات، وكذلك تشغيلها، واسترجاعها عند الحاجة**".[2]

- ✓ **عناصر النظام المعلوماتي:** يتكون النظام المعلوماتي من مكونات مادية وأخرى معنوية، أو منطقية ويقصد بالمكونات المادية العناصر الحسية التي يمكن لمسها ورؤيتها مثل الأجزاء المعدنية والبلاستيكية، والأسلاك والزجاج وهي تنقسم إلى 3 أجزاء هي:

---

[1]– محمد علي العريان، "**الجرائم المعلوماتية**"، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، ص 56 وما يليها.

[2]– محمد أمين الرومي، "**جرائم الكمبيوتر والانترنت**"، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2003، ص 13.

كذلك راجع عديد التعريفات الأخرى لدى: بن عديد سامية، المرجع السابق، ص 135، 136.

وحدة التشغيل وهي الجزء الرئيسي في الجهاز الحاسب فهي تشكل الذاكرة الرئيسية له تتكون من ذاكرة رئيسية، ووحدة الحساب والمنطق، ووحدة التحكم.

كما يتكون من وحدات الإدخال والإخراج والتي تستخدم في إدخال البيانات والمعلومات إلى وحدة التشغيل المركزية أو إخراجها لاستخدامها بتوجيه وحدة التحكم، ثم أخيرا نجد وحدة التخزين وتتعدد نجد منها: الأقراص المرنة والصلبة والشريحة الالكترونية، والذاكرة والشريط المغناطيسي، ووظيفتها تخزين البيانات المعالجة آليا، وحفظها لاسترجاعها[1].

تشمل المكونات المعنوية أو المنطقية البرامج، وهي تتنوع من برامج تشغيل وبرامج إدارة قواعد البيانات أو ما تعرف ببرامج التطبيقية، ويمكن القول أن الحاسب بمكوناته المادية مجرد عامل أو منفذ للأوامر التي يتضمنها برنامجه ودونه يكون الحاسب مجرد معدات وآلات صماء لا روح فيها فالبرامج هي مجموع التعليمات التي تسمح بعد نقلها على دعامة مقروءة من قبل الآلة ببيان أداء أو انجاز وظيفة أو مهمة أو نتيجة معينة عن طريق آلة قادرة على معالجة البيانات.

ومن خلال ما سبق نستنتج أن حراسة البنك تقع على النظام ألمعلوماتي بشقيه المادي والمعنوي المنطقي على السواء، كون الشق المادي منه يحمل وصف شيء دون إشكال ويقع آليا

[1]– عبد الله حسين علي محمود، "**سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي**"، دار النهضة العربية، طبعة 2، 2002، ص 17.

تحت حكم المادة 138 قانون مدني جزائري، وكذلك الشق المعنوي المنطقي لأنه لا يمكن فصله عن الشق المادي لاستحالة تعامل البنك بالنظام المعلوماتي ما لم يتم نقله على دعامة مادية.

الكيان المنطقي في النظام المعلوماتي، هو ما يؤدي إلى حصول ضرر للعميل إذا ما يتم إدخال برامج أو بيانات خاطئة أو ناقصة للنظام، أو لم تتم صيانة أو حمايته ببرامج حماية من البنك ضد الاختراق من القراصنة، أو التشويش على عمل النظام، أو تحريف محتوى قواعد البيانات الخاصة للبنك، مما يجعل النظام يصاب بأعطاب أو يعالج البيانات بشكل خاطئ[1] مما يتسبب بضرر للعميل، وهنا تتحقق عناصر الحراسة كاملة أي القدرة على التسيير والاستعمال والرقابة كون البنك يكون الوحيد المخول له دخول النظام وتسييره واستعماله فتتحقق له عناصر سرية المعطيات، والاستئثار وطبعا استغلال البيانات، ما دام يحافظ على النظام المعلوماتي ويحميه باحترافية وبحرص المحترف لا الرجل العادي.

2- أركان مسؤولية البنك حارس النظام المعلوماتي:

بالإضافة إلى الأركان العامة للمسؤولية التقصيرية غير الشخصية التي أوردها المشرع الجزائري فإن لمسؤولية التقصيرية لحارس الشيء لها أركان خاصة بها نوردها كما يلي:

أ- تدخل الشيء في إحداث الضرر:

إن فعل الشيء يتحقق عندما يتدخل الشيء وهو هنا النظام ألمعلوماتي للتحويل الالكتروني للأموال في إحداث الضرر بالعميل دون إرادة البنك، لكون هذا الأخير لم يرد ولم يقصد عند استخدامه للنظام ألمعلوماتي –بما فيه الحاسوب بعناصره المادية والمعنوية وشبكة

[1]- عايد رجا الخلايلة، المسئولية التقصيرية الالكترونية، المسئولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والانترنت، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ،الطبعة الأولى، سنة 2009، ص 96 – 100 – 109.

الاتصالات –الانترنت– إحداث الضرر، وإنما حصل الضرر بسبب الشيء وبفعله مستقلا[1] عن حارسه، وعليه لابد من ترابط سببي بين فعل النظام ألمعلوماتي، والضرر الذي لحق بالعميل متى كان هذا النظام المعلوماتي للدفع الالكتروني هو أداة الضرر أو السبب في إحداث الضرر أو السبب المولد للضرر[2].

تقوم مسؤولية البنك كحارس للنظام المعلوماتي للدفع الإلكتروني لابد أن يكون هذا الأخير –أي النظام المعلوماتي– هو أداة الضرر و المولد له فيجب تدخل هذا النظام في إحداث الضرر كأن يخطأ الحاسوب[3] في معالجة أمر العميل بإجراء التحويل الالكتروني للمال بحيث يمحو رسالة البيانات التي تحوي أمر العميل الآمر بالتحويل، أو تضع اسم العميل في قائمة الممنوعين من إجراء العمليات المالية أو المشبوهين، مما يؤدي إلى عدم إتمام عملية التحويل الالكتروني للمال فتحدث خسائر جمة للعميل الآمر للتحويل أو تعريضه لتحقيقات بسبب وصفه في نظام الاشتباه مما يمس بسمعته التجارية.

كما تأخذ صورة أخرى وهي إجراء قيود بالخطأ في جانبه المدين مما يثقل كاهله بديون غير حقيقية فيضعه ذلك في حالة عجز عن الوفاء بسبب القيود التي أتمها الحاسوب، ففي هذه الصور المختلفة، كان الحاسوب والنظام المعلوماتي للدفع الالكتروني هو أداة وسبب لحدوث الضرر للعميل علاوة على أن دور النظام المعلوماتي إيجابي ومباشر ومؤثر في إحداث الضرر،

---

[1]– محمد عرفان الخطيب ، المرجع السابق ، ص ص 102– 105 – 113 – 122.

[2]– علي فيلالي، "**الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض**"، المرجع السابق، ص 195 وما يليها.

[3]– محمود محمد أبو فروة، "**مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الالكتروني – دراسة مقارنة**"، دار وائل للنشر، طبعة 1، عمان، الأردن، سنة 2014، ص 187. أيضا محمد عرفان الخطيب ، المرجع السابق ، ص ص 102 – 107 – 108 – 111.

ويكون إيجابيا إذا كان موصوفا أي فعال في إحداث الضرر ولولاه لما حدث الضرر للعميل الآمر بالتحويل[1]، أي وجود الرابطة السببية بين تدخله والضرر الحاصل للعميل.

ب- **افتراض الدور الفعال والإيجابي للنظام المعلوماتي:**

كقاعدة عامة في الإثبات يقع عبء إثبات دور النظام المعلوماتي إيجابا في إحداث الضرر بالعميل الآمر بالتحويل الالكتروني للأموال، على عاتق هذا الأخير إذ عليه أن يثبت ما يدعيه من ضرر ويربطه –إثبات الرابطة السببية مع النظام المعلوماتي للدفع الالكتروني في البنك– وإلا استحال قيام مسؤولية البنك بوصفه حارسا على النظام المعلوماتي.

إثبات تدخل الشيء في إحداث الضرر كقاعدة عامة يسير، وذلك بإثبات وقائع مادية بكل وسائل الإثبات، غير أن إثبات تدخل النظام المعلوماتي في إحداث الضرر للعميل صعب وذلك بالنظر إلى أن هذه التكنولوجيا في مجال الاستخدامات البنكية جد متطورة وصعبة التحكم من طرف الإنسان العادي.

علاوة على أن النظام ألمعلوماتي للدفع الالكتروني خاصة وتسيير عمل البنك بصفة عامة يعمل ضمن شبكة مغلقة حصرية، ولا يمكن حتى للعميل ولوجها والبحث فيها، وإثبات ارتكابها لفعل مادي مسبب للضرر، وذلك أن إذن دخول العميل إليها محدود في حدود رقمه السري والولوج إلى أرصدته لدى البنك فقط، وليس له الاطلاع أو التجوال داخل هذا النظام، ومنه يصعب إثبات دور الحاسوب والنظام المعلوماتي في ارتكاب الفعل المسبب للضرر مما يؤثر على إثبات مسؤولية البنك بوصفه حارسا على النظام المعلوماتي.

---

[1]– علي فيلالي، المرجع السابق، ص 198. – كذلك محمود جلال حمزة، "**المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، في القانون المدني الجزائري**"، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1982، ص 204.

جعل المشرع الجزائري في نص المادة 138 قانون مدني مسؤولية الحارس مفترضة مما جعل العميل المتضرر غير ملزم بإثبات خطأ الحارس، لكنه ملزم بإثبات الضرر ونسبته إلى الشيء محل الحراسة، وهما أمران صعبا الإثبات كلما كنا أمام نظم المعالجة الآلية للمعطيات أو ما يعرف بالنظام المعلوماتي للدفع الالكتروني، كون هذا الأخير غير متاح للعملاء سواء بسبب تطلبه كفاءة علمية وإلمام بالتكنولوجيا، أو كون هذا النظام مغلق ومحمي[1] ببرامج تمنع التسلل إليه.

غير أنه يمكن اللجوء إلى الفواتير المسلمة من البنك للعميل، أو الإشعارات بالتحويلات المالية أو الاقتطاعات، أو الإشعار برفض إجراء التحويل لإثبات تدخل النظام المعلوماتي، غير أننا هنا سنجد صعوبة في نسبة أحد هذه الإجراءات إلى البنك بشخصه أو إلى خطأ الحاسوب.

يمكن القول إجمالا أن إثبات مسؤولية البنك بوصفه حارسا على النظام المعلوماتي أمر صعب، رغم مبدأ حرية الإثبات في العمل التجاري بالنظر إلى خصوصية نظام الدفع الالكتروني، مما قد يضيع على العميل حقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه.

ت- دفع البنك لمسؤولية كحارس للنظام المعلوماتي:

نصت المادة 138 قانون مدني جزائري في فقرتها الثانية على أنه للحارس نفي مسؤوليته إذا أثبت أن الضرر الذي أصاب الضحية كان بفعله[2] أو من عمل الغير أو لقوة قاهرة لا يد له فيها أو لحالة طارئة، وعليه فإن أثبت الحارس –وهو هنا البنك– أن الضرر الذي لحق

[1]– فهد فايز المدرع، المعايير العالمية لامن المعلومات، مركز التميز لامن المعلومات، اليمن، سنة 2005، ص 05.

[2]– حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص 154.

بالعميل سبب لم يتوقعه كعمل الضحية وهو هنا مثلا: أن تكون رسالة المعلومات التي تحوي أمر التحويل الالكتروني للمال ملغمة أي غير محمية وتحوي فيروس، انتقل إلى النظام المعلوماتي مما أدى إلى محو بيانات العميل أو تغييرها فأثر على عمل النظام وآلية معالجته لرسالة العميل – وهي هنا الرسالة– قد تكون هنا E-Mail أو أمر من موزع صوتي أو رسالة نصية من هاتف ذكي أو كلمة السر لدخول صفحة البنك الخاصة بالعمليات في الموقع الالكتروني للبنك على صفحة الويب.

كما يمكن نفي مسؤولية البنك إذا أثبت أن العميل أخطأ في تنفيذ التعليمات المسلمة له والخاصة بإجراءات ومراحل تنفيذ تحويل الكتروني للأموال بطريقة صحيحة وناجحة، فخطأ العميل المتضرر هنا مؤثر في دور النظام المعلوماتي في إحداث الضرر.

كما يمكن للبنك بوصفه حارسا للنظام المعلوماتي إثبات خطأ الغير في إحداث الضرر للعميل شريطة ألا يكون هذا الغير هو الممثل القانوني والمسير بعمل البنك، أو من تابعي البنك لأنه في هذه الحالة يكون البنك مسؤولا إما شخصيا أو بوصفه متبوعا.

المبحث الثاني: مسؤولية البنك الموضوعية في مواجهة مخاطر نظم الدفع الالكترونية

إن البنك عند إنشائه لنظام الدفع الالكتروني بمختلف وسائله ، عمل على صياغة عقود خاصة لكل وسيلة من هذه الوسائل، يضمن من خلالها السير والاشتغال الحسن لهذه الوسائل، من خلال تحديد الالتزامات الواقعة على عاتق الأطراف المتعاملة بكل وسيلة على حدى، وتحديد المسؤوليات المترتبة في حال مخالفة هذه الالتزامات، وذلك من خلال بنود ضبطت بحيث يتحمل العميل الزبون الوزر الأكبر في حال الخطأ العقدي خاصة، وبالتالي إمكانية مساءلته عقديا. وكذا صياغة بنود يعفى البنك من خلالها عن نفسه كامل المسؤولية أو تقلل منها إلى الحد الأدنى.

بالنظر إلى أن البنك هو الوحيد الذي يضع شروط العقود المختلفة وما على الزبون إلا قبول والتوقيع على العقد وبالتالي يصبح عميلا لدى البنك، أو رفضها وبالتالي الحرمان من كل أو بعض الخدمات المصرفية المالية، كون البنك هو الوحيد الذي يقدم هذه الخدمات الحصرية بموجب المادة 70 من قانون العقد والقرض 03-11[1]، وقد أحال نص المادة 70 لتحديد المهام الحصرية للبنك دون المؤسسات المالية، على المواد 66 و67 و68 من ذات القانون كما يلي:

- المادة 66 تنص على "**تتضمن العمليات المصرفية تقلي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل**".

[1]- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 يتعلق بالنقد والقرض، المادة 70 منه تنص على: "**البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 أعلاه بصفة مهنتها العادية**"، أما المادة 71 تنص على "**لا يمكن المؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم، ولإدارة وسائل الدفع ووضعها تحت تصرف زبائنها وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى**".

- أما المادة 67 فنصت على: "**تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور الأموال التي يتم تلقيها من الغير، لاسيما في شكل ودائع، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها، بشرط إعادتها...**".
- المادة 69 فحددت مفهوم وسائل الدفع كما يلي: "**تعتبر وسائل دفع كل أدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل**".

يسعى البنك دائما ليجنب نفسه أي مسؤولية تجاه الإخلال بعمل نظم الدفع، أو أي ضرر يصيب العميل أو غيره جراء عمل نظام الدفع الالكتروني خاصة، والعمليات البنكية عامة، ظهرت اتجاهات حديثة تدعو إلى تشديد مسؤولية البنك القانونية، من خلال تحوير قواعد المسؤولية المدنية بالشكل الذي يتناسب مع المركز القانوني الذي يمثله البنك باعتباره معني أو باعتبار العمل المصرفي ذو خطورة استثنائية[1] سواء على الأفراد – طبيعيين ومعنويين – أو على الاقتصاد الوطني كون البنك يقدم خدمة للمصلحة العامة كونه مرفق عمومي –خاصة البنوك العمومية–.

وعليه تعالج مسؤولية البنك الموضوعية وبوصفه مهنيا ضمن المخاطر البنكية وأسبابها (المطلب الأول)، ثم دور البنك المركزي في رقابة المخاطر (المطلب الثاني)، ثم مسؤولية البنك المهنية في مواجهة عملاءه (المطلب الثالث).

[1]– محمود محمد أبو فروة، "مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الالكتروني –دراسة مقارنة"، دار وائل للنشر، طبعة 1، عمان، الأردن، سنة 2014، ص 187.

المطلب الأول: المخاطر البنكية وأسبابها

تم اللجوء إلى نظرية مخاطر[1] العمل البنكي بعد أن راجت لحل مشاكل قانونية متعلقة بتعثر قواعد المسؤولية المدنية التقليدية –العقدية التقصيرية– في مواجهة تطور القطاع الصناعي ودخول الآلات للعمل، وازدياد الحوادث والأضرار التي تلحقها بالأفراد والممتلكات، واستحالة المطالبة بالتعويض على المتضررين بناء على أحكام المسؤولية المرتكزة على الخطأ – كون هناك صعوبة في إثبات خطأ صاحب العمل بالآلة.

وجدت نظرية المخاطر صدى واسع في مجال العمل المصرفي الذي قوامه أساسا المغامرة المالية أي ارتكازه على المخاطرة المالية –إمكانية الربح أو الخسارة متساويان– وبالنظر إلى أن النشاط البنكي يتمتع بوضع مميز من حيث قدرته المالية والاقتصادية، أو من حيث التقنية المتطورة المستخدمة –نظم المعالجة الآلية– مما يجعل البنك في موقع قوة في مواجهة الزبون – وهو ما سبق إيضاحه من خلال شروط بنود العقود المختلفة– لعقود وسائل الدفع محل الدراسة في الفصل الأول من هذا الباب.

تقوم نظرية تحمل المخاطر على فكرة هجرة الخطأ كأساس للمسؤولية واستبداله بفكرة تحمل تبعة المخاطر فيكفي لقيام المسؤولية وفقا لها حدوث ضرر من جراء النشاط الذي يمارسه

[1]– آيت وازو زاينة ، مسئولية البنك المركزي في مواجهة الاخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، ديسمبر 2012، ص ص 129 – 130 – 137 – 139.

المدعى عليه لمساءلته عن جبر هذا الضرر أي أن "**من يحدث بفعله مخاطر في المجتمع عليه تحمل تبعة هذه المخاطر وتعويض المضرورين من جراءها**"[1].

على عكس القواعد العامة في المسؤولية، تقوم المسئولية في نظرية المخاطر على ركنين فقط هما الضرر والعلاقة السببية، دون اشتراط أن يشكل فعل المتسبب في هذه المخاطر خطأ فهو ليس ضمن الأركان اللازمة لقيام المسؤولية[2]، وعليه انتقاء الخطأ لا يعفي من المسؤولية، والمسئول فيها هو الشخص –وهو هنا البنك– الذي يمارس نشاطا يسبب ضررا للمدعي، فكما يستفيد المسئول من نشاطه، فعليه تحمل مخاطر ممارسة هذا النشاط. وعليه ندرس تعريف المخاطر (الفرع الأول)، ثم أسباب المخاطر البنكية وأنواعها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف المخاطر

تتعدد التعريفات المتعلقة بمفهوم المخاطرة فهناك من يعرفها على أنه[3]: "**التعرض لظرف معاكس، أي هي حالة يكون فيها إمكانية أن يحدث انحراف معاكس عن النتيجة المرغوبة المتوقعة أو المأمولة**"، كما عرفها آخر[4] على أنها: "**الأحداث غير المرئية، وغير المرغوبة في المستقبل وهي التي تجلب حلاوة الحياة ومرارتها**"، كما فرق الفقه بين المخاطرة

---

[1]– شريف محمد غنام، "**مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الالكتروني للنقود**"، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص 94، 95. –كذلك: منصور بختة وبوعزة ديدن، "**مسؤولية البنوك في عقود الائتمان**"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014، ص 304، 305.

[2]– محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص 203. –كذلك انظر درع حماد، "**المسؤولية المدنية عن مخاطر التطور التقني**"، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 9، العدد 16، العراق، 05 ماي 2006، ص 209 – 210.

[3]– طارق عبد العال حماد، "**إدارة المخاطر**"، دار الجامعية، الإسكندرية، 2003. ص 16. –كذلك انظر: أسامة عزمي سلام وآخرون، "الخطر والتأمين"، دار الحامد، الأردن/ 2007، ص 22.

[4]– خالد وهيب الراوي، "**إدارة المخاطر المالية**"، دار الميسرة، طبعة 2، الأردن، 2011، ص 7.

والخطر والمجازفة[1] فإن كانت المخاطرة هي إمكانية حدوث انحراف معاكس للنتيجة المرجوة فإن الخطر هو السبب في الخسارة، أما المجازفة فإنها اختيار سلوك أو إتيان عمل ما مع تجاهل أو عدم التأكد من النتيجة المرجوة التي يغلب عليها أو يتساوى فيها الربح والخسارة، فالمجازفة تحمل عنصر الشك في النتيجة وعدم اليقين من صحة العمل المقدم.

والمخاطرة تحمل في معناها الخطر وعنصر المجازفة معا، أما فيما يتعلق بالمشرع الجزائري فإنه لم يأت بتعريف للمخاطر غير أنه نظم هذه المخاطر في عدة مواد نجد أهمها:

- المادة 98 من الأمر 11/03 من قانون النقد والقرض[2] التي نصت على "**ينظم بنك الجزائر، ويسير مصلحة لمركزة المخاطر تدعى مركزية المخاطر– تكلف بجمع أسماء المستفيدين من القروض وطبيعة القروض الممنوحة والمبالغ المسحوبة والضمانات المعطاة لكل قرض، من جميع البنوك والمؤسسات المالية**"، ويخضع تنظيم مركزية المخاطر إلى النظام رقم 01/92 الصادر في 1992/03/22[3]، كذلك نجد النظام [4]رقم 91-09 المحدد لقواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية والذي حدد "**القواعد التي يجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تعتمدها في مجال**

---

[1]– منصور بختة، المرجع السابق، ص 306، 307.

[2]– أمر رقم 11/03 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق ل 26 غشت سنة 2003 المتعلق بالنقد والقرض.

[3]– النظام رقم 01/92 المتعلق ب مركزية المخاطر.ايت وازو زاينة ، المرجع السابق ،ص326.

[4]– النظام رقم 09/91 المؤرخ في 14 غشت 1991 المحدد لقواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، ج رع 24 بتاريخ 1992/03/25 المعدل والمتمم بالنظام رقم 04/95 المؤرخ في 1995/04/20، ج رع 39.

تقييم المخاطر تغطيتها، وتصنيف الديون حسب درجة المخاطر التي يواجهها الإنسان، وتكوين الاحتياطات وإدراج الفوائد الناجمة عن الديون غير المضمون تحصيلها"[1].

- كما تجدر الإشارة إلى أن المادة 4 من ذات النظام بينت المخاطر والعناصر المكونة لها دون وضع تعريف لها، وذلك على سبيل المثال لا الحصر[2]، ذلك أن الفقرة الأخيرة من ذات المادة نصت على: "**كما تحدد عند الاقتضاء أخطار أخرى بتعليمة يصدرها بنك الجزائر**"، كذلك نجد النظام 02/92 المؤرخ في 1992/03/22 المتعلق بتنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها (ج رع 08 المؤرخ في 1993/2/7)، حيث نصت المادة 3 منه على أن: "**تتولى مركزية المبالغ غير المدفوعة بالنسبة لكل وسيلة دفع و/أو قرض ما يأتي: –تنظيم فهرس "مركزي لعوائق الدفع" وما قد يترتب عليها من متابعات، ثم تسيير الفهرس وتنظيمه، –تبليغ الوسطاء الماليين وكل**

[1]– المادة الأولى من النظام 91–09 المعدل والمتمم بالنظام 95–04، لسابق الذكر.

[2]– المادة 4 من النظام رقم 95–04 المعدل للنظام 91–09 تنص على تتمثل هذه العناصر فيما يلي: "قروض الزبائن، قروض المستخدمين، مساهمات البنوك والمؤسسات المالية، سندات التوظيف، سندات المساهمة، الالتزامات بالتوقيع، التزامات الدولة، المستحقات الأخرى على الدولة الأموال الثابتة الصافية من الاستهلاك، حسابات التسوية والربط الخاصة بالزبائن والبنوك والمؤسسات المالية، وبطرح من هذه العناصر ما يلي: –مبلغ الضمانات المحصلة من الدولة، وهيئات التأمين والبنوك والمؤسسات المالية، –المبالغ المحصلة ضمانا من الزبائن في شكل ودائع أوأصول مالية يمكن تصنيفها دون أن يتأثر قيمتها –مبلغ الاحتياطات المكونة قصد تغطية الديون المحصلة و/أو انخفاض قيمة السندات".

سلطة أخرى معينة دوريا بقائمة عوائق الدفع، وما قد يترتب عليها من متابعات".

- كذلك نجد النظام رقم 02-03 المتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية[1] ويهدف هذا النظام إلى تحديد مضمون المراقبة الداخلية التي يجب على البنوك والمؤسسات المالية إقامتها، لاسيما الأنظمة المتعلقة بتقدير وتحليل المخاطر والأنظمة الخاصة بمراقبتها والتحكم فيها[2]، وقد بينت المادة الثانية منه عدد الأخطار منها: خطر الاعتماد، خطر معدل الفائدة الإجمالي، خطر التسوية، خطر السوق، خطر عملياتي، خطر قانوني[3].

ألغي النظام رقم 02-03 بموجب النظام رقم 11-08[4] المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية والذي نص على عدة مخاطر في المادة الثانية منه وهي: خطر القرض، خطر التركيز، خطر معدل الفائدة الإجمالي، خطر التسوية، خطر السوق، خطر السيولة، خطر قانوني، خطر عدم المطابقة، خطر عملياتي، كذلك نجد أن المشرع الجزائري أصدر النظام رقم 07/11 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد

---

[1]- النظام 02-03 المؤرخ في 14 نوفمبر 2002 المتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج رع 84 المؤرخة 2002/12/18.ايت وازو زاينة، المرجع السابق ،ص ص142.145،66،51.

[2]- المادة 01 من النظام 02-03 السابق الذكر، ج رع 84.

[3]- المادة 02 من النظام 02-03 السابق الذكر، ج رع 84.

[4]- نظام رقم 11-08 المؤرخ في 03 محرم عام 1433 الموافق ل 28 نوفمبر سنة 2011 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج رع 47 بتاريخ 29 غشت 2010.

ومكافحتها[1]، وهو تفعيل مع النظام رقم 08-01 لمقتضى أحكام القانون التجاري[2] فيما يتعلق بعوارض الدفع في المواد 526 مكرر إلى المادة 526 مكرر 16.

إن مجموع النصوص القانونية جاءت لتفعيل نص المادة 98 من قانون النقد والقرض 03-11 غير أن كل هذه النصوص لم تأت بتعريف للمخاطر وإن عددتها أحيانا، وبينت إجراءات مواجهتها خاصة فيما يتعلق بعوارض الدفع في الشيكات خاصة، والبطاقات البنكية كوسائل للدفع لدى مركزية المبالغ غير المدفوعة.

الفرع الثاني: أسباب المخاطر البنكية وأنواعها

أولا: أسباب المخاطر البنكية

لقد عددت المادة 4 من النظام 95-04 المتعلق بقواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية عدد من أسباب الخطر على العمل المصرفي على سبيل المثال لا الحصر، وأي سبب من هذه الأسباب لوحده أو بالاشتراك مع سبب آخر يؤثر على عمل البنك وأوضاعه المالية من حيث الربح والخسارة ولكن يمكن إجمال هذه الأسباب حسب الفقه إلى أسباب داخلية وإلى أسباب خارجية[3].

---

[1]- نظام رقم 11-07 مؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1432 الموافق ل 19 أكتوبر 2011، المعدل والمتمم للنظام رقم 08-01 المؤرخ في 12 محرم عام 1429 الموافق ل 20 يناير سنة 2008، والمتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، ج رع08 بتاريخ 2012/02/15.

[2]- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق ل 6 فبراير 2005.

[3]- منصور بختة، المرجع السابق، ص 307، 308. آيت وازو زاينة، المرجع السابق، ص 69-75-101-114.

1- الأسباب الخارجية:

وهي ترتبط بظروف تخرج عن إرادة سواء العميل أو البنك، حيث يصعب التنبؤ بها عند اتخاذ القرار الائتماني وهي وإن حدثت تمس أو تؤثر في كافة القطاعات –كما هو الحال حاليا أزمة تدهور أسعار النفط التي أثرت على كافة القطاعات، خاصة البنوك، بسبب انخفاض العوائد المالية، مما أدى إلى انخفاض السيولة ولجوء البنك المركزي إلى عملية اقراض الخزينة العمومية، فهنا المخاطر تتصل أساسا بقرارات سيادية وترتبط باعتبارات سياسية واجتماعية معنية داخل المجتمع.

2- الأسباب الداخلية والخاصة:

الأسباب الداخلية لحصول مخاطر ترتبط بالبنك إذ تنتج بسبب ضعف نظم العمل الداخلية والإجراءات الرقابية، أو سوء تنفيذ قواعد الرقابة الداخلية لعدم توافر الخبرات المتخصصة من جهة ولضعف التحكم في النظم المعلوماتية من جهة أخرى، وغياب عامل أو عنصر الاتصال أو ضعفه بين مختلف الإدارات ومصالح البنك الموكل لها تنفيذ العمليات المصرفية للعملاء، وعدم احترام ضوابط منح الائتمان (ضعف القرار الائتماني)[1].

أما الأسباب الخاصة فهي شخصية تتصل بالعميل، كفقدانه للأهلية القانونية، إهدار سمعته التجارية، إخلاله بالالتزام بالوفاء لالتزاماته المستحقة للآخرين، الإفلاس، أو التسوية القضائية، ضعف إدارته وتسييره لعمله أو استثماره التجاري وكذا تراجع قدرات مؤسسة الإنتاجية.[2]

ثانيا: أنواع المخاطر البنكية المتعلقة بأنظمة الدفع الالكتروني

---

[1]- منصور بختة، المرجع السابق، ص 308. آيت وازو زاينة ،المرجع السابق، ص 252-257-264-273.

[2]- منصور بختة، المرجع السابق، كذلك انظر محمد سعيد أحمد إسماعيل، "**أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة**"، منشورات الحلبي القانونية، طبعة 01، بيروت، لبنان، 2009، ص 343- 344-345.

بالرغم من المزايا المتعددة للعمل المصرفي الالكتروني بصفة عامة وأنظمة الدفع الالكتروني خاصة إلا أن هذا العمل محفوف بالمخاطر حيث أن هناك ارتباط وثيق بين هذه العمليات وأمن المعلومات، ومن الممكن تصنيف المخاطر على النحو التالي:

1- مخاطر التشغيل:

تنشأ هذه المخاطر نتيجة عدم توفر وسائل التأمين الكافية للنظم أو عيب في تصميمها أو انجازها أو نتيجة خطأ المعلومات، أو خطأ في تشغيل البرمجيات[1]، وتتمثل فيما يلي:

- ❖ ضعف تأمين أنظمة التشغيل مما يتيح إمكانية خرقها من قبل الغير غير المرخص لهم بذلك، مما يؤدي إلى التعرف على المعلومات واستغلالها سواء أكان ذلك من خارج البنك أو من العاملين فيه.
- ❖ ضعف الصيانة لنظم المعالجة الآلية للمعلومات –نظم الدفع الالكترونية– حيث أن أنظمة الدفع الالكترونية تعتمد على شيكات الاتصال الالكترونية والبرمجيات، والكمبيوترات، وهي بحاجة للصيانة الدورية نتيجة حجم ضغط الاتصالات اليومية عليها مما يؤدي إلى زيادة المخاطر خاصة إذا ما لجأ البنك إلى مصادر خارجية لتقديم

[1]– علي عبد الله شاهين، "**نظم الدفع الالكترونية ومخاطرها ووسائل الرقابة عليها –دراسة تطبيقية على بنك فلسطين**"، مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد 12، العدد 01، 2010، ص 524.

الدعم التقني والفني – شركات صيانة البرمجيات – لتحديث وإصلاح البنية التحتية لعدم توفره على إطارات تتكفل بهذا الأمر[1].

- ❖ إساءة الاستخدام من العملاء: وينتج ذلك بسبب عدم معرفة العميل بإجراءات الأمن والوقاية لدى استخدامه لنظام الدفع الالكتروني كإجراءات المعارضة في حالة ضياع بطاقة الدفع و/أو السحب أو رقمها السري، ضياع مفتاح التوقيع الالكتروني العام والخاص أو شهادة التصديق، اختراق الحاسوب الشخصي أو الايميل[2]، في حال إرسال رسائل تحوي أوامر بالتحويل الالكتروني للأموال أو لدى الاتصال بصفحة البنك على الانترنت لدفع فواتير أو غيرها دون أن يكون الكمبيوتر مزود ببرامج حماية أمنية لمواجهة الاختراقات.

2- المخاطر القانونية:

وهي تكون نتيجة إما ضعف وتخلف البنية التشريعية والتنظيمية في البلد – كما هو الحال في الجزائر- كغياب قوانين تنظيم المعاملات الالكترونية- أو تبعثرها بين عدة نصوص تقنينات مما يخلق أحيانا تناقضا بينها، أو انتهاج سياسة التعديلات التشريعية لبعض النصوص

---

[1]- محمد سعيد أحمد إسماعيل، المرجع السابق، ص 341، 342.

كذلك جلال عايد الشورة، "**وسائل الدفع الالكتروني**"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 94- 95.

[2]- عبد الله حسين علي محمود، "**سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي**"، دار النهضة العربية، طبعة 2002، ص 101- 239 وما يليها.

دون الأخرى مما يخلق تناقض بين النصوص[1]، وهو ما من شأنه خلق ارتباك لدى البنوك ولدى مستهلك الخدمات المصرفية أيضا.

كما تكون المخاطر القانونية ناتجة عن عدم توازن العقود المبرمة من طرف البنوك وما تحويه من التزامات متفاوتة أو غير محكمة، فيؤدي ذلك إلى نشوء منازعات بين البنك وعملاءه حول تفسير العقود أو مدى وجود إخلال بالالتزامات، وبالتالي تبادل رمي المسؤولية على بعضهما مما يخلق عدم الثقة وهي جوهر – أي الثقة– المعاملات البنكية[2].

3- مخاطر السمعة:

وتظهر من لحظة عجز البنك عن إدارة أنظمته المستخدمة، مما يولد لدى العملاء رأي عام سلبي بعدم قدرة البنك على توفير الأمان، الثقة، وكفاءة أنظمة الدفع الالكترونية، فيفقد البنك زبائنه، مما يؤدي إلى خسائر مالية كبيرة، مما يؤدي إلى فقدان الثقة فيه وزعزعة ائتمانه، نتيجة تدهور عملياته المصرفية مع جمهور العملاء، لذلك تربط سمعة البنك حاليا بشكل متزايد على قدرته على توفير الأمـان لمعاملات عملائه المالية[3].

المطلب الثاني: دور البنك المركزي في رقابة مخاطر نظم الدفع الالكترونية (المسؤولية الإدارية)

---

[1]– رشيدة بوكر، "**جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري والمقارن**"، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 01، بيروت، لبنان، 2012، ص 126.

كذلك بن عديد سامية المرجع السابق، ص 135 وما يليها.

كذلك راجع: أحمد سفر، "**أنظمة الدفع الالكترونية**"، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 1، سنة 2008، ص 25.

[2]– جلال عايد الشورة، المرجع السابق، ص 96– 97. وأنظر محمد سعيد أحمد إسماعيل، المرجع السابق، ص 345.

[3]– جلال عايد الشورة، المرجع السابق، ص 95.

كذلك أنظر علي عبد الله شاهين، "**نظم الدفع الالكترونية ومخاطرها ووسائل الرقابة عليها، دراسة تطبيقية على بنك فلسطين**"، مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد 12، عدد 01، 2010، ص 525.

لقد أصبحت الأعمال التي تقوم بها البنوك على درجة كبيرة من التعقيد خاصة بعد أن تتعامل مع التكنولوجيا الحديثة، وهو ما انجر عليه الكثير من المخاطر المستحدثة بالإضافة إلى المخاطر التقليدية.

ازداد الوعي بأهمية سلامة النظام المصرفي عامة، ونظم الدفع ووسائل الدفع الالكترونية خاصة، ومنه ظهرت أعمال لجنة بازل[1] الدولية بمقترحات ارتقت إلى وصف معايير دولية وإن كانت غير ملزمة قانونيا إلا أن قيمتها الأدبية تجعلها محل قبول من مختلف المصارف فهي تهدف إلى ترقية ممارسات البنوك إزاء المخاطر وحماية حقوق المودعين، وتحقيق الاستقرار في المنظومة المصرفية.

فكانت أبرز جهودها اتفاقية بازل -1- عام 1988، ثم بازل -2- عام 2004 ثم بازل -3- عام 2010، بالإضافة إلى توصيات تصدرها اللجنة منذ نشأتها لتوضيح أطر مسائل عالقة، من بينها مخاطر مزاولة أنشطة البنوك الالكترونية.

لقد اهتمت لجنة بازل بدور سلطات الرقابة على أعمال البنوك في تنمية وتشجيع الممارسات الهادفة إلى إدارة المخاطر ومعالجة القصور في أدوات التعامل مع المخاطر، كفاية الأموال الخاصة والالتزام بمتطلبات الإفصاح، وسائل الرقابة الداخلية.

الفرع الأول: إدارة مخاطر نظم الدفع الالكترونية

بنك الجزائر يشرف على رقابة البنوك –العمومية والخاصة– في مدى احترامها للقوانين والأوامر والأنظمة والتعليمات الصادرة عنه، وهو يلعب دورا هاما في الحد من مخاطر

[1]– مدينة سويسرية، احتضنت اجتماع العشرين الكبار في عالم الاقتصاد لمناقشة أساليب مواجهة الأزمات المالية العالمية.

العمليات المصرفية، خاصة في مجال الدفع الالكتروني فنجده قد أصدر عدة أنظمة[1] تهدف إلى ضبط هذا المجال لتطويره، وحث المتعاملين –البنوك والعملاء– على التعامل به وذلك بالإحاطة بمختلف المخاطر التي تحيطه بغية زرع الثقة فيه، حيث نجد أن المادة 98 من قانون النقد والقرض قد نصت على إنشاء "**مركزية للمخاطر**" وأخرى "**مركزية المبالغ المستحقة الدفع**" على مستوى البنك المركزي.

فنجد المادة 62 من قانون 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض قد نصت على "فقرة ج: تحديد السياسة النقدية والإشراف عليها ومتابعتها... وكذا وضع قواعد الوقاية في سوق النقد وتأكد من نشر معلومات في السوق ترمي إلى تفادي مخاطر الاحتلال.

❖**الفقرة هـ من المادة 62:** سير وسائل الدفع وسلامتها.

[1]– نجد عدة أنظمة منها: النظام 05-04 المتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل، ج رع 02، سنة 2006.

وكذا النظام 05-06 المتضمن المقاصة الالكترونية للصكوك ووسائل الدفع الأخرى الموجهة للجمهور العريض، ج رع 26، سنة 2006.

وأيضا النظام رقم 05-07 المتضمن أمن أنظمة الدفع، ج رع 37، سنة 2006.

دون أن ننسى النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية ج رع 47، سنة 2012.

والنظام رقم 11-07 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات دون رصيد ومكافحتها، ج رع 08، سنة 2012.

وأخيرا النظام رقم 12-03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج رع 12، سنة 2013.

❖**الفقرة ح من المادة 62:** المقاييس والنسب التي يطبق على البنوك والمؤسسات المالية لا سيما فيما يخص تغطية المخاطر وتوزيعها، والسيولة والقدرة على الوفاء والمخاطر بوجه عام.

❖**الفقرة ط من نفس المادة:** حماية زبائن البنوك والمؤسسات المالية لاسيما في مجال العمليات مع هؤلاء الزبائن".

فعمل بنك الجزائر[1] يكون عن طريق إصدار أنظمة يدير بها هذه المخاطر، وذلك من خلال تحديد الأجهزة المنوط بها هذه العملية والآليات والإجراءات المتبعة حسب كل وسيلة دفع تعتمد على نظم المعلومات.

فنجده بصفة عامة نص في المادة 98 من القانون 03-11 على مركزية المخاطر مهمتها هي جمع أسماء المستفيدين من القروض وطبيعة القروض الممنوحة لهم وسقفها والمبالغ المسحوبة، والضمانات المعطاة لكل قرض من طرف جميع البنوك والمؤسسات المالية، كما ألزم هذه البنوك والمؤسسات المالية بتزويده بهذه المعلومات، كما يقوم بتبليغها بالمعلومات التي يتلقاها عن زبائن المؤسسة من خلال إجراءات التحري والتدقيق والاستعلام[2].

وعلى ضوء تلك المعلومات يقوم البنك المركزي بتقييم أنظمة المعلومات، وأنظمة التقارير لدى المؤسسة المصرفية، لأجل تحديد مواطن الضعف التي تؤدي إلى تعثر البنك في أداء مهامه.

---

[1]- عرفت المادة 49 من قانون 03-11 المتعلق بالنقد والقرض بنك الجزائر على أنه "**هو المؤسسة المالية للدولة بالنسبة لجميع عمليات صندوقها وعملياتها المصرفية والقرضية....**" فهو بنك الدولة.

[2]- المواد 29، 31 فقرة "ب3"، 51، 54، من النظام رقم 11-08 مؤرخ في 3 محرم عام 1433 الموافق 28 نوفمبر 2011 يتعلق **بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية**، ج رع 47 صادرة بتاريخ 29 غشت 2012.

كما نصت ذات المادة 98 في فقرتها الأخيرة على تنظيم مركزية للمستحقات غير المدفوعة وهو ما تجسد[1] بالنظام رقم 92-02 التضمن تنظيم هذه المركزية وعملها، ليعقبه النظام رقم 08-01 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها والمعدل والمتمم بالنظام رقم 11-07 المفعل لنص المادة 526 مكرر 1 وما يليها من القانون التجاري.

كما يدير بنك الجزائر المخاطر البنكية عامة وفي مجال الخدمات المصرفية الإلكترونية، الدفع الالكتروني بموجب المواد 100 المتضمنة عمل محافظي الحسابات والمادة 103 المتضمنة الالتزامات المحاسبية الملقاة على عاتق البنوك والمؤسسات المالية، بالإضافة خاصة إلى تأسيس اللجنة المصرفية[2] والتي لها مهام متعددة أهمها مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، والعقوبات التي تنزلها عليها في حال المخالفة وغيرها[3].

لمواجهة كل المخاطر المتعلقة بأمن وسائل ونظم الدفع الالكترونية، صدر النظام رقم 05-07 المتضمن أمن أنظمة الدفع[4] ويهدف إلى تحديد وتعريف أنظمة الدفع ونظم وأجهزة الأمن الخاصة بها، وقد جاء هذا النظام لتفعيل الحماية التقنية[5] بالأساس مطابقة للمعايير الدولية

---

[1]- النظام رقم 92-02 مؤرخ في 1992/03/22 المتضمن **تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها**، ج رع 08.

[2]- عجرود وفاء، "**دور اللجنة المصرفية في ضبط النشاط البنكي في الجزائر**"، رسالة ماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009/208، ص 28 وما يليها.

[3]- المادة 105 و106، 107 من قانون النقد والقرض 03-11 ج رع 52. وأيضا آيت وازو زاينة، المرجع السابق، ص321.

[4]- نظام رقم 05-07 مؤرخ في 26 ذي القعدة عام 1426 الموافق ل 28 ديسمبر 2005، المتضمن **أمن أنظمة الدفع**، ج رع 37، سنة 2006.

[5]- المادة 03 من النظام 05-07، المرجع السابق.

وكذا تحديد مكونات أنظمة الأمن[1] –البنية التحتية الأساسية، صحة المعلومات المتبادلة، رسم مخطط المعطيات المتبادلة السرية والقابلية للمراجعة، تأهيل الكادر البشري المسير لعمليات الدفع الالكتروني، وضع الحلول المتناسقة المرتبطة بالأمن المادي والمنطقي ومتابعة مسار المعطيات وخطط النجدة[2].

كما نصت المادة 11 من ذات النظام على أنه في إطار مهام بنك الجزائر المتعلقة بالسهر على السير الحسن لأنظمة الدفع وأمنها فإنه يسهر على أمن أنظمة المقاصة، والتسوية وتسليم الوسائل المالية[3]، وله أن يوقف إدخال أية وسيلة دفع لا تتوفر على الضمانات الأمنية الكافية، بعد عدم استجابة الجهة التي تصدرها لطلبه المتعلق باتخاذ إجراءات لمعالجة الاحتلال الحاصل بها[4].

كما ألح هذا النظام في المادة 12 الفقرة 03 منه على ضرورة التأكد من قبل بنك الجزائر مراقبة، أمن بطاقات الدفع، وكذا مراقبة ومتابعة إجراءات الأمن وشروطه التي اتخذتها المؤسسات والبنوك التي قامت بإصدارها، وكذا التجار الموردين –المتعاملين بنظام الدفع الالكتروني عن طريق البطاقات البين بنكية– ومتابعة إحصاءات التدليس، والتطورات في ميدان

---

[1]– المادة 04 من النظام 05–07، المرجع السابق.

[2]– المواد 6 و7 من النظام 05–07، المرجع السابق.

[3]– وقد جاء هذا النظام بعد صدور النظام 05–06 المتضمن **المقاصة الالكترونية للصكوك ووسائل الدفع الأخرى الموجبة للجمهور العريض**، ج رع 26، وكذا النظام 05–04 المتضمن **نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل**، ج رع 02.

[4]– المادة 12 فقرة 2 من النظام 05–07، المرجع السابق.

تكنولوجيا نظم الدفع الالكترونية التي يمكن أن تؤثر على أمن بطاقات الدفع أي برمجيات الاختراق والتسلل والهاكرز[1].

يناط بالبنك المركزي إدارة مخاطر نظم الدفع الالكترونية من خلال توفير المنظومة القانونية اللازمة خاصة الأنظمة، وكذا توفير أجهزة رقابية مختلفة مهمتها الرقابة والاستغلال ووضع الحلول، وكذا توقيع الجزاءات الضرورية عند مخالفة مختلف التشريعات والقوانين والأنظمة المنظمة للعمل المصرفي عموما.

الفرع الثاني: تطبيقات الرقابة على المخاطر

إن أبرز مظاهر الرقابة على المخاطر المرتبطة بنظم الدفع الالكترونية هي أجهزة الرقابة الداخلية للبنوك التي تعمل على تقييم وإدارة المخاطر المختلفة التي يمكن أن يتعرض لها البنك (أولا)، وكذا مركزية المستحقات غير المدفوعة والتي تعالج بالأساس عوارض الدفع المتعلقة بالشيكات دون رصيد –بوصفه الأداة الأكثر رواجا– (ثانيا)، وكذا آليات الرقابة الأمنية من خلال توفير الأمن المادي والمنطقي لمختلف وسائل ونظم الدفع الالكتروني (ثالثا).

أولا: الرقابة الداخلية للبنوك حول مخاطر الدفع الالكتروني (نظم ووسائل الدفع الالكتروني)

وضعت لجنة بازل مجموعة من الأسس تحت مسمى "**التطبيقات السليمة لإدارة ورقابة مخاطر التشغيل**"[2]، وعرفت لجنة بازل مخاطر التشغيل[1] بأنها: "**مخاطر الخسائر**

---

[1]– عبد الله حسين علي محمود، "**سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي**"، دار النهضة العربية، ط 02، القاهرة، 2002، ص 55، 56. وأيضا آيت وازو زاينة ، المرجع السابق ، ص ص 249–373.

[2] -Sound practices for the management and supervision of operational risk. December 2001.

المباشرة، وغير المباشرة الناتجة عن عدم الكفاية أو الفشل في العمليات الداخلية أو نتيجة أخطاء من جانب العاملين، أو في النظم نتيجة عدم الكفاءة في إدارة المؤسسة أو حدوث خلل في إجراءات الرقابة الداخلية، وكذلك حدوث أخطاء أو غش أو تقصير في اتخاذ الإجراء اللازم في الوقت المناسب أو إلحاق الضرر بمصالح المؤسسة"[2].

جاء النظام رقم 11-08[3] المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية لتحديد بعض أنواع المخاطر، وكذا العناصر محل الرقابة الداخلية للبنك أي: "**مجموع العمليات والمناهج والإجراءات التي تهدف على الخصوص إلى ضمان شكل مستمر: -التحكم في النشاطات – والسير الجيد للعمليات الداخلية، الأخذ بعين الاعتبار بشكل ملائم جميع المخاطر بما فيها المخاطر العملياتية، -احترام الإجراءات الداخلية المطابقة مع القانون والأنظمة، -الشفافية ومتابعة العمليات المصرفية موثوقية المعلومات المالية، الحفاظ على الأصول، الاستعمال الفعال للموارد**".

كذلك نجد المادة 6 من ذات النظام نصت على أن من بين أهداف نظام الرقابة في الفقرة 2 ما يلي: "...- **التأكد من مطابقة العمليات المنجزة والإجراءات الداخلية المستعملة**

---

[1]- صلاح ابراهيم شحاتة عطا الله وسميحة مصطفى القليوني، "**ضوابط منح الائتمان المصرفي**"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2007، ص 373.

[2]- تضمنت اتفاقية بازل 3 على 3 أساليب لقياس مخاطر التشغيل هي: -المؤشر الأساسي، -أسلوب القياس الداخلي، -الأسلوب النمطي أو القياسي، ورد ذكره لدى: صلاح ابراهيم شحاتة عطا الله وسميحة القليوني، المرجع السابق، الهامش 1، ص 374.

[3]- نظام رقم 11-08 المؤرخ في 3 محرم عام 1433 الموافق ل 28 نوفمبر سنة 2011 المتعلق **بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية**، المادة 3 منه، ج رع 47، سنة 2012.

للأحكام التشريعية والتنظيمية وللمعايير والأعراف المهنية، والأخلاقية وكذلك توجيهات هيئة المداولة ولتعليمات الجهاز التنفيذي..."، ونجد تفعيلا لهذه الفقرة فيما يخص أنظمة الدفع الالكتروني ووسائله في المادة 12 الفقرة 2 من النظام 05-07[1] التي تنص على: "**في حالة ما إذا اعتبر بنك الجزائر بأنه لا تتوفر في إحدى وسائل الدفع على الضمانات الأمنية الكافية، يمكنه أن يطلب من الجهة التي تصدرها، اتخاذ إجراءات ملائمة لمعالجة الأمر، وفي حال عدم تطبيق هذه التوصيات، يمكنه بعد استشارة السلطة المكلفة بالمراقبة اتخاذ قرار توقيف إدخال وسيلة الدفع المعنية في النظام**".

مصدر سلطة بنك الجزائر هنا هو المادة 56 من الأمر 03-11 المتعلق بالقرض والنقد والتي تنص على "**يسهر بنك الجزائر على السير الحسن لأنظمة الدفع وأمنها**"، كذلك جاءت المادة 05 من الأمر 04/10 المعدلة للمادة 56 مكرر من الأمر 03-11 تنص على "**يتأكد بنك الجزائر من سلامة وسائل الدفع غير العملة الائتمانية وكذا معايير المطبقة في هذا المجال وملائمتها**"[2].

وأما المعايير المطبقة فنجده نص على ذكرها أيضا في النظام 05-06 المتعلق بمقاصة الصكوك ووسائل الدفع الأخرى الموجهة للجمهور العريض ATCI[3] في المادة 25 منه الذي نص على استحداث لجنة للتقييس لوسائل الدفع، وكذا على "**مرشد الاستعمال**" بغرض

---

[1]- نظام رقم 05-07 مؤرخ 26 ذي القعدة 1426 الموافق ل 28 ديسمبر 2005 يتضمن **أمن أنظمة الدفع**، ج رع 37، سنة 2006.

[2]- الأمر 04/10 المعدل للأمر 03-11 المتعلق **بقانون النقد والقرض**.

[3]- النظام 05-06 المتعلق **بمقاصة الصكوك ووسائل الدفع الموجهة للجمهور العريض**، ج رع 26 سنة 2006.

مطابقة[1] وسائل الدفع المختلفة، الشيكات، السفاتج، التحويل الالكتروني، الاقتطاع الالكتروني، البطاقات المصرفية للمعايير الدولية المعتمدة في هذا المجال[2].

كما ألزم في نص ذات المادة 25 من نظام 05-06 على أن "تتم حوالات القيم – أوامر الدفع- في شكل رسائل الكترونية تخضع للمقاييس الخاصة بالرسائل الالكترونية التي اعتمدتها لجنة التقييس، فالتقييس أمر ضروري حيث به يتم الإقرار بأن وسيلة الدفع آمنة وممكن إجراء التبادلات الآلية ما بين البنوك لذلك فيجب وضع تصديق الكتروني بمعناه الخاص أي تدخل طرف ثالث يقر بسلامة وأمن وسيلة الدفع الالكترونية، لإثبات تطابقها أي وسيلة الدفع مع المعايير والمواصفات والمقاييس العالمية[3] وهو الدور الذي تلعبه لجنة التقييس التي ورد ذكرها في النظام 05-06 السابق ذكره.

كما خص المشرع الجزائري المعاملات الالكترونية –دون تمييز- مدنية وتجارية- بالقانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين[4]، لينظم حماية المعاملات بطرق تقنية

---

[1]- بوفاس الشريف وفاطمة الزهراء طلحي، "**نحو بناء نظم لإدارة حماية المعلومات ISO027001 في المؤسسات الجزائرية**"، المؤتمر الدولي الثاني للذكاء الاقتصادي حول "**اليقظة الإستراتيجية ونظم المعلومات في المؤسسة الاقتصادية**"، جامعة باجي مختار، عنابة، أيام 30/29 أفريل 2014، ص 6، 7، 8.

[2]- المادة 3 من النظام 05-07 المتعلق **بأمن أنظمة الدفع** تنص على : "**يتعين على المسيرين والمشاركين في انظمة الدفع وضع فيما يخص كل واحد منهم أجهزة أمن تكون مطابقة للمقاييس الدولية المعمول بها في هذا الميدان**".

[3]- غزالي نزيهة، "**تأمين وسائل الدفع الالكترونية بآلية التصديق الالكتروني في الجزائر على ضوء القانون الجديد 15-4**"، الملتقى الوطني الموسوم بالإطار القانوني للتوقيع والتصديق الالكترونيين في الجزائر، بتاريخ 13/12 جانفي 2016، كلية الحقوق ولعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس، ص 7، 8.

[4]- قانون رقم 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق ل 1-02-2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج رع 06، عام 2015.

وقانونية، بعد عدة تعديلات سابقة شملت القانون المدني بموجب القانون 05-10 الذي أدخل بموجبه الكتابة الالكترونية على المحررات وأقر مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة اليدوية والالكترونية[1]، وأقر حجيتها من توافرت لها عناصر الأمـــان، وكذا تعديل القانون التجاري بموجب القانون رقم 05-02 الذي أقر بالتعامل بوسائل الدفع الالكترونية[2].

ثانيا: مركزية المستحقات غير المدفوعة

وقد تم استحداثها بموجب النظام رقم 92-02 وتكون مهامها بموجب المادة الثالثة منه:

- تنظيم فهرس مركزي لعوائق الدفع.
- المتابعات المنجزة عن عوائق الدفع.
- إصدار قائمة عوائق الدفع وتبليغها للوسطاء الماليين والسلطات المعنية بوسائل الدفع و/أو القروض.

الهدف من هذا النظام هو مركزة وتجميع فهرس يضم أسماء كل شخص كان له عارض دفع، أعاق سداد ما عليه من ديون ناجمة عن تعامله بأية وسيلة دفع، أو بموجب قرض تحصل عليه من وسيط مالي –أي البنك، الخزينة العمومية، المؤسسات المالية، المركز المالي لبريد الجزائر– بغية تحديد أسباب هذه العوارض، مخاطر السداد– وضمان عدم تكرارها من خلال

[1]– المواد 323 مكرر ومكرر 1 من القانون المدني، كذلك انظر حابت آمال، "**التوجه التشريعي الجزائري بخصوص التوقيع والمصادقة الالكترونيين –بين قانون رقم 05-10 وقانون 15-404 الملتقى الوطني الموسوم ب "الإطار القانوني للتوقيع والتصديق الالكترونيين في الجزائر**"، بتاريخ 13/12 جانفي 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس، ص 2، 3.

[2]– المواد 414 فقرة 3، و502 فقرة 2، و543 مكرر 19 و543 مكرر 21 وكذا المواد 543 مكرر 23 و24 من قانون رقم 05-02 المعدل والمتمم للأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج رع 11، سنة 2005.

سلسلة من الإجراءات التي تهدف إلى حماية الثقة والائتمان المصرفي من خلال حماية المتعاملين مع البنك من الوقوع ضحية لعدم قدرة الساحب على الوفاء.

1- عوارض الدفع الخاصة بالشيكات:

إن وسيلة الدفع الأكثر عرضة لعوائق السداد –الدفع- هي الشيكات بوصفه الوسيلة الأكثر تداولا في المعاملات المصرفية مما حد بالمشرع في إطار تفعيل مركزية المستحقات غير المدفوعة على مستوى بنك الجزائر، عمل على تعديل القانون التجاري في 2005[1] بموجب المواد 526 مكرر إلى غاية المادة 526 مكرر 16، والذي استحدث إجراءات عوارض الدفع على الشيكات فنجد:

أ/ أحكام خاصة بإصدار دفاتر الشيكات:

حيث تنص المادة 526 مكرر على إلزام البنك قبل تسليم دفاتر شيكات[2] لزبونها أن تطلع فورا كإجراء مسبق، مركز المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر والاطلاع على فهرس عوائق الدفع، حيث يقوم بنك الجزائر بموجب المادة 526 مكرر 8 بتبليغ البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا بقائمة محينة تتضمن أسماء الممنوعين من إصدار الشيكات.

وبناء على هذه القائمة يجب الوسطاء الماليين المعنيين –الامتناع عن تسليم دفاتر الشيكات لأي شخص ورد اسمه في لقائمة المعنية-، وكذا مطالبة الزبون المعني الذي أدرج اسمه

---

[1]- قانون رقم 05-02 مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق ل 6 فبراير سنة 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن **القانون التجاري**، ج رع 11، سنة 2005. وأنظر أيضا يت وازو زاينة ، المرجع السابق ،328.

[2]- المادة 3 من النظام رقم 08-01 مؤرخ في 12 محرم 1429هـ الموافق ل 2008/01/20 المعدل والمتمم بالنظام 11-07 المؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1432 الموافق ل 2011/10/19 **المتضمن ترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها**، ج رع08، سنة 2012.

في القائمة بإعادة نماذج الشيكات غير المستعملة، ويمتد هذا المنع إلى كل الحسابات الجارية وحسابات الشيكات للزبون المعني، كما يمنع وكيله أيضا من التصرف وإصدار شيكات على ذات الحسابات (المادة 526 مكرر 10).

غير أنه لا يمتد هذا الإجراء إلى الزبون بوصفه وكيلا عن غيره ما من يتصرف باسم ولمصلحة الموكل (المادة 526 مكرر 12) ما لم يكون الموكل تحت طائلة ذات التدبير، كما يحتفظ الزبون الممنوع من إصدار الشيكات بإمكانية إصدار الشيكات هو وكيله مصادقا عليها، أو شيكات مخصصة لسحب أموال لدى المسحوب عليه.

ب/ تسوية عارض الدفع الخاص بالشيك:

نصت المادة 556 مكرر 1 على وجوب تبليغ المسحوب عليه لمركزية المستحقات غير المدفوعة بكل عارض دفع متعلق بعدم وجود رصيد أو عدم كفايته خلال أجل أربعة أيام الموالية لتقديم الشيك بأية صورة كان أي سواء تم تقديم الشيك للمسحوب بالطرق العادية أو من خلال نظام آتكي[1] بوصفه حل محل نظام غرف المقاصة 97-03 فسواء تم تقديم الشيك ورقيا أو الكترونيا.

كما يلزم على المسحوب عليه توجيه أمر بالدفع لتسوية هذا العارض في خلال مهلة (10 عشرة أيام) من تاريخ توجيه الأمر (المادة 526 مكرر 2)، كما يتوجب على المسحوب عليه بعد توجيه الأمر بالدفع للساحب، أن يوجه بموجب المادة 5 من النظام رقم 08-01 المعدل

[1]- النظام 05-06 المتعلق **بالمقاصة الالكترونية للصكوك ووسائل الدفع الموجهة للجمهور العريض**، ج رع26، سنة 2006.

بالنظام 11-07[1] في نفس الأجل المذكور في المادة 526 مكرر 2 أي 10 أيام أمر بالإيعاز إلى الجهة المصدرة للشيك حسب النموذج الملحق بهذا النظام.

يتضمن الأمر بالإيعاز الموجه لصاحب الحساب المصدر للشيك التصريح بعارض الدفع إلى مركزية عوارض الدفع، والنتائج المترتبة على عدم احترامه لأمر الدفع للتسوية، وأن أمر الإيعاز يتضمن المنع من إصدار الشيكات لمدة 5 سنوات لدى كل المؤسسات المصرحة ابتداء من تاريخ الإيعاز وكذا وجوب رد نماذج الشيكات غير المستعملة التي لم تصدر بعد (المادة 06 من النظام 08-01 المعدلة والمتممة في النظام 11-07).

غير أنه في المادة 08 من النظام 08-01 يمكن لصاحب الحساب أن يكون المؤونة الكافية والمتوفرة بعد دفع غرامة التبرئة التي نصت عليها المادة 526 مكرر 4 ومكرر 5 من القانون التجاري، وبناء عليه يمكن لمصدر الشيك الممنوع أن يستعيد إمكانية إصدار الشيكات.

2- عوارض الدفع الخاصة بوسائل الدفع الالكترونية الأخرى:

بعد استحداثه للتعديلات الخاصة بفتح المجال أمام وسائل الدفع بالطرق الالكترونية، نجد المشرع الجزائري قنن معظم الإشكالات الخاصة والاعتراضات على الوفاء –الدفع- بواسطتها في عدة قوانين وأنظمة للبنك المركزي بشكل مستقل أحيانا، وإجمال العوارض في نصوص أخرى أحيانا أخرى.

أ/ عوارض الدفع الخاصة بوسائل الدفع الالكترونية عامة:

[1]- النظام 08-01 المتضمن **ترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات دون رصيد ومكافحتها** ج رع 33، سنة 2008.

نجد النظام 05-06 المتضمن المقاصة الالكترونية للصكوك ووسائل الدفع الموجهة للجمهور العريض ATCI نصت في المادة 29 منه على آلية "**الرفض المصرفي**" كآلية لرفض أوامر الدفع ويصدر من المشارك المرسل إليه[1]، والرفض المصرفي كما عرفه ملحق النظام 05-06 هو "**الرسالة التي يبعث بها المشارك الطرف المقابل عن طريق نظام آتكيATCI للمشارك المقدم للعمليات يعلمه من خلالها باستحالة تسوية القيمة التي هي موضوع تسليم لسبب ما أو لعدة أسباب يتضمنها وجيز تقييس أدوات الدفع الذي سنته لجنة التقييس، والواردة أيضا في المواصفات التقنية لنظام آتكي (ATCI)، وهي.....-5- مؤن غير كافية -6- اعتراض على الحساب -7- مبلغ متنازع عليه....**"[2]، ويقصد بالقيمة كما عرفها ملحق النظام 05-06 كل الصكوك والسندات التجارية، التحويلات، الاقتطاعات السحب والدفع باستعمال البطاقة.

كذلك نجد المادة 23 من النظام 05-04 المتضمن نظام آرتس[3] نص على "**يجب أن يتأكد المشاركون -نظام آرتس- من توفر الأموال الكافية قصد تصفية عملياتهم**"، علما وأن نظام آرتس يقبل العمليات المصرفية المقومة بالدينار، والعمليات البينية -بين المشاركين المباشرين وغير المباشرين- الحساب الخاص، لحساب الزبائن والعمليات على النقد الورقي مع بنك الجزائر، وكذا صافي أرصدة نظام المقاصة التسديدات المسمى بنظام التسديدات للجمهور العريض

---

[1]- المادة 29 من النظام 05-06 المتعلق **بالمقاصة الالكترونية** تنص على "**يمكن لحوالة وفقا للشروط المنصوص عليها" في مرشد المستعمل" أن تكون موضوع رفض فني يصدر عن النظام أو رفض مصرفي يصدر عن المشارك المرسل إليه...**".

[2]- ملحق النظام 05-06 المرجع السابق، ص 31.

[3]- النظام 05-04 المؤرخ في 10 رمضان عام 1426 الموافق ل 2005/10/13 المتضمن **نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل آرتس**، ج رع02، سنة 2006.

(ATCI) أو التسديدات بالتجزئة (المادة 22 من نظام آرتس)، كما يمكن للنظام –آرتس– رفض أوامر الدفع بسبب عدم توفر الأموال (المادة 28 من آرتس)

ب/ عوارض الدفع الخاصة بالبطاقة البين بنكية للدفع و/أو السحب:

نصت المادة 543 مكرر 24 من القانون التجاري على وجوب إجراء معارضة – اعتراض على الدفع– في حالة ضياع أو سرقة البطاقة، أو تسوية قضائية أو إفلاس المستفيد ولم تنص على حالة عدم توفر الرصيد غير أن عقد بطاقة السحب و/أو الدفع –عقد موحد لدى جميع البنوك المشتركة في نظام SATIM– نص في المادة 5 فقرة 2 منه على أنه يتوجب على حامل البطاقة التأكد من توفر رصيد جاهز وكاف قبل كل عملية سحب –خاصة– وذلك تحت طائلة المسؤولية كما يتوجب عليه الاحتفاظ به لغاية الخصم المناسب[1].

علما وأن أمر الدفع الموجه بالبطاقة سواء للموزع الآلي DAB، أو للتاجر غير قابل للرجوع فيه أو المعارضة إلا في حالة سرقة البطاقة أو ضياعها، وبعد إجراء المعارضة الصحيحة، ولتفعيل هذا النص من العقد، فإن البنك يلزم نفسه لأسباب تقنية وأمنية بأن يعلم RMI [2] لكل طلب موضوعه –1– طلب تعديل سقف الأذن المصرح به وهو المبلغ الأقصى المسموح استعماله في بطاقة الدفع لدى التاجر المورد.

ثالثا: الرقابة الأمنية لمختلف وسائل ونظم الدفع الالكتروني

---

[1]– المادة 5 فقرة 2 من عقد بطاقة السحب و/أو الدفع CIB، الملحق الأول.

[2]– RMI أي شبكة النقد الآلي ما بين البنوك، عقد لتاجر المنظم لنظام الدفع الالكتروني بالبطاقة البين بنكية CIB، الملحق الثاني.

أهم نص يتضمن توفير الرقابة على الأمن المنطقي والمادي لمختلف وسائل ونظم الدفع الالكتروني نجده ورد في النظام 05-07 المتعلق بأمن أنظمة الدفع بصفة عامة، ونظم الدفع الالكتروني بصفة خاصة، وقد سبق لنا التعرض لعدة مواد في هذا النظام منها على الخصوص المادة 5 التي تنص على عناصر البنية الأساسية لأنظمة الدفع الالكترونية، والتي تشمل توفر الأنظمة –نظم المعالجة الآلية– وكذا صحة المعطيات المتبادلة، السرية وقابلية المراجعة، وكذا الكادر البشري المؤهل لتسيير نظم الدفع.

تنص المادة 7 منه على ضمان سلامة المكونات التقنية لأنظمة الدفع، بتوفير حلول تتعلق بالأمن المادي والأمن المنطقي ومتابعة العمليات من البداية إلى النهاية، وكذا المادة 12 التي يلتزم فيها بنك الجزائر تفعيلا لواجبه بالسهر على المسير الحسن لأنظمة الدفع وأمنها، بما فيها أمن أنظمة المقاصة والتسوية وتسليم الوسائل المالية (المادة 11 النظام 05-07) يلتزم بنك الجزائر باتخاذ إجراءات في مواجهة مصدر وسيلة الدفع التي لا تتوفر على الأمن اللازم تصل إلى حد سحب أو منع هذه الوسيلة من العمل[1].

كذلك يقوم بنك الجزائر بمتابعة خاصة لأمن بطاقات الدفع وكذا الإحصاءات الخاصة بالاستخدام التعسفي المغشوش والتدليسي[2] لها من طرف أطراف نظام الدفع الالكتروني بالبطاقة CIB، وكذا التطورات التكنولوجية الخاصة التي تؤثر سلبا أو إيجابا على أمن بطاقات الدفع الخاصة.

المطلب الثالث: مسؤولية البنك المهنية

[1]– المواد 11، 12 من النظام 05-07 المتعلق بأمن أنظمة الدفع، المرجع السابق.

[2]– المادة 12 من النظام 05-07. المرجع السابق.

إن التزامات البنك المهنية تنقسم إلى التزامات نص عليها القانون كالالتزام بالسرية المصرفية ومنها ما تم نشأ عن مبدأ التعامل بحسن النية ويكون في إطار الالتزام بالحيطة والحذر والذي ارتقى بموجب ليصبح التزاما قانونيا وصرفيا[1]، وعليه ندرس هذه النقاط ضمن مسؤولية البنك عن مخالفة الالتزام بالحيطة والحذر (الفرع الأول) ثم مسؤولية البنك عن مخالفة الالتزام بالسرية المصرفية (الفرع الثاني) وذلك بتطبيقها على نظم الدفع الالكتروني.

الفرع الأول: مسؤولية البنك عن مخالفة الالتزام بالحيطة والحذر

الالتزام بالحيطة والحذر هو التزام مركب من عدة عناصر مترابطة[2]، فرغم ذلك يشكل كل منها التزاما قائما بذاته، ويعرف الالتزام بالحيطة والحذر بأنه[3]: "**يتحلى بصفة الالتزام بالحذر كل من يمارس المهنة المصرفية بحيث يقع عليه الالتزام بالتقيد به، كي لا يقع فيها يمكن أن يؤدي إلى مساءلته**"، أو هو: "**تحليل وضع الزبون انطلاقا من المعلومات المجمعة حوله مقرونة بالتحقيقات التي تم القيام بها**".[4]

إن العمل المصرفي محكوم بأعراف مهنية تطورت مع تطور نشاطه وازدياد أهميته، لذا فإن ارتكاز العمليات المصرفية خاصة –نظم الدفع الالكتروني– على عنصر الثقة يستلزم من البنك الالتزام بالحيطة والحذر، وهو التزام ببذل عناية الرجل العادي الحريص، وليس بتحقيق نتيجة

---

[1]– محمود محمد أبو فروة، "**مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الالكتروني**"، دار وائل للنشر والتوزيع، ط 01، عمان، 2014، ص 189– 190.

[2]– منصور بختة، المرجع السابق، ص 215.

[3]– ورد التعريف لدى منصور بختة، المرجع السابق، ص 216.

[4]– منصور بختة، المرجع السابق، ص 216.

فبمجرد ترتب الخطر تترتب مسؤولية البنك نتيجة عدم بذل العناية في استعلامه عن العملاء، أو مخالفة قواعد الحذر المرتبطة بمخاطر عدم السداد من العميل[1] ولنفي مسؤوليته عليه إثبات أنه بذل العناية اللازمة من خلال إتباعه لإجراءات الاستعلام ثم تحليل المعلومات حول العميل ودراسة مدى ملائمة أوضاعه المالية وقدرته على السداد، وقوة الضمانات التي يقدمها.

أولا: الالتزام بالاستعلام

إن الالتزام بالحيطة والحذر ينتج ويتحقق من خلال الالتزام بالاستعلام، والذي يشمل شخصية العميل وأهليته ومحل إقامته، سمعته وسلوكياته كفاءته ومشروعية نشاطه، والاستعلام عمل إيجابي يتمثل في جمع المعلومات السابقة من مصادر مختلفة داخلية تتمثل في الاجتماع بالعميل وطرح الأسئلة عليه وطلب تسليم البنك مختلف الوثائق اللازمة للتأكد من تصريحاته[2]، ومصادر خارجية تشمل بقية المؤسسات التي سبق له التعامل معها، وكذا مركزية المخاطر ومركزية المستحقات غير المدفوعة، ومركز المعارضة لدى مؤسسة SATIM فيما يخص بطاقة CIB ما بين البنوك، ونتيجة الاستعلام الجيد هو اتخاذ قرار سليم على ضوء المعطيات المستقاة من التحريات.

---

[1]– منصور بختة، المرجع السابق، ص 217. –كذلك: عيسى محمد الحسين والياس حداد، "**المسؤولية المدنية للمصارف في ضوء أحكام القانون والقضاء**"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون التجاري، جامعة دمشق، سنة 2010، ص 289– 305 إلى 307.

[2]– عيسى محمد الحسين والياس حداد، المرجع السابق، ص 270–271–306.

ثانيا: الالتزام بالتحليل والملائمة

إن المعلومات التي جمعها البنك المصدر أو المشارك –حسب نوعية وسيلة الدفع المستعملة– بطاقة بنكية، أو ورقة تجارية، أو تحويل الكتروني– من مختلف المصادر تشكل مادة خام يتوجب عليه استغلالها ليتخذ على ضوئها القرار المناسب وهو ما يسمى بالالتزام بالتحليل والملائمة –أو الالتزام باليقظة– أو التمييز لدى بعض الفقه[1]، حيث يتم تحليل تلك المعطيات بدقة، وموضوعية وتقدير مدى ملائمة منح العميل طالب التعاقد أو الائتمان على أنواعه، الموافقة وإبرام عقد معه، ويتم التحليل على ضوء المركز المالي للعميل من خلال ما يحققه من مداخيل وأرباح أو ما يتكبده من خسائر.

يبحث البنك عن علاقة تعاقدية متوازنة، حيث لا يوجد ما يهدد العميل اقتصاديا أو ماليا، كالخسائر، البطالة، الإفلاس، التسوية، لذا تنشأ مسؤولية البنك إذا تعاقد مع زبون وضعه المالي محطم أو ميؤوس منه كتواجده في حالة توقف عن الدفع مثلا، أما الأزمات المالية العادية مثل حالة إعسار العميل بسبب حالة حرب أو فوضى في بلد أجنبي توجد تجارته أو أمواله فلا يشكل ذلك خطأ على البنك ما دامت نيته مساعدة عميله في ضائقته وليس التيسير على وضعيته أو إفلاسه[2].

إن عملية التحليل والملائمة مثلها مثل الالتزام بالاستعلام تنشأ في مرحلة ما قبل التعاقد وإن كان يبقى قائما أثناء تنفيذ العقد، فهو التزام يرى بعض الفقه[3] أنه التزام ببذل عناية

---

[1]– ورد هذا المصطلح لدى منصور بختة، المرجع السابق، الهامش 2، ص 232.

[2]– عيسى محمد الحسين، المرجع السابق، ص 308. – كذلك علي جمال الدين عوض، "**عمليات البنوك من الوجهة القانونية**"، المكتبة القانونية، القاهرة، 1993، ص 713.

[3]– منصور بختة، المرجع السابق، ص 235 وما يليها.

وليس بتحقيق نتيجة حيث يصعب تحميل البنك مسؤولية عملية لا يملك كل المعلومات التي تتوقف على نجاحها، فهناك عناصر كثيرة تخرج عن سيطرته، مرتبط بعضها بالظروف والمتغيرات الاقتصادية والمالية، كأسعار البورصة مثلا ومخاطر السوق من جهة أخرى هناك مشكلة العميل غير الكفء أو المهمل أو غير المتمكن من إدارة أمواله لأي سبب.

لذا فإن الالتزام بالاستعلام وما يتبعه من التزام بالتحليل والملائمة يتطلب من البنك الحرص على التحقق من بعض المسائل أساسا كالأهلية القانونية للعميل[1] وعدم توافر موانع المسؤولية لديه، وعنوانه الأصلي[2]، وكذا توقيعه خاصة إذا قدم توقيع الكتروني، حيث يستلزم التأكد من شهادة التصديق[3] بالنظر إن أن التوقيع بيان إلزامي في كل وسائل وأنظمة الدفع التقليدية والالكترونية.

ثالثا: الالتزام بتقديم المعلومات

على الطرف الذي يملك معلومات متعلقة بموضوع العقد وملابساته أن يطلع عليها الطرف الآخر بحيث يبرم العقد وهو على بينة من أمره، فهو "**يهدف إلى تأمين قدر معقول من المساواة بين الأطراف من حيث المعلومات بحيث يتم إبرام العقد في بيئته على قدر من التوازن**"[4]، وكون البنك هو الطرف الأقوى اقتصاديا وهو فيما يتعلق بعقود وسائل الدفع الالكترونية، من يملك هذه الخدمة الحصرية والتي على ضوئها يحرر العقود، بما يناسب أوضاعه

[1]– المادة 40، 42 من القانون المدني الجزائري.

[2]– المادة 36، 37، 38، 39 من قانون المدني الجزائري.

[3]– قانون 15–04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

[4]– منصور بختة، المرجع السابق، ص 238.

وكون التزاماته المهنية يلزمه بجمع وتركيز المعلومات وطلبها من عند البنك المركزي، فكل هذا يجعله المالك الأكبر والأساسي للمعلومات، لذلك تطبيقا لمبدأ حسن النية يقع على عاتقه الالتزام بنقل المعلومات إلى عملائه، وتوجيههم والإشارة عليهم بأفضل الحلول[1].

الفرع الثاني: مسؤولية البنك عن مخالفة الالتزام بالسرية المصرفية

إن قوام العمليات المصرفية هو الائتمان والثقة، لذلك كلما نشأت علاقة بين البنك والعميل كان أساسها هو الثقة والأمان لذا يلتزم البنك بالاستعلام وأخذ تدابير الحيطة والحذر لضمان الحفاظ على الأسرار المالية لعميله من أن تكشف، وكذا أسرار صفقاته معه، ولقد كان السر المصرفي منذ زمن طويل مقترنا بالمهنة المصرفية بالأساس، لأن الإنسان بطبعه لا يجب أن يطلع الغير على أحواله المالية.

كان هذا الالتزام في أوله ناشئا عن الأعراف المصرفية ثم ارتقى ليصبح مع تطور مهنة الصيرفة إلى التزام قانوني تنشأ عنه مسؤوليتان مدنية وأخرى جزائية في حال إفشاؤه دون مبرر لطرف ثالث دون إذن من صاحبه غير أن التزامه بالسرية المصرفية ليس مطلقا إذ أن هناك اعتبارات عامة تفوق مصلحة صاحب السر، تلزم البنك بكشفه دون أن يتكبد أي مسؤولية، وذلك في مواجهة السلطة القضائية أو الرقابية على البنوك.

أولا: تعريف السرية المصرفية وأركانها

هو كل ما تم كتمه أو ختمه لغة أي إخفاؤه وعدم اطلاع الغير عليه، فهو ما يحفظ بعيدا في مكنونات النفس عن علم وملاحظة وتداول الأشخاص.

[1]– عيسى محمد الحسين، المرجع السابق، ص 271، 273، –كذلك محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص 200 وما يليها.

1- لم يعرف المشرع الجزائري السر المصرفي لكن للفقه باع واسع في تعريفه[1] فهناك من عرفه على أنه "**واقعة أو صفة ينحصر قطاع العلم بها في عدد من الأشخاص، إذا كان ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو لأكثر في أن يظل العلم به محصورا في ذلك النطاق**"، "**فالسر هو كتمان وقائع أو أخبار تتطلب طبيعتها أن تبقى مكتومة إما برغبة صاحب السر، وهو الأهم والأغلب أو دون إرادته، كاطلاع الغير على أسرار شخص ما**"[2]، أما السر المصرفي فهو "**التزام موظفي المصارف بالمحافظة على أسرار عملائهم، وعدم الإفضاء بها للغير باعتبار المصرف مرتمنا عليها بحكم مهنته خاصة، وأنه تقوم علاقة المصرف مــع عملائه على عنصر الثقة التي يكون عمادها كتمان المصرف لأسرار عملائه المالية**" [3].

2- أركان السر المصرفي:

سبق وأن قلنا بأن السرية المصرفية هو التزام المصرف بحفظ وكتمان العملاء من وصلت إلى علمه بموجب عمله سواء تم الاتفاق على السرية بموجب عقد أو بسبب تنفيذ عمل آخر للعميل ونتج عنه الاطلاع على بعض المعلومات التي يريد أن يبقيها سرية سواء عبر عن ذلك صراحة أو ضمنا ويعد التزام البنك هو التزام بالامتناع عن عمل هو الإفصاح وإفشاء أسرار

---

[1]- إبراهيم حامد طنطاوي، "**الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك عن عملائها في ضوء القانون رقم 88 لسنة 33**"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 18.

[2]- منصور بختة، المرجع السابق، ص 256.

[3]- ورد هذا التعريف لدى: منصور بختة، المرجع السابق، ص 256 هامش 2، -كذلك راجع: ليلى بوساعة ومحفوظ لعشب، "**السرية المصرفية (السر المصرفي)**"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2010-2011، ص 51 وما يليها.

العميل، وهو الواجب الأساسي الذي يقع على البنك بوصفه طرف في الالتزام بالسرية، ويقابله حق العميل في إبقاء أعماله وعلاقاته طي السرية[1].

أ/ أطراف الالتزام بالسرية المصرفية:

يقع الالتزام بالسرية على طرفين أساسيين هما المصرف والعميل:

- ✓ **الفقرة الأولى/ البنك:** المصرف بوصفه شخص معنوي يمارس أعماله بواسطة ممثليه القانونيين وموظفيه لذا يقع الالتزام المصرفي على عاتقهم، أي يمتد ليشمل كل مسيري ومديري وموظفي البنك بحكم علاقة العمل التي تربطهم بالبنك، فهو التزام جماعي، ويقع الالتزام بموجب المواد 25 61 و117 من الأمر 03-11 ليشمل فئتين هما: القائمون على تسيير البنك، والمشاركون في رقابة البنك.[2]
- ✓ **الفقرة الثانية/ العميل:** لم يعرف المشرع الجزائري العميل أو الزبون كما سماه في القانون 03-11، غير أن الفقه انقسم إلى اعطاء مفهوم واسع وآخر ضيق للعميل، فأما الاتجاه الواسع فهو "**كل شخص طبيعي أو معنوي يتعامل مع البنك ولو لمرة واحدة بغض النظر عن تحقق المصرف من الهوية الحقيقية له، واطلاعه على أسراره فإنه ملزم بحفظ هذه الأسرار تحت طائلة المساءلة**"[3].

---

[1]- بسام أحمد الزلمي وعبود السراج، "**غسيل الأموال والسرية المصرفية**"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 1431، 2010، ص 74.

[2]- تدريست كريمة ومعاشو عمار، "**دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال**"، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2014، ص 234 وما يليها، كذلك: منصور بختة، المرجع السابق، ص 261. -كذلك بسام احمد الزلمي وعبود السراج، المرجع السابق، ص 75. وكذلك ليلى بوساعة ومحفوظ لعشب، "**السرية المصرفية**"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر3، 2011/2010، ص 57- 58.

[3]- بسام احمد الزلمي وعبود السراج، المرجع السابق، ص 77، 78. كذلك أنظر منصور بختة، المرجع السابق، ص 264-265.

وفي اعتقادي أن هذا المفهوم الواسع، يشكل مخاطرة كبيرة على المصرف إذ يوقع عليه مسؤوليات مدنية وجزائية خاصة وأن فكرة التعامل لمرة واحدة، لا تكسب هذا الشخص صفة العميل أو الزبون إذا ما رجعنا إلى مفهوم اكتساب العملاء في إطار تعريف القانون التجاري للمحل التجاري إذ أن قوام العملاء هو عنصر التكرار والتعود في التعامل مع تاجر دون غيره في إطار ممارسة تجارية معينة.

وأما الاتجاه الضيق لمفهوم العميل فإنه يضفي هذا الوصف على الزبون المتعود على التعامل مع بنك معين بحيث تسجل عليه قيامه بعمليات دائمة ومتكررة، مما يجعل زبون، وهو أمر يجعل البنك في وضع مريح لأنه بالضرورة –عادة– قد قام بإجراءات التحريات والاستعلام عن هويته وجدارته الائتمانية[1]، وهو الرأي الأرجح والأقرب للصواب[2]، والأكثر أمنا للبنك من جهة وللعميل من جهة أخرى.

رغم أنه يؤدي هذا الرأي إلى حرمان عدد معتبر من الأشخاص الذين يتعاملون مع المصرف من اكتساب هذه الصفة إذا لم تتحقق فيهم الشروط السابقة –التحري والاستعلام عن هويتهم– رغم أن عبء الالتزام بالاستعلام والتحري عن العملاء يقع على عاتق البنك وليس العميل، ومنه فقد يفقدون حقهم في المطالبة أو الاستفادة من السرية المصرفية بسبب هذا المفهوم، وهو ما يعرضهم لكثير من الأضرار نتيجة استباحة أسرارهم.

---

[1]– منصور بختة، المرجع السابق، ص 264.

[2]– كونه الرأي الأرجح والأقرب للصواب لا يعني أنه لا يشكل في حال الأخذ به "**مخاطر على العميل والمصرف في حد ذاته إذ أن تصنيف الخناق على مبيضي الأموال لا يبرر تعطيل النشاط المصرفي بالكامل**"، وهو رأي د. بسام أحمد الزلمي، المرجع السابق، ص 90.

ب/ مضمون المعلومات محل الالتزام بالسر المصرفي:

يتلقى المصرف من عميله الزبون معلومات كثيرة بالنظر إلى المعاملات والعقود المتعددة التي تربطه به، وبالنظر إلى العمليات المالية التي ينفذها لحسابه، سواء بشكل مباشر أو بغير مباشر من الوسط المصرفي، من خلال تبادل المعلومات مع البنوك الأخرى ومن بينها مركزية المخاطر، ومركزية المبالغ المستحقة غير المدفوعة، وأجهزة الاستعلام المرتبطة بالقضاء في إطار مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، غير أنه ليست كل هذه المعلومات تشكل التزاما على البنك بعدم كشفها واعتبارها سرية، وإنما يقتصر على المعلومات ذات الطابع السري فقط[1].

وإنما المعلومات السرية هي معلومات ذات طابع محدد لاسيما من خلال الأرقام التي تتضمنها، كحجم الرصيد وقيمة القرض، وفي مجال المعاملات بوسائل الدفع الالكترونية فإننا نجد السر المصرفي يشمل حسابات العملاء المالية وما تحويه من بيانات اسمية، والأهم الرموز السرية لتفعيل نظام الدفع الالكتروني، فمثلا الرقم السري لبطاقات الدفع البين بنكية CIB، وكذا الرمز السري الممنوح للمشارك في أرضية لدى نظام المقاصة الالكترونية آتكي ATCI، وكذا الرمز السري للمشارك في نظام آرتس ARTS، وكذا رموز الشيكات والسفاتج بعد تأليلها أي تحويلها وتشفيرها لإرسالها إلى نظام آتكي ATCI، لتسويتها في إطار المقاصة الالكترونية.

[1] - François grua ; contrats bacaires. Tome contrats de services. Economica. Paris. 1990. P 23.

مشاركة لدى تدريست كريمة، المرجع السابق، ص 238.

ثانيا: مسؤولية البنك عن عدم احترام السر المصرفي لزبائن نظم الدفع الالكترونية.

يعتبر إفشاء السر المصرفي خطأ يوجب مسؤولية البنك سبب ما يحدثه من أضرار، ولذلك تنشأ مسؤولية المصرف بحسب ما إذا كان هناك عقد يربط المصرف بالعميل مما يستوجب المسؤولية العقدية، أو أن المصرف التزم ضمينا بالسرية، دون وجود عقد كإفشاء التوظيف بالسر مما ينشأ مسؤولية المصرف التقصيرية.

1- مسؤولية البنك العقدية:

يتعين وجود عقد مسبق صحيح بين البنك والعميل صاحب السر، يتضمن هذا العقد شرطا صريحا بألا يفشي البنك أسرار العميل، ومنه فإن أخل بهذا الشرط، نشأت مسؤوليته العقدية سواء كان خطأه عمدي أو غير عمدي[1]، عدا الحالات المستثناة بنص القانون[2] التي يستوجب فيها إفشاء السر للجهات المختصة وهي القضاء، البنك المركزي، جهات الرقابة، ممثلة في اللجنة المصرفية، إدارة الضرائب ومحافظي الحسابات. ولا بد من أن يحدث هذا الخطأ ضرا بالعميل صاحب السر سواء كان الضرر ماديا أو معنويا، ويجب أن يكون الضرر بسبب فعل الإفشاء من البنك.

2-**المسؤولية التقصيرية:** وتقوم على ركن الضرر أساسا وفي غياب العقد، نكون بصدد توافر مسؤولية البنك التقصيرية على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة[3]، فإذا قام موظف

---

[1]- تدريست كريمة، المرجع السابق، ص 244. وكذا بوساعة ليلى، المرجع السابق، ص 88، 93. كذلك منصور بختة، المرجع السابق، ص 284.

[2]- بوساعة ليلى، المرجع السابق، ص 57، 58. إلى غاية 64. كذلك راجع لوقا جميل لوقا، "**السرية المصرفية في سورية**"، مقال منشور لدى مجلة المحامون، نقابة محامي سوريا، فرع دمشق، العددان 3، 4، عام 2008، السنة 72، ص 307، 308.

[3]- المادة 136 من القانون المدني، -كذلك علي فيلالي، المرجع السابق، ص 129.

البنك بإفشاء أسرار العميل دون مبرر قانوني، مرده إرادة العميل ورضاه في حد ذاته[1]، أو أمر من رئيسه المباشر ممثلا في مدراء ومسيري البنك المعنيين مباشرة بالسر المصرفي للعميل[2]، وخارج الحالات المصرح بها قانونا، فإن البنك يتحمل مسؤولية فعل عميله وبما أن العميل لا يرتبط بعقد مع الموظف، وإنما مع البنك وكون العميل خالف الالتزام بالسرية الذي يمتد ليشمله بوصفه تابعا للبنك ولكن تصرف بشكل شخصي وليس في إطار عمله[3].

كما تقوم المسؤولية التقصيرية للمصرف في حال ما إذا كان العقد بينه وبين العميل باطلا لسبب من أسباب البطلان كالرضا، المحل، السبب وكذا في حال فشل المفاوضات مع الشخص في مرحلة ما قبل إبرام العقد لأي سبب ويكون البنك في هذه المرحلة قد اطلع على سر معين وكذا في حالة انتهاء العقد.[4]

ولنفي المسؤولية عنه فما على البنك سوى إثبات أن الضرر حصل بسبب أجنبي عنه، وليس بخطأ من الموظفين أو المسيرين له.

---

[1]– منصور بختة، المرجع السابق، ص 275.

[2]– منصور بختة، المرجع السابق، ص 259.

[3]– بوساعة ليلى، المرجع السابق، ص 58 وما يليها. –كذلك انظر: غزالي نزيهة، "**المسؤولية الجزائية للمصرف في القانون الجزائري**"، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، ماجستير، قانون خاص، سنة 2010/2009، ص 116، 117.

[4]– منصور بختة، المرجع السابق، ص 286.

المبحث الثالث: حماية مستهلك الخدمات المصرفية للدفع الالكتروني

إن أهم معوقات انتشار نظم الدفع الالكترونية على اختلافها هو تخوف المجتمع عامة من مسائل مدى أمان نظم ووسائل الدفع الإلكترونية مما ينتج عنه إشكالات تتعلق بمدى الحماية التي ستوفرها هذه النظم والوسائل للمستهلكين فنطرح مسائل الخصوصية، السرية، الأمان، وعلى الرغم من أن وسائل الدفع الالكترونية ليست بالجديدة في الدول المختلفة، إلا أننا في الجزائر ما زلنا في الخطوات الأولى لهذه الوسائل –منذ 1994– وإن كانت تقتصر على البطاقات البنكية الإلكترونية، حيث يلحظ الفروق عن استخدامها خاصة وأن المشرع الجزائري قد تأخر فعلا في تنظيمها بشكل كامل، ولم ينص على قواعد خاصة لتوفير الحماية لها إلا منذ 2004 في إطار سياسة الدولة بإدخال التعديلات على النصوص الموجودة، لتنظيم المسائل المتعلقة باستخدام نظم المعالجة الآلية للبيانات في مختلف جوانب المعاملات المدنية[1] والتجارية[2]والمصرفية[3] وتجريم أفعال[4]، الاعتداء على هذه النظم.

ولقد أدى انتشار التجارة الالكترونية عبر العالم في القرن الماضي –النصف الثاني منه بالضبط– إلى ظهور مفهوم جديد هو المستهلك الالكتروني، أي المتعامل بالوسائط الالكترونية لإبرام تعاقد للحصول على خدمات مختلفة ودفع ثمنها بشكل الكتروني، ثم تفرع عنه مفهوم أدق

[1]– القانون المدني: المادة 323 و323 مكرر و323 مكرر 1.

[2]– القانون التجاري المواد : 414 فقرة 3، 502 فقرة 2، 543 مكرر 19، مكرر 20، 543 مكرر 21، 543 مكرر 22، 543 مكرر23، 543 مكرر 24 منه.

[3]– قانون النقد والقرض المواد 69، 96 فقرة 3. –كذلك النظام 05–06 المواد 2، 8، 13. –النظام 05–04 المواد 4، 5، 9، 12.

[4]– قانون العقوبات، المواد 394 مكرر 1، مكرر 2 وما يليها.

هو مستهلك الخدمات المصرفية الالكترونية الذي ينحصر في زبائن البنوك المتعاملين بالوسائط الالكترونية، أو الذين يتعاقدون مع البنك للحصول على خدمات الدفع الالكتروني المختلفة، وعليه ندرس في هذا المبحث مسؤولية البنك المهنية في مواجهة العميل المستهلك **(المطلب الأول)**، ثم آليات حماية مستهلك خدمات الدفع الالكتروني في التشريع الجزائري **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مسؤولية البنك المهنية في مواجهة العميل المستهلك

عرف المشرع الجزائري المستهلك في المادة 2 فقرة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق بمراقبة النوعية وقمع الغش بأنه: "**كل شخص يقتني –ثمن أو مجانا– منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيط أو النهائي– لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به**"[1].

أما التوجه الأوروبي رقم 7/97 الصادر في 20 ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلكين في العقود عن بعد فقد عرف المستهلك في المادة 2 منه بأنه "**كل شخص طبيعي يتصرف لإشباع حاجات لا تدخل في إطار نشاطه المهني أو التجاري**"[2]، ومنه فقد استثنى هذا التوجه التاجر والحرفي من دائرة مفهوم المستهلك إذا ما تصرفوا لتلبية احتياجات نشاطهم التجاري أو الحرفي الصرف.

ويقابل مصطلح المستهلك في مجال التجارة الالكترونية مصطلح آخر هو المحترف أو المهني وهو الطرف الثاني في المعاملة الذي يتعاقد مع المستهلك ليقدم له خدمة أو يبيعه شيء

---

[1]– المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق بمراقبة النوعية وقمع الغش، ورد ذكره لدى محمد بودالي، "**حماية المستهلك في القانون المقارن**"، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، سنة 2006، ص 27.

[2]– نبيل محمد أحمد صبيح، "**حماية المستهلك في التعاملات الالكترونية– دراسة مقارنة**"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، عدد 2، السنة 32، يونيو 2008، ص 175.

ما. وهو ما سنتناوله من خلال: تحديد مفهوم المحترف أو المهني وواجباته (الفرع الأول)، ثم مسؤولية البنك عن عدم احترام واجب الإعلام والتبصير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم المحترف أو المهني وواجباته

أولا: مفهوم المحترف أو المهني

عرف المشرع الجزائري المحترف في المادة 1/2 من المرسوم التنفيذي رقم 226/90 بأنه "**كل منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للمستهلك...**"،[1] فهو شخص يتصرف على أساس احتياجات عمله وليس احتياجاته الشخصية أو العائلية.

ومصطلح محترف أو مهني متأتية من حرفة أو مهنة ويقصد به نطاق حماية المستهلك: "**كل نشاط منظم لغرض الإنتاج أو التوزيع أو أداء الخدمات، فهي تتضمن مفاهيم المؤسسة أو المقاولة أو المشروع**".[2]

وقد يكون المحترف شخصا طبيعيا أو اعتباريا كالبنوك مثلا التي تقوم بتقديم خدمات مصرفية مختلفة منها بموجب عقود البيع[3]، أو عقود إيجار[4]، أو عارية استعمال[5]، والإقراض.[6]

---

[1]– ورد ذكره لدى محمد بودالي، المرجع السابق، ص 33.

[2]– تعريف محمد بودالي، المرجع السابق، ص 33.

كذلك راجع سويلم فضيلة، "**حماية المستهلك من الشروط التعسفية**"، ماجستير قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران 2011/2010، ص 33، 48 وما يليها. وأنظر كذلك جرعود الياقوت، المرجع السابق، ص 24، 25، 26.

[3]– عقود حديثة في إطار التأجير المنتهي بالبيع للسكن أو السيارات.

[4]– ايجار الخزائن للأمانات والودائع.

[5]– عارية الاستعمال مثل البطاقة البين بنكية التي تقدمها للعميل لاستعمالها لسحب تقوده أو لدفع قمن احتياجاته لدى التاجر، وتبقى تحتفظ بملكياتها.

[6]– تقدم البنوك القروض بمختلف الصيغب موجب المادة 28 من قانون القرض والنقد رقم 03-11 المؤرخ في 26 اوت سنة 2003 ، ج ر ع 52.

ويتميز المحترف بتموضعه في مركز المتفوق والمسيطر في مواجهة المستهلك بما ملكية من قدرات مالية أو سيطرته واحتكاره لسلعة أو خدمة معينة لذا وجد قانون حماية المستهلك لإعادة التوازن المفقود بينهما بتوفير حماية أكبر للمستهلك عن طريق منحه حقوقا من شأنها أن تعدل الكفة الراجحة لمصلحة المحترف بالأساس.

وتعد البنوك تاجر بموجب قانون النقد والقرض 03-11 يقدم خدمات مصرفية مختلفة من ضمنها خدمة الدفع الالكتروني بعدة وسائل منها البطاقات البين بنكية التحويل الالكتروني للأموال، الاقتطاع الالكتروني للأموال. وكذا الوفاء بالأوراق التجارية في إطار نظام آتكي ATCI للمقاصة الإلكترونية، وهي خدمات حصرية لا يجوز أن يمارسها أي شخص اعتباري آخر عدا البنوك، وهو ما نصت عليه المادة 62 من قانون النقد والقرض، حيث حصرت تقديم وسائل الدفع وتسييرها على البنوك التجارية دون المؤسسات المالية[1].

ثانيا: واجبات البنك بوصفه محترف

تتعدد واجبات المهني المحترف بصفة عامة في مواجهة المستهلك للخدمات عامة والخدمات الالكترونية بصفة خاصة فنجد واجب الالتزام بسلامة المنتج ومطابقته، واحترامه للتقييس، وفي عقود البيع واجب الضمان من العيوب الخفية.

وفي مجال الخدمات المصرفية الالكترونية –نظم ووسائل الدفع الالكترونية خاصة– يقع التزام أساسي على البنك بوصفه محترف هو الالتزام بالإعلام وتبصير العميل الزبون بطبيعة الخدمة المقدمة والالتزامات الواقعة على عاتقه وحقوقه المترتبة عن ذلك.

[1]– القانون 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض ،المذكور اعلاه، ج رع 52.

1- مضمون الالتزام بالإعلام والتبصير:

وهو الحق في الإعلام[1]-عموما- في نطاق الرابطة التعاقدية، وذلك لجعل المستهلك في أمان ضد مخاطر المنتج الذي يشتريه أو الخدمة التي دفع ثمنها.

والالتزام بالإعلام يكون في مرحلتين مرحلة ما قبل التعاقد ومرحلة التعاقد، كما أنه يكون التزاما واقعا على عاتق المحترف أساسا، وكذلك تلتزم جمعيات حماية المستهلك بإعلام المستهلك إلا أنه التزام غير عقدي.

ويجب على "**المحترف أن يحدد بدقة نطاق التزامه وهو عامة مميزات والخصائص الأساسية للشيء أو الخدمة المقدمة**".[2]

ويضع الفقه شرطين يجب أن يتوافرا في الالتزام بالإعلام سواء في مرحلة المفاوضات أو تنفيذ العقد هما:

- ✓ أن يكون أحد المتعاقدين مهنيا متخصصا بنحو يسمح له بالعلم بالبيانات والمعلومات اللازمة، وأن يكون الطرف الأخر جاهلا لأي سبب كان بهذه المعلومات.
- ✓ أن تكون هذه البيانات أو المعلومات مؤثرة في رضا الطرف الذي هو مدين أصلا بالالتزام بالإعلام.[3]

---

[1]- نبيل محمد أحمد صبيح، "**حماية المستهلك في التعاملات الالكترونية (دراسة مقارنة)**"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، عدد 2، سنة 32، يونيو 2008، ص 206.كذلك راجع : sahri fadila :la protection juridique du consommateur contre les clauses abusives a travers la loi 04/02 du 23-06-2006 et le décret exécutif 06-306du 10-09-2009 ;sahri f 24.skyrok.mobi2008 , mobi-blog,p1,2.

[2]- المادة 2، 16 قانون مدني فرنسي.

[3]- نبيل محمد صبيح، المرجع السابق، ص 207. كذلك راجع: sahri fadila :op-cit,p2.

ويجب أن يكون هذا الإعلام حقيقيا وموضوعيا بعيدا عن الدعاية المغرضة أو الإشهار الوهمي أو الكاذب.

إن المشرع الجزائري في عقد البيع أساسا[1] نظم الحق في إعلام المشتري بالمبيع علما كافيا وأعطى للمشتري الحق في إبطال العقد لعدم العلم الكافي، ويتضمن الالتزام بإعلام المتعاقد بمواصفات الشيء محل العقد ووضعه وصفا كافيا، وكذا طريقة استعماله والمخاطر الممكن حدوثها من استعماله[2]، كما يلتزم بضمان المبيع من أي عيب خفي لم يلحظ لحظة إبرام العقد.[3]

أما فيما يتعلق بعقود الخدمات فإن المشرع الجزائري خاصة فيما يتعلق بالخدمات البنكية عامة والالكترونية خاصة قد نظمها بموجب قانون النقد والقرض 11/03، حيث فرض شروط على من يريد ممارسة مهنة الصيرفة فمنها الشروط الشكلية المتعلقة بإجراءات تأسيس البنوك، ومنها الموضوعية المتعلقة بالأهلية لممارسة الأعمال البنكية، نطاق الممارسة البنكية، وكذا الشروط المتعلقة بحماية العملاء.

وفيما يخص الشروط المتعلقة بحماية العملاء أي مستهلكي الخدمات الالكترونية نجد على رأسها إعلام عملائه بالمخاطر المترتبة عن استفادتهم من الخدمات البنكية الالكترونية سواء كانت مع البنوك الالكترونية، أو الخدمات المرتبطة بالدفع الالكتروني في الشبكة المغلقة – الانترنت– فإن أخل بواجبه يكون مسؤولا عن الأضرار الناشئة عن هذا الإخلال.[4]

---

[1]– المادة 352 قانون مدني جزائري.

[2]– جرعود الياقوت، المرجع السابق، ص 77، 78.

[3]– محمد زعمونس و د. عبد المجيد قموح، "**نظرية العيوب الخفية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي –دراسة مقارنة**"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، سنة 2004–2005، ص 147، 148.

[4]– محمود محمد أبو فروة، "**الخدمات البنكية الالكترونية عبر الانترنت**"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 2، عمان، سنة 2012، ص 35.

ويتحدد مضمون الالتزام بالإعلام والتبصير بما توافق عليه التعاقدان أي البنك والعميل[1]، وبما أن الخدمات المصرفية على تعددها هي عمل حصري محتكر من طرف البنك فإنه هو من يحدد شروط العقود المختلفة وفق ما يراه مناسبا كونه الطرف الأقوى المحترف في مجال الخدمات المصرفية، ويملك القدرة المالية والتقنية بما يكفي ليعلم بمخاطر العمل المصرفي عامة والالكتروني خاصة[2]، ولقد درجت البنوك على وضع نماذج لعقود الخدمات المختلفة التي تقدمها وما على الراغب في التعامل سوى تقديم الملف لديها لدراسته، علاقة العميل تقوم على اعتبار شخصي[3]، في المجال المصرفي، فإن قبلت التعاقد معه تقدم له نموذج العقد ليوقع عليه كدليل إبرامه والموافقة على شروطه، فإن رفض لا تعاقد.

أما إن وافق فيلتزم بما ورد في العقد دون مناقشة، فهي عقود كما سبق بيانه في الفصل الأول من هذا الباب، لا تتساوى فيها الإرادتان فهي عقود إذعان[4]حسب ما عرفها المشرع الجزائري في المادة 70 قانون مدني، حيث ورغم كثرة العروض والإعلانات عن مختلف الخدمات المصرفية لدى مختلف البنوك، تبقى حرية الاختيار معدومة لاتحاد هذه الخدمات.

2- تأكيد إعلام المستهلك بالكتابة:

بما أن الخدمات المصرفية الالكترونية تكون معظم الوقت بموجب عقد خاص بها علاوة على عقد فتح الحساب، فإن هذا العقد الخاص يتوجب أن يتضمن العناصر الأساسية

---

[1]- سويلم فضيلة، "**حماية المستهلك من الشروط التعسفية**"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011/2010، ص 105، 111.كذلك راجع: sahri fadila :op-cit,p5,6

[2]- محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص 34.

[3]- عيسى محمد الحسين والياس حداد، "**المسؤولية المدنية للمصارف في ضوء أحكام القانون والقضاء**"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سنة 2010، ص 29.

[4]- محمد بودالي، المرجع السابق، ص 616.

بوضوح علاوة على هوية المتعاقدين يجب أن يوضح محل العقد وهي مواصفاته بشكل كاف ناف للجهالة، وكذا طرق عمل الخدمة –المنتج المصرفي– وهو هنا وسيلة الدفع الالكترونية– وكذا المخاطر الناجمة عن استعمالها وطرق تأمينها، وضمان سلامتها من عيوب التصنيع، صلاحيتها للعمل، جودتها، ومطابقتها للمقاييس الجزائرية والدولية[1] خاصة في مجال أمنها وسلامتها من الاختراق وكذا أسعار العمل بها، والامتيازات التي تقدمها، والمسؤوليات الناشئة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية التي وقع أو سيوقع عليها العميل، وبما أن يتوجب أن يتضمن العقد كل هذه المعطيات، فهنا يفترض تحقق الالتزام بالإعلام والتبصير بموجب العقد.

من الناحية العملية لدى اتصالي بالبنك BDL للحصول على عقد نموذجي للحصول على البطاقة البين بنكية CIB تفاجأت لأن محتوى العقد لا يعدو أن يكون استمارة بيانات للعميل والبنك وكذا السقف الأعلى المسموح به ولا توجد معه أية بنود تحدد ماهية العقد أو شروط تسليم البطاقة، أو آليات المعارضة، أو إنهاء العقد، أو التجديد أو حتى تحديد المسؤوليات وإنما توجد إشارة كتابة إلى أن العميل قد اطلع على الشروط العامة ووافق عليها، وخانة للتوقيع فقط[2]، أي أنه من الناحية العملية، وهو أمر تكرر حدوثه لدى المركز المالي لبريد الجزائر أيضا بمناسبة

---

[1]– المادة 3 من النظام 05–07 المؤرخ في 28 ديسمبر 2005 المتضمن **أمن أنظمة الدفع** ينص على : "**يتعين على المسيرين والمشاركين في أنظمة الدفع وضع فيما يخص كل واحد منهم أجهزة أمن تكون مطابقة للمقاييس الدولية المعمول بها في هذا الميدان**"، –كذلك نجد المادة 25 من النظام 05–06 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الأخرى الموجهة للجمهور العريض آتكي تنص على **شرط المطابقة للمقاييس** بنصها على: "**تتم حوالات القيم في شكل رسائل الكترونية وهنا طبقا للمقاييس الخاصة بالرسائل الالكترونية التي اعتمدتها لجنة التقييس لوسائل الدفع وللتعليمات الواردة في مرشد الاستعمال لنظام آتكي**".

[2]– انظر الملحق رقم 03.

البطاقة الذهبية الجديدة CIB غياب كلي لعنصر الإعلام والتبصير بل الأكثر من هذا غياب لبنود العقد، مما يعني عدم علم العميل المتعاقد أساسا فبالتزاماته أو مسؤولياته، وهو ما يجعلنا نؤكد على الفارق الكبير بين ما هو كائن وما يجب أن يكون في مجال المعاملات البنكية الإلكترونية وغياب حقيقي لحماية المستهلك في مجال الصناعة المصرفية الالكترونية.

إن المشرع الجزائري في القانون 2/89 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش في نص المادة 21 منه نص على أنه "**يجب أن تبرز العناصر المذكورة في الفقرتين 2، 3 من المادة 3 من ذات القانون في الوسم الذي يحمله المنتوج و/أو الخدمة، حسب طبيعته وصنفه، تحت طائلة الحجز الفوري بقرار من السلطة الإدارية المختصة**"، والعناصر المعنية بالمادة 3 هي:

- إعلام المستهلك بعناصر وخصائص المنتجات والخدمات.
- إعلام المستهلك بالسعر وشروط البيع.
- إعلام المستهلك بمضمون العقد، –استعمال اللغة العربية في إعلام المستهلك.[1]

أي أن المشرع ألزم بوجوب كتابة شروط العقد وتبيان محل العقد بوضوح، وكذا أركان العقد، لتحقيق شرط الالتزام بالإعلام والتبصير.

غير أن الخدمة المصرفية هي أداء غير مادي، لا يمكن تحديد درجة جودتها – خاصة الخدمات المصرفية الالكترونية– حيث أن ضمان خدمة مطابقة لحاجات ورغبات المستهلك لا يمكن أن يقوم إلا على أساس حرفية مقدم الخدمة أي البنك، لذلك نجد أن بنك الجزائر[2] من خلال الأنظمة التي سبق لنا دراستها تدخل لغرض هذا الالتزام على البنوك

---

[1]– محمد بودالي، المرجع السابق، ص 76.

[2]– قانون النقد والقرض 11/03، المادة 62 فقرة "د" التي تنص على أن "....**يمارس المجلس –أي مجلس النقد والقرض– سلطاته في إطار هذا الأمر عن طريق الأنظمة....**"، ج رع 52، سنة 2003.

التجارية، وفرض رقابة عليها لضمان التزامها بتقديم خدمات ذات جودة، من خلال نصه في المادة 62 فقرة "ه" على: "....**يسهر بنك الجزائر على السير الحسن لوسائل الدفع وسلامتها**"، والفقرة "ط" من ذات المادة تنص على: "....**حماية زبائن البنوك والمؤسسات المالية لاسيما في مجال العمليات مع هؤلاء الزبائن**".

وكذلك عمل على حماية المودعين والمتعاملين مع البنوك من خلال تقنينه لمركزية المخاطر ومركزية المستحقات غير المدفوعة. كذلك النظام 05-07 المتعلق بأمن أنظمة الدفع، والذي أوضح سلطة البنك المركزي بوصفه جهة رقابة على إمكانية سحب أي وسيلة دفع لا توفر عناصر الأمن الكافية، بعد إخطار البنك الذي أصدرها، لتعديلها وتأمينها[1]

الفرع الثاني: مسؤولية البنك عن عدم احترام واجب الإعلام والتبصير

إن الالتزام بالإعلام والتبصير هو التزام بتحقيق نتيجة أي أن على البنك أن يعمل أن يتحقق علم كاف وتام لدى المستهلك بخصائص وعناصر ومكونات وسائل الدفع الالكترونية وأنها –أي الوسائل والأنظمة– ممكنة الاستعمال وتتوافق وحاجيات الزبون، بل وتوفر له عناصر بسرعة إتمام المعاملة الالكترونية بأمان وسلامة وموثوقية وفعالية.

واعتبار التزام البنك بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة[2] يمثل حماية للزبون المستهلك، لأن في ذلك تخفيف لعبء الإثبات عن المستهلك بوصفه الطرف الضعيف في مواجهة مهني قوي كالبنك[1]، وما على الزبون سوى إثبات عدم تنفيذ البنك لهذا الالتزام فقط.

---

[1]– المادة 12 من النظام 05-07 المتعلق بأمن أنظمة الدفع، بتاريخ 28 ديسمبر 2005، ج رع 37، سنة 2006.

[2]– جرعود الياقوت، "**عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري**"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2001، 2002، ص 53، 54، sahri fadila :op-cit,p5,6.55

المطلب الثاني: آليات حماية مستهلك خدمات الدفع الالكتروني في التشريع الجزائري

إن ضعف وعدم خبرة الزبون مستهلك خدمة الدفع الالكتروني وعدم إلمامه غالبا بآليات الدفع الالكتروني خاصة، ونظم المعالجة الآلية عامة لنقص ثقافية المعلوماتية من جهة، ولغياب عنصر الإعلام والتوعية والتبصير أحيانا عن عمل المصرفي عند عرضه دعوته للتعاقد حول منتوجه الجديد المتمثل في خدمة الدفع الالكتروني يدفعنا إلى البحث عن بعض الآليات التي يمكن في حال تطبيقها أن توفر حماية لمستهلك خدمات الدفع الالكتروني المختلفة من الناحية الجزائية، وتحول في حال تنفيذها إلى تجنب المتابعات الجزائية من جهة، وفقدان الزبون لعامل الثقة في الخدمات المصرفية عامة.

وعليه ندرس هذه الآليات من خلال مكافحة الشروط التعسفية في عقود وسائل الدفع الالكترونية (الفرع الأول)، ثم حماية البيانات الخاصة بالعميل في إطار تأمين وسائل الدفع (الفرع الثاني)، ثم الدعاوى الجماعية كآلية لحل المنازعات مع البنوك (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مكافحة الشروط التعسفية في عقود وسائل الدفع الالكترونية

نتج عن الحرية الكاملة الإرادة، ظهور عقود الإذعان سبب عليه القوة الاقتصادية لأحد أطراف العقد على الطرف الآخر، ولقد تصدى المشرع الجزائري لمعالجة عقود الإذعان إذ عرفها في المادة 70 منه على أنها: "**يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها**"، ثم نص في المادة 110 على حالة ورود شروط تعسفية في عقد الإذعان بقوله "**إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية،**

[1]– سويلم فضيلة، "**حماية المستهلك من الشروط التعسفية**"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011/2010، ص 111.

جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".[1]

ويعد من قبل الإذعان تحديد مضمون العقد سلفا[2] وحرمان العميل المتعاقد من حقه في المفاوضة من منطلق التساوي في الإرادتين مع البنك، فمجرد اعتبار الخدمات المصرفية خدمات حصرية تقدمها البنوك فقط وعدم جواز تقديمها من الغير[3]، وهو ما نصت عليه المادة 70 من قانون 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض والتي تنص على أن "**البنوك مخولة دون سواها للقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 منه بصفتها مهنها المعتادة**"، وبالرجوع إلى هذه المواد نجدها تتضمن تعريف العمليات المصرفية المتمثلة في "**تلقي الأموال من الجمهور، وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل**".[4]

وعليه نلاحظ بأن وصف العمل المصرفي بالحصري للبنوك دون سواها لدواع سيادية وأمنية تخص الدولة، مما يحول معه القول بإمكانية رفع احتكار البنوك عن هذه العمليات يضعنا أمام خيار واحد هو تدخل مجلس النقد والقرض بوصفه الجهة التي تنظم مهنة الصيرفة في الجزائر[5]، لإلزام البنوك بإخضاع عقود الخدمات المصرفية لمبدأ حرية التعاقد الحقيقي والتفاوض

---

[1]- القانون المدني الجزائري. كذلك أنظر: sahri fadila :op-cit,p5,6

[2]- عبد الفتاح بيومي حجازي، "**مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية**"، دار الفكر الجامعي، 2005، ص 33.

[3]- أمر 03-11 مؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424 الموافق ل 26 غشت سنة 2003ن المتعلق بالنقد والقرض، ج رع 52، سنة 2003.

[4]- المادة 60 من قانون النقد والقرض 03-11، ج رع 52.

[5]- المادة 62 من قانون النقد والقرض 03-11، ج رع 52.

مع العميل من منطلق التساوي، وذلك لتجنب إدراج بنود تضر بمصلحة العميل الزبون المتعاقد، وجعله يبدي رضاه الحقيقي دون أي ضغط من الخوف من الحرمان من هذه الخدمات.

حيث أن دور القاضي كما نصت عليه المادة 110 في تعديل شروط العقد، أو إعفاء المستهلك بوصفه الطرف الضعيف منها يتطلب كما سنرى لاحقا، تدخل جمعيات حماية المستهلك من خلال آلية الدعاوى الجماعية، كون هذه الجمعيات لديها المقدرة المالية والقدرات البشرية ممثلة في المحامين لمجابهة البنوك، لأن هذا النوع من الدعاوى يتطلب النفس الطويل لما للبنوك من ترسانة قانونية وأموال فلا ترهقها طول أمد المنازعة أمام القضاء، مقارنة مع جمعيات حماية المستهلك ذات التمويل الضعيف والتي تتخبط في مشاكل المقرات، والتسيير، أي أنها من الناحية العملية لا تحقق ما أنشأت لأجله فيقتصر دورها على الجانب التوعوي لا أكثر.

وأما الشروط التعسفية الأكثر انتشارا فهي شرط استبعاد المسؤولية بالضمان، شرط تعديل العقد بالإرادة المنفردة للمهني والشرط الجزائي، عند المبالغة في تحديد مقدار التعويض.

ورغم أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا للتعسف إلا أنه تدخل لوضع بعض الحماية كنصه في القانون 90-266 في المادة 10 منه المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات التي تنص على أن "**يبطل كل شرط بعدم الضمان، ويبطل مفعوله**"[1]

أولا: تحديد الشروط التعسفية:

لقد أفرد المشرع الجزائري في المادة 03 من القانون 04-02 بتعريف[2] يختلف عن تعريف العقد الوارد في المادة 54 من القانون المدني الجزائري على أنه: "**كل اتفاق أو اتفاقية**

[1]- ورد ذكره لدى جرعود الياقوت، المرجع السابق، ص 65.

[2]- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جويلية 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج رع 41 بتاريخ جويلية 2004، المعدل والمتمم بموجب قانون 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج رع 46، بتاريخ 18 أوت 2010.

تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث أي تغيير حقيقي فيه".

من هذا التعريف يتضح لنا أن أول شرط يعد تعسفي هو سلطة الشخص المهني في إعداد شروط الاتفاق مسبقا دون تفاوض، أو تناقش مع المستهلك، واحتفاظه هكذا بخاصية الإذعان التي أوردها المشرع في القانون المدني في المادة 70 منه، لذا يتوجب التصدي كما سبق بيانه إلى هكذا عقود حفاظا على العقد ذاته من الزوال لكونه يتعلق بحاجة أساسية أو خدمة ضرورية بالنسبة للمستهلك[1] وهي هنا خدمة الدفع الالكتروني، كما اعتمد المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي على نظام القوائم القانونية المتضمنة للشروط التعسفية.

ثانيا: الوسائل القانونية الخاصة بمكافحة الشروط التعسفية

وهو "**العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب، ولا يقبل مناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلع أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة فيه محدودة النطاق في شأنها**"[2].

وبما أن المشرع الجزائر قد أقر التعامل وإبرام عقود الإذعان إلا أنه تدخل بموجب المادة 110 خاصة وأعطى للقاضي مكنة تفسيرها وتعديلها –أي الشروط التعسفية– إلى حد معقول أو إعفاء الطرف الضعيف، وهو هنا المستهلك منها، وذلك بغية إعادة التوازن للعقد، مع إبطال أي اتفاق على حرمان القاضي من هذه المكنة، حيث الشرط هنا يقع باطلا، ويبقى العقد صحيحا.

[1]– معوشي رضا وحسان نادية، "**حماية المستهلك من الشروط التعسفية**"، مذكرة ماجستير، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014–2015، ص 11.

[2]– تعريف د. عبد المنعم فرج الصده، ورد ذكره لدى محمد بودالي، المرجع السابق، ص 258.

1/ سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية أو إلغائها:

حيث يجوز لكل طرف يرى أن العقد الذي أبرمه ترد به شروط تعسفية، أن يلجأ إلى القضاء ويطلب تعديل هذه الشروط إلى حد معقول أو إلغاؤها تماما، بما تقتضيه قواعد العدالة، غير أنه لا يجوز للقاضي القيام بذلك من تلقاء نفسه، إذ أن دوره سلبي في هذا النوع من القضايا.[1]

2/ عدم الاتفاق على منع القاضي من تعديل الشروط التعسفية:

إن كل شرط يمنع الطرف الضعيف المذعن من اللجوء إلى القضاء لتعديل تلك الشروط التي يراها مجحفة وتعسفية أو إعفاؤها منها يقع باطلا بقوة القانون، وإن وافق عليه الطرف الضعيف، حيث أن رضاه هنا مغيب بالإكراه المعنوي من طرف المحترف القوي بالنظر إلى استغلال حاجته الأساسية لتلك المنتجات أو الخدمات، وعجزه عن التخلي عنها.

3- بالنسبة لشرط الإعفاء الكلي أو الجزئي من المسؤولية:

حيث نجد في عقود وسائل الدفع الالكترونية المختلفة وضع البنوك بما فيها بنك الجزائر في نظام آتكي ATCI ونظام آرتس ARTS[2]، لشرط عدم تحمل المسؤولية عن أي ضرر يحصل بمناسبة التعامل بوسائل الدفع الالكترونية، وإلقاء كامل المسؤولية على كاهل العميل

---

[1]- محمد بودالي، المرجع السابق، ص 258 وما يليها.كذلك: sahri fadila :op-cit,p5,6

[2]- النظام 05-06 المتعلق بنظام آتكي تنص المادة 09 على أن: "**باستثناء العمليات التي تكون بموجبها بنك الجزائر مشاركا مقدما للعمليات أو المرسل إليه، لا يعد بنك الجزائر الطرف المقابل بالنسبة...**" -كذلك راجع المادة 10 من ذات النظام. -كذلك النظام 05-04 المتعلق بنظام آرتس تنص المادة 6 على أن: "**لا يتحمل بنك الجزائر أية مسؤولية في الحالات التالية.... -عدم تقيد المشاركين بالمواصفات الواردة في مرشد استعمال نظام آرتس....**".

الزبون فنجد مثلا في عقد بطاقة CIB للدفع و/أو السحب ينص في المادة 5 فقرة 3 منه على أن "**يجب على صاحب البطاقة عند كل سحب وتحت مسؤوليته التأكد مسبقا من وجود رصيد كافي ومتوفر في الحساب والاحتفاظ به إلى غاية الخصم المناسب**"، فهنا تحميل كلي للعميل لمسؤولية مراقبة حركة الحساب، يكون الوضع هنا مقبولا لو أن أجهزة الصرف (الموزعات الالكترونية) تعمل وفق نظام On line، أي مرتبطة مباشرة بحركة الحساب غير أنه في الجزائر، الموزعات تعمل وفق نظام of line[1]، فلا يمكن للعميل معرفة حجم حسابه إن كان كاف أو لا، في نفس اللحظة كون أن البنك أو المركز المالي للبريد لا يتحين معلومات وبيانات الموزع إلا بعد 24 ساعة، فقد يكون الرصيد ناقص، والعميل لا يعلم إلا إذا طلب كشف الحساب الشيك من الشباك، وما يؤكد ذلك نص المادة 05 فقرة 05 التي تنص على أنه "**تقيد المبالغ المسجلة عن طريق الشبابيك الآلية للبنك، وكذا مصاريف المعالجة في الآجال المعتادة الخاصة بالسحب النقدي عند خصم الحساب المعني**".

كذلك نجد المادة 8 فقرة 3 من عقد بطاقة CIB تنص على "**لا يعتبر القرض الشعبي الجزائري مسؤولا عن نتائج معارضة مقدمة عن طريق الهاتف أو البرقية أو الفاكس ما لم يرسلها صاحب البطاقة**"، ونجد أن هذا الشرط فيه تهرب كامل من البنك من تحمل مسؤولية وقف عمل البطاقة في حال معارضة من العميل، غير مستوفية لشرط الإرسال المادي لرسالة المعارضة والتشديد هنا في شروط وإجراءات المعارضة، فيه إجحاف وضغط على العميل، وتهرب من البنك من تحمل تبعة العمليات المالية التي خصمها من الحساب الذي تعمل عليه البطاقة بسبب تعسفه في شروط وإجراءات المعارضة، حيث أنه من الناحية العملية ولأجل الحفاظ على مصالح العميل،

[1]– راجع المادة 6 من عقد حامل بطاقة CIB للدفع و/أو السحب والمعنوية بأحكام خاصة بالأجهزة الآلية، الملحق الأول.

كان على البنك تسهيل إجراءات المعارضة لتكون بمجرد اتصال هاتفي فقط، أو رسالة الكترونية، حماية لأموال العميل، إلى حين إتمام إجراءات التبليغ لدى الجهات الأمنية عن ضياع أو سرقة البطاقة.[1]

بصفة عامة نجد أن البنك يعمل على إدراج شرط الإعفاء الكلي أو الجزئي من المسؤولية من متن العقد، وأحيانا لا ينص أصلا على تحمله لمسؤولية أي تصرف صادر منه أو من أحد موظفيه أو أجهزته وأنظمة الكترونية[2]، وإنما يكتفي بإدراج مسؤولية العميل عن أي خطأ عقدي أو تقصيري، دون منح العميل مكنة البحث عن مسؤولية البنك.

الفرع الثاني: حماية البيانات الخاصة بالعميل في إطار تأمين وسائل الدفع

إن الشغل الشاغل للمتعامل بوسائل ونظم الدفع الالكترونية هو مدى توفر الحماية لبياناته الخاصة الاسمية والمالية وسرية معلوماته، وعدم إمكانية اختراق نظم الدفع الالكترونية والتلاعب ببياناته أو المتاجرة بها، أو نهب أموال، أو إجراء يود غير مشروعة في حساباته لإتمام عمليات غير مشروعة كغسيل الأموال والعوائد الإجرامية.

وعليه فإن حماية مستهلك خدمات الدفع الالكتروني يجب أن تمر وجوبا من بوابة مدى أمان هذه الوسائل، وما توفره من حماية لبياناته، ولعل المشرع الجزائري من خلال قانون النقد والقرض[3] من جهة، وكذا أنظمة بنك الجزائر من جهة أخرى خاصة النظام 05-07 عمل على

---

[1]- راجع المواد 7، 8، 9 من عقد حامل البطاقة CIB للدفع و/أو السحب، الملحق رقم 1.

[2]- عيسى محمد الحسين، "**المسؤولية المدنية للمصارف**"، أطروحة دكتوراه، القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2010، ص 157.

[3]- الأمر 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض، ج رع 52. تنص فيها المادة 62 فقرة "هـ" على أن: "**.....سير وسائل الدفع وسلامتها...**، فقرة "ط": "**حماية زبائن البنوك والمؤسسات المالية لاسيما في مجال العمليات مع هؤلاء الزبائن....**".

إلزام البنوك بتأمين أنظمة الدفع الالكترونية خاصة، فنجد مواد هذا النظام عامة تحدد العناصر التي يتضمنها أمن أنظمة الدفع الالكتروني، فنجد المادة 4 تنص على أن أمن أنظمة الدفع يتضمن وجوبا أمن البنية الأساسية لأنظمة الدفع[1] من جهة وأمن وسائل الدفع من جهة أخرى، فأمن البنية الأساسية يشمل بالضرورة مركبات الأنظمة المركزية للإنتاج، والنجدة، وكذا مركبات مختلف الأجهزة التقنية أي أنها تشمل الكمبيوترات، شبكات الاتصال، البرامج المعلوماتية المستخدمة، أجهزة الصرف الآلي، والقارئات الالكترونية للبطاقات البنكية[2]، وكذا أمن نظام آتكي الالكتروني، وكذا نظام –قاعدة البيانات– لنظام آرتس والشبكة البينية للاتصالات المغلقة بين البنوك والتي تسمى بحسب وسيلة الدفع المعنية، شبكة ما بين البنوك RMI للنقد الآلي بالنسبة للبطاقات البين بنكية[3]، وكذا الساحة أو الأرضية للمشارك المباشر في نظام آتكي وآرتس CPI[4].

ثم نجد تأمين وسائل الدفع مستقلة عن النظام، وهنا نجد آلية التشفير للبيانات مشمولة بالرسائل الالكترونية المزودة برموز الاتصال في نظام آتكي ATCI ونظام آرتس ARTS، وكذا نجد تقنية مزدوجة بالنسبة للبطاقة البين بنكية متمثلة في نظام الشريحة الالكترونية التي توضع لعمل البطاقة بدل الشريط المغناطيسي الذي عفا عنه الزمن من جهة ومن جهة أخرى نجد الرقم

---

[1]– المادة 4 من النظام 05–07 المتعلق بأمن أنظمة الدفع، ج رع 37.

[2]– نادر عبد العزيز شافي، "**المصارف والنقود الالكترونية**"، المؤسسة الحديثة للكتاب، طبعة 1، طرابلس، لبنان، 2007، ص 72– 91.

[3]– عقد التاجر المنظم (المورد) لنظام الدفع الالكتروني بالبطاقات الالكترونية للدفع، الملحق رقم 2.

[4]– المادة 19 من نظام 05–06 المتعلق بمقاصة الصكوك آتكي، وكذا المادة 10 من نظام 05–04 المتعلق بنظام التسوية الإجمالية آرتس.

السري الذي يوضع وفق خوارزمية رياضية[1]، نظريا غير قابلة للخرق، تسلم للعميل ليستعملها لتشغيل البطاقة فهي بمثابة مفتاح الكتروني[2] أو توقيع الكتروني[3].

علما وأن المشرع الجزائري قد عمل منذ 2004 بمناسبة تعديل قانون العقوبات على إضفاء الحماية الجنائية على نظم المعالجة الآلية للبيانات تفعيلا للمبدأ الدستوري بحرمة الحياة الخاصة بكل مشتملاتها وعناصرها الأدبية والمادية، وكذا الدواعي الأمن العام، فنص على تجريم التلاعب المعلوماتي بنظم المعالجة الآلية للبيانات سواء بالدخول المشروع لقرض غير مشروع أو عند الولوج غير المشروع، وكذا المتاجرة بالبرمجيات وما تم الحصول عليه من معلومات من خلال الاطلاع غير المشروع على قواعد البيانات في نظم المعالجة الآلية للبيانات.

وكذا بموجب قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين 04-15 الذي أضفى الحماية على آلية التوقيع الالكتروني[4]، وأضفى قوة ثبوتية للتوقيع من كان موافقا للشروط، وكذا تحديد

---

[1]- بن عديد سامية وسحري فضيلة، المرجع السابق، ص 18.

كذلك انظر الموقعين:

Badr banque manuel de procédure ;

www.porodie. com

[2]- بن عديد سامية وأ. د سحري فضيلة، المرجع السابق، ص 101.

[3]- غزالي نزيهة، "**تأمين وسائل الدفع الالكترونية كآلية التصديق الالكتروني في الجزائر على ضوء القانون الجديد 15-04**"، الملتقى الوطني حول الإطار القانوني للتوقيع والتصديق الالكترونيين في الجزائر يومي 12 و13 جانفي، 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس.

[4]- قانون رقم 15-04 المؤرخ في 01-02-2015 المحدد لقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، ج رع 06، سنة 2015.

المسؤوليات عن إخلال المصرف الالكتروني بواجبات مهنته وعدم الحفاظ على سرية البيانات، وبصفة عامة نجد أن حماية البيانات الخاصة للعملاء تخضع لقواعد السرية المصرفية[1] بالنسبة للبنك وموظفيه وتابعيه وتمتد لتشمل المتعاملين التقنيين، شركات البرمجيات، والصيانة لنظم المعالجة الآلية للبيانات.

الفرع الثالث: الدعاوى القضائية الفردية والجماعية ضد البنك المتعسف

مع انتشار الخدمات المصرفية الالكترونية وخاصة خدمات الدفع الالكترونية بمختلف وسائله، ولجوء البنوك إلى وضع نماذج عقود معدة مسبقا ليوقع عليها فقط طالب خدمة الدفع الالكتروني في حال قبول طلبه، نماذج العقود موحدة على صعيد جميع البنوك في الجزائر المنضوية تحت لواء شركة S.A.T.I.M أي شركة المبادلات الالكترونية والنقد الآلي، برز التوجه إلى المجتمع المدني ممثلا في جمعيات حماية المستهلك بهدف دعم الأجهزة المكلفة بمكافحة الشروط التعسفية، وتفعيل الحماية القضائية في مواجهة هذه الشروط، وذلك بالنظر إلى عدم قدرة العميل المستهلك لوحده على مواجهة البنك قضائيا والزامه بتنفيذ الحكم القضائي المعدل لشروط العقد أو المعفى منها، بالنظر إلى الترسانة القانونية والمالية القوية للبنك الذي يدخل العميل في حرب إجراءات وإشكالات تنفيذ لفترة طويلة، ترهق المستهلك، فتجعله يتنازل عن حقه، أو يفسخ العقد، ويحرم من خدمة أساسية في عصرنا الحالي.

أولا: الدعاوى الفردية ضد البنك المتعسف

بموجب المادة 70 قانون مدني جزائري التي عرفت عقد الإذعان وبموجب المادة 110 من ذات القانون التي نصت على مكنه المذعن المستهلك باللجوء إلى القضاء المدني

[1]– بوساعة ليلى، المرجع السابق، ص 222 وما يليها.

المختص للمطالبة بتعديل شروط العقد أو إعفاؤه منها وإرجاع التوازن العقدي بين البنك والزبون المستهلك، كما نصت على مكنة القاضي الناظر في الدعوى على تعديل هذه الشروط، ومنع أي شرط في العقد وإبطاله إذا نص على حرمان الزبون المستهلك، سبق بيانه أعلاه، من حقه في المطالبة القضائية بتعديل أو إلغاء الشروط التعسفية.

ولم يلزم المشرع الجزائري المستهلك بإثبات الطابع التعسفي للشروط[1]، ولكن بالرجوع إلى القائمة المدرجة في المادة 29 من القانون رقم 04-02 وكذلك القائمة المحددة بالمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-3006 يتضح أن المشرع افترض فيها الطابع التعسفي، مما يؤدي إلى إعفاء المستهلك من إثبات الطابع التعسفي لها، فهي شروط تعسفية بطبيعتها والمستهلك ملزم فقط بإثبات الطابع التعسفي للشروط التي لم ترد في القائمتين المذكورتين آنفا.

ثانيا: الدعاوى الجماعية من طرف جمعيات حماية المستهلك

الجمعية هي عبارة عن اتفاق يجتمع في إطاره أشخاص طبيعيون أو معنويون على أساس تعاقدي ولأغراض لا تسعى للربح، وذلك بتسخير وقت فراغهم ومعارفهم العلمية والعملية وخبراتهم، وحسن نواياهم ووسائلهم المادية لمدة محددة أو غير محددة لترقية أي نشاط يشهد قوته من إنشاء الجمعية، ويجب أن يكون هدف الجمعية محدد بدقة وأن تطابق تسميتها لموضوعها وهدفها.

[1]- سويلم فضيلة، المرجع السابق، ص 162. كذلك أنظر جرعود الياقوت، المرجع السابق، ص 59 وما يليها. وأيضا بوراس منير وشعني صابرة، " **سلطة القضاء وحماية المستهلك**"، الملتقى الوطني الموسوم ب: "أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية لحماية المستهلك"، يومي 08-09 ماي 2013، كلية الحقوق، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس.

لم يفرد المشرع الجزائري نصا خاصة باعتماد جمعيات حماية المستهلك وإنما يخضع تأسيسها للشوط والقواعد العامة لتأسيس الجمعيات أي بحضور 15 عضوا على الأقل ذوي الأهلية القانونية للجمعية العامة التأسيسية، والمصادقة على القانون الأساسي لها وتعيين ممثليها القانونيين.

لقد كفل المشرع الجزائري للجمعيات المعتمدة قانونا حق التقاضي[1] والتأسيس كطرف مدني في الدعوى العمومية بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية، وتلحق ضررا بمصالح أعضائها الفردية والجماعية، وهو ما أكدته المحكمة العليا[2] التي رفضت أن ترفع جمعية دعاوى مباشرة أمام القضاء المدني، وقصرت دورها على التأسيس كطرف مدني أمام القضاء الجزائري.

غير أن المشرع في المادة 65 فقرة 1 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[3]، قد وسع من حق التقاضي لجمعيات حماية المستهلك إلى التأسيس كطرف أصلي أمام القضاء المدني وكذا كطرف مدني أمام القضاء الجزائي، وهو ما يسمح لها بالمطالبة ليس فقط بالتعويض، وإنما أيضا المطالبة بإلغاء الشروط التعسفية أو الحد منها وتخفيفها عامة في عقود الإذعان.

---

[1]- المادة 16 من القانون المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات.

[2]- المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، عدد 1، 1997، ص 66. ورد ذكره لدى سويلم فضيلة، المرجع السابق، ص 177 وما يليها.

[3]- محمد بودالي، المرجع السابق، ص 677. -كذلك: سويلم فضيلة، "**حماية المستهلك من الشروط التعسفية**"، رسالة ماجستير، قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010، 2011، ص 181 وما يليها.

غير أنه من الناحية العملية فإن جمعيات حماية المستهلك في الجزائر ذات طابع عام وليس تخصصي، أي أننا لا نجد جمعيات تهتم بمستهلك الخدمات البنكية، تساهم في توعية زبائن البنوك بحقوقهم والتزاماتهم، ومخاطر وسائل الدفع المختلفة تقليدية أو الكترونية، لأن عامل التخصص يفيد في تحديد المطالب وكذا في زيادة الوعي لدى المستهلك، علما وأن في فرنسا[1] نجد جمعيات لمستهلكي الخدمات الالكترونية تدافع عن مصالح الزبائن وتزيد وعيهم عن طريق أبحاث في مجال الدفع الالكتروني، والتعريف بمخاطره وطرق الحماية القانونية والأمنية والتقنية لوسائل الدفع، وكذا المشاركة في رفع دعاوى ضد البنوك، وممارسة فعل الحماية واقعيا وليس نظريا.

[1]– موقع جمعية حماية المستهلك الخدمات الالكترونية بفرنسا: www. Prodie. Com، كذلك توجد عدة مواقع خاصة بحماية المستهلكين الالكترونيين منها www.consumer .ca ;www.geocit.com/wallstreet floor/3105/index.htmوهما موقعان كنديان الاول لمنظمة ارشادية والثاني خاص بالمجلس الكندي للمستهلكين ، يمكن الاطلاع على عدد اخر من المواقع لدى : محمد ابراهيم ابو الهيجاء : عقود التجارة الالكترونية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، ص 43، 44،45،46.

خلاصة الفصل الثاني

تناولنا بالدراسة في هذا الفصل مسالة اساسية هي مدى توافر الحماية لأنظمة الدفع الالكترونية والمتعاملين بها اي البنك والزبون من الاضرار التي تلحق بهم، سواء بفعل البنك او الزبون خاصة فيما يتعلق بأهم وأكثر انظمة الدفع شيوعا لدى العامة ألا وهي بطاقات الدفع البين بنكية الإلكترونية، وعلى من تقع تبعة الضرر .

كما تناولنا ايضا مسؤولية البنك في حال الحاق الضرر بعملائه بسبب استغلال نظم الدفع الإلكترونية كانتهاك سرية بيانات العملاء أو الحاق الضرر بأجهزتهم الإلكترونية او تداول بياناتهم والاتجار بها على اساس نظرية المخاطر أو تحمل تبعة النشاط المشروع، وما قد يلحقه من اذى وضرر بالزبائن والغير .

علما وان المسؤولية عن هذه الاضرار قد تكون شخصية أو غير شخصية، كما ان المسؤولية لا تقع على البنك لوحده وإنما قد تكون مشتركة مع العميل أو متعامل الكتروني من الباطن، كشركات صيانة وحماية النظام المعلوماتي أو شركات شخصنة وبرمجة وسائل الدفع، مما يرتب مسؤولية على البنك في مواجهة عميله على اساس أنه غير محترف، وبالتالي يجهل ولا يقدر على معرفة عيوب النظام، ومنه يتحتم على البنك تحمل مسؤولية حمايته .

جمعيات حماية المستهلك تلعب دورا أساسيا لحماية مستهلكي خدمات الدفع الإلكترونية غير ان عامل عدم تخصصها وكذا القوة الاقتصادية للبنوك تجعلها دوما في موقف الضعيف اللذي لا يملك سوى مكنة التوعية والتبصير بمخاطر الدفع الإلكتروني مما يتطلب على المشرع التدخل لإلزام البنوك بالجلوس والتفاوض مع هذه الجمعيات، لإعداد عقود سليمة خالية من

التعسف، وكذا إلزامها بالكشف عن مواطن الضعف في كل وسيلة من وسائل الدفع، لتمكين العملاء من التنبه اكثر والحرص الإضافي على حمايتها، أي تفعيل الالتزام بالتبصير وعدم التوقف عند حدود الاعلام العادي .

الباب الثاني: الحماية الجنائية لأنظمة الدفع الإلكتروني

تمهيد:

لكل ظاهرة اجتماعية أو اقتصادية جديدة جانب مظلم، والحال كذلك بالنسبة للخدمات المصرفية الإلكترونية، وإلى جانب هذا هناك وضع آخر قائم يتمثل في أن تدخل المشرع لمعالجة ظاهرة ما بنصوص تنظمها وتضبطها كان الغائب الأكبر، حيث أن سرعة التطور التقني لا تواكبه الأنظمة التشريعية، وهو ما أدى إلى بروز الإجرام المعلوماتي عامة والجرائم المالية الالكترونية على وجه الخصوص.

ما إن ظهرت أنظمة الدفع الالكترونية حتى سارع ذوي النفوس الضعيفة إلى استغلالها لأجل الثراء السريع، مستغلين طابعها التقني المتطور الذي يصعب على أغلب الناس الإلمام به، بسبب ضعف الثقافة المعلوماتية لديهم من جهة، وبسبب الثغرات سواء التقنية أو القانونية التي تجلت للعيان خلال فترة قصيرة من بدء استخدام التكنولوجيا في المعاملات التجارية عامة والبنكية خاصة من جهة أخرى.

فمن الناحية الجزائية يعد الاعتداء على الأنظمة المعلوماتية فعلا مجرما في أغلب التشريعات، والأمر سيان بالنسبة للمشرع الجزائري الذي عمد إلى تعديل قانون العقوبات لوضع إطار قانوني صارم يحمي انظمة المعالجة الالية للمعطيات ككل، إلا أننا لاحظنا ان هذه القواعد تحمي النظام بحد ذاته كالبرامج والتطبيقات وبرامج الحماية، وليس محتوى النظام سيما قواعد البيانات، سواء كان المحتوى بيانات مالية أو مصنفات أو بيانات معالجة ذات طبيعة مصرفية أو حتى بيانات شخصية واسمية للمتعاملين بالنظام المعلوماتي محل الحماية، فالنظام المعلوماتي في البنك مثلا يحوي مجموع قواعد البيانات تختلف بحسب المختلف الخدمات التي يقدمها، إلا أنه اذا تعرض للتخريب المعلوماتي بمختلف صوره، فلا تسري أحكام قانون العقوبات المتعلقة بالمساس بأنظمة المعالجة الالية للبيانات إلا على النظام ككل.

يستوي أن يتم الاستيلاء على محتوى قواعد بياناته المتعلقة بالحسابات الجارية لعملائه مع الاستيلاء على قاعدة بيانات خاصة بأسماء الموظفين مثلا، والسبب أن القيمة القانونية والمالية تختلفان والضرر الذي ينتج عن التلاعب بهما يختلف تأثيره شدة على سمعة وصيت البنك ودرجة أمانه، ومنه درجة ثقة العملاء فيه وفي أنظمة الحماية الخاصة به، ومنه يؤثر على قرارهم في التعامل معه، إلا أنه من الناحية القانونية فان الجريمة واحدة في كلتا الحالتين وإن اختلف أثرها كما قلنا، وعليه نتناول بالدراسة الحماية الجنائية الموضوعية لأنظمة الدفع الإلكترونية (الفصل الأول).

بالنظر للطابع التقني للجريمة فانه يستلزم آليا ان تكون بعض الإجراءات الخاصة بالمتابعة القضائية، سواء اثناء التحري من قبل الضبطية القضائية، أو عند تحريك الدعوى العمومية من ذات طبيعة الجريمة أي تقنية وإلكترونيه.

ولمزيد من فرص محاصرة هذه الجرائم يتطلب الأمر ايجاد حلول إجرائية، تتمثل في انشاء هيئات متخصصة تعمل بالتعاون مع السلطة القضائية، لمكافحة ظاهرة الاجرام المعلوماتي من جهة والوقاية منه من جهة أخرى، ويجب أن تراعي في ذلك أحكام المبادئ العامة في الدستور الجزائري، أي قرينة البراءة وحرمة الحياة الخاصة وبيانات الأشخاص، ومراسلتهم وحقهم في المحاكمة العادلة، من خلال عدم التعسف في استخدام الصلاحيات الموكلة لهذه الهيئات وموظفيها في الإضرار بالأفراد، وعليه نتناول بالدراسة الحماية الجنائية الإجرائية لنظم الدفع الالكترونية (الفصل الثاني).

الفصل الأول: الحماية الجنائية الموضوعية لأنظمة الدفع اللإلكتروني

الفصل الأول: الحماية الجنائية الموضوعية لأنظمة الدفع الإلكترونية

نناقش في هذا الفصل الحماية الموضوعية لنظم ووسائل الدفع الأكثر شيوعا هنا في الجزائر إلا وهي البطاقة البين بنكية للدفع، والاستعمال التعسفي والاحتيالي لها لارتكاب جرائم السلب للأموال من الموزعات الآلية للأوراق النقدية أو لدى التجار .

ونبحث عن التكييف القانوني لهذه السلوكيات ومدى اعتبارها جريمة أم لا، وحقيقة الوصف الجنائي الذي يمكن إضفاؤه عليها ضمن القواعد العامة في قانون العقوبات، وما ضرورة إدراج نصوص خاصة تجرم أفعال الاعتداء عن طريق البطاقة البين بنكية لتوفير حماية لنظام الدفع الالكتروني ككل، ولأموال عملاء البنك خاصة، وهو الموضوع الذي كان محل دراسة مستفيضة من قبلنا بمناسبة إعداد مذكرة الماجستير[1] في القانون الجنائي سنة 2008 والموسومة بـ " الحماية الجنائية للبطاقة المصرفية المغناطيسية "، وهو البحث الذي تفضلت الأستاذة المحترمة سحري فضيلة بالإشراف عليه مشكورة .

ولأنه منذ تلك الفترة لم يحدث تدخل من المشرع لمعالجة القصور والتأخر في إضفاء الحماية لنظم الدفع الالكترونية من الاستعمال التعسفي أو ألتدليسي لها، للاستيلاء على أموال الزبائن والبنوك، ارتأيت مناقشة هذا الجانب وهو عدم قدرة النصوص الحالية في قانون العقوبات على توفير حماية لنظام الدفع الإلكتروني خاصة البطاقات البين البنكية، مع إدراج بعض المقتطفات من تلك المذكرة لعدم زوال علة البحث فيها للآن ولقيمة المادة العلمية المدرجة فيها.

من خلال **الجرائم الواقعة على البطاقة البين بنكية (المبحث الأول)**، كما قد تكون البطاقة البين بنكية هي المحل المادي لارتكاب الجريمة، مما يحتم البحث عن مدى خضوعها للحماية الجنائية لها بوصفها مال منقول، كمحرر تجاري وكونها نظام معلوماتي مصغر يحوي برنامج وبيانات تستلزم الحماية الجنائية، سواء كانت متصلة بالنظام ألمعلوماتي للدفع الالكتروني في البنك لحظة تشغيلها أو كانت منفصلة عنه من خلال دراسة **الجرائم الواقعة على البطاقة البين بنكية والنظام ألمعلوماتي (المبحث الثاني)**.

---

[1]– بن عديد سامية، "الحماية الجنائية للبطاقة المصرفية المغناطيسية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، شعبة القانون الجنائي، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة باجي مختار، عنابة، السنة الجامعية 2007–2008.

المبحث الأول: الجرائم الواقعة على البطاقة البين بنكية

وضعت البنوك البطاقة البين بنكية كأداة إلكترونيـة لتسهيل عمليات دفع النقـود للعملاء مثلها مثل الشيكات، لذلك جهزت هذه البنوك موزعات آليـة للأوراق النقدية وشبابيك إلكترونية في أماكن مختلفة حتى تمكن عملائها من استخدام هذه البطاقات، كما زودت التجار المقبولين لديها بأجهزة إلكترونية أو ميكانيكية لقراءة بيانات بطاقات الدفع الإلكترونية، لكن هذه الأجهزة غير مرتبطة بشكل مباشر بأرقام حسابات العملاء، مما يجعل البنك أو التاجر لحظة إتمام العملية المالية بالبطاقة البين بنكية غير عالم بكفاية أو عدم كفاية رصيد العميل لإجراء عملية السحب أو الدفع.

ذلك أننا في الجزائر ما زلنا نستخدم الجيل الأول من البطاقات البين بنكية، والتي تعمل وفق نظام Off line أي غير مرتبطة بأرقام الحسابات، الأمر الذي يستغله العميل لسحب مبالغ تتجاوز رصيده المالي وهو عالم بذلك ، فما هو التكييف القانوني لوضع اليد على المبلغ الزائد الذي سحبه العميل؟

لمعرفة إجابة هذا السؤال نبحث في أهم الجرائم التي أقرها المشرع الجزائري المتعلقة بالأموال وهي جريمة السرقة، النصب والاحتيال وأخيرا خيانة الأمانة ، على اعتبار أن الغاية من استعمال البطاقة البين بنكية هو إفقار أو إنقاص الذمة المالية للمعتدى عليه، و الظهور بمظهر المالك على مال مملوك للغير.

سنركز دراستنا على الركن المادي في كل جريمة على أساس أن الوسيلة المستعملة لارتكاب الجريمة جديدة تؤدي إلى اختلاس المال سلمت من ضحية فعل الاعتداء أي البنك ،علاوة على أن المال يوجد بشكل عارض بين يدي المجرم.

ندرس جريمة السرقة الواردة في المادة 350 قانون عقوبات جزائري[1] على فعل تجاوز الرصيد المالي للحساب البنكي من خلال عمليتي السحب والدفع المؤجل، لأن هدف العميل من هذا

[1]- قانون رقم 06-23 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق 20 ديسمبر سنة2006 المعدل والمتمم الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المادة 40 من نص التعديل "تعدل المادة 350 كما يلي: كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 د.ج إلى 500.000 دج، وتطبق نفس العقوبة على اختلاس المياه والغاز والكهرباء، يجوز أن يحكم على الجاني علاوة على ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 لمدة سنة على العاقل وخمس سنوات=

السحب هو اختلاس المبلغ الزائد عن الرصيد، والظهور عليه بمظهر المالك وحرمان صاحبه –أي البنك– مستعينا في ذلك بطبيعة وآلية عمل البطاقة وجهاز التوزيع الالكتروني وعدم ارتباطه بالحساب الجاري له، مما يجعل البنك جاهلا لوضع العميل المالي لحظة إتمام العملية المالية **(المطلب الأول)**، بعد ذلك نتناول جريمة النصب والاحتيال الواردة في المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري[1] ،لمعرفة تطابقها من عدمه على فعل تجاوز العميل لرصيده القائم والجاهز في حسابه، من خلال عمليتي السحب والدفع المؤجل على وجه التخصيص في حالات انتهاء صلاحية أو إلغاء البطاقة البين بنكية الدفع، ثم حالة استعمال بطاقة مسروقة أو ضائعة من حاملها الشرعي، بعد أن ننفي أولا وصف النصب عن استخدام العميل الحامل الشرعي للبطاقة البنكية السليمة، في سحب مبالغ مالية متجاوزا رصيده القائم والجاهز في حسابه **(المطلب الثاني)**، أما جريمة خيانة الأمانة الواردة بنص المادة 376 قانون العقوبات الجزائري[2]، فسنبحث من خلال **(المطلب الثالث)** عن مدى إمكانية تطبيق هذه الجريمة على فعلي سحب مبالغ تتجاوز الرصيد والشراء باستخدام بطاقة الدفع و/أو السحب مع عدم توافر الرصيد أو عدم كفايته،

المطلب الأول: تطابق جريمة السرقة على فعلي السحب والدفع المتجاوز الرصيد

قد يستعمل العميل الحامل الشرعي البطاقة البين بنكية الصحيحة لسحب مبالغ مالية تتجاوز الرصيد القائم أو مع عدم وجوده أصلا مع علمه بذلك، فيأخذ مبالغ مالية لا حق له فيها، فهل فعله هذا يشكل سرقة أم أنه تصرف صحيح لا غبار عليه هل يمكننا أن نكيف فعله هذا بأنه سرقة؟

=على الأكثر، وبالمنع من الإقامة طبقا للشروط المنصوص عليها في المادتين 12-13 من هذا القانون ويعاقب على الشروع في هذه الجنحة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة.

[1]- تعدل قيمة الغرامة الموقعة على جريمة النصب والاحتيال الواردة بالمادة 372 من قانون العقوبات بموجب المادة 467 مكرر من القانون 06-23 المؤرخ 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات كما يلـي: "ترفع قيمة الغرامات المقررة في مادة الجنح كما يأتي: - يرفع الحد الأدنى للغرامات إلى 20.000 إذا كان الحد أقل من 20.000.

- يرفع الحد الأقصى للغرامات إلى 100.000 دج إذا كان هذا الحد أقل من 100.000.

- يضاعف الحد الأقصى لغرامات الجنح الأخرى إذا كان هذا الحد يساوي أو يفوق 100.000 دج ما عدا الحالات التي ينص القانون فيها على حدود أخرى.

[2]– جريمة خيانة الأمانة المادة 376 من الأمر 66–156 المتضمن قانون العقوبات، تعدل فيه الغرامة أيضا بموجب المادة 467 مكرر من القانون رقم 06–23، انظر الملحق رقم 8 المتضمن نص القانون.

وللإجابة عن هذا السؤال نبحث في(**الفرع الأول**) السرقة من طرف العميل الحامل الشرعي لبطاقة صحيحة، ثم السرقة باستخدام بطاقة بين بنكية للسحب من طرف شخص آخر غير العميل حاملها في (**الفرع الثاني**)، وأخيرا نتناول موقفي الفقه والقضاء الجزائري والمقارن من هذا التكييف في (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول: السرقة من طرف العميل الحامل الشرعي لبطاقة بين بنكية صحيحة

في إطار هذا الفرع نتناول فعل سحب مبالغ تتجاوز الرصيد من طرف العميل الحامل الشرعي للبطاقة الصحيحة ومدى إمكانية تكييفه على أنه سرقة، ثم ندرس فعل استعمال العميل لبطاقته البين البنكية منتهية الصلاحية أو ملغاة.

أولا/ سحب مبالغ تتجاوز الرصيد من طرف العميل باستخدام بطاقة صحيحة:

عندما يستخدم العميل حامل البطاقة البين البنكية لسحب مبلغ مالي من جهاز توزيع آلي للأوراق النقدية فيسحب مبلغا متجاوزا لرصيده الحقيقي الموجود في حسابه، فإن المبلغ الزائد عن رصيده يعد ملكا للبنك وبالتالي فإن حيازته له غير قانونية، فهل يعد أخذه لهذا المال سرقة؟، علما أن أجهزة التوزيع الآلية للأوراق النقدية غير مرتبطة بأرقام الحسابات وبالتالي البنك لا يعلم لحظة إتمام العميل لعملية السحب وضعية رصيده المدين أو الناقص.

بالنظر إلى نص المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري والتي تنص على "كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، وتطبق نفس العقوبة على اختلاس المياه والغاز والكهرباء، يجوز أن يحكم على الجاني علاوة على ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 لمدة سنة واحدة (01) على الأقل وخمس (05) سنوات على الأكثر وبالمنع من الإقامة طبقا للشروط المنصوص عليها في المادتين 12-13 من هذا القانون.

ويعاقب على الشروع في هذه الجنحة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة[1]، إن تصرف العميل ووضع يده على المبلغ الزائد يعد سرقة بالرجوع إلى ما يلي: يتكون الركن المادي للسرقة من عنصر الاختلاس، فملكية المال للغير والعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة.

نتيجة لعدم ورود تعريف للاختلاس من طرف المشرع الجزائري فقد تولى الفقه هذه المهمة وعرف الاختلاس على أنه: "**الاستيلاء على الشيء بغير رضا مالكه أو حائزه**"، ثم تطور هذا التعريف بحيث أصبحت بعض حالات التسليم لا تنفي الاختلاس، يقوم الاختلاس على عنصرين أولهما مادي هو فعل الاستيلاء على الحيازة وثانيهما معنوي هو عدم رضا المالك على الاستيلاء على ماله[2].

يتحقق الاختلاس بنقل الشيء أو نزعه من حيازة المجني عليه وإدخاله في حيازة الجاني دون علمه وبغر رضاه، مما يقتضي أن يقوم الجاني بحركة مادية يتم فيها نقل الشيء إلى حيازته مهما كانت الطريقة المستعملة، مما يستوجب أن يكون الاستيلاء على الشيء بفعل الجاني لكن ليس بالضرورة أن يكون بيده، الأمر الذي ينطبق على تصرف العميل عند سحبه لمبلغ يتجاوز رصيده أو عند عدم توفر الرصيد باستخدام بطاقته البين البنكية الصحيحة.

العميل بإيلاجه البطاقة في الجهاز يوجه أمرا للجهاز ليسلمه مبلغ نقدي هو غير متوفر في رصيده وهو يعلم علم اليقين بأن رصيده لا يساوي هذا المبلغ، مع هذا يستولي على المبلغ الزائد الذي هو ملك للبنك مستغلا عدم علم البنك بهذا السحب وبالتأكيد عدم رضاه على هذا الفعل مسبقا، ، لأن البنك أعلم العميل عند تسليمه البطاقة البين بنكية بعدم رضاه لأي سحب متجاوز للرصيد عندما نص على أنه

---

[1]– قانون العقوبات الجزائري : الصادر بموجب الأمر رقم 156–66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06–23 المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 الموافق 20 ديسمبر 2006.

[2]– عبد الله سليمان، "دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري– القسم الخاص–"، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1998، ص 212. كذلك انظر حسن بوسقيعة: "الوجيز في القانون الجنائي الخاص– الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال"، دار هومة، طبعة 2003، ص ص 255، 256.

"...**يجب على صاحب البطاقة عند كل سحب وتحت مسؤوليته التأكد مسبقا من وجود رصيد كاف ومتوفر في الحساب والاحتفاظ به لغاية الخصم المناسب**"[1].

إن البنك هنا قد عبر صراحة عن عدم رضاه على أي تجاوز للرصيد والاستيلاء على أموال البنك، نتيجة أن حامل البطاقة لا يستطيع سحب أمواله له موضوعة في البنك أو المؤسسة المالية إلا في حدود رصيده الجاهز و الكافي و الفعلي، ويده على الأموال الزائدة يد عارضة، لذلك يفترض في العميل علمه بحدود رصيده مسبقا عن أية عملية سحب[2]، فلا يمكنه الادعاء بان البنك سمح له بأخذ أي مبلغ من الموزع بموجب البطاقة، لأن البنك وضع تقنية البطاقات الالكترونية والموزعات الآلية للوراق النقدية، لتسهيل عمليات سحب الأموال من الحسابات للعملاء فقط في حدود أرصدتهم، علاوة على ان البنك برامج الجهاز مسبقا وخزن فيه أرقام البطاقات التسلسلية والأرقام السرية ليستجيب لكل أمر صحيح صادر من حامل بطاقة صحيحة .

لكن إعمال نص المادة 350 قانون العقوبات الجزائري المتعلقة بوصف السرقة في حالتي استخدام بطاقة السحب و/أو الدفع الالكترونية، في سحب مبالغ زائدة عن الرصيد من جهاز التوزيع الآلي للأوراق النقدية أو لدى تاجر منظم، لدفع قيمة مشتريات دون توفر رصيد كاف أو منعدم تماما، ليس بهذا اليسر والسهولة، بسبب طبيعة العملية المالية هنا أي أنها معاملة الكترونية تتم بأدوات الكترونية، مما يطرح إشكال فيما يتعلق بالفعل المادي في الركن المادي للسرقة.

من المتعذر القول بان حامل البطاقة قد اختلس بمعنى استولى دون رضا البنك على المبالغ التي حصل عليها عن طريق وضع بطاقته في الجهاز، حيث لا يستقيم هذا القول مع البرمجة الالكترونية لهذه الأجهزة، حيث تستجيب لكل طلب مطابق للنظام المحدد أو المبرمج في ذاكرة الجهاز مسبقا من قبل

---

[1]– عقد بطاقة ما بين البنوك، المادة 05 الفقرة 02، الملحق الأول. كذلك الاطلاع على عبد القادر القهوجي، "الجرائم المتعلقة باستخدام البطاقات الممغنطة"، بحث منشور في: الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية (مجموعة أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت)، الجزء الثالث: الجرائم المتعلقة بأعمال المصارف، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص 350 وما يليها. كذلك انظر .banque monétique : manuel de procédure 1994 1995. Pp6-20. B a d

[2]- Dr Akida Mohammed Abou – Ella : « le droit pénal face a l' utilisation frauduleuse des cartes bancaires magnétique ».12 ص ،02 عدد ،1994 سنة ،36 السنة ، مصر ، شمس عين –الحقوق كلية ،الاقتصادية و القانونية العلوم مجلة -

تقنيي البنك، مما يؤدي إلى أن استجابة الجهاز المبرمج هو تسليم رضائي بإرادة البنك وليس رغما عنه، لأن التسليم قد يكون قد تم نتيجة خطأ وغلط الأمر الذي ينفى عن العميل فعل السرقة[1]، خاصة وان البنك سيسجل المبلغ المسحوب في الجانب المدين لحساب العميل كما إن البنك لم يطلب من الجهاز أن يمتنع عن التسليم في حالة تجاوز الرصيد.

كما انه لا يعيب التسليم هنا انه قد وقع من طرف آلة لأن دورها سلبي[2]، فهي وسيط بين العميل والبنك وما تسليمه البطاقة للعميل إلا إعلان عن رضاه في استخدام الموزع وسحب النقود منه نجد أن تسلم البطاقة من طرف العميل مستوف للشروط القانونية للتسليم النافي لاختلاس حيث انه ذو صفة على البطاقة فتسليم النقود من الموزع هو في الحقيقة تسليم من البنك مالك المال بقصد نقل الحيازة الكاملة على المال المساوي لقيمة المبلغ المشكل في الجهاز، البنك قصد بتسليمه للمال نقل الحيازة كاملة غير منقوصة إلى العميل الحامل الشرعي للبطاقة لأنه مبلغ مساو لرصيده في الحساب "[3].

أما إذا كان البنك سلم المبلغ الزائد عن رصيد العميل عن طريق جهاز التوزيع الآلي للأوراق النقدية عن طريق الخطأ، فان إعمال القاعدة العامة انه متى كان تسليم الشيء إراديا وصادر عن مالكه أو حائزه و مقصودا به نقل الحيازة الكاملة أو الناقصة، التسليم عن الغلط ينفي الاختلاس سواء وقع الغلط من تلقاء نفسه دون تدخل إيجابي من المستلم ،أو كان هذا الأخير قد أوقعه في الغلط عمدا وحمله عن طريق الغش على تكوين اعتقاد مخالف للواقع قام تحت تأثيره بتسليم المال[4].

البنك في حالة تسليم مبلغ زائد عن رصيد العميل في حسابه أوقع نفسه في الغلط لأنه اعتمد على تقنية غير متطورة كفاية بحيث منعته من التأكد مسبقا من حجم الرصيد قبل التسليم.

---

[1]- محمد سامي الشوا، المرجع السابق ، ص 109 . - كذلك أنظر أسامة أحمد المناعسة وجلال ألزغبي وصايل الهواوشة، "جرائم الحاسب الآلي و الانترنت – دراسة تحليلية مقارنة" ، دار وائل للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى 2001 ، ص 177. كذلك راجع، علي عبد القادر القهوجي، "الجرائم المتعلقة باستخدام البطاقات الممغنطة"، المرجع السابق ، ص 351-352.

[2]-Véron michel :doit pénal spécial ;Dalloz 7em édition ;1999 ; p 194 .gavalda et stouffet :droit du crédit –deux effets de commerce : cheque et cartes de paiement et de crédit , litec 3em édition 1992, pp408 -411

[3]– محمد صبحي نجم، "قانون العقوبات –القسم الخاص –الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها"، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2001 ، ص 105–106 .

[4]– محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 108.

سلمت البطاقة للعميل من طرف البنك بموجب عقد وذلك للاستفادة من التسهيلات البنكية في مجال سحب الأموال، بموجب هذا العقد يلتزم العميل بالاستخدام القانوني وفق النظام الذي حدده البنك للبطاقة، وسحب مبالغ مالية مساوية للمبلغ الأعلى المسموح به خلال الأسبوع[1]، مقابل ذلك يلتزم البنك بضمان مخاطر عدم ملاءة العميل ويضمن توفر سيولة في أي وقت، ويقوم بعملية القيد الكتابي لمجمل المبلغ الذي سحبه العميل، في الجانب المدين لحساب العميل واقتطاعه أليا مباشرة بعد السحب.

لكن لا يمكن إعمال فكرة العقد هنا لأننا بصدد بطاقة سحب و/أو الدفع مرتبطة من حيث الوجود أو العدم بوجود حساب جاري للعميل لدى البنك، علاوة على توفر رصيد مساو كحد أدنى للحد الأقصى المسموح بسحبه أو التصرف فيه أسبوعيا، ولسنا بصدد البطاقة الائتمانية التي تعتمد على فتح قرض أو الاعتماد للعميل[2].

ثانيا/ استعمال بطاقة بين بنكية منتهية الصلاحية أو ملغاة

البطاقة البين بنكية البنكية محدودة من حيث الزمن أو العمر وهي في أغلب الأحوال لا تتجاوز السنة، مدة صلاحيتها تدون بوضوح في متن البطاقة كما انه خلال فترة صلاحيتها تكـون عرضة للإلغاء من طرف البنك مالكها أو من طرف العميل حاملها لأسباب مختلفة.

تتنوع بين الحوادث المتعلقة بالرصيد المتكررة أو تغير الوضعية المالية للعميل كإفلاسه مثلا، ثم نجد حوادث متعلقة بالبطاقة البين بنكية في حد ذاتها، منها سرقتها أو ضياعها أو تلفها المادي أو تخريبها الكترونيا.

---

[1]– انظر عقد حمل بطاقة السحب ما بين البنوك، المادة 05 ، ملحق رقم 01 .

[2]– جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق ، ص 65-66.

كذلك انظر أحمد خليفة الملط، "الجرائم لمعلوماتية"، دار الفكر الجامعي ، 2005 ، ص 231 .

وانظر أيضا أنس العلبي : "النظام القانوني لبطاقات الاعتماد"، منشورات الحلبي الحقوقية ، طبعة 2005 ، ص 56-57-58-66-67.

إلغاء البطاقة يتطلب مجموعة إجراءات منها إعلام العميل أو التاجر المنظم في حالة بطاقة السحب والدفع، هذا التبليغ للأطراف السابق ذكرهم يأخذ مدة من الزمن، لأن إبلاغ البنك يكون بعد تحرير محضر ضياع أو سرقة البطاقة لدى الشرطة وهو أمر يحدث بعد اكتشاف حالة الضياع أو السرقة، كما أن تبليغ العميل يكون برسالة بعلم الوصول أي بعد اجل لا يقل عن 48 ساعة وهي تعد فترة كافية لاستغلال البطاقة.

إعلام التاجر المنظم بإلغاء البطاقة البين بنكية فهو يأخذ أجلا أطول لأنه يتم بموجب إرسال نشرة أسبوعية بقائمة البطاقات الملغية، هذه النشرة ترسل مدة واحدة نهاية كل أسبوع وهي فترة يبقى فيها التاجر جاهلا بالوضعية القانونية للبطاقة ويقبلها بالتالي لتسوية معاملات العميل المالية معه، فهل استعمال هذه البطاقة البين بنكية سواء في السحب أو لدى تاجر منظم بعد انتهاء صلاحيتها أو إلغائها يعد سرقة لأموال البنك؟

1- استخدام البطاقة البين بنكية منتهية الصلاحية:

ينص العقد على رد البطاقة عند انتهاء تاريخ صلاحيتها غير أن بعض العملاء يستمرون في استخدامها رغم عدم صلاحيتها خاصة بطاقة السحب والدفع.

هنا يجب التفرقة بين عدم رد البطاقة وبين استعمالها، فعدم رد البطاقة لا يعد سرقة وإنما هو خيانة لان العميل يستخدم البطاقة التي سلمت له برضاء البنك على سبيل الإعارة لسحب أمواله وليس مال الغير[1] وهو ملزم بردها لحظة طلبها من البنك.

أما استعمال البطاقة فهذا أمر غير ممكن من حيث المبدأ لأسباب تقنية بالدرجة الأولى بسبب إن تاريخ انتهاء صلاحية البطاقة مدون بشكل واضح على ظهر البطاقة وبالتالي لا يمكن للعميل ادعاء عدم انتباهه أو علمه بانتهاء الصلاحية والأمر نفسه للتاجر.

---

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي: "النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية" ، الكتاب الأول : نظام التجارة الالكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي ، طبعة 2002 ، ص 121. - كذلك انظر د جميل عبد الباقي الصغير: الحماية المدنية والجنائية لبطاقات الائتمان، دار النهضة العربية، سنة 1996، ص 82 .

كذلك الأمر بالنسبة لجهاز التوزيع الألي للنقود (d.a.b) فإنه سيحتجز البطاقة البنكية مباشرة إذا كانت منتهية الصلاحية، لان الشريط الممغنطة للبطاقة بشكل إلكتروني منها تاريخ انتهاء صلاحية البطاقة، مما يمنع العميل من استرجاعها حتى ولو كان له رصيد كاف في حسابه، فعل العميل هنا لا يشكل سرقة وإنما شروع في السرقة وذلك لعدم اكتمال الجريمة بفعل الغير وهو هنا برمجة الجهاز، مرد التكييف على أنه شروع في السرقة هو إن البنك حدد رضاه بتسليم المال للعميل بتاريخ فترة صلاحية البطاقة البنكية ومنه ينتهي رضاه بانتهاء صلاحية البطاقة وكل استعمال بعد ذلك للبطاقة يكون كرها عنه[1].

2- الغش في استعمال بطاقة البين بنكية ملغاة:

أحيانا يقرر البنك إلغاء البطاقة البين بنكية قبل حلول تاريخ نهاية صلاحيتها من جانب واحد لأسباب مختلفة تتنوع بين أسباب متعلقة بحامل البطاقة منها: سوء استعمال، إقفال الحساب البنكي، الإفلاس، انتهاء علاقة العمل في حالة ممثل الشخص المعنوي[2].

كما يكون السبب في الإلغاء أحيانا أخرى هو إجراء المعارضة على الضياع أو السرقة من طرف العميل[3]، إلا أن العميل يمتنع عن رد البطاقة إلى مالكها، ويستمر في التعامل بها للسحب من أجهزة التوزيع الآلي للأوراق النقدية لدى التاجر مستغلا أن إعلامه بقرار الإلغاء،الذي يبلغ له برسالة بسيطة، وأن إجراءات المعارضة تستغرق وقتا لتبلغ لكافة الأطراف، علاوة على الوقت اللازم لإعادة ادخال بيانات جديدة في قاعدة البيانات المالية للبنك، ليمتنع عن تسليم المال ويحتجز البطاقة الملغاة ،

---

[1]- محمد سامي الشوا، "ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات"، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، سنة 1998، ص 115 .

كذلك انظر احمد الملط، الجرائم المعلوماتية ، دار الفكر الجامعي ، 2005 ، ص 231 .

وانظر أيضا: المحامي أنس العلبي، النظام القانوني لبطاقات الاعتماد، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2005، 80 .

وانظر د إيهاب فوزي السقا، الحماية الجنائية والأمنية لبطاقات الائتمان، دار الجامعة الجديدة ، ص 169-171-175.

[2]- انظر عقد بطاقة مابين البنوك، المادة 10 فقرة 03، ملحق رقم واحد .

[3] -Badr banque ,monétique :manuel de procédure ,1994-1995-,pp15-16-17

كذلك انظر عقد بطاقة ما بين البنوك، الملحق رقم واحد.

ثم إن تبليغ قرار الإلغاء للتجار يكون ضمن نشرة البنك المتعلقة بقائمة البطاقات الممنوعة لا يكون إلا مرة واحدة في نهاية الأسبوع، هذه الفترة كافية الاستعمال البطاقة سواء للسحب أو الدفع.

إن قرار الإلغاء معناه قطع العلاقة العقدية مع العميل، والتي بموجبها يبيح البنك للعميل الاستفادة من ميزة السحب و/أو الدفع الالكتروني، وقد تنتهي العلاقة العقدية مع البنك كليا، مما يجعل العميل أجنبيا تماما عن المال الموجود في الموزع أو البنك وأي تصرف يقوم به يعد اعتداء على مال الغير[1].

رفض العميل رد البطاقة البنكية التي سلمت له بموجب عقد أمانة على سبيل الإعارة أو الإجارة، يشكل حتما جرم خيانة الأمانة، لان البطاقة تبقى ملكا للمؤسسة المالية ويد العميل عليها حيازة ناقصة ، فان استخدام البطاقة البنكية في سحب أموال من الموزع أو المتاجر يشكل جنحة سرقة، لأنه قبل إعادة البرمجة الالكترونية للجهاز بالتعليمات الجديدة القاضية بمنع تسليم المال في حدود الرصيد الموجود، بناء على نص العقد المبرم مع العميل المتضمن التزام العميل باحترام الرصيد الموجود، فتشكيل مبلغ أعلى من الرصيد الدائن وأخذه من الجهاز يعد سرقة باستخدام مفتاح مصطنع، لأن البطاقة في نظر الفقه تعد من المفاتيح الحديثة[2].

بعد إعادة برمجة الجهاز بالتعليمات الجديدة القاضية بمنع تسليم المال واحتجازه البطاقة، فان استخدام العميل للبطاقة البنكية لسحب النقود من الموزع يعد الشروع في السرقة متى اتجهت نية

---

[1]– أنظر المناعسة والزغبي وأخرون، "جرائم الحاسب الآلي والانترنيت"، طبعة أولى، دار وائل لطباعة والنشر، 2001، ص 187. وكذلك انظر علي عبد القادر القهوجي، "الجرائم المتعلقة باستخدام البطاقات الممغنطة"، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية (مجموعة أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت) ج 3: الجرائم المتعلقة بأعمال المصارف، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 161-362.

[2]– د محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 116-117،

كذلك أنظر: علي القهوجي، المرجع السابق، ص 364-365.

العميل الى استيلاء على النقود حتى في وجود الرصيد الكافي، لغياب الصفة القانونية له على المال الموجود في الموزع لانتهاء حيازته القانونية للبطاقة بإلغائها، ومع هذا الإلغاء ينتهي رضا البنك حول تسليم المال عن طريق البطاقة.

اعتبار هذا الفعل شروع في السرقة وليس سرقة تامة مرده أن الجهاز من الناحية التقنية مبرمج لاحتجاز البطاقة الملغاة أو المنتهية الصلاحية، فتدخله وضع حدا لإتمام السرقة رغم إرادة العميل، كذلك فان إلغاء البطاقة يجعل العميل أجنبي عنها واستمراره في حيازتها أمر غير قانوني[1]، كما سبق القول فالبطاقة تعد مفتاح الكتروني فيكيف الفعل على انه شروع في السرقة باستعمال مفتاح مصطنع.

أما استخدام بطاقة بنكية للسحب و/أو الدفع لدى تاجر منظم لنظام الدفع الالكتروني، فانه لا يشكل سرقة لان طبيعة العلاقة العقدية بين العميل والبنك والعلاقة بين البنك والتاجر تنص على ضمان البنك لمخاطر عدم السداد من العميل، فرضا البنك بهذا الضمان ينفي الاختلاس، ثم انه قبل وصول نشرة البنك المتضمنة قائمة بالبطاقات الممنوعة والملغاة من الاستعمال التاجر ملزم بقبول البطاقة وعدم ردها، ومن ثمة تحرير فواتير بالطرق النظامية ويلتزم البنك بالسداد للتاجر بناء على نص العقد.

الطرق النظامية هي تدوين بيانات البطاقة على الفواتير وإرسالها في الآجال القانونية أي ثلاثة (03) أيام من إجراء العملية المالية، علما أن قائمة البطاقات الممنوعة ترسل نهاية كل أسبوع فقط للتجار[2]، وبالتالي وجود عقد بيع بين العميل والتاجر ينفي عن العميل فعل السرقة لحصول تسليم رضائي إرادي من التاجر، ولو كان هناك غلط أو تدليس أوقع فيه التاجر من قبل العميل، المتمثل في الادعاء بوجود ائتمان وهمي متمثل في البطاقة المسلمة للتاجر وتوقيع الفواتير.

---

[1] -Dr AKIDA Mohamed Abou Ella: le droit pénal face a l'utilisation frauduleuse des cartes bancaires magnétique.

مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق – عين شمس، مصر، السنة 36، سنة 1994، عدد 02، ص 47 .

وكذلك انظر أنس العلبي : النظام القانوني لبطاقات الاعتماد، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2005، ص 154-155.

[2]- Badr banque monétique :manuel de procédure 1994-1995 pp19-20.

إن فعل العميل أعلاه لا يعد سرقة لمال البنك لان هذا لم يدخل حيازة العميل وان خرج من حيازة البنك[1]، لأنه حول إلى حساب التاجر مقابل الفواتير التي أرسلها، في مقابل ذلك نجد إثراء لذمة العميل متمثلة في البضائع التي تحصل عليها من التاجر أو الخدمات التي تلقاها بموجب البطاقة التي ألغاها البنك، فاستعمال البطاقة هنا كان رغم إرادة او رضا البنك، تكييف الفعل هنا على سرقة غير سوي لتخلف فعل الاختلاس على الشيء المسروق.

الفرع الثاني: السرقة بالبطاقة البين بنكية من طرف الغير

يختلف هذا الغير قد يكون العميل في حد ذاته ، عندما تكون البطاقة ملغية أو منتهية الصلاحية أو أجرى معارضة على الضياع، سوءا كان هذا الضياع حقيقي أو صوري، كما قد يكون هذا الغير أحد أفراد أسرة العميل أو التاجر أو من وجد البطاقة أو سرقها أو حتى موظف البنك المصدر.

لذا نتناول في هذا الفرع نقطتين كالآتي:

- ✓ الاستعمال التعسفي من طرف أحد أطراف العائلة.
- ✓ سرقة البطاقة أو استعمال البطاقة من الغير.

أولا/ الاستعمال التعسفي من طرف أحد أفراد العائلة

إن البطاقة البين بنكية " **بطاقة شخصية محضة حيث أنه يتوجب على صاحبها التوقيع عند استلامها** " وكذلك وضع توقيعه عليها، علاوة على هذا فإن البطاقة لا تعمل دون رقم سري يبلغ بطرقة سرية وشخصية داخل ظرف مغلق يسلم يد بيد للعميل في مقر الوكالة البنكية أو البريدية التي قدم

[1]– د جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق ، ص 67. وكذلك انظر د إيهاب فوزي السقا، الحماية الجنائية والأمنية لبطاقات الائتمان، دار الجامعة الجديدة، 2007 ص 71–72–74.

طلب الاستفادة من البطاقة في شباكها ولذلك فإن أهم التزام يقع على عاتق العميل الحامل الشرعي لها هو واجب الحفاظ على سرية الرقم السري وعدم تبليغه لطرف ثالث خارج العقد[1].

من خلال عقد تسليم البطاقة يقع على العميل التزام الاستخدام الشخصي والحصري من طرفه، وعليه عدم تسليمها لأي كان لإجراء عمليات مصرفية، لكن العميل يتنازل عن هذا الجانب من شخصية الاستعمال وسرية المعاملة لأحد أفراد الأسرة فيتم تسليم البطاقة للزوجة أو أحد الأبناء لإجراء سحب أو شراء، وتقيد العملية المالية في الجانب المدين للعميل، وهذا الأمر لا يطرح إشكال إذا كان بعلم ورضا العميل حامل البطاقة الشرعي.

لكن الإشكال يثور في حالة إهماله في الحفاظ على البطاقة وتركها عرضة لمن هب ودب ونتج عن ذلك استعمالها من أحد أفراد العائلة دون علمه ورضاه وقيدت المعاملة على حسابه، أفراد الأسرة يعتبرون من الغير بالنسبة للبطاقة، وبالتالي فإن حيازة أحدهم لبطاقة العميل هي يد عارضة غير قانونية ،خاصة إذا تم الفعل دون علم ورضا العميل وقام بالاستيلاء على أموال أو تلقى خدمات بواسطتها، فهنا تكون فعل سرقة مكتمل الأركان من اختلاس للحيازة وانعدام الرضا واستيلاء على مال الغير مع قصد التملك وحرمان المالك الحقيقي من ماله، وهنا يطبق نص المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري، أي يستلزم هنا تقديم شكوى من العميل المتضرر حتى يمكن إجراء المتابعة الجزائية[2].

وبالمقابل العميل يتحمل مسؤولية العملية المالية التي قام بها أحد أفراد العائلة سواء بعلمه أو دون علمه لأنه في حالة عدم علمه بالأمر يبقى مسئولا بنص المادة 09 فقرة 02 من نص العقد المبرم مع المؤسسة المالية، علاوة على أن العميل لا يمكنه إجراء معارضة على الدفع إلا في حالة ضياع أو

---

[1]– راجع المواد 3.4.9 من بنود عقد بطاقة CIB، أنظر ملحق رقم 1 .

وكذلك مراجعة: Badr banque ,monétique :manuel de procédure , 94-95,p19-20.

[2]- تنص المادة 369 ق.ع.ج على ما يلي: "لا يجوز اتخاذ المتابعة الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشخص المضرور والتنازل عن الشكوى يضع حد لهذه المتابعة"

سرقة البطاقة المصرح بهما قانونا[1]، وعدم تصريحه بسرقة البطاقة من أحد أفراد أسرته لا يعفيه من تحمل عواقب المسؤولية المدنية كما سبق توضيحه في الباب الأول.

ثانيا/ سرقة البطاقة البين بنكية من الغير

بعد أن عرفنا من هو الغير ندرس الآن أفعال سرقة البطاقة في حد ذاتها أو رقمها السري، ثم السرقة باستخدام بطاقة مسروقة أو ضائعة من صاحبها.

1- سرقة البطاقة في حد ذاتها أو رقمها السري:

إن السرقة عبارة عن اختلاس شيء غير مملوك للسارق وذلك بنقل الشيء أو نزعه من حيازة المجني عليه وإدخاله في حيازة الجاني دون علم المجني عليه وبغير رضاه، وهذا يقتضي أن يقوم الجاني بحركة مادية يتم فيها نقل الشيء إلى حيازته مهما كانت الطريقة المستعملة، وأن تتجه نيته إلى تملك ذلك الشيء وحرمان مالكه أو حائزه منه.

إن قانون العقوبات الجزائري مثله مثل نظيره الفرنسي[2] لم يأتيا على تحديد مفهوم مصطلح "شيء" أو chose الواردة في المادة 350 القانون والمادة 1.311 من نظيره الفرنسي الجديد، وبالتالي فهذا المصطلح واسع ومطاط يمكنه أن يشمل كل المعايير المادية، أي الأموال المادية الملموسة مثل النقود أو معيار القيمة الاقتصادية أي النظر وإعطاء قيمة الشيء الذي يرد عليه الحق المالي، ومنه إسباغ صفة المال على الشيء المعنوي بغض النظر على الكيان المادي للشيء. بل العبرة بقيمته الاقتصادية وذلك على أساس: "أن القانون إذا لم يسبغ عليه صفة المال – وهنا يدور الحديث على النظام ألمعلوماتي أو البرامج – يعد قانونا منفصلا عن الواقع"، كما ذهب إليه الأستاذ كاربونيه[3]، في أن البطاقة البين بنكية وإن كانت حديثة العهد إلا أنها تمثل مال سلعي ذو قيمة اقتصادية بالغة وذلك من ناحيتين:

---

[1]- المادة 543 مكرر 24 من القانون التجاري رقم 75-59 المعدل و المتم بقانون رقم رقم المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق 06 فبراير 2005.

[2]-Véron Michel :droit pénal spécial, Dalloz 7eme édition 1999, p196,et l'article 379 de l'ancien code P F ,et l'article 311.1 de nouveau code pénal français .

[3]– فتوح الشاذلي، عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية و دور الشرطة والقانون –دراسة مقارنة، ط 2003، نشر الحلب الحقوقية، ص 130.

أ- قيمة اقتصادية في حد ذاتها:

لأن البطاقة البنكية في النهاية هي نظام معلوماتي مصغر فهي عبارة عن برنامج أو مجموعة بيانات معالجة إلكترونيا[1]، ومخزنة في الشريط الممغنط في شكل نبضات الكترونية يمكن تخزينها على وسائط مختلفة، ونقلها وبثها وحجبها واستغلالها، وإعادة إنتاجها فضلا عن إمكانية تقديرها كميا من حيث المبدأ وقياسيا، فهي إذن ليست شيئا معنويا كالحقوق والآراء والأفكار بل الشيء له في العالم الخارجي كيان محسوس ووجود غير مادي بالمعنى التقليدي، وعليه فإن البطاقة بهذا الوصف تعتبر من قبيل الأموال الخاضعة للحماية الجنائية[2]، وذلك لأنها في النهاية عبارة عن بضاعة ، وقد عرفها القضاء الفرنسي على أنها "كل شيء ناتج عن الطبيعة أو صنع الإنسان ذاته بحيث يمكن أن تكون محلا للتجارة أو أن تستخدم في العمليات التجارية".

يعتبر القضاء الفرنسي بأن البطاقة الائتمانية محرر ولو لم يشتمل على تمسك أو مخالصة إلا أن له قيمة كبيرة في ذاته، فهو يعد من قبيل البضائع وفقا لنص المادة 1108 قانون مدني فرنسي[3]، هكذا قضت محكمة **Seine**[4] بأن البطاقة المتعلقة بكشف عميل **une clientèle a prospecter** وإن كانت لا تعتبر عملا ذهنيا محميا بنصوص القانون الخاصة بالملكية الأدبية، إلا أنها نتاج عمل مادي يمكن استغلاله تجاريا وبالتالي تعتبر بضاعة ".

ب- البطاقة البنكية تحمل قيمة قانونية بوصفها محرر:

فهي وسيلة دفع مثل الشيك كلاهما أداة دفع أو سحب أموال، وتحوي البطاقة هنا على أمر دفع من العميل لأنها بمثابة توقيع إلكتروني[5]، يدل على أن حاملها التزم أو أمر بالدفع للبنك ليحول قيمة

---

[1]- عرفت المنظمة العالمية للملكية الفكرية البرامج المعلوماتية كما يلي " مجموعة من التعليمات التي تسمح بعد نقلها على دعامة مقروءة من قبل الآلة ببيان أداء أو إنجاز وظيفة أو مهمة أو نتيجة معينة عن طريق ألة قادرة على معالجة المعلومات ..... والمعلومات المخزنة في البطاقة هي معلومات معالجة إلكترونيا، بحيث تصبح رموز وثغرات لا يمكن للإنسان العلم بها من خلال آلة و أثناء تشغيلها.

[2]- فتوح الشاذلي و أ –عفيفي كامل عفيفي: المرجع السابق، ص 131-133.

[3]- محمد سامي الشوا، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 146.

[4]- 2.286 .1895 Dp 1893 mai 18 TC Seine حكم ورد بمرجع د محمد الشوا، المرجع السابق ، ص146.

[5]- اعترف المشرع الجزائري بالتوقيع الالكتروني في نص المادة ف 2 -327 من القانون المدني واعتبره معادلا للتوقيع التقليدي متى توافرت فيه الشروط الواردة في المادة 323 مكرر 1 المتعلقة بالكتابة الالكترونية وشروط صحتها كما عرفه بشكل ادق في نص المواد 2 ،6،7، 8،9 من القانون رقم 15-04 المؤرخ في 2015/2/1 المتعلق بالقواعد العامة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، ج ر ع 06. كماعرفه المشروع الأردني في قانون المعاملات الالكترونية رقم 85 لسنة 2001 بتاريخ 12/11 2001 المادة 2: "التوقيع الالكتروني هو مجموعة البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات او غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ، ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص

المبلغ المشكل على شاشة الموزع من حسابه إلى حساب البنك أو التاجر، وبالتالي فهي مال بغض النظر عن شكله الخارجي.

البطاقة البنكية كدعامة توجد عليها برنامج معلوماتي أو مجموعة بيانات تعتبر مال ملموس يمكن أن يكون محل السرقة ،وبالتالي يستوي هنا أن تقع السرقة على الدعامة المادية ومعها البرنامج المعلوماتي المدون، أو أن تقتصر السرقة على البرنامج، وذلك باستيلاء على البطاقة لبرهة بغية نسخ البرنامج على دعامة أخرى جديدة إعادة البطاقة إلى مالكها دون علمه، حيث عرفها القانون الفرنسي بسرقة الاستعمال في حالة نسخ بيانات محتواة في دعامة إلكترونية كالأقراص الممغنطة والتي تختلس الوقت اللازم لنسخها، وكيفيته محكمة النقض الفرنسية على أنه سرقة رغم عدم خروج المال من حيازة مالكه، لأن المالك يبقى محتفظا بالبيانات علاوة على أنه لا يفقد البطاقة.

هذا النوع من الأفعال محل جدل في تكييف الفعل عند الفقهاء و القضاء على أساس أن المال لم يخرج من حيازة مالكه الذي يحتفظ به ويمارس عليه كافة حقوقه، هنا تظهر صعوبة تطبيق النص الكلاسيكي الجزائري الذي لا يمكن معه التوسع في المفهوم الذي أعطاه احتراما لمبدأ التفسير الضيق للنص الجزائي، علاوة على مبدأ حظر القياس في التجريم.

يمكن إعمال المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري على سرقة الرقم السري اذا كان مدون ورقة أي دعامة مادية كما سبق ذكره للأسباب ذاتها الواردة أعلاه، وأما إذا اختلس الجاني النظر إلى الرقم السري أثناء تشكيله من العميل و قرأه على شاشة الموزع أو باستخدام أي وسيلة الكترونية لالتقاط الإشارات الكهرومغناطيسية للجهاز أثناء تشغيله من العميل، أو اعتراض الرسالة الإلكترونية[1] التي أرسلها العميل إلى الموزع الآلي أو القارئ الإلكتروني والمتضمنة أمر بالدفع أو السحب أو الاقتطاع من

=الذي وقعها وتمييزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه ".كذلك فادي محمد عماد الدين ابو السعود توكل، عقد التجارة الالكترونية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2008 ، ص 144، 163.

[1]-Véron Michel :droit pénal Spécial ,Dalloz ,7eme édition ,1999,p196-197.

حسابه بأي وسيلة كانت، فانه يصعب وصف هذا الأمر بأنه اختلاس الذي قصده المشرع في النص المادة 350 ق ج وبالتالي يصعب تكييف الفعل بأنه سرقة .

السرقة جريمة عمدية والقصد الجنائي فيها خاص يتطلب القصد العام توافر نية تملك الشيء لدى الجاني[1]، لأن السرقة اعتداء على الحيازة المصحوبة بنية التملك لكي يتحقق الاعتداء على الملكية وعلى ذلك يتكون القصد الجنائي من عنصرين:

- ✓ **القصد العام:** أي يجب توافر العلم والإرادة لدى الجاني حتى تثبت مسؤوليته فيجب أن يعلم أن المال الذي يستولي عليه مملوك للغير وبأنه يأتي فعلا يخرج به من المال من حيازة مالكه أو حائزه دون رضائه، ويدخله في حيازته هو، وهو اعتداء على ملكية الغير أو حيازته .
- ✓ **القصد الخاص:** يتمثل في نية الجاني في تملك مال الغير وإدخاله في حيازته فلا يكفي فعل الاستيلاء على المال مع العلم بملكية غيره له، بل يجب أن يكون ذلك مقرونا بنية التملك، أي إرادة الظهور على الشيء بمظهر المالك.

تقوم النية الإجرامية على عنصرين : أولهما سلبي يتمثل في إرادة الحرمان المالك الشرعي من سلطاته على الشيء، فالجاني هنا ينكر حق المالك على المال ويمنعه من مباشرة سلطاته عليها، وثانيهما عنصر إيجابي قوامه إرادة الجاني أن يحل محل المالك في سلطته على الشيء، أي أن يستعمله وينتفع فيه على نحو ما كان يفعل المالك[2].

1- السرقة باستخدام بطاقة مسروقة أو ضائعة من صاحبها:

تكون البطاقة محل معارضة إذا ما تعرضت للسرقة أو ضياع أو الإتلاف المتعمد من العميل، مما يجعل العميل أو غيره حائزا غير قانوني للبطاقة، فما هو تكييف البطاقة في هذه الحالة؟ ثم

[1]- د. جميل عبد الباقي الصغير : المرجع السابق ، ص 59 .

[2]- محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط8 ، 1984 ، ص 865-866.

تحديد نوع السرقة باستخدام بطاقة محل معارضة، وأخيرا ندرس مسؤولية العميل والتاجر والبنك على التوالي .

أ/ التكييف الجزائي للبطاقة البين بنكية على انها مفتاح:

إن جهاز التوزيع الآلي للأوراق النقدية عبارة عن صندوق مقفل[1] بغض النظر عن الحجم ولكي تقوم هذه الأجهزة بعملها فهي بحاجة لوسيلة خاصة تتمثل في البطاقة البين بنكية الخاصة بالفرد، فالجهاز عبارة عن نظام معلوماتي والبطاقة هي أداة تشغيله وذلك بإدخالها في فتحه خاصة وتشكيل الرقم السري الذي يعد توقيعا إلكترونيا ثم تشكيل رقم المبلغ المراد سحبه من خلال الضغط على لوحة المفاتيح، فهل البطاقة بهذه المواصفات يمكن اعتبارها مفتاح بالمفهوم الوارد في نص المادة 358 ومل يليها من قانون العقوبات الجزائري. إن سبب بحثنا في تكييف البطاقة هنا يكمن في تطبيق النصوص القانونية على الواقع بين السرقة البسيطة والسرقة بمفتاح مصطنع.

المقصود بالمفاتيح حسب الماد 358 من قانون العقوبات الجزائري هو **"كافة الكلاكيب والمفاتيح الصالحة لفتح جميع الأقفال والمفاتيح المقلدة أو المزورة أو المزيفة 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 وجه حق"** .

ومنه نجد انه يعد مفتاح كل ما يحل محل المفتاح الحقيقي، فإذا استعمل الجاني مفتاح حقيقي فانه يعد بنظر القانون مفتاحا مصطنعا إمعانا من القانون في حماية الأملاك من السرقة، وإن أضفى عليه القانون وصف احتجاز دون وجه حق، وهذا في حالة احتجازه من حائزه فإذا قام بالسرقة باستعمال مفتاح حقيقي أو مفتاح عثر عليه أو سرقه ولم يعده فانه يعد مرتكبا لجرم السرقة المشددة .

[1]- أسامة أحمد المناعسة وجلال محمد الزغبي وصايل فاضل الهواشة، جرائم الحاسب الألي والأنترنت –دراسة تحريرية مقارنة، دار وائل للطباعة والنشر ، ط 1 ، 2001 ، ص 174 -175.

يمكن أن نعرف المفتاح بأنه كل أداة تقوم بذات الوظيفة التي يقوم بها المفتاح الأصلي بصرف النظر عن شكلها أو حجمها أو المادة المصنوعة منها[1]، كما نلاحظ مما سبق أن المشرع الجزائري أو غيره لم يعط مفهوم دقيق للمفتاح وإن عدد بعض الوسائل التي يمكن أن تعتبر أن المفتاح مصطنع[2] ومنه يعد أيضا مفتاح كل أداة مخصصة بحسب طبيعتها أو بحسب العرف لفتح الأقفال التي تغلق بها أبواب الأماكن .

إذن هل البطاقة هنا مفتاح؟ كما سبق تعريف جهاز التوزيع الإلكتروني للأوراق المالية بأنه صندوق مغلق أي آلة إلكترونية، يوجد بداخلها أموال فهو بمثابة حرز مغلق أو خزانة أو حجرة مغلقة بقفل إلكتروني يعمل بمفتاح إلكتروني هو البطاقة البين بنكية، التي تحتوي على شريط ممغنط به بيانات مبرمجة، بمجرد إدخال البطاقة في فتحة الجهاز وتشكيل الرقم السري تشتغل الآلة أي جهاز التوزيع الالكتروني للنقود ودونه لا تعمل، فالبطاقة للجهاز بمثابة المفتاح الالكتروني، جاءت أخر التقنيات بنظام أمان متطور عبارة عن أقفال الكترونية مرتبطة بأجهزة حواسيب تعمل بأنظمة مختلفة[3].

ب/ السرقة باستخدام بطاقة البين بنكية محل معارضة: سرقة البطاقة أو ضياعها من العوائق القانونية التي يثيرها نظام التعامل بمقتضى البطاقات البين بنكية ، ذلك أن السارق أو من يعثر على البطاقة المفقودة قد يستخدمها في سحب أوراق البنكنوت من أجهزة التوزيع الآلي وقد يستخدمها في الحصول على السلع والخدمات من التجار سيما وأن هذه السرقة قد تكون صورية أو حقيقية:

- ✓ **السرقة الحقيقية:** معناها عدم قيام السارق أو من عثر على البطاقة بردها إلى صاحبها أو إلى بنك المصدر لها، بل استخدامها في سحب النقود أو الشراء السلع والخدمات وذلك قبل قيام الحامل الشرعي لها بإحضار البنك عن السرقة أو السحب أو قيام البنك بوضعها في قائمة المعارضات وإعادة برمجة جهاز السحب

---

[1]- د عبد الفتاح بيومي حجازي: الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص 190. كذلك انظر: د إيهاب فوزي السقا: الحماية الجنائية والأمنية لبطاقات الائتمان، دار الجامعة الجديدة ،2007 ، ص 169-171-193. وأنظر أيضا: د علي القهوجي: الجرائم المتعلقة باستخدام البطاقات الممغنطة، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، المرجع السابق، ص 363-364.

[2]- أنظر د علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق ص 363-364.

[3]- نجد أقفال تفتح ببصمة الأصبع أو نبرة الصوت والمفاتيح الكترونية عبارة عن أرقام سرية أو كلمة سر أخر الابتكارات هو بصمة العين ، لمزيد من الاطلاع مطالعة صفحات موقع :.http:/www. Reach .Jv/doc/e-banking.legal.pdf، كذلك انظر منير وممدوح الجنبيهي: قوانين الاونسيترال النموذجية في مجال التجارة الإلكترونية دار الفكر الجامعي، مصر ،2006، ص197. كذلك فاضل نصر الله عوض ، الطبيعة القانونية للاستيلاء على الاموال من البنك الالي ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ،الكويت، السنة 22 ، ع 01، مارس 1998 ، ص 290، 292.

الآلي حتى لا يقبل البطاقة عند استخدامها في سحب غير مشروع قبل المعارضة فيها[1].

- ✓ **السرقة الصورية:** وهنا البطاقة تكون بحوزة الحامل الشرعي لها لم تسرق أو تفقد ويقوم باتخاذ إجراءات اللازمة في الحالة الفقد أو السرقة بإخطار البنك والمعارضة فيها ومع ذلك يستمر في استعمالها في سحب النقود الأمر الذي يعكس إساءة استعمال هذه البطاقة.

الحامل الشرعي لبطاقات البين بنكية لا يفقد حيازته المادية لهذه البطاقة منذ الإبلاغ بسرقتها أو فقدها وبالتالي المعارضة فيها لدى البنك المصدر لها، وإنما يفقد صفته القانونية عليها، ولذلك فهو يعد من الغير بالنسبة لها في حالة إساءة استعمالها.

ومن ناحية أخرى فإن التاجر قد يرتكب غشا بقبول البطاقة المسروقة أو المفقودة في الوفاء وذلك بالتواطؤ مع الجاني حيث يقوم التاجر بعمل الفواتير وهمية لا تقابلها مشتريات حقيقية مستخدما في ذلك الطباعة اليدوية[2]، تكييف الفعل هنا يتراوح بين السرقة وبين النصب والشروع فيه:

حيث إذا استخدمت البطاقة من حاملها الشرعي المدعي ضياعها أو سرقتها فإن فعله حسب رأي الفقه والقضاء الراجح يشكل خيانة أمانة بالنسبة لاحتجاز البطاقة وسرقة باستعمال مفتاح مصطنع[3] في حالة استخدامها في جهاز توزيع الكتروني وتعد الشروع في السرقة بعد القيام بإجراء المعارضة، تعد جريمة نصب في حالة استخدامها أمام تاجر بعد المعارضة أو التصريح بالسرقة أو الضياع وهو الفعل الذي سنعود لدراسته فيما بعد.

أما استخدام بطاقة ضائعة أو مسروقة من الغير فإن الفقه والقضاء قد اختلف في التكييف القانوني لهذا الغش من الغير مابين النصب والشروع فيه أو السرقة، وقد عاقبت بعض القوانين صراحة على هذا الفعل وبعضها الأخر يركن للقواعد العامة في هذا الخصوص.

---

[1]- د. جميل عبد الباقي الصغير: الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان المغناطيسية، دار النهضة العربية،مصر، ص 89، دون سنة. وأنظر: د كيلاني عبد الرحمـــن محمود: النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان، دار النهضة العربية، 1998، القاهرة، ص 875

[2]- د. عبد الفتاح بيومي حجازي: المرجع السابق، ص 336.

[3]- د. علي عبد القادر القهوجي: الجرائم المتعلقة باستخدام البطاقات الممغنطة ، المرجع السابق ، ص 364-365

الفرع الثالث: موقف الفقه والقضاء الجزائري والمقارن من تكييف فعل السحب المتجاوز للرصيد بأنه سرقة.

اختلف الفقه والقضاء حول مدى إمكانية تكييف السحب المتجاوز للرصيد على أنه سرقة، من بلد إلى أخر وحتى داخل الدولة الواحدة ومن مرحلة إلى أخرى ، موقف الفقه من مسألة تجاوز الرصيد من الحامل الشرعي بين مؤيد لوصف جرم السرقة وبين معترض عليه، موقف القضاء أثناء نظره لقضايا من هذا النوع من القضايا كذلك بين أحكام مؤيدة وأحكام معارضة.

أولا/ موقف الفقه من تكييف فعل السحب المتجاوز للرصيد بأنه سرقة.

ثار التساؤل لدى الفقه المقارن عامة والفرنسي خاصة على فرض قيام العميل الحامل الشرعي للبطاقة البين بنكية في سحب مبالغ تتجاوز الرصيد الموجود فعلا في حسابه مخالفا بذلك شروط العقد الذي يوجد بينه وبين البنك حيث تساءلوا – أي الفقهاء –هنا عن إمكانية مساءلة العميل جنائيا عن هذا الفعل ؟ وعلى فرض تجريم هذا الفعل فقد أثاروا تساؤلا أخر عن التكييف القانوني لهذه الجريمة ؟

ونظرا لما يثيره هذا الموضوع من خلاف حول المسؤولية الجنائية فإننا سنستطيع وجه نظر الفقه المقارن ونأخذ برأي القانوني الفرنسي على أساس أنه المرجعية الروحية لفقه العربي ثم بعد ذلك نرى رأي الفقه الجزائري .

1- موقف الفقه المقارن من وصف السرقة عند تجاوز الرصيد باستخدام البطاقة البن بنكية:

وقد أنقسم الفقه الفرنسي حول هذا الموضوع بين مؤيد لوصف السرقة وبين معارض لهذا التكييف، حيث اتجهت غالبية[1] الفقه إلى استبعاد وصف السرقة عن فعل العميل الذي يسحب بمقتضى بطاقته أوراق بنكنوت تتجاوز رصيده في البنك ، من خلال أجهزة التوزيع الآلي للنقود، ذلك على أساس أن التسليم الذي صدر من هذه الأجهزة إلى العميل اختياريا حتى ولو فرض أن تسليم المبلغ الزائد عن

[1]-Gavalda (ch) .et Stoufflet (G) : Droit du Crédit 2 effets de commerce ,chaque ,cartes de paiement et de crédit ,litc,Paris 1988 ,n°348 ,p 439.et Cabrillac (M) et Rivers lange(J.L) :Carte de Crédit-Escroquerie ;chronique de législation et de jurisprudence français RTDcom.1981,112, p 158.

الرصيد قد تم عن طريق الغلط ، لأن التسليم الصادر عن الغلط أو نتيجة التدليس لا يؤثر في طبيعة التسليم من حيث كونه تسليما اختياريا نافيا للاختلاس .

يضاف إلى ذلك أن وصف السرقة لا يستقيم مع البرمجة الإلكترونية لأجهزة التوزيع الآلي للنقود على نحو يجعلها تستجيب لكل طلب مطابق للنظام المحدد سلفا، من جهة أخرى فالبنك أعطى للجهاز تعليمات بتسلم أوراق البنكنوت للعميل الذي يضع بطاقته في الجهاز ويضرب الرقم السري الخاص به، ثم يسجل المبلغ المراد سحبه ملتزما في ذلك حدود المبلغ المصرح به دوريا.

لكن الصيرفي لم يطلب من الجهاز أن يمتنع عن التسليم في الحالة التي يطلب فيها العميل مبالغ تتجاوز رصيده في البنك[1]، فاستجابة الجهاز المبرمج من قبل البنك لطلب العميل معناه أن التسليم قد تم برضا البنك، وليس رغما عنه ولا يجرح ذلك القول بان التسليم قد تم عن طريق الجهاز وليس عن طريق البنك.

التسليم الصادر عن الجهاز هو في الحقيقة تسليم صادر عن البنك ممثلا في التقنيين الذين قد برمجوا مسبقا الجهاز هو في الحقيقة تسليم صادر عن البنك ممثلا في التقنيين الذين قد برمجوا مسبقا الجهاز وخزنوا في ذاكرته المعلومات الخاصة بكل عميل، كذلك ليس هناك أعمال كسر أو تحطيم للجهاز، بل استعماله كان طبق للموصفات الواردة في العقد وبالتالي التسليم الصادر عن الجهاز اختياري نافيا للاختلاس[2].

[1] -Cabrillac (M) et Teyssie (B) : Carte de Pénal de Prélèvement auprès d'un Distributeur Automatique, Irresponsabilité pénale du titulaire qui l'utilise au –de-là des possibilités du compte RTD com 1981 N° 10 ,p334.

-Cabrillac (M) et Mauly (CH) : Droit pénal de la Banque et du Crédit ,Masson 1982 N°258 p282.

[2]- د. جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق، ص 62، وكذلك: د عبد الفتاح بيومي حجازي: المرجع السابق، ص 178. وأيضا: د جميل عبد الباقي الصغير: الحماية المدنية والجنائية للبطاقة الممغنطة، مرجع سابق، ص 47.

أما الرأي الفقهي المؤيد لوصف السرقة يرى أن فعل العميل يشكل سرقة، ذلك تأسيسا على تشبيه حالة العميل الذي سحب مبالغ تتجاوز رصيده في البنك باستخدام بطاقة ائتمان، أو البطاقة البين بنكية مرتبطة بحساب، على حال الدائن الذي يقدم له مدينه حافظة نقوده ليأخذ لنفسه الدين المستحق له غير أن المدين استولى لنفسه على مبلغ يفوق قيمة الدين أي أكثر مما هو مستحق له، وذلك دون رضا المدين فالتشابه هنا قائم بالنسبة لجهاز التوزيع الآلي للنقود.

لأنه وان كان هناك تسليم إلا انه من اجل التنفيذ المادي لالتزام المسلم وعلى ذلك فإن العميل الذي يتجاوز في السحب رصيده في البنك أو المؤسسة المالية من خلال الجهاز يعد في مركز الدائن الذي أخذ أكثر مما يستحق من حافظة نقود مدينة ومنه فانه يعاقب على جريمة السرقة .

كما شبه أيضا هذا الرأي دور الجهاز الآلي لتوزيع النقود في تسليم أوراق البنكنوت إلى العميل بدور المجنون أو الصغير في السن في تسليم المنقول إلى الجاني، ذلك أن دور الجهاز سلبي يقتصر على تنفيذ التعليمات المخزنة في ذاكرته، مثله في ذلك مثل المجنون أو صغير السن الذي ليس له دور في التسليم.

التسليم الذي ينفي الاختلاس هو الذي يصدر عن إرادة مميزة أي مدركة للأثر القانوني الذي تتجه إليه، ومن ثم يعتد بها القانون من حيث الصلاحية، ومن ثم يمكن تطبيق أحكام التسليم الصادر عن مجنون أو صغير السن على التسليم الصادر عن جهاز التوزيع الآلي للنقود من حيث اعتباره تسليم غير إرادي وبالتالي لا ينفي الاختلاس[1].

كذلك يرى أنصار هذا الرأي أن التسليم الصادر عن الجهاز هو تسليم صادر عن غلط وذلك لأن الجهاز آلة صماء لا تعي ما تفعل، يضاف إلى ذلك أن الجهاز غير مرتبط بحسابات العملاء في البنك، بالتالي لن يمكنه مراجعة حالة هذه الحسابات لمعرفة ما إذا كان رصيده يكفي للسحب من عدمه، ومن ثم فنظام تشغيل الجهاز لا يعبر عن إرادة واعية للبنك بتوزيع النقود بطريقة غير محدودة .

[1]- د. محمد سامي الشوا: المرجع السابق ، ص 109.

ويبرهن أصحاب هذا الرأي على سلامة حجتهم بالحكم الصادر عن المحكمة (ليل) الذي أدان شخصا عن جريمة سرقة، لأنه أخذ كمية من الحلوى من أحد أجهزة بيع الحلوى، باستخدام عملات أجنبية من نفس حجم العملة الفرنسية لكن ذات قيمة أقل من القيمة المحلية التي صمم لها الجهاز.

يستند أصحاب هذا الرأي أيضا إلى حكم محكمة 'ليون' الذي أدان شخصا بتهمة السرقة لقيامه بسحب مبالغ نقدية تتجاوز رصيده الموجود في إدارة الشيكات البريدية وهو الحكم الذي يجد أساسه في مضمون العقد الذي يوجد بين العميل وبين إدارة الشيكات البريدية، فإذا قبل العميل و تعهد لحظة حصوله على البطاقة الالكترونية، بعدم السحب إلا في حدود الرصيد الدائن لحسابه فإذا تجاوز هذا الرصيد يقع تحت جريمة السرقة[1].

فالعبرة إذن في مضمون العقد أو الالتزام الذي يوجد بين العميل والبنك ،وعليه يمكن للبنوك تعديل مضمون الالتزامات التي تفرضها على العملاء في حالة السحب من أجهزة التوزيع الآلي للنقود بان تفرض عليهم عدم السحب بما يجاوز الرصيد الدائن ،إلى أن يتم ربط الموزعات الآلية بحسابات العملاء أي إتباع نظام on line بدل نظام off line ، وعندها يسال العميل عن جريمة السرقة إذا تجاوز في سحبه المبالغ الموجود فعلا في رصيده .

2- موقف الفقه الجزائري من تكييف فعل السحب المتجاوز للرصيد على أنه سرقة باستخدام بطاقة البين بنكية للسحب:

ذهب الفقه الجزائري مبدئيا إلى تكييف الفعل المتمثل في تجاوز العميل رصيده أثناء سحبه لمبالغ مالية من الموزع الآلي على أنه لا يشكل جريمة سرقة ولا غيرها أي عدم إصباغ أي وصف جنائي على الفعل حاذيا حذو موقف محكمة النقض الفرنسية حيث يرى الأستاذ الدكتور حسن بوسقيعة بأنه

[1]- ورد في حكم محكمة ليون أن " إدارة الشيكات البريدية قد أخذت تعهد على العميل لحظة حصوله على البطاقة بأنه ملتزم بعدم السحب إلا في حدود الرصيد الدائن فقط، وعليه فإذا ما خالف العميل هذا الالتزام، وحصل على مبالغ تتجاوز الرصيد الدائن في حسابه يكون قد أخذ أموالا مملوكة لإدارة الشيكات البريدية دون رضاها لأنها سبق وإن عبرت على إرادتها بأن أوضحت للعميل عدم إمكانية تجاوز الرصيد الدائن في الحساب". T.C troyes 27 Avril 1976 D1977. P122.RSC .1977.P341.obs .Bouzat.

"قضي بعدم قيام جريمة السرقة في حق صاحب حساب بنكي والحائز على بطاقة سحب الأوراق المالية الذي سحب من الموزع الآلي مبلغا ماليا يفوق رصيده باعتبار أن هذه الوقائع تحلل على أنها عدم مراعاة التزاما تعاقديا "[1].

كما يرى الأستاذ الدكتور لخضر بوكحيل بأن "**...السرقة بالمصادفة تثير مشكلة تتمثل في التكنولوجيا الحديثة في البنوك والمحلات والمطاعم الكبرى حيث يتم الدفع عن طريق بطاقة مغناطيسية وليس نقدا فلو حدث و أن ظهر على الآلة مبلغ زائد عن رصيد الشخص هل يعتبر المبلغ زائد عن رصيد الشخص هل يعتبر المبلغ الزائد سرقة أي اختلاس ... لا تعتبر سرقة لأن العلاقة الرابطة بين البنك والشخص هي علاقة تعاقدية ولو أخذ مبلغ زائد تدخل تحت طائلة جرائم أخرى وإلا اعتبر إخلالا بالتزام ونعود هنا لنطبق قواعد القانون المدني .....**"[2].

وإن موقف الفقه الجزائري خاصة ما زال في بدايات تكوينه وفي غياب أبحاث متخصصة ودراسات معمقة لهذا الموضوع يجعل القول بأي تكييف والاعتماد عليه أمرا سابقا نوعا ما لأوانه.

ثانيا/ موقف القضاء من تكييف فعل السحب المتجاوز للرصيد بأنه سرقة

لحداثة نظام الدفع الالكتروني في الجزائر وخضوعه للتجريب طوال العشرية الماضية 2004/1994 لم تطرح على القضاء الجزائري أي قضايا متعلقة بالبطاقات البين بنكية في حدود ما تحصلنا عليه من معلومات ، علاوة على وجود قضايا تتعلق بالجرائم المعلوماتية في الشق المتعلق بالاعتداء على المال ألمعلوماتي نظرا للطبيعة الخاصة لهذه الجرائم يصعب إثبات هذا النوع من الجرائم أو إحصاؤه نظرا لتفضيل الضحية دائما الصمت[3].

---

[1]- د. حسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي الخاص ،الجرائم ضد الأموال ج1 . دار هومة ، ط 2003، ص271.

[2]- لخضر بوكحيل: محاضرات في القانون الجنائي الخاص لطلبة ليسانس الحقوق جامعة عنابة، سنة 1997-1998، محاضرة ألقيت بتاريخ 04 نوفمبر 1997 ،غير مطبوعة . صالح شنين ، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2012-2013، ص ص 133،132، 142، 145.

[3]- جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق ، ص 10-11 . وكذلك أنظر: يونس عرب، التشريعات والقوانين المتعلقة بالانترنت في الدول العربية، ورقة عمل قدمت إلى مؤتمر ومعرض التكنولوجيا المصرفية العربية والدولية المنظمة من قبل اتحاد المصارف العربية 28-29 تشرين أول 2002، عمان. المقال موجود على موقع: www.arablaw.org

لهذا اتجه القضاء الفرنسي في بعض أحكامه[1] إلى اعتبار الفعل سرقة لأن العميل استولى على مال البنك وأخرجه دون رضائه مخالفا بذلك الاتفاق المبرم بينه وبين البنك الأمر الذي جعل حيازته على هذا المال غير مشروعة، ومع ذلك ذهب في أحكام أخرى[2] Angers et lyon إلى استيلاء العميل على مبالغ تتجاوز رصيده عن طريق إيلاج بطاقته في أحد أجهزة التوزيع الآلي للنقود المعدة لذلك لا يشكل أية جريمة جنائية ، وهذا هو الاتجاه الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية حيث قضت بأن "**العميل الذي يسحب بواسطة بطاقته البين بنكية مبالغ – من الجهاز – متجاوزا في ذلك الرصيد الموجود في حسابه في البنك لا يشكل جريمة سرقة ولا يقع تحت طائلة أي نص في قانون العقوبات، وأن أمر لا يعود أن يكون مجرد إخلال بالتزام تعاقدي**"[3]

جاء هذا القرار مفاجأ لشق كبير من الفقه القانوني الفرنسي حيث كان من المتوقع أن محكمة النقض الفرنسية ستبطل وتلغي قرار مجلس Angers بسبب توجه محكمة النقض المؤيد للتوسيع في وصف السرقة والنصب رغم رأي بعض الفقه الذي اعتبر هذا القرار بمثابة وضع حد لجدال وتناقض قسم الاجتهاد القضائي والفقه، ووجه الفقه ورجال القضاء ملاحظتين حول قرار 1983/11/24 المبدئي والذي يحمل في طياته جزئين:

1- غياب كلي لأي تجريم مبني على أساس أن الأوراق النقدية سلمت من طرف الموزع الآلي مقابل تسجيل وخصم ذات المبلغ من حساب العميل وإذا القضاء اعترف بسهولة بوجود قرض لصالح العميل[4] حتى في غياب فتح اعتماد قرض مؤكد فإنه يظهر مبدئيا الاعتراف بأن القرض الضمني يلغي فكرة

---

[1]- T.C Troyes ,27.4.76. D1977 ,p122, RS.C77,p341,obs. bouzat.

[2]-Angers .2 12.80.jc p1981 .IV p375 .d81.IR,p353 ,obs .Vasseur(11).
G.P 81.2.p704 note sousi-Roubi.RTD .com .1981,p334.
Obs.Cabrillac et Teyssie (13) C.A lyon 9.7.81 GP .812 ,p70,Angers .2.82 D.82
P312,note Soussi roubi.

[3]- Crime 24 .11.83.D 83 .Flach Dalloz N ° 42 RT.com .1988,p128 obs Bouzat " le fait par une personne d'avoir au moyen de sa carte magnétique retire d'une distributeur automatique de billets des sommes excédent le solde= =créditeur de son compte bancaire ne constitue pas un vol .Alors que ces faits s'analysent en l'inobservation d'une obligation contractuelle et n'entrent dans les prévisions d'aucun texte répressif ".

[4]– في فرنسا نجد نظام البطاقات الالكترونية على نوعين . بطاقات تعمل على الحساب مثل بطاقات شبكة البريد والمواصلات أي الشبكات البريدية وبطاقات ائتمانية تعمل مبدأ القروض بفوائد.

الاختلاس في تجاوز الرصيد ويدل على رضا البنك ومن جهة ثانية فإن محكمة النقض الفرنسية تعترف بهذه السابقة لأنه قبل نفي وجود المخالفة اعتبرت أن الوقائع تدخل ضمن الإخلال بالتزام تعاقدي أي إذا وجد أي قرض فإن السحب على العكس سيكون موافقا للاتفاق بين الأطراف[1].

2- تتعلق بالخط المتبني من قبل الغرفة الجنائية التي توسعت بصورة واضحة في مفهوم السرقة عام بعد ذلك في 1984/12/12 حكمت بقرار مهم متعلق بسرقة الكهرباء على متهم قام بوصل دون علم إدارة الكهرباء خط كهربائي بشقته حيث كان خطه قد قطع من طرف الجهات المختصة بسبب عدم السداد وقدمت جهة الاستئناف الحجج التالية غير مهم بالنسبة للدعوى العمومية-هنا يقصد النيابة- إن استهلاك الكهرباء كان مستمرا في تسجيله في العداد الاختلاس وقع عند إعادة إيصال خط الكهرباء من قبل المتهم رغم إرادة الإدارة المختصة.

إن الغرفة الجنائية بالتأكيد على قرار جهة الاستئناف تعلن " **بأن جنحة السرقة ترتكب من قبل من يستحوذ على ملكية شيء ملك للغير رغم إرادة مالكه أو حائزه الشرعي**"، وبالمقارنة بين هذه الحالة وحالة السحب التعسفي للأموال من الموزع الآلي متجاوزا الرصيد المتوفر والموجود يتأكد من خلال:

- أن المتهم يتملك شيء مملوك للغير (كهرباء أي طاقة، نقود البنك) رغم إرادة المالكين وفي نفس الوقت الكهرباء المستهلكة والنقود المسحوبة بالغش والتعسف مسجلة على التوالي في العداد الكهربائي أو الجانب المدين لحساب العميل غير أن محكمة النقض أخذت بوصف السرقة في الحالة الأولـــى ولم تاخذ به في حالة البطاقة.

ويستخلص الفقه والقضاء أن الوصف المرفوض للسرقة المطبق على تجاوز الرصيد في سحب نقود من الجهاز غير مبرر كما يقول الأستاذ لارجييه larguier في معرض تعليقه على قرار المجلس Angers المقر بغياب السرقة ذهب عكس المفهوم الذي وضعته الغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية

[1]- د. محمد أبو العلا العقيدة : المرجع السابق ، ص 22 .

للاختلاس، الذي أعتمد تكييف السرقة في فرضية الأخذ عنوة ضد إرادة المدين مبلغ أكبر من مبلغ الدين المستحق، أخيرا فإن نشر تكنولوجيا جديدة مثل أجهزة التوزيع يستلزم حماية قانونية للمتعاملين ضـد الغش والتدليس المرتكب من بعض المتعاملين[1].

المطلب الثاني: جريمة النصب ومدى انطباقها على السحب و/أو الدفع بالبطاقة البين بنكية.

رأينا في المطلب الأول أن قيام العميل بسحب أموال متجاوزا رصيده الجاهز والحقيقي في الحساب، باستخدام بطاقة بين بنكية في جهاز توزيع ألي للأوراق النقدية لا يشكل جرم السرقة وفقا لقانون العقوبات الجزائري، غير أنه محل خلاف – أي التكييف بجرم السرقة –في القوانين المقارنة، و رأينا كذلك أن هناك حالات أخرى لهذا الفرض (تجاوز الرصيد) لا ينطبق عليها وصف السرقة للاعتبارات السابق ذكرها وعليه سوف نركز – بإذن الله – على هذه الحالات ونبحث في التكييف المناسب لها وسنحاول معرفة مدى تطابق وصف النصب والاحتيال على هذه الحالات، ولأجل ذلك قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى الركن المادي لجريمة النصب ومدى توفره **(فرع الأول)** ،الركن المعنوي الواجب توفره **(فرع ثان)** ،موقف الفقه والقضاء المقارن والجزائري **(فرع ثالث)**.

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة النصب ومدى توافره في السحب و/أو الدفع المتجاوز للرصيد.

في هذا الفرع نتناول النصب باستعمال بطاقة سحب من الموزع الآلي وندرس فيه استعمال بطاقة محل معارضة من حاملها الشرعي **(أولا)**، وبعدها ندرس الغش المرتكب من الغير حيث نعرف هذا الغير بوصفه التاجر**(ثانيا)** ثم أخيرا ندرس النصب باستعمال بطاقة ضائعة أو مسروقة **(ثالثا)**.

أولا/ النصب باستعمال بطاقة سحب من موزع آلي.

تنص المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي " **كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخلصات أو إبراء من**

[1]- Dr Akida Mohamed Abou Ella " le droit pénal face a l'utilisation abusive ou frauduleuse des cartes Bancaires magnétique "مقال ورد بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية ،عدد02 ، السنة 1994 ، صادرة عن كلية الحقوق عين شمس ، ص 20.

التزامات أو الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو وصفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع شيء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة مالية من 500 إلى 200.00 دج"[1].

1- استعمال بطاقة محل معارضة من حاملها الشرعي:

قبل أن نبحث عن التكييف القانوني لاستعمال بطاقة محل معارضة سواء للسرقة أو الضياع أو لأي سبب آخر، ندرس أولا فكرة استعمال بطاقة سليمة لسحب مبالغ تتجاوز الرصيد من العميل حامل الباقة لكي نفند وصف النصب عن هذا الفعل

أ/ تجاوز الرصيد ببطاقة صحيحة:

إن تفنيد وصف عن هذا الفعل يدفعنا بادئ ذي بدء إلى البحث عن المفهوم القانوني للنصب وتحليل عناصر الجريمة المكونة للركن المادي، وننطق من البداية أي تعريف جريمة النصب[2]، حيث عرفه بعض الفقه على أنه: "الاستعمال العمدي لوسيلة من الوسائل الاحتيالية التي ص عليها القانون

---

[1]- المادة 60 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 الموافق 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات: تتم الأمر 66-156 بمادتين 467 مكرر و467 مكرر1 تحرران كما يأتي : المادة 467 مكرر: ترفع قيمة الغرامات المقررة في مادة الجنح كما يأتي – يرفع الحد الأدنى للغرامات إلى 20.001 دج إذا كان هذا الحد اقل من 20.000دج . يرفع الحد الأقصى للغرامات إلى 100.000 دج إذا كان الحد الأقل من 100.000 دج . يضاعف الحد الأقصى لغرامات الجنح الأخرى، إذا كان هذا يساوي أو يفوق 100.000 د ج، ما عدا الحالات التي ينص القانون فيها على حدود أخرى ."

[2]- إن القانون الروماني قديما وكذلك الفرنسي القديم لم يفارقا بين الاختلاس وجريمة النصب وخيانة الأمانة ، لذلك فجريمة النصب لم تأخذ نصا خاصا إلا في سنة 1791 م ، ثم جاء تشريع 1810 متضمنا العقاب عليه بوصفه جريمة قائمة بذاتها لها خصائصها ومميزاتها .

للحصول على استعمال الشيء من مالكه"، وفي تعريف أخر هو تسلم الشيء أو الاستيلاء عليه بطريقة احتيالية بنية التملك ومن نص المادة 372 ق.ع.ج يتبين أن عناصر الجريمة هي استعمال وسائل تدليسية، وجود شيء محل التسليم، تسليم الشيء، القصد الجريمي.

ب/ استعمال وسائل تدليسية:

وتشكل الركن المادي لجريمة النصب وتأخذ نفس حكم الاختلاس في جريمة السرقة ، ويصحب الوسائل التدليسية دائما نوع من الكذب ولا نقصد الكذب المجرد ، بل أن يأخذ هذا الكذب شكلا من الأشكال الواردة بنص المادة 372 قانون العقوبات الجزائري ، وقد ورد سرد الوسائل التدليسية على سبيل الحصر في نص المادة 372قانون العقوبات الجزائري ، وقد ورد سرد الوسائل التدليسية على سبيل الحصر في نص المادة 372 وهي :

- استعمال أسماء أوصفات كاذبة : أي أن النصاب يتخذ اسما كاذبا سواء كان لشخص حقيقي أو وهمي أو صفة غير صحيحة، ولو لم يصحب ذلك استعمال مناورات احتيالية حيث يكفي أن تنخدع الضحية، فيكون للادعاء أثر في نفسها يدعوها للتصديق ولكن يجب ألا يكون الادعاء واضح الكذب بحيث يكشفه الشخص العادي[1].
- المناورات الاحتيالية : وتعرف بأنها كذب مصحوب بمظاهر خارجية فلا تتحقق المناورة الاحتيالية بمجرد الأقوال والادعاءات الكاذبة، ولو بالغ قائلها في توكيد صحتها إلى درجة التأثير في الضحية ، ولكن تتحقق المناورة إذا اصطحبت بأعمال مادية أو مظاهر خارجية يستعين بها المتهم لإقناع الضحية بصدق الأقوال وتأخذ صورتان: الأولى تتمثل في استعانة المتهم أو المحتال بأشياء يرتبها بطريقة معينة بحيث تصبح دليلا على صدق ما يدعيه، وثانيهما الاستعانة بشخص أخر متفق ومتواطئ معه لتدعيم وتأييد أقواله .

[1]– لمزيد من الاطلاع : أنظر د حسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 315–316 . كذلك فاضل نصر الله عوض ، المرجع السابق، ص 295.

وعلى عكس الأسماء أو الصفات الكاذبة التي تكفي بمفردها لقيام الجريمة فإن استعمال المناورات الاحتيالية لا تكفي لوحدها، وإنما يجب أن تكون الغاية منها تحقيق غرض من الأغراض التي أوردها نص المادة 372 ق.ع.ج على سبيل الحصر، وهي إيهام الناس بوجود مشاريع كاذبة، الإيهام بوجود سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي، إيهام الناس بوقوع واقعة وهمية.

- ***وجود شيء محل التسليم***: ويقصد به هنا الأموال والمنقولات والسندات والتصرفات والأوراق المالية والوعود والمخالصات والإبراء من التزامات وقد استعمل المشرع عبارات عامة بغية حماية الغير من المناورات الهادفة إلى إقامة أو إزالة روابط قانونية، وقد ذهب القضاء في اجتهاده إلى تأويل واسع لهذه العبارات لتشمل كل تسليم وكل تصرف يكون الهدف منه إيهام الدائن خطأ بأنه تسلم حقه[1]وهو أن يكون منقولا ماديا، أو سندا[2].
- ***تسليم الشيء***: يعد ركنا جوهريا في جريمة النصب شريطة أن يقع كنتيجة مباشرة لاستعمال وسائل تدليسية، ولا يشترط أن يحقق التسليم نتائج ضارة لأن الضرر ليس ركنا من أركان النصب.

بعد أن عرفنا النصب وبينا عناصر ركنه المادي ، هل فعل العميل بإدخال بطاقته البنكية الصحيحة في الجهاز وتشكيل الرقم السري وتشكيل بعد ذلك رقم المبلغ المراد سحبه متجاوزا الرصيد الموجود يشكل جريمة النصب؟

هذا الفعل لا يشكل جريمة نصب، فالعميل في هذا الفرض يستخدم بطاقته وفق طريقة الاستعمال التي نص عليها العقد وذلك بوضعها في الجهاز دون أي خداع أو تحايل في سير الجهاز ودون حمل هذا الأخير عنوة على الاستجابة لطلبه على خلاف نظام سيره المعتاد، لأن الجهاز برمج ليستجيب لأمر السحب من العميل، وهو ما يتعذر معه القول بتوافر الوسائل التدليسية اللازمة بقيام جريمة

[1]- حسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص 327 .
[2]- عبد الله سليمان، المرجع السابق ، ص 241.

النصب، فهو لم يخدع الجهاز أو يحرف عمله كما لم يحاول العميل إقناع البنك بوجود ائتمان أو اعتماد وهمي أو خيالي ، خاصة وأنه الحامل الشرعي للبطاقة[1].

رغم هذا فقد مالت بعض الأحكام إلى اعتبار هذا الفعل نصبا لأن استعمال البطاقة لسحب مبلغ متجاوزا للرصيد يعد من قبيل الطرق والوسائل التدليسية، في حين أنكرت محاكم أخرى هذا الوصف إسنادا إلى أن "قيام حامل البطاقة بإيلاجها في الجهاز المخصص لها والمعد لسحب أوراق البنكنوت، لا يعد من قبيل الطرق الاحتيالية اللازمة لاعتبار الوقعة نصبا "في حين اعتبرت محكمة Angers[2] بأن ذات الفعل لا يشكل أية جريمة جنائية لأنه حسبها، فإن المناورة الاحتيالية تتطلب توافر عنصر خارجي أو حبكة مسرحية أو تدخل من جانب الغير، بحيث أنه إذا اختلفت هذه العناصر تعذر القول بأن تسليم المبالغ إلى العميل حامل البطاقة قد تم نتيجة وسائل غير مشروعة .

ج/ استعمال بطاقة بين بنكية محل معارضة:

ذكرنا سابقا أن المعارضة إجراء قانوني يمكن أن يمارسه العميل في حالتي الضياع أوسرقة البطاقة البنكية منه كما يمكن أن يلجأ للمعارضة البنك أو المؤسسة المالية المصدرة للبطاقة في حالات كثيرة منها : ظهور نسخ مقلدة أو مزيفة عن البطاقة ، إفلاس حامل البطاقة .....إلخ ، والمعارضة تكون أيضا عند إلغاء البطاقة أو انتهاء صلاحيتها وطلب ردها للبنك.

د/ استعمال بطاقة ملغاة أو *منتهية الصلاحية*:

إن العلاقة بين العميل والبنك تنتهي بمجرد قيام البنك بإلغاء البطاقة وانتهاء صلاحيتها إذا لم يبادر في الآجال القانونية الواردة في العقد يطلب تجديدها، وبالتالي فإن العميل يصبح بوضع الغير بالنسبة للبطاقة.

رغم أن العلاقة العقدية بين العميل والبنك منتهية، واعتبار العميل من الغير في هذا الفرض إلا أنه لا يمكن أعمال وصف النصب هنا وهو الرأي الذي اتفق عليه جل الفقه والقضاء في القانون المقارن وذلك لاستحالة تطبيقية سواء من الناحية القانونية أو من الناحية الموضوعية .

---

[1]- عبد الباقي الصغير، المرجع السابق ، ص 86 . وكذلك انظر، انس العلبي: النظام القانوني لبطاقات الاعتماد، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 2005 ، ص 154 -155 – وأنظر أيضا، إيهاب فوزي السقا: الحماية الجنائية والأمنية لبطاقات الائتمان ، دار الجامعة الجديدة ، ص 169 -171- 197 – 199 .

[2]- Angers : 2.12.80 , D81.IRP353.obs. vasseur.GP 812.P704.note :Sousi Roubi ورد ذكره بمرجع- محمد سامي الشوا، المرجع السابق ، ص 106 .

من الناحية القانونية يلاحظ أن سلوك المتهم قد انطوى على الكذب المجرد، الذي لا يكفي بمفرده لقيام جريمة النصب، فهو لم يقدم ما يفيد الإقناع بوجود دين وهمي، علاوة على أنه استخدم الموزع الآلي وفقا لنظام تشغيله المعتاد.

من الناحية الموضوعية الجهاز سيبتلع حتما البطاقة التي تم إلغاؤها، كذلك فإن الشروع في النصب غير متصور نظرا لاستحالة ارتكاب هذه الجريمة من حيث المبدأ[1].

رغم هذا فإن محكمة باريس في حكم صادر في 1974/10/16 قضت بأن: "**هذا السلوك يعد من قبيل الطرق الاحتيالية التي تهدف إلى الإقناع بوجود دين وهمي من أول الحصول من البنك على المبالغ النقدية التي تم الاستيلاء عليها**[2] **ونذكر بأن هذا الحكم جاء حول استعمال بطاقة ملغاة**".

هـ/ ادعاء سرقة البطاقة (السرقة الصورية):

سبق أن تطرقنا إلى سرقة البطاقة أو ضياعها قد يكون حقيقيا أو صوريا، أي أن العميل يدعي كذبا ضياع بطاقته أو سرقتها رغم أنها تكون بحوزته ، لكنه يقوم باتخاذ الإجراءات اللازمة في حالة الفقد أو السرقة وذلك بتحرير محضر أمام الجهات الأمنية المختصة، إرسال نسخة منه إلى البنك لإحضاره بالمعارضة، مع ذلك يستمر في استعمالها في سحب النقود، الأمر الذي يعكس إساءة استعمال هذه البطاقة، إجراء المعارضة ينهي علاقته بالبطاقة الناحية القانونية – لأنها تمنع من القبول – وبالتالي يعد هذا العميل من الغير بالنسبة لها –ما سبق ذكره– وقد اختلف الفقه في تكييف هذا الفعل بين السرقة وبين النصب والشروع فيه[3].

إن جريمة النصب هنا تتوفر وذلك لتوفر عنصر المكون للركن المادي و المتمثل في الكذب المصحوب بوسيلة تدليسية متمثلة في محضر السرقة أو الضياع وهو مستند المثبت للواقعة الوهمية وهي

---

[1]- د. محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 114 -115. وكذلك عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 332 - 333.

[2]-Trib core Paris .16 oct 74 ,banque 1975 ,obs Martin ,Paris ,28 oct 83 juris data N°29207

ورد هذا الحكم بمرجع محمد سامي الشوا، المرجع السابق ، ص 115 .

[3]- د. جميل عبد الباقي الصغير : المرجع السابق ، ص 89 .كذلك انظر د علي عبد القادر القهوجي : الجرائم المتعلقة باستخدام البطاقات الممغنطة ، المرجع السابق ، ص 363 – 364 .

السرقة وإجراء المعارضة يهدف إقناع البنك بالواقعة الوهمية، ثم استخدم البطاقة المدعي ضياعها أو سرقتها لسحب أموال، يسلمها الجهاز، نتيجة الاستعمال الطبيعي للبطاقة – هذا الغرض يتحقق قبل إعادة برمجة الجهاز –وهو تسليم طوعي رضائي اختياري[1]. نتعرف بصعوبة تطبيق هذا الفرض حيث يبدو ان هذا الامر اقرب هو لوصف الشوارع في السرقة باستخدام مفتاح مصطنع – كما سبق ذكره – منه لوصف النصب نلاحظ هنا أن العميل يرتكب فعلين مستلقين فيكون في حالة تعدد جرمي فعدم رده البطاقة الملغاة أو المنتهية الصلاحية ينم عن سوء ائتمان وهو ما يشكل جريمة خيانة أمانة– ندرسها لاحقا– وبين الإساءة او الغش في استخدام البطاقة وهو الفعل الذي يشكل جريمة أخرى.

2- استعمال بطاقة محل معارضة من قبل الغير:

هنا في هذه الجزئية نركز على البطاقة التي تكون محل معارضة بسبب الضياع أو السرقة (سواء الحقيقة أو الصورية). نقصد بالغير هنا كل شخص يحوز على البطاقة بطريقة غير مشروعة نتيجة سرقتها من حاملها الشرعي أو العثور عليها ضائعة وعدم تسليمها للجهات المختصة.

إن سرقة البطاقة من حاملها الشرعي او العثور عليها و استخدامها في جهاز توزيع ألي للنقود سواء تم سرقة البطاقة و الرقم السري أو العثور عليها معا أو أن المتهم ادخل البطاقة في الموزع من أو خلق الرقم السري و ذلك عن طريق معادلات رياضة وإحصائية[2]، في جميع هذه الأوضاع فإن المتهم كذب إذ أنه استخدم اسم كاذب بادعائه بأنه الحامل الشرعي لها وتشكيل الرقم السري الذي هو بمثابة توقيع الكتروني يدل على هوية الشخص الذي يشكله[3].

---

[1]- Dr Akida mohamed abouela : « le doit pénal face a l' utilisation abusive ou Frauduleuse des cartes Bancaires magnétiques ».

-مقال ورد بمجلة العلوم القانونية والإقتصادية ، عدد 02 ، السنة 36 ، سنة 1994 ، صادرة عن كلية الحقوق عين شمس، ص 48.

[2]- في هذا المضمار ذكرت إحصائيات أن الولايات المتحدة الأمريكية لا زالت تمثل أكبر سوق بالنسبة لبطاقات الائتمان و لا يزال لديها أكثر من نصف عمليات الاحتيال أما النسبة الباقية فيوجد 30 %في أوربا؛ في كندا تضاعفت منذ جانفي 1996 وكذلك الأمر في هونغ كونغ ,ماليزيا,تايلاند,اليابان و تطور الاحتيال ليصبح جريمة منظمة في إطار شبكات عبر الدول للتزوير و التلاعب بالبطاقات الائتمانية وعليه يمكن القول أنه عالميا, فإن البطاقات المفقودة أو المسروقة تمثل أكثر من نصف الخسائر المترتبة عن عمليات الاحتيال "وردت هذه الإحصائيات بمؤلف الدكتور: عبد الفتاح بيومي حجازي :المرجع السابق ,ص 339-340.

[3]- د. فاروق محمد أحمد الأناصيري: عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنيت-دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر،طبعة سنة 2002،ص78 و 82-81. كذلك راجع التعريف الذي أوردته لجنة التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة CNUDCI في سنة 1996.

كذلك رافق الادعاء باسم كاذب وإن كان وحده كافيا لتكوين الركن المادي بجرم النصب ترافق بمناورات احتيالية متمثلة في إدخال البطاقة وتشكيل الرقم السري حيث كست المناورة الكذب هنا مظهرا خارجيا متمثلة في حركة أو فعل إيجابي من النصاب، ما ولد خطأ أو غلط لدى الضحية[1]، قد أكدت محكمة الاستئناف بوردو الفرنسية بأن "**ارتكاب النصب يكون من شخص يستخدم اسم مزور وبطاقة مغناطيسية مزورة أو محرفة تمكن من إجراء سحوبات الأموال من الموزع الألي للأوراق النقدية D.A.B**"، النصب يتحقق في حالة الجاني المستخدم لبطاقة لم تدخل بعد قائمة المعارضة لجهل صاحبها بفقدها أو سرقتها أو لتباطؤ البنك في إعادة برمجة الجهاز ليمتنع عن التسليم و يحتجز البطاقة حيث هنا يعتبر فعل النصب مكتملا لاكتمال الركن المادي وهو التكييف السليم في هذه الحالة.

أما إذا دخلت البطاقة إلى قائمة المعارضة و أعاد البنك برمجة الجهاز فإن الفعل هنا يكيف على أنه شروع في النصب باستخدام اسم كاذب متمثل في بطاقة مسروقة أو ضائعة والسبب في ذلك أن البرمجة الجديدة للجهاز تجعله يمتنع عن التسليم والقيام بحجز البطاقة التي هي محل معارضة،بالتالي فإن الجريمة لا تكتمل بل تعتبر جريمة خائبة لأن أثرها لم تكتمل نتيجة ظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها–برمجة الجهاز–حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها حسب ما عرفته المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري.

تكيف على أنها سرقة باستعمال مفتاح مصطنع : عكس ما اتجه إليه الفقه و القضاء الفرنسي، فأن جانب من القضاء البلجيكي و معه بعض الفقه الفرنسي ذهب إلى أن هذا الفعل يشكل جريمة سرقة باستعمال مفتاح مصطنع Fausse clef، على اعتبار أن البطاقة البنكية تعد من قبيل المفاتيح المصطنعة ،سنده في ذلك أن المادة 397 ع ف لم تحدد على وجه الدقة ماهية المفتاح المصطنع ولا مناص إذن من اللجوء إلى اللغة الدارجة والتي تعتبر من قبيل المفاتيح كل شيء يستخدم

[1]- Dr AKIDA Mohamed Abou Ella " le droit pénal face a l'utilisation abusive au frauduleuse des cartes Bancaires magnétiques ."

- مقال ورد بمجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، عدد 02، السنة 36،السنة 1994، صادرة عن كلية الحقوق عين شمس ،ص53-52.

في فتح قفل أو لفتح جهاز مغلق[1]، سواء كان هذا الفعل يشكل نصب أو سرقة باستعمال مفتاح مصطنع فإن المهم في الأمر أنه يتم الاتفاق على تجريم هذا الفعل سواء حسب النصوص الكلاسيكية أو النصوص الجديدة كما سنرى في الفصل الثاني من هذا البحث.

ثانيا/ الغش والاحتيال ببطاقة الدفع لدى التاجر

سبق أثناء مناقشتنا لجرم السرقة أن نفينا هذا التكييف عن القيام باستعمال بطاقة دفع لهذا التاجر المنظم، وسنرى الآن مدى إمكانية توفر الركن المادي للنصب في فرض استخدام بطاقة دفع إلكترونية لدى التاجر للشراء في حالتين:

1- الغش المرتكب من العميل حامل البطاقة

أ/ استخدام بطاقة دون توفر رصيد :كما سبق ذكره أثناء دراستنا لجرم السرقة فإن قيام العميل بتسليم البطاقة المغناطيسية للدفع لدى تاجر منظم لسداد مشترياته أو الخدمات التي تلقاها حتى يقوم التاجر بنقل بيانات البطاقة على الفواتير سواء بقارئ يدوي أو الكتروني ثم توقيع العميل على الفاتورة بنسختيها مع علمه المسبق بعدم كفاية رصيده أو انعدامه وبعد ذلك إرسال الفواتير إلى البنك أو المؤسسة المالية لتحويل قيمتها لحساب التاجر واقتطاعها من حساب العميل رغم انعدام الرصيد، رأينا أن هذا الفعل لا يشكل سرقة و ذلك للاعتبارات التي ذكرناها أنفا، ويمكن القول هنا أيضا أن ذات الفرض لا يشكل جريمة نصب لعدم تكون الركن المادي للأسباب التالية:

---

[1]- استحدثت و.م.أ سنة 1984 قانون للعقاب على التلاعب في بطاقات الائتمان ونص هذا القانون على أن العقاب على استعمال وإنتاج وحيازة أو تسويق وسائل الولوج المزورة أو أجهزة تصنيع هذه الوسائل و يعاقب هذا القانون بالغرامة و الحبس أو بإحدى هاتين العقوبتين.." و يقصد بوسيلة الولوج (دخول): كل بطاقة أو أسطوانة أو شفرة أو أموال أو خدمات أو أي وسيلة دخول يمكن أن تستخدم بمفردها أو بالاشتراك مع غيرها من الوسائل الأخرى للحصول على النقود أو أموال أو خدمات أو أي شيء أخر له قيمة أو يمكن استخدامها لمباشرة تحويل نقود، ورد هذا القانون بمرجع د محمد سامي الشوا: المرجع السابق،ص118.د علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، 364-365.

- تلتزم الجهة المصدرة للبطاقة و في حدود معينة بسداد قيمة مشتريات العميل إلى التاجر ثم تقوم باقتطاع ذات المبلغ من حساب العميل.
- إذا تجاوز العميل السقف الأعلى المصرح به أسبوعيا فإن الجهة المصدرة للبطاقة تقوم بالسداد للتاجر و تعود على العميل طالما كان له رصيد في حساب و/أو له حساب مفتوح لديها لكن قد يكون العميل سيء النية فيستغل بطاقته في الحصول على سلع و خدمات من التجار دون أن يكون بإمكانه ولا في نيته سداد قيمة ما حصل عليه[1].

حول هذا الأمر انقسم القضاء الفرنسي: ففي حين برأت المحاكم العميل من تهمة النصب على أساس أن تسديد قيمة الفواتير مؤجل إلى حين ورود كشف الحساب الشهري: نجد أن بعض المحاكم أدانت على جرم النصب في هذا الفرض.

- استخدام العميل البطاقة في الحصول على سلع وخدمات من التجار في حدود المبلغ الذي يضمنه البنك أو المؤسسة المالية: الوفاء به للتاجر يلتزم البنك بموجب العقد المبرم مع التاجر بسداد قيمة مشتريات العميل وبالتالي فإن تقديم البطاقة للتاجر ليس من شأنه إقناعه بوجود اعتماد مالي خيالي ما دامت المؤسسة المالية تضمن مخاطر عدم السداد وعدم ملاءة ذمة العميل، فالاعتماد الخيالي غير متوفر في هذا الفرض علاوة على أن التاجر لا يضار وإن كان الضرر ليس بعنصر داخل في تكوين الركن المادي[2]، أما العلاقة الموجودة بين البنك وبين العميل نجد أن هذا الأخير وإن تعسف فـــي استخدام الامتيازات التي تقدمها البطاقة إلا أن الاستخدام التعسفي لا يشكل أعمالا احتيالية[3].

---

[1]– جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق،ص82. كذلك أنظر المحامي أنس العلبي :النظام القانوني لبطاقات الإعتماد،الحلبي الحقوقية،ط2005،ص80–83 . 97–98–99.

[2]- د عبد الله سليمان : دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري-القسم الخاص- ط 1988 ،د م ج كذلك د علي عبد القادر القهوجي : الجرائم المتعلقة باستخدام البطاقات الممغنطة ،المرجع السابق،ص 351-352 .

[3]-Gavada (CH) et Stoufflet / Droit du crédit deux effets de commerce : chéques ;cartes de paiement et de crédit. Litec 3emeedi 1998 ,p 405 et 411 et Legeais (D) : Droit commercial et des affaires Dalloz,15emeédi 2003 , p383.

- استخدام العميل بطاقة الدفع و تجاوز السقف الأعلى المصرح به أسبوعيا من جهة العميل لا يعد مرتكبا للنصب في مواجهة التاجر لأن التاجر يعلم تماما بموجب عقده مع البنك بالحد الأقصى المصرح به المؤكد بضمان البنك السداد بموجب التزامه المضاعف وبالتالي لا يمكنه الادعاء بخداعة من العميل وأن هذا الأخير قد استخدم طرقا احتيالية انطلت عليه وعليه لا يجوز للتاجر أن يدعي بأنه قدم السلع و الخدمات نتيجة خداعه والتحايل عليه.
- فيما يتعلق بالبنك: لا يعد تصرف العميل على هذا النحو من قبيل النصب بل هو تعسف في استخدام البطاقة و ذلك نتيجة أن البنك على علم مسبق بحالة رصيد العميل في الحساب البنكي لأنه يقوم بوضع كشف شهري يبين فيه حركة الأرصدة في الحسابات البنكية والعميل و بالتالي لا يمكنه الادعاء بأن عدم وجود رصيد أو نقصه حيلة أو مؤامرة من العميل، كذلك نجد أن البنك بموجب العقد الذي يربطه بالعميل التزم بضمان مخاطر السداد وعدم ملاءة العميل علاوة على أنه بقبوله بهذا الالتزام فإنه يكون قد قبل بالمخاطر الناجمة عن حركة الرصيد من حيث الملاءة و النقص.

من جهة أخرى فإن القانون يستلزم أن يكون القيام بالمؤامرة الاحتيالية بأحد الأساليب التدليسية من المحتال سابقا عن تسليم الشيء أي أنه يجب على العميل هنا أن يقوم بالمؤامرة التدليسية لكي يحصل على الشيء وهو هنا سلع، فقيام العميل بإجراء مشتريات حقيقية – عقد بيع حقيقي مع التاجر– وتقديم التاجر للبنك فواتير حقيقية نتيجة بطاقة بنكية سليمة صالحة وفي حيازة حاملها الشرعي لا يوجد مـــا يؤدي إلى تكوين طرق احتيالية هنا علاوة على أن التسليم هنا كان نتيجة بيع حقيقي بين التاجر والعميل ثم إن التاجر تلقى مقابل تلك المشتريات مالا من البنك.

إن عودة البنك على العميل للاقتطاع من حسابه و عدم تمكنه من ذلك لنقص الرصيد أو عدم وجوده لا يعني بشكل قطعي أن العميل لديه نية الاحتيال على البنك–يجب هنا الرجوع إلى عادات

العميل في استخدام حسابه-[1]حيث أنه يصعب إثبات نية الاحتيال لديه و ذلك لاحتمال وجود جهل بالحقائق لديه كأن لا يكون تحصل على كشفه الدوري حول حجم رصيده في البنك والغلط الواقع ينفي القصد الجنائي[2]، نستنتج أن هذا الفعل في هذا الفرض لا يشكل جريمة النصب كما وردت في "م 372 ق ع ج" و إنما هو إخلال وتعسف من العميل في استخدام البطاقة.

إن عدم تطابق نص مادة 372 ق ع أو 350 ق ع يعني أنه من الناحية القانونية واحتراما لمبدأ الشرعية الجنائية القائم التفسير الضيق للنص الجنائي وقاعدة حظر القياس[3] تقف هذه المبادئ كحاجز أمام تجريم هذا الفعل بهذه الأوصاف لكن هذا لا يمنعنا من أن الفعل من الناحية الأخلاقية والاجتماعية والاقتصادية يشكل فراغ تشريعي يجب سده ويثبت ضرورة تحسين وتطوير الوسائل التقنية والنصوص القانونية لحماية ضحايا الاستعمال المتعسف للبطاقة.

ب/ استعمال بطاقة بين بنكية محل معارضة:

توضع البطاقة في المعارضة من طرف البنك أو العميل ولكل منهما حالات، فالبنك يدخل البطاقة قائمة المعارضة في حالة إلغائها أو انتهاء صلاحيتها و العميل يجري معارضة على البطاقة في حالات سرقتها أو ضياعها، في هذا الجزء نتناول المعارضة الممارسة من البنك.

- ✓ **استعمال بطاقة دفع ملغية:** إلغاء من التعامل يعني أن البنك قد أنهى العلاقة العقدية مع العميل والتي بموجبها سلم هذه الأداة التقنية له ليستخدمها في أجراء السداد لمشترياته وهذا الإلغاء تتعدد

[1]- أنظر المادة : 3.132 قانون النقد و المالية الفرنسي الصادر في 1991/12/30.

[2]- د. عبد الفتاح بيومي حجازي :المرجع السابق، ص190.

[3]- المناعسة ،الزعبي ،الهواوشة : جرائم الحاسب الآلي و الانترنيت- دراسة تحليلية مقارنة ، دار وائل ط2،سنة 2001 ،ص 34-35.

أسبابه ما بين أسباب متعلقة بالعميل و أسباب أخرى تتعلق بالبطاقة في حد ذاتها[1].إلغاء التعامل بالبطاقة يستلزم إرجاعها للبنك –بوصفه المالك الوحيد والحصري لها ولا العميل إلا مستعير لها أو مستأجر – حسب تكييف العقد– فرفضه ردها إلى مالكها يشكل بمفرده جريمة خيانة أمانة على اعتبار أن تسليم البطاقة له كان بموجب عقد من عقود الأمانة ثم إن استخدام البطاقة بعد احتجازها يشكل فعل أخر مستقلا و بالتالي نكون أمام حالة تعدد جنائي و يبلغ قرار الإلغاء من البنك أو المؤسسة المالية إلى العميل بمجرد رسالة بسيطة كما يبلغ قرار الإلغاء إلى التاجر، وذلك عند إدراج رقم البطاقة في قائمة البطاقات الممنوعة والمرسل إلى التاجر بشكل دوري – كل أسبوع – وهذا الأمر يحتمل أن العميل قد لا يعلم بقرار الإلغاء لعدم تسلمه الرسالة في أوانها وقد يفاجأ بالإلغاء عند تسليم البطاقة إلى التاجر والذي يحتجزها لعلمه بالإلغاء – استلام التاجر القائمة – كما يحتمل الأمر أن العميل على الرغم بعلمه بإلغاء البطاقة فإنه يستمر في استعمالها مستغلا جهل التاجر بالأمر قبل استلام التاجر نشرت بقائمة البطاقات الممنوعة.

وعليه تقديم البطاقة الملغاة لتاجر يجهل أنها ملغاة يعتبر نصبا لأن العميل الجاني هنا استخدم محررا أو سندا غير صحيح للتاجر لإقناعه بوجود ائتمان وهمي لا وجود له في الواقع لأن البطاقة اللاغية غير ذات قيمة قانونية، فإلغائها يخلع عنها قيمتها كأداة دفع وسداد فالعميل يتعسف في هذا الفرض في استخدام بطاقة الدفع و ذلك بإجراء المشتريات وإلزام البنك بالحلول محله للسداد[2] للتاجر الذي هو أيضا سلم شيء (مال منقول) لحامل البطاقة هنا نجد أن ضحية الخداع هما التاجر والبنك، والبنك هو الضحية المبشرة والحقيقية لعملية النصب لأن التاجر محمي بموجب

[1]- الرجوع إلى فقرات سابقة من البحث في جزئية النصب بإستعمال بطاقة D.A.B ملغاة أو منتهية الصلاحية.

[2]– جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق،ص 80 كذلك أنظر أحمد خليفة الملط، الجرائم المعلوماتية، دار الفكر الجامعي، 2005 ، ص 231.

ضمان البنك مخاطر عدم سداد العميل ورغم هذا فإن البنك مسئول نتيجة إهماله أو لا مبالاته وتباطؤه في تنبيه التاجر إلى إلغاء البطاقة[1].

تقديم البطاقة من العميل إلى التاجر دون العلم بإلغائها :هنا إذا كان العميل جاهلا لقرار إلغاء البطاقة واستمر في استعمالها لدى التجار ، وتلقى بها خدمات أو مشتريات فإن الجريمة النصب لا تقوم ليس لغياب الركن المادي وإنما هنا يغيب الركن المعنوي المتمثل في النية الجرمية فلم تتجه إرادة العميل هنا للاحتيال على البنك أو التاجر لأنه على غير علم بإلغاء البطاقة فجهله بواقعة الإلغاء ينفي عنه القصد الجرمي العام والخاص علاوة على أنه لم يقصد انتزاع ثروة الغير أو الوصول إلى استلام شيء لا يخصه، وعليه لإثبات جرم النصب في حقه يجب أولا إثبات علمه بمنعه من استخدام البطاقة نتيجة إلغائها ودون هذا الإثبات الشك يفسر لصالح المتهم[2].

لقد اتجهت بعض الأحكام القضائية في فرنسا إلى إضفاء وصف النصب على مستعمل بطاقة بنكية ملغاة و حكمت محكمة جنح فرنسا[3] بأن العميل حامل البطاقة الملغاة من البنك والذي لو يرجعها إليه واستمر في استخدامها لسداد قيمة مشترياته – علما بأن التاجر سيحصل على قيمة المشتريات بموجب ضمان البنك لمخاطر عدم السداد – ومحكمة باريس هنا اعتبرت أن تصرف كهذا يشكل وسيلة احتيالية أو طريقة احتيال تهدف إلى إقناع والإيهام بوجود رصيد أو دين وهمي خيالي و الحصول من البنك على تسليم لمبالغ نقدية إلى التاجر الذي هو

[1]- Dr Akida Mohamed Abou Ella :" le droit pénal face a l'utilisation abusive ou frauduleuse des cartes Bancaires magnétiques"

[2]-DrAkida Mohamed Abou Ella : op cit p 46.

[3]-Trip.Corr.Paris. 16Oct.1974.Rev.BANQUE 1975 P 324- obs. Martin Rev.Tri dr.com.1975, p.157,obs.Cabrillac et Teyssie.

ورد هذا الحكم في مقال الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق، ص45.

أيضا سلم شيئا (مال منقول) لحامل البطاقة[1]، فيما ذهبت محكمة جنح Créteil إلى اعتبار الفعل خيانة أمانة لفائدة البنك المجبر على الدفع الكامل لأن العميل حامل البطاقة استمر في استخدامها رغم طلبات الاسترداد المسلمة له من البنكّ"

- ✓ **استخدام بطاقة دفع منتهية الصلاحية:** استخدام بطاقة منتهية الصلاحية عند تاجر لسداد أو دفع كمية مشترياته تكيف على أنه نصب واحتيال غير صحيح لسبب أنه من بين البيانات الجوهرية التي تحويها البطاقة البين بنكية للدفع تاريخ انتهاء صلاحيتها وهو مذكور بشكل واضح على ظهر البطاقة علاوة على أنه من ضمن البيانات التي تكتب إلكترونيا وتخزن في الشريط الممغنط للبطاقة و عليه فلا يمكن أن يدعي التاجر أنه خدع أو كذب عليه بشأن صلاحية البطاقة فلا كذب هنا بالمعنى المطلوب في جريمة النصب[2]، فالادعاء هنا واضح جلي يمكن تبين حقيقة هو ذلك بمجرد البيان المتعلق بانتهاء الصلاحية.

2- الغش المرتكب من الغير:

هذا الغير قد يكون أي شخص حامل للبطاقة والذي يتعامل معه حامل البطاقة كالتاجر أو أحد موظفي البنك المصدر للبطاقة كما قد يكون هذا الغير سارق البطاقة أو من عثر عليها واستخدمها أو مقلد البطاقة ومزيفها كما قد يكون هو العميل في حد ذاته وذلك في حالة إخفاء سرقة البطاقة أو

---

[1]- بعض الدول جرمت مباشرة هذا الفعل بنصوص خاصة ونجد من بينها سلطنة عمان في العالم العربي حيث أصدرت مرسوم رقم : 2001/72 يعدل قانون الجزاء العماني جرائم الحاسب الآلي " فيعاقب السجن لمدة لا تزيد عن 5 سنوات و بغرامة مالية 1000 ريال كل من أستعمل البطاقة البنكية بعد انتهاء صلاحيتها أو إلغائها و هو عالم بذلك – استعمل بطاقة الغير دون علمه – استخدم البطاقة كوسيلة للوفاء مع علمه بعدم وجود رصيد له"، المادة 276 مكرر 4 منه.

[2]- د. حسن بوسقيعة المرجع السابق، ص 315 و مايليها .كذلك د محمد صبحي نجم :قانون العقوبات القسم الخاص ، الجرائم المخلة بالمصلحة العامة و الثقافة العامة و الجرائم الواقعة على الأموال و ملاحقتها ، طبعة 2 سنة 2001 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص 189-190 .

ضياعها الصوري وإجراء معارضة لدى البنك مصدر البطاقة وسنتناول هذه الحالات و نرى كيف يمكن أن يرتكب النصب .

أ/ هذا الغير قد يكون تاجر ويحصل هذا الفرض عندما يستلم العميل حامل البطاقة بطاقته للتاجر لنقل بياناتها بواسطة القارئ اليدوي والإلكتروني على الفواتير فيستغل ثقة العميل أو عدم انتباهه ويطبع فواتير إضافية دون علم رضا العميل و يسجل عليها مبالغ لمشتريات وهمية، يسلما للعميل ليوقعها ضمن الفواتير الصحيحة فيوقع العميل دون أن يعلم بأنها فواتير إضافية أو يقلد توقيع العميل ثم يرسلها إلى البنك لتلقي مقابلها من النقود و هنا يرتكب التاجر النصب بالإضافة إلى التزوير و استعمال المزور فنجد هنا تعدد في الأفعال .

كما قد يحدث تواطؤ بين التاجر و شخص أخر قد يكون لص بطاقات أو مزور أو حتى العميل في حد ذاته بحيث يقبل التاجر بطاقات مزورة أو مسروقة أو مفقودة لتسديد مشتريات سواء حقيقية أو وهمية ويدعي علمه بالمعارضة كما قد يسلم العميل بطاقته لتاجر لتحرير فواتير وهمية ويترك التاجر يزور توقيعه ثم يسارع العميل بعد ذلك بالاعتراض على عمليات الانقطاع بالتزوير على توقيعه حتى لا يخصم المبلغ المسحوب من حسابه الخاص[1].

قد يتلاعب التاجر في برنامج الآلة (القارئ الالكتروني) بحيث يعطل العمل بها أثناء عملية قراءة البطاقة، حتى لا يتم اكتشاف زورها واستخدامها في صرف من البنوك أو تعديل برمجها بحيث تحفظ في ذاكرتها أرقام البطاقات و أرقامها السرية ثم طبع البيانات على الفواتير لمشتريات وهمية، هنا يوجد تعدد أيضا في التلاعب المعلوماتي بهدف النصب وسنعود إليه في الفصل الثاني من هذا البحث.

ب/ النصب باستعمال بطاقة مسروقة أو ضائعة: نجد حالة صورية حيث يدعي حامل البطاقة ضياعها أو سرقتها ثم يجري معارضة لدى البنك مرفقة بوصل عن محضر الضياع أو السرقة لدى الجهات الأمنية

[1]- د. عبد الفتاح بيومي حجازي : النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول - نظام التجارة الالكترونية وحمايتها مدنيا-، دار الفكر الجامعي، 2002 ، ص124 . كذلك انظر:

-Dr Akida Mohamed Abou Ella, op-cit, p 48.

المختصة لكن البطاقة لم تضع حقيقة بل تظل في حوزته وهذه الحالة من أكثر حالات الغش تكرارا في العالم هنا العميل يصبح من الغير بالنسبة للبطاقة لأنه يفقد علاقته الشرعية بها نتيجة دخولها المنع من الاستعمال والقبول لأنه بسبب تصريحه أوجد الاعتقاد بأن أي استعمال للبطاقة لاحق على تصريح الضياع أو السرقة هو عمل أو تصرف الغير غير المشروع وهنا تكتمل المناورة الاحتيالية لأن البنك بسبب المعارضة لن يقتطع من حساب العميل قيمة الفواتير التي حررها التاجر (على فرض عدم علم التاجر بالمعارضة و منع البطاقة فإذا علم و قبل البطاقة ضار شريكا في النصب) وبالمقابل يسدد للتاجر نقوده فالضحية هنا البنك لا التاجر[1].

حالة حقيقة حيث قد يفقد العميل بطاقته نتيجة سرقتها أو ضياعها ويقوم من عثر عليها أو سرقتها باستخدامها لدى تاجر – بطاقة الدفع لا حاجة لاستخدام الرقم السري – مباشرة أو يقوم بتقليدها واصطناع نسخ عنها ويشتري بضائع وسلع من التاجر ويزور التوقيع على الفواتير فـي هذه الحالة انقسم الفقه والقضاء في تكيف الفعل .

هناك فريق كيفيه على سرقة باستعمال مفتاح مصطنع – كما رأينا سابقا – [2] فريق آخر هو الأغلبية: كيف على الفعل على أنه نصب واحتيال وذلك الكذب المجرم بنص المادة 372 ق.ع.ج إضافة إلى استخدام اسم الكاذب أو صفة كاذبة وهما يكفيان بذاتهما لتكوين الركن المادي كاملا لجرم النصب فمستخدم بطاقة الغير التي سرقها أو وجدها، استخدم اسما ليس له كذبا و زورا، كذلك توجد مناورة احتيالية متمثلة في إظهار بطاقة الغير المسروقة أو الضائعة أو المزورة للتاجر لإيهامه بملاءته و صدقه و توقيع الفواتير توقيعا مزورا لإيهامه بإتمام عملية البيع فيسلم التاجر للجاني أموال أو بضائع[3].

---

[1]– كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص875. كذلك انظر المحامي انس العلبي : النظام القانوني لبطاقات الاعتماد، الحلبي الحقوقية ، ط2005 ، ص 85. كذلك: Ella : op cit ; p48 Abou Mohamed Dr Akida

[2]– محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص117 . كذلك أنظر جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق ، ص80.

[3] –Crim. 19 mai 1987, G.P1988 Som , p05

وكذلك أنظر المادة 276 مكرر 04 من المرسوم السلطاني العماني رقم 2001/27 المعدل لقانون الجزاء العماني حول جرائم استخدام الحاسب الآلي، كذلك أنظر دكتور عبد الله حسين علي محمود: سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، ط2، سنة 2002 ، ص : 240--241-242-243.

كذلك راجع نائل عبد الرحمان صالح الطويل وناجح داود رياح: الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها، الجزء الأول، الجرائم المصرفية التقليدية ، ط01 ، سنة 2000 ، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، ص 271-272 .

الفرع الثاني: الركن المعنوي الواجب توفره لتحقق جريمة النصب بواسطة البطاقة البين بنكية

النصب جريمة عمدية وفي غياب هذا الركن تنهار الجريمة لأن جريمة النصب من الجرائم التي تتطلب توفر القصد و ليست من الجرائم المادية.

أولا/ القصد الجنائي العام

النية هي العزم على تحقيق شيء والعزم يعني القرار فالنية الجرمية أو القصد الجنائي إذا هو القرار بارتكاب جرم والقرار يفترض وعيا و إدراكا و حرية لدى صاحبه حتى يسأل عنه، وتنفيذ القرار يتطلب توجيه الإرادة أي تلك القوة النفسية التي تتحكم بتحركات الإنسان نحو هذا التنفيذ فإذا حصل أمكن القول بأن النية و الإرادة اتحدتا في تحقيق الهدف الذي اتخذه الإنسان بقرار هو النية دون إرادة تبقى خارج التجريم لأنها تبقى فكرة دون أن تتحقق في كيان مادي لها.

القصد الجنائي العام الواجب توفره في نص القانون المادة 372 ع.ج هي أن الجاني يغير الحقيقة و يأتي أفعالا مادية أو مظاهر خارجية يؤيد بها ادعاءاته الكاذبة ليوهم الناس بوجود مشروع كاذب أو واقعة مزورة أو إحداث الأمل بحصول ربح وهمي أو تسديد المبالغ التي أخذت بطريق الاحتيال أو بوجود سند غير صحيح أو سند مخالصة مزورة، كما يجب أن يعلم الجاني بأنه يتخذ اسما كاذبا أو صفة غير صحيحة ويقصد من وراء ذلك الاستيلاء على مال المجنى عليه[1].

تطبيق هذا الوصف على النصب باستخدام بطاقات بنكية نجد أن الجاني الذي مع علمه بإلغاء بطاقته أو انتهاء صلاحيتها و يقوم بإدخالها في الموزع– رغم أن الموزع سيحتجز البطاقة – بهدف الحصول على مال منه يعد شرعا في النصب لعدم اكتمال الركن المادي وهذا رأي فريق واسع من الفقه، الذي يعتبره شروعا بمجرد ظهور استعداد المحتال لقبض المبلغ.

- الجاني تكتمل لديه النية في الاحتيال على الغير بإيهامه بوجود اعتماد مالي وذلك باستظهار بطاقة بنكية ضائعة أو مزورة أو مسروقة فمجرد إظهار البطاقة ونسبة اسم حاملها له و استعمال هذا الاسم الكاذب يثبت نيته في الاحتيال لسلب مال الغير .
- الجاني الذي يقدم فواتير مزورة لمشتريات وهمية يثبت في حقه النصب لأنه يهدف هنا إلى إيهام البنك.
- بواسطة فاتورة مزورة – ليقبض مبلغ من المال ليس له.

ثانيا/ القصد الجنائي الخاص

يجب أن تكون غاية الجاني من وراء احتياله سلب ثروة الغير كلها أو بعضها أي انتزاع جزي من ثروة الغير بنية حرمانه منها نهائيا ، فإذا لم تتوافر لدى المتهم نية تملك المال الذي تسلمه، فإن

[1]– عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري– القسم الخاص– ط 1998،د م ج ،ص 142.

القصد الخاص لا يتوافر لديه ، فإذا كان قصد الجاني منصرفا إلى الانتفاع بالمال مؤقتا ثم رده، أو بقصد تفحصه لمعرفة سر صناعته أو كيفيتها ثم رده فإن هذا لا يعد نصبا، .يظهر القصد الخاص في النصب باستخدام البطاقة البنكية في نية الجاني تملك الأموال التي ليس له حق فيها باستخدام وسيلة الدفع الإلكترونية و ذلك بالاستيلاء المادي على المال أو بتحويله بواسطة البطاقة من حساب البنك أو العميل إلى حسابه[1].

الفرع الثالث: موقف الفقه و القضاء من وصف النصب باستخدام بطاقة بين بنكية

رأينا في المطلب الأول أن استعمال بطاقة سحب في موزع آلي للأوراق النقدية كيف على أنه لا يعد نصبا و أن استعمال بطاقة الدفع لدى التاجر يتراوح بين النصب أو الشروع في النصب أو السرقة أحيانا وعدم التجريم أحيانا أخرى، هذا التعدد و التناقض في التكييف يبين أن الفقه و القضاء لم يستقرأ بعد على رأي موحد حول الموضوع، و أن تجريم بواسطة النص التقليدي يخلق صعوبات جمة، فيما يلي سنعرض موقف الفقه من الموضوع ونرى حجج مؤيدي النصب، وكذلك حجج الفريق المعارض، ثم نستعرض الحجج التي أوردها القضاء سواء لدى تأييد وصف النصب أو تفنيده.

أولا/ موقف الفقه المقارن من تكييف فعل السحب و/أو الدفع المتجاوز للرصيد على أنه نصب

إن استخدام بطاقة بنكية سواء كانت لمبالغ مالية من موزع آلي للأوراق النقدية أو لدفع ثمن مشتريات أو مشتريات أو خدمات لدى تاجر وكانت هذه البطاقة محل معارضة من البنك نتيجة إلغاؤها أو انتهاء صلاحيتها، أو من العميل حاملها نتيجة سرقتها أو ضياعها لا يطرح إشكالا كبيرا لدى الفقه وهذا نتيجة أنه وإن اختلف الفقه أو تباين في تكييف هذا الفعل بين سرقة باستخدام مفتاح مصطنع أو نصب والشروع في النصب، فإن الأمر المهم هنا هو الاتفاق على عدم مشروعية الفعل و إخضاعه للعقاب سواء بنصوص السرقة أو النصب والاحتيال فاستخدام بطاقة محل معارضة يمكن أن نطبق عليه نصوص تقليدية بشكل سهل على اعتبار البطاقة مال مادي منقول – سواء كانت البطاقة هي المحل المادي لهذه الأفعال أو كانت الوسيلة أو أداة للوصول للاستيلاء على النقود ، لكن ما أثر الإشكال لدى الفقه ومعه القضاء أول الأمر هما أمران:

أولهما هو استخدام العامل الشرعي لبطاقة سحب في الموزع آلي للأوراق النقدية لسحب مبالغ مالية تتجاوز الرصيد الموجود في حسابه، وأما الأمر **الثاني** استخدام الحامل الشرعي لبطاقة الدفع لدى تاجر لسداد قيمة مشترياته و تجاوز قيمتها ما له من رصيد في حسابه ، أو انعدام الرصيد أصلا

[1]– جميل عبد الباقي الصغير، القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، المرجع السابق، ص99.

وكذلك أنظر عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، المرجع السابق ، ص226. وكذلك:

-Viron michel : Droit pénal spécial . Dalloz ,7eme édi,1999, p 220.

والمثير للجدل أن الفقه المقارن، انقسم في اعتبار الفعل جريمة أولا أي مجرد إخلال بالتزام تعاقدي، وحتى الفريق الذي اعتبره جريمة اختلف في إضفاء التكييف الصحيح والمناسب لهذين الفعلين[1].

1- مؤيدي وصف النصب:

بعض الفقه[2] إلى أن استخدام العميل لبطاقته الصحيحة لسحب مبالغ تتجاوز الرصيد يشكل نصبا و ذلك على أساس أن علمه بعدم كفاية الرصيد أو انعدامه، ورغم ذلك يقدم البطاقة ويشكل مبلغ مالي فيعد قد أتم الوسيلة الاحتيالية، وكذبه هنا تجسد في تشكيل مبلغ يتجاوز رصيده، وهو فعل كاف للإقناع بوجود ائتمان وهمي وهو العنصر الذي تقوم به جريمة النصب، وذلك رغم أن من يقف أمام العميل هنا هو جهاز إلكتروني و ليس شخص طبيعي ، فالفقه الفرنسي[3] قبل 1994 في ظل قانون العقوبات الفرنسي القديم رأى أن خداع الحاسب الآلي لسلب مال الغير هو أمر يحتمله نص المادة 405 ق.ع قديم و ذلك بوصف أن النصب كذب تدعمه أعمال مادية خارجية و الجاني في هذا الفرض يدخل للجهاز الإلكتروني لأن الموزع مرتبط بحاسب ألي مركزي في البنك ، معلومات خطأ أو مغلوطة وهو بذلك يعد بمثابة العمل المادي الذي يؤيد الكذب المجرد من الجاني، وأن المشرع في عام 1810 انحصر فكره في خداع الإنسان للإنسان و لم يتصور أنه سيأتي اليوم الذي يخدع فيه الإنسان آلة.

حتى على فرض ذلك فإن الإنسان يقف دائما خلف الآلة التي لا تعمل لوحدها وهو اتجاه سانده أيضا الفقه الأنجلوسكسوني (بريطانيا، أستراليا، كندا) حيث وسعت هذه الدول النصوص المتعلقة بالعقاب على الجريمة النصب ، ففي بريطانيا على سبيل المثال في سنة 1983 اعتبرت خداع الآلة بنية

---

[1]- علي عبد القادر القهوجي، الجرائم المتعلقة باستخدام البطاقات الممغنطة، المرجع السابق، ص351-352. كذلك أنظر د إيهاب فوزي السقا، المرجع السابق ، ص 193- 199

[2]-Cabrillac (M) et Mouly : droit de la banque et de la crédit , masson , 1982 N°356, p240.
- كذلك د نائل عبد الرحمان صالح الطويل و ناجح داود رياح : الأعمال المصرفية و الجرائم الواقعة عليها الجزء الأول، التعريف بالمصارف والعمل المصرفي ، التعريف بالجريمة ، الجرائم المصرفية التقليدية، ط 01 ، سنة 2002 ، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، ص 271-272 . كذلك أنظر المحامي انس العلبي: النظام القانوني لبطاقات الاعتماد ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 2005، ص 154-155.

[3]- د. عبد الفتاح بيومي حجازي : الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 217.

ارتكاب غش مالي هو من قبيل الاحتيال الذي يجب العقاب عليه جنائيا و بالتالي يمكن ارتكاب النصب بطرق معلوماتية[1].

كذلك نجد أن ذات الفقه رأى بتوافر نصب في فرض استخدام العميل الحامل الشرعي لبطاقة الدفع لدى تاجر لسداد قيمة مشترياته و تجاوز قيمتها المالية حجم رصيده المتوفر في حسابه وذلك أن فعل العميل هنا مركب لا بسيط، فهو يتكون من فعلين مختلفين هما الاحتيال والاستيلاء وأول الفعلين يتقدم الثاني في الزمن و يفضي إليه بحكم المنطق.

إن محل الاستيلاء هو مال منقول وهو هنا نقود لكن ليست بالنقود المادية وإنما نقود كتابية أو بنكية، أي أنه هنا يحقق الاستيلاء على المال عن طريق القيد الكتابي أي التسليم المعادل و مضمونه كما وضعته محكمة النقض الفرنسية أن مجرد القيد الكتابي والذي لا يقتضي تسليم مادي أيا كان يعد من قبيل التسليم المعادل[2]، وهو القرار الذي تلقفه الفقه الفرنسي وطبقه على جميع أفعال التلاعب في بيانات الحاسب الآلي و التي تؤدي إلى إلغاء رصيد مدين أو من باب ألي خلق رصيد دائن بمبالغ غير مستحقة وهو ما يحدث في هذا الفرض، حيث أن الاحتيال هنا وقع على البنك وليس حساب العميل، فالعميل هنا تسلم بضاعة قيدت على حساب البنك وليس حساب العميل –نتيجة التزام ضمان مخاطر عدم ملائمة العميل – فالعميل هنا تسلم بضاعة قيدت على حساب البنك ولم تقيد في حسابه، فهنا تلاعب بحيث ألغى أو تخلص من قيمة الدين في حسابه و لم يترك حسابه مدينا.

2- معارضي وصف النصب

أغلبية الفقه[3] تعارض اعتبار تصرف العميل في الفرضين السابقين نصبا على أساس أن العميل أذا حصل عن طريق إيلاج بطاقته في الموزع الآلي– DAB –على مبالغ لا حق له فيها إلا أنه

[1]- د. عبد الفتاح بيومي حجازي : الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، المرجع السابق ، ص219 كذلك أنظر د محمد سامي الشوا : المرجع السابق ، ص 123-124-125-126-127.

[2]-Crim du 10 décembre 1970 JCP 70-11-1972 .77 note GASSIN.

ورد ذكر هذا الحكم في مرجع الدكتور محمد سامي الشوا : المرجع السابق ، ص 133، و كذلك لدى د. مصطفى الشاذلي و عفيفي كامل عفيفي : جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنية و دور الشرطة و القانون – دراسة مقارنة ، دار الحلبي الحقوقية ، ط سنة 2003 ، ص 174.

[3]-Gavalda et Stoufflet : chronique et droit bancaires j .c .p 1978.1.2.902 N°101.

تسلم هذه المبالغ عن طريق جهاز مبرمج بمعرفة المجني عليه–البنك–على نحو يتعذر عليه القول بتوافر الطرق الاحتيالية اللازمة لقيام جريمة النصب ذلك أن العميل اتبع طريقة الاستخدام المقررة للبطاقة بإيلاجها في جهاز المعد لذلك من جانب البنك دون أي خداع أو تحايل أو تحريف في تسيير الجهاز أو البطاقة نفسها، دون حمل الجهاز عنوة عن الاستجابة لطلبه على خلاف سيره المعتاد يضاف إلى ذلك أن الحامل لم يحاول إقناع الصيرفي بدين وهمي لأنه لا يمكن خداع أو تضليل الجهاز بوصفه آلة، ومن ثمة لا ينطبق النص الجنائي الخاص بالنصب لافتقاده أحد العناصر اللازمة لتطبيقه وهو اتجاه تبنته أيضا مصر، الدانمارك، السويد، لوكسمبورغ، إيطاليا.

أما فيما يخص استخدام بطاقة دفع دون توفر رصيد فإن هذا الجانب يرى أنه لا يتوفر نصب على التاجر على اعتبار البنك لديه التزام بضمان مخاطر عدم السداد وملاءة العميل، وبالتالي التاجر في مأمن و أما بالنسبة لعلاقة العميل بالبنك نجد أن هذا الأخير وإن تعسف في استخدام الامتيازات التي تقدمها بطاقة الدفع ، إلا أن الاستخدام التعسفي لبطاقة الدفع لا يشكل أعمالا احتيالية، علاوة على أنه لم يحصل على استلام لأي شيء من البنك بل سجل عليه دين لمصلحة البنك وما التسليم الذي حصل عليه لبضائع من التاجر إلا تسليم حقيقي رضائي دون احتيال أو كذب نتيجة عقد بيع صحيح[1].

ورد ذكره لدى جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق، ص 86، كذلك أنظر د علي عبد الفتاح بيومي حجازي: المرجع السابق،ص218،كذلك أنظر علي عبد القادر القهوجي: الجرائم المتعلقة باستخدام البطاقات الممغنطة،الجديد في أعمال المصارف، من الوجهتين القانونية والإقتصادية (مجموعة أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق،جامعة بيروت) ج 3 الجرائم المتعلقة بأعمال المصارف، منشورات الحلبي الحقوقية 2006،ص351.

[1]- أنظر فتوح الشاذلي وعفيفي كامل عفيفي : المرجع السابق ، ص178، كذلك جميل عبد الباقي الصغير : المرجع السابق، ص 83، كذلك أنظر محمد السامي الشوا: المرجع السابق ،ص 124. كذلك أنظر إيهاب فوزي السقا : الحماية الجنائية والأمنية لبطاقة الائتماء، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص71-74.

ثانيا/ موقف القضاء المقارن من تكييف فعل السحب و/أو الدفع بواسطة البطاقة السحب على أنه نصب:

في غياب أحكام وقرارات قضائية جزائرية تخص الموضوع لحداثة هذا النوع من الجرائم نكتفي بإيراد موقف القضاء المقارن – الفرنسي على وجه الخصوص – حول توافر جرم النصب هنا من عدمه. و هو كما سنرى منقسم إلى مؤيد و معارض ثم نتطرق إلى اجتهاد محكمة النقض الفرنسية.

1- أحكام المحاكم و المجالس

انقسام القضاء الفرنسي في هذا الصدد ففي حين برأت بعض المحكم العميل من تهمة النصب على أساس أن تسديد قيمة الفواتير مؤجل إلى حين ورود كشف الحساب الشهري[1] نجد أن بعض الأحكام الأخرى قد أدانت العميل صاحب البطاقة عن جريمة النصب.

قضت محكمة باريس[2] بإدانة أحد العملاء حامل البطاقة عن جريمة النصب لأنه مع علمه باستنفاذه رصيده و عدم كفايته قدم –أثناء سحبه الشيك دون رصيد – بطاقة الائتمان خاصته والتي تسمح له بسحب النقود في حدود المبالغ الجاهزة في حسابه، ذلك أن تقديم البطاقة يعد بمثابة استعمال تعسفي لمستند حقيقي والذي يستخدم من أجل إضفاء مظهر الصدق على ادعاءات كاذبة، على نحو من شأنه الإقناع بوجود ائتمان وهمي الذي يعد من قبيل الوسائل الاحتيالية التي تقوم بها جريمة النصب وهو نفس الرأي أخذت به Douai[3] لكنها اشترطت لقيام النصب هنا أن يتم السحب من أي فرع أخر للبنك عدا الفرع الذي سلم البطاقة.

أما في ما يتعلق في تجاوز الرصيد باستعمال بطاقة فإن القضاء الفرنسي اتجه أول الأمر إلى إضفاء وصف السرقة أو النصب في قضيتين متماثلتين، لأنه تم سحب أموال بشكل متعسف بواسطة بطاقة مغناطيسية رغم أن الحساب كان فارغا ولم يتم ملؤه، الغرف الجنحية في كل من محكمتي Angers

[1]- TC Paris 25.01.1970 : calmar .9 Mai 1972. RTD,D.

[2]- C.A Paris : 03 Mars 1972 .G.P 72 p 721 .TD.com 1972, p .1028 obsBouzat

[3]- C.A Douai 10 Mars 1979 .196 R.T.D. com 1976 p 584 obs Cabrillc et Rives Langues.

و Lyon أخذتا بهذا الرأي وأدانتا المتهمين بالنصب على أساس أن "بإدخال البطاقة في الجهاز، رغم غياب الرصيد فإنه يكون قد استعمل وسائل احتيالية للإيهام بوجود ائتمان وهمي"[1].

ثم جاء مجلس استئناف Angers وكذلك Lyon ليتراجعا عن حكم المحكمتين الابتدائيتين والقاضيين بالنصب وبرأت المتهمين كما رفضت وصف السرقة و خيانة الأمانة على أساس أن النصب والاحتيال غير متوفر لانعدام الوسائل الاحتيالية ، فيصرح مجلس ليون بأن "وصف النصب لا يمكن الاعتماد عليه لأن المتهم استخدم بطاقته البنكية للوفاء – الدفع– دون أي غش أو تلاعب ودون استخدام أي وسائل تدفع إلى الإيهام بوجود رصيد بحسابه فهو احترم طريقة عمل البطاقة التي وضعت تحت تصرفه، وعمل الموزعات الآلية، دون البحث عن التلاعب أو التدخل في طريقة عملها لكنه استغل عدم كفاية المعلومات المخزنة في الآلة من طرف مستغلها ، دون أن يسلمهم هو نفسه أية تعليمات أو توجيهات كاذبة أو خاطئة.

يضيف مجلس Angers" فعل إدخال بطاقة سحب في جهاز آلي مصمم لقبولها لا يشكل وسيلة احتيالية والتي تتطلب تصرف خارجي كعنصر وزور أو تمثيلية أو حبكة احتيالية، تدخل طرف ثالث، وغياب هذا العنصر هنا لا تظهر أن تسليم الأموال كانت نتيجة احتيال أو إيهام عن سابق التسليم".

في قضية أخرى اعتبر مجلس Agers أنه لا يجرم حامل بطاقة السحب الذي أموال تتجاوز رصيده في الحساب، بل إنه لم يحترم التزاماته التعاقدية حيث تجاوز رصيده لثلاث مرات متتالية، وهو القرار الذي تبنته محكمة النقض لاحق – سبق ذكره في المبحث السابق– وهو نفس الرأي الذي أخذت به محكمة Lille–" هذا الفعل لا يشكل جريمة نصب و ذلك لان الطرق الاحتيالية يجب أن تربط بين شخصين و هو ما لم يحدث في الفرض حيث أن العلاقة توجد بين شخص وهو الجاني وبين جهاز أو

[1]- Angers .02 Décembre 1980 .D1981 .I R p353 .obs. VASSEUR. G . P 1981 .2 , p 704 Sousi-Roubi.

آلة" و لكنه اعتراض لم يعد له وجود بعد أن قضت محكمة النقض الفرنسية لأنه يمكن خداع الجهاز الآلي Un Automate لأنه يوجد خلف الجهاز إنسان[1].

2- اجتهاد محكمة النقض الفرنسية

أ/ بمناسبة نظر الطعن ضد قرار مجلس Angers في 1982/02/14 : الذي قضى بعدم التجريم كما سبق ذكره، الغرفة الجنائية بمحكمة النقض أكدت في 1983/11/24 في قضية Laffont النظرية المتبناة من مجلس Angers بأن سحب مبالغ مالية من موزع آلي للنقود من طرف الحامل الشرعي للبطاقة متجاوزا رصيده الموجود في الحساب يدخل ضمن دائرة الإخلال أو عدم ملاحظة التزام تعاقدي، ولا يدخل تحت أي وصف عقابي[2] ويمكن أن نلاحظ على أنه جاء بنفي كلي لأي تجريم تأسيسا على أن الجرم الذي سلم من طرف الموزع الألي للأوراق النقدية –DAB– يقابله تسجيل و خصم ذات المبلغ من حساب العميل، ومن جهة أخرى ترى محكمة النقض أن الوقائع لا تعدو أن تكون إخلال بالتزام تعاقدي[3].

ب/ محكمة النقض الفرنسية ونظرية التسليم المعادل : ابتداع القضاء الفرنسي نظرية التسليم المعادل والتي صبغت بمناسبة النصب على ضريبة المبيعات TVA وعلى عداد موقف انتظار السيارات وعداد الهاتف ،التي تلقفها الفقه كي يلاحق بها أشكال النصب باستخدام الحاسب الآلي –حيث الموزع هنا يعد

---

[1]-Crim 10 .12.1970 .J. C p 1972 .11.17277 . note GASSIN (R).D 1972. J.P, P 155 .note Roujou De boubee , crime 29 .5.1978 .2. I.R , p344.

-أنظر كذلك: د محمد سامي الشوا : المرجع السابق ، ص 110. و كذلك أنظر د فتوح الشاذلي وعفيفي كامل عفيفي: المرجع السابق، ص 174 و ما يليها .

[2]-Crim 24011.1983.Flash Dlloz N°42 ; R T .com 1988 ;p128 obs Bouzat (le fait par une personne d'avoir au moyen de sa carte magnétique ;retiré d'un distributeur automatique ; de billets des sommes excédent le solde créditeur de son compte bancaire ne constitue pas un vol ; Alors que ces faits s'analysent en l'inobservation d'une obligation contractuelle n'entrent dans les prévision d'aucun texte répressif).

ورد هذا القرار حرفيا لدى د جميل عبد الباقي صغير: المرجع السابق ، ص65 و كذلك يمكن الرجوع إلى موقع:

www.legifrance.gouv.frأو www.dalooz.fr

[3]- DR Akida Mohamed Abouela, op-cit, p 21.

حاسب ألي كما سنرى من خلال الفصل الثاني من هذا البحث– و يتلخص مضمون النظرية بأن مجرد القيد الكتابيjeu d'ecriture الذي يقتضي تسليم شيء مادي أي كان يعد من قبيل التسليم المعادل.

قد قضت محكمة النقض الفرنسية بذلك في مجال النصب على ضريبة المبيعات المستحقة للدولة مقررة بأن جريمة النصب لا تتوافر فقط عندما يتم الاسترداد المقترن بالغش لدين الضريبة، سواء عن طريق الدفع المباشر من خزينة الدولة أو بتحويل الدين إلى الغير، و لكن أيضا عندما يصطنع التاجر بنفسه دين الضريبة بواسطة فواتير وهمية، ويستخدمها لخصمها من الضرائب المستحقة عليه مقابل مبيعاته الحقيقية التي تمت في ما بعد.

واعتبرت محكمة النقض أن مجرد القيد الكتابي يعادل التسليم وجاء في حيثيات حكمها" بالنظر إلى ان السند المثبت للانقضاء عن طريق الخصم من الدين المستحق لخزينة الدولة قد أصطنع من قبل الخاضع للضريبة، فهذا لا ينفي أحد العناصر الم ادية لجريمة النصب، ويظل الحال كذلك حتى ولو لم يكن هناك تسليم للنقود، طالما أن الدفع قد تم عن طريق العملة الكتابية التي تعادل تسليم النقود حيث حدث تسليم فواتير مصطنعة تسمح بالحصول على دين ضريبة المبيعات من الدولة"[1]

هكذا عدلت محكمة النقض الفرنسية عن المفهوم التقليدي لفكرة التسليم حيث رأت أن الوقت قد حان لتعديل هذا المفهوم بما لا يتعارض ومبدأ التفسير الضيق للنصوص الجنائية، واضعة في عين الاعتبار كل أشكال النقود الكتابية، والتي تمثل بالنسبة لعدد كبير من المعاملات المالية وسيلة الدفع الأكثر شيوعا من حيث الاستعمال، وتم تطبيق هذه النظرية على جميع أفعال التلاعب والتدخل في البرمجة أو المعطيات المقدمة لجهاز الحاسب الآلي التي تؤدي إلى إلغاء رصيد مدين أو بالأحرى جعل الحساب دائنا بمبالغ غير مستحقة، وفي كل هذه الحالات وعلى الرغم من الطبيعة غير المادية من النقود الكتابية، فإن الدفع يتم بواسطة القيد كتابة وهو ما يعادل التسليم المادي للأموال، وبالتالي فإن تحويل الأموال بالقيد الكتابي يدخل في مفهوم النتيجة الواردة بالمادة 405 عقوبات فرنسي قديم.

أما فيما يتعلق بالإبراء فقد عرضت المشكلة على محكمة النقض الفرنسية في قضية تتلخص وقائعها في أن أحد الأشخاص دخل بسيارته إلى ساحة انتظار السيارات ولكنه بدلا من وضع النقود

---

[1]-Crim 4Mai 1987 GP 30 SEPEMBRE- 01 Octobre 1987 ,p11 ,RT. D..com 1988, p301,obs Bouzat.com 10 decembre 1970 .D 1972 p155,note Roujou de Boubee.J.C.P .1972.11111.17277.Nnote Gassin. Et crim 30.11.1960 JCP 1961.11.12240.note CHavanne 17.10.1967 .GP.1968.1p148note BLANCHER (R) 6.2.1969.JCP.1969.11.1611.note Guerin(H).

وردت هذه القرارات لدى د. جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق،ص 93، - وكذلك محمد سامي الشوا: المرجع السابق ص 132 وما يليها.

الأصلية المطلوبة في عداد أماكن الانتظار إلا أنه وضع فيه قطعة معدنية عديمة القيمة و ترتب على ذلك تشغيل الماكينة و تحرير العقارب فقضت محكمة النقض الفرنسية بتطبيق عقوبة النصب على هذا الشخص لأنه بوضعه قطعة معدنية عديمة القيمة في العداد يكون قد استخدم طرقا احتيالية من أجل نقل عقارب العداد لإيهام المراقبين الماليين بانه دفع أجرة الموقف، فمحكمة النقض الفرنسية اعتبرت أن الإبراء يقوم مقام التسليم المراد في المادة 405 عقوبات فرنسي قديم على الرغم من أن الجاني لم يتسلم أي شيء مادي[1].

الأمر الذي يحدث أثناء تقديم العميل بطاقته للتاجر مقابل تسديد ثمن مشترياته وتحويل الفواتير للبنك الذي يسددها نيابة عنه ثم يصطدم بعدم ملاءة العميل، هنا العميل حصل على إبراء بحيث دفع البنك للسداد بدله وتلقى هو إعفاء بموجب التزام ضمان مخاطر عدم السداد.

المطلب الثالث: جريمة خيانة الأمانة ومدى انطباقها على استعمال البطاقة

في هذا المطلب المتعلق بجريمة خيانة الأمانة ومدى توافرها في فرضية تجاوز الرصيد بواسطة بطاقة سحب من موزع ألي للأوراق النقدية، كذلك تجاوز الرصيد بواسطة بطاقة دفع لدى التاجر.فإننا سنركز على مدى أمكانية القول بأن هذا الفعل يشكل خيانة أمانة من عدمه، كذلك نحلل الخلط الذي يقع فيه الفقه و القضاء المقارن في تكييف هذا الفعل بأنه خيانة أمانة بسبب الخلط بين الفعل الواقع على البطاقة بوصفها مال منقول و بين استعمال هذه البطاقة في ارتكاب أفعال تحمل أوصاف قانونية أخرى ، لذلك قسمنا هذا المبحث إلى ما يلي: الشروط المسبقة الواجب توفرها للقول بتوفر جريمة خيانة أمانة (الفرع الأول)، ثم الركن المادي للجريمة لنرى مدى تطابقه على هذه الأفعال (الفرع الثاني)، ثم موقف الفقه والقضاء ونرى مدى انقسامهما والخلط الذي وقعا فيه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الشروط المسبقة الواجب توفرها للقول بتوفر جريمة خيانة الأمانة

خيانة الأمانة جريمة تتطلب توافر مجموعة من الشروط السابقة على ارتكابها فإذا لم تتوافر هذه الشروط فلا جريمة، ندرس الشروط الخاصة التي يتطلبها نص 376 ق ع جزائري في ملكية البطاقة.

[1]– محمد سامي الشوا، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات ط2 دار النهضة العربية سنة 1998 ص 132 ومايليها . وكذلك أنظر فتوح الشاذلي :المرجع السابق ص 174 و ما يليها كذلك أنظر جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق ص 94 وما يليها.

تنص المادة 376 قانون عقوبات جزائري على مايلي "كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراق تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراق مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت له إلا على سبيل الإجارة أو الوديعة أو الوكالة في الرهن أو عادية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضرار بمالكيها أو وضعي اليد عليها أو حائزيها يعد مرتكبا خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 500 إلى 200.00 دج" وكذلك الأمر بالنسبة للأوراق التجارية والمستندات المستولى عليها من المستودعات العمومية"[1].

أولا/ ملكية البطاقة البنكية

تنص المادة 10 ف 3 من عقد بطاقة ما بين البنوك CIB[2] على ما يلي: "تبقى البطاقة ملكا للقرض الشعبي الجزائري الذي له الحق في احتجازها في أي وقت ورفض تجديدها وجميع هذه الحالات يبلغ هذا القرار لصاحب البطاقة بواسطة رسالة مبلغة فإن صاحب البطاقة يكون مجبرا على إرجاعها عند أول طلب ويتعرض إلى عقوبات إذا استمر في استعمالها بعد الإبلاغ بسحب هذه البطاقة بواسطة رسالة بسيطة"

نستنتج أنه من الضروري لقيام جريمة خيانة الأمانة أن يكون الجاني حائزا مسبقا على شيء ليس ملكا له بل ملك الغير فلا عقاب على من بدد ماله لأن ضابط التأثيم هو المساس والعبث بملكية

[1]- قانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، عدل غرامات الجنح الواردة في الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 بموجب المادة 467 مكرر "ترفع قيمة الغرامات المقررة في مادة الجنح كما يأتي : يرفع الحد الأدنى للغرامات إلى 20.001 دج إذا كان هذا الحد أقل من 20.000 دج –يرفع الحد الأقصى للغرامات إلى 100.000 دج إذا كان هذا الحد الأدنى أقل من 100.000 دج – يضاعف الحد الأقصى لغرامات الجنح الأخرى ، إذا كان هذا الحد يساوي أو يفوق 100.000 دج، ما عدا الحالات التي ينص القانون فيها على حدود أخرى."

[2]- الرجوع إلى ملحق رقم 01 متضمن نسخة من العقد.

المال الذي يقع الاعتداء عليه من غير صاحبه[1]، فيكفي قانونا لقيام جرم التبديد حصول عبث بملكية المسلم بمقتضى عقد ائتمان و أن يكون لهذا الشيء قيمة عند صاحبه.

1- وجود عقد:

إن العقود الجديرة بالحماية القانونية هي العقود الآتي ذكرها: عقد الإيجار عقد وديعة، عقد الوكالة، الرهن، عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر وتجدر الملاحظة أن القانون 1810 الفرنسي لم يشر إلا عقد الوديعة والعمل المأجور ثم تطور النص إلى ما هو عليه حاليا، و قد ذكرها المشرع على سبيل الحصر لا المثال، وطبقا للقواعد التي تقضي على أنه لا تفسر القوانين الجنائية إلا تفسيرا ضيقا طبقا لمبدأ شرعية الجرائم العقوبات[2].

2- تسليم الشيء:

تفترض خيانة الأمانة أن يكون التسليم اختياريا و بصفة مؤقتة و عرضه فهو تسليم بهدف إلى نقل الحيازة المؤقتة و بناء على عقد كما سبق ذكره فلا يكون التسليم على إكراه أو الغش أو على سبيل نقل الجازة التامة أي على سبيل التمليك. فلا يكون بصدد خيانة الأمانة.

3- الشيء محل التسليم:

عبارة المادة **376** تسليم اختلاس أو تبديد أوراق تجارية، نقود بضائع أو أوراق مالية ،مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن التزامات أو إبراء وبالتالي يستلزم النص أن يكون محل التسليم شيء منقول، ويلاحظ أن خيانة الأمانة تقع على القيمة التي يحويها المستند الكتابي وليس المستند في حد ذاته، شريطة أن يتضمن إثبات التزام أو الإبراء منه، فإذا لم يكن متضمنا على قيمة مالية وقام الشخص بتبديده لا يكون أمام خيانة ، كما الحال في الخطابات العادية.

---

[1]- عبد الحميد الشواربي: التجريم و العقاب في جرائم خيانة الأمانة في ضوء الفقه و القضاء . دار المعارف.دون تاريخ أو رقم الطبعة . ص12. كذلك الرجوع إلى :د.عبد الله سليمان : المرجع السابق .ص 268.

[2]- عبد الحميد الشواربي : المرجع السابق ، ص 18. أنظر كذلك :

Veron michel : Droit pénal spécial 7me édit ; DALLaz 1999 p 231

مقارنة مع نص 408 ق ع ف ق و المادة 1-314 ق ع ف ج نجد تحويلا في موقف المشرع الفرنسي فهو لم يذكر العقود على سبيل الحصر في تعديل 94 إذا إكتفى بأن يقع التبديد على الشيء سلم بمقتضى علاقة تعاقدية و هو ما أثر على النزاع حول تكييف العقد السابق عن التسليم ، كذلك رقابة محكمة النقض فرنسية هو تكييف العقد الذي وضعه في الموضوع.....).

إن الشروط التي تطلبها 376 ق ع جزائري متوافرة – فهذه البطاقة بوصفها مال منقول، هي ملك للبنك أو المؤسسة المالية المصدرة لها، سلمت للعميل بموجب عقد وهو تسليم اختياري رضائي، وذلك لاستخدامها كوسيلة لسحب النقود من الموزعات الآلية أي لسداد ثمن مشترياته، يبقى تكييف هذا العقد الذي نتناوله كما يلي.

ثانيا/ تكييف العقد الذي سلمت بموجبه البطاقة

يجب أن يكون التسليم في حالة من تلك الحالات الواردة على سبيل الحصر فلا يجوز للمحاكم أن تضيف إليها عقود أخرى، فيجب أن تبين في حكمها العقد الذي حصل التسليم بناء عليه حتى تتأكد المحكمة العليا من سلامة تطبيق القانون.

المحكمة غير مقيدة بالوصف الذي أضفى به المتعاقدون اتفاقهم، بل عليها أن تبين الوصف الصحيح للعقد القائم فالعبرة بحقيقة الواقع لا بصيغة ألفاظ العقد، ويكفي أنه وقت وقوع الجريمة يجب أن يكون عقد الأمانة قائما، حيث أننا نستبعد مسبقا بعض العقود من التكييف و ذلك لأنها لا تدخل في طبيعة البطاقة وهي العقود الوارد ذكرها: الوديعة، الوكالة، الرهن، عقد العمل، فيبقى لنا عقدان، اجتمع الفقه والقضاء على أن تسليم البطاقة لا يخرج عن نطاق أحدهما[1] وهنا عقد الإجارة، وعقد عارية الاستعمال.

1- عقد الإجارة:

لا يكون محل خيانة أمانة سوى منقول لذلك ينصرف عقد الإيجار هنا إلى منقول، والبطاقة بطبيعة الحال هي منقول مادي ملموس ، فهي تشغل حيزا في المكان قابلة للنقل دون أن تتلف أو يصيبها عطب، ويعرف عقد الإجار بأنه عقد يلتزم به المؤجر من تمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور بعوض معلوم لمدة معينة، فيرى البعض أن عقد التسليم البطاقة هو عقد إيجار على أساس أن البنك يسلم البطاقة فينقل بذلك عليها حيازة مؤقتة لفترة زمنية معينة،- عادة سنة – مقابل أجر مسبق هو اشتراك سنوي،

[1]- محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق ص 17. وكذلك عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكتروني وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي 2002 ص 120.

يقتطع تلقائيا من حسابه[1] وبعد انتهاء مدة إيجار البطاقة يلزم العمل بردها كمنا هي والمرجع في تكييف نوع العقد هو القانون المدني،وبما أن الأجرة ركن لازم في عقد الإيجار حتى لا يعد عقد تبرع، فإن البنك أو المؤسسة المالية تضع تحت تصرف العميل جدولا ينص على رسوم الاشتراك، التجديد[2]، وهذا بقرار تنظيمي للبنك في إطار شروطه – حيث أنه سبق لبقول بأنه عقد إذعان.

2- عارية الاستعمال:

عرف القانون المدني عارية الاستعمال بأن المعير يسلم إلى المستعير شيئا يبيح له الانتفاع به ويلتزم المستعير برده بعد الميعاد المتفق عليه، و الذي يميز عارية الاستعمال عن عارية الاستهلاك هو أن المستعير فيها يلتزم برد الشيء ذاته بعكس الحال في عارية الاستهلاك ، حيث المعير ينقل إلى المستعير ملكية شيء يلتزم بتعويضه بشيء أخر من عينته و نوعه و مقداره وصفته بعد الأجل المتفق عليها، وعارية الاستعمال يكون محلها عادة أشياء قيمية أو مثلية كالنقود أو الأسهم التجارية[3]، وبالتالي فالبطاقة بوصفها مال منقول مادي غير قابل للاستهلاك، بل أداة إلكترونية تسلم للعميل لفترة معينة لينتفع بها و يستعملها للحصول على نقوده، مع التزام العميل بردها عند بلوغ الأجل القانوني –انتهاء الصلاحية – كما هي دون نقصان، و لا يقبل البنك أي بطاقة أخرى بل ترد بعينها ، و بالتالي اعتبر أغلبية أو أكثر الفقه والقضاء الأجنبي المقارن أن عقد بطاقة السحب أو الدفع هو عقد عارية استعمال لا عقد إيجار[4].

الفرع الثاني: مدى توافر الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة في السحب و/أو الدفع المتجاوز للرصيد

هو الفعل الذي به يملك الجاني الشيء بعبارة أدق من الناحية القانونية، هو تصرف الأمين في أمر التزامه برد الشيء إلى مالكه عند انتهاء التعاقد، و قد تغيرت نظرته لهذا الشيء فأصبح بتغييره ملكا له أي أصبح ينظر إليه نظرة المالك لا نظرة الحائز المؤقت كما كان قبلا، وتبعا لذلك لن يعني بالتزامه بالرد[5].

الفعل المادي المكون للركن المادي لخيانة الأمانة قد ينصب أما على البطاقة بوصفها المال المادي منقول، يسلم للعميل بموجب عقد –سبق تكييفه–كما يمكن أن تنصب– حسب بعض الفقه

---

[1]- المادة 13 من حامل بطاقة ما بين البنوك CIB أنظر الملحق الأول.

[2]-Badr banque monétique : op. Cit, p04.

[3]- د.عبد الحميد الشواربي : المرجع السابق .ص35.

[4]-Crim 24.11.83. flash Dalloz n 42.RT.D COM 1988 P128.

[5]- -د.عبد الحميد الشواربي : المرجع السابق، ص85

والقضاء–على فعل استخدام البطاقة في هذا بشكل متعسف مخالف لشروط عملها، وإن كنا سنرى إنه يصعب القول بوجود جرم خيانة أمانة القرض. لذا نقسم هذا المطلب إلى ما يلي (الفرع الأول) اختلاس البطاقة واختلاس المال بالبطاقة البنكية، (الفرع الثاني) التبديد والاستعمال للبطاقة البنكية.

أولا/ اختلاس البطاقة البنكية واختلاس المال بالبطاقة البنكية

يقصد هنا بالاختلاس كل فعل يأتيه الجاني يضيف به الشيء إلى ملكه و لكن الشيء لا يخرج به عن حيازته فيغير حيازته الناقصة إلى كاملة، و تصبح نظرته له نظرة المالك ،وقد عرفته محكمة النقض المصرية[1]بأنه :"يتحقق بكل ما دل عليه الأمر على اعتباره الأمانة مملوكة له يتصرف فيها تصرف المالك ، فهو يقع ما غير الحائز حيازته الناقصة إلى حيازته كاملة بنية التملك كما المقصود به في السرقة فإذا عرض ما أؤتمن عليه للبيع فقد دل بذلك على أنه اعتبر الشيء الذي يعرضه ملكا له وهو بهذا الاعتبار مختلس للأمانة".

1- رفض رد البطاقة البنكية بعد إلغائها أو لانتهاء صلاحيتها

في هذا الفرض فإن جريمة خيانة الأمانة وركنها المادي المتمثل في الاختلاس يظهر بصورة جلية في احتجاز العميل للبطاقة الملغية أو المنتهية الصلاحية ، وبعد تسلم العميل لرسالة البنك أو المؤسسة المالية والتي تدعو فيها إلى تسليم البطاقة، حيث تبقى البطاقة ملكا للبنك سلمها للعميل ملزما إياه بردها بمجرد طلب البنك لها، وهو التزام صريح بموجب العقد الذي سلمت به البطاقة[2] حيث ينص على أنه "يعاقب العميل إذا استمر في استعمالها بعد الإبلاغ بسحب البطاقة بواسطة رسالة بسيطة..".

يعد العميل مرتكبا لجرم خيانة الأمانة لأنه رفض رد أداة أو وسيلة سلمت له بموجب عقد بقصد استعمالها في عمل معين وهذا الرفض والاستمرار في حيازة البطاقة بشكل متعسف مخالف لشروط العقد لأن رفض الرد معناه أنكار لملكية البنك للبطاقة، والاستمرار في استعمالها بعد مطالبة البنك بردها هو ظهور بمظهر المالك للبطاقة يبقى فقط البحث في نية الجاني هنا إذا ثبت أن العميل قصد وتعمد اختلاس البطاقة و الظهور عليها بمظهر الملك، إضرارا به فتقوم الجريمة حيث حدث اختلاس للبطاقة واحتجازها دون حق له عليها[3].

2- سحب أو تحويل مبالغ تفوق الرصيد الموجود

إن استخدام بطاقة سحب ملغية أو منتهية الصلاحية لسحب مبالغ مالية تتجاوز الرصيد، تشكل كما سبق ذكره تعدد جرمي حيث علاوة على خيانة الأمانة نتيجة اختلاس واحتجاز البطاقة بوصفها

---

[1]- عبد الحميد الشواربي –المرجع السابق ص 85.

[2]- أنظر المادة 10 ف 3 من بنود اتفاقية تسليم البطاقة ، الملحق رقم 01

[3]- أنظرد-عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، الكتاب الثاني، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي 2002، ص236،كذالك ص 239،ص244.

مال مملوك، فإننا نجد أيضا أن استعمالها لسحب المبالغ كيف على أنه نصب واحتيال، أن استعمال بطاقة صحيحة لسحب أموال فأنه لا يشكل خيانة أمانة للأسباب التالية:

- ✓ استعمال البطاقة تم وفق مقتضيات العقد و لم يخالف العميل السير المعتاد للجهاز أو قام بتحويل البطاقة لاستعمالها في غير ما خصصت لها[1].
- ✓ البطاقة في حد ذاتها لم تختلس و لم تبدد حيث يظهر العميل عليها بمظهر المالك ولم يحول الحيازة المؤقتة لهل حيازة تامة ، ولم ينفي أو ينكر ملكية البنك لها[2].
- ✓ تصرف العميل انصب على اختلاس مبلغ مالي ليس له دون رضا البنك، و بالتالي فعل العميل انصب على المال الموجود داخل الجهاز وليس على البطاقة وهو ما كفيناه على أنه سرقة.
- ✓ العميل لم يحز المال الموجود في الجهاز حيازة مؤقتة علاوة على أن المبلغ الزائد عن الرصيد ملك للبنك ولم يخرج عن حيازته و بالتالي لم يسلم للعميل بمقتضى عقد، وإنما يملك العميل مبلغا في حدود رصيده الموجود في البنك، وما زاد عنه ملك للغير[3].

أما استخدام بطاقة الدفع الملغية أو المنتهية الصلاحية فإن مثل استخدام بطاقة السحب تخضعان لنفس التكييف، وأما بطاقة دفع سليمة ويتجاوز بها الرصيد فأنه كما رأينا سابقا، لا تشكل على أرجح الآراء أية جريمة، لعدم تطابق أي من الأوصاف الجنائية عليها.

ثانيا/ استعمال البطاقة

فيقصد بالاستعمال في جريمة خيانة الأمانة ذلك الاستعمال الذي يفقد الشيء قيمته كلا أو جزءا منها، و لذلك فهذا الاستعمال لا يصدر إلا من المالك، وإن كان في الوقت عينه لا يقدم دليلا على نية الأمين –مثل الاختلاس والتبديد – في حبس الشيء على صاحبه وعدم تقديمه إليه.

1- ادعاء ضياع البطاقة أو سرقتها:

فعل العميل هنا انصرف إلى تملك الشيء، أما في الاستعمال فتنصرف نيته إلى استهلاك قيمة الشيء دون مادته[4] فيتصرف في البطاقة ليس بإخراجها من حيازته المادية، وإنما بادعائه ضياع البطاقة أو سرقتها و تقدمه من السلطات الأمنية لتحرير محضر ضياع أو سرقة وتقديمه لمعارضة للبنك،

---

[1]-Dr.Akida Mohamed Abouella :le droit pénal a l'utilisation abusive ou Frauduleuse des cartes bancaires magnétique.

مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة 36 سنة 1994 عدد 2 صادرة عن كلية حقوق عين شمس مصر ص 17 كذلك أسامة أحمد المناعسة و جلال محمد الزغبي و صايل فاضل الهواوشة : المرجع السابق ص 182 .

[2]-Véron Michel :Droit pénal spécial 7me édit : Dalloz 1999 p 235.

[3]– د عبد الفتاح بيومي حجازي :المرجع السابق ص 243.

[4]– مثاله: تسليم الجاني رسما هندسيا من أخر الإقامة بناء له حسب الرسم ، فيقوم بطبعة و تنفيذ ذلك النموذج الآخرين، الاستعمال هنا يرد على قيمة الشيء بإفقاده هذه القيمة كلها أو جزء منها.

فإن البنك سيلغي البطاقة من التعامل وذلك بوضعها في قائمة البطاقات الممنوعة فتفقد البطاقة لقيمتها القانونية، تصرف العميل هنا – يدخل ضمن دائرة الغير بالنسبة للبطاقة، حيث أن الغائها ينهي علاقته بها، فتكون حيازتها لها غير قانونية أي غير مشروع.

ففعله هنا كما نرى فيه إنكار ملكية البطاقة للبنك وذلك من خلال تصرفه فيها يلغي أية قيمة قانونية لها–دفع البنك للإلغاء–وهو تصرف حصري –عادة –للمالك، كذلك نجد استعمال البطاقة استعمال افقد لها قيمتها القانونية–من خلال تصرف العميل –بادعاء ضياعها أو سرقتها –مما يجعلها غير ذات قيمة قانونية–خاصة وأن البطاقة كمحرر تجاري تأخذ قيمتها من صلاحيتها لإجراء معاملات مالية، فهي تحوي تمسك أو مخالصة[1] يأخذ الحالات التالية:

- ✓ تسليمها للتاجر ليحرر بها فواتير وهمية بهدف النصب على البنك –يعد العميل شريكا –
- ✓ تسليمها لشخص مختص في تقليد أو نسخ أو اصطناع بطاقة بواسطة بطاقة الحقيقية أو التلاعب بالشريط الممغنط و تعديل أو محو أو إدخال بيانات جديدة فيه–لبطاقة كما سنرى– هي نظام معلوماتي أو برنامج مصغر وهي جزء أو مفتاح لنظام معلوماتي أخر هو جهاز التوزيع.
- ✓ تسليمها لشخص أخر ليحتال بها على البنك–هنا العميل يعد شريكا في النصب[2]

عملية التسليم هنا و التصرف تظهر العميل في صورة مالك البطاقة لأن البنك عندما سلمها له نقل له فقط الحيازة الناقصة و حصر استعمال البطاقة في العميل، واشترط عليه أن يكون هذا الاستعمال شخصي وحصري، للغايات المبينة في العقد، لان العميل بإخراجه من حيازته –لحيازة الغير– أنكر ملكية البطاقة للبنك : بمجرد تصرفه تصرف المالك فيما لا يملك–علاوة على أنه يكون قد استعمل البطاقة – بوصفها محرر تجاريا– استعمالا يفقدها قيمتها القانونية، لأن تلاعب الغير بها إما بتحرير بيانات مزورة أو اصطناع نسخ عنها – يجعل البنك يلغيها – وتفقد قيمتها كأداة ائتمان.

الفرع الثالث: موقف الفقه و القضاء المقارن من إعمال وصف خيانة الأمانة على البطاقة البنكية

انقسم الفقه و القضاء في تكييف الفعل هنا إن كانت الخيانة تنصب على البطاقة أم ينصب الفعل على استخدامها في السحب أو الشراء المتجاوز للرصيد وعليه ندرس موقف الفقه المقارن (الفرع الأول) موقف القضاء المقارن (الفرع الثاني).

أولا: موقف الفقه المقارن من إضفاء وصف خيانة الأمانة على استعمال البطاقة البنكية

---

[1]– عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية–الكتاب الثاني، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية –دار الفكر الجامعي–2002–ص 243.

[2]– عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية –الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي سنة 2002، ص 124 و ص 129.

انقسم الفقه المقارن – الفرنسي بالتحديد – بين مؤيد لهذا الوصف و بين معارض له ولكل فريق حججه، ورغم هذا فإن الفقه الفرنسي–كما القضاء– قد اختلط عليه الأمر بين احتجاز واختلاس البطاقة واستعمالها في حد ذاتها – وبين تصرف أو استخدام العميل للبطاقة في سحب الأموال أو إجراء مشتريات متجاوزا الرصيد الموجود و المتوفر في حسابه البنكي أو البريدي.

1- فيما يتعلق بالبطاقة المصرفية في حد ذاتها

انقسم الفقه بين اعتبار البطاقة البين بنكية مال وإن كانت كذلك فهل هي محرر أو بضاعة؟

أ/ **البطاقة محررا:** حيث يرى من جانب الفقه الفرنسي[1] أن البطاقة بوصفها المحل المادي لجرم الخيانة الأمانة محررا لأنها كتابة تحوي على إبراء أو مخالصة أو تمسك وفقا لنص المادة رقم 408 قانون عقوبات فرنسي قديم لأن عباراته و إن حددت العقود التي بموجبها سلم الشيء محل الاختلاس و التبديد للمؤتمن إلا أن عبارات :"أموال منقولة أو سندات، أو نقود أو بضائع " فإذا نظرنا إلى البطاقة بوصفها كتابة تحوي على تمسك أمكن القول بأنها محررا – وهو رأي سنعود إليه في الفصل الثاني من البحث– وإذا نظرنا إليها بوصفها منقولا له كيان مادي تشكل البضائع وهي (كل شيء ناتج عن الطبيعة أو من صنع الإنسان ذاته و بحيث يمكن أن يكون محلا للتجارة ، أو أن يستخدم في عمليات تجارية) [2] كما تعد البطاقة مالا، على اعتبارأن نص المادة 1-314 قانون العقوبات فرنسي جديد جاء بعبارات عامة **(أموال، قيم، أو أي ممتلكات كانت...)** وباعتبار أن البطاقة محررا لها قيمة قانونية تنشأ أو تشكل مال بالمعنى الوارد في نص المادة أعلاه وتبديدها أو اختلاسها معاقبا عليه بنص خيانة الأمانة، كما أنه جرى اعتبار السندات التجارية و الشيكات من قبيل المحررات لأنها تحتوي تمسك أو مخالصة[3].

---

[1]-Véron michel : droit pénal spécial ,DALLOZ 7emeédit ,1999,p 232.

[2]-Cass.crim : 5/03/1980.B.D 1980 I R ; p335 et T C SEINE 1893, D .P 1895.2.286.

[3]- د.محمد سامي الشوا: ثورة المعلومات و انعكاساتها على قانون العقوبات ، ط02 ، دار النهضة العربية ،سنة 1998،ص 148.

ب/ البطاقة ليست محررا: يرفض جزء أخر من الفقه، اعتبار البطاقة محررا سلم للعميل بناء على عقد وديعة أو وكالة أو عارية الاستعمال، بل هي في نظره مال سلعي[1] تم اختلاسه عن طريق الاستخدام المتعسف أي الاستخدام المخالف للغرض الذي من أجله خصصت البطاقة ، وهذا يخرج عن مجال الأمانة.

2- في ما يتعلق باستخدام البطاقة في سحب مبالغ تتجاوز الرصيد

أجمع الفقه على أن استخدام البطاقة من جانب حاملها الشرعي لسحب أموال تتجاوز الرصيد- بطاقة دفع أو سحب- لايشكل جرم خيانة أمانة، وذلك لاعتبار أن العميل وإن تعسف في استخدام بطاقته و مخالفته لشروط العقد إلا أنه لا يمكن القول بأنه خان الأمانة لأنه ليس كل استعمال سيء أو متعسف يؤدي إلى وجود خيانة أمانة- لقيام جرم خيانة الأمانة يجب أن تكون المبالغ التي حصل عليها العميل قد سلمت إليه بمقتضى عقد من عقود الأمانة المنصوص عليها في المادة 408 ق ع ف ق أو المادة 1 -314 ع ف ج[2]

أما جانب أخر قال بوجود خيانة أمانة، فقد خلط بين تسليم البطاقة وبين تسليم العقد فالأول يوجد خيانة الأمانة و أما الثاني فلا[3].

ثانيا/ موقف القضاء المقارن من إضفاء وصف خيانة الأمانة على استعمال البطاقة

أجمع القضاء على أنه اختلاس العميل للبطاقة ورفض ردها للبنك -بوصفه مالكها- في حالة انتهاء صلاحيتها أو إلغائها من قبله يعد خيانة أمانة ، وهو ما حكمت به محكمة الجنح Créteil[4] حيث قضت: "إن خيانة الأمانة متوفرة لدى البنك الذي أجبر على الدفع الكامل أو الوفاء لأن العميل حامل البطاقة، استمر في استخدامها رغم طلبات الاسترداد المسلمة له من البنك".

---

[1]-Bien marchandise.

[2]-Véron michel :droit pénal spécial, Dalloz 7éme édit 1999,p 235.

[3]- أسامة أحمد المناعسة جلال محمد الزغبي و صايل فاضل الهواوشة : جرائم الحاسب الآلي للانترنيت- دراسة تحليلية مقارنة، طبعة أولى 2001، دار وائل للطباعة و النشر، ص 182.

[4]- Dr. Akida mohamed abouella, op-cit, p 46.

أما مجلس قضاء ANGERS فقد أقرت لا يمكن عقاب العميل الذي يسحب بمقتضى بطاقته مبالغ تتجاوز الرصيد في البنك عن خيانة أمانة– حتى ولو كان السحب الذي تم قد وقع بالمخالفة لشروط العقد المبرم بين العميل وبين البنك.

هذا هو الاتجاه الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية : حيث اعتبرت أن الأمر لا يعد أن يكون مجرد إخلال بالتزام تعاقدي، وعليه لا يكون أمام البنك إزاء تصرف العميل، إلا بطالبته برد ما حصل عليه دون وجه حق– وان فعل العميل لا يدخل تحت أي وصف عقابي ذلك أن البطاقة في حد ذاتها لم تختلس أو تبدد ... فتصرف حامل البطاقة لاستخراج أوراق مالية من موزع ألي في غياب رصيد مليء للعميل، لا يشكل خيانة أمانة، حتى ولو اعتبرنا أن البطاقة ستبقى ملك للبنك المصدر لها، والتي سلمها للعميل على أساس عارية الاستعمال و يمكن في أي لحظة استردادها من العميل، وقد خلطت محكمة النقض هنا في قرارها بتاريخ 24–11–83 المؤيد لقرار مجلس ANGERS وlion، بين تسليم البطاقة و تسليم المال[1].

أما الركن المعنوي فهو لازم على اعتبار أن جريمة خيانته الأمانة من الجرائم العمدية حيث يتطلب علاوة على القصد العام تتطلب قصد خاص هو نية تملك البطاقة والظهور عليها مظهر المالك والتصرف على هذا النحو، فهي مثل جرائم سلب المال (السرقة و خيانة الأمانة) تشترك معها في الغاية وهي تملك مال المجني عليه وحرمانه منه، فهي تهدف إلى الإضرار بحقه القانوني على ملكه وذلك بحرمانه من التمتع به، خاصة في حالة اختلاس المال وأما في التبديد والاستعمال فالقصد الخاص هنا ينصرف إلى نية حرمان صاحب المال منه، الضرر فإنه لا يستلزم وقوعه فعلا فيكفي أن يكون محتملا، ولا يمنع رد الأشياء المختلسة من قيام الجريمة، كما لا يشترط أن يكون الضرر ماديا.

[1] -Angers : 2 Décembre 1980 ;D 1981 I R P353,lyon 9 juillet 1981 Gp 1981.2. p 704.

-Crim, 24 novembre 1983.D.1983.Flash Dalloz n° 42 et :-ligeais Dominique : droit commercial et des affaires-15 ém édit DALLOZ 2003 P 382 et 383.

- يطبق وصف السرقة في حالة سحب ببطاقة صالحة مبالغ تتجاوز الرصيد من حامل البطاقة الشرعي– إذا وجد عقد ينص صراحة على إلزام العميل بعدم تجاوز رصيده الجاهز والكافي، وكذلك متى عبر البنك صراحة على عدم رضاه بهذا التجاوز في العقد.
- كل اختلاس أو تبديد للبطاقة بعد طلب استردادها من البنك لأي سبب – يعد خيانة أمانة فإذا استعملت بعد– طلب استردادها– في سحب مبالغ مالية أو لدى تاجر كنا أمام حالة تعدد جرمي أي جريمة خيانة أمانة بالإضافة إلى جريمة النصب أو الشروع فيه– أو سرقة بمفتاح مصطنع– وفق بعض الفقه.

لذا نجد أن النصوص التقليدية ليست كافية لحماية مال الغير متى كانت البطاقة المغناطيسية هي وسيلة و أداة لارتكاب هذه الأفعال.

أما أن تكون البطاقة المغناطيسية هي المحل المادي لارتكاب الجريمة فإننا سنرى مدى وجود وتوفر حماية جنائية لها بوصفها المزدوج، مال مادي منقول كمحرر تجاري ، وكونها نظام معلوماتي مصغر يحوي برنامج و بيانات تستلزم الحماية الجنائية، كذلك سنرى مدى توفر الحماية للنظام المعلوماتي للدفع الإلكتروني أي الموزع الآلي، القارئ الإلكتروني الحاسوب الآلي في مقر البنك بوصفه بنك معلومات في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني: الجرائم الواقعة على البطاقات البين بنكية والنظام المعلوماتي لأنظمة الدفع الالكتروني

بعد أن تطرقنا في المبحث الأول من هذا الفصل بالدراسة إلى البطاقة بوصفها الأداة المادية لارتكاب الركن المادي في ارتكاب السرقة، النصب والاحتيال، خيانة الأمانة ورأينا مجالات استخدامها في كل حالة على حدى، نتناول في هذا المبحث البطاقة بوصفها المحل المادي لبعض الأفعال الجرمية، حيث يستغل الجاني الطبيعة التقنية لهذه الأداة و ثنائية تكوينها، كمحرر كتابي وبشريط ممغنط ليرتكب أفعال مختلفة في تكييفها القانوني وأثارها القانونية منها السحب من الموزع الآلي أو تلقي خدمات من

التاجر المنظم لنظام الدفع الإلكتروني مع عدم وجود رصيد أو كان الرصيد غير كاف، هذا الوصف ورد في حالة إصدار شيك دون رصيد أو ناقص الرصيد.

ثم تكون البطاقة أيضا محلا لارتكاب أفعال التزوير أو استعمال بطاقة مزورة و تلقي خدمات من التجار أو سحب أموال من الموزع دون وجه حق ، فما مدى إمكانية إضفاء وصف تزوير المحررات العرفية على تزوير البطاقة المصرفية[1]؟ بوصفها محرر يمثل خطاب ضمان لمصلحة العميل من البنك وأداة إلكترونية للولوج إلى الموزع الآلي للأوراق النقدية، في ضوء نص المادة 220 من قانون العقوبات الجزائري.

وبعد تعديلات القانون المدني الذي أعطى قيمة قانونية إثباتيه للمحررات المعلوماتية ووضع شروط لتحقيق هذه القيمة الإثباتية، بعد ذلك ندرس البطاقة و النظام الذي تعمل عليه بوصفها نظام معلوماتي خاضعة للحماية القانونية بموجب تعديلات 2004 في قانون العقوبات والمدرجة تحت مسمى المساس بالنظام المعلوماتي والمعالجة الآلية للبيانات، على ضوء التكييف القانوني للبطاقة فيما إذا كانت نظام معلوماتي أم توقيع إلكتروني أو مفتاح إلكتروني حيث يختلف التكييف ومعه الآثار المترتبة عنه في حالة تلاعب بأداة البطاقة أو تحريف وتعديل بياناتها بعدها ندرس نظام الدفع الإلكتروني المكون هنا من الموزع الآلي للأوراق النقدية والقارئ الإلكتروني، المواصلات الرقمية رسائل المعلومات وتمتعه بالحماية في ضوء قانون العقوبات الجزائري بوصفه مال منقول معنوي.

نقسم هذا المبحث إلى تزوير والاستعمال المزور لبطاقة (مطلب أول)، بعد ذالك ندرس أفعال الولوج والتلاعب بالنظام المعلوماتي لنظام الدفع الإلكتروني و البطاقة في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: جريمة تزوير والاستعمال المزور لبطاقة

التزوير هو تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون تغييرا من شأنه إحداث ضرر غير مقترن بنية استعمال المحرر المزور فيما أعد له، بما أن البطاقة هي محرر ابتدعه

[1]– أنظر قانون العقوبات الجزائري الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو 1966، ج ر عدد 49، المادة 219 ،220، 221 .

المشرع الجزائري بموجب تعديل القانون التجاري[1] ذو طبيعة خاصة تميزه عن بقية المحررات التقليدية، على اعتبار ازدواجية تكوينية حيث يتكون من شق مكتوب بطريقة تقليدية يمكن قراءاته قراءة بصرية عادية، وشق آخر مكتوب بلغة الآلة أي عبارة عن بيانات البطاقة معالجة آليا ومطبوعة بواسطة نبضات كهرومغناطيسية على الشريط الممغنط على جانب البطاقة الآخر، أو قد تدون هذه النبضات في شريحة –puce– في البطاقات الأحدث، هذه الازدواجية هي التي أثارت الجدل لدى الفقه والقضاء المقارن، لأنها تخرج البطاقة من فئة المحررات العادية التي يمكن أن تخضع لتزوير معاقب عليه بالنصوص التقليدية دون إشكال، وتدخلها ضمن فئة المحررات المعلوماتية التي اختلف فيها الفقه بين مؤيد ومعارض لوصفها بمصطلح المحرر وهو ما سنتبينه من خلال هذا البحث ولكن قبل ذلك نتحدث بإيجاز عن عناصر الجريمة الأساسية المكونة للركن المادي كما وردت في النص التقليدي وهي محل التزوير، تغيير الحقيقة، الضرر، ثم طرق التزوير.

1- محل التزوير: لكي تكون بصدد تزوير يجب أن ينصب تغيير الحقيقة على محرر وهو ما يستفاد من المواد 214 إلى 229 ق ع المتعلقة بالتزوير في المحررات العرفية أو التجارية أو المصرفية..... والمحرر الذي يصلح لجريمة التزوير يأخذ شكلا معينا وهو " كل مسطور أو مكتوب يتضمن علامات ينتقل بها الفكر لدى النظر إليه أو لمسه، أي يمكن قراءته قراءة مباشرة فيكشف عن شخصية محرره ومن ثم فإن الأسطوانة أو الشريط الممغنط الذي سجلت عليه عبارات أيا كانت أهميتها القانونية لا يعتبر محرر، وما يدخل على الصوت الذي يحمله من تشويه لا يعد تزويرا، ويستوي في العلامات أن تكون مكونة من كلمات أو حروف التي تقوم عليها اللغة، أو أن تكون مجرد رموز تعبر عن معاني مصطلح عليها لدى الناس كرموز الشيفرة أو الاختزال، كما يستوي أن يكون المحرر مكتوب باللغة الوطنية أو الأجنبية أو أن يكون مدونا بخط اليد أو الآلة أو الطابعة ولا عبرة بالدعامة التي يدون عليها المحرر"[2].

---

[1]- أنظر قانون رقم 05-02 المؤرخ في 20 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الكتاب الرابع – الفصل الثالث ج ر ع 11.

[2]- أنظر الدكتور أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي الخاص- الجزء الثاني - دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع 2003، ص240-243. كذلك أنظر الدكتور جميل عبد الباقي الصغير: القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة – الكتاب الأول، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، مكتبة دار النهضة سنة 1996، ص135 وما يليها. كذلك أنظر

2- تغيير الحقيقة: يعني أنه لكي يقوم التزوير يجب حدوث تغيير الحقيقة في المحرر، فلا تقوم الجريمة إذا كانت الحقيقة هي التي كتبت في المحرر، لو كان من كتبها يعتقد أنه يدون غير الحقيقة ويقصد بتغيير الحقيقة إبدالها بما يغايرها، فلا يعتبر تغييرا لها أي إضافة لمضمون المحرر أو حذف منه طالما الحقيقة المنبعثة منه بنفس حالتها، لا يتطلب تغيير كامل الحقيقة بل يكفي أقل قدر من التغيير سواء انصب على مضمون المحرر وبياناته أو انصب على نسبة المحرر إلى جهة لم يصدر عنها.

3- طرق التزوير: يجب أن يتم بإحدى الطرق التي نص عليها القانون حصرا، وهي وضع توقيع مزور أو حذف أو تغيير مضمون المحرر أو اصطناع محرر.

4- الضرر: وهو عنصر أساسي في جريمة التزوير، فإذا تخلف الضرر انتفي التزوير ولو توفرت كل أركانه والمقصـــود بالضرر هنا الضـــرر الفعلي المباشر الذي يتمثل في إهدار حق أو مصلحة يحميها القانون أثر لتغيير الحقيقة[1].

الفرع الأول: تقديم مستند مزور للحصول على بطاقة قد لا تكون البطاقة في حد ذاتها صحيحة لكن تم الحصول عليها بواسطة وثائق مزورة أو وضع توقيع مزور على الوثائق (أولا) اصطناع المستند، (ثانيا) تقليد أو تزييف الكتابة أو التوقيع على المحرر.

أولا/ اصطناع المستند

معناه خلق محرر بأكمله و نسبته إلى غير محرره أو وضع هوية الغير عليه، وهو ما يؤدي إلى انتحال شخصية الغير، فهو إنشاء محرر سواء بتقليد خط المنسوب إليه المحرر، أو دون تقليد لخطه، لما كان الأصل إلا تكون للمحررات قيمة إلا إذا حملت توقيع الذي أصدرها، فالغالب يقترن اصطناع المستند بوضع إمضاء أو ختم مزور، فهذه الطريقة لا تستقل عن غيرها من طرق التزوير. أما إذا لم تكن في المحرر أثار مادية تدل على التزوير، كان التزوير معنويا كما لو انتحل المتهم شخصية غيره و تقدم إلى الموظف العمومي وأدلى أمامه بأقوال نسبها إلى هذه الشخص في المحرر الذي دونه، هنا يتقدم الجاني المزور من البنك أو المؤسسة المالية بطلب الحصول على بطاقة دفع و/أو سحب مقدما

Veron Michel: Droit pénal، Dalloz 7eme édition – 1999 P 337

[1]- أنظر أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص-المرجع السابق ص 243. كذلك فاضل نصر الله عوض ، المرجع السابق، ص 297.كذلك مفيد نايف تركي ، اشكالية المحل في جريمة التزوير المعلوماتي ، مجلة جامعة النهرين ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، العراق ، مجلد 9، ع 16، مارس 2006، ص 149،142.

ملفا يحوي على محررات رسمية أو إدارية أو عمومية مزورة، الهدف هنا يتمثل في الاحتيال على البنك أو المؤسسة المالية حتى يتسلم البطاقة صحيحة بناءا على هذه المستندات المزورة فقع الضرر للبنك وهو ضرر حقيقي مباشر كما يكون متضررا الشخص الذي انتحلت شخصية واسمه زور توقيعه إن كان شخصا حقيقيا.

ثانيا/ تقليد أو تزييف الكتابة أو التوقيع على المحرر

وهو يعد من طرق التزوير المادي الأكثر شيوعا، ويحدث هنا التغيير الذي يدخله الجاني بعد تمام المحرر، ويجب أن يكون تزييف أو تقليد الكتابة بتدوين عبارات أو كلمات أو بتواقيع بخط شبيه بخط شخص أخر من أجل نسبته إليه ويكون عادة مصحوبا بإحدى طرق التزوير المادي الأخرى، كوضع إمضاء أو ختم مقلد على المحرر الصحيح فنصبح هنا بصدد ادخال التغييرات وإضافة كتابات للمحرر أو تزوير التوقيع .

نلاحظ أن التزوير سواء كان معنويا أو مادي يستلزم إضافة أو تزوير التوقيع عليه، لكن حتى نكون بصدد تزوير هنا يجب أن تكون الإضافات أو التغييرات ماسة بلب الحقيقة وماسة بالمراكز القانونية التي يمنحها المحرر فإن كان التعديل أو الإضافة لا يغير الحقيقة كما لو أضاف لفظ دينار أو فقط بعد المبلغ أو الرقم المئوي أو الألفي لتاريخ تحريره أو استحقاقه، لا أهمية للوسيلة التي استخدمها الجاني في تغيير مضمون المحررات فقد يكون بالإضافة أو الحذف أو التعديل في مضمون المحرر أو يقع التزوير في الإمضاءات والأختام.

هنا كذلك يحصل المزور على بطاقة صحيحة يستخدمها في شراء السلع والخدمات ولا يتمكن البنك من استرداد قيمتها بعد ذلك لعدم الاستدلال على صاحب البطاقة، هنا يقع البنك ضحية مكيدة من العميل بوصفه احتيال عليه وقد سبق أن بينا في الفصل الأول صعوبة تكييف تصرف العميل هنا بوصفه احتيال[1]، فمتى أثبت البنك زيغ المعلومات التي بمقتضاها حصل العميل حامل البطاقة عليها من البنك يمكنه أن يحرك دعوى جزائية لمتابعة ضد الشخص المذكور.

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية – الكتاب الأول – نظام التجارة الإلكترونية و حمايتها مدنيا – دار الفكر الجامعي- سنة2002- ص 119-120، جميل عبد الباقي الصغير، حماية المدينة والجنائية لبطاقات التأمين، المرجع السابق ص 22-23. كذلك أنظر المحامي أنس العلبي، النظام القانوني لبطاقات الاعتماد، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2005، ص 142-143. كذلك مفيد نايف تركي، المرجع السابق ،ص150، 151.

بصرف النظر عن العلاقة التعاقدية بين البنك وبين هذا الشخص فإن الجريمة الجنائية تخرج عن نطاق هذه العلاقة، ففي أحد القضايا[1] قام أحد البنوك برفع دعوى ضد أحد الأشخاص تأسيسا على المادة 336 عقوبات المصري يتهمه فيها بالاستيلاء على مبلغ 45990 دولار ونبلغ 7940.400 جنيه مصري، تخص البنك المذكور وذلك بإتباع طرق احتيالية حسبما حددت المادة المذكورة: "و ذلك لأن المدعي عليه وبتاريخ 1989/06/30 استخرج من البنك المدعي بطاقة فيزا كارد، لاستخدامها في التسوق في السوق المحلي بعد أن قدم مستندات تثبت أن دخله السنوي لا يقل عن مبلغ 24000 جنيه مصري –المستندات مزورة – وذلك كي يتم خصم قيمة المشتريات منه شهريا فضلا عن تعهده بعدم استخدام البطاقة، ما لم يكن رصيده كافيا ولم يقم بسداد مشترياته من التجار الذين رجعوا على البنك بوصفه ضامنا له حيث قام البنك بالسداد في الوقت الذي يطالب فيه بعقاب المدعي عليه بوصفه قد استعمل طرقا احتيالية في إيهام البنك بأنه مليء ولديه ضمانات كافية".

قد قضت المحكمة ببراءة المدعي عليه لعدم توافر أركان الجريمة – النصب– في حقه وقالت: "إن العلاقة بين المدعي والمدعى عليه علاقة مدنية بحتة أساسها أن المدعي بالحق المدني ضامن للمدعى عليه بموجب الفيزا كارد التي حصل عليها منه والتي بموجبها يستطيع أن يستعملها مع المحلات بدل النقود، و حيث أن البنك لا يعطي الفيزا للمدعى عليه، قبل الحصول منه على الضمانات الكافية، التي بموجبها يكون ضامن له، ويقوم بسداد مديونيات المدعى عليه مع من يتعامل معه إذ لابد أن يكون عميلا للبنك و له رصيد كاف لديه "و أضافت" وحيث أن المدعى عليه كان كذلك فإذا قام باستخدام تلك الفيزا كارد ، وحصل على مشتريات من التجار وقام البنك بسداد مديونيته وتبين أنه رصيد المدعى عليه لم يسمح بسداد مديونيته، ومن ثم فإن المسئولية تكون على عاتق البنك[2] وحيث أن العلاقة بينهما علاقة مدنية بحتة فلا يكون المدعى عليه مرتكبا لجريمة النصب".

---

[1]- قضية رقم 24430 سنة 1993 جنح بمدين جلسة 1993/01/28. ورد ذكر القضية بمؤلف جميل عبد الباقي الصغير-المرجع السابق ص 23. كذلك أنظر إبراهيم سيد أحمد، الحماية التشريعية والمدنية والجنائية لبطاقات الدفع الإلكتروني وبطاقات الائتمان، الدار الجامعية، 2005، ص 84-85.

[2]– شريف محمد غنام: مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود، دار الجامعة الجديدة، ط2006، ص100–101.

إن التزوير الذي يحدث هنا ليس على جسم محرر البطاقة وإنما على المحررات التي تساعد على الحصول على البطاقة. يمكن اعتبار هذا التزوير بمثابة عمل تحضيري سابق للقيام بجريمة أخرى هي الاحتيال على البنك بالاستعمال المزور.

الفرع الثاني: تزوير البطاقة في حد ذاتها

تزوير البطاقة البين بنكية اما أنه يكون في الجانب المكتوب بالكتابة العادية المقروءة قراءة بصرية، وإما أنه يتم في الجانب الممغنط لها أي الكتابة الإلكترونية فهل هذا الفعل يعد تزويرا أم لا فيما يتعلق بالجانب الإلكتروني؟ وهل البطاقة البنكية تعتبر محررا لكي نقول بأنها خاضعة لنص التزوير؟ نجيب على ذلك من خلال التطرق إلى الركن المادي لفعل تزوير البطاقة البنكية، ثم الركن المعنوي لفعل تزوير البطاقة البنكية.

أولا/ الركن المادي لفعل تزوير البطاقة يتمثل الركن المادي في جريمة تزوير المحررات في تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون، تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا، وعلى هذا يمكن تقسيم الركن المادي إلى أربعة عناصر وهي: المحرر باعتباره النشاط الإجرامي، طرق التزوير وأخيرا الضرر[1] لكننا هنا سنركز أكثر على العنصر الأول: أي المحرر باعتباره محل الجريمة. وذلك نظرا لطبيعته الخاصة التي تثير الجدل بين الفقهاء حول إمكانية وصفها بأنها محررا أو لا وفق التقسيم التالي:

1- محل التزوير:

أ/ المحرر: هو الشرط الأساسي في التزوير سواء كان موجودا من قبل ثم وقع التغيير على الحقيقة الثابتة فيه أو كان قد أنشى كله من أجل تغيير الحقيقة فيه ، و يراد بالمحرر كل مسطور يتضمن علامات تعطي معنا مترابطا ينتقل من شخص إلى شخص أخر لدى النظر إليه[2] كما عرفها الدكتور هشام محمد

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص – المرجع السابق ص 239.

[2]- محمد سامي الشوا، ثورة المعلومات وانعكاسها على قانون العقوبات – المرجع السابق ص 154.

فريد رستم[1] بأنه "كتابة مركبة مما تفترضه نصوص التزوير التقليدية في أكثر الدول وكذلك المشرع المصري".

كما عرفه الدكتور عمر الفاروق الحسيني[2] "بأنه كل مسطور يحوي علامات أو كلمات ينتقل بها الفكر والمعني من شخص إلى أخر بمجرد النظر إليه".

من خصائص المحرر أن يكون المحرر مكتوبا ولا يشترط فيه لغة معينة، و ذهب البعض إلى أنه يجب أن تكون الكتابة مركبة من حروف و علامات اصطلاحية متفق عليها، وإن لم تكن من نوع الحروف المعروفة، مثل الكتابة المختزلة والشفرة السرية والغالب أن يكون المحرر بخط اليد، غير أنه لا يمانع في التزوير في محرر مكتوب على الآلة الراقنة أو مطبوعا كله أو بعضه، لكن يجب أن تكون الكتابة واضحة، بحيث يمكن إدراك مضمون المحرر عن طريق النظر أو اللمس، فإذا استحالت قراءة المحرر كليا فلا يصلح وسيلة للإثبات، ولا عقاب على تغير الحقيقة فيه[3].

ب/ صدور الكتابة من شخص معين: يجب أن يكون صاحب المحرر معلوما أو يمكن تمييزه ويقصد به من يسند أو ينسب إليه الأفكار أو المعاني التي شملها المحرر، وكل شك حول معرفته ينفي عن الكتابة فكرة المحرر أو مظهرها القانوني، ومصدر المحرر ليس بالضرورة من خطه بيده أو تولى طبعه وإنما هو من عبر عن مضمونه، واتجهت إرادته إلى الارتباط به، هذا ولا يلزم لنسبة المحرر إلى مصدره أن يكون موقعا بالكتابة أو البصمة أو بختم، وإنما يكون نسبه المحرر إلى مصدره رغم خلوه من ذلك إذا تضمن

---

[1]- هشام محمد فريد رستم، قانون العقوبات و مخاطر تقنية المعلومات – مكتبة الألات الحديثة أسيوط – مصر، 1994 ص 326.327.328.كذلك عزالدين بن ستي ، من الشكلية الكتابية الى الشكلية المعلوماتية في القانون التجاري ، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة القاصي عياض ، مراكش ، المغرب ، ع40، سنة2003، ص44.

[2]- ورد ذكر هذا التعريف في مؤلف فتوح الشاذلي وعفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون—دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2003، ص 240. كذلك مفيد نايف تركي، المرجع السابق، ص153، 157.

[3]-Deveze (j) : La Fraude Informatique – Aspect Juridique – Doctrine 1987 – 3289 – la Semaine juridique. Ed. G. n° 25 – hyest (j.j) :La fraude informatique vue par le nouveau code pénal, expertises N° 147 1992 p p 62.

المحرر ذكرا لمن أصدره أو للجهة التي أصدرته، أو أمكن الوقوف عليه برغم بطريقة قاطعة كما هو الأمر بالنسبة للدفاتر والسجلات التجارية وتذاكر النقل وكشوف البنوك...الخ[1].

ج/ مضمون المحرر:المحرر الدي يعد محلا لجريمة التزوير، يجب أن يتضمن تعبيرا عن إرادة صاحبه أو إثباتا للحقيقة، وهو ما يكون المضمون الفكري المحرر، فإن لم تكن الكتابة صالحة لإحداث أثار قانونية، فتغيرها أو اصطناعها لا يعد تزويرا معاقبا عليه فالقانون لايحمى المحرر في حد ذاته، وإنما تنصب الحماية أساسا إلى المصالح المرتبطة بهذا المحرر باعتباره وسيلة للإثبات لها أهميتها في مجال المعاملات القانونية[2].

2- موقف الفقه المقارن من تزوير البطاقة

تباين موقف الفقه المقارن بين معتبر للبطاقة البنكية محرر من عدمه، وذلك لخصوصيتها وازدواجيتها كما سبق القول:

أ- **موقف الفقه الفرنسي:** هو بدوره تباين رأيه بين مؤيد ومعارض لاعتبار البطاقة المغناطيسية من قبيل المحررات التي تصلح للإثبات من عدمه، خاصة قبل صدور قانون 88-19 المتعلق بالغش المعلوماتي فالرأي المعارض اعتمد على حجتين:

- **أولاهما:** إن جريمة التزوير في المحررات المنصوص عليها في المواد 145 ع ف ق وما بعدها تستلزم أن تكون هناك كتابة وإن تغيير الحقيقة الذي يقع في الأشرطة الممغنطة لا يعد من قبيل التزوير لانتقاء الكتابة أي التسجيل المعلوماتي L'enregistrement لا يعد ذاته محرر.

---

[1]- أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي-المرجع السابق ص 241.

[2]-Groze(h) : L'apport Du Droit Pénal a La Théorie Général Du Droit De L'informatique a propos de le loi N°88.19 du 5.1 1988 relative a la Fraude informatique-D 1988-3333 s.j.edg.N) 18.par :17-18-19-20.

- كذلك انظر: د. فتوح الشاذلي وأ. عفيفي كامل عفيفي: "جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف، والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون- دراسة مقارنة-، نشر الحلبي الحقوقية سنة 2003، ص 242. وانظر: د. ممدوح محمد علي مبروك: "مدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات- دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، دار النهضة العربية، 2005، ص ص ص 27، 52، 53.

- **ثانيهما:** إّن جريمة التزوير تفترض على وجه العموم إمكانية استخدام الوثيقة المزورة كوسيلة إثبات ومن المعلوم –في رأيهم – أن قيمة "**الوثائق المعلوماتية**" التي تصلح للإثبات على درجة كبيرة من الشك كما يعتقد أصحاب هذا الرأي إمكانية تطبيق النصوص التقليدية لجريمة التزوير في حالة إخراج الحاسب الألي لأوراق لها قيمة تصلح في الإثبات و البطاقة بوصفها وثيقة معلوماتية هي مجرد أداة إلكترونية، لا تثبت حقا أو التزاما ، كما أنها لا تنتج أي وثيقة ملموسة و بالتالي لا يمكن القول بأنها محرر بالمعنى الوارد في القانون الكلاسيكي[1].

أما **الرأي المؤيد** يميل لاعتبار البطاقة من قبيل المحررات الواردة في نصوص التزوير التقليدية فيقدم حججه كما يلي:

- **أولا:** إن القضاء فسر المحررات الخاصة les écritures privées لا سيما التجارية البنكية على نحو واسع جدا، و صار يدرج تحتها الدفاتر التجارية وكافة المحررات المتعلقة بالتجارة وصار بالإمكان أيضا العقاب بجرم التزوير على مرتكب تزوير في الوثائق الإدارية، وإذا كان القضاء يستلزم في الوثيقة التي يدور فحواها أن تعد مستندا – titre– بالمعنى الضيق وبحيث يمكن استخدامه لممارسة حق أو تصرف إلا أن محكمة النقض الفرنسية منذ أن تبنت نظام تجنيح الجنايات، أصبحت أقل تشددا وصارت تعاقب على أي تزوير في محرر له قيمة تصلح في الإثبات، وطبقا لمبدأ حرية الإثبات في مجال المعاملات التجارية[2] والذي يسري على الفواتير وبطاقات العمال، وغالبية الوثائق المحاسبية، والتي تم معالجتها إلكترونيا طالما أن لها قيمة تصلح في الإثبات.

[1]-Groze(h) : L'apport Du Droit Pénal a La Théorie Général Du Droit De L'informatique a propos de le loi N°88.19 du 5.1 1988 relative a la Fraude informatique-D 1988-3333 s.j.edg.N) 18.par :17-18-19-20.)

[2]- تنص المادة 30 من قانون التجاري الجزائري على مايلي "يثبت كل عقد تجاري، بسندات عرفية، بفاتورة مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".

- **ثـانيا:** اشتراط القانون لوجود محرر لجريمة التزوير لا يعني أن تفرق بين المحرر المنسوخ أو المختزل – أي المشفر وفقا للغة المعلوماتية–[1] ولكن تبدو الصعوبة الحقيقية المنسوخ في أن الدعامة الورقية تختفي ويحل محلها بيانات مسجلة على دعامة ممغنطة magnétique– support لا يسهل إدراكها بصريا وإنها يجب قراءتها على الشاشة، ومن المعلوم إنه إذا كانت الدعامة الممغنطة لا تشكل إثباتا إلا أنه يمكن استعمالها في القانون التجاري كعنصر في الإثبات ومن ثم يسري عليها نص التزوير.
- **ثـالثا:** توجد من الناحية التاريخية علاقة ما بين العقاب على التزوير ونظام الإثبات وان أي تطورا يطرأ على قانون الإثبات سيكون له بالتأكيد انعكاساته على تفسير نص التزوير، وهذه النصوص لا تفترض وجود مستند بل مجرد محرر ومنه تساءلوا عن إمكانية اعتبار التسجيل المغناطيسي –مثل البطاقة–شكل من أشكال المحررات[2] توجه فريق ثالث من الفقه الفرنسي إلى أن التزوير يتحقق في حالة ما إذا قام المتهم بتزييف البرنامج أو البيانات في مرحلة الإدخال حيث أنها كانت معدة للإخراج على دعامة ورقية، وطالما أنه باشر في هذه اللحظة وسائل من شأنها أن تؤدي إلى إتمام الجريمة وهو رأي معقول بالنظر إلى أنه هناك شك حول ماهية البطاقة فيمكن اعتبار التلاعب ببياناتها شروع في التزوير على أساس أنه بإدخالها الموزع الألي–سوف تنقى البيانات

[1]- يقصد بالتشفير : "عملية تمويه الرسالة بطريقة تخفي حقيقة محتواها و تجعلها رموز غير مقروءة و هي تتضمن تطبيقات لمعادلات و دوال رياضية على نص إلكتروني ينتج عنه مفتاح تشفير يجعل المعلومات غير قابلة لفك تشفيرها من قبل أي شخص لا يملك مفتاح التشفير "ورد التعريف بمؤلف : عمر حسن المومني : الموقع الإلكتروني و قانون التجارة الإلكترونية- دار وائل للنشر والتوزيع- الطبعة الأولى سنة2003،ص 50 وما يليها. كذلك أنظر د ممدوح محمد علي مبروك : مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، 2005، ص 7-89-52-53. كذلك أنظر علاء محمد نصيرات: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات-دراسة مقارنة، دار للثقافة للنشر والتوزيع، ط 2005 (رسالة ماجستير)، ط2005، ص44-45

[2]-Pennarun Sophie : "De Gutenberg a Bill gattes : Commentaire du projet de loi Relatif a l'Adaptation du Droit de la preuve au Technologies de l'Information et a signature Electronique ».-Doctrine.Petites Affiches 27.1.2000N° 19. P8.

المزورة إلى تسجيلات الجهاز.ثم تسلم للعميل مخالصة كتابية على ورقة و تنقل في البنك البيانات المسجلة في الجهاز على دعامات أخرى من بينها الدعامات الورقية[1]

ب-موقف الفقه الألماني: يرى الأستاذ " **Tiedmann** "أن قانون العقوبات الألماني استلزم لنشوء جريمة التزوير في محرر م 267 ع أ وجود إقرار مادي له دلالة في الإثبات وأن يكون معبرا عن فكرة إنسانية ومن ثم فإن البيانات والبرامج الخاصة بالحاسب الآلي لا يمكن اعتبارها وثيقة أو محرر طبقا لنص 267 ع لأن البيانات المختزنة إلكترومغناطيسيا لا تدرك بالعين المجردة علاوة على أنها لا تسمح بالتعرف على محرر الوثيقة، وهي غير معدة للإثبات خارج المنشاة.

ج- موقف الفقه البلجيكي: يرى جزء منه أن التلاعب في البيانات في مرحلة إدخالها إلى الحاسب الآلي[2] يعد من قبيل التزوير في المحررات م 193 ع ب، إذا كانت هذه البيانات تشكل محررا وهو ما يبدو في حالة البطاقات المثقوبة، أما بالنسبة للأسطوانات أو الأشرطة الممغنطة فلا تعد من قبيل المحررات بينما يرى جانب أخر من الفقه البلجيكي ضرورة التمييز بين البيانات التي يمكن إدراكها بالبصر وتلك المختزنة في ذاكرة الحاسب الآلي، يترتب على ذلك سريان جريمة التزوير في المحررات على الأولى دون الثانية. أما في مرحلة المعالجة الآلية فإن أي تعديل للبرنامج يمكن أن يعد من قبيل التزوير في المحررات اذا ما ورد هذا التعديل على ما يطلق بشفرة المصدر-clavier- يمكن أن يعد من قبيل التزوير في محرر إذا كانت البيانات ذاتها تمثل محررا أو قد طبقا للقضاء البلجيكي على فعل المحو ووصف التزوير في محرر.

---

[1]- محمد سامي الشوا، ثورة المعلومات و انعكاساتها على قانون العقوبات المرجع السابق، ص159. كذلك أنظر شريف محمد غنام، مسئولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود، دار الجامعة الجديدة، ط2005، ص 94-96-95.

[2]-الحاسب الألي: مصطلح غير دقيق، محل نقاش لدى الفقه العربي وهنا يقصد به أي جهاز يحوي ذاكرة و له القدرة على معالجة البيانات المدخلة إليه و حفظها في الذاكرة واسترجاعها في أي لحظة، كذلك أنظر القاضي أمال قارة : الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، دار هومة، الطبعة الأولى2006 ، ص101-102.

3- التشريعات المقارنة

نجد أن هناك تشريعات حديثة خصت الجرائم المعلوماتية بصفة عامة بنصوص جديدة ومستقلة ومن بينها التزوير في المحررات المعلوماتية كما نجد أن هناك تشريعات تقليدية ترفض اعتبارها من قبل المحررات التي تخضع للتزوير.

أ/ التشريعات التقليدية:

نجد منها التشريع المصري، الإيطالي، البلجيكي، السويسري، الفنلندي، وجميعها تستلزم وجود محرر قابل لإدراك محتواه بالعين المجردة حتى يمكن القول بحدوث تزوير من ثمة فالبيانات المختزنة بوسائل معلوماتية لا تشملها الحماية الجنائية ضد التزوير بالإضافة إلى ذلك فالمطبوعات الظاهرة والصادرة من الحاسب الألي تثير مشاكل إضافية. هل تعد من قبيل الإقرارالبشري، وهل هي وثائق مزورة ؟ أو وثائق غير مزورة تحوي ادعاءات كاذبة[1].

بينما لجأ القضاء في اليابان لملاحقة جرائم التزوير المعلوماتي إلى تبني مفهوم متسع لفكرة التزوير وبالتالي تعاقبا لمحاكم اليابانية بجرم التزوير في المحرر لكل إدخال لعلامات أو إشارات مصطنعة في الجزء الممغنط لبطاقات البيانات.

بينما في أستراليا فاعتبرت بأنه يعد من بين وسائل الإثبات المعترف بها –علاوة على المحررات المكتوبة– الأسطوانات والتسجيلات وسائر الوسائل الأخرى كالبيانات والتي يمكن إدراكها سواء بمساعدة معدات خاصة أو بدونها.

ب/ التشريعات الحديثة

فيه تم اللجوء إلى استحداث جرائم خاصة بالتزوير المعلوماتي بعد أن لوحظ ضيق النصوص التقليدية وعجزها عن مواجهة التزوير الذي يتم باستخدام وسائل معلوماتية مستهدفا بذلك حماية المنفعة العامة الواجب توفرها في المحررات المعلوماتية .

[1]- راجع هذه الأراء لدى محمد سامي الشوا، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات- المرجع السابق ص 163-164.

ب-1/ ألمانيا: استحدث المشرع المادة 369 ع أ و التي تنص على :"كل من باشر بغرض التحايل على الروابط القانونية بالتخزين الإلكتروني أو المغناطيسي غير المشرع أو بأي وسيلة أخرى غير مرئية أو غير مقروءة مباشرة لبيانات مخصصة لكي تستعمل كوسائل لإثبات وقائع قانونية مناسبة الصلة:

- ✓ أو تعديل غير مشروع لهذه البيانات المختزنة سواء بوسيلة قانونية أو غير قانونية.
- ✓ أو استعمل هذه البيانات المختزنة أو عدلها.....يعاقب ب....."

لا يستهدف هذا النص حماية المستندات التي يطبعها الحاسب الألي في مرحلة الإخراج فهذه محمية بواسطة النص الجنائي الخاص بالتزوير فـــي المحررات ولكنه يستهدف حماية البيانات المختزنة إلكترونيا في بنوك المعلومات[1]

ب-2/ بريطانيا: أصدرت في 1981/01/28 تشريعا خاص بالتزوير في المحررات وتقليدها والتي تعرف السند القابل للتزوير"بأنه كل أسطوانة أو شريط ممغنط أو جهاز أخر سجل فيه أو عليه معلومات أو حفظت بوسائل ميكانيكية أو إلكترونية أو بوسائل أخرى".

ب-3/ المشرع الفرنسي: وضع حد للجدل الذي دخل فيه الفقهاء بين مؤيد لوصف المحررات المعلوماتية ومن بينها البطاقات البنكية وبين رافض لهذا الوصف، تدخل بواسطة قانون الغش المعلوماتي 19.88 الصادر في 5-1-1988 في المواد 462/5 لتجريم التزوير في المحررات المبرمجة[2] والتي تنص على أنه: "كل من زور وثائق مبرمجة أيا كان شكلها إذا سبب ذلك ضررا للغير يعاقب بالحبس..."

---

[1]- محمد سامي الشوا: المرجع السابق: ص 165.

[2]-Veron Michel : Droit Pénal Spécial-Dalloz 7emeéd-1999 p 337-338 et CROZE(h) :l'apport du droit pénal a la théorie général du droit de l'informatique (a propos de la loi N°88-19 du 5 janvier 1988 relative a la fraude informatique- D3333-s j Ed Gn 18par 17 et 18.

Et Hyest (j.j) la fraude informatique : vue par le nouveau .Code pénal Expertises N° 147 Février 1992. P 62.

لم يحدد المشرع الفرنسي المقصود بالوثائق المبرمجة تاركا هذه المهمة للقضاء كي يوضحها، وهذا يسمح بتبني قاعدة متطورة تجعل القانون لا يصطدم مع التطورات التقنية السريعة في عالم المعلوماتية.

- ✓ **الوثيقة:** بمعناها العام تعني كل دعامة للمعلومات تستخدم في الاستدلال أو الإثبات وهذا التعريف الواسع يغطي عدد لا يحصى من دعائم المعلومات بداية من المحرر التقليدي أمام الموثق وانتهاء بأي مادة يحرر المشرف على الوفاة وصيته عليها، هناك تعريف قانوني أكثر دقة ورد في قانون 17.7.1978 الخاص بالوثائق الإدارية حيث تعتبر من قبيل الوثائق في مفهوم هذه المادة :"جميع الملفات والتقارير والأبحاث والبيانات والمحاضر الرسمية والإحصاءات والتوجيهات والتعليمات و ملاحظات و إجابات الوزراء التي تتضمن تفسيرا للقانون الوضعي أو تحليلا للإجراءات الإدارية و الآراء فيما عدا أراء مجلس الدولة والمحاكم الإدارية والمعالجة الأتية للمعلومات غير الاسمية."
- ✓ **الوثيق المعلوماتية** :"هي كل دعامة معلوماتية تم الحصول عليها بوسائل معلوماتية أي تكون ناشئة عن جهاز معلوماتي أو كهرومغناطيسي أو طبع ممغنط سواء كان شكلها تقليدي (الورق، الكرتون،البلاستيك) أو شكلها متطور كالكاسيت والأسطوانة والبطاقة الخالية من أي مسار مغناطيسي لا تعد من قبيل الوثائق لأنها تحمل أية معلومات، فالبطاقات البنكية وتذاكر المترو، والتي لم تطبع بعد مساراتها الممغنطة لا تعد قبيل الوثائق فإذا ما تلقت هذه الدعائم المعلوماتية معلومات ممغنطة ولازمة لتشغيل الموزعات الآلية للنقود أو الأبواب الإلكترونية أصبحت وثيقة مبرمجة[1].

---

[1]- راجع في ذلك د محمد سامي الشوا: المرجع السابق، ص168،

كذلك أنظر أمال قارة: الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، دار هومة، ط أولى، ص 136-137.

كذلك محمد حماد مرهج الهيتي ، الصعوبات التي تعترض تطبيق نصوص جريمة السرقة على برامج الحاسب الالي ، مجلة الشريعة والقانون ، ع20، يناير2004 ، البحرين ، ص 66، 79.

كما عرفت الوثيقة المبرمجة بأنها "كل جسم منفصل أو يمكن فصله عن طريق نظام المعالجة الآلية للمعلومات، وقد سجلت عليه معلومات معينة سواء كان معدا للاستخدام بواسطة نظام المعالجة الآلية للمعلومات أو يكون مشتقا من هذا النوع" كما عرفها المشرع المصري " كل بيان يتم تدوينه أو تخزينه أو نقله من خلال وسيط إلكتروني"[1].

نجد أن نص المادة 5/462 ق ف له نطاق واسع وهو ما يسمح بعقاب أفعال الغش التي تحققها بطاقات الائتمان المزيفة، وبعد تعديلات مارس 1994 ادمج هذا النص في قانون العقوبات وادخل تعديلا على بعض المواد 1/5 إلى 147 المتعلقة بالتزوير بموجب المادة 1.141 التي تعاقب على التزوير بأية وسيلة كانت[2] كما نجد أن المشرع الفرنسي نص بنص خاص على تزوير البطاقات البنكية و الشيك و ذلك في قانون النقد و المالية المعدل في 15 نوفمبر 2001 ويحمل رقم 1062-2001 في المادة 163-4 التي تعاقب على تقليد أو تزوير بطاقات الوفاء أو السحب والاستعمال لبطاقة مزورة أو قبول بطاقة مع العلم بالتزوير[3].

ب-4/ المشرع الجزائري:

قبل تعديل نوفمبر 2004 الذي جاء بمجموعة جديدة من الجرائم أطلق عليها المشرع الجزائري عنوان المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات كان نص المواد 216 و219 ق ع ج بصيغة الفضفاضة قابلا للتطبيق على تزوير البطاقات بالنظر إلى أنها ذات الطبيعة مزدوجة جانب ذو كتابة مقروءة بصريا وجانب ذو كتابة كهرومغناطيسية مع احترام الرأي القائل بوجوب وجود محرر مكتوب

[1]- راجع في ذلك د عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الثاني: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية- دار الفكر الجامعي، 2002، ص 307-308.

[2]-Véron michel : droit pénal spécial .Sup p 338.

[3]- راجع في ذلك موقع: www.parodie.com

تقليديا إلا أن التعديلات الجديدة في القانون المدني[1] وما يليها من قانون رقم : 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 والمتعلقة بالإثبات في المحررات والتي نصت على حجية الإثبات بالمحررات المعلوماتية ووسائل الاتصالات المعلوماتية متى أمكن التثبت من صحتها، وهوية صاحبها باستخدام التوقيع الإلكتروني ومنه أصبح بالإمكان اعتماد نص المواد 216 و219 ق ع ج دون إشكال سواء على البطاقة في حد ذاتها أو مستخرجاتها المطبوعة على دعامة ورقية أو دعامة إلكترونية.

كذلك الأمر بالنسبة لجهاز التوزيع الآلي للنقود والقارئ الإلكتروني كذلك يمكن إعمال نص المادة 394 مكرر 1 التي تعاقب على فعل إدخال أو تعديل أو تعديل معطيات في نظام المعالجة الآلية بطرق الغش، في حالة التزوير في الدعامة الإلكترونية دون طبع البيانات على دعامة ورقية كذلك نجد المادة 394 مكرر 2 المتعلقة بتصميم أو البحث أو تجميع أو توفير أو الاتجار أو إفشاء أو استعمال، وهو ما يمكن أن نطلق عليه تسمية الاصطناع والاتجار في الوسائل المعلوماتية (البرامج والمعلومات) غير المشروعة لمعطيات مخزنة أو معالجة أو مرسلة عن طريق منظومة معلوماتية، يجعلنا في مجال للاختيار بين تطبيق أحد النصين حسب محل الفعل، لكن نطرح جملة تساؤلات جديدة حول طبيعة البطاقة هل هي نظام معلوماتي مستقل ؟ أم جزء من نظام؟ أم مجرد مفتاح إلكتروني للولوج إلى النظام؟ وهي تساؤلات نحاول إيجاد إجابات لها في المبحث الثالث.

ثانيا/ الركن المعنوي لجرم التزوير للبطاقة: جريمة التزوير في المحررات من الجرائم القصدية التي يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي لدى المزور، كما أنها من جهة أخرى من جرائم القصد الخاص التي تقتضي توافر القصد الخاص باعتباره نية أو غاية يتوخاها الجاني من جراء ارتكابه للركن المادي للتزوير.

[1]- راجع قانون رقم :05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل القانون المدني مادة 323 مكرر 1 تنص: ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها "، كما تنص المادة 223 مكرر 1 "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

1- القصد العام

توافر القصد العام بإدراك الجاني بأنه يغير الحقيقة في المحرر بإحدى الطرق المنصوص عليها القانون وأن من شأن هذا التغيير حصول ضرر، فيشترط أن يثبت علم المتهم على وجه اليقين بأنه يغير الحقيقة[1].

فإذا لم يكن على علم بتغيير الحقيقة، فإن مجرد إهماله في تحريرها مهما كانت درجته لا يتحقق به هذا الشرط ويفترض علم الجاني بأن ما حصل تغيير الحقيقة فيه يعتبر محررا في نظر القانون وأن هذا التغيير قد حصل بطريقة من الطرق المنصوص عليها من القانون، فليس للجاني أن يعتذر بجهل القانون.

أما الضرر وأن كان عنصرا من عناصر الركن المادي وليس عنصرا في الركن المعنوي فإنه يجب إثبات إدراك الجاني وقت تغيير الحقيقة أن من شأن هذا التغيير أن يترتب عليه ضرر مادي أو أدبي حال أو محتمل الوقوع يلحق بالأفراد أو الصالح العام والضرر هنا كنتيجة لفعل التزوير لا يستلزم وقوعه بل يكفي توقعه، فتزوير مستندات معالجة أليا أو محررات إلكترونية يعد فاعله عالما بالنتيجة التي ستقع لأنه سيؤدي إلى الإضرار بالغير في ذمته المالية[2] وفي حرمة بياناته الشخصية كما سنرى لاحقا.

2- القصد الخاص

حيث لا يكفي توافر القصد العام وحده لقيام الجريمة بل يجب أن يتوافر لدى الفاعل إرادة لتحقيق غاية معينة من ارتكاب الركن المادي وقد ثار خلاف حول تحديد ماهية هذا القصد.

---

[1]- راجع في ذلك د أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق ص 245-د. جميل عبد الباقي صغير: القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة-الكتاب الأول: الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي –مكتبة دار النهضة 1996 ص147 وما يليها.

[2]- أنظر في ذلك مناصرة يوسف: الجريمة المعلوماتية – دراسة مقارنة مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء الدفعة الثانية عشر 2004/2001 و كذلك:

-Veron michel : Droit pénal Spécial—Dalloz 7éme édit : -1999. P 339.

والراجح [1] أن القصد الخاص المطلوب توافره في التزوير هو اتجاه نية المزور في لحظة ارتكاب التزوير أي تغيير الحقيقة إلى استعمال المحرر المزور فيما زور لأجله " ذلك أن التزوير لا يشكل خطرا اجتماعيا يستأهل تدخل القانون الجنائي لتجريمه إلا إذا ارتكب بنية استعمال المحرر بعد تزويره، فإن لم تتوفر تلك النية لحظة الفعل ولو توفرت بعد ذلك فلا تزوير "واستعمال المحرر المزور ليس ركنا في جريمة التزوير، بل هو جريمة مستقلة عنه لأنه قد لا يستخدم المزور المحرر نهائيا، لكن نية استعماله إذا وجدت كمسألة نفسية باطنية محضة يكفي للقول بتوفر القصد الخاص، علما أن مسألة القصد بنوعيه، و هي مسألة موضوعية يرجع تقديرها لقاضي الموضوع.

الفرع الثالث: تزوير الفواتير من طرف تاجر منظم

لا يحدث التزوير على البطاقة فقط من العميل بل قد يتعمد التاجر المنظم تحريف أو اصطناع فواتير وهمية بغية زيادة مداخيله مستغلا عدم انتباه العميل أو الثقة التي يضعها فيه العميل نتناول بالدراسة فيه: الركن المادي لتزوير الفواتير، ثم الركن المعنوي لتزوير الفواتير.

أولا/ الركن المادي لتزوير الفواتير

إن نظام الدفع بواسطة بطاقة مصرفية ممغنطة يستلزم حصول التاجر على أجهزة إلكترونية أو ميكانيكية (يدوية) يتم بواسطتها قراءة بيانات البطاقة في الجزء الممغنط و طبعها على الفواتير (نموذج يسلم من البنك) كما يستلزم هذا النظام تسليم العميل بطاقته إلى التاجر لنقل بياناتها– كما سبق ذكره– لبرهة من الزمن وهي فترة كافية للتاجر للقيام بعدة أفعال جرمية أهمها نقل بيانات البطاقة على فواتير أخرى لمشتريات وهمية أو التلاعب ببرمجة القارئ الإلكتروني بحيث يحفظ في ذاكرته بيانات البطاقة ثم ينقلها التاجر على فواتير أخرى وهمية أما إذا استخدم التاجر القارئ اليدوي التقليدي فإنه يطبع فواتير إضافية بمبالغ وهمية، و يقلد توقيع العميل أو يضع توقيعا مزورا، وبالتالي يحصل على مبالغ لاحق له فيها و نلاحظ دائما أن أفعال التزوير واستعماله أو فعل التلاعب في البيانات البطاقة أو القارئ يقترنان بجرائم أخرى كالسرقة، النصب، خيانة الأمانة.

[1]- راجع في ذلك د أحسن بوسقيعة: المرجع السابق ص 246.

1- التزوير التقليدي

في هذا الفرض يسلم العميل بطاقته إلى التاجر لنقل بياناتها على فواتير لمشتريات حقيقية فيستغل التاجر هنا غفلة العميل وعدم انتباهه فينقل البيانات على فواتير أخرى إضافية بذات المبالغ أو أكثر أو أقل ويغير تاريخ المعاملة ويدفع هذه الفواتير بين طيات الفواتير الحقيقية ليوقع عليها العميل، دون انتباهه أو علمه بأمر الفواتير المزورة فنكون هنا بصدد اصطناع محرر مزور فيجتمع لدينا التزوير المعنوي بالتزوير المادي إذا مازور التاجر توقيع العميل أيضا، و بما أن نظام الإثبات في المعاملات التجارية حر ومنه قبول فواتير للإثبات، يعتبر بالتالي محررا يقبل التزوير، لاحتوائه على كل خصائص المحرر ومعرفة مصدره وإمكانية قراءة مضمونه، المثبت للمعاملة التجارية، علما أن التزوير هنا يكون تحضير لفعل أخر هو الاحتيال على البنك أو العميل باستعمال فواتير مزورة[1].

2- التلاعب في برمجة القارئ الإلكتروني

هنا يكون التزوير الذي يرتكبه التاجر تزويرا معنويا في البداية لأنه يتم عن طريق التلاعب في برمجة القارئ الالكتروني[2]، وذلك بالدخول إلى نظامه والعبث بالبرمجة،وذلك لجعل الجهاز يخزن في ذاكرته بيانات البطاقة، وينقلها إلى جهاز أخر مرتبط به لحفظها ونقلها فيما بعد إلى فواتير وهمية، وهذا التلاعب في نظام المعالجة الألية يكون بإضافة بيانات أو تعديل البرمجة الأصلية للجهاز، فتتغير الصورة الأصلية بأحد هذه الأفعال، الفواتير تضاف لها مبالغ مالية عن مشتريات وهمية، ويزور التاجر توقيع العميل أو يدس الفواتير المزورة في طيات الفواتير السليمة فيحصل على توقيع صحيح من العميل على بيانات مزورة، كما يحدث أن يكون العميل شريكا في فعل التزوير، بهدف النصب على البنك.

---

[1] -Dr logeais Dominique : droit commercial et des affaires-Dalloz-15emeédit 2003,P 383.384.

-Dr Akida Mohamed Abou ela : « le Droit pénal Face a L'Utilisation abusive ou Frauduleuse des Cartes Bancaires Magnétiques ».

- مقال في مجلة العلوم القانونية والاقتصاديةالصادرة عن كلية الحقوق عين شمس، سنة 36 عدد 2، ص48-49.

[2]- جهاز معلوماتي صغير به حاسوب صغير مهمته قراءة بيانات البطاقة الالكترونية و تحويلها إلى لغة إنسانية عادية على الشاشة اقة الإلكترونية على الفواتير. أنظر أمال قارة: الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 114-115-123-124.كذلك أنظر د مصطفى محمد موسى: أساليب إجرامية بالتقنية الرقمية –ماهيتها –مكافحتها –دراسة مقارنة، دار المقارنة القانونية، 2005، ص 160-163-166-167.

كما سبق بيانه علاوة على أن تلاعب التاجر ببرمجة الجهاز الإلكتروني يكون جرم خيانة الأمانة لأن الجهاز سلم له بموجب عقد الانضمام لنظام الدفع علاوة على أن فعل التلاعب أصبح جريمة مستقلة بذاتها بموجب تعديل ق ع ج 2004.

ثانيا/ الركن المعنوي لتزوير الفواتير

فيما يتعلق بالتزوير في الفواتير فيجب توافر القصد الجنائي بنوعيه العام والخاص–كما سبق بيانه–فيما يتعلق بالتلاعب في برمجة القارئ الإلكتروني فلا يشترط بالإضافة إلى القصد العام نية خاصة تتمثل في نية الإضرار بالغير، بل تتوافر الجريمة وتتحقق بركنيها بمجرد الإدخال أو المحو أو التعديل (أي التلاعب) مع العلم بذلك واتجاه الإرادة إليه، وإن كان الضرر قد يتحقق في الواقع نتيجة للنشاط الإجرامي غلا أنه ليس عنصرا في الجريمة[1].

الفرع الرابع: استعمال بطاقة مزورة

فصل المشرع تزوير المحررات عن استعمالها فجعل من كل منها جريمة قائمة بذاتها و قد نص على استعمال الأوراق العرفية أو التجارية أو المصرفية في المادة 221 ع ج وقد أكدت المحكمة العليا في عدة مناسبات استقلالية جريمة استعمال المحرر المزور عن جريمة تزوير المحرر[2].

ويترتب عن فعل التزوير والاستعمال والفصل بينهما أن مرتكب التزوير يعاقب ولو لم يستعمل الورقة المزورة وأن من يستعمل الورقة المزورة يعاقب على فعله ولو لم يرتكب التزوير أو يشترك فيه، فمن ساهم في التزوير واستعمل المحرر المزور يعد مرتكبا للجريمتين.

أولا/ استعمال العميل لبطاقة مع العلم بالتزوير: تفترض هذه الجريمة وجود محرر مزور مسبقا وهو كما بيناه أعلاه.

[1]- راجع في ذلك: د عبد الفتاح بيومي: المرجع السابق، ص308.كذلك –مناصرة يوسف: الجريمة المعلوماتية-دراسة مقارنة-مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء الدفعة الثانية عشرا-2001-2004.

[2]- قرار 5.12.1989 ملف 703-66 أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي الخاص. المرجع السابق 270.

1- فعل الاستعمال: هو ما يشكل الركن المادي لهذه الجريمة ولم يبن القانون معنى الاستعمال المعاقب عليه، وبالتالي يعرفه الفقه على أنه " ابراز المحرر المزور والتمسك به واعتباره صحيحا" وقد عرفته محكمة النقض المصرية[1] عل أنه "كل فعل إيجابي يستخدم به المحرر المزور والاستناد إلى ما دون فيه يستوي في ذلك ان يكون هذا الاستعمال قد بوشر على جهة رسمية أو على موظف عام أو كان حاصلا في معاملات الأفراد "فالاستعمال يتطلب-تقديم محرر مزور-ثم الاحتجاج به وبالتالي فإن مجرد تقديم المحرر المزور وإبرازه لا يعد استعمالا له إن لم يقترن ذلك بالتمسك بالمحرر والاحتجاج به على اعتبار أنه صحيح[2] فلا يرتكب الجريمة من يقدو ورقة مزورة مقرا بما فيها من تزوير.

2- العلم بالتزوير: جريمة استعمال المزور عمدية يتحقق القصد الجنائي باتجاه إرادة الجاني إلى تقديم المحرر والتمسك به على أنه صحيح مع العلم بالتزوير، فينتفي القصد الجنائي كلما تبين أن المتهم كان لا يعلم بتزوير المحرر، حتى ولو كان جهله بالتزوير راجعا إلى إهماله أو تقصيره في تحري الحقيقة.

العلم بتزوير المحرر يجب أن يكون يقينيا تتثبت منه المحكمة و تورد في حكمها دليلها عليه، ولما كان مجرد التمسك بالمحرر المزور لا يكفي في ثبوت ذلك العلم طالما أن المتهم ليس هو من قام بتزويره أو وأشترك في تزويره فإنه لا تقوم جريمة استعمال المزور.

ثانيا/ استعمال بطاقة بنكية دون العلم بالتزوير

1- فعل الاستعمال: كما سبق بيانه لا يكون بمجرد الاستظهار بالمحرر المزور إنما يتطلب القانون التمسك به والاحتجاج به على اعتباره أنه صحيح، غير أن الاستعمال هنا يكون بحسن النية، خاصة في حال اهمال العميل في ترك بطاقته عرضة للأيدي الأجنبية، وما قد ينجز عنه من استغلالها من طرف الجاني للتلاعب ببياناتها أو تقليدها، واصطناع نسخ عنه لاستعمالها من الغير حسن النية أو من العميل الذي قد ستتبدل بطاقته الصحيحة ببطاقة مزورة، يستعملها دون إدراك للتغير الذي طرأ عليها، حتى وإن

[1]- رجع في ذلك: -د. جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق ص 150. وكذلك أنظر: إبراهيم سيد أحمد: الحماية التشريعية المدنية والجنائية لبطاقات الدفع الالكتروني وبطاقات الائتمان، الدار الجامعية، 2005، ص90-91.

[2]- راجع في ذلك: د-عبد الفتاح بيومي الحجازي: المرجع السابق. ص306.

كانت البيانات المدونة على البطاقة الصحيحة إلا أن نسبتها إلى مصدر البطاقة زورا، يعد من قبيل التزوير المعاقب عليه، وإن كان هذا الفرض صعب الحدوث إلا أنه ممكن.

أما الفرض الثاني فيتمثل في تقديم بطاقة مزورة لتاجر يجهل تزويرها فيستعملها هذا الأخير لتحرير فواتير ستكون بالضرورة مزورة لأن بيانات البطاقة مزورة فهنا التاجر غير عالم بالتزوير خاصة في حالة استخدام قارئ يدوي.

2- الجهل بزيف المحرر

لاكتمال الجريمة يجب توافر إرادة آثمة لدى المجرم، فلا يكفي لتقرير المسؤولية الجنائية أن يصدر عن الجاني سلوك إجرامي بل لابد من توافر نية داخلية يضمرها الجاني في نفسه، تأخذ صورة سلوك مادي، وبما أن جريمة استعمال المزور هي جريمة قصدية تتطلب توافر عنصري العلم والإرادة فإن جهل العميل حامل البطاقة بزيف المحرر ينفي عنه جرم استعمال المزور إذا أثبت حسن نيته وجهله بالتزوير اللذان يكفيان لنفي القصد الجنائي.

المطلب الثالث: أفعال الولوج والتلاعب بالنظام المعلوماتي لنظام الدفع الإلكتروني والبطاقة

إن طبيعة البطاقة بوصفها أداة إلكترونية تعمل على أجهزة الكترونية –الموزع الآلي والقارئ– تسمح بإجراء عمليات تحويل إلكتروني للأموال الموجودة في البنك من حساب إلى أخر تلزمنا بدراستها بهذا الوصف أي كنظام معلوماتي وذلك على أساس أن النظام المعلوماتي هو مال وهو أداة أيضا للوصول إلى المال و الإضرار بالذمة المالية لغير مستخدم هذا النظام بوصفه اختراع أو من زاوية حماية حقوق مؤلفيه الفكرية والفنية وإنما ندرس من زاوية أنه مال معنوي يقيم بالنقود المساس به يعد جريمة واقعة على مال أو بوصفه أداة للإضرار بمال الغير وذلك بإعطاء مفاهيم عامة حول النظام المعلوماتي في (الفرع الأول) نتناول فيه مفهوم النظام المعلوماتي، ثم الطبيعة القانونية للبيانات والمعلومات، بعد ذلك نتطرق إلى الولوج والتلاعب ببيانات البطاقة (فرع ثان)، ندرس فيه حقيقة البطاقة ومدى انطباق وصف النظام المعلوماتي عليها بعدها نرى تكييف فعل التلاعب ببيانات البطاقة، وأخيرا نتناول الولوج والتلاعب

بالنظام المعلوماتي لنظام الدفع الالكتروني، كنظام مستقل عن البطاقة البنكية (الفرع الثالث) وندرس فيه أفعال الولوج المشروع بهدف غير مشروع، ثم الولوج غير المشروع من قبل الغير.

الفرع الأول: مفاهيم عامة حول النظام المعلوماتي

تعتمد نظم التحويلات المالية في الوقت الحالي على استخدام الحاسب الآلي وشبكات المعلومات وهو ما يشكل مخاطر جمة منها إفشاء وتداول البيانات سواء بقصد أو دونه وهو ما يسبب أضرار بالغة بالمال والأعمال، حيث أن الاستخدام غير القانوني للتكنولوجيا يؤدي إلى السرقة والاحتيال، وذلك بالتلاعب في البيانات المالية، وتكمن الصعوبة الأساسية في تطبيق نصوص قانون العقوبات التقليدي، على هذه الأفعال غير المشروعة في أمرين: أولهما أن هذه النصوص وضعت أساسا لحماية الأشياء المادية في مواجهة صور التعدي المألوفة مما قد يتعذر معه أن يقع تحت طائلة العقاب أفعال التعدي على عناصر ومكونات الأنظمة المعلوماتية ذات الطابع المعنوي كالبيانات المختزنة في ذاكرة الحاسب الآلي بالسرقة أو النصب أو التزوير وثاني صعوبة تتعلق بالطابع الخاص للوسائل المعلوماتية المستحدثة لتنفيذ الجريمة.

لا يخلو التشريع المقارن من أحد الأمور الثلاث إزاء محاربة الغش المعلوماتي فالاتجاه الأول: بعض الدول وعلى رأسها – و م أ – أصدرت تشريعات خاصة بالغش المعلوماتي والتي تغطي العديد من أ أفعال التعدي التي استحدثتها تقنية نظام المعلومات، وبصرف النظر عن النصوص الموجودة من قبل والتي يمكن تطبيقها على بعض أفعال التعدي المستحدثة . في حين اتجهت بعض الدول الأخرى إلى تعديل وتغذية قوانينها العقابية كي تتواءم والسمات المستحدثة لأساليب ارتكاب الجريمة، ونثبت في هذا الشأن نصوص جديدة لمواجهة بعض أفعال التعدي الحديثة ثم لجأت بعد ذلك إلى القوانين الخاصة كقانون حق المؤلف وقانون حماية الحياة الخاصة أو البطاقات الشخصية للعقاب على أفعال التعدي الأخرى. وأما الاتجاه الثالث فهي دول نصوصها العقابية ذات مفهوم واسع ولا يصطدم تفسير هذه النصوص مع الجرائم المعلوماتية، فهي تشمل أفعال التعدي المستحدثة دون أن تصطدم بمبدأ الشرعية مثل اليابان، استراليا، بريطانيا .

في الجزائر وبناء على تعديل 2004 أصبحت الجريمة المعلوماتية ذات وجود مستقل وان كانت بدايته محتشمة. إلا أن المشرع الجزائري حمى الامال والمصنفات المعلوماتية في قوانين خاصة سابقة لتعديلات 2004 واخرى لاحقة عليها من خلال الأوامر والقوانين التالية[1].

- الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جمادى الأول عام 1424 الموافق ل19 يوليو سنة 2003 يتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة الحماية الجزائية في المادة 151 عن جنحة التقليد وما يليها.
- الأمر 06/03 المؤرخ في 19 جمادى الأول عام 1424 الموافق ل 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بالعلامات، الحماية الجزائية بالمادة 26 و ما يليها عن جنحة التقليد لعلامة مسجلة.
- الأمر 07/03 المؤرخ في 19 جمادى الأول عام 1424 الموافق ل 19 يوليو سنة 2003 يتعلق ببراءات الاختراع في المواد 61-62 منه عن جنحة التقليد .
- الأمر 08/03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدائرة المتكاملة، الحماية الجزائية عن جنحة التقليد في المواد 35-36-37 منه.
- القانون 15-04 المؤرخ في 11ربيع الثاني عام 1436 الموافق ل الاول من فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين ج ر ع 06 في المواد61، 71،69،68،66،
- القانون رقم 18-07المؤرخ في 25 رمضان 1439 الموافق ل 10يونيو 2018 المتعلق بحماية الاشخاص في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ج ر ع 34 في المواد 55 ومايليها .

[1]- أمال قارة: الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، دار هومة، ط أولى، 2006، ص 82-83-84-85.

أولا/ مفهوم النظام المعلوماتي

1- تعريفه

تتعدد التعريفات التي أعطيت للحاسب الآلي والذي يشمل كل مكونات الحاسب المادية والمعنوية، وشبكات الاتصال الخاصة به، إضافة إلى الوسائل التي يمكن بواسطتها تحقيق وظيفة أو هدف محدد، وقد عرفه البعض بأنه "مجموعة متداخلة من الأجزاء لديها هدف مشترك من خلال أداء التعليمات المخزنة" أو "هو ألة حسابية إلكترونية ذات سرعة عالية ودقة كبيرة يمكنها قبول البيانات وتخزينها ومعالجتها للحصول على النتائج المطلوبة "[1].

كما عرفها البعض[2] بأنه" جهاز إلكتروني يستطيع أن يقوم بأداء العمليات الحسابية والمنطقية طبقا للتعليمات المعطاة له بسرعة كبيرة تصل إلى عشرات الملايين من العمليات الحسابية في الثانية الواحدة، وبدرجة عالية الدقة، فله القدرة على التعامل ومعالجة كم هائل من البيانات، وكذلك تشغيلها، واسترجاعها عند الحاجة "

هناك تعريف أخر بأنه " نظام يتيح إدخال البيانات ومعالجتها وتخزينها واستخراجها ونقلها وتبادلها وهو يشمل بالإضافة إلى نظام الحوسبة(الكمبيوتر) بمكوناته المادية والمعنوية ووسائل الاتصال التي تربط بين نظم الكمبيوتر المختلفة وقواعد البيانات فنتج عن دمجها شبكة المعلومات "[3]، أمام تضارب التعارف. وعدم اشتمالها على جميع عناصر وخصائص المعرف على نحو يحول دون اختلاط غيره به، بحيث يكون شاملا لجميع الخصائص دون تداخل أوصاف أخرى به نأخذ بالتعريف الوارد بالموسوعة الشاملة لمصطلحات الحاسب الإلكتروني[4]حيث عرفته بأنه "جهاز إلكتروني يستطيع ترجمة

---

[1]- أ. محمد علي العريان، الجرائم المعلوماتية دار الجامعة الجديدة للنشر -2004-ص 56 وما يليها .كذلك أنظر أمال قارة:المرجع السابق، ص 101-102. كذلك محمد حماد مرهج الهيتي، المرجع السابق ، 66، 69.

[2]- محمد أمين الرومي ، جرائم الكمبيوتر والانترنيت – دار المطبوعات الجامعية -2003- ص 13.

[3]– يونس عرب، التشريعات والقوانين المتعلقة بالانترنيت في الدول العربية–ورقة مقدمة إلى مؤتمر ومعرض التكنولوجيا المصرفية العربية و الدولية–اتحاد المصارف العربية 28– 29 تشرين أول 2002 عمان الأردن ص2.

[4]– د.عبد الله حسين علي محمود، سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، الطبعة 02، سنة 2002، ص17.

أوامر مكتوبة بتسلسل منطقي لتنفيذ عمليات إدخال بيانات أو إخراج معلومات وإجراء عمليات حسابية أو منطقية، وهو يقوم بالكتابة على أجهزة الإخراج، أو التخزين والبيانات يتم إدخالها بواسطة مشغل الحاسب، عن طريق وحدات الادخال مثل وحدة المعالجة المركزية التي تقوم بإجراءات العمليات الحسابية، وكذلك العمليات المنطقية وبعد معالجة البيانات تتم كتابتها على أجهزة الإخراج مثل الطابعات أو وسائط التخزين المختلفة ".

2- مكونات النظام المعلوماتي

يتكون أي نظام معلوماتي من مكونات مادية ومكونات معنوية أو منطقية المكونات المادية يقصد بها المكونات الحسية التي يمكن لمسها ورؤيتها مثل الأجهزة المعدنية والبلاستيكية والأسلاك والزجاج وتقسم إلى أقسام ثلاث رئيسية هي: وحدة التشغيل وهي الجزء الرئيسي في الجهاز الحاسب فهي الذاكرة الرئيسية له تتكون من ذاكرة رئيسية ووحدة الحساب والمنطق، ووحدة التحكم (وحدة التشغيل الرئيسية)

كما يتكون من وحدات الإدخال والإخراج والتي تستخدم في إدخال البيانات والمعلومات إلى وحدة التشغيل المركزية أو إخراجها لاستخدامها بواسطة المستخدم وذلك بتوجيه من وحدة التحكم، ثم أخيرا نجد وحدة التخزين ونجد أهمها وحدة الأقراص المرنة، وحدة الأقراص الصلبة الشريط المغناطيسي ووظيفتها تخزين البيانات المعالجة أليا وحفظها لاسترجاعها[1].

والمكونات المعنوية أو المنطقية هي تشمل البيانات والبرامج مثل النصوص والخرائط وغيرها من البيانات التي تتحول إلى معلومات وأما البرامج مثل برامج نظم التشغيل ونظم إدارة قواعد البيانات أو البرامج التطبيقية.

[1]- عبد الله حسين علي محمود، سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الألي-المرجع السابق ص 18 وما يليها .كذلك راجع: أ.محمد علي العريان : الجرائم المعلوماتية -دار الجامعة الجديدة للنشر - مصر- 2004. ص 58،كذلك المحامي عماد محمد سلامة: الحماية القانونية لبرامج الحاسب الألي و مشكلة قرصنة البرامج ، دار وائل ، ط أولى ، 2005، ص 44-45-48.

3- البرامج: هي فكر الحاسب الذي يوجه الوجهة التي يريدها مما يقتضي القول أن الحاسب مجرد عامل أو منفذ غبي للأوامر التي يتضمنها برنامجه ودونه تكون الحاسبات مجرد معدات وألات صماء لا روح فيها، فالبرنامج يعمل على بث الروح فيها[1]،والبرامج تعد من العناصر الأساسية للكيان المنطقي لأي حاسب، الأمر الذي دعي البعض إلى استعمال كل منهما بمعنى مرادف للأخر وعرفها البعض[2]بأن " الكيان المنطقي يشمل بالإضافة للبرامج وصفها والوثيقة الاحتياطية " ولبرامج الحاسب مفهومان:

- ✓ مدلول ضيق يقتصر على مجموعة التعليمات الموجهة من الإنسان إلى الألة والتي تسمح لها بتنفيذ مهمة معينة[3]
- ✓ مدلول واسع: يشتمل بالإضافة إلى تعريف البرنامج وفقا لمدلوله الضيق، التعليمات والأوامر الموجهة إلى العميل مثل بيانات استعمال البرنامج وكيفية المعالجة الإلكترونية للمعلومات أي كافة البيانات الأخرى الملحقة بالبرنامج، والتي تساعد على سهولة فهم تطبيقه وهي تعتبر بمثابة وصف تفصيلي له متضمنة مراحل تطبيقه، وهذه البيانات عبارة عن تعليمات موجهة من المبرمج الذي يتولى إعداد البرنامج إلى العميل الذي يتعامل مع الألة ولهذا عند فرض الحماية الجنائية للحاسب نأخذ بالمفهوم الواسع و ذلك للأسباب التالية
  - من شان الأخذ بالمدلول الواسع أن تمتد الحماية القانونية في حال وجودها في الحاضر والمستقبل إلى كافة التعليمات التي توجه إلى أية آلة أيا كان الاسم الذي يطلق عليها طالما كانت قادرة على معالجة معلومات وبيانات أو غير ذلك بغية تحقيق هدف محدد-تشمل الحماية القانونية بالإضافة إلى ما سبق التعليمات التي توجه إلى العميل أيا كان الشكل الذي نتخذه.
  - هذا المدلول يتفق مع التحديد الذي تبنته المنظمة العالمية للفكرية للبرامج بأنه "مجموعة من التعليمات التي تسمح بعد نقلها على دعامة مقروءة من قبل الألة

---

[1]- هشام محمد فريد رستم : المرجع السابق، ص 266 ، كذلك المحامي عماد محمد سلامة : المرجع السابق ،ص48.

[2]- محمد سامي الشواء: المرجع السابق، ص 625.

[3]- صبرينة جدي : الحماية الجزائية لحقوق مؤلفي البرمجيات – مذكرة لنيل شهادة الماجستير تحت إشراف أ.د. طالبي حليمة – جامعة باجي مختار عنابة سنة 2002-2003، ص 40-41.

ببيان أداء أو انجاز وظيفة أو مهمة أو نتيجة معينة عن طريق ألة قادرة على معالجة البيانات "[1] البرامج بهذا الوصف لا تعد من قبيل الأموال المادية إلا إذا احتوت في دعامة مادية مهما كان شكلها أو طبيعتها ورغم هذا فغنها بوصفها مال معنوي منقول تحضي بالحماية القانونية في نصوص مختلفة[2] منها قانون حماية حقوق المؤلف في الملكية الفكرية والفنية أو قانون العقوبات بموجب تعديلات 2004 اعترف له بصفة المال وبالتالي أوجب لها نصوص تحميها من الغش والتلاعب.

4- الوثيقة المعلوماتية: هي كل دعامة معلوماتية تم الحصول عليها بوسائل معلوماتية أي تكون ناشئة عن جهاز إلكتروني أو كهرومغناطيسي أو طبع ممغنط، فهي جسم منفصل أو يمكن فصله عن نظام المعالجة الآلية للمعلومات أو يكون مشتقا من هذا النوع، وقد عرفها المشرع المصري بأنها "كل بيان يتم تدوينه أو تخزينه أو نقله من خلال وسيط إلكتروني"[3].

وعليه تعد البطاقة البين بنكية وثيقة أو محرر معلوماتي بوصفها مجموعة بيانات مدونة بشكل كهرومغناطيسي في جسم منفصل عن النظام (البطاقة كدعامة)، وهي معدة لاستخدام بواسطته – وقد سبق التطرق إلى البطاقة بوصفها محرر ورأينا كيف أن هذا الوصف محل جدل لدى الفقهاء، بسبب طبيعتها المزدوجة، كتابة تقليدية، كتابة كهرومغناطيسية، وسوف نعود لبيان طبيعتها المعلوماتية لاحقا – كذلك تعد وثيقة معلوماتية المعلومات المطبوعة بعد معالجتها اليا في جهاز الموزع الآلي والتي تسلم للعميل في شكل وصل مخالصة بعد عملية السحب، كذلك الأمر نفسه بالنسبة للفواتير المعدة بواسطة القارئ الالكتروني لدى التاجر .

---

[1]- د .هشام محمد فريد رستم : المرجع السابق ، ص 66.كذلك أنظر : د. فتوح الشاذلي و أ. عفيفي كامل عفيفي: جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون-دراسة مقارنة-منشورات الحلبي الحقوقية –سنة 2003 ص 26.

[2]- يونس عرب : الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية P-digital-work بحث مستخرج من موقع www.arab-1aw.org

[3]- د عبد الفتاح بيومي حجازي : المرجع السابق ، ص 307 ،كذلك : د .محمد سامي شوا : المرجع السابق ص 168 كذلك راجع:
-Dr .Croze (h) : l'apport du droit pénal a la l'héoriegénerale du droit de l'informatique (a propos de la loi N ° 88. 19 du 5 janvier 1988 relative a la fraude informatique '' – D1.3333-la semaine juridique ed g .N° 18-1988 par . 18 -19).

الأمر نفسه أيضا بالنسبة للتسجيلات في ذاكرة الموزع الالي والتي تنقل فيما بعد على دعامات أخرى إلكترونية أو ورقية، وتعد البيانات بعد معالجتها وتخزينها في الذاكرة الحساب الآلي في البنك والمتعلقة بقوائم اسمية للعملاء وأرقام الحسابات وحجم الأرصدة وحركتها من قبيل الوثائق المبرمجة أيضا[1]

ثانيا/ الطبيعة القانونية للبيانات الإلكترونية

البيانات لغة مصدرها الفعل بين أي أيظهر واتضح وأفصح ومن قوله تعالى "...**علمه البيان**" وفي اللغة الفرنسية تعني حقائق أو أشياء معروفة يقينا ويمكن منها الوصول إلى نتيجة معينة.

وللبيانات تعريفات عدة سيتلخص منها بأنها عبارة عن كلمات وأرقام ورموز وحقائق أو إحصاءات خام لا يوجد بينها صلات، وهي صالحة لتكوين فكر أو معرفة بمعرفة الإنسان أو الأدوات والأجهزة التي يسخرها الإنسان لذلك وهي ما تسمى بعملية المعالجة الآلية.

1- طبيــعة البيانات

البيانات هي مجموعة من الحقائق تعبر عن مواقف وأفعال معينة حدثت في الحاضر أو في الماضي أو ستحدث في المستقبل سواء كان التعبير بالكلمات أو الأشكال أو الرموز، والبيانات تشكل المادة الخام التي يتم تشغيلها للحصول على المعلومات، فالبيانات هي معلومات في حالة كمون والمعلومات هي بيانات في حالة تبلور[2].

غالبا ما يتم الخلط بين المفهومين والعدم الفصل بينهما فإحداهما عادة ما تستخدم كمرادف للأخرى والبعض يقول بأن البيانات هي معطيات متصلة بجهة ما، والمعلومة هي المعنى المستخلص منها بعد معالجتها، فالبيانات هي المدخلات للحاسب الإلكتروني وهي ذات طبيعة معنوية غير أنها غير

[1]- لمزبد من التفاصيل راجع: -قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 المؤرخ في 2001/12/11 المادة 28 منه حيث عرف المعاملات الإلكترونية " بأنها إجراء أو مجموعة من الإجراءات يتم بين طرفين أو أكثر لإنشاء التزامات على طرف واحد أو التزامات تبادلية بين أكثر من طرف ويتعلق بعمل تجاري .... والمعاملات الإلكترونية هي المعاملات التي تنفذ بوسائل إلكترونية .... رسالة المعلومات هي المعلومات التي يتم انشاؤها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التيليكس أو النسخ البرقي.....".

[2]- محمد شتا : فكرة الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الألي – دار الجامعة الجديدة للنشر سنة 2001، ص 62.

قابلة للاستئثار أو السرية فليس لها قيمة، وبالتالي لا تخضع للحماية القانونية[1]، علاوة على أن البيانات قبل معالجتها هي عبارة عــن دلالة ذهنية معنوية لا دعامة مادية تحويها، هي إذا لم تعالج أليا بواسطة حاسب ألي لا تعتبر من حسيب الأموال التي تحظى بالحماية .

2- المعلومات المعالجة آليـا

هي تعبير يستهدف جعل رسالة معين صادرة من شخص معين قابلة للتوصيل إلى شخص أخر وذلك بفضل علاقة أو إشارة من شأنها أن توصل المعلومة للغير، إذن هذا التغيير وكيفية توصيلة إلى الغير يحقق وظيفة المعلومة، وهي إمكانية نقل أو انتقال المعرفة[2]وتجميع المعلومات المعالجة يشكل قواعد البيانات التي عرفها د/يونس عرب بأنها " تجميع مميز للبيانات يتوافر فيه عنصر الابتكاري أو الترتيب أو التبويب عبر مجهود شخصي بأي لغة أو رمز، ويكون مخزنا بواسطة الحاسوب ويمكن استرجاعه أيضا"[3].

حتى تكون المعلومات محل حماية يجب أن يتوفر فيها عنصر الابتكار لأن المعلومات الشائعة سهل الرجوع إليها من قبل الكافة، فلا تكون معلومة مبتكرة، كذلك لابد من أن تتوفر على عنصر السرية والاستئثار، ونقصد بها أن تكون المعلومة سرية وهذه السرية هي سبب حيازتها بحيث يمثل أي اعتداء عليها فعل يستحق العقاب، ومثال ذلك البطاقة البنكية والمعلومة المسجلة إلكترونيا فيها وكذلك قاعدة البيانات المرتبكة بها والتي تشمل أسماء العملاء وأرقام البطاقات والأرقام السرية والتوقيع الإلكتروني الشخصي وأرقام الحسابات الجارية وحركة الأرصدة، وطريقة الوصول إليها بواسطة البطاقة والرقم السري تشكل معلومات معالجة أليا وفق نظام معين يحظى بالسرية لأنها تعتبر الأسرار البنكية و الوصول إليها يضر البنك والعميل معا، كذلك لابد أن يكون هنالك استئثار بالمعلومة، والاستئثار يعني حيازة المعلومة من شخص بحيث يصبح هو المتصرف الوحيد فيها[4].

---

[1]- هشام محمد فريد رستم : المرجع السابق ص 27 ، كذلك أنظر المحامي عماد محمد سلامة : المرجع السابق ، ص 44-45.
[2]- محمد علي العريان : الجرائم المعلوماتية – المرجع السابق ص 39-كذلك راجع المحامي محمد أمين الرومي : جرائم الكمبيوتر والأنترنيت، المرجع السابق، ص 39.
[3]- راجع يونس عرب : الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية : مقل في www.arab.law.org
[4]- المحامي محمد أمين الرومي: جرائم الكمبيوتر والأنترنت، المرجع السابق، ص 43.

بهذه المواصفات يمكن القول أن البطاقة البنكية هي مجرد غلاف بلاستيكي مادي يتضمن مجموعة معلومات تمت معالجتها ذات قيمة مالية، إذ بمجرد تقديمها للموزع الآلي تحصل على المال الذي تريده فهي مال لعي من جهة ومن جهة أخرى فهي أداة للوصول إلى النظام المعلوماتي للبنك والبقاء أو التلاعب فيه[1].

الفرع الثاني: الولوج والتلاعب ببيانات البطاقة

بعد أن تعرفنا إلى ماهية النظام المعلوماتي وعناصره المادية والمعنوية أصبح من اليسير إضفاء وصف صحيح للبطاقة على ضوء ذلك سنرى مدى انطباق وصف نظام معلوماتي على البطاقات المصرفية، وتكييف فعل التلاعب والتعديل للبيانات.

أولا/ مدى انطباق وصف نظام معلوماتي على البطاقات

1- نظام معلوماتي مصغر أو وثيقة معلوماتية

البطاقة بوصفها أدلة الكترونية تحوي على ذاكرة عبارة عن شريحة –puce- أو شريط ممغنط مختزن فيه مجموعة بيانات متعلقة بالعميل، البنك، معالجة أليا ويمكن استرجاعها في أية لحظة بجرد إدخال البطاقة أو وصلها بجهاز إلكتروني أخر – الموزع الآلي –، القارئ الإلكتروني حاسب آلي تعتبر بهذا الوصف نظام معلوماتي مصغر وذلك على أساس أخذنا بمفهوم الموسع للنظام المعلوماتي، وهي تعد برنامج معلوماتي، والذي سبق أن قلنا عنه بأنه أساس ولب النظام المعلوماتي، حيث يمكن هذا البرنامج المخزن على دعامة البطاقة بأداء وانجاز وظيفة معينة متمثلة في إرسال أمر –رسالة معلومات–إلى الحاسب المركزي بواسطة وسيط الكتروني وهو هنا الموزع الآلي لتحويل مبالغ من حساب العميل إلى حساب البنك وتسليم هذا المبلغ المحول في تلك اللحظة للعميل فالبطاقة يعطي بواسطتها العميل آمر للبنك عن طريق الآلة بتسليمه مال واقتطاع قيمة ما سحبه أو تم دفعه للتاجر من حساب العميل لدى البنك[2].

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية – الكتاب الأول: نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا – دار الفكر الجامعي ،2002، ص 122.

[2]- عرفت المنظمة العالمية للملكية الفكرية البرامج بأنها " مجموعة تعليمات التي تسمح بعد نقلها على دعامة مقروءة من قبل الآلة ببيان أداء وإنجاز وظيفة أو مهمة أو نتيجة معينة عن طريق آلة قادرة على معالجة البيانات".

فإذا أخذنا بهذا الوصف أمكن القول بخضوع البطاقة–مستقلة عن الموزع أو الحاسوب – لنصوص التجريم الجديدة المتعلقة بالمساس بنظم المعالجة الألية للبيانات الواردة في قانون العقوبات.

وإذا ما تم الأخذ بالمفهوم لتعريف النظام المعلوماتي أمكن اعتبار البطاقة بمثابة وثيقة معلوماتية لأنها عبارة عن دعامة معلوماتية تم الحصول عليها بوسائل معلوماتية أي تكون ناشئة عن جهاز إلكتروني أو كهرومغناطيسي أو طبع ممغنط، وتخزين مجموعة معلومات متعلقة بالعميل، البنك،وطرق تنفيذ المعاملة أعدت منفصلة عن النظام المعلوماتي، ولكن لا تعمل مستقلة عنه فلها دور في تشغيل النظام، وتنفيذ التعليمات، وهي بهذا كما يذهب بعض المختصين بالقول بأنها عبارة عن توقيع أو مفتاح الكتروني دونه لا يعمل النظام.

2- البطاقة مفتاح أو توقيع إلكتروني

بوصفها دعامة إلكترونية ومنفصلة عن النظام المعلوماتي وتسمح بفتحه والدخول إليه وتشغيله اعتبر بعض الفقه البطاقة على أنها مفتاح (أ) بينما يعتبرها البعض الأخر توقيع إلكتروني يسمح بتحديد هوية مشغل النظام ومستغله ويستدل به على من قام بإجراءات المعاملة الإلكترونية (ب).

أ/ البطاقة مفتاح الكتروني

سبق التطرق لهذه الجزئية في الفصل الأول لدى دراستنا لإمكانية السرقة باستخدام بطاقة صحيحة أو محل معارضة (تزوير،أو إلغاء أو منتهية الصلاحية) ورأينا كيف أن وصف البطاقة بأنها مفتاح الكتروني محل مناقشة وجدل لدى الفقه، بسبب طبيعة البطاقة الخاصة وطريقة أداءها لعملها، فحداثة التكنولوجيا المستخدمة فيها تصطدم مع المفاهيم التقليدية للأشياء في الفقه والقضاء[1] رغم

- رسالة المعلومات: هي المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي ''.
- الوسيط الالكتروني: برنامج حاسوب أو أي وسيلة الكترونية أخرى مستعملة من أجل تنفيذ إجراءات أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسليم رسالة معلومات دون تدخل شخصي "تعاريف وردت في قانون المعاملات الالكترونية لأردني رقم 85 لسنة 2001 بتاريخ 2001/12/11.

[1]- حسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص297،

كذلك راجع أسامة المناعسة، جلال م الزغبي ، صايل ف الهواوشة، جرائم الحاسب و الانترنت دراسة تحليلية مقارنة ، دار وائل للنشر و التوزيع –الأردن – الطبعة الأولى ، ص174-175،

نصوص قانون العقوبات قد جاءت فضفاضة يمكن إعمالها على البطاقات بوصفها أداة إلكترونية للدخول للأنظمة المعلوماتية خاصة وأن المعلوماتية أوجدت لنا نظم إغلاق وفتح الأماكن إلكترونيا، كأقفال السيارات، البنوك، والمنازل بواسطة شفرة أو كلمة سر على بطاقة إلكترونية.

البطاقة البين بنكية أداة تشغيل وإدارة النظام المعلوماتي للدفع الإلكتروني للنقود، ودونها لا يعمل النظام ويؤدي وظيفته بالطرق المشروعة، يمكن إعمال نص تقليد أو تزوير أو اصطناع مفتاح دون الخوف من الاصطدام بمبدأ الشرعية وذلك بأخذنا بالمفهوم الموسع للنص، ولا نكون هنا بصدد القياس، أو على المشرع التدخل بوضع نصوص خاصة على غرار المشرع الأجنبي.

بسبب الجدل والاختلاف حول الطبيعة القانونية للبطاقة بين اعتبارها مفتاح الكتروني ورفض هذه الفكرة على أساس عدم جواز قياس ذلك على المفتاح بمفهومه التقليدي، وبين اتجاه أخر يميل إلى اعتبار البطاقة من قبيل المحررات لكن محرر معالج أليا، وبين ناقد لهذا الرأي أيضا لأنه يتعارض مع مبدأ الشرعية وبالتالي عدم اعتبار تزويرها جريمة لأنها ليست محررا بالمفهوم التقليدي وبين اتجاه ثالثا يعتبر البطاقة نظام معلوماتي ورأي مناقض له يعتبرها توقيع الكتروني ،نرى أنه سيتحسن وضع نص تجريمي خاص يضفي وصفا قانونيا مستقلا للبطاقة، ويحميها من مختلف التلاعبات التي يمكن أن تكون عرضة لها.

فمثلا المشرع الأمريكي استحدث سنة 1984[1] نصا للعقاب على التلاعب في بطاقات الائتمان ويطبق هذا القانون على "استعمال وإنتاج و حيازة و تسويق وسائل الولوج المزورة أو على أجهزة تصنيع هذه الوسائل، ويعاقب القانون بغرامة والحبس أو بإحدى هاتين العقوبتين لكل من اقترف عمدا أو بنية الغش فعل الولوج أو البقاء أو هم أو رتب خطة ما أو صمم حيلة ما بغرض ارتكاب غش أو الاستيلاء على مبلغ من النقود أو مال لا يخصه، وولج أو حاول الولوج في الحاسب الآلي بغرض تنفيذ أو محاولة تنفيذ هذه الخطة أو الحيلة أو لارتكاب أو محاولة ارتكاب مثل هذا النصب أو هذه السرقة...".

كذلك أنظر محمد سامي الشوا، المرجع السابق ، ص 116-117.

[1]- محمد سامي الشوا ، المرجع السابق ص 117 :« crédit card fraude :act.pub.c.98.47.3.1029 »

وللقانون الأمريكي مفهوم موسع للمال بحيث شمل كل الوسائل المالية والمعلومات التي تحتوي على بيانات معالجة الكترونيا والكيانات المنطقية وبرامج الحاسب الآلي سواء بلغة الآلة أو بلغة مقروءة للإنسان وكل قيمة أخرى ذات طابع مادي أو معنوي[1].

كما عاقب على إنتاج أو استعمال أو تسويق وسيلة أو أكثر من وسائل الولوج المصطنعة، وكذلك انتاج أو تسويق الأجهزة التي تستخدم في تصنيع هذه الوسائل، وعرف وسيلة الولوج " بأنها كل بطاقة أو أسطوانة أو شفرة أو رقم حساب أو أي وسيلة ولوج يمكن استخدامها بمفردها أو بالاشتراك مع غيرها من الوسائل الأخرى للحصول على نفوذ أو أموال أو خدمات أو أي شيء أخر له قيمة أو يمكن استخدامها مباشرة لتحويل النقود"، ويقصد "بوسيلة الولوج المزورة أو الممغنطة كل وسيلة ولوج مزورة أو صورية أو مقلدة"، واستلزم هذا القانون إثبات العلم ونية الغش لدى المتهم على مخترعي الشبكة المعلوماتية على أساس أن مجرد نقل المعلومات غير المسموح بها والمختزنة في حاسب إلى شخصي يصعب تقويمها ماليا.

هو ما يتعارض والولوج المعاقب عليه وفقا لهذا القانون الذي يستلزم الحصول على شيء له قيمة[2]وسوف نعود للتشريع الجزائري في هذا المجال مفصلا لاحقا.

التوقيع الإلكتروني: هو بيانات في شكل الكتروني مرفقة او مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية اخرى تستعمل كوسيلة توثيق ، تستعمل لتوثيق هوية الموقع واثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الالكترونيوهو التعريف الذي تبناه المشرع الجزائري[3]، كما عرفها المشرع الأردني " بأنها البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة في شكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح

---

[1]- راجع في ذلك : د. عبد الله حسين علي محمود : سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الألي –المرجع السابق ص 328.329.

[2]- د . محمد سامي الشوا : ثورة المعلومات و انعكاسها على قانون العقوبات – دار النهضة العربية ، سنة 1998، ص 120.

[3]- قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية 2001(لجنة الأمم المتحدة) للقانون التجاري الدولي، كذلك راجع قانون-05-10-مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق ل 20 يونيو 2005 المعدل و المتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني ، ج ر عدد44 ، المادة 327 فقرة 2"... و يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه"، المادة 323 مكرر 1 : " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها".كذلك القانون 15-04 المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع الالكتروني والتصديق الالكتروني لاسيما المواد2، 6،7،8،9، ج ر ع6.

بتحديد هوية الشخص الذي وقعها، وتمييزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه"[1]، كما عرفه القانون النموذجي الأوربي للتجارة الإلكترونية بأنه"التوقيع هو علامة أو إشارة مميزة تتعلق بشخص محدد فهو يقوم بوظيفتين هما تحديد شخصية المتعاقد و إثبات رضاؤه بما ورد في الوثيقة التي تحمل توقيعه كما يكون له دور في مرحلة الإثبات عند نشوء منازعات بين الأطراف المتعاقدة" المادة رقم 07 منه، و تستند هذه المادة إلى الاعتراف بوظائف التوقيع في بيئة قائمة على التعامل الورقي، و لدى الإعداد القانون النموذجي جرى النظر إلى وظائف التوقيع التالية : تعيين هوية الشخص، توفير ما يؤكد يقينيا مشاركة ذلك الشخص بالذات في فعل التوقيع والربط بين المضمون المستند وموقعه[2].

كما عرفه المشرع الفرنسي بأنه "توقيع رقمي يرتبط بالمعلومات التي يرغب المرسل في إرسالها إلى الطرف الأخر، واشتمال التوقيع على هذه المعطيات يدل على ارتباط صاحبه واعترافه بما ورد في الوثيقة الالكترونية المرسلة، ويجب أن يتضمن هذا التوقيع أن يكون مرتبطا بشخص أخر مما سيسمح بتعيينه، وأن يتم التوقيع من خلال وسائل تخضع للسيطرة المباشرة من صاحب التوقيع، موضحا ارتباطه بمضمون الوثيقة الالكترونية المرسلة بحيث لا يكون هناك أية قيمة للتغييرات التي قد تحدث بعد ذلك"[3].

---

[1]- قانون المعاملات الالكترونية الأردني : رقم 85 لسنة 2001 .كذلك د.ممدوح محمد علي مبروك: مدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات-دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، 2005، ص 7-8-9-16-17-18-.

[2]- راجع تفصيل ذلك فيالمواد 15،7من القانون15-04المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين ،ج ر ع06. كذلك المادة 31 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001.

[3]- د. فاروق محمد أحمد الأناصيري: عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت –دراسة تطبيقية لعقود التجارة الالكترونية الدولية –دار الجامعة الجديدة للنشر سنة 2002- مصر، ص 81، أنظر كذلك: " التشريع المصري المتعلق بالتوقيع الالكتروني والمحررات الالكترونية قانون رقم: 15 لسنة 2004 المنظم للتوقيع الالكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات ، ج ر رقم 17 يوم22 أفريل 2004" ، ورد نص هذا القانون لدى عبد الفتاح مراد : " شرح جرائم الكمبيوتر والانترنت ، ص 476 ، دون سنة نشر أو ذكر دار النشر . وكذلك أنظر:

Pennaru Sophie : de Gutenberg a bill gâtes : commentaire du projet de loi relatif à l’adaptation du droit de la preuve aux technologies de l’informatique et a la signature électronique –Doctrine multimédia-petite affiche-27 janvier 2000 N°19. P08.

- أنظر كذلك: ممدوح محمد علي مبروك، المرجع السابق، ص9-16-17-18.كذلك جاسم علي سالم الشامسي ، المسئولية المدنية الناتجة عن التجارة الالكترونية ، بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت المنعقد من 01 الى 03 ماي 2000، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الامارات ، المجلد 3 طبعة3، سنة 2004، ص1143.

تتنوع التواقيع الإلكترونية بين تثبيت صورة التوقيع الخطي الصادر بيد الموقع تخزينه الكترونيا على السند المراد توقيعه، كما قد يشمل إنتاج توقيع الشخص من خلال استعمال رقم سري أو شفرة خاصة بشخص الموقع، كذلك نجد التوقيع الرقمي الذي يتم إنتاجه باستخدام تقنيات علم التشفير، فهو ليس توقيعا تقليديا وإنما هو عبارة عن عمليات متعددة تتضمن تشكيل وإنشاء رسالة إلكترونية واختصارها إلى مجموعة من الأرقام والخانات الرقمية التي تشكل في نهاية المطاف ما يمكن وصفه بالبصمة الإلكترونية، والتي تكون مميزة وفريدة ومن ثم يتم إرسالها إلى المستقبل الذي يمكن له من خلال استعمال برامج حاسوبية على جهازه من التوثق من الرسالة من حيث مضمونها وشخصية مرسلها وسلامة الرسالة من أي تغيير أو تعديل أو تزوير والهدف منه ما يلي:

- التحقق من موثوقية الرسالة الإلكترونية. أي تأكيد هوية مرسلها.
- سلامة الرسالة الإلكترونية من أي تزوير أو تعديل.
- سرية الرسالة الإلكترونية حيث لا يمكن أن تقرأ إلا من قبل مستقبلها.

البطاقة البين بنكية بوصفها بيانات معالجة الكترونيا أي في شكل حروف وأرقام بلغة الآلة تحوي على بيانات متعلقة بالبطاقة كرقمها التسلسلي وهوية العميل ورقم الحساب وبيانات عن البنك مشفرة تعتبر بمثابة توقيع وذلك من خلال إيلاجها في الموزع أو الموزع الإلكتروني والضغط على بعض الأرقـــام السرية علـــى دعـامة ممغنطة بذاكرة حافظة لهـذا الرقـم يتم تسوية المعاملات التجارية بها، بهذه البطاقة والرقم السري[1].

يتم معرفة الشخص المتعامل، والبنك هو الذي يخلق هذه الأرقام الإلكترونية، ويفتح ملف خاص لكل عميل لديه وبالتالي البنك يعتبر ضامنا لسلامة هذا التوقيع الالكتروني في مواجهة غيره من المؤسسات التي يتعامل معها العميل[2]، لكن يثور الإشكال حول مدى الأمن الذي يوفره هذا التوقيع

[1]- راجع في ذلك: المادة 04 من عقد تسليم بطاقة ما بين البنوك الملحق رقم 01.

- أنظر كذلك ملحق رقم 08 بعنوان:

« Récapitulatif de la Vulnérabilité des cartes bancaires » ; www.parodie.com

[2]- أنظر في ذلك: المحامي عمر حسن المومني: التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الالكترونية، دار وائل للنشر والتوزيع –طبعة 01 – سنة 2003-ص 51-137. كذلك: د. فاروق محمد أحمد الأناصيري : المرجع السابق ص 82-83.

خاصة وأنه عرضة للسرقة أو الضياع بسبب إهمال العميل وقلة احتياطه هو او مؤدي خدمة التصديق الالكتروني بمناسبة اعداده شهادة التصديق الالكترونية، أو بسبب السطو والدخول غير المشروع في النظام المعلوماتي للبنك.

رغم ان المشرع الجزائري قد أورد نصا خاصا ينظم التجارة الإلكترونية وهو القانون 18-05[1] والذي ضمنه احكاما خاصة بالدفع في المعاملات الالكترونية ، وخاصة الدفع الالكتروني (الفصل السادس في المواد 27،28، 29) إلا انه احال في الحقيقة على قانون النقد والقرض 03-11 فيما يتعلق بإشراف بنك الجزائر ورقابته لهذه الوسائل لضمان استجابتها لمتطلبات هذا القانون[2] وكذا النظام 07-05 المتعلق بأمن انظمة الدفع[3] خاصة فيما يتعلق بشروط السرية والسلامة والأمن .

بالإضافة إلى اشتراط المادة 28 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية حصول المورد الإلكتروني على شهادة تصديق إلكترونية لتأمين منصة الدفع الإلكترونية (بموجب عقد توريد خدمة الدفع الإلكتروني الذي يبرمه مع أحد البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر)، وهو يؤدي بالضرورة إلى وجوب توافر شروط التوقيع والتصديق الإلكترونيين خاصة المواد 2، 6، 7، 8، 15 وما يليها، وهي التي تتضمن شروط الحصول على التوقيع الإلكتروني الموصوف وكذا شهادة التصديق الموصوفة .

عدا ذلك فان قانون التجارة الالكترونية لم يتضمن اي احكام خاصة تفيد بوضع حماية جزائية خاصة لمنصات ووسائل الدفع الالكترونية وإنما يجب الرجوع الى القواعد الخاصة بحماية شهادة التصديق الإلكترونية الموصوفة في القانون 15-04 المتعلق بالقواعد الخاصة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين[4] خاصة المواد 66، 68، 69، 70. حيث نجد أن :

- المادة 68 من القانون 15-04 والتي نصت على تجريم المساس وتسريب أو الاستعمال للبيانات السرية المستخدمة في انشاء شهادة التصديق الالكترونية ممن يحوزها والخاصة بالغير بعقوبة أشهر الى سنوات حبس وغرامة مليون الى 5مليون د ج او بإحداهما وهي جريمة مكيفة على انها جنحة .

[1] -القانون رقم 18-05 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق ل مايو 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية ، ج ر ع 28 .
[2] -المادة 62 من الامر 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424 الموافق ل 26 اغشت 2003 المتعلق بالنقد والقرص ،ج ر ع 52.
[3] - النظام 05-07 المؤرخ في 26 ذي القعدة 1426الموافق ل 28 ديسمبر 2005 المتصمن امن انظمة الدفع ، ج ر ع 37.
[4] -القانون رقم 15-04 المؤرخ في ربيع الثاني عام ألموافق ل الاول فبراير سنة 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين ، ج ر ع 06 .

– كما ان المادة 66 من ذات القانون جرمت فعل الادلاء بإقرارات كاذبة (اقرارات مزورة) للحصول على شهادة تصديق الكترونية موصوفة ، وأقرت عقوبة 3 اشهر الى 3 سنوات حبس وغرامة من 20.000د ج الى 200.000 د ج او احدى هاتين العقوبتين فقط .

– أما المادة 70 من ذات القانون فقد جرمت فعل الاخلال باحكام المادة 42 من القانون 15–04 من طرف مؤدي خدمات التصديق الالكتروني ومضمون المادة 42 يتعلق بالحفاظ على سرية البيانات الخاصة بشهادة التصديق الالكترونية الموصوفة وأقرت عقوبة 03 أشهر الى 2 سنة حبس وغرامة 200.000 د ج الى واحد (01) مليون د ج او بإحدى هااتين العقوبتين .

–نص المادة 69 منه فانها تجرم فعل الاخلال العمدي بالتزام المصدق المعلوماتي في تحديد هوية طالب شهادة التصديق الموصوفة وعاقبت على هذا الفعل بعقوبة 2شهر حبس الى 3سنة وغرامة 20.000 د ج الى 200.000 د ج او بإحداهما .

ويمكن استنتاج الملاحظات التالية على هذه النصوص :

– وصف هذه الافعال على انها جنحة وهو الاتجاه العام الذي سار فيه المشرع الجزائري فيما يتعلق بالجرائم ذات الطابع المالي والاقتصادي[1]، وكذا منح القاضي السلطة التقديرية لاختيار بين العقوبةالحبس او الغرامة او الكليهما .

– كل الافعال المجرمة تخص الاعتداء على شهادة التصديق الموصوفة وهي تعد– اي الشهادة – شرط الزامي بموجب المادة 7 من ذات القانون للحصول على التوقيع الالكتروني الموصوف، وعليه فأنها تعد حماية غير مباشرة للتوقيع الالكتروني الموصوف والذي يعد وحده ذو الحجية في الاثبات مثل التوقيع التقليدي .

– ان محتوى الحماية الجزائية في المواد السابقة ينصب على محتوى البيانات المقدمة للحصول على شهادة التصديق الالكتروني[1]، ومجالات استخدام هذه البيانات من طرف مؤدي خدمات التصديق الالكتروني والحفاظ عليها ، وكذا التزامه بضمان سريتها وتأمينها .

[1] - مثلا نص القانو 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية منه .

علما وان البيانات المتحصل عليا تتضمن بيانات انشاء التوقيع الالكتروني[2] (من طرف صاحب التوقيع) وكذا بيانات التحقق من صحة التوقيع ونسبته إلى منشئه من جهة وكذا انشاء مفتاحي من قبل مؤدي خدمات التصديق الالكتروني ، وهي البيانات التي تؤدي الى انشاء شهادة التصديق الالكترونية بالإضافة الى بيانات الهوية الاسمية لصاحب التوقيع التشفير العام والخاص

سواء كانت البطاقة نظام معلوماتي منفصل أو جزء من نظام معلوماتي باعتبارها مفتاح له أو توقيع يدلل هوية من دخل النظام، فإنها تظل بالتأكيد مجموعة بيانات معالجة أليا ومختزنة على دعامة إلكترونية وتحوي هذه البيانات معلومات عن حامل البطاقة وكذلك مصدرها وهذه البيانات تقدر بالمال فهي ترتب لصاحبها حقوق وتخوله إبرام عقود، والبيانات في البطاقة معالجة أليا فتنتج عنها معلومات هي ملك للعميل والبنك كلا فيما يخصه، فهي بالنسبة للعميل تحوي على بيانات تخص ذمته المالية علاوة على بياناته الإسمية، وهي كما نعرف محمية دستوريا في إطار الحياة الخاصة، علاوة على أنها بالنسبة للبنك تشكل وسيلة دخول إلى قاعدة البيانات –databas–تخص أداء البنك وعملاءه والأرصدة وحركتها والحسابات وأرقامها والبطاقات وأرقامها التسلسلية والسرية أي أنها تمثل نظام مبتكر للدفع الإلكتروني.

هي بهذا الوصف تخضع إلى حماية مزدوجة أولهما عن طريق قانون حماية حقوق الملكية الفكرية والأدبية والفنية...الخ[3] علاوة على الحماية التي أفردها لها القانون العقوبات بموجب تعديلات 2004.

ثانيا/ تكييف فعل التلاعب والتعديل للبيانات

في دراستنا نستبعد أفعال التعدي على الجزء المادي للنظام ألمعلوماتي وذلك لأنه يمثل مال مادي منقول لا خلاف عليه وبالتالي فإنه يخضع مباشرة للنصوص التقليدية حسب نوع الفعل الذي يقع عليه وبالتالي فإنه يخضع مباشرة إلى النصوص التقليدية حسب نوع الفعل الذي يقع عليه إلا أنه إذا كان

[1] - المادة 2 من القانون 15-04 ، السابق الذكر عرفت بيانات انشاء التوقيع الالكتروني على أنها بيانات فريدة مثل الرموز او مفاتيح التشفير الخاصة التي تستعمل من الموقع لإنشاء توقيعه بواسطة الية مؤمنة عبارة عن جهاز او برنامج معلوماتي معد خصيصا لتطبيق البيانات لإنشاء التوقيع الالكتروني ، ويتوجب ترفق ببيانات التحقق من صحة ونسبة التوقيع للموقع حتى يمكن استخراج شهادة التصديق المعلوماتي من مؤدي خدمة التصديق الالكتروني ،

[2] -المادة 02 الفقرة 7 من القانون 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكتروني ، المرجع السابق .

[1]- الأمر 06/03 المؤرخ في 19 جمادى الأول عام 1424 الموافق ل 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بالعلامات.

–الأمر 07/03 المؤرخ في 19 جمادى الأول عام 1424 الموافق ل 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءات الإختراع.

–الأمر 08/03 المؤرخ في 19 جمادى الأول عام 1424 الموافق ل 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

الهدف من المساس بالجزء المادي يهدف إلى الإضرار بالجزء المعنوي أي البرامج والمعطيات فإنه يخضع مباشرة للنصوص الجديدة للغش المعلوماتي.

إن التلاعب ببيانات البطاقة أو النظام المعلوماتي لها يشكل نوعين من الجرائم بموجب قانون العقوبات الجزائري في تعديله الأخير[1] نجد جرائم تقع على ذات المعطيات كجرائم الإتلاف و التشويه بأنواعه (تعديل، إدخال، محو، إضافة) للبيانات والمعلومات وبرامج الحاسوب باستخدام مختلف الوسائل، كما نجد جرائم تقع على ما تمثله المعطيات المعالجة ألليا من أموال أو أصول كالجرائم التي تستهدف الحصول على المال أو جرائم الإتجار بالمعطيات وجرائم التزوير واستخدامه[2].

1- تحيين المعلـومات

وهي تعني في لغة الإعلام الآلي عمليات الإدخال والإخراج أو التعديل للبيانات ويسميها البعض بجريمة إتلاف المعلومات وهو تعريف بالنتيجة للسلوك الإجرامي ينما مصطلح التحيين ينصرف إلى النشاط أو السلوك الإجرامي الظاهر، بإحدى الصور الثلاث الواردة في نص المادة 394 مكرر والتي تنص على مايلي "يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 2000.000 دج كل من ادخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الألية أو أزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها " وهو النص الذي يقابل لمادة 323-3 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد.

---

[1]- قانون 04-15 المؤرخ في 27 رمضان عام 1425 الموافق ل 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات. الكتاب الثالث الباب 02 الفصل 03 القسم 7 مكرر. كذلك أنظر أمال قارة: ، المرجع السابق ، ص 106-107-114-114-120-120.

[2]- راجع تقسيم الجرائم المعلوماتية لدى د. يونس عرب: جرائم الكمبيوتر والإنترنت – ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر الأمن العربي 2002 تنظيم المركز العربي للدراسات و البحوث الجنائية – أبو ظبي : 10-2002/02/12.

أ- **الركن المادي:** يشتمل على الصور التالية:

- إدخال بيانات للنظام لم تكن موجودة فيه أصلا وكذلك.
- إزالة بيانات كانت مخزنة في النظام أي حذفها أو محوها.
- تعديل البيانات الموجودة في النظام، ولا يشترط اجتماع الصور الثلاث وإنما يكفي وجود إحداها لتكون الركن المادي وهذه الصور الثلاث في البيانات حيث تؤدي هذه الصور إلى تبدل الصورة الأصلية للنظام بإحدى هذه الأفعال مهما كانت طبيعة التعدي ولو بقصد تحسين سرعته أو نجاعته، فالعبرة بحدوث التلاعب في بيانات النظام لم يكن مصرح له بالدخول فيه[1]

أما محل هذه الجريمة فهي نظام المعالجة الآلية والذي سبق بيانه أعلاه إضافة إلى البيانات في حد ذاتها. على عكس المشرع الفرنسي الذي فصل بين البيانات والتلاعب فيها بأية صورة بنص المادة 323-3 والتعدي وتخريب النظام وإفساد عمله بأية طريقة بنص المادة 323-3 فإن المشرع الجزائري جمع الاثنين في نص واحد ولم يفرق بينهما، وهذا جيد حيث أن التلاعب بالنظام في حد ذاته وإفساده يؤدي بالضرورة إلى المساس بالبيانات، كما أن التلاعب بالبيانات يؤدي إلى المساس بتشغيل النظام في معظم الأحيان.

غير أنه لو أفرد لكل منهما نص خاص لكان أفضل خاصة وإنه أحيانا تكون البيانات المخزنة لا علاقة لها البتة ببرنامج تشغيل النظام فالإضرار بأحدهما لا يؤدي إلى تضرر الأخرى، هنا لم يشترط المشرع حصول المساس بهما معا، وإنما صياغة النص تشمل الاثنين ولا يتطلب النص هنا أن يقع التلاعب بطريق مباشر، بل يمكن أن يتحقق بطريق غير مباشرة عن بعد أو بالغير[2]، كما لا تهم

---

[1]-Dr.Deveze(jean) : « la frande informatique –aspects juridiques.D 1.3289-la semaine juridique.Ed. GN25.1987 par 25.et Pr Croze (hervé) : « l'apport du droit pénal a la théorie générale du droit de l'informatique (a propos de la loi n 88- 19 du 5-1-88 relative à la fraude informatique) ''. 1 D 3333-1988 la semaine juridique éd –G n°18.

[2]- يوسف مناصرة: الجريمة المعلوماتية – دراسة مقارنة-مذكرة تخرج لنيل جائزة المعهد الوطني للقضاء- الدفعة الثانية عشر-2001-2004. كذلك راجع ،

وسيلة إدخال البيانات أو محوها أو تعديلها سواء كان ببرنامج معدل أو بوصل البطاقة بالكمبيوتر وقراءة بياناتها، وإدخال بيانات أخرى أو محو القديمة أو إضافة بيانات جديدة[1]، ونلاحظ أو استخدام مصطلحات إدخال تعديل محو إزالة كلها تؤدي نفس المعنى، لأن إدخال بيانات جديدة يتطلب بالضرورة محو أو إزالة بعض البيانات وهو ما ينتج تلقائيا تعديلا فهو تزوير للبيانات.

ب-الركن المعنوي: هذه الجنحة تفترض العمد والغش، حيث يأتي الفاعل سلوكه الإجرامي وهو يعلم أنه يتعدى على سلامة البيانات، ويدرك أنه ليس مختص لمعالجتها واستخدمها ولا يشترط تدليسا خاص، أي ليس من الضروري القول أن هذه الأفعال التي يأتيها بقصد خاص كإرادة إحداث ضرر خاص[2].

2- صنع و استعمال البيانات

تنص المادة: 394 مكرر 2 على مايلي "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 1000.000 دج إلى 5000.000 دج كل من يقوم عمدا وعن طريق الغش بما يلي:

- تصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الإتجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مرسلة عن طريق منظومة معلوماتية. يمكن أن ترتكب بها الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم .
- حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال لأي غرض كانت المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم ." في الجريمة المعلوماتية يصعب أحيانا كثيرة الفصل بين البيانات ودعامتها الالكترونية وذلك أن طريقة عمل البيانات وتوصيلها أو نقلها أو حيازتها هنا لا تنفصل عن حيازة الدعامة المادية، حتى وان كانت القيمة

Sami Hamden elrwashedah , illegal Access to information Systems in the qatari criminel Law , comparative study .pp35,40

مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ،ع1،سنة6 ،عدد تسلسلي 21،مارس 2018 .

[1]- د. عبد الله حسين محمود: سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة 2 سنة 2002، ص 98، 99 وما يليها.

2-Dr Gattegno patrice : droit pénal spéciale, Dalloz,3éme édit .1999. p 283.

-Hyest (j.j) : « la fraude informatique vu par le nouveau code pénal », Expertises N°147-1992 p 62.

القانونية والاقتصادية تنحصر في البيانات لأن البيانات كفكرة إنسانية، لا يتم نقلها بين الأشخاص إلا بوجود وسائط مادية وهي في هذا البحث عبارة عن بطاقة.

المادة 394 مكرر 02 تصب حمايتها على البيانات سواء المخزنة في الحاسب أو المرسلة عن طريق منظومة معلوماتية، وبالتالي تمتد الحماية إلى وسائط إرسال البيانات[1]وهي مقسمة إلى نوعيين من الأفعال في الركن المادي.

أ- **الركن المادي:** نجد فيه جريمتين[2]

- ✓ الفقرة الأولى من المادة نصت على مجموعة أفعال هي تصميم أو تجميع أو بحث أو بحث أو توفيرأو نشر أو الإتجار.
- تصميم معطيات ونقصد بها تكوين أو خلق أو إنشاء البيانات صحيحة أو مزورة أو برامج معلوماتية جديدة أو معدلة أو مقلدة.
- البحث عن المعطيات والبرامج وذلك سواء كانت جديدو أو مقلدة حقيقية أو مزورة.
- تجميع وتوفير ونشر: نقصد بها جمع عناصر أو مكونات البرامج (الدعامات، البيانات، نظم المعالجة) سواء كانت أصلية أو مقلدة، حقيقية أو مزورة وتسهيل الحصول عليها.
- الاتجار: بيع و شراء البرامج.

طبعا يكفي حصول أحد هذه الأفعال فقط لتكوين الركن المادي هنا والهدف من هذا التعداد الذي اعتقد إنه جاء على سبيل الحصر يهدف إلى محاربة أعمال الاتجار غير المشروع (السوق السوداء)

[1]-Gattegno patrice : droit pénal spécial, Dalloz, 3éme édit, 1999 p 283.

[2]- المشرع الفرنسي افرد لهذه الجريمة نص خاص في قانون خاص هو المالية والنقد (cmf)، حيث عاقب بموجب المادة 4-1/163 "كل فعل قام به شخص يشكل اصطناع أو اكتساب أو حيازة أو امتلاك أو منح أو الوضع تحت التصرف وسائل و تجهيزات ، برامج معلوماتية أو أية بيانات وضعت أو صنعت أو أعدت خصيصا أو عدلت لارتكاب الجرائم الواردة في الفقرات أعلاه "راجع في ذلك ملحق رقم 03.

وأعمال القرصنة في لبيانات والبرامج. وهي حماية جديدة إضافة إلى تلك التي يوفرها قانون حماية حقوق المؤلف خاصة جنحة التقليد.

كما أن هذه الأفعال تعد من قبيل التزوير المعلوماتي لأن إنشاء أو تصميم وتجميع برامج أو البيانات غير الصحيحة ومعالجتها أليا وتسهيل الحصول عليها الاستعمال يعد تزويرا معنويا بالمفهوم التقليدي وان افرد له المشرع نص خاص.

أما إذا كانت المعطيات المعالجة أو المرسلة صحيحة فإننا نكون بصدد سرقة معلوماتية[1] لأن اختلاس البيانات هنا دون رضا صاحبها الشرعي يعد اختلاسا مكونا لجرم السرقة التقليدية وإن كان محلها معنويا غير محسوس وهو وصف أو تكييف محل نقاش واسع لدى الفقه.

محل الجريمة هنا هو البيانات المعالجة أو المخزنة أو المرسلة عن طريق نظام معلوماتي، ولهذا يجب أن تكون معلومات لديها قيمة مالية أو قيمة فنية أو أدبية وليست عامة أو مشاعة يستطيع أي شخص معرفتها كحالة الطقس أو درجة غليان الماء بمعنى أن البيانات المعالجة بطريقة ألية أصبحت معلومات تتصف بخاصتي السرية والاستئثار، حتى تكون محلا للحماية.

✓ **الفقرة الثانية:** نصت على أفعال الحيازة، إفشاء، نشر، استعمال، وهي تعني:

- **الحيازة:** وهي الحالة الواقعية التي تخول الشخص القدرة أو سلطة مادية على الشيء فيستطيع استعمال هذا الشيء و التصرف فيه، وإعدامه، بعبارة أخرى أنها وضع

[1]- السرقة المعلوماتية: اعترض الفقه الجنائي على اعتبار المعلومات من قبيل الأموال ، و استند ألى أن المعلومات ليست من قبيل الأشياء ذلك أن جرائم الأموال لا تحمى سوى المنقولات ، خاصة وإن المعلومات لا ترد عليها الحيازة ،لأن جرائم السرقة تعد عدوانا علة الحيازة و الملكية ، و يصعب تصور حيازة المعلومات لأن لها كيانا معنويا....و مع ذلك فإن المعلومات المعالجة أو البيانات بوصفها كيانات منطقية أصبحت من القيمة الاقتصادية المستحدثة و بالتالي فهي ذات طابع مالي و بالتالي يسلم جانب من الفقه الجنائي بأن المعلومات تصلح لأن تكون محلا للسرقة بالاعتداء عليها و اغتصابها من حيازة صاحبها و يتم الحصول عليها عن طريق كلمة السر بطريقة فنية، و هو ما يترتب عليه ضرر بمالكها أو حائزها الشرعي، محكمة النقض الفرنسية قضت بأن عمل النسخة مقلدة من مستند تعد بمثابة سرقة لهذه النسخة من المستند الأصلي: casscrim 8.jan 79 . N° 11 93 jur p 509. راجع المزيد من التفاصيل مرجع د. عبد الفتاح بيومي حجازي: الكتاب الثاني : الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية ، المرجع السابق، ص 175 و ما يليها. **وكذلك** د. عبد الحميد حميدي محاضرات حول الجريمة المعلوماتية ملقاة على طلبة السنة الأولى دراسات عليا ماجستير ، قانون جنائي ، سنة 2002-2003 غير مطبوعة.

مادي يستطيع فيه الشخص السيطرة على الشيء فعليا وهي تامة، وناقصة، أو مؤقتة ويقصد بها وضع اليد على البيانات أو البرامج المعالجة أليا.

- **الإفشاء والنشر:** ونقصد بها جعل سر صناعة أو إعداد برامج أو بيانات كانت طي الكتمان وممنوع معرفتها من الغير مباحة له و قادرا على الوصول و الاستحواذ عليها بيسر، ويمس هذا الفعل عادة من هم بموجب مقتضيات عملهم مقيدون بالسر المهني مطلعون على معلومات أو يستطيعون الوصول إليها بموجب عملهم فيكسرون القاعدة السرية و يفشون بهذه البيانات وهم هنا على سبيل المثال موظفي البنك، المبرمجون، التاجر المنظم، وكل من له دخل بصناعة و إعداد برامج الدفع الالكتروني.
- **الاستعمال:** كل من حصل على بيانات أو برامج سواء بطريقة شرعية أو غير مشروعة واستخدامها في ارتكاب جريمة من الجرائم الواردة في القسم 7 مكرر من قانون العقوبات، محل الجريمة هو المعطيات المعالجة آليا أو المخزنة في ذاكرة الحاسب الآلي أو المرسلة بواسطة نظام معلوماتي.

هنا المادة تحمي البيانات بصفة خاصة سواء في مرحلة المعالجة أو التخزين أو الإرسال حيث تمتد الحماية حتى إلى عملية الإرسال حيث تكون المعلومات في حالة حركة وتقل حيث يسهل الوصول إليها باستخدام مختلف طرق السطو كتوصيل خط تيليفوني مباشر بالنظام أو التقاط الإشعاعات الصادرة عن الجهاز المعلوماتي، إدخال فيروسات تعطل الجهاز وتجعله يمحو أو يخرب البيانات المخزنة[1]

[1]- د.عبد الله حسين محمود : سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي، دار النهضة العربية ، طبعة سنة 2002— الإمارات العربية المتحدة ، ص98 و ما يليها.

كذلك : أنظر د. مصطفى محمد مرسي: أساليب إجرامية بالتقنية الرقمية –ماهيتها-مكافحتها- دراسة مقارنة،دار الكتب القانونية، 2005، ص 58-65-66-67.

-Dr Veron Michel M droit pénal spéciale ; Dalloz1999, 7éméédition, p 267.

Croze (H) M « l'apport du droit pénal la théorie général du droit de l'informatique(a propos de la loi n°88-19 du 5-1 18 relatif a la fraude informatique)—1-Doctrine 3333-1988,la semaine juridique . Ed G.N° 18.

ب–الركن المعنوي: هنا تطلب المشرع الجزائري وجود القصد الجنائي بنوعيه أي العام والخاص والمتمثل في نية الغش، فهذه الجريمة عمدية تتطلب علاوة على القصد العام وجود نية متمثلة في ارتكاب أو تسهيل أو الاستخدام لارتكاب إحدى الجرائم الواردة في القسم حتى وإن كان ارتكاب هذه الجرائم ليس أكيدا بل متحملا فمجرد صنع أو حيازة أو نشر أو استعمالها (البيانات المعالجة أو البرامج) كاف بحد ذاته للدلالة على نية صانعها أو حائزها في الإضرار بالغير، هذه المادة حددت الهدف أو الغرض من الأفعال السابقة في ارتكاب إحدى الجرائم الواردة في القسم 7 مكرر وهي –الدخول والبقاء غير المشروعين، حذف أو تغيير المعطيات، تخريب عمل النظام، إدخال عمدي لمعطيات أو إزالة أو تعديلها[1]، على المشرع الجزائري التدخل بوضع نص خاص واضح لتجريم مختلف أنواع الغش التي ترتكب بواسطة البطاقة أو عليها وذلك بتحديد ماهيتها هل هي محرر معلوماتي أو مفتاح الكتروني أو توقيع الكتروني، أم نظام معلوماتي فتخضع لمقتضات القسم 7 مكرر من قانون العقوبات؟

الفرع الثالث: الولوج و التلاعب بالنظام الذي تعمل عليه البطاقة

البطاقة المغناطيسية المصرفية في أضعف أحوالها هي أداة للولوج إلى النظام المعلوماتي للدفع الالكتروني[2] وهي منفصلة عنه تبقى دون فائدة عملية وتظهر خطورتها في إمكانية استخدامها للدخول والتلاعب بالنظام المعلوماتي وفتحه والبقاء فيه وإحداث مختلف الإضرار ببياناته المخزنة، أو تحميل البطاقة ببرنامج فيروسي تؤدي إلى محو منتقى للبيانات أو تعديلها أو محوها و بالتالي تعطيل نظام الدفع الالكتروني أو التشويش عليه، فيتوقف عن العمل، وهي كما نعلم بيانات تخص البنك والعميل

[1]- في قضية واقعية حدثت أطوارها في فرنسا و باريس بالضبط : حكمت محكمة الجنح الباريسية في 21.01.2000 على مهندس يدعى SERGE HUMPICH بجرم تزوير و اصطناع بطاقات بنكية و الدخول غير المشروع في نظام المعالجة الآلية للمعطيات، وراجع موقع WWW.PARODIE.COM للإطلاع على ما قالته الصحف وراء الفقهاء والقانونيين في الموضوع.

[2]- يري البروفسير Croze بأنه مما لا شك فيه أن البطاقات ذات الشريحة -Puce - بواسطة قدراتها على المعالجة الآلية للبيانات تشكل لوحدها نظام المعالجة الألية للبيانات لأنها عبارة عن كمبيوتر حقيقي للجيب أو المحفظة، إلا أنه لا يمكن وصف البطاقة البنكية كذلك لأنها لا تستطيع أن تكون أداة للولوج المغشوش إلى نظام المعالجة الآلية للبيانات المنفصلة = =عنها إلا أنها دونه لا تشكل لوحدها جزء أو كل نظام معلوماتي و بالنتيجة القراءة البسيطة للشريط الممغنط بهدف معرفة بياناته أو الرقم السري المسجل فيه لا يقع تحت طائلة المادة 21-462 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد.

متعلقة بالأموال والحسابات والأرصدة في البنك، فالجريمة التي ترتكب هنا الغرض أو الهدف منها هو عادة ارتكاب جريمة أخرى متمثلة في السرقة أو النصب وذلك عن طريق التحويل الالكتروني للأموال.

أولا/ الولوج المشروع بهدف غير مشروع

تنص المادة 394 مكرر على ما يلي: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 50.000 إلى 100.000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية أو يحاول ذلك تضاعف العقوبة إذا ترتب على ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة واذا ترتب على الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة تكون العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين والغرامة من 50.000 دج الى 150.000دج " وهذه المادة استوحاها المشرع الجزائري من المشرع الفرنسي بنفس العنوان[1]واختار أن تكون في فقرات أضاف فقط للمادة المحاولة وعاقب عليها وأخطأ في المصطلح العربي (المنظومة) والأصح "نظام" تعبر عن "«système. فتقع جريمة الدخول أو البقاء بطريق الغش إذا وقع الاعتداء على عنصر يشكل جزء من أنظمة متعددة (مثل هنا الموزع الآلي، البطاقة، الحاسب المركزي)، فإذا تصورنا عدة أنظمة ترتبط فيما بينها بأجهزة الاتصال ووقع الاعتداء على جهاز حاسب ألي في نظام منها فالجريمة واقعة، فما ينطبق على الجزء ينطبق على الكل سواء كانت شبكة مفتوحة (الانترنت) أو مغلقة (الانترانت) تبعا لطبيعة الشبكة وطريقة توصيلها باعتبار أن كل وحدة من الشبكة بعناصرها الفيزيائية والمنطقية تشكل منبع Source[2].

الركن المادي في الجريمة هو الدخول أو البقاء بالغش في نظام المعالجة الآلية للبيانات ويتمثل في فعل الدخول أو البقاء بغش دون إحداث إتلاف أو تخريب النظام وهي الصورة البسيطة للجريمة في الفقرة الأولى، والصورة المشددة لها تتحقق في توافر نتيجة عن فعل الدخول أو البقاء بالغش إما بمحو أو تغيير في المعطيات الموجودة وإما إتلاف وظيفة تشغيل النظام[3].

---

[1]- les atteintes aux systémes de traitements auttomatise des donneés(n.c.p.f) articles 323.1.(art 462 2.a.c.p.f).

[2]- القاضي يوسف مناصرة: الجريمة المعلوماتية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 46.

[3] -GattengoPattrice : droit pénal spéciale,Dalloz,3émeédit 1999,p 280 282.

وهذا الولوج أو الدخول قد يكون مشروعا من أشخاص لديهم إذن بالدخول إلى النظام والبقاء فيه لكن دخولهم يكون غشا خلال الفترات الخارجة عن الإذن كما سنرى.

1- ولوج من أذن له

في نظام الدفع الإلكتروني في البنوك أو المؤسسات المالية يسمح بالدخول في النظام الألي لمعالجة البيانات المتعلقة بالنظام إلى فئتين من الأشخاص هما عملاء البنك الذين يحملون بطاقة دفع أو سحب بنكية مغناطيسية تسمح بإجراء المعاملات المالية و التحويلات الإلكترونية كما توجد فئة ثانية هي موظفي البنك الماسكين أو المسيرين لنظام الدفع الإلكتروني دون غيرهم من موظفي البنك حيث تقضي طبيعة عملهم دخول النظام والاطلاع على بيانات ومراقبة حركة الأرصدة وبالتالي اطلاعهم على كلمة السر أو الشفرة التي تسمح دخولهم النظام .

أ/ ولوج حامل البطاقة باستخدام بطاقته

لا مجال للشك، أن العميل حامل البطاقة هو مستخدم مصرح له لاستخدام الكمبيوتر فإنه بإعطائه أمرا إلى الآلة بعد إدخال بطاقته التي تفتح وتشغل النظام بتسليمه مبلغ مالي ليس له فيه حق وذلك بأن يدخل بيانات – رقم المبلغ المسحوب – غير صحيحة تمس بحقوق البنك، هنا حتى ولو استخدم بطاقته بشكل صحيح فإنه في بعض الأحيان يحمل العميل بطاقته ببرنامج فيروس[1] أو يحمل معه جهاز يسمح له بالتقاط إشارات كهرومغناطيسية ويربط بواسطتها اتصال مع الحاسب المركزي[2] وبعد انتهاء عمليته المالية وسحب النقود ويخرج بطاقته، يظل الجهاز مفتوحا عن طريق الجهاز الإلكتروني الذي ربطه به ويبقى متجولا في النظام المعلوماتي للبنك، مع أن تصريحه بالدخول ينتهي في كلمة مرة

---

[1]- **الفيروس:** هو برنامج حاسب مثل أي برنامج تطبيقي أخر و لكن يتم تصميمه بواسطة أحد المخربين بهدف محدد وهو إحداث أكبر ضرر ممكن بنظام الحاسب، و لتنفيذ ذلك يتم إعطاؤه القدرة على ربط نفسه بالبرامج الأخرى ، وكذلك إعادة إنشاء نفسه حتى يبدو كأنه يتكاثر و يتولد ذاتيا ، و هذا ينتج له القدرة على الانتشار ببرامج الحاسب المختلفة و هي أنواع أشهرها : فيروس القردة ، مايكل أنجلو ، إسرائيل ، كارت عيد الميلاد ، و هي تتميز بقدرتها على الاختفاء ، الانتشار ، اختراق ، التدمير....إلخ.
راجع تفصيل ذلك لدى : المحامي محمد أمين الرومي : جرائم الكمبيوتر والانترنت ، دار المطبوعات الجامعية سنة 2003، ص 262 و ما يليها.

[2]- ويكون أ- توصيل خطوط تحويله –un branchement brettelles dérivations– حيث ترسل إشارات إلكترونية مكبرة تمثل المعلومات المختلسة إلى النهاية الطرفية المتجسسة أو عن طريق مرسل صغير يسمح بنقل المعلومات عن بعد.
ب- التوصيل المباشر على خط تليفوني و ذلك بوضع مركز تصنت بواسطة ميكروفونات بربط الجهاز (الموزع الآلي) عن طريق.
ت- التقاط الإشعاعات الصادرة عن الجهاز المعلوماتي.
ث- التدخل الغير المشروع في نظام بواسطة طرفية. **ولتفصيل ذلك** راجع :د.عبد الله حسن علي محمود : سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية، سنة 2002، ص 99-100

بانتهاء العملية المالية وبالتالي فإنه هنا يرتكب فعل البقاء غير المشروع بطريقة الغش في كل أو جزء من النظام، فإن كان للبقاء نتيجة هي التلاعب وذلك بالحذف أو التغيير في البيانات تضاعف عقوبته كما قد ينجر عن استخدامه لبرنامج محمل على البطاقة تخريب نظام عمل الجهاز فتضاعف العقوبة أيضا، نفس الأمر إذا كان دخوله قد تم باستخدام بطاقة مزورة أو مسروقة أو ضائعة أو ملغاة أو منتهية الصلاحية، حيث الدخول هنا غير مشروع والبقاء كذلك .

ب/ دخول موظف البنك إلى قاعدة البيانات

موظف البنك الذي يعمل خلف جهاز الكمبيوتر الخاص بنظام الدفع الإلكتروني والذي أسندت له مهمة تشغيله وإدارته هو شخص له تصريح للدخول إلى قاعدة بيانات النظام وذلك باستخدام شفرة معينة أو كلمة السر فدخول النظام مشروع طالما كان في إطار أداء وظيفته وفي أوقات العمل، أما خارج أوقات العمل أو خارج المهام المسندة إليه فإن دخوله إليه كان مصرح له – وجود الشفرة بحوزه – وبقاء في النظام تدخل تحت طائلة المواد 394 مكرر فان كان دخوله وبقاؤه بهدف التلاعب في البيانات وإجراء تعديلات عليها بالحذف أو الإضافة أو الإزالة ونتج عن ذلك تعديل للنظام أو تعديل لعمله أو استيلاء على البيانات و الاطلاع على اسرار البنك والعملاء، وقع فعله تحت وصف المادة 394 مكرر، فإن افشي الشفرة أو كلمة السر أو حتى سرب نسخة عن برنامج النظام للغير[1]، بغرض إجراء تحويلات مالية بين الحسابات فان فعله يقع تحت طائلة المادة 394 مكرر02 .

2- هدف الغش أو التلاعب

سبق القول أعلاه أن الدخول في النظام والبقاء فيه قد يكون مسموحا به وحصل فاعله على تصريح، لكن هنا الجاني يستغل هذا التصريح ويتلاعب به ويتعسف في استخدامه غير مراع للثقة التي منحه إياها صاحب النظام أو المسيطر عليه، لكن نية الجاني هنا انصرفت إلى الغش وهو متمثل في سحب مبلغ تتجاوز الرصيد إذا كانت البطاقة صحيحة[2]،أو الحصول على مال الغير في حالة الموظف

---

[1]– قانون النقد والقرض رقم 90–10المواد 158–169 كذلك المادة 301 قانون العقوبات .(أسرار المهنة).

[2] -Dr AKida Mohamed Abouela : ‘’ le droit pénal face a l’utilisation abusive ou frauduleuse des cartes bancaires magnétiques ‘’ .

مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة 36. العدد 2 سنة 1994، صادرة عن كلية الحقوق عين الشمس، مصر، ص 43.

الذي يتلاعب بالبيانات[1]ويجري تحويلات الكترونية للأموال بين الأرصدة، فقد يلغي ديون من حسابات أو يجعل حسابات أخرى مدينة فينتج عن عمله إثراء لذمة مالية أو إفقار لها، علاوة على أنه –أي الموظف–ارتكب جريمة خيانة أمانة بسبب علاقة العمل التي تربطه بالبنك أو المؤسسة المالية[2].

ثانيا/ الولوج غير المشروع من قبل الغير

نقصد غريب عن نظام المعالجة الآلية للبيانات، وغير مرخص له بالدخول إليه أو التواجد فيه أو البقاء فيه أو الاطلاع على المعلومات المخزنة في ذاكرة النظام وهي تشمل في ذلك حامل البطاقة الملغية أو المنتهية الصلاحية، مستخدما البطاقة المزورة ، موظف البنك غير المسئول عن الحاسب الآلي لنظام الدفع الإلكتروني أي غير المرخص له بالدخول أو التواجد داخل النظام.

1- فعل الولوج والإطلاع والبقاء المجرد

تنص المادة 394 مكرر على أفعال الدخول أو البقاء عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك، وتضاعف العقوبة إذا تترتب عن ذلك حذف أو تغيير للمعطيات (نتيجة) أو تخريب نظام شغل أو عمل النظام[3]يتكون الركن المادي من نشاط إجرامي يتمثل

---

[1]– "يكون مذنبا بالبقاء بالغش في نظام للمعالجة الألية للمعطيات مؤسسي شركة télématique أو مسيري مركز الخوادم أو مهندسي الإعلام الألي في خدمتهم ، الذين دخلوا و بقوا في نظام بدون حق مع معرفتهم و علمهم الكامل بما أتوه ، بالتدقيق في هذا الشأن فليس من الضروري لوجود الجريمة و قيامها أن يكون الدخول مزودا بجهاز للحماية فيكفي أن يكون سيد النظام تظهر عنده الإرادة بتضييق الدخول لأشخاص معينين مرخص لهم "

-Paris 5 avril 94 D.1994 i r .130 comp. Douai 7 oct.1992,gaz.pal.1993 notes lutrybonnart.

ورد هذا الحكم لدى : يوسف مناصرة : الجريمة المعلوماتية –دراسة مقارنة–مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء – الدفعة الثانية عشر 2001–2004 ص 47.

[2]– د.محمد سامي الشوا: ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات – دار النهضة العربية الطبعة الثانية – سنة 1998.ص 138، وما يليها.

[3]– تطابق نص المادة 1.323 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد .

أما فعل الدخول إلى النظام أو جزء منه دون وجود ترخيص وهو ما يستدل عنه بنصه على الغش في الدخول.

لم يحدد المشرع وسيلة الدخول ولا الطريقة فيستوي أن يكون بجهاز تنصت أو برنامج التقاط أو تجسس، أو الشفرة الصحيحة أو الرقم السري الصحيح من طرف من ليس له – بطبيعة الحال –، وأما البقاء فهو التواجد داخل النظام صد رغبة من له الحق في السيطرة عليه، فإذا كان الدخول أو البقاء بطريق الغش والإطلاع على النظام أدى إلى أما محو أو تعديل أو تغيير للمعطيات أو أدى إلى التشويش على العمل العادي للنظام تضاعف العقوبة حيث نكون بصدد معاقبة المساس اللاحق بالأنظمة الغير متعمد أو دون غير قصد إجرامي بسبب الجهل أو سوء التحكم في المسائل المعلوماتية أو الإهمال أو عدم توخي الحذر للدخول بقوة أو عنوة للنظام المعلوماتي أو البقاء بطريق الغش[1].

ونعلم أن المعلومات المخزنة في قاعدة البيانات في الحاسب الآلي تحوي على بيانات اسمية للعملاء وبيانات متعلقة بذممهم المالية، وكذلك بيانات عن عمل البنك وطرق أداءه، وبالتالي فهي بيانات تتوفر لها خصائص سرية والاستئثار فهي بيانات محمية قانونا.

2- فعل الولوج مع قصد الغش

علاوة على إمكانية تطبيق نص المادة 394 مكرر فإنه يمكن أن يقع هذا الفعل تحت نص المادة 394 مكرر 1 حيث أن الدخيل على النظام الألى لمعالجة البيانات لا يكتفي بمجرد الدخول أو البقاء المسالم في النظام وإنما تتجه نيته إلى العبث بالنظام والبيانات المخزنة فيه وتأخذ هذه النية مظهرها المادي المتمثل في نشاط إجرامي يكون إما: إدخال أو إزالة أو تعديل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها النظام وهو ما يعرف بتحيين المعلومات –سبق دراسته أعلاه– فالفعل هنا ينصب على البيانات

[1]-Véron michel M droit pénal spéciale –Dalloz, 7éme édit. 1999.P 266.

Devese Jean : « la fraude informatique – aspect juridique » -1 D1987.3289 la semaine juridique .ed.g.N°25 PAR 15-16-17-18.

Crozeherve : « l'apport du droit pénal a la théorie général du droit de l'informatique (a propos de la loi N° 88-19 du 5 janvier 1988 relative a la fraude informatique) « 1D.19+88.3333 ? LA SEMAINE JURIDIQUE-2D G N° 18 par 5.6.7.

ذاتها وليس العناصر المادية الازمة لعمل النظام بأية وسيلة كان هذا الدخول سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة و سواء كانت هذه البيانات أو النظام محمي أو غير محمي[1].

[1]-Croze(H) : « l'apport du droit pénal a la théorie général du droit de l'informatique ».op-cip.par 5,6,7.

الـخلاصة:

من خلال محاولتنا إيجاد التكييف المناسب لفعلي تجاوز الرصيد باستخدام بطاقة دفع لدى التاجر وبطاقة سحب في الموزع الآلي للنقود خلصت إلى ما يلي:

تطبيق النصوص التجريمية التقليدية المتعلقة بحماية مال الغير بسلاسة ودون إشكال في حالات:

البطاقة الملغاة أو المنتهية الصلاحية أو البطاقة محل معارضة لضياع أو سرقة أو تزييف واصطناع وإن اختلف الفقه والقضاء حول الوصف الجرمي المناسب بين سرقة باستعمال مفتاح مصطنع وبين نصب والشروع فيه و لكن المهم هو الاتفاق على تجريم الفعل جزائيا.

اعتبار البطاقة المصرفية محررا الكترونيا، فإنه يمكن إخضاعها لأحكام التزوير واستعمال المزور تلقائيا خاصة في ظل اعتراف المشرع الجزائري بالقيمة الإثباتية المحرر الالكتروني.

نظام الدفع الالكتروني بموجب تعديل قانون العقوبات الجزائري في 2004 أصبح محميا من كل أفعال التلاعب وتحريف المعلومات

الفصل الثاني: الحماية الجنائية الإجرائية لأنظمة الدفع الإلكترونية

الفصل الثاني: الحماية الجنائية الإجرائية لأنظمة الدفع الالكترونية

إن استخدام نظم المعالجة الآلية في تقديم خدمات مصرفية بواسطة نظم الدفع الالكترونية سواء أكانت على الخط on line أو غير مباشر of line، يعني أن هذه النظم ووسائل الدفع عرضة لمخاطر الاعتداء عليها بوصفها نظم معالجة آلية بمختلف الصور سواء أكان الاعتداء مادي وهو أهون وأخف ضرر يمكن أن يحصل، أو كان الاعتداء على الكيان المنطقي ونظم وبرامج وشبكة الاتصالات، أي اعتراض مسار الرسائل الالكترونية التي تحوي على أوامر الدفع والتحويل الالكتروني للأموال[1] بواسطة أي وسيلة دفع تم استخدامها لإرسال الأمر، ويعتبر الاعتداء هذا هو أخطر وأسوء سيناريو يمكن أن يتخيل حدوثه المتعاملون بنظم ووسائل الدفع الالكترونية أي البنوك، والعملاء.

ورغم وضع تشريعات[2] تعاقب على أفعال الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات سنة 2004، إلا أن هذه التشريعات لم تكن فعالة في ظل قواعد إجرائية للتحري والتفتيش وحجز الأدلة الجنائية التقليدية، بالنظر إلى الطبيعة اللامادية للجريمة ومنه الطبيعة اللامادية للدليل المراد استخلاصه لإثبات الفعل الجرمي على مرتكب فعل الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات، مما استلزم تدخل المشرع في سنة 2009 بموجب

---

[1]- نائل عبد الرحمان صالح، واقع جرائم الحاسب في التشريع الأردني، مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت من 1- 3 مايو 2000، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 03، ط 03، 2004، ص 194.

[2]- قانون 04-15 الصادر بتاريخ 10-11-2004، ج ر ع 71، المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري.

قانون 09-04 المتضمن قواعد خاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها وكذا المرسوم الرئاسي 15-261 الذي ألغي بموجب المرسوم الرئاسي 19-172، أي قواعد خاصة لمكافحة الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، أو أي جريمة ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الالكترونية، وأهم هذه الجرائم التي تستخدم نظم المعالجة الآلية لارتكاب وتسهيل ارتكابها، نجد جرائم تبييض الأموال ودعم الإرهاب، وذلك لاعتمادها على نظم النقل الالكتروني المختلفة كوسيلة لتنفيذ الركن المادي لهذه الجرائم عبر الحسابات البنكية[1].

وعليه نقسم دراستنا في هذا الفصل إلى الوقاية والكشف عن جرائم نظم المعالجة الآلية للمعطيات (المبحث الأول)، ثم إجراءات التحري والاستعلام عن استغلال نظم النقل الالكتروني للأموال لارتكاب جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب (المبحث الثاني).

[1]- قانون 09-04 المتضمن للقواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها، بتاريخ 05 أوت 2009 ،ج رع 47، وكذا المرسوم الرئاسي 15-261 المؤرخ في 08 أكتوبر 2015 المحدد لتشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج رع 53 الملغى بموجب المرسوم رقم 19-172 المؤرخ في 06 جوان 2019 يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج رع 37 الصادرة بتاريخ 09 جوان 2019.

المبحث الأول: الوقاية والكشف عن جرائم نظم المعالجة الآلية للمعطيات في أنظمة الدفع الإلكترونية

مثل كل الجرائم المستحدثة نص المشرع الجزائري لدى معالجته لجرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات على نصوص خاصة لمتابعة ومراقبة والوقاية من هذه الجرائم فنجده مثلا نظم اجراءات التحري عن جرائم الفساد[1]، فنص على قواعد خاصة للتحري، وهيئات خاصة لتفعيل القواعد الموضوعية في الميدان، وهو الأمر نفسه في جرائم الاعتداء على المعطيات، حيث بالنظر إلى خطورة هذه الجرائم فقد تقرر تنظيم قواعد خاصة للتحري وضبط الأدلة الناتجة عن التحري والتفتيش لقواعد البيانات ونظم المعالجة الآلية، بالنظر لخصوصية الدليل التقني المستخلص[2]، وصعوبة الحفاظ عليه، وسرعة إتلافه عمدا أو بالإهمال، وكذلك قرر إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، وعليه ندرس الهيئة المكلفة بالوقاية من جرائم نظم المعالجة الآلية للمعطيات (المطلب الأول)، ثم قواعد الاختصاص القضائي للهيئة (المطلب الثاني)، ثم إجراءات التحري الخاصة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الهيئة المكلفة بالوقاية من جرائم نظم المعالجة الآلية للمعطيات

لقد نص القانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، في الفصل الخامس منه وبالتحديد المادة 13 منه على إنشاء هيئة وطنية للوقاية من الجرائم المعلوماتية أو كما تعرف عامة بالجرائم الإلكترونية، ويعتبر هذا التشريع نقلة نوعية في النصوص الإجرائية الجزائية بالنظر إلى نوعية الإجراءات التي نص عليها كمراقبة الاتصالات السلكية واللاسلكية، والمراسلات الإلكترونية، والاتصالات الهاتفية، وكذا مراقبة كل المعطيات الشخصية على الإنترنت

[1]- القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد والوقاية منه.

[2]- صالح شنين ، **الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية- دراسة مقارنة**"، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012، ص 268.

ووسائل التواصل الاجتماعي، وهو ما قد يتخذ أحيانا بقصد أو دون قصد كطريق للمساس بحرمة حياة الأشخاص وأمن اتصالاتهم وبياناتهم الشخصية[1] المالية والصحية والاجتماعية، لذلك تم إنشاء هيئة لتكون جهة التحري والمراقبة الخاصة بهذا النوع من الجرائم، حتى تضمن الحق الدستوري لكل مواطن في حرمة حياته ومراسلاته من المساس بها بداعي مكافحة الجرائم، ويشار إلى أنه لتفصيل المادة 13 المذكورة صدر في البلداية المرسوم الرئاسي رقم 15-261 المحدد لتشكيلة الهيئة والذي سنتناوله بالدراسة، نظرا لنوعية القواعد التي أتى بها حينها سواء من حيث النظام القانوني للهيئة وإخضاعها تحت إشراف وزارة العدل[2] أو من حيث تشكيلتها وطبيعة الإطار البشري المستخدم فيها[3] من قضاة وضباط شرطة قضائية وخبراء معلوماتية، وأخيرا قواعد سير تحرياتها تحت إشراف الجهات القضائية المختصة.

غير أنه في جوان 2019 صدر المرسوم الرئاسي رقم 19-172 الذي تناول تنظيم الهيئة وألغى المرسوم الذي سبقه، وذلك نتيجة الظروف السياسية والأمنية التي عرفتها البلاد في تلك الفترة نتيجة حراك 22 فيفري 2019، وما ترتب عن محاولات اختراقه أو ما يعرف بهجمات الذباب الأزرق أو الذباب الإلكتروني، ما أدى إلى ظهور أخطار فعلية وعملية عرضت الأمن القومي للخطر، وهددت استقرار المؤسسات الدستورية منذرة بحدوث إنزلاقات أمنية خطيرة، حيث جاء المرسوم الأخير ليغير من الطبيعة القانونية للهيئة، ويغير جهة الإشراف من وزارة العدل إلى وزارة الدفاع الوطني، أي حولها من هيئة تخضع للقضاء إلى هيئة ذات طابع أمني[4]

---

[1]- القانون رقم 18-07 المؤرخ في 10-06-2018 المتعلق بحماية الاشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ج رع 34. أنظر أيضا صالح شنين، المرجع السابق، ص192.

[2]- المادة 02 من الرسوم الرئاسي 15-261، مرجع سابق.

[3]- المادة 02 من ذات المرسوم الرئاسي.

[4]- المادة 02 من المرسوم الرئاسي 19-172، المرجع سابق الذكر.

وعليه نبحث عن تشكيلة الهيئة وتنظيمها (الفرع الأول)، ثم مهام الهيئة الوطنية للوقاية من جرائم تكنولوجيا المعلومات والاتصال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تشكيل الهيئة الوطنية للوقاية من جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال وتنظيمها

لم ينص القانون رقم 09-04 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال على تنظيم الهيئة ولا تشكيلها ولا آليات عملها ونطاقه بشكل مفصل[1]، حيث نصت المادة 13 منه على أن "**تنشأ هيئة وطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحته.... تحدد تشكيلة الهيئة وتنظيمها وكيفيات سيرها عن طريق التنظيم**"، ولقد بقي الوضع هكذا إلى غاية 2015 حيث صدر المرسوم الرئاسي رقم 15-261 المحدد لتشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها[2]، ثم تلاه المرسوم الرئاسي 19-172 الذي ألغاه وجاء بأحكام جديدة[3]، وهذا ما يجعلنا ندرس هذه الهيئة على ضوء المرسومين لمعرفة ما إذا شكل هذا التعديل إضافة جديدة لتفعيل السير الحسن للعدالة مع الحفاظ على الضمانات القانونية المتعلقة بحماية حقوق دستورية مهمة كحرية التعبير وحرمة الحياة الخاصة، بالتوازي مع حماية النظام العام والأمن العام والاقتصاد الوطني.

تعد الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، يقع مقرها بالجزائر العاصمة، وتخضع لسلطة وإشراف وزارة الدفاع الوطني[4].

وتتشكل بحسب المادة 04 من المرسوم الرئاسي 19-172 من مجلس توجيه، ومديرية عامة، بينما كانت تتشكل في ظل المرسوم الرئاسي 15-261 الملغى من لجنة

---

[1]- المادة 13 من قانون 09-04.المرجع السابق ج ر ع 47.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 8 أكتوبر سنة 2015، المحدد لتشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج رع 53.

[3]- المرسوم الرئاسي 19-172 المذكور آنفا، ج رع 37.

[4]- المواد 02، 03 من المرسوم الرئاسي 19-17، المرجع السابق.

مديرة، ومديريات ومركز للعمليات التقنية وملحقات جهوية، كما تتشكل من طاقم بشري مؤهل لهذا النوع من التحريات.

وعليه سنعمد إلى دراسة تشكيلة هذه الهيئة على ضوء المرسومين معا بالنظر لتغير الطبيعة القانونية لها ولتوضيح هذا التغيير ومسبباته وآثاره على حرمة الحياة الخاصة وحرمة البيانات الشخصية للأفراد لاسيما مع صراحة النص الدستوري[1]، وكذا حرمة البيانات المالية للأشخاص القانونية في إطار سياسة مكافحة الإرهاب والوقاية الاستباقية منه.

أولا: تشكيلة الهيئة على ضوء المرسوم الرئاسي 19-172

جاء هذا المرسوم بتنظيم وتقسيم جديد للهيئة حيث أصبحت تضم بموجب المادة 04 منه مجلسا للتوجيه ومديرية عامة، وتم بيان تشكيلة مجلس التوجيه بموجب المادة 05 منه، في حين نصت المادتان 09 و10 من ذات المرسوم الرئاسي على المديرية العامة ومهامها وفروعها.

أ- مجلس التوجيه:

بعد وضع الهيئة تحت إشراف وسلطة وزارة الدفاع الوطني بعد أن كانت في ظل المرسوم الرئاسي السابق تخضع لسلطة وزارة العدل، أصبحت تشكيلة مجلس التوجيه الذي حل محل اللجنة المديرة كالتالي:

يترأس وزير الدفاع الوطني القائد الأعلى للقوات المسلحة أي السيد رئيس الجمهورية هذا المجلس، ومن الناحية العملية ينوبه نائب وزير الدفاع الوطني حسب نص المادة 05 منه.

كما يتشكل من ممثلي وزارات الدفاع، الداخلية، العدل والمواصلات السلكية واللاسلكية[2]، وأسندت الأمانة العامة للمجلس للمديرية العامة المستحدثة بموجب المادة 09 من ذات المرسوم.

---

[1]- المادة 46 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديلات الدستورية، ج رع 14، منتظر تعديله أواخر سنة 2020.

[2]- المادة 05 من المرسوم الرئاسي 19-172، المرجع المذكور أعلاه.

ب- المديرية العامة:

نصت المادة 09 من المرسوم الرئاسي 19-172 على إنشاء المديرية العامة ويديرها مدير عام يعين طبقا للتنظيم الساري في مجال التعيينات في وزارة الدفاع الوطني[1]، ويتضح من خلال التشكيلة غلبة الطابع الأمني عليها حيث ينتسب كل أعضائها للمؤسسة العسكرية، وعليه فإن المديرية من الناحية التنظيمية تضم بموجب المادة 10 من ذات المرسوم مديريتين هما المديرية التقنية ومديرية للإدارة والوسائل ومجموعة من المصالح لم ينص المرسوم الرئاسي على ماهيتها أو تشكيلها، ويحيل كيفيات تطبيق هذا النص على قرارات تنظيمية يصدرها وزير الدفاع الوطني كلما اقتضت الضرورة[2].

ب01- المديرية التقنية:

تم النص على هذه المديرية بموجب المواد 11، 12، 13 و14 من المرسوم الرئاسي محل الدراسة، ويلاحظ أنه تم تحديد مهامها دون النص على تشكيلتها، ولكن عند الرجوع إلى المادة 19 منه نجدها تتشكل من مستخدمين عسكريين، وتكلف أساسا بمهمة المراقبة الوقائية للاتصالات الإلكترونية من أجل الوقاية من الإرهاب وأي اعتداء على أمن الدولة، وهي ذات المهمة التي كانت تتولاها مديرية المراقبة الوقائية واليقظة الإلكترونية بموجب المادة 11 من المرسوم الرئاسي 15-261 الملغى.

ب02- مديرية الإدارة والوسائل:

وضعت هذه المديرية أساسا للقيام بمهمة التسيير الإداري اليومي لمختلف الموارد البشرية وكذا تتولى إنفاق ميزانية الهيئة في مجال التموين أو صيانة المنشآت والعتاد، وقد نصت عليها المادة 10 من المرسوم الرئاسي 19-172.

ثانيا: تشكيلة الهيئة على ضوء المرسوم الرئاسي 15-261:

كانت الهيئة على ضوء المرسوم الرئاسي الملغى تتشكل من:

أ- **اللجنة المديرة:** بموجب المادة 07 من المرسوم الرئاسي 15-261 فإن اللجنة تتكون من وزير العدل وكذا الوزراء المكلفين بالداخلية، البريد وتكنولوجيات الإعلام

---

[1]- المادة 19 من المرسوم الرئاسي 19-172، المرجع المذكور أعلاه.

[2]- المادة 23 من ذات المرسوم الرئاسي، المرجع المذكور أعلاه.

والاتصال وكذا قائد الدرك الوطني والمدير العام للأمن الوطني وممثلين عن رئاسة الجمهورية وممثل وزير الدفاع الوطني إضافة لقاضيين (02) عن المحكمة العليا يعينهما المجلس الأعلى للقضاء، ويلاحظ بأن هذه التشكيلة تعكس استقلالية الهيئة ويتضمنها وخضوعها الواضح للرقابة القضائية.

ومهمة هذه اللجنة أساسا كما حددتها المادة 8 من المرسوم الرئاسي 15-261 والمادة 14 من القانون رقم 09-04 المذكور سابقا هي:

-1- مهام إدارية بحتة: تتمثل في توجيه عمل الهيئة والإشراف عليه ومراقبته، دراسة مشروع النظام الداخلي للهيئة والموافقة عليه، دراسة مشروع ميزانية الهيئة والموافقة عليه، دراسة التقرير السنوي للهيئة والمصادقة عليه وأخيرا تقديم كل اقتراح مفيد يتصل بمجال اختصاص الهيئة.

-2- مهام موضوعية: وهي دارسة كل مسألة تخضع لمجال اختصاص الهيئة لاسيما فيما يتعلق بتوفر شروط اللجوء للمراقبة الوقائية-المسبقة- للاتصالات الالكترونية المنصوص عليها في المادة 4 من القانون رقم 09-04، وكذا التقييم الدوري لحالة الخطر في مجال الإرهاب والتخريب والمساس بأمن الدولة للتمكن من تحديد مشتملات عمليات المراقبة الواجب القيام بها والأهداف المنشودة بدقة، واقتراح كل نشاط يتصل بالبحث وتقييم الأعمال المباشرة في مجال الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها إضافة إلى اقتراح كل عمل مفيد في مجال عمل الهيئة.

ب- المديرية العامة:

يديرها مدير عام يعين بمرسوم رئاسي وتنهي مهامه بحسب ذات الأشكال[1]، ولها عدة صلاحيات منها السهر على حسن سير الهيئة وتنفيذ برنامج عمل الهيئة وكذا تنفيذ نشاطات هياكل الهيئة المختلفة ومتابعتها ومراقبتها كما تقوم بتحضير اجتماعات اللجنة المديرة إضافة إلى تمثيل الهيئة لدى السلطات الوطنية والدولية وأمام الجهات القضائية وكذا في الأعمال المدنية، ويسند إليها أيضا ممارسة السلطة السلمية على

[1]- المادة 9 من المرسوم الرئاسي 15-261.

مستخدمي الهيئة والعمل على احترام أحكام السر المهني في الهيئة والسهر على القيام بإجراءات التأهيل وأداء اليمين فيما يخص المستخدمين المعنيين في الهيئة إضافة إلى إعداد التقرير السنوي لنشاطات الهيئة وعرضه على اللجنة المديرة للمصادقة عليه. فهي الجهة المسيرة للنشاط اليومي للهيئة[1].

ج- مديرية المراقبة الوقائية واليقظة الالكترونية:

وهي بمثابة جهاز استعلام أمني فمهامه تنقسم إلى مهام مراقبة وجمع معلومات من جهة ومهام ذات طابع قانوني لفائدة القضاء.[2]

1- مهام المراقبة وجمع المعلومات: تعمل هذه المديرية على جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي تسمح بالكشف عن الجرائم الالكترونية والمخاطر المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال وتزويد الهيئات القضائية تلقائيا أو بناء على طلب بالمعلومات والمعطيات المتعلقة بالجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال وكذا تنظيم و/أو المشاركة في عمليات التوعية حول استعمال تكنولوجيا الإعلام والاتصال وحول المخاطر المتصلة بها[3].

2- مهام ذات طابع قانوني لفائدة السلطات القضائية: نذكر منها تنفيذ عمليات المراقبة الوقائية الاستباقية للاتصالات الالكترونية من أجل الكشف عن الجرائم الالكترونية وذلك تحت رقابة وبإذن من السلطة القضائية المختصة وتنفيذ طلبات المساعدة القضائية الأجنبية في مجال تدخل الهيئة وجمع المعطيات المفيدة في تحديد مكان تواجد مرتكبي الجرائم الالكترونية والتعرف عليهم، وكذا تنفيذ توجيهات اللجنة المديرة ووضع مركز العمليات التقنية الملحقات الجهوية قيد الخدمة وتسييره وختاما الحفاظ على السر المهني في مجال نشاطاتها.

---

[1]- المادة 10 من المرسوم الرئاسي 15-261.

[2]- المادة 11 من المرسوم الرئاسي 15-261.

[3]- صالح شنين ومحمد رايس، "**الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية- دراسة مقارنة**"، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012، ص 220.

د- مديرية التنسيق التقني: وحدد المرسوم الرئاسي صلاحياتها ومهامها ذات الطبيعة التقنية البحتة[1] إذ تضمن عمل تقني وفني للهيئة ونجد مثلا إنجاز الخبرات القضائية في مجال اختصاص الهيئة، وهو أمر عادة يدخل في صلاحيات مخبر الجريمة الالكترونية لدى المعهد الوطني للأدلة الجنائية على مستوى قيادة الدرك الوطني بوصفه من يعالج الأدلة العلمية المرسلة له من طرف الجهات القضائية المختصة وإنشاء قاعدة بيانات تحليلية للإجرام المعلوماتي واستغلالها وإعداد الإحصائيات الوطنية للإجرام المعلوماتي.

الفرع الثاني: مهام الهيئة وكيفيات سيرها

أولا: كيفيات تسيير الهيئة ومهامها في ظل المرسوم الرئاسي 19-172

1-كيفيات تسيير الهيئة

أ- التسيير الإداري للهيئة في إطار المرسوم الرئاسي 19-172

توزع مهام التسيير الإداري للهيئة بين مجلس التوجيه والمديرية العامة لاسيما مديرية الإدارة والوسائل طبقا لما نصت عليه المواد من 09 إلى 15 من المرسوم الرئاسي 19-172، وعليه حددت مهام التسيير الإداري كما يلي:

فموجب المادة 09 من المرسوم الرئاسي المنوه به أعلاه فإن المديرية العامة تضطلع بمهام السهر على حسن سير الهيئة فهي تراقب عمل المديريات والمصالح التي نصت عليها المادة 10، كما تعمل على إعداد مشروع الميزانية الخاصة بالهيئة، ولهذا الغرض تعمل مديرية الإدارة والوسائل على إعداد احتياجات الهيئة في إطار تحضير تقديرات الميزانية[2]، فيما يتولى مجلس التوجيه في إطار مهام التسيير الإداري الخاصة به دراسة مشروع الميزانية والموافقة عليه[3]، ويعتبر المدير العام للمديرية العامة هو الآمر بالصرف في الهيئة[4].

---

[1]- المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-261.

[2]- المادة 15 من المرسوم الرئاسي 19-172.

[3]- المادة 06 من المرسوم الرئاسي 19-172.

[4]- المادة 09 من ذات المرسوم الرئاسي.

كما أن المديرية العامة في إطار المهام الموكلة لها بموجب المادة 09 من ذات المرسوم الرئاسي تتولى تحضير اجتماعات مجلس التوجيه وإعداد التقرير السنوي لنشاطات الهيئة وبرنامج عملها، بينما يتولى مجلس التوجيه في إحدى دورتيه العاديتين دراسة هذا التقرير والمصادقة عليه والموافقة على برنامج عمل الهيئة[1]، وكذا إعداد نظامه الداخلي والمصادقة عليه في أول اجتماع يعقده[2].

تجدر الإشارة هنا إلى أن المادة 08 من المرسوم الرئاسي 19-172 قد أحالت تحديد قواعد وكيفيات سير مجلس التوجيه على قرار يصدره وزير الدفاع الوطني، وينطبق ذات الأمر على تنظيم وكيفيات سير مكونات المديرية العامة وصلاحياتها[3].

2- مهام الهيئة الوطنية في إطار المرسوم الرئاسي 19-172

أوكل المرسوم الرئاسي لمجلس التوجيه مهام التداول حول الاستراتيجية الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال والتداول حول مسائل التطوير والتعاون مع المؤسسات والهيئات الوطنية النعنية بالجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال وكذا تقديم اقتراحات حول مجال اختصاص الهيئة والمساهمة في ضبط المعايير القانونية في مجال اختصاصه، والقيام دوريا بتقييم حالة التهديد في مجال الجرائم ذات الصلة بمجال عمل الهيئة للتمكن من تحديد مضامين عمليات المراقبة الواجب القيام بها والأهداف المنشودة بدقة[4].

أما بالنسبة للمديرية العامة فإن مهامها مركزة في الجانب العملياتي[5] أكثر من الجانب الإداري البحت، حيث تتولى مهام ميدانية عملياتية تتمثل أساسا في تنشيط وتنسيق

---

[1]- المادتين 06 و07 من المرسوم الرئاسي 19-172.

[2]- المادة 06 من ذات المرسوم الرئاسي.

[3]- أنظر المادة 21 من ذات المرسوم الرئاسي.

[4]- المادة 06 من ذات المرسوم الرئاسي.

[5]- المادة 09 من ذات المرسوم الرئاسي.

ومتابعة عمليات الوقاية من الجرائم الإلكترونية وكذا تبادل المعلومات مع نظراء الهيئة الأجانب الذي أقره القانون 09-04 في المادتين 15 و16 منه على ضوء الضوابط التي أقرتها المادتان 17 و18 من القانون 09-04، حيث تتعلق المعلومات هنا بكل ما من شأنه تحديد مكان مرتكبي الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال والتعرف عليهم.

وأسندت مهمة التنفيذ المادي لهذه المهام إلى المديرية التقنية بموجب المواد 11، 12، 13 و14 من ذات المرسوم الرئاسي، وعليه نجد المديرية التقنية تضطلع أساسا بتنفيذ مهام المراقبة الوقائية[1] والاستباقية أي رصد أي تحرك مشبوه قبل تنفيذ الجريمة وإفشاله وذلك في إطار الوقاية من الجرائم الإرهابية والتخريبية والاعتداء على أمن الدولة[2].

كما تضطلع المديرية التقنية بصفتها ضبطية قضائية[3] في إطار تنفيذ أحكام قانون الإجراءات الجزائية بتقديم كل المساعدة للسلطة القضائية ومصالح الشرطة القضائية بناء على طلب هذه الأخيرة، حيث أن هذه المديرية ليس لها أن تبادر من تلقاء نفسها بتقديم المساعدة وتزويد السلطة القضائية بالمعلومات، ومنه يمكن تقييم دورها الحالي بتقييم سلبي على عكس ما كان معمولا به في ظل المرسوم الرئاسي 15-261 الملغى، حين كانت تتمتع بدور إيجابي أكثر.

يمتد عمل المديرية التقنية ليشمل تقديم الخبرات القضائية في إطار التقنية العالية في كل ما يتعلق بمكافحة الجريمة المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال والجرائم التي تتطلب اللجوء إلى أساليب التحري الخاصة للهيئة[4].

ثانيا: كيفيات سير الهيئة ومهامها في ظل المرسوم الرئاسي 15-261 الملغى

لقد نظم المرسوم الرئاسي 15-261 مهام الهيئة الوطنية للوقاية من جرائم تكنولوجيات الإعلام والاتصال، وكذا كيفيات سير عمل هذه الهيئة.

---

[1]- المادة 11 من المرسوم الرئاسي 19-172.

[2]- نص قانون العقوبات على الجرائم ضد أمن الدولة في الكتاب الثالث، الباب الأول الموسوم بالجنايات والجنح ضد الشيء العمومي، الفصل الأول الجنايات والجنح ضد أمن الدولة، المواد من 61 إلى 86 منه.

[3]- المادة 13 من ذات المرسوم الرئاسي.

[4]- المواد 05، 06، 07 و08 من القانون 09-04، سابق الذكر، ج رع 47 لسنة 2009.

1- كيفيات سير الهيئة

إن المرسوم الرئاسي 15-261 استعمل مصطلحين للدلالة على جهة واحدة هي اللجنة المديرة التي أسماها أيضا في نص المادة 16 بالهيئة المديرة ونص على أن تجتمع بموجب استدعاء من رئيسها أو بناء على طلب من أحد أعضائها.

علاوة على الأشخاص المكونين للجنة المديرة اللذين نصت عليهم المادة 07 من ذات المرسوم فقد نصت المادة 18 من ذات المرسوم على أشخاص آخرين يعينون لأداء الأعمال القضائية والتقنية الخاصة بالمراقبة لمستخدمين أو ملحقين بالهيئة، وليست لهم صفة العضوية فيها، وهم قضاة دون أن تجدد المادة رتبتهم وإلى أي سلك قضاة ينتمون.

في نص المادة 7 نصت على أن يكون ضمن أعضاء اللجنة المديرة قاضيان من المحكمة العليا يعينهما المجلس الأعلى للقضاء، أما في نص المادة 18 فقد أحالت على التشريع الساري المفعول دون تحديد لتعيين القضاة، دون تحديد لعددهم، أو الجهة التي ينتمون إليهم المحاكم، المجالس أو المحكمة العليا، قضاة النيابة العامة، أم قضاة الحكم أو قضاة لتحقيق دون تحديد.

خاصة وأن القضاة سيكون عملهم ميداني[1] حيث بموجب المادة 21 تتم عمليات التفتيش وحجز الأدلة داخل منظومة معلوماتية تحت سلطة قاضي مختص، وأحالت على المادة 04 من القانون 09-04 المتعلق بإجراءات الوقاية من جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال، وبالرجوع إليها نجدها ذكرت حالات المراقبة من بينها جرائم الإرهاب، توفر معلومات عن جرائم احتمالية، لإتمام مقتضيات التحريات والتحقيقات القضائية عندما تكون المراقبة هي الوسيلة الوحيدة.

---

[1]- تنص المادة 21 من المرسوم الرئاسي 15-261 على ما يلي: "**قصد الوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب والمساس بأمن الدولة، تكلف الهيئة حصريا بمراقبة الاتصالات الالكترونية، وتجميع محتواها في حينها والقيام بإجراءات التفتيش والحجز داخل منظومة معلوماتية تحت سلطة قاضي مختص، ووفقا للأحكام المنصوص عليها في المادة 4 من القانون 09-04 الخاص بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال**".

واشترطت المادة 04 الفقرة 07 من القانون 09-04 سابق الذكر مجموع إجراءات تحت طائلة البطلان وهي: وجوب التحصل على إذن مكتوب من السلطة القضائية المختصة نوعيا ومحليا، في حالة الوقاية من جرائم الإرهاب يؤول الاختصاص إلى النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر لمنح الإذن لضباط الشرطة القضائية المشار لهم في المادة 18 من المرسوم الرئاسي 15-261 لمدة 6 أشهر قابلة للتجديد، وذلك بناء على تقرير يبين طبيعة الترتيبات التقنية المستعملة والأغراض الموجهة لها.

كما أن وحدة المراقبة المعينة في المادة 22 من ذات المرسوم نصت على أن يدير قاضي بمساعدة ضابط واحد هذه الوحدة، بالإضافة إلى القضاة نجد المادة 18 من المرسوم 15-261 نصت على: "**تزويد اللجنة (الهيئة) المديرة بضباط وأعوان الشرطة القضائية من المصالح العسكرية للاستعلام والأمن والدرك الوطني والأمن الوطني، يخضع تحديد عددهم لقرارات مشتركة بين وزارة الدفاع الداخلية**"، أما مستخدمي الدعم التقني والإداري فيتبعون المصلحة العسكرية للاستعلام والأمن، وكذا الأمن والدرك الوطنيين.

كما فتحت المادة 19 إمكانية الاستعانة بأي خبير أو شخص أخر يمكن أن يقدم لها يد العون، والمتوقع أن يكون هذا الخبير مختصا في أمن المعلومات، تكنولوجيا الاتصال، محللي البيانات، أو حتى هاكرز[1] كون هذا الأخير عادة ما يكون عمله عالي التقنية واحترافي.

أما من الناحية الإجرائية: فإن عمل اللجنة المديرة (الهيئة) يكون من خلال محاضر تعد طبقا لمقتضيات قانون الإجراءات الجزائية، أي أن تكون صحيحة خالية من الشطب والحشر، والحذف، والزيادة، وموقعة ومختومة ومؤرخة[2]، غير أنه لم تحدد من يحرر المحاضر فليس في مستخدمي الهيئة كتاب ضبط لذا يفترض أن من يحرر المحضر ضباط الشرطة القضائية، أو القاضي المدير لوحدة المراقبة.

---

[1]- عبد الله حسين علي محمود، "**سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي**"، دار النهضة العربية، طبعة 2، القاهرة، 2002، ص 53، 54، 55.

[2]- المادة 95 من قانون الاجراءات الجزائية

ومن صلاحيات الهيئة أيضا: جواز إجراء تفتيش لأي مكان أو هيكل أو جهاز بلغ إلى علمهم أنه يحوز و/أو يستعمل وسائل وتجهيزات موجهة لمراقبة الاتصالات الالكترونية[1] إذا توصلت المعاينة إلى أفعال يجرمها القانون المختص، لزم عليها وجوبا إخطار النائب العام المختص للقيام بالمتابعات القانونية.

ثانيا: مهام الهيئة في ظل المرسوم الرئاسي 15-261

تكلف الهيئة في ظل احترام الأحكام التشريعية باقتراح استراتيجية وطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال[2]، وكذلك تنفيذ مهام عمليات المراقبة الالكترونية للوقاية من الجرائم الإرهابية[3]، والمساس بأمن الدولة، كما تساعد السلطات القضائية والشرطة القضائية في مجال تفتيش وحجز الأدلة المعلوماتية[4]، وكذا تزويدهما بالمعلومات واتخاذ آليات حفظ وتسجيل المعطيات الرقمية وتحديد مصدرها[5]، وتنفيذ طلبات المساعدة القضائية للجهات القضائية الأجنبية هنا في الجزائر[6].

المطلب الثاني: قواعد الاختصاص القضائي للهيئة

نصت المادة 15 من القانون 09-04 على الإحالة إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية لتحديد الاختصاص النوعي والإقليمي الوطني للهيئة ممثلة في المديرية التقنية، وكذا قواعد التعاون الدولي القضائي لمكافحة الجرائم المعلوماتية بوصفها جرائم عبر وطنية.

الفرع الأول: الاختصاص الوطني بنوعيه (المحلي والنوعي)

بالإحالة على أحكام المادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجدها تنص على أنه: "**يجوز تمديد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية إلى دائرة اختصاص**

---

[1]- المادة 30 من ذات المرسوم الرئاسي 15-261، ج رع 53.

[2]- قانون 09-04 ، المادة 14 منه، المرجع السابق، وكذا المادة 04 الفقرة 02 المطة 01 من المرسوم الرئاسي 15-261.

[3]- المرسوم الرئاسي 15-261، المادة 04 منه المرجع السابق .

[4]- المادة 83 من قانون الاجراءات الجزائية ، كذلك المادة 04 من ذات المرسوم الرئاسي .المرجع السابق .

[5]- المادة 04 من ذات المرسوم الرئاسي .

[6]- المواد 721و722 الى غاية المادة 725 من قانون الاجراءات الجزائية ، وكذا المادة 04 من ذات المرسوم الرئاسي.

محاكم أخرى، عن طريق التنظيم في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الوطنية، والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف"، أما عند معاينة الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات فإن صلاحيات الضبطية القضائية تمارس بموجب المادة 13 من المرسوم الرئاسي 19-172 من طرف المديرية التقنية التي تمارس مهامها في التحري والضبط وفقا لأحكام التشريع المعمول به لاسيما الأمر 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ولأن مستخدمي المديرية التقنية عسكريون بالضرورة كما سبق وأن تطرقنا إليه فإن صلاحيات الضبطية القضائية للمديرية التقنية تمارس أيضا طبقا لقانون القضاء العسكري لاسيما المادتان 43 و45 منه[1]، وهنا تجدر الإشارة إلى أن هذه الصلاحيات توسع من حالات عديدة أهمها:

أولا: تمديد الاختصاص المحلي

يمدد الاختصاص المحلي إلى كامل التراب الوطن بموجب المادة 16 فقرة 7 من قانون الإجراءات الجزائية "**غير أنه فيما يتعلق ببحث ومعاينة الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية يمتد اختصاص ضباط الشرطة القضائية إلى كامل الإقليم الوطني**".

ثانيا: تمديد صلاحيات التفتيش

حيث وسع إجراء التفتيش ليشمل المحلات السكنية وغير السكنية في كل ساعة من ساعات الليل والنهار بإذن من وكيل الجمهورية، على خلاف القواعد العامة المتضمنة حرمة المنازل ومنع التفتيش للمنازل من الساعة الثامنة ليلا والخامسة صباحا، حيث نصت المادة 47 على أن: "...**عندما يتعلق الأمر بجرائم... أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وكذا تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.... فإنه يجوز إجراء التفتيش والمعاينة والحجز في كل محل سكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل، وذلك بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص**".[2]

---

[1]- المادة 43 من القانون 18-14 المؤرخ في 29 جويلية 2018 المعدل والمتمم للأمر 71-28 المتضمن قانون القضاء العسكري، ج رع 47.

[2]- المادة 47 الفقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الثاني: قواعد التعاون القضائي الدولي

بالنظر إلى أن أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات تأخذ صورة الشبكة المفتوحة أي الانترنت، أو الشبكة المغلقة أي الانترانيت، وبالنظر إلى أن الجرائم المتعلقة بنظم الدفع الالكتروني هي في الأغلب جرائم يتم عن طريق شبكات دولية[1] منظمة، مما يضفي عليها وصف الجريمة المنظمة عبر الوطنية بامتياز، خاصة لما يتعلق الأمر بالدفع الالكتروني عبر الشبكة المفتوحة بالبطاقات البين بنكية الدولية كالفيزا والماستر كارد.

الامر الذي يجعل فكرة الاعتماد على القدرات الوطنية لوحدها للتصدي لهذا النوع من الجرائم، وكذا التحري والتفتيش وحجز الأدلة من طرف القضاء الوطني لوحده أمر غير واقعي، بالنظر للتقنية المستخدمة وكفاءة مرتكبي هذه الجرائم، واتساع رقعة عمليات الإجرام من التزييف[2] والاختراق، والتحويلات غير مشروعة للأموال[3].

فقد يرتكب الجريمة شاب يجلس في حديقة منزله في طوكيو بواسطة حاسوب وبرنامج اختراق (فيروس) موصول بالشبكة عن طريق الاحتيال على شخص آخر في الجزائر ليوهمه برغبته في بيعه جهاز إلكتروني، أو إقامة مشروع ويطالبه بإرسال بيانات بطاقته البنكية وإن كانت محلية ورقم حسابه، وبعدها تنطلق عمليات الاختراق، وهنا يثور إشكال مكافحة الجريمة في بلد المنشأ، وبالنظر إلى أن قواعد الاختصاص هي من النظام

---

[1]– السيد عبد الوهاب عرفة، الشامل في جريمة غسيل الأموال، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، مصر ص ص23،24،25. كذلك عماد علي الخليل، التكييف القانوني لإساءة استخدام ارقام البطاقات الائتمانية عبر شبكة الانترنت – دراسة عملية في ظل احكام قانون العقوبات الاردني، مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، المرجع السابق، ص ص909،910.

[2]– المادة 197 من قانون العقوبات

[3]– **المادة 17 من النظام12-03 المتعلق بالوقاية من تبييض الاموال وتمويل الارهاب ومكافحتهما والتي نصت على "يتعين على المصارف والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر في إطار التحويلات الالكترونية مهما كانت الوسيلة المستعملة (SWIFT ; ARTS ; ATCI.....) و/أو وضع الأموال تحت التصرف، أن تسهر على التحقق بدقة من هوية الآمر بالعملية والمستفيد بالإضافة إلى عنوانيهما.**

يجب أن يحوز مسيرو نظام الدفع والمتعاملون المباشرون أو غير المباشرون على جهاز آلي لاكتشاف الزبائن والعمليات ويتعلق الأمر بالهيئات أو الأشخاص المسجلين في القوائم المعدة مسبقا.

العام، وتمس بسيادة الدول، ظهرت آليات المساعدة القضائية والتعاون الدولي لمكافحة الجريمة الالكترونية[1].

أولا: تعريف المساعدة القضائية الدولية

وهي كل إجراء قضائي أو أمني في مرحلة التحريات البوليسية، قبل المتابعة والمحاكمة تقوم به الدولة من شأنه تسهيل إتمام التحريات والاستعلام وجمع الأدلة لفائدة دولة أخرى او ما يصطلح عليه بالإنابة القضائية الدولية، بغية محاكمة مجرم أو منع ارتكاب جريمة –إجراء وقائي– أو تسليم مجرم لمحاكمته بعد القبض عليه.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 721 من قانون الإجراءات الجزائية على مبدأ الإنابة القضائية الدولية دون أن يضع لها تعريفا وذلك بنصه على " **في حال المتابعات الجزائية غير السياسية في بلد أجنبي تسلم الانابات القضائية الصادرة من السلطات الاجنبية بالطريق الدبلوماسي ، وترسل إلى وزارة العدل بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 703، وتنفذ الانابات القضائية إذا كان لها محل وفقا للقانون الجزائري، وكل ذلك بشرط المعاملة بالمثل** ".

كما نص عليها في القانون 09-04 على مبدأ المساعدة القضائية الدولية المتبادلة في المادة 16 منه، وذلك في مرحلة التحريات الأولية، حيث يمكن للسلطات المختصة تبادل المساعدة القضائية الدولية لجمع الأدلة الخاصة بالجريمة الالكترونية.

[1]– عبد الله حسين علي محمود، المرجع السابق، ص 360، 361. –كذلك : ابو المعالي محمد عيسى، "**الحاجة إلى آليات التعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة المعلوماتية**"، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر المغاربي حول المعلوماتية والقانون 04/07.

ومن أهم مميزات المساعدة القضائية أنها ذات طبيعة اختيارية[1] حيث يكون للقاضي الوطني المختص نوعيا وإقليميا السلطة التقديرية في اللجوء إلى الإنابة القضائية بهدف اتخاذ إجراء معين يراه ضروريا للوصول للحقيقة .

تتخذ المساعدة القضائية صورة إجراء[2] فهي تدخل ضمن القواعد الشكلية المتعلقة بسير الدعوى العمومية ويجب ألا تتطرق للمسائل الموضوعية ،وتعد المساعدة القضائية ذات طابع تكميلي[3] بسبب تواجد عناصر ذات صلة بالدعوى العمومية تؤثر بقوة في مسارها خارج إقليم الدولة ومنه خارج نطاق صلاحياتها القضائية كوجود دليل مادي في الخارج او شاهد او المشتبه به الهارب في إقليم دولة أخرى.

ثانيا: صور المساعدة القضائية والتعاون الدوليين

يتضح لنا أن هناك وجهان للتعاون الدولي هما:تبادل المعلومات والإنابة القضائية

أ- تبادل المعلومات:

إن آلية تبادل المعلومات بين الدول في إطار القانون الدولي والاتفاقيات سواء الجماعية أو الثنائية[4]، قد تكون وسيلة فعالة لمكافحة الإجرام عموما والجرائم المتصلة

---

[1]- دردار نادية، الجهود الدولية لمكافحة الجريمة، مذكرة ماجستير ،تخصص القانون الجنائي الدولي، مدرسة الدكتوراه، المركز الجامعي خنشلة، 2009-2010، ص 44.

[2]- المادة 721 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري .

[3]- دردار نادية ، المرجع اعلاه ،ص45.

[4] -european commitee on crime problems (cppc) committee of experts on crime in cyber-space, draft convention on cyber-crime (draft n 10), strasbourg 20-04-2000.

بنظم المعالجة الآلية للمعطيات، خصوصا تلك التي تستهدف وسائل وطرق الدفع الالكتروني.

خاصة إن كانت لدى الدول التي ترغب في تبادل المعلومات مع الدول الاخرى في إطار القانون الدولي والاتفاقيات سواء الجماعية أو الثنائية، أجهزة مكلفة بهذا النوع من العمليات، أو كانت منخرطة في الشرطة الدولية[1]، الأنتربول بوصفه آلية دولية للتحري والاستعلام، والتحقيق الأولي وجمع الاستدلالات بين مختلف الأجهزة الوطنية للشرطة القضائية.

ويشمل عملية تبادل المعلومات تقديم البيانات والوثائق والمواد الاستدلالية، ومحاضر حجز الأدلة، وتقارير مخابر الشرطة العلمية عن الأدلة، ومحاضر تسجيل التسجيلات السمعية و/أو البصرية، التي تطلبها السلطات الأجنبية في إطار تحريها وتحقيقها عن جريمة ما بصفة عامة.

وتعد آلية تبادل المعلومات من الآليات الأكثر شيوعا في مختلف الاتفاقات الجماعية أو الثنائية، أهمها الفقرة 02 من المادة الأولى: لمعاهدة الأمم المتحدة النموذجية

---

[1]- ترجع بدايات ظهورها الى عام 1904 من خلال الاتفاقية الدولية الخاصة بمكافحة الرقيق الأبيض المبرمة في 18-05-1904 ثم أسفر مؤتمر فيينا لاحقا عن ميلاد اللجنة الدولية للشرطة الجنائية ومقرها فيينا، واقتصر عملها على نطاق الدول الأوروبية وتوقفت بسبب الحرب العالمية الثانية، وبعد انتهائها عقد مؤتمر دولي ببلجيكا في جوان 1946 بدعوة من المستر لوفاج، تم خلاله إحياء اللجنة الدولية للشرطة الجنائية من جديد وأعيد تسميتها الى المنظمة الدولية للشرطة الجنائية وتختصر بالأنتربول، لمزيد من التفصيل راجع دردار نادية، المرجع السابق، ص77.

لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية[1]، وكذلك المادة 8 البند 3، 4، 5 لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود، إذا ألزمت الأطراف الموقعة عليها على وضع آليات تسيير تبادل المعلومات المتعلقة بكافة جوانب النشاط الإجرامي[2].

وعلى المستوى الوطني أقر المشرع الجزائري مبدأ التعاون والمساعدة القضائية الدوليين في عدة نصوص منها قانون 09-04 موضوع الدراسة في المادة 17 منه، حيث أوجب الاستجابة من السلطات القضائية والوقائية الوطنية أي المحاكم والمجالس، وكذا الهيئة الوطنية للوقاية من جرائم الإعلام وتكنولوجيات الاتصال، وذلك على أساس تبادل المعلومات واتخاذ الإجراءات التحفظية في إطار مبدأ المعاملة بالمثل أساسا، واستجابة للاتفاقيات الدولية، وكذا الاتفاقيات الثنائية التي صادقت عليها الجزائر.[3]

1- من حيث إلزامية اللجوء إلى طلب تبادل المعلومات:

في إطار التحريات والتحقيقات القضائية الجارية لمعاينة الجرائم المعنية في هذا القانون وكذا كشف مرتكبها، وكذا جمع الأدلة حول الجريمة موضوع طلب المساعدة في

---

[1]- معاهدة الأمم المتحدة النموذجية حول نقل الإجراءات في المسائل الجنائية، اعتمدت بقرار رقم 118-45 في 14 ديسمبر 1990.

[2]- جودة حسين جهاد، "**المواجهة التشريعية للجريمة المنظمة بالأساليب التقنية**"، المرجع السابق، ص 1109.اتفاقية باليرمو "اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسيرقم 02-55 المؤرخ في 05-02-2002 ج ر ع 09.

[3]- القانون 09-04، المرجع السابق، المادة 17 منه.

الشكل الالكتروني، فانه يجوز[1] اللجوء إلى طلب المساعدة القضائية الدولية، في شكل طلب معلومات أو اتخاذ تدابير تحفظية أو إتمام إجراء من إجراءات التحري أو التحقيق، وتصبح هذه الطلبات ذات طابع إلزامي للقاضي الوطني إذا كانت لازمة وضرورية للفصل في الدعوى العمومية من طرف القاضي المنيب.

أما القاضي المناب فان الفقه انقسم بشان قرار قبول الطلب من عدمه فالاتجاه الأول يرى انه ليس ملزما بتنفيذ طلب المساعدة القضائية لان هذا الإجراء هو رخصة أساسها المجاملة الدولية[2] والرغبة في توثيق روابط التعاون القضائي الدولي ،وتوجه الرأي المقابل إلى إلزامية قبوله لطلب المساعدة القضائية في صورة أي إجراء ومبرر الإلزام هو ضمان سيادة العدالة[3] في نطاق العلاقات الدولية ،وكذا في حالة وجود اتفاقيات دولية او ثنائية تجعلها إجراء إلزامي.

وتعتبر المساعدة القضائية الزامية في بين الدول العربية حيث نصت المادة 17 من اتفاقية الرياض العربية[4] على عدم جواز رفض تنفيذ الانابات القضائية إلا استثناءً.

---

[1]– دردار نادية ، المرجع السابق، ص45.

[2] – نفس المرجع، ص 45.

[3] – نفس المرجع، ص47.

[4] – اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي بتاريخ 06-04-1983 والتي دخلت حيز النفاذ بتاريخ 30-10-1985.وقد صادقت عليها الجزائر بتاريخ 20-05-2001.،ج ر ع 11 سنة 2001.

ويجب أن تتبع طلبات المساعدة القضائية والتعاون الدوليين الشكليات والإجراءات وكذا احترام قواعد اختصاص الجهة التي تطلب المساعدة وكذا توجيه طلب المساعدة غلى الهيئات القضائية، والوقائية المختصة[1].

أما في حال الاستعجال فيمكن إلى حين إتمام إتباع الإجراءات المقررة قانونا بموجب الاتفاقات الدولية، ومبدأ المعاملة بالمثل.

وبالنظر للتطور التقني الذي أدى إلى ارتكاب الجريمة، وإتمام أركانها بسرعة كبيرة مما قد يؤدي إلى إفلات المجرم وذلك بإتلافه للأدلة التي تربطه بالجريمة، فانه على السلطات الجزائرية المختصة أن تقبل طلبات المساعدة القضائية ،حتى وإن وردت عن طريق وسائل الاتصال السريعة سواء الفاكس أو البريد الإلكتروني، بشرط أن تكون هذه الوسائل محمية ومؤمنة وتحوز على آلية للتأكد من صحتها وهي تقنية التشفير وآلية التصديق الإلكتروني[2].

2- القيود الواردة على مبدأ تبادل المعلومات:

لا يتم الاستجابة لكل طلب مساعدة قضائية موضوعه تبادل المعلومات، إذا كانت الجهة التي تطلب ذلك لا تقدم ضمانات للمحافظة على سرية المعلومات المبلغة[3]، وكذا ضمانات عدم استعمالها في غير ما هو موضح في طلب المساعدة، أي استخدامها لغايات غير قانونية، أو المساس بحرمة حياة الأشخاص الخاصة، أو للإضرار بهم ماديا

[1]- المادة 14 من القانون 09-04 منحت صلاحية قبول أو رفض طلبات المساعدة القضائية، وتبادل المعلومات مع نظيراتها في الخارج ج رع 47، -كذلك نص قانون الإجراءات الجزائية على مبدأ تبادل المساعدة والتعاون القضائي في المادة721 وما يليها.

[2]- قانون 15-04 المتضمن قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين، ج رع. كذلك: عبد الله حسين علي محمود، المرجع السابق، ص 139، 140.

[3]- محمد أمين الشوايكة، المرجع السابق، ص 62، 70، 72، 73.

أو معنويا،[1] كذلك يشكل طبيعة ومحتوى المعلومات المطلوبة قيد إذا كانت هذه المعلومات تشكل مساسا بالسيادة الوطنية أو النظام العام[2].

ب- طلبات اتخاذ الإجراءات التحفظية:

من أبرز صور التعاون الدولي في مكافحة الجريمة عامة والجرائم الماسة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات خاصة في شقها المتعلق بالاعتداء على خدمات الدفع الالكتروني بمختلف صوره أو استعمال نظم الدفع الالكترونية لإجراء عمليات مشبوهة كتبييض الأموال أو تمويل الإرهاب، نجد تبادل المعطيات والمعلومات بالإضافة إلى طلبات اتخاذ إجراءات لفائدة السلطات القضائية الأجنبية لدى دولة أخرى، وتتميز هذه الإجراءات بأنها ذات طابع جزائي كانتقال للمعاينة لدليل، أو حجز دليل، أو تفتيش منظومة معلوماتية، ويتم طلب اتخاذ هذه الإجراءات أو الإجراءات التحفظية كحجز دليل، أو مشبوه إلى نظام الإنابات القضائية الدولية، "**وهو إجراء بموجبه تمنح الدولة لقرينتها سلطة اتخاذ بعض الإجراءات نيابة عنها، وفي حدود هذه النيابة**"[3].

1- تعريف الإنابة القضائية الدولية في المسائل الجنائية عامة:

وهي بمثابة توكيل صادر من جهة قضائية أجنبية تملك اتخاذ إجراء معين إلى جهة أخرى مساوية لها أو أقل منها درجة وذلك للقيام بنيابة عنها بهذا الإجراء[4]، ويستخدم

---

[1]- عبد الله حسين علي محمود، المرجع السابق، ص 410، 411.

[2]- نص المادة 18 وكذلك 9 من قانون 09-04، ج رع 47.

[3]- عمر عبيد محمد الغول، "**نطاق تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان وفقا للمعطيات التكنولوجية المعاصرة**"، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2006، ص 246.

[4]- عمر سالم، "**الإنابة القضائية الدولية في المسائل الجنائية، دراسة مقارنة**"، دار النهضة العربية، طبعة1، 2001، ص 13.دردار نادية ، المرجع السابق ، ص ص 40.41.

أحيانا مصطلح الندب القضائي الدولي غير أنه مصطلح غير دقيق إذ يستعمل في النطاق الوطني بين سلطتين متوازيتين أو إحداهما أعلى من الأخرى، كمحكمتين أو مجلس قضائي ومحكمة، ولا يتصور في العلاقات الدولية أن يتم استخدام مصطلح الندب بمعناه الإجرائي، لأنه يحمل معنى الأمر والإلزام وهو ما لا يتوفر في حالة التفويض على المستوى الدولي، فالإنابة أو التفويض الدولي هو "**طلب التماس يتم من سلطة قضائية في دولة ما إلى قرينتها في دولة أخرى تلتمس فيه أن تقوم هذه الأخيرة باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق في قضية محددة منظورة أمام الجهة الأولى، ولا تملك مكنة اتخاذ هذا الإجراء بنفسها لما في ذلك من تجاوز لحدود التطبيق المكاني للقانون الجنائي، وكذا لاعتبارات احترام سيادة الدول**"[1].

كذلك يجب تعيين موضوع الإجراء المراد اتخاذه سواء في مرحلة التحريات الأولية أو التحقيق بعد تحريك الدعوى العمومية، فهي ليست إنابة مفتوحة مطلقة وإنما محددة في موضوع الإجراء المراد اتخاذه خاصة التدابير التحفظية على الأشخاص المشبوهين أو الأدلة.

2- شروط تطبيق طلب اتخاذ الإجراءات التحفظية:

وهي شروط ضرورية لتحقيق الإنابة أو التفويض في اتخاذ الإجراء التحفظين وهي – ضرورة ألا تكون الجريمة المرتكبة من ضمن الجرائم المستبعدة من نطاق الإنابة القضائية الدولية وهي محددة بالجرائم السياسية والجرائم العسكرية، (جرائم لا يجوز فيها تسليم المجرمين)[2]، وذلك كون هذه الجرائم تمس مباشرة بالنظام السياسي للدولة المراد اتخاذ التدبير أو الإجراء التحفظي لديها، حيث نجد أن المادة 18 من القانون 09-04

---

[1]-Pinguet (jp) ; les commissions rogatoires du juge l'instruction en droit pénal interne et en droit pénal internationale. Th Nancy. 1939. P 128.

ورد ذكره لدى عمر عبيد محمد الغول، المرجع السابق، ص 249، 250.

[2]- مأمون محمد سلامة، "**قانون الأحكام العسكرية، العقوبات والإجراءات**"، 1974، ص 95. مشاركة لدى عمر عبيد محمد الغول، المرجع السابق، ص 256.

نصت على أن الدولة ترفض طلبات المساعدة إذا كان من شأنها المساس بالسيادة الوطنية أو النظام العام[1].

وألا يكون في تنفيذ طلب الإنابة (أو المساعدة الدولية)، فرقا للنظام العام في الدولة الموجه إليها الخطاب، حيث يحق للدولة في هذه الحالة رفض تلبية الطلب للحفاظ على النظام العام ومصالحها الجوهرية.

3- مراعاة الشروط الشكلية:

أي شكليات طلب اتخاذ الإجراء أو التدبير المراد من الدولة المقابلة اتخاذه وهو عادة الكتابة[2] كونه محررا رسميا كما يتم توجيهه بواسطة خطاب رسمي بالطرق الدبلوماسية، واستثناء الطرق السريعة وهي الفاكس، الرسائل الالكترونية المؤمنة والموثقة والمشفرة[3].

المطلب الثالث: إجراءات التحري الخاصة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات (أنظمة الدفع الإلكتروني)

نظرا لأن جرائم الاعتداء على نظم الدفع الالكتروني بوصفها نظم معالجة آلية للمعطيات تقع ضمن بيئة افتراضية، حيث يتم تبادل المعلومات الرقمية، وتجري بواسطته كل أنواع المعاملات والخدمات الالكترونية، بكيفية لا يمكن ضبطها أو كشفها أو حجزها بالطرق التقليدية وعن طريق تفعيل أحكام قانون الإجراءات الجزائية التقليدية.

بالنظر للطابع اللامادي لمحل الجريمة، ظهرت الحاجة إلى تعديل هذا القانون لتكريس قواعد تتماشى ونوعية هذه الجرائم، وذلك بوضع قواعد إجرائية تتعلق بطرق

---

[1]- قانون 09-04، ج رع 47.

[2] - المادة 16 من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، المرجع السابق.

[3]- المادة 16 من القانون 09-04، ج رع 47.

التحري عن هذه الجرائم وهي آلية المراقبة الإلكترونية، ثم طرق تفتيش نظم المعالجة الآلية، وآليات حجز الأدلة وحفظها من التدمير أو المحو.

وكذا الأساليب التقنية اللازمة لذلك كتسخير خبراء التفتيش للمساعدة، وإقحام مزودي خدمات الانترنت في إجراءات حجز الأدلة، وتقديم المساعدة الضرورية للمديرية التقنية.

كما تتطلب طبيعة هذه الإجراءات حفظ حرمة الحياة الخاصة للأفراد وسلامة وحرمة اتصالاتهم الخاصة من الاستغلال عن طريق الانحراف في تنفيذ إجراءات التفتيش أو حجز الأدلة، وتبيان طرق حفظ الدليل المعلوماتي الناتج عن التفتيش والحجز، وضمان سلامته وصحته ودقته ومنه إضفاء المشروعية عليه، ومدى إلزامية هذا الدليل للقاضي في الموضوع في إطار مبدأ حرية القاضي الجزائي في الاقتناع.

المشرع الجزائري نظم آليات وإجراءات التفتيش لنظم المعالجة الآلية للمعطيات بموجب القانون رقم 06-22 في المواد 65 مكرر 5 إلى المكرر 10 من ذات المادة، حيث نص على أساليب تحري خاصة تتمثل أساسا في إجراء اعتراض على المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور[1].

[1]- محمد الأمين البشري، "التحقيق في جرائم الحاسب الآلي والانترنت"، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، علمية، دورية، محكمة، عدد 30، نوفمبر 2000، ص 349، 353.

ثم توج عمله بالقانون 09-04 المتعلق بإجراءات مراقبة وتفتيش نظم المعالجة الآلية للمعطيات وحجز الدليل التقني وحفظه، والطرق المستخدمة للمراقبة والتفتيش وحجز الأدلة، وكذا الأشخاص المخولين بتنفيذ تلك الإجراءات.

وعليه نقسم دراستنا في هذا المطلب إلى: الأجهزة المكلفة بالتحري والتفتيش (الفرع الأول)، ثم القواعد الإجرائية الخاصة بالتحري والتفتيش (الفرع الثاني)، ثم حجية الدليل التقني أمام قاضي الموضوع (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الأجهزة المكلفة بالتحري والتفتيش

إن الأصل أن السلطة القضائية هي المكلفة ممثلة في القضاء الجزائي باتخاذ تدابير للتحري والتحقيق في مختلف الجرائم من خلال الأجهزة المقررة لذلك عبر مختلف المراحل التي تمر بها الدعوى العمومية من مرحلة جمع الاستدلالات لدى الضبطية القضائية تحت إشراف ورقابة وكيل الجمهورية[1]، إلى القرار الذي سيتخذه بصدد اطلاعه على محاضر الضبطية القضائية[2].

من خلال تفعيل مبدأ الملائمة، فإن قرر تحريك الدعوى العمومية حسب تكييف الجريمة جناية أو جنحة يطلب فتح تحقيق لدى قاضي التحقيق المختص نوعيا ومحليا، وإلا قرر حفظ المحضر.

غير أن قانون 09-04 نص على استحداث هيئة وطنية كمستقلة ذات طابع إداري هي الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال

[1]-المواد 15-16 من قانون الإجراءات الجزائية .

[2]-المادة 18 من قانون الإجراءات الجزائية .

ومكافحته في الفصل 5، المادة 13 وما يليها، وأحال على التنظيم ممثلا في المرسوم 15-261 المحدد لتشكيلتها وكيفيات سير مهامها[1].

أ- الدور المساعد للهيئة:

تحت رقابة السلطة القضائية تلعب الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحته بمساعدة السلطة القضائية ومصالح الشرطة القضائية في مجال مكافحة الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال[2]، وذلك بوضع المديرية التقنية تحت تصرف السلطة القضائية عند الطلب، وتنفيذ لمصلحة هذه الأخيرة مختلف الإجراءات المتعلقة بالمراقبة الالكترونية[3] اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية[4]، تفتيش نظم المعالجة الآلية للمعطيات[5]، وحجز المعطيات عن طريق منع الوصول إليها[6]، وحجز المعطيات ذات المحتوى المجرم[7]، وحفظ المعطيات المتعلقة

---

[1]- مرسوم رئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 8 أكتوبر 2015، يحد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج رع 53.

[2]- الفقرة الأولى من المادة 12 من المرسوم الرئاسي 19-172

[3]- رشيدة بوكر، "**جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري المقارن**"، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 1، سنة 2012، ص 363. (أصل الكتاب رسالة دكتوراه).

[4]-المرسوم الرئاسي 19-172 ، المرجع السابق ، المادة 11منه .

[5]- المادة 05 من القانون 09-04 سابق الذكر.

[6]- المادة 07 من القانون 09-04، والمادة 12 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 19-172.

[7]- المادة 08 من القانون 09-04، والمادة 12 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 19-172.

بحركة السير للمعطيات[1]، وكذلك تنفيذ إجراءات التعاون والمساعدة الدوليين ويأخذ المساعدة عدة صور منها.

أ-1/ المراقبة الوقائية الاستباقية:

حيث نصت المادة 4 من القانون 09-04 على أن الهيئة ممثلة في مديرية المراقبة الالكترونية واليقظة الالكترونية، يقوم بالمراقبة الوقائية الاستباقية، أي مراقبة ورصد تحركات واتصالات أشخاص أو جماعات مشبوهة تحضر أو تجتمع أو تجهز للقيام بعمليات إرهابية، وذلك لمنعها قبل وقوعها وذلك عن طريق إخطار السلطات القضائية المختصة[2]، وهو ما أكده المرسوم الرئاسي 19-172 في المادة 11 منه "**تمارس الهيئة.... ضمان المراقبة الوقائية للاتصالات الالكترونية قصد الكشف عن الجرائم المتعلقة بالأعمال الإرهابية والتخزينية والمساس بأمن الدولة، تحت سلطة القاضي المختص وباستثناء أي هيئات وطنية أخرى...**"، كما أنه بموجب المادة 12 من المرسوم الرئاسي 19-172 يمكن للهيئة في إطار العمل الوقائي الخاص بها أن تقوم حصريا بمراقبة الاتصالات الالكترونية تجميع وتسجيل محتواها في حينها[3]، وتتبعها لغرض

---

[1]- المادة 11 من القانون 09-04، والمادة 12 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 19-172.

[2]- رشيدة بوكر، المرجع السابق، ص 374، -كذلك انظر جودة حسين جهاد، "**المواجهة التشريعية للجريمة المنظمة بالأساليب التقنية**"، مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد 3،طبعة 3، من 1-3 ماي 2000، سنة 2004، ص 1111.

[3]- عبد الله حسين علي محمود، المرجع السابق، ص 369، 377. كذلك : السيد محمود محمد حسن المرزوقي، "**جرائم الحاسب الآلي**"، المجلة العربية للفقه والقضاء، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، عدد 28، اكتوبر 2003، ص 60.

الاستخدام في الإجراءات القضائية[1] أي لفائدة القضاء ولمصلحته وبلطب منه بموجب المادة 12 الفقرة 01 من المرسوم الرئاسي 19-172.

كما نصت المادة 4 من القانون 09-04 على حالة ثانية لتفعيل المراقبة الوقائية والاستباقية في الفقرة "ب" منها وذلك في حالة توفر معلومات غير مؤكدة ولكن يرجح صحتها[2] عن احتمال اعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام، أو الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني[3].

أ-2/ المراقبة كإجراء قانوني في تحقيقات جارية:

حيث نصت المادة 4 فقرة "ج" من القانون 09-04 على حالة وجود تحريات أو تحقيقات قضائية مفتوحة مسبقا، إلا أن هذه التحريات على مستوى الضبطية القضائية أو التحقيقات على مستوى القضاء أمام قاضي التحقيق، تواجه صعوبات في الوصول إلى نتائج[4] أي أدلة جنائية بالنظر إلى طبيعة الجريمة مما يتطلب اللجوء إلى المراقبة

[1]- محمد الأمين البشري، المرجع السابق، ص 358، 359. كذلك: يونس عرب، "**جرائم الكمبيوتر والانترنت**"، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر الأمن العربي 2002، المركز العربي للدراسات والبحوث الجنائية، أبو ظبي، 10-2002/02/12، ص 18.

[2]- رشيدة بوكر، المرجع السابق، ص 374.

[3]- منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، "**جرائم الانترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها**"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 18.

[4]- قانون 09-04 المرجع السابق، المادة 4 فقرة "ج".

الالكترونية ويبررها علما وأن هذا الإجراء يتخذ في جرائم المنظومة المعلوماتية –ليس الإرهاب– مهما كان موضوع الجريمة المرتكبة[1].

ب– الدور التنفيذي لإجراءات المراقبة:

كذلك تعد الهيئة مساعدا ومنفذ لطلبات جهات التحقيق في جرائم تتطلب اتخاذ تدابير المراقبة الالكترونية[2]، حيث تتصرف بناء على طلب من جهات التحري أو أوامر النيابة العامة أو جهات التحقيق، كذلك تعمل تحت إشراف القاضي المختص نوعيا ومحليا، وذلك بناء على إذن مكتوب من القضاء، وتشمل اختصاصها في تنفيذ أوامر جهات القضاء:

- تزويد السلطات القضائية ومصالح الشرطة القضائية بناء على طلبها بالمعلومات والمعطيات المتعلقة بالجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال[3].
- إرسال المعلومات المحصل عليها خلال المراقبة الوقائية إلى السلطات المختصة.
- تسجيل وتجميع محتوى عمليات المراقبة السمعية البصرية والالكترونية في الحين[4].
- القيام بتنفيذ التفتيش والحجز داخل المنظومة المعلوماتية.

---

[1]– المادة 12 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 19–172.

[2]–المادة 12 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 19–172.

[3]– المادة 12 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 19–172.

[4]– المادة 12 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 19–172.

- وضع وسائل المراقبة والتجهيزات التقنية الضرورية[1] لتنفيذ مهام المديرية التقنية على مستوى المنشآت القاعدية للمتعاملين.

كذلك يمكن هنا ضباط الشرطة القضائية التابعون للهيئة الوارد تحديدهم في المادة 43 و45 من القانون 18-14 المتضمن تعديل قانون القضاء العسكري عند تنفيذهم لمهامهم أو بمناسبتها طبقا لهذا القانون، ولمقتضيات قانون الإجراءات الجزائية، أن يقوموا بتفتيش أي مكان أو جهاز بلغ إلى علمهم أنه يستعمل وسائل وتجهيزات موجهة لمراقبة الاتصالات الالكترونية[2].

أي أن المرسوم هنا مدد اختصاصهم ليشمل بالإضافة إلى تفتيش المنظومة المعلوماتية وحجز المعطيات والبيانات بوصفها كيان منطقي، يشمل اختصاصها هنا تفتيش الأماكن بصفة عامة، بما في ذلك السكن، ودور مقاهي الانترنت، وغيرها... وذلك مع مراعاة القواعد الخاصة بتفتيش السكنات، وكذلك الجهاز ويقصد به الكيان المادي لأي جهاز الكتروني مهما كان كمبيوتر أو هاتف محمول أو لوح الكتروني أو غيره.

ويبقى التفتيش في إطار المراقبة والتحري كما نصت عليه المادة 3 من القانون 09-04، وكذلك المادة 4 منه، حيث أنه المقصود هنا هو أعمال المراقبة الوقائية العادية، وعند العثور على دلائل على أفعال لها وصف جزائي أي تعد جريمة، تقوم الهيئة بإخطار النيابة العامة المختصة، لتتخذ بدورها بناء مبدأ الملاءمة القرار بتحريك الدعوى العمومية من عدمه.

---

[1]- المادة 14 من المرسوم الرئاسي 19-172.

[2]- المادة 05 وما يليها من القانون 09-04 سابق الذكر.

الفرع الثاني: الإجراءات الخاصة بالتحري عن جرائم المساس بنظم المعالجة الآلية

باعتبار نظم الدفع الالكترونية نظم معالجة آلية للمعطيات فإنها من ناحية الحماية تخضع لقواعد تجريم المساس بنظم المعالجة الآلية للمعطيات في قانون العقوبات في المواد 394 مكرر إلى غاية 394 مكرر 7، وهو ما شرحناه في الفصل الأول من هذا الباب، أما من الناحية الإجرائية فنجد المشرع الجزائري قد عمد بعد تعديل قانون العقوبات في سنة 2004 إلى تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 06-22 لسنة 2006 ليعدل بذلك الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون[1]، وأهمية هذا التعديل تكمن في إدراج إجراءات جديدة تتوافق ومتطلبات التطور التكنولوجي وتطور أساليب ارتكاب الجريمة، فنجد المواد 65 مكرر 5 إلى غاية المادة 65 مكرر 10 التي تضمنت أحكام تنظيم إجراء اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات، والتقاط الصور (أولا)، ثم نجد قانون 09-04 والمرسوم الرئاسي 19-172 وما تضمنه من إجراءات المراقبة الوقائية الإلكترونية، وكذا إجراءات التفتيش لنظم المعالجة الآلية للمعطيات وحجز الأدلة (المعطيات أو منع الوصول إليها) (ثانيا)، ثم تبيان القيمة القانونية للدليل التقني المتحصل عليه وحجيته في الإثبات وشروط صحته وسلامته، ومدى إلزاميته للقاضي الجزائي في المحاكمة (ثالثا).

أولا: إجراء الاعتراض على مراسلات السلكية واللاسلكية والتقاط الصور، وتسجيل الأصوات

أ- تعريف اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية:

نصت عليه المادة 65 مكرر 5 على أن اعتراض المراسلات هو اعتراض أو تسجيل أو نسخ المراسلات التي تتم عن طريق قنوات ووسائل الاتصال السلكية واللاسلكية

[1]- القانون رقم 06-22 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

ومضمون المراسلات هو بيانات قابلة للإنتاج والتوزيع، التخزين الاستقبال والعرض، ولقد عرفته لجنة الخبراء للبرلمان الأوروبي ب: "**ستراسبورغ**"[1] سنة 2006، حول أساليب التحري التقنية وعلاقتها بالأفعال الإرهابية بأنه: "**عملية مراقبة سرية المراسلات السلكية واللاسلكية، وذلك في إطار البحث والتحري عن الجريمة وجمع الأدلة أو المعلومات حول الأشخاص المشتبه فيهم أو في مشاركتهم في ارتكاب الجرائم**".

ومنه فإن أهم خاصية لهذا الاعتراض هو إحاطتها بطابع السرية لضمان نجاح العملية فهي لا تحتاج إلى علم أو رضا الشخص الخاضع للمراقبة، لأنه عادة يكون محل اشتباه أوشك في ضلوعه في الجرائم المقررة قانونا خاصة جرائم المساس بنظم المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، ورغم ذلك فيجب الرجوع ومراعاة أحكام المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص احترام مقتضيات السر المهني عند اعتراض مراسلات في أماكن يشغلها أشخاص ملزمون بالسر المهني، وهو ما نجه مثلا في اعتراض مراسلات مسؤولي البنوك أو موظفيه مع العملاء، باستثناء حالة الأخطاء بالشبهة.

ب- الضمانات المفروضة لصحة إجراء الاعتراض على المراسلات:

يعد اعتراض مراسلات الأشخاص دون مبرر قانوني انتهاكا لحرمة الحياة الخاصة، واعتداء على سرية مراسلاتهم واتصالاتهم المكفولة بقوة الدستور[2]، وكذا بأحكام قانون العقوبات، لذلك نجد المشرع عند تقريره لهذا الإجراء وجعله شرعيا بموجب نص

[1]- ورد ذكره لدى رشيدة بوكر، المرجع السابق، ص 442.

[2]- دستور 1996 المادة 40/39/36/35.

المادة 65 مكرر 5 من قانون 22-06 أحاطه بمجموعة ضمانات حتى لا يعتمد كأداة للاعتداء والإضرار بأسرار حياة الأفراد أو ابتزازهم، ولضمان صحة الإجراءات المتعلقة بالاعتراض وضمان مشروعية الدليل المستنبط من هذا الإجراء[1]، وهذه الضمانات حددها المشرع كما يلي:

ب-1/ ترخيص السلطة القضائية ورقابتها:

حيث يجب على الضبطية القضائية لتنفيذ الاعتراض الحصول على إذن من الجهة المختصة نوعيا وإقليميا، ويجب أن يكون الإذن مكتوب ومسبب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، بعد تقدير ضرورة الإجراء وجديته وفائدته المرجوة، لسير الدعوى العمومية فيحدد مدة الاعتراض ونوعية الجريمة المرتكبة وهي محددة على سبيل الحصر[2] في المادة 65 مكرر 5، كذلك طبيعة المراسلة أو الاتصال المطلوب الاعتراض له، وكذلك أن يكون الاعتراض الوسيلة الوحيدة المتبقية للحصول على نتائج للتحريات أو التحقيقات المفتوحة بسبب صعوبة الحصول على دليل بوسائل أخرى[3].

---

[1]- Soumaya Ali ; la loyauté dans la recherche de la preuve pénale. Etude comparative des droits français. Egyptien et syrien thèse pour le doctorat en droit. Faculté de droit. Univ Paul Cézanne-aixmarseilleIII. 30/06/2010. P 372.

[2]- وهي الجريمة المنظمة العابرة للحدود، جرائم المعلوماتية، تبييض الأموال، أو الإرهاب وجرائم الصرف، الجرائم الخاصة بتشريع الصرف، وكذا جرائم الفساد.

[3]- قانون 09-04 حدد حالات المراقبة الالكترونية وهي آلية للاعتراض ومنها فقرة 3 : التحريات والتحقيقات السارية التي تواجه صعوبة في الوصول إلى نتيجة دون مراقبة الكترونية، المادة 4 فقرة "ج". -كذلك راجع: محمد أبو = = = = =العلا عقيدة، "مراقبة المحادثات التلفونية دراسة مقارنة"، دار النهضة العربي، طبعة 2، 2008، ص 192، مشاركة لدى رشيدة بوكر، المرجع السابق، ص 445.

ب-2/ مدة الإجراء:

يكون الإذن المسلم للضبطية القضائية للقيام بإجراء الاعتراض صالحا لمدة 4 أشهر قابلة للتجديد حسب تقرير الجهة القضائية التي سلمته ووفقا لما توصلت إليه التحريات أو التحقيقات من تقدم بواسطة هذا الإجراء.

ثانيا: الإجراءات المتضمنة في قانون 09-04 والمرسوم الرئاسي 19-172

وهي تشمل إجراء المراقبة الالكترونية ثم إجراءات التفتيش لنظم المعالجة الآلية للمعطيات، ثم حجز الأدلة بمنع الوصول إليها ثم حجز المعطيات.

أ- إجراء المراقبة الالكترونية:

سبق وأن شرحنا الهيئة المسئولة عن تنفيذ هذا الإجراء الذي يكون في حالتين الأولى كتدبير وقائي استباقي لارتكاب الجريمة وتكون غايته منع ارتكاب الجريمة والقبض على الفاعلين أو المخططين قبل الشروع في تنفيذ الجريمة أو عند بدء التنفيذ وذلك بقطعه ومنع تحقق النتيجة الإجرامية[1].

وأما الحالة الثانية فيكون بموجب إذن من السلطة القضائية كإجراء من إجراءات التحري عن جرائم وقعت وتواجه السلطة القضائية صعوبة في الوصول إلى أدلة قطعية لإدانة مرتكبها.

[1]- قانون عقوبات جزائري، المواد30-31.

وتعتبر آلية المراقبة الالكترونية أداة فعالة في مكافحة خاصة جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية خاصة في مجال خدمات البنكية الالكترونية المجال الأكثر خصوبة لأفعال الاعتداء. وقد كانت اتفاقية "**بودابست**" الخطوة الأولى لتفعيل هذا الإجراء من خلال إلزام الأطراف الموقعة عليها بضرورة اتخاذ الإجراءات المناسبة لضمان تفعيل هذا الإجراء[1].

وقد أحاط المشرع الجزائري هذا الإجراء بضمانات احترام سرية المراسلات والاتصالات الخاصة، وجوب توافر الإذن (الترخيص) من الجهة القضائية المختصة[2].

وقد قسم المشرع الجزائري متأثرا باتفاقية "**بودابست**" المعطيات محل المراقبة إلى نوعين: الأول هو المعطيات المتعلقة بالمرور وهي:[3] "**كل البيانات التي تعالج الاتصالات التي تمر عن طريق نظام معلوماتي والتي يتم انتاجها بواسطة هذا النظام المعلوماتي بوصفه عنصرا في سلسلة الاتصال، مع تعيين المعلومات التالية: أصل الاتصال، مقصد الاتصال أو الوجهة المقصودة بالاتصال، خط السير، ساعة وتاريخ الاتصال، حجم وفترة الاتصال أو نوع الخدمة**"، وأما النوع الثاني فيتعلق بالمحتوى أي معطياته، لم تعرفه الاتفاقية.

---

[1]– اتفاقية بودابست حول الجرائم السيبرانية 23 نوفمبر 2001. مجلس أوروبا، مجموعة المعاهدات الأوروبية رقم 175 موقع : https ;//rm.coe.int نص الاتفاقية وكذا التقرير التفسيري لها، تاريخ الزيادة 24 ديسمبر 2019.

[2]– المادة 46 فقرة 02 من الدستور.

[3]– المادة الأولى من اتفاقية بودابست، المرجع السابق.

المشرع الجزائري حدد المعطيات المتعلقة بحركة السير في المادة 11 من قانون 09-04، وحدد شروطها وهي "**مع مراعاة طبيعة ونوعية الخدمات يلتزم مقدمو الخدمات بحفظ:**

- ✓ **المعطيات التي تسمح بالتعرف على مستعملي الخدمة.**
- ✓ **المعطيات التقنية بالتجهيزات الطرفية المستعملة للاتصال.**
- ✓ **الخصائص التقنية وكذا تاريخ ووقت ومدة كل اتصال.**
- ✓ **المعطيات المتعلقة بالخدمات التكميلية المطلوبة أو المستعملة ومقدميها.**
- ✓ **المعطيات التي تسمح بالتعرف على المرسل إليه أو المرسل إليهم الاتصال وكذا عناوين المواقع المطلع عليها.**

بالنسبة لنشاطات الهاتف يقوم المتعامل بحفظ المعطيات المذكورة في الفقرة "أ" من هذه المادة وكذا تلك التي تسمح بالتعرف على مصدر الاتصال وتحديد مكانه....تحدد مدة حفظ المعطيات المذكورة في هذه المادة بسنة واحدة ابتداء من تاريخ التسجيل، أما معطيات المحتوى فنص عليها في المادة 4 من ذات القانون وهي:

- أن يكون محتوى الاتصال الإعداد أو الاتفاق الجنائي لارتكاب أفعال إرهابية أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة[1].
- أن يكون محتوى الاتصال يتضمن إشارات لاحتمال ارتكاب جريمة اعتداء على منظومة معلوماتية بما يهدد النظام العام، أو الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني.
- أن يكون محتوى الاتصال يتضمن دلائل من الصعب الوصول إليها بغير هذا الاعتراض لإتمام مقتضيات تحريات أو تحقيقات جارية، سواء كانت التحقيقات وطنية أو لتلبية طلبات المساعدة القضائية الأجنبية في إطار التعاون الدولي.

ويقصد بالاتصالات الالكترونية كما عرفها المشرع الجزائري في قانون 09-04 في المادة 2 فقرة "و" بأنها: "**أي تراسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة الكترونية**"[2].

[1]- المادة 87 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، كذلك راجع المادة 4 من قانون 09-04.

[2]- هناك عدة تعريفات للاتصالات الالكترونية في العديد من القوانين والأنظمة منها : قانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، نظام 05-06 المتضمن نظام آتكي. نظام 05-07 المتضمن أمن أنظمة الدفع.

أما المراقبة الالكترونية فهي "**مراقبة شبكة الاتصالات باستخدام التقنية الالكترونية لجمع المعطيات ومعلومات عــن المشتبه فيه سواء أكان شخصا أو مكانا أو شيئا مرتبط بالزمن (التاريخ والوقت) لتحقيق غرض أمني أو لأي غرض آخر**"[1].

فهي إجراء ماس بحرمة الحياة الخاصة للأفراد وحرمة مراسلاتهم واتصالاتهم المحمية دستوريا، لذلك كما سبق الإشارة إليه أحاطه المشرع بمجموعة ضمانات منها أساسا أن تقع المراقبة على الاتصالات الخاصة، لا تحوي على تهديد أمني كما في ذلك من مخاطر تمس كرامة الأفراد، وحقهم في حماية حرياتهم في الاتصال وغيره.

رأي الباحثة:

تبقى هذه التقنية تثير إشكالا آخر مع باقي إجراءات الحجز والتفتيش خاصة في حال المراقبة الاستباقية لتعارضها مع فكرة قرنية البراءة، إذ أن الشخص قد يفكر في ارتكاب جرم معين، حتى ذلك منصوص عليه في المادة 04 من قانون 09-04 ويشرع في التحضير له، وجمع عناصر تنفيذه إلى غاية مرحلة بدء التنفيذ حيث قد يستمر أو يعدل عن ذلك، وهنا المشرع الجزائري عامة لا يعاقب على الأعمال التحضيرية[2]، إلا إذا كانت تشكل في حد ذاتها جريمة من جرائم القانون العام.

---

[1]– ورد ذكره لدى رشيدة بوكر، المرجع السابق، ص 370.

[2]– المادة.30من قانون العقوبات الجزائري.

وعليه فالشخص الذي عدل عن إتمام مشروعه سواء كان عدو له بإرادته أو رغم عنه أي تم قطع تنفيذه بسبب أجنبي[1] وهو هنا تدخل القضاء عن طريق التحري وإجراء المراقبة وتوقيفه، فلا يمكن إسناد فعل ارتكاب جرائم إرهابية، أو ماسة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات أو تبييض الأموال أو غيرها من الجرائم الحصرية إلا إذا بدء وشرع في تنفيذ الركن المادي، أما قبل ذلك فالأعمال التحضيرية سابقة لبدء التنفيذ، وبالتالي لا يمكن محاكمة شخص عنها لما في ذلك خرق للمادة الأولى من قانون العقوبات. وضمانات صحة إجراء المراقبة الالكترونية هي:

- ✓ مراقبة وإشراف الجهات القضائية المختصة ومنحها إذن مكتوب لوحدة المراقبة التابعة لمديرية المراقبة الوقائية واليقظة الالكترونية، ومركز العمليات التقنية المنفذ المادي لإجراء المراقبة علما وأن وحدة المراقبة يديرها قاضي كما سبق بيانه سابقا.
- ✓ الضرورة القصوى لإجرائه: أي أن يكون هو الحل الوحيد والأخير والفعال لإتمام التحريات أو التحقيقات، والوصول إلى نتائج فعالة تفيد التحقيق، والمحاكمة في النهاية.
- ✓ تضييق نطاق استخدام هذا الإجراء في الجرائم الحصرية الوارد ذكرها في القانون، وذلك حماية للحريات الفردية، وحقوق المواطنة وكذا قرينة البراءة، فالأصل أنه إجراء ممنوع للاعتبارات السابقة، واستثناء يسمح به في أطر ضيقة لضرورات الأمن الوطني.

[1] – المادة30 من قانون العقوبات الجزائري.

ب- إجراءات التفتيش لنظم المعالجة الآلية للمعطيات وما ينتج عنه من حجز:

لقد نظم المشرع الجزائري إجراء التفتيش في قانون الإجراءات الجزائرية[1] وأحاطه بمجموعة من الضمانات بما فيه من خطورة ومساس لحرمة الأشخاص وحرمة مساكنهم المضمونة دستوريا، إلا أن ظهور الإجرام الالكتروني واستخدام التقنيات الحديثة لارتكاب الجرائم المختلفة خاصة على خدمات الدفع الالكتروني، مما استدعى إدخال تعديلات بإضافة قواعد تنظيم إجراء التفتيش على نظم المعالجة الآلية أي الأنظمة المعلوماتية بذات الطرف والتقنيات أي استخدام نظم معالجة الكترونية لإجراء التفتيش في نظم معلوماتية، أو نظم تخزين معلوماتية.

فالتفتيش ما هو إلا إجراء من إجراءات التحقيق يقوم به قاضي التحقيق أصاله أو ينوب عنه ضابط الشرطة القضائية أو يأذن بإجرائه[2] إلى حين الوصول إلى مسرح الجريمة بهدف البحث عن أدلة عن الجريمة محل التحقيق أو مشبوه أو متهم في مسكن أو مكان ما، وذلك لاستيفاء واستكمال مقتضيات التحقيق ثم المحاكمة.

فالهدف من التفتيش هو ضبط حجز الأدلة عن الجريمة محل التحقيق وتفتيش الحاسب الآلي بكيانه المادي يخضع للقواعد التقليدية للتفتيش من حيث المبدأ، أما الكيان

---

[1]- المواد 81-82-83 من قانون الإجراءات الجزائية .

[2]- عبد الله أوهايبية، "شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، التحري والتحقيق"، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 266. -كذلك: أحمد بن زايد وجوهر الحسن المهندي، "تفتيش الحاسب الآلي وضمانات المتهم"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2009، دون صفحة.

المنطقي له ولنظم المعالجة الآلية والبرمجيات المختلفة، فإنه يخضع لقواعد أكثر صرامة بالنظر إلى خصوصية الدليل المرغوب التحصل عليه وحساسيته وهشاشته وسهولة ضياعه[1] بذبذبة كهرومغناطيسية، أو نقرة بالخطأ تفعل برنامج للتدمير الذاتي أو محو البيانات وافراغ المنظومة المعلوماتية، ولو تم ذلك عن بعد.

فنفس التقنيات المستخدمة لإتلاف نظم المعالجة الآلية للمعطيات أو محو البيانات من طرف المجرم، تستخدم من قبله لحماية وتأمين نفسه من التعرض للتفتيش وحجز المعطيات التي قام بتخزينها في نظامه المعلوماتي أي الاستخدام العكسي لآليات التلاعب المعلوماتي بالمحو أو الإتلاف أو التعطيل عن طريق برمجيات الفيروسات.

لذلك يشترط في التفتيش نظم المعالجة الآلية للمعطيات شروط موضوعية السبب والمحل والسلطة المختصة.

فسبب التفتيش هو لتحصيل وحجز أدلة داخل النظام المعلوماتي أو منظومة تخزين بغية الوصول إلى لحقيقة عن جريمة الاعتداء على منظومة معلوماتية كنظام آرتس[2] أو آتكي[3] أو نظام RMI أي نظام الدفع الالكتروني بالبطاقات ما بين البنوك أو

---

[1]– عبد الله حسين علي محمود، المرجع السابق، ص 107، 109، 122. –كذلك راجع: محمد أمين الشوايكة، المرجع السابق، ص 169، 170، 238، 239، 219.

[2]– النظام 05–04 المؤرخ في 13–10–2005 المتعلق بنظام التسوية الفورية الإجمالية والدفع المستعجل ج ر ع 02.

[3]– النظام 05–06 المتعلق بالمقاصة الالكترونية للصكوك ووسائل الدفع الأخرى الموجهة للجمهور العريض ج ر ع 26.

نظام سويفت[1] لتحويل ونقل النقود الكترونيا، ثم تحديد المنظومة المعلوماتية التي سيرد عليها التفتيش وقد تكون فردية خاصة بشخص واحد ككمبيوتر منزلي موصول أو مفصول عن الشبكة أو عمومية مفتوحة للجمهور كمقهى الانترنت.

أما محل التفتيش فهو نظام المعالجة الآلية للمعطيات[2] بكل مكوناته المنطقية والمادية، وشبكة الاتصال، والخوادم والمزود الآلي، والمصنف، والملحقات التقنية، سواء كانت متصلة بالشبكة أو منفصلة، أو كانت منظومة معدة لتخزين المعطيات دون معالجتها[3] كالأقراص المضغوطة أو الفلاشة (الوصلة)، أو بطاقة ذاكرة أو شريحة هاتف نقال.

إجراء التفتيش من السلطات القضائية المختصة عن طريق الهيئة الوطنية للوقاية من جرائم تكنولوجيا الاتصال والإعلام ممثلة في المديرية التقنية بموجب إذن مكتوب ومؤرخ وموقع ليتم إفراغ محتوى الإجراء في محاضر رسمية تحترم الإجراءات

---

[1]- The society of worldwide inter Bank Financial télécommunication"

حسين مصطفى هلالي، نظم المعلومات swift ودوره في تنشيط حركة التعامل المصرفي لحالات تطبيقية، ندوة الخدمات البنكية الإلكترونية الشاملة (رؤية مستقبلية)، القاهرة، مصر، 25-29 نوفمبر 2007، تنظيم المنظمة العربية للتنمية الإدارية، www.arado.org .

[2]– نادر عبد العزيز شافي، "المصارف والنقود الالكترونية"، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس 2007، ص 142، 147. –كذلك راجع: محمد سعيد أحمد اسماعيل، "أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية"، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 1، 2009، ص 54 إلى 62.

[3]– عبد الله حسين علي محمود، المرجع السابق، ص 369. –كذلك: عبد الهادي بن زيطة، "**حماية برامج الحاسوب في التشريع الجزائري**"، دار الخلدونية، طبعة 1، 2007، ص 10 إلى 19. –كذلك: محمد أمين البشري، المرجع السابق، ص 322، 223.

والشروط الواردة في قانون الإجراءات الجزائية[1] حيث تنص المادة 95منه على أنه "**لا يجوز أن تتضمن المحاضر تحشيرا بين السطور ويصادق قاضي التحقيق والكاتب والشاهد على كل شطب أو تخريج فيها ومن المترجم أيضا، إن كان ثمة محل لذلك، وبغير هذه المصادقة تعتبر هذه الشطوبات أو التخريجات ملغاة، وكذلك الشأن في المحضر الذي لم يوقع عليه توقيعا صحيحا أو في الصفحات التي تتضمن توقيع الشاهد**" [2].

- **ضبط وحجز المعطيات:** ينتهي عمل التفتيش عامة بنتيجة هي التوصل إلى دليل يجب ضبطه وحجزه في حرز مغلق لضمان سلامته من العبث وللحفاظ على الدلائل والأمرات التي تلتصق به كالبصمات والسوائل وغيره[3]، وأما في مجال تفتيش نظم المعالجة الآلية للمعطيات فإن نتيجة التفتيش يجب أن تنتهي بالوصول إلى المعطيات والمعلومات التي لأجلها تم التفتيش.

ولذا يجب ضبط هذه الأدلة بموجب المادة 6 من القانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، وحددت طرق ضبط الدليل المعلوماتي كالتالي:

---

[1]- قانون الإجراءات الجزائية، المادة 94، 95.

[2]- رشيدة بوكر، المرجع السابق، ص 418.

[3]- المادة 84 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الأمر 66-155 المؤرخ 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966.

إذا لم يكن ضروريا ضبط أي حجز كل المنظومة المعلوماتية، فيتم نسخ المعطيات محل البحث، وكذا المعطيات اللازمة لفهمها على دعامة تخزين الكترونية، تكون قابلة للحجز والوضع في أحراز لوفقا لمقتضيات المادة 84 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية، وعليه على سلطات التفتيش السهر على سلامة المعطيات محل الحجز، فإذا كانت هذه المعطيات قد تعرضت لتلف أو محو أو محاولة محو غيرت من معالمها أو بعثرت محتواها أو شفرته، جاز لجهات التفتيش استخدام كل الوسائل التقنية الضرورية.

- برمجيات الترميم، قصد تشكيل هذه المعطيات، أو إعادة تشكيلها بغرض استغلالها لفائدة التحقيق بشرط عدم الإضرار بالمحتوى أو إتلافه أو محوه[1].
- الحجز عـن طريق منع الوصول إلى المعطيات: وهو إجراء يهدف إلى خطر الوصول إلى المعطيات ذات المحتوى بالأساس، وذلك في حالة استحالة تنفيذ إجراءات الحجز وفقا للمادة 6 السابقة الذكر، ويكون منع الوصول إلى هذه المعطيات عن طريق الحجب بالترميز، التقييد، التشفير، وباستخدام أي وسيلة الكترونية أخرى[2]، ويتم اللجوء

[1]– المادة 6 من القانون 09-04، ج رع 47.

[2]– المادة 7 من القانون 09-04، ج رع 47.

كذلك: رشيدة بوكر، المرجع السابق، ص 422.

إلى إجراء المنع من الوصول إذا كانت المعطيات تتضمن خطرا وضررا.

- منع الاطلاع على المعطيات المخزنة في منظومة معلوماتية ذات محتوى مجرم بموجب المادة 4 من القانون 09-04 وإجراء منع الاطلاع يكون بتكليف اي شخص مؤهل باستعمال الوسائل التقنية المناسبة لذلك[1].

[1]-المادة 8 من القانون09-04. ج رع47.

المبحث الثاني: إجراءات التحري عن استغلال نظم النقل الالكتروني للأموال في ارتكاب جرائم تبييض الأموال

إن جريمة تبييض الأموال ترتبط بأنشطة غير مشروعة كالسرقة الدعارة، الرشوة، الاتجار بالمخدرات، تهريب البشر، الاتجار بالأطفال، المقامرة غير المشروعة، حيث لابد من تدوير عوائد هذه الجرائم في حلقة حركة أموال مشروعة عن طريق إيداعها في البنوك أو تحويلها منها لدمجها مع الأموال المشروعة، وإخفاء مصادرها غير المشروعة وذلك بتحويلها الكترونيا ونقلها من البنوك الوطنية إلى الدولية متعددة الفروع عبر العالم، ثم تدويرها عبر هذه الفروع لإعادة استثمارها في مشاريع اقتصادية مشروعة لزيادة حجم هذه الأموال.

إن مبرر دراسة جريمة تبييض الأموال هو أنها تتم عادة عن طريق نظم الدفع الالكترونية المختلفة لنقل الأموال الكترونيا بين الحسابات البنكية المختلفة لتحقيق الهدف المنشود وهو إضفاء الشرعية على هذه الأموال من خلال إدماجها في مشاريع اقتصادية قانونية.

وبما أنه قد سبق دراسة نظم الدفع عن طريق النقل الالكتروني بمختلف وسائل الدفع محل الدراسة وهي البطاقات البين بنكية الالكترونية، نظام التحويل الالكتروني للأموال بالمعنى الدقيق للمصطلح[1]، المقاصة الالكترونية للأوراق التجارية السفتجة

[1]– إن نظام الدفع الالكتروني يقوم على مكنة النقل الالكتروني للأموال بالاعتماد على أي وسيلة من وسائل الدفع الالكترونية كالبطاقات البنكية الالكترونية، التحويل الالكتروني للأموال، ومقاصة الأوراق التجارية الالكترونية، حيث==

والشيك وفق نظام آتكي، ونظام التسوية الفورية آرتس، لذلك ارتأينا قصر الدراسة في هذا المبحث على الجوانب الإجرائية والوقائية لمكافحة استغلال البنوك ونظم الدفع الالكترونية خاصة في تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وذلك بالاعتماد على النظام رقم 12-03 المعدل والمتمم للنظام رقم 05-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وكذا النظام رقم 11-08 المتضمن الرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

وذلك من خلال دراسة إجراءات التحري والاستعلام عن هوية الزبائن (المطلب الأول)، ثم الالتزام القانوني بالأخطار بالشبهة حول عملية التحويل (نقل) الالكتروني للأموال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إجراءات التحري والاستعلام عن هوية الزبائن

تجريم عمليات تبييض الأموال يستمد في الواقع من عناصر خارجية عن طبيعة هذه العمليات، حيث أن الجريمة الأصلية التي منها تأتي تلك الأموال تعد الأساس القانوني في تجريم تبييض الأموال[1]، ولقد وجد مبيض الأموال في العمليات البنكية عامة وخدمات

== أن هذه الوسائل تحتوي في إحدى مراحلها لأجل التسوية إذن للبنك بالاقتطاع من حساب المدين إلى مصلحة الحساب الدائن فهي تحوي جميعها على نقل للأموال بين الأرصدة المدينة والدائنة بينما نستطيع القول على ضوء دراستنا أن التحويل الالكتروني كيان مستقل بذاته يحوي على بيانات قانونية إلزامية حددها المشرع يترتب على مخالفتها البطلان ويكون بأمر من الآمر صاحب الحساب موجه إلى ماسك الحساب أي البنك لفائدة المستفيد لتحويل مبلغ نقدي من حساب الأول إلى حساب المستفيد.

[1]- تدريست كريمة، "**دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال**"، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص ص 10،27،28.

الدفع الالكتروني خاصة مجالا خصبا ووسيلة فعالة لإضفاء المشروعية على الأموال القذرة وتدويرها في حلقة الاقتصاد من خلال تحويلها بين الحسابات المختلفة ودمجها في مشاريع قانونية ثم استثمارها في صفقات عقارية خاصة.

ولذلك أقر المشرع الجزائري مجموعة إجراءات لتتبع ومراقبة والكشف عن هذه العمليات من خلال إرساء قواعد إجرائية للتعرف على مسار هذه العمليات من لحظة تقدم الزبون لفتح الحساب جاري أو حساب إيداع إلى غاية وصول العملية إلى المرسل إليهم، وكذا إجراءات تحديد والتعرف اليقظ على الزبائن وخلفيتهم الاجتماعية والاقتصادية، ومصدر الأموال المودعة.

وعليه ندرس العناصر المكونة لعملية التحري عن هوية الزبون (الفرع الأول)، ثم العمليات محل التحري والاستعلام لدى خلية الاستعلام المالي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العناصر المكونة لعملية التحري عن هوية الزبون

يمثل التحقق من هوية العملاء مع البنوك أول خطوة من خطوات مكافحة استغلال البنوك في تبييض الأموال في إطار إجراءات الرقابة الداخلية التي أقرها المشرع الجزائري في إطار الأمر 12-02 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها[1]، في المادة 10 مكرر 1 على أنه: "**يجب على الخاضعين في إطار الوقاية**

[1]- أمر رقم 12-02 مؤرخ في 20 ربيع الأول عام 1433 الموافق ل 13 فبراير سنة 2012، المعدل والمتمم للقانون رقم 05-01 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق ل 6 فبراير سنة 2005، والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج رع 08، 2012.

من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها وضع تنفيذ برامج تضمن الرقابة الداخلية والتكوين المستمر لمستخدميهم"، وأحالت على التنظيم لتحديد كيفيات تطبيق هذه المادة، وكان قانون رقم 05-01 قد أحال على النظام رقم 05-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها[1] قبل أن يلغي هذا النظام بموجب المادة 28 من النظام رقم 12-03[2] لسنة 2012 الذي حدد آليات التدابير الوقائية للحيلولة دون استغلال البنك في تبييض الأموال خاصة المادة 17 منه التي حدد نظام النقل (التحويل) الالكتروني كوسيلة لتنفيذ عمليات التبييض بالإضافة إلى الطرق التقليدية بالإضافة إلى النظام 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

كل هذه الأنظمة قدمت وحددت العناصر المكونة لمفهوم الزبون والعناصر الموضوعية والشكلية الواجب إتباعها لتحديد هويته في إطار اليقظة الوقائية أي لتفادي مخاطر العمليات المشبوهة.

أولا: مبدأ اعرف زبونك

هذا المبدأ أساسي ويعد قوام عمليات مكافحة تبييض الأموال عبر مختلف التشريعات في دول العالم وقد أقره المشرع الجزائري بموجب نظام 12-03 الصادر عن

[1]- النظام 05-05 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1426 الموافق ل 15 ديسمبر 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

[2]- النظام 12-03 مؤرخ في 14 محرم عام 1434 الموافق 28 نوفمبر 2012 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج رع 12 لسنة 2013.

مجلس النقد والقرض في المادة 2 من الباب الأول المرسوم ب "معرفة الزبائن والعمليات" في الفقرة 2 منها على أن معرفة الزبائن تدخل ضمن معايير داخلية يجب مطابقتها باستمرار مع النصوص القانونية والأنظمة المختلفة، وذلك بتقييم الزبائن إلى زبائن في نطاق عمليات عادية لفتح الحساب، وزبائن تتطلب أقصى قواعد الرعاية الصارمة والحذر الشديد في عمليات خطرة[1].

ويستلزم معايير معرفة الزبائن، الاعتماد والالتزام بالعناصر الأساسية[2] لتسيير المخاطر وإجراءات الرقابة وهي: سياسة قبول الزبائن الجدد[3]، تحديد هوية الزبائن ومتابعة العمليات وحركتها، من خلال الوثائق المقدمة، رقابة مستمرة على الزبائن والحسابات المتضمنة لمخاطر تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

ويتطلب إجراء معرفة الزبائن السهر على التحديد الدقيق لهوية وعنوان الزبائن خاصة الأمر بالعملية وكذا هوية وعنوان المستفيد من العملية.

---

[1]– المادة 2 من النظام 12–03، ج رع 12. –كذلك : المادة 29 فقرة "أ" من النظام 11–08، ج رع 47.

[2]– المادة 3 من النظام 12–03، ج رع12. –كذلك: المادة 29 فقرة "ج"، "د" من النظام 11–08، ج رع 47.

[3]– عرفت المادة 4 فقرة من النظم 12–03، ج رع 12، الزبون بأنه: كل شخص أو هيئة تمتلك حسابا لدى مصرف أو المصالح المالية لبريد الجزائر، أو يتم فتح الحساب باسمه (الصاحب الفعلي للحساب)، كل مستفيد فعلي من الحساب، المستفيدين من المعاملات التي ينجزها وسيطا أو وسطاء محترفون، الزبائن غير الاعتياديين، الوكلاء والوسطاء الذين يعملون لحساب الغير، كل شخص أو هيئة شريكة في معاملة مالية تنفذ بواسطة مصرف أو مؤسسة مالية أو المصالح المالية لبريد الجزائر.

أ- التحقق من هوية الزبون العميل في الحالات العادية:

يجب التحقق من هوية الزبون في نطاق العمليات العادية لفتح الحساب ومسكه والذي قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا[1] فبالنسبة للشخص الطبيعي تكون عن طريق تقديم وثائق تثبت الهوية الرسمية أصلية سارية الصلاحية تتضمنا الصورة، بطاقة التعريف، جواز سفر، رخصة سياقة، وعلى البنك فحص هذه الوثائق للتأكد من صحتها من خلال جهاز الاستعلام الداخلي لديه[2].

ولجمع المعلومات الشخصية عن العميل يعتمد البنك على مصادر مختلفة بما فيها اللجوء لطلب المعلومات من مركزية المخاطر على مستوى البنك المركزي أو مركزية المستحقات غير المدفوعة للتأكد من ورود أو عدم ورود اسمه ضمنها لضمان التأكد من صحة بياناته وسمعته الائتمانية، كذلك يتوجب في حال الشخص الطبيعي أيضا التأكد من العنوان المقدم من الزبون وذلك بكافة الطرق.

أما فيما يخص الشخص المعنوي: فيتم التأكد من هويته عن طريق وثائق تخص السجل التجاري، ونسخة من قانونه الأساسي وكذا عقود الوكالة لممثليه القانونيين أي المدراء والمسيرين وكذا قرارات تكليفهم بإتمام الإجراءات الخاصة بفتح الحسابات، وكذا

---

[1]- تدريست كريمة، المرجع السابق، ص 151. -كذلك بسام احمد الزلمي، المرجع السابق، ص 125.

[2]- صلاح ابراهيم شحاتة عطا الله، المرجع السابق، ص 215 وما يليها. -كذلك راجع/ عيسى محمد الحسين، المرجع السابق، ص 279، 280، 281.

العنوان التجاري، ومشروعية المشروع التجاري محل[1] عقد تأسيس الشركة أو موضوع نشاطها، وكذا بيانات رأس مال الشركة وعقود ملكية الأعيان المقدمة العقارية والمنقولة (الممتلكات) المثبتة لشرعيتها ومحاضر حصد وجرد لهذه الممتلكات.

بالنسبة للعميل لمرة واحدة مع البنك بصفة عرضية، فعلى البنك اتخاذ نفس التدابير بنفس الجدية والالتزام باليقظة والفعالية وعدم التحجج بصفة العميل هذه للتراخي عن واجب التحري والاستعلام[2] وما قيل عن العميل سواء كان زبونا اعتياديا سبق التعامل معه لمرات عدة سابقا، أو زبونا عرضيا تم التعامل معه مرة واحدة، لإتمام عملية بنكية واحدة فيقال عن المستفيد من العملية التي أمر بها زبون البنك.

فيجب في نظام الدفع الالكتروني بالبطاقة البين الالكترونية خاصة للدفع، الاستعلام عن هوية التاجر المورد بوصفه متعاقدا مع البنك بالضرورة[3]، وكذا الاستعلام عن هوية حامل البطاقة سواء أكان نفسه صاحب الحساب، أو ممثلا قانونيا عنه، أو فرد من أسرة صاحب الحساب –تسليم البطاقة لفائدة من اشترطت لمصلحته، وكذا من صحة المعاملة المالية بين حامل البطاقة وواقعيتها وبين التاجر.

---

[1]– عيسى محمد الحسين، المرجع السابق، ص 357. –كذلك : صلاح ابراهيم شحاتة عطا الله، المرجع السابق، ص 236، 251.

[2]– منصور بختة، المرجع السابق، ص 463.

[3]– المادة 4 من النظام 12–03 ، ج رع 12، كذلك انظر منصور بختة، المرجع السابق، ص 408.

أما فيما يخص التحويل الالكتروني للأموال فعلى البنك الاستعلام والتحري عن هوية الأمر بالتحويل عند إبرام العقد معه، وكذا عن المستفيد من أمر التحويل.

حيث نصت المادة 29 فقرة "ب" من النظام 11-08 السابق ذكره على وجوب جمع المعلومات حول مراسلي الزبون البنكيين، وضمان خضوعهم بدورهم إلى تدابير الرقابة من السلطات المختصة، وضمان تعاونهم في إطار عمليات مكافحة تبييض الأموال، كما نصت في الفقرة "ج" من ذات المادة على وجوب التحديد الدقيق لهوية المستفيد من عملية التحويل الالكتروني مثله مثل الآمر بالتحويل، وهو الأمر نفسه الذي نص عليه النظام 12-03 في نص 04 منه التي نصت على "**يتم إجراء التعرف على هوية الزبائن عند إقامة علاقة التعامل ويسمح بالتأكد من موضوع وطبيعة النشاط، هوية وعنوان الزبون و/أو المستفيد الفعلي واحد أو أكثر**"، كما نص عليه القانون رقم 05-01 المؤرخ في 6 فبراير 2005 المعدل والمتمم أعلاه.

ب- التحقق من هوية الزبون العميل في المعاملات غير النموذجية:

إذا ما شكل حساب مفتوح لدى البنك خطرا واضحا بسبب نوعية أو حجم العمليات التي تتم من خلاله فهنا يتخذ البنك تدابير يقظة أكثر صرامة وشدة، حيث يستلزم مراقبة حذرة لمجمل العمليات المرتبطة بالحساب التي يمكن أن تكون محل شبهة[1].

[1]- المادة 2 فقرة 2 من النظام 12-03 السابق الذكر، ج رع 12، كذلك راجع بسام أحمد الزلمي، المرجع السابق، ص 127.

هنا نكون بصدد حساب قد تم فتحه سابقا، وخضع صاحبه إلى تحريات واستعلام ضمن القواعد العادية، ولم تظهر النتائج أي خطر من ناحيته، لكن بعد ذلك ظهرت مشاكل في سير العمليات انطلاقا من هذا للحساب تشير حسب طبيعتها –شبهة تبييض أموال وتمويل الإرهاب[1].

لذلك يتوجب على البنوك إقفال الحساب، وإخطار صاحب الحساب[2] وخلية معالجة الاستعلام المالي واللجنة المصرفية، واسترداد الرصيد، ما لم يوجد أمر مخالف لذلك من السلطة المختصة، كون الحساب وصاحبه تحت المراقبة الالكترونية من طرف السلطة القضائية التي فتحت تحقيقا سابقا بشأنه.

ثانيا: زمان إجراء التحقق من الهوية

يتم التحقق من هوية الزبون عبر مرحلتين:

- **الأولى:** عند التقدم بطلب فتح حساب بنكي أو بريدي لأي غرض كان حيث يقدم ملفا إداريا مستوفيا للشروط والوثائق الضرورية فهنا قبل إبداء البنك لرأيه يستلزم عليه قانونا إجراء عملية الاستعلام والمراقبة للوثائق والاستعلام الميداني عن الزبون الاحتمالي، ثم يقوم البنك بتحليل تلك المعلومات وعلى أساسها يتخذ قراره بقبول

[1]-Sam S. Souryal PHD. « the dangerous alliance of white collar crime and computer crime ; implication for the police.

مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة الرابعة، عدد 2، يوليو 1996، ص 444.

[2]– منصور بختة، المرجع السابق، ص 453.

طلب الزبون ليصبح بذلك عميلا له ويوقعان على العقد المحدد لنوعية الخدمة البنكية التي طلبها العميل وما تستلزمه من فتح حساب.[1]

- **الثانية:** وتكون بعد فتح الحساب: فإذا اكتشف البنك أن المعلومات المتوفرة لديه عن العميل الزبون غير كافية أو في إطار تحيين المعلومات مرة في السنة على الأقل[2] تطلب من العميل تزويدها في أقرب الآجال بالوثائق الضرورية لجمع كل المعلومات المفيدة.

بالإضافة إلى حث النظام 12-03 البنوك على تفضيل إقامة الاتصالات الدورية مع الزبائن في إطار التعامل معهم.[3]

الفرع الثاني: العمليات محل التحري والاستعلام

إن العمليات محل التحري والاستعلام لدى خلية الاستعلام المالي هي العمليات غير الاعتيادية (أولا) ثم التحويلات الالكترونية ووضع الأموال تحت التصرف (ثانيا).

أولا: العمليات غير الاعتيادية[4]

وهي العمليات غير النموذجية الغير متوافقة مع الأنظمة والقوانين أي عدم مطابقتها:

---

[1]- محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص 220.

[2]- المادة 6 من النظام 12-03، ج رع12، المرجع السابق.

[3]-المادة 5 من النظام 12-03، ج رع12، المرجع السابق.

[4]- المادة 10 من القانون 05-01 المعدل والمتمم

- العمليات التي تتم في ظروف غير عادية ومعقدة.
- العمليات التي لا تستند إلى مبرر اقتصادي أو إلى محل مشروع.
- العمليات التي يكون مبلغها يفوق حدا معينا.[1]

والملاحظ أن هذا التحديد غير واضح بحد ذاته عدا مؤشر القيمة المالية للعملية الذي يسهل الانتباه له أما تقدير الظروف غير العادية أو المعقدة للعملية أو عدم استنادها إلى مبرر اقتصادي، أو محل غير مشروع[2] فهو أمر دقيق، لأنه يستند إلى المعلومات التي تصل البنك أثناء مرحلة البحث والاستعلام لدى البنوك الأخرى بما فيها البنك المركزي للتأكد من جدارة الزبون الائتمانية، والتزام البنك فيها التزام بذل عناية.

ثانيا: التحويلات الالكترونية ووضع الأموال تحت التصرف

سبق لنا في الباب الأول الفصل في إطار دراسة الحماية المدنية العقدية لنظم الدفع الالكترونية وأن وضحنا مفهوم التحويل الالكتروني للأموال وصوره وبيانه الإلزامية، والالتزامات الواقعة على أطراف عملية التحويل وكذا إجراءات تنفيذه والآليات والتقنيات المختلفة التي يتم عن طريقها، لذلك لن نتطرق إلى هذه العناصر وتشير مباشرة إلى ما نصت عليه المادة 17 من النظام 12-03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل

[1]- المرسوم التنفيذي 10-181 حدد قيمة العمليات المالية، ورد ذكره لدى تدريست كريمة، المرجع السابق، ص 163.

[2]- صالح ابراهيم شحاتة عطا الله، "**ضوابط منح الائتمان المصرفي**"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008، ص 222. -كذلك بسام احمد الزلمي، المرجع السابق، ص 153.

الإرهاب ومكافحتها والتي نصت على "**يتعين على المصارف والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر في إطار التحويلات الالكترونية مهما كانت الوسيلة المستعملة (ATCI ; ARTS ; SWIFT.....) و/أو وضع الأموال تحت التصرف، أن تسهر على التحقق بدقة من هوية الآمر بالعملية والمستفيد بالإضافة إلى عنوانيهما.**

يجب أن يحوز مسيرو نظام الدفع والمتعاملون المباشرون أو غير المباشرون على جهاز آلي لاكتشاف الزبائن والعمليات ويتعلق الأمر بالهيئات أو الأشخاص المسجلين في القوائم المعدة مسبقا".

إن نص المادة 17 نص على الإجراءات التي تتبعها البنوك أثناء تنفيذ عمليات التحويل الالكتروني للأموال في إطار عمليات الدفع بوسائل الدفع المختلفة، بطاقات بنكية، تحويل الكتروني، مقاصة الأوراق التجارية، الاقتطاع الالكتروني سواء تم التحويل في إطار المقاصة الالكترونية للصكوك ووسائل الدفع الأخرى الموجهة للجمهور العريض آتكي، وهي آلية لتسوية المتعددة الأطراف نظمها مجلس النقد والقرض في النظام 05-06 أو عند التسوية الإجمالية للقيم التي تتجاوز 01 مليون دج في إطار النظام 05-04 المتعلق بالتسوية الفورية للمبالغ الإجمالية، وهو نظام تسوية دون مقاصة.

وكذلك نجد نظام swift[1] وهو آلية لتأمين تحويل الأموال، إذ يتوجب عليهم أي الخاضعين بمفهوم هذا القانون والعملاء المباشرين أو غير المباشرين، وهم البنوك

[1]- حازم نعيم الصمادي، "**المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية**"، دار وائل للنشر والتوزيع، طبعة1، 2003، ص 23. -كذلك: حسين مصطفى هلالي، المرجع السابق، ص 3، 4 و8، وأيضا أحمد سفر، "**أنظمة الدفع الالكترونية**"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، طبعة1، 2008، ص 65.

والمؤسسات المالية السهر على التحقق الإضافي من هوية الآمر بالعملية، والمستفيد بالإضافة إلى عنوانيهما وهو التزام ببذل عناية الرجل المحترف.

وقد سبق تبيان آليات التحقق من هوية الآمرين في دراستنا هذه أعلاه عند التطرق إلى وسائل الدفع، البطاقات البين بنكية الالكترونية، التحويل الالكتروني للأموال، المقاصة الالكترونية للصكوك.

إن المصارف وكذلك مركز المقاصة المصرفية ملزم بتوفير أجهزة الأمن الضرورية للتأكد من صحة بيانات العملاء وسلامة أوامر الدفع من الناحية الفنية[1] فإذا اتضح عدم مطابقتها للمعايير التي أقرها في وجيز التقييس لنظام آتكي، أصدر رفضا فنيا للعملية وألزم الأمر بتسوية القيمة بتصحيحها أما مضمون الأمر بالتحويل فيتعين على البنك المشارك مباشرة أو غير مباشر بأن يصدر في حال عدم مطابقة الأمر بالتحويل للمقاييس المعمول بها رفضا مصرفيا[2].

إن النظام 05-07 المتعلق بأمن أنظمة الدفع[3] من شأنه إذا ما طبق محتواه من قبل البنوك أن تحافظ هذه الأخيرة على أمن نظمها المعلوماتية، وقواعد بيانات الخاصة بالعملاء وحساباتهم وعملياتهم المختلفة مما يعفي البنك من المسؤولية القانونية بنوعيها المدنية والجزائية.

---

[1]- النظام 05-06 المتعلق بمقاصة الالكترونية للصكوك ووسائل الدفع الأخرى الموجهة للجمهور العريض آتكي، المادة 12.

[2]- الرفض المصرفي هو إجراء يصدر من البنك المشارك المرسل إليه بوصفه مسحوب عليه لسبب أو عدة أسباب وردت على سبيل الحصر في ملحق نظام 05-06 المتعلق بالمقاصة الالكترونية للصكوك ووسائل الدفع الأخرى الموجهة للجمهور العريض الآتكي.

[3]- لنظام 05-07 المتعلق بأمن أنظمة الدفع بتاريخ 28-12-2005 ج ر ع 37.

المطلب الثاني: الالتزام بالإخطار بالشبهة حول عملية التحويل الالكتروني للأموال

الفرع الأول: مفهوم الإخطار بالشبهة وأساسه القانوني

تنص المادة 20 من قانون 05-01 على ما يلي: "**دون الإخلال بأحكام المادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يتعين على كل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين المذكورين في المادة 10 أعلاه إبلاغ الهيئة المتخصصة بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصلة من جناية أو جنحة لاسيما الجريمة المنظمة أو المتاجرة بالمخدرات والمؤثرات العقلية أو يبدو أنها موجهة لتمويل الإرهاب**".

كما نصت المادة 19 من نفس القانون على أنه: "**يخضع لواجب الشبهة البنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى وشركات التامين ومكاتب الصرف والتعاضديات والرهانات والألعاب والكازينوهات**".

ومنه ألزم المشرع البنوك بإخطار هيئة الاستعلام المالي بكل عملية فيها شك أو شبهة –توافر قرائن على وجود خلل– بأن العملية تتم بأموال متحصلة من جناية أو جنحة أي عوائد إجرامية، كما نص على إجراء الإخطار بالشبهة في نص النظام 12-03 في المواد 12، 13، 14، 15 و16، والإخطار بالشبهة هو عملية إبلاغ أو إعلام بشكل

رسمي وسري لهيئة الاستعلام المالي بوجود شكوك وشبهات حول رصيد ما في حساب لزبون معين[1].

فالإخطار هو إفصاح من البنك ضمن الحدود التي قررها القانون، استثناء عن واجب الالتزام بالسر المصرفي بتبليغ معلومات عن هوية شخص وبيانات حساباته وكذا موضوع العملية وقيمتها وهوية المستفيد والبنك المرسل إليه، إلى خلية الاستعلام المالي عن أن العملية تحوم حولها شبهات غير عادية مما يعتقد معه بأنها عملية غسيل أموال.

وكون إجراء الإخطار استثناء من التزام المخطر –بنك أو موظف لديه– بالسر المصرفي، فإن هذا الاستثناء بموجب المادة 14 من النظام 12-03 يكون فقط في مواجهة خلية الاستعلام المالي حيث يمنع اطلاع الزبون و/أو المستفيد من العملية محل الإخطار، كما نصت المادة 15 من ذات النظام على أنه لا يحتج بالسر المصرفي في مواجهة خلية الاستعلام المالي.[2]بل تحجج الخاضع أو الموظف لديه بالسر المصرفي للامتناع[3] عن الإخطار بالشبهة يجعله مسئول جزائيا عن جرم الامتناع عن الإخطار عن عمليات مشبوهة.

---

[1]– منصور بختة، المرجع السابق، ص 455. –كذلك : تدريست كريمة، المرجع السابق، ص115–كذلك: صفوت عبد السلام عوض الله، "**الآثار الاقتصادية لعمليات غسيل الأموال ودور البنوك في مكافحة هذه العملية**"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، عدد2، سنة 29، يونيو 2005، ص 61.

[2]– ليلى بوساعة، المرجع السابق، ص 192، 193.

[3]– تدريست كريمة، المرجع السابق، ص 247، 249.

الفرع الثاني: إجراءات الإخطار بالشبهة

أولا: خلية الاستعلام المالي

خلية الاستعلام المالي هي هيئة[1] أوجدها المشرع الجزائري وكلفها بمهمة تلقي الإخطارات بالشبهة من الجهات الخاضعة لواجب الإخطار بالشبهة وتقوم بمهام التحليل المالي ومعالجة المعلومات التي تتضمنها الإخطارات لأجل تحديد مدى أهمية الإخطار وصحته وجديته، وارتباط العمليات محل الإخطار بتبييض الأموال من عدمه.

لذلك أقر لها المشرع نص خاص ينظمها ويحدد مهامها ودورها وتبيان حيادها واستقلاليتها حتى وسماها ب "**السلطة الإدارية المستقلة**"، حيث أن هذه الخلية انشئت بموجب المرسوم التنفيذي 02-127 المؤرخ في 2002/4/7[2]، وذلك إثر مصادقة الجزائر على اتفاقية **باليرمو** التي ألزمت كل دولة طرف فيها إنشاء وحدة استخبارات مالية مهمتها جمع وتحليل وتعميم المعلومات التي قد ترتبط بتبييض الأموال[3].

وقد عرفتها المادة 4 مكرر من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم بالأمر 12-02[4] بأنها: "**الهيئة المتخصصة هي سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية**

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 13-157 مؤرخ في 2013/04/15 المعدل والمتمم لمرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 2002/4/7 المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي، وتنظيمها وعملها، ج رع 23، سنة 2013.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 7 أفريل 2002 المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج رع 23، سنة 2002.12

[3]- المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 ورد ذكره لدى تدريست كريمة، المرجع السابق، ص 200.

[4]- تدريست كريمة، المرجع السابق، ص 203.

المعنوية والاستقلال المالي، وتوضع لدى الوزير المكلف بالمالية، تحدد مهام الهيئة المتخصصة وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم"، ثم خضع المرسوم 02-127 إلى تعديل بصدور المرسوم التنفيذي رقم 13-157[1] المؤرخ في 15 أفريل 2013، الذي عدل المادة الثانية من المرسوم 02-127 لتنص على أن "**الخلية سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتوضع لدى الوزير المكلف بالمالية**".

ثانيا: تفعيل الإخطار بالشبهة

هناك ضوابط وشروط شكلية يجب أن تحترم ليتم الإخطار بشكل قانوني سيلم وصحيح.

أ- نموذج الإخطار:

نصت المادة 20 من القانون 05-01 المعدل والمتمم على أن الإخطار بالشبهة يتم وفق نموذج معد مسبقا[2] بموجب المرسوم التنفيذي 06-05 فهو نموذج وحيد محفوظ لدى خلية معالجة الاستعلام المالي، يحرر من قبل المكلف بالإخطار، بخط واضح دون حشو أو إضافة عن طريق القلم أو آليا، ويوقع المخطر دون وضع ختم أو تأشير من

---

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 13-157 مؤرخ في 2013/4/15 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 02-127 المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي، ج رع 23.

[2]- المرسوم تنفيذي رقم 06-05 مؤرخ في 2006/1/9 المتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه وصل استلامه، ج رع 02، سنة 2006.

المؤسسة البنكية التي ينتمي إليها المخطر عن طريق ممثلها لدى خلية معالجة الاستعلام المالي، وعند تسليمه للخلية يسلم للمخطر وصل استلام[1].

ب-محتوى الإخطار:

ويتضمن بيانات عن المحضر الذي تقدم بالإخطار وكذلك العميل والعمليات محل الإخطار، ودواعي الاشتباه ورأي المخطر.

- ✓ فالمخطر يجب أن يكون أحد الخاضعين لواجب الإخطار الذين حددتهم المادة 19 من قانون رقم 05-01 المحددين بموجب المادة 4 من ذات القانون وهم المؤسسات المالية والمؤسسات والمهن غير المالية، على سبيل الحصر كذلك يذكر ضمن بيانات البنك المخطر عنوانه ورقم هاتفه والفاكس[2].
- ✓ أما العميل محل الاشتباه فهي بالنسبة للعميل كشخص طبيعي يحدد هويته الكاملة وعنوانه، وأما الشخص المعنوي فيحدد عنوان الشركة، الطبيعة القانونية، النشاط، التعريف الجبائي، وتحديد ما إذا كان

[1]- الجزائر تعمل وفق نظام الإخطار الكتابي دون الانتباه إلى إمكانية وقوع الاستعجال مما يتطلب اللجوء إلى وسائل أكثر سرعة، علما وأن مشرع نص مثلا في حالة التعاون الدولي حول مكافحة الجرائم الالكترونية على إجراء طلب المساعدة عن طريق الهاتف أو الفاكس أو الرسائل الالكترونية، وهو ما تجنب الإشارة إليه في هذا المرسوم.

[2]- المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-05، المرجع السابق، ص 213.

العميل اعتيادي أم لا، وهوية الموقعين المؤهلين بتفويض التصرف في الحساب.

- ✓ العمليات المشبوهة[1] فيتضمن الإخطار تاريخ العملية أو الفترة التي تمت فيها إذا كانت متوافرة أو متكررة، نوع العملية، القيمة الإجمالية، عدد العمليات ووصف دقيق للعلاقات المحتملة بين أطرافها سواء كانت العملية محلية أو دولية، فإذا كانت دولية يتم تحديد إذا كانت عبارة عن تحويل للأموال إلى الخارج أو إعادة تحويلها للداخل[2]، تاريخ صرف صك من الصكوك (أوراق تجارية وغيرها)، مصدر الأموال البنك الذي تمت من خلاله العملية ورقم الحساب وصاحبه والبنك المراسل.
- ✓ دواعي الاشتباه وهي أسباب أو مبررات الاشتباه وقد تكون مقترنة بهوية أو صفة العميل محل الإخطار، أو هوية وصفة المستفيد، أو مصدر الأموال أو وجهتها، قيمة مبلغ العملية، غياب المبرر الاقتصادي، أو عدم شرعية محل العملية، أو سوابق على العميل أو الحساب كورود اسمه سابقا في قائمة الممنوعين من إصدار الشيكات لدى مركزية المبالغ غير المدفوعة[3]، أو وروده في قائمة الممنوعين

---

[1]– منصور بختة، المرجع السابق، ص 456. –كذلك: بسام أحمد الزلمي، المرجع السابق، ص 123. –كذلك بوساعة ليلى، المرجع السابق، ص 194.

[2]– بوخالفة كريمة، "النظام القانوني للتحويل المصرفي"، ماجستير، قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين، جامعة سطيف 2، 2015/2014، ص 77.

[3]– مركزية المبالغ غير المدفوعة نصت عليها المادة 98 من الأمر 03–11 المتضمن قانون النقد والقرض. كما نظمها النظام 92–02 المؤرخ في 1992/3/22، ج رع .08.

من استخدام البطاقات البنكية[1]، أو ورود اسمه أو رقم حسابه في فهرس مركزية المخاطر[2].

ويتم الإخطار بمجرد وقوع الشبهة حتى ترتب على ذلك تأجيل تنفيذ العمليات محل الاشتباه أو كان اكتشاف الشبهة بعد نفاذ وتمام عملية التحويل فبمجرد توفر الشبهة يجب الإبلاغ الفوري عنها[3].

الفرع الثالث: الجزاء على عدم احترام الإخطار بالشبهة

ألزم المشرع البنوك بإخطار خلية معالجة الاستعلام المالي بكل عملية ذات شبهة ولتفعيل ذلك جرم فعل الامتناع عن القيام بهذا الإخطار بموجب المادة 32 من قانون 05-01 المعدل والمتمم والتي تنص على "**يعاقب كل خاضع يمتنع عمدا وسابق معرفة عن تحرير و/أو ارسال الإخطار بالشبهة المنصوص عليه في هذا القانون، وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 10.000.000 دج دون الإخلال بعقوبات أشد وبأية عقوبة تأديبية أخرى**".

فهي جريمة سلبية تتضمن اتخاذ سلوك مادي سلبي يتمثل في فعل الامتناع ومخالفة تدابير الوقاية، من طرف الخاضع صفة مرتكب الفعل هنا محل اعتبار وهم المعنيون في المادتين 04، 19 من القانون 05-01 المعدل والمتمم.

وأما الركن المعنوي الواجب توفره فهو إرادة الامتناع عن قصد مع العلم بوجود الشبهة، إذ يستثني عدم الإخطار بحسن النية[4]، حيث نصت المادة 24 من القانون 05-01 على أنه "**يعفى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الخاضعون للإخطار بالشبهة والذين تصرفوا بحسن نية، من أية مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية**".

---

[1]- قائمة البطاقات الممنوعة، انظر رقم 2 المتضمن عقد التاجر المنظم (المورد).

[2]- مركزية المخاطر، نص عليها قانون النقد والقرض الامر 03-11 في المادة 98 منه. -كذلك: نظمها النظام 92-01 المؤرخ في 1992/03/22، ج رع 08.

[3]-تدريست كريمة، المرجع السابق، ص 216.

[4]- منصور بختة، المرجع السابق، ص 458.

المبحث الثالث: حجية الدليل المستخلص من عمليات المراقبة والتفتيش الالكترونيين

إذا كان دور القاضي المدني يقوم على أساس مقارنة أدلة الإثبات المقدمة من الخصوم في النزاع المدني، دون أن يتمكن من التدخل بطلب دليل معين، بل دوره سلبي يناقش ويقيم ما يقدمه الخصوم في مقالاتهم، فيرجح أحد الأدلة المقدمة على غيرها إذا ما توضح له قوته وثبوته وسلامته، ويؤسس حكمه على ذلك الدليل.

القاضي الجزائي هو قاضي اقتناع[1] من حيث المبدأ، فدوره إيجابي يقوم على مناقشة الدليل المقدم سواء للإدانة أو البراءة، فيقيمه ويعرضه على ضميره ليتأكد من ارتياحه له وتيقنه منه، ولكن مع ظهور الأدلة الرقمية التي يتم حجزها في البيئة الرقمية تطرح إشكالا عاما في مدى ملائمتها مع مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي ومدى حجيتها[2] وإلزاميتها عليه للأخذ بها.

بعد تناولنا لإجراءات التفتيش وحجز الأدلة في البيئة المعلوماتية الرقمية سواء تقرر التفتيش بسبب جريمة المساس بنظم الدفع الالكتروني في حد ذاتها، أو استخدام هذه

---

[1] – تنص المادة 307 قانون إجراءات جزائية على : "يتلو الرئيس قبل مغادرة المحكمة قاعة الجلسة التعليمات التي تعلق فضلا عن ذلك بحروف كبيرة في أظهر مكان من غرفة المداولة، "إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر، أن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها، ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم: "هل لديكم اقتناع شخصي؟".

[2] – بدر الدين يونس، "**سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي**"، دراسة مقارنة، إشراف محمد الأخضر مالكي، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، شعبة القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، سنة 2014، ص 118.

النظم لارتكاب جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، أو أي جريمة مالية أخرى، ندرس القيمة القانونية لهذه الأدلة (المعطيات) التي تم حجزها لدى إجراء التفتيش الالكتروني، وما تأثيرها على اقتناع القاضي من خلال بحث ماهية الإثبات الجنائي **(المطلب الأول)**، ثم قواعد استخلاص الدليل الرقمي المعلوماتي **(المطلب الثاني)**، ثم ندرس صلاحية الدليل المعلوماتي للإثبات **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول: ماهية الإثبات الجنائي

إن البحث عن الدليل الجنائي يتطلب بالضرورة البحث في ذاتية الإثبات الجنائي من خلال إعطاء تعريف له **(الفرع الأول)**، ثم تقدير مدى منح القاضي الجزائي الحرية لقبول الدليل الجنائي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف الإثبات الجنائي والمبادئ التي يقوم عليها

وتتناول بالدراسة تحديد مفهوم الإثبات الجنائي لغة واصطلاحا **(أولا)**، ثم ندرس المبادئ التي يقوم عليها (ثانيا).

أولا: تعريف الإثبات الجنائي

الإثبات **لغة** هو: "**هو تأكيد الحقيقة وإظهارها بالبنية أي الحجة والدليل**"، فهو بذلك يؤدي معنى الدليل، والإثبات من المصدر ثبت أي الثقة في القول أو الفعل، ويقال ظل الرجل ثابتا، أي لم يتراجع واستقر مكانه[1].

[1]– محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، الجزء الأول، المطبعة الأميرية، ص 96، . ورد ذكره لدى أغليس بوزيد، "**تلازم مبدأ الإثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي**"، دراسة تحليلية مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2010، ص 79، 80.

أما اصطلاحا فإن الإثبات هو: "**إقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية، وذلك بالطرق التي حددها القانون ووفق القواعد التي أخضعها لها**"[1]، كما يعرف على أنه: "**إقامة الدليل على وقوع الجريمة ونسبتها للمتهم**"[2].

وعليه فإن مهمة الإثبات هي إقامة الدليل بالطرق القانونية لإقناع السلطة المختصة بالإجراءات الجزائية بقيام أو انتفاء الجريمة ونسبتها لشخص معين بصفته فاعلها أو شريك فيها، فيتضمن الإثبات تحديد الدليل ومعالجة مشروعيته أي صحة وسلامة إقامة الإثبات وفق مقتضيات ما أقره النص التشريعي المنظم لطرق استخلاص أو الحصول على الدليل (شرعية الدليل ومشروعيته).

ثانيا: المبادئ التي يقوم عليها الإثبات

إن أهم المبادئ التي يقوم عليها الإثبات هي مبدأ الحق في الإثبات، ومبدأ عبء الإثبات، وأخيرا مبدأ حرية القاضي في تكوين اعتقاده الشخصي بناءا على قناعته بالدليل أو عدمه.

---

[1]– ورد هذا التعريف لدى : محمود محمود مصطفى، "**الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن**"، جامعة القاهرة، 1977، ص 03.

[2]– محمود محمود مصطفى، "**شرح قانون الإجراءات الجنائية**"، طبعة 11، مطبعة جامعة القاهرة، 1976، ص 404. ورد ذكره لدى: طواهري اسماعيل، "**الاقتناع الشخصي للقاضي في المواد الجنائية في القانون المقارن sds**، أطروحة دكتوراه، إشراف: أ. د أوهايبية عبد الله، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2014/2013، ص 02.

أ- **الحق في الإثبات:** إن الحق في الإثبات حق دستوري كفله المشرع الدستوري لكل شخص حتى يمكن نسبة سلوك مجرم له على نية ويقين، كما أن لكل شخص الحق في البحث والتقضي عن دليل يدافع به عن نفسه رغم أن الأصل في الإنسان البراءة، إلا أن حرية الإثبات تمتد لتشمل كل أطراف الدعوى العمومية، فالمتهم ورغم مكنة تمسكه بقرينة البراءة يجوز له البحث وتقديم كل دليل متاح لتأكيدها، متى توافرت في هذا الدليل شروط المصداقية.[1]

ب- **عبء الإثبات:** في المسائل الجنائية يقع عبء الإثبات على النيابة العامة سواء كان إثبات الإدانة أو للبراءة ويشمل هذا العبء جميع أركان الجريمة خاصة الركن المادي والمعنوي وعلى النيابة العامة الخضوع لقرينة البراءة، وبحث النيابة عن إقامة دليل البراءة مثل بحثها عن دليل الإدانة كونها طرفا ممتازا وخصما شريفا في الدعوى العمومية تسعى لتحقيق العدالة وخاصة إقامة محاكمة عادلة تضمن حقوق الدفاع بالأساس للوصول للحقيقة التي هي اليقين على نسبة الفعل للفاعل[2].

---

[1]- أغليس بوزيد، "**تلازم مبدأ الإثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي**"، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 92.

[2]- بدر الدين يونس، "**سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي**"، دراسة مقارنة، إشراف محمد الأخضر مالكي، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، شعبة القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، سنة 2014، ص 158، 177، كذلك: أغليس بوزيد، المرجع السابق، ص 98، 99.

وأساس تحمل النيابة العامة لعبء الإثبات هو قرينة البراءة، فالشخص بريء إلى أن تثبت إدانته جهة قضائية مختصة إدانته بحكم قضائي حائز حجية الشيء المقضي فيه[1]، علاوة على أنه في مرحلة التحقيق يتوجب على قاضي التحقيق من توافرت دلائل قوية لنسبة الجريمة للمشبوه فيه أن يوجه إليه اتهاما صريحا وواضحا بارتكابها حتى يتمكن من اتخاذ كافة التدابير اللازمة لتفعيل حقه في الدفاع والمطالبة بتطبيق الضمانات القانونية الممنوحة له قانونا لحصوله على محاكمة عادلة[2].

الفرع الثاني: مبدأ حرية القاضي الجزائي في قبول الدليل الجنائي

ويعد من المبادئ التي استقر عليها في الإثبات، حيث نصت عليه معظم التشريعات المقارنة.

أولا: مبدأ حرية القاضي في قبول الدليل

حيث يعطى للقاضي الجزائي الحرية الكاملة في تكوين عقيدته وتكوين قناعته بقبول دليل أو رفضه واستبعاده من الأدلة المقدمة للمحاكمة[3]، حيث يسمح للقاضي بتقدير قيمة الدليل المعروض عليه بشكل موضوعي موضحا من خلال هذا

---

[1]– الدستور الجزائري، المادة 58.

[2]– المادة 56 من الدستور الجزائري.

[3]– بدر الدين يونس، المرجع السابق، ص 61. –كذلك: اغليس بوزيد، المرجع السابق، ص 113. –كذلك: عمورة محمد، "**سلطة القاضي الجزائي في تقدير أدلة الإثبات المادية**"، إشراف قلفاط شكري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، سنة 2009– 2010، ص 28، 29.

التقدير كيفية التوصل منطقيا وعقليا إلى مرحلة الاقتناع[1]، بناء على رصيده المعرفي القانوني، وخبراته النفسية والاجتماعية.

وهذا لا يعني أن لقاضي في حالة حرية مطلقة للأخذ بدليل وترك آخر بل إنه مقيد بمعايير الموضوعية والنزاهة، وتحت رقابة ضميره، سالكا درب الحياد عن الخصوم، فتقديره ليس بموجب العلم الشخصي وإنما مرتبط بما يقدم ويعرض من أدلة في محاضر التحقيق الابتدائي أو محاضر الاستدلالات، حيث أن المشرع الجزائي الجزائري في المادة 212 ق إ ج ج[2]، أقر مبدأ الإثبات بكل طرق الإثبات، كذلك أقرت المادة 307 من ذات القانون[3] على أن القضاة غير مطالبين قانونا بتقديم حساب عن الوسائل

---

[1]– عمورة محمد، المرجع السابق، ص 38.

[2]– تنص المادة 212 قانون اجراءات جزائية جزائري على: "**يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص، ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات، والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه**"، كذلك انظر قرار 252 رقم الملف 23168 جنائي 1981/04/07. غ. ج. م. ع غير منشور، ورد ذكره لدى عبيدي الشافعي، "**قانون الإجراءات الجزائية**"، مذليل باجتهاد القضاء الجنائي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 116.

[3]– تنص المادة 307 قانون إجراءات جزائية على : "يتلو الرئيس قبل مغادرة المحكمة قاعة الجلسة التعليمات التي تعلق فضلا عن ذلك بحروف كبيرة في أظهر مكان من غرفة المداولة، "إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر، أن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها، ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم: "هل لديكم اقتناع شخصي؟". –كذلك انظر: طواهري اسماعيل، "**الاقتناع الشخصي للقاضي**

التي توصلوا بها إلى تكوين اقتناعهم، ولا اتباع قواعد معينة لتقدير تمام أو كفاية دليل من عدمه، بل جل ما يطالهم به هو طرح أسئلة على ضمائرهم في صمت وتدبر عن مدى تأثير الأدلة المطروحة أمامهم على إدراكهم وضمارهم وهو السؤال الملخص لكل واجبات القاضي الجزائي "هل لديكم اقتناع شخصي؟"

ثانيا: سلطة القاضي في تقدير الدليل

يتمتع القاضي الجزائي بنفس القدر من الحرية في تقدير القيمة الإقناعية للدليل بحسب ما توضح له من عملية تحليل ومناقشة الدليل والتأكد من مدى مشروعيته وشرعيته أولا، فيتوجب أن تتأسس هذه الحرية على أدلة مشروعة تم التحصل عليها وفقا لمقتضيات القانون، فيتوجب أن يحيط إحاطة كاملة بالدليل من حيث شكله ومضمونه وعدم تناقضه مع العقل والمنطق[1]، وعندها فقط يصل القاضي بعد تجاوزه البنك إلى مرحلة اليقين القضائي الذي يؤدي إلى الحقيقة القضائية[1].

=**في المواد الجنائية في القانون المقارن**"، إشراف أوهايبية عبد الله، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، سنة 2014/2013، ص 205، 206، 207. –كذلك: براهيمي صالح، "**الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري**"، دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية، أطروحة دكتوراه، إشراف جبالي محمد واعمر، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، مارس 2012، ص 198، 200. –كذلك راجع رشيدة بوكر، "**جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري المقارن**"، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 1، 2012، ص 481، 482.

[1]– بدر الدين يونس، المرجع السابق، ص 85، 118، 120، 124، 126.

كذلك : عمورة محمد، المرجع السابق، ص 42، 44، 45، 46. –كذلك: طواهري اسماعيل، المرجع السابق، ص 371، 403.

المطلب الثاني: قواعد استخلاص الدليل الالكتروني في جرائم الاعتداء على أنظمة الدفع الالكترونية

تأتي أهمية تقرير قواعد لاستخلاص الدليل الالكتروني في جرائم الاعتداء على نظم الدفع الالكترونية بوصفها نظم معالجة آلية للبيانات في توفير آليات وإجراءات شرعية تحدد بالضبط آليات التحري والتفتيش وضبط الدليل الالكتروني –الرقمي– وحفظه وتأمينه لإمكانية إجراء فحص عليه وتقدير مدى سلامته، وصحته وصلته بمرتكب الجريمة، من الناحية التقنية، وكذا تقدير مدى صلاحيته للاعتماد عليه كدليل إثبات لإدانة مرتكب الجريمة أو لإثبات براءته من الفعل وعليه ندرس مفهوم الدليل الرقمي **(الفرع الأول)**، ثم مدى قبول الدليل الرقمي من قبل القاضي الجزائي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مفهوم الدليل الرقمي

أولا: تعريفه

لقد تعددت تعاريف الدليل الرقمي، وذلك منذ ظهور التقنية واستخدمت لأساليب غير مشروعة، فجانب عرفه من منظور تقني بحت، وجانب آخر ركز في تعريفه على إجراءات استخلاصه وحفظه لاستخدامه كدليل فهو: "**الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر،**

=كذلك: زروق يوسف، "**حجية وسائل الإثبات الحديثة**"، أطروحة دكتوراه، إشراف بن مرزوق عبد القادر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012، ص 182، 179.

[1]– طواهري اسماعيل، المرجع السابق، ص 284، 285.

ويكون في شكل ذبذبات، أو نبضات كهرومغناطيسية، يمكن جمعها وتحليلها باستخدام برامج تطبيقات وتكنولوجيا خاصة"، وهي "**مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة، كالكتابة الالكترونية، الصور، الأصوات..... من أجل اعتماده أمام أجهزة إنفاذ وتطبيق القانون"**[1].

كما يعرفه البعض الآخر على أنه: "**معلومات يقبلها المنطق والعقل ويعتمدها العلم، يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية وعلمية بترجمة البيانات الحسابية المخزنة في أجهزة النظم المعلوماتية وملحقاتها وشبكات الاتصال ويمكن استخدامها في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة لإثبات حقيقة فعل أو شيء أو شخص له علاقة بجريمة أو جان أو مجني عليه"**[2].

وقد يحدث خلط بين مفهومي الدليل الرقمي والبرامج المعلوماتية، حيث أنهما كلاهما يتم إعداده وتخزينه بشكل رقمي إلا أنه يجب التفرقة بينهما من حيث الوظيفة، فالبرامج هي منطق الحاسوب تسمح له بالقيام بمختلف العمليات المنطقية وتنفيذ مختلف الأوامر الصادرة له.

أما الدليل التقني فهو محتوى البرنامج –كأن يكون برنامج فيروس– أو الأمر المعطى له والمخزن في ذاكرته في شكل أمر أو رسالة بيانات، أو بيانات أمر بمعالجتها، فهي نسق من المعطيات مخزنة مشفرة ألا في ذاكرته العامة أو في اللوجسيال، يتم ضبطها

---

[1]– ورد هذا التعريف لدى: نور الهدى محمودي، "**حجية الدليل الرقمي في الإثبات**"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية بسكرة، العدد 11، جوان 2017، ص 911.

[2]– محمد الأمين البشري، "**التحقيق في جرائم الحاسب الآلي والانترنت**"، مجلة جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص 269. –كذلك: هشام محمد فريد رستم، "**الجرائم المعلوماتية، أصول التحقيق الجنائي الفني**"، أعمال مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، دبي، المجلد الثاني، الجزء الثاني، طبعة 2004، ص 401، 506.

وحجزها من المختصين، الضبطية القضائية ممثلة في الهيئة الوطنية للوقاية من جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال[1]، والخبراء اللذين تعتمدهم هذه الهيئة أو تسخرهم لتنفيذ أوامر القضاء للتحري ومراقبة الجرائم المعلوماتية.

ومنه ولتلافي أي تصنيف في تعريف الدليل التقني الرقمي فإنه يمكن أن نعرفه بأنه كل "**معلومة مخزنة في نظم المعالجة الآلية وملحقاتها أو المرسلة عبرها، سواء كانت هذه النظم متصلة بأي شبكة اتصالات، أو منفصلة عنها ولو كانت نظم معلوماتية للتخزين والحفظ، تأخذ هذه المعلومة شكلا مقروءا باللغة الإنسانية مباشرة أو مشفرة أو مختزلة تقرأ بالآلة أو بالبرامج المخصصة لتأخذ في الأخير صورة مخرجات ورقية أو الكترونية، يمكن التأكد من سلامة وصحة محتواها ونسبته لشخص معين بالذات، وتشكل دليلا على إدانة شخص بجريمة ما أو براءته منها**". وهو تعريف اعتقد أنه يمكن أن يجمع كافة أنواع الأدلة الرقمية وكذا خصائصها الأساسية، وهو اجتهاد من بعد تفحص عدد لا بأس به من التعريفات [2].

ثانيا: خصائص الدليل التقني الرقمي

يمكن أن نوجزها كما يلي:

[1]– القانون 09–04 المتعلق بالهيئة الوطنية للوقاية من جرائم الإعلام والاتصال، سنة 2009، ج رع 47.

[2]– رشيدة بوكر، المرجع السابق، ص 383، 384، 385. –كذلك راجع: نور الهدى محمودي، "**حجية الدليل الرقمي في إثبات الجريمة المعلوماتية**"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة بسكرة، عدد 11، جوان 2017، ص 910 وما يليها.

- ✓ **أنه دليل علمي:** فهو بطبيعته يرتكز على علم التكنولوجيا أي التقنية العالية من حيث استخدام الاتصالات، البرمجيات الخوارزميات، وآلات وحواسيب عالية الدقة، ومنه يتوجب ألا يتعارض هذا الدليل التقني مع القواعد العلمية التقنية من حيث يجب ألا يخرج عما توصل إليه علم التكنولوجيا وإلا فقد معناه.[1]
- ✓ **أنه دليل مستوحى من البيئة التقنية.**
- ✓ **أنه دليل قابل للنسخ والحفظ والاسترجاع.**
- ✓ **دليل يتم استخلاصه بتقنيات معلوماتية** ويمكن معالجته لتجميعه أو فك شفرته دون المساس بمحتواه، من طرف خبير مختص.
- ✓ **الأدلة التقنية الرقمية ذات طبيعة ديناميكية، فضاء افتراضي مفتوح.**[2]

الفرع الثاني: حجية الدليل الرقمي أمام القاضي الجزائي

لقد أقر المشرع للقاضي الجزائي مبدأ حرية الإثبات ومنحه سلطة قبول جميع الأدلة كمبدأ مع استثناء بعض الجرائم ذات الخصوصية –كالزنا– أو في حالة

[1]– رشيدة بوكر، المرجع السابق، ص 387.

[2]– رشيدة بوكر، المرجع السابق، ص 390. –كذلك: هشام محمد فريد رستم، المرجع السابق، ص 401، 506. – كذلك راجع زروق يوسف، "**حجية وسائل الإثبات الحديثة**"، اشراف بن مرزوق عبد القادر، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012، ص 176، 177، 182.

ظهور مسائل أولية ذات إثبات غير جنائي.[1] ومنه فقد ترك القاضي حرا في تكوين اعتقاده من أي دليل يقدم له.

أولا: تقرير إجراءات خاصة للحصول على الدليل الرقمي

لقد أقر المشرع الجزائري عدة إجراءات تنظم آليات وخطوات مهمتها تحصيل الأدلة في البيئة التقنية بمناسبة التحري والتحقيق في جرائم تستخدم نظم المعالجة الآلية للمعطيات أو تلك الجرائم الواقعة على ذات النظم، وذلك بعد تجريمه أفعال التعدي على نظم المعالجة الآلية[2]، حيث أصدر القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية[3] والذي استحدث بموجبه الفصل الرابع تحت عنوان "في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور" وقد ضمنه سنة مواد 65 مكرر إلى غاية 65 مكر 10، حيث شرع ونظم إجراء اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية، وأحاطه بضمانات السرية، والترخيص من السلطة القضائية المختصة نوعيا ومحليا، وإشرافها ورقابتها لعملية الاعتراض، وكذا حصر الجرائم التي[4] يتخذ فيها

---

[1]- بدر الدين يوسف، المرجع السابق، ص 101، 105.

[2]-قانون العقوبات الجزائر المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 27 رمضان عام 1425 الموافق ل 10 نوفمبر سنة 2004، المواد 394 مكرر 1، وما يليها.

[3]- قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المواد 65 مكرر إلى 65 مكرر 10.

[4]- تنص المادة 65 مكرر 5 على: ".....إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو=

هذا الإجراء (65 مكرر 5)، وكذا تحديد طبيعة المراسلة أو الاتصال محل الاعتراض، ومدى ضرورية والزامية والحاجة لاتخاذ هذا الإجراء لإظهار الحقيقة.

كما نص في القانون 09-04 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها[1] على إجراءات التفتيش لنظم المعالجة الآلية للمعطيات وحجز المعطيات التي توجد بداخلها، وكذا إجراء حفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير وهي المعطيات المتعلقة بالاتصال عن منظومة معلوماتية توضح مصر الاتصال ونوع الخدمة، وقد تم التطرق لهذه الإجراءات في المبحث الأول من هذا الفصل.

ثانيا: مشروعية آليات لحصول على الدليل الرقمي

لقد رسم المشرع الجزائري أطر وضوابط دقيقة يمارس من خلالها أعوان الضبطية القضائية تحت إشراف وكيل الجمهورية المختص صلاحيات التفتيش والتحري وضبط الادلة الرقمية –التقنية– بالنظر لخطورة الإجراءات التي أقرها لمكافحة بعض الجرائم التي تكون نظم المعالجة الآلية للمعطيات محلا لها، أو أداة لارتكابها[2]، لذا يتوجب أن يكون الإجراء المتخذ شرعي أقره القانون، وتم تنفيذه وفق الآليات وضمن

= جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، وكذا جرائم الفساد، يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يلي....".

[1]– القانون رقم 09-04 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، ج رع 47، المواد 5، 6، 7، 8، 11 منه.

[2]– خالد سعد زغلول، " **الحماية القانونية للتجارة الالكترونية**"، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 2005، ص 170، 171. –كذلك : محمد أحمد نور جستنية، "**مدى حجية لتوقيع الالكتروني في عقود التجارة الالكترونية**"، أطروحة دكتوراه، إشراف سميحة القليوبي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005، ص 422.

الضمانات التي أقرها المشرع حتى يوصف بأنه دليل مشروع[1]، وإلا أهدرت قيمته، وشاب الإجراء الذي تم تحصيل الدليل منه بالبطلان.

وعليه يكون الدليل الرقمي –التقني– مشروعا إذا جرى التنقيب عنه أو الحصول عليه وعملية تقديمه إلى القضاء أو إقامته أمامه بالطرق التي رسمها القانون التي تكفل تحقيق توازن عادل ودقيق بين حق الدولة في العقاب، وحق المتهم في توفير الضمانات الكافية لاحترام كرامته الإنسانية[2]، وحرمة حياته الخاصة، وسرية معطيات فإذا ما تم تحصيل دليل خارج هذه الضوابط والضمانات عدا الدليل غير مشروع، وفقد قيمته ومشروعيته، وإن كان يروي الحقيقة.

ومشروعية تحصيل الدليل تستوجب عدم مخالفة القواعد والمبادئ التي تنظم كيفية الحصول عليه، وكذا ضمان صدقة في مضمونه –أي الدليل– من خلال اعتماد الأمانة والنزاهة والحياد من حيث الحصول عليه[3].

---

[1]– بدر الدين يونس، "**سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي، دراسة مقارنة**"، أطروحة دكتوراه، إشراف محمد الأخضر مالكي، كلية الحقوق، قسنطينة، 2014، ص 118، 213، 218، 223.

[2]– رشيدة بوكر، المرجع السابق، ص489. –كذلك : اغليس بوزيد، المرجع السابق، ص 117، 118.

[3]-Somaya Ali ; « La loyauté » dans la recherche de la preuve pénale ; étude comparative ; des droits français. Egyptien et syrien .thèse de doctorat. Faculté de droit et de science politique d'aix marseille. 30-06-2010. P 92.93. 94.

كذلك راجع: أحمد بن زايد جوهر الحسن المهندي، "**تفتيش الحاسب الآلي وضمانات المتهم**"، رسالة ماجستير، اشراف عمر محمد سالم، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2009، غير مرقمة.

وعليه فمشروعية دليل ناتج عن اعتراض المراسلات، أو المراقبة الالكترونية يتوجب تنفيذ الإذن بالمراقبة أو الاعتراض ضمن حدود الإذن مع الالتزام بحفظ سرية ما يمكن أن يطلع عليه ضباط الشرطة القضائية بمناسبة التنصت أو المشاهدة أو قراءة المعطيات محل الاعتراض أو الصور أو المرقبة الالكترونية السمعية البصرية لما في ذلك من انتهاك لحرمة الحياة الخاصة، وسرية المرسلات، وهي ضمانات أقرها الدستور لكل مواطن.

وبالنظر لخطورة إجراء الاعتراض والمراقبة الالكترونية، والتصوير والتنصت، فإن عدم احترام إجراء الحصول على الإذن المسبق[1] والإشراف من القاضي المختص على تنفيذ الإجراء[2]، وكذا الحفاظ على سرية المعطيات محل الإجراء وعدم استعمالها لغير ما هو موضح في إذن التفتيش أو الاعتراض أو المراقبة أو التنصت والتصوير، وكذا الالتزام بضمان سلامة الأدلة المتحصلة من هذه الإجراءات من خلال تحرير المحاضر

[1]– المواد 44، 45، 46، 47، 47 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية. –كذلك : المادة 21 من المرسوم الرئاسي 15–261 المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1436 الموافق 8 أكتوبر 2015 المحدد لتشكيلة وتنظيم وسير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج رع 53، وكذا المادة 4 من القانون 09–04 المتعلق بإجراءات الوقاية من جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال، الصادر بتاريخ 5 غشت 2009، ج رع 47.

[2]– المادة 65 مكرر 5، والمادة 65 مكرر 7 من القانون رقم 06–22 المؤرخ في 2 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

المثبتة لتنفيذ الإجراء وفق ما أقره القانون[1]، وكذا حجز الأدلة في بيئة تضمن سلامتها وعدم العبث بها.[2]

المطلب الثالث: صلاحية الدليل التقني –الرقمي– للإثبات

إن الدليل التقني –الرقمي– ينفرد بجملة خصائص تميزه عن غيره من الأدلة المادية والعلمية والفنية، لذا يتوجب أن يحاط بجملة من الضمانات بغية ضمان سلامته وموثوقية وصدقه، وكذا صحة وسلامة ودقة وأصالة البيانات التي يحتويها وكذا صحة وإمكانية نسبتها لمرتكب الجريمة، فهذا الدليل يتمتع بالأصالة والاستقلالية حتى نستطيع وصفه بأنه ذو حجية[3]وغير قابل للطعن فيه من حيث وجودة، مشروعية تحصيله، ومصداقية محتواه وأصالته.

وعليه نناقش مدى صلاحيته للإثبات في جرائم الاعتداء على نظم الدفع الالكترونية أو استعمالها لارتكاب جرائم أخرى كتبييض الأموال وتمويل الإرهاب[4]، ذلك أن نظم ووسائل الدفع الالكترونية تخضع مثلها مثل بقية العمليات البنكية لآليات الرقابة

---

[1]– المادة 65 مكرر 9 من قانون الإجراءات الجزائية، وكذا المادة 95 من قانون الإجراءات الجزائية التي تحدد شروط صحة المحاضر لدى قاضي التحقيق.

[2]– المادة 65 مكرر 10 ق إ ج ج، وكذا المادة 84 فقرة 2، 3، 4، من ق إ ج ج، وكذا المادة 6 من قانون 09–04، ج رع 47.

[3]– نور الهدى محمودي، المرجع السابق، ص 918.

[4]– النظام رقم 12–03 المؤرخ في 14–محرم عام 1434 الموافق ل 28–11–2012 المتعلق بالوقاية من تبييض الاموال وتمويل الارهاب ومكافحتهما ج ر ع 12 .

الداخلية لضمان عدم حدوث مخاطر منها خطر الاختراق الأمني للنظام- وقف اشتغاله أو استعماله لارتكاب جرائم أخرى، خطر عدم المطابقة للقانون[1]،

مما يستدعي اتخاذ إجراء الإخطار بالشبهة من الموظف المختص في حالة استغلال النظام لارتكاب جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب موجه إلى خلية الاستعلام المالي وهو يعتبر إجراء تتحرك بموجبه هذه الخلية للتحقيق والتحري عن العملية محل الاشتباه[2] من خلال اللجوء إلى فحص والتدقيق في العمليات المالية المشتبه بها وفحص الحساب الذي تمت فيه، وكلها إجراءات تتم في بيئة رقمية هي نظام المعالجة الآلية للبيانات التي يشغل نظام الدفع الالكتروني، ووسيلة الدفع محل الاشتباه لإتمام عملية التبييض، وبعد التحقق من صحة الإخطار ومصداقيته على خلية الاستعلام إخطار السلطات القضائية بالجريمة المصرفية التي وقعت، لتأخذ هذه الأخيرة الإجراءات الملائمة للتحقيق والمحاكمة بعد ذلك.

عندما تتوصل خلية الاستعلام المالي إلى دليل على وقوع الجريمة، تقوم بحجزه وتقديمه للقضاء، فهل عملية الفحص والتدقيق وضبط دليل جريمة تبييض الأموال هنا، يعتد به قضاء، هل هو دليل علمي يحمل ضمانات مشروعيته أم على السلطة القضائية

[1]- النظام 11-08 المؤرخ في 3محرم عام 1433 الموافق ل 28 نوفمبر سنة 2011المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية ج ر ع 47.

[2]- النظام 11-08 المؤرخ في 3محرم عام 1433 الموافق ل 28 نوفمبر سنة 2011المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية ج ر ع 47.

إعادة فحصه والتأكد من أصالته ومصداقيته، أم على خلية الاستعلام المالي إخطار القضاء لشرف على عملية الفحص والتدقيق وتفتيش نظام الدفع الالكتروني لحجز الدليل ضمن الشروط والضمانات التي أقرها المشرع في مختلف القوانين ذات الصلة **(الفرع الأول)**، ثم نناقش مدى الزام القاضي الجزائي بقبول هذا الدليل **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: صلاحية الدليل الرقمي للإثبات في جرائم الاعتداء على أنظمة الدفع الالكتروني

لا يثور إشكال حقيقي إذا ما كان نظام الدفع الالكتروني بوصفه منظومة معلوماتية ضحية اعتداء الكتروني وقع عليه، حيث أن السلطة القضائية تتخذ مختلف الإجراءات القانونية من تحريات وتحريك للدعوى العمومية بغية إلقاء القبض على الفاعل ووقف الاعتداء على هذا النظام المحمي بنصوص قانون العقوبات خاصة المواد 394 وما يليها.

كما أن إجراءات التحري والتفتيش التي أقرها قانون 06-22 وقانون 09-04 كفيلة بضمان تحصيل وحجز أدلة على حصول الاعتداء ونسبته إلى الفاعل في أغلب الأحيان، ولكن يحدث الإشكال في حالة استخدام هذا النظام في ارتكاب جرائم تبييض الأموال و/أو تمويل الإرهاب باستخدام نظام التحويل الالكتروني للأموال swift، **آتكي** [1]،

[1]- النظام رقم 12-03 المؤرخ في 14-محرم عام 1434 الموافق ل 28-11-2012 المتعلق بالوقاية من تبييض الاموال وتمويل الارهاب ومكافحتهما ج ر ع 12 .

مما يؤدي إلى حدوث شبهة تستلزم اتخاذ إجراء الإخطار بالشبهة لدى خلية الاستعلام المالي[1] ، التي أقر لها القانون مجموعة من الامتيازات بمناسبة استلامها للإخطار بالشبهة وهي امتياز حق الإطلاع، حق الاعتراض والحق في إحالة الملف إلى وكيل الجمهورية.[2]

أولا: امتيازات خلية الاستعلام

هي مجموعة امتيازات ناشئة عن طبيعة الخلية كجهاز يتمتع بالشخصية القانونية والاستعلام المالي والوظيفي بغية تأدية مهامها على أحسن وجه وأهم هذه الامتيازات:

1- حق الاطلاع: وهو إجراء يسمح للخلية بجمع كل المعلومات والبيانات التي تسمح باكتشاف مصدر الأموال، أو الطبيعة الحقيقية للعمليات موضوع الإخطار، واستغلال المعلومات التي تتواجد في قاعدة البيانات لدى البنك المعني[3] أو المعلومات التي

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 13-157 مؤرخ في 2013/04/15 المعدل والمتمم لمرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 2002/4/7 المتضمن انشاء خلية معالجة الاستعلام المالي، وتنظيمها وعملها، ج رع 23، سنة 2013.

[2]- تادريست كريمة، المرجع السابق، ص 220.

[3]- تادريست كريمة، المرجع السابق، ص 217.

وردت من الخاضعين في الإخطار بالشبهة، أو محتوى التقارير السرية[1] إذ لا يحتج بالسر المهني أو البنكي في مواجهتها.

2-حق الاعتراض: نصت المادة 17 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم إذ يحق للخلية أن تعترض بصفة تحفظية ولمدة 72 كأقصى حد على تنفيذ أي عملية بنكية لأي شخص معنوي أو طبيعي حامت حوله شبهات قوية تبييض الأموال، ولا يمدد إلا بموجب قرار قضائي صادر عن رئيس محكمة الجزائر بعد استطلاع وكيل الجمهورية.

3- ارسال الملف لوكيل الجمهورية: بعد تحليل المعلومات المتحصل عليها إذا ما ظهرت صحة محتوى الإخطار بالشبهة يتوجب على خلية الاستعلام ارسال الملف إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا، ويلاحظ أنه يتوجب إعداد الملف المحتوى على التحريات والنتائج المتوصل إليها من قبل مصلحة التحقيقات التابعة للخلية، ثم يتم التصويت على قرار إرساله لوكيل الجمهورية من عدمه بأغلبية الأصوات، فإن وافقت أغلبية أعضاء مجلس خلية الاستعلام، تقوم مصلحة التحقيقات بمتابعة الملف لدى القضاء[2].

ثانيا: التصرف في ملف الإخطار بالشبهة

إذا ما أنهت خلية الاستعلام المالي عملية جمع وتحليل المعطيات ولم تتوصل إلى وجود اشتباه بوقوع تبييض الأموال فانها تحفظ الملف، ولا يحق لها اطلاع وكيل

[1]- القانون رقم 05-01 المتضمن قواعد وإجراءات الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، المادة 15، فقرة 1، فقرة 2.

[2]- تادريست كريمة، المرجع السابق، ص 220.

الجمهورية بمحتوى تلك المعلومات إلا إذا كان هناك أصلا تحقيق مفتوح أمام القضاء الجزائي، حيث لا يمكنها الاحتجاج أمامه بالسر المهني أو البنكي [1].

أما إذا توضح لها أن ثمة اشتباه قوي بارتباط العملية محل الإخطار بتبييض الأموال و/أو تمويل الإرهاب فيتوجب عليها إحالة الملف إلى وكيل الجمهورية المختص.[2]

ومنه يتضح أن خلية الاستعلام ليست لها صفة الضبطية القضائية وبالتالي فإن نتائج عملها التي يتضمنها الملف المحال لوكيل الجمهورية تخضع لسلطة التقديرية لهذا الأخير وفق مبدأ الملائمة، حيث يقرر ما إذا يحفظ الملف، أو يتقدم بطلب فتح تحقيق أمام قاضي التحقيق، وعليه فإن عمل الخلية هو استدلالي فقط لا يمكن أن يأخذ شكل دليل جزائي يعتمده القاضي.

الفرع الثاني: مدى الزامية ملف خلية الاستعلام المالي للقاضي الجزائي

لا يقدم ملف خلية الاستعلام المالي لقاضي الحكم كدليل إلا بعد التحقق والتدقيق من صحته بعد اتخاذ وتنفيذ إجراء تفتيش نظام المعالجة الآلية للبيانات في البنك وفق ما قرر قانون الإجراءات الجزائية، وهو ما سبق بيانه.

وعليه فإن هذا الملف تبقى للقاضي الجزائي الناظر في الدعوى العمومية السلطة التقديرية لتقرير قيمة البيانات ولمعطيات التي يحويها الملف ومدى قبولها كدليل[3]،

---

[1]– المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 02–127 المعدل والمتمم، ورد ذكره لدى تادريست كريمة، المرجع السابق، ص 223.

[2]– المادة 37 اجراءات جزائية .

[3]– اغليس بوزيد، "**تلازم مبدأ الإثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي**"، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2010، ص 167.

خاصة وأن خلية الاستعلام المالي ليست بطرف مدني –ضحية– في جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وإنما هي سلطة إدارية رقابية مستقلة.

الخاتمة

لقد تناولنا في هذه الأطروحة المتواضعة موضوع الحماية القانونية لنظم الدفع الالكترونية بالدراسة من الناحيتين الحماية المدنية بشقيها العقدي والتقصيري "الضرر"، وكذا الحماية الجنائية بشقيها الموضوعي والإجرائي، وقد كان التركيز على عدة جوانب مرتبطة ببعضها البعض ومؤثرة مباشرة في تقييم مدى خضوع نظم الدفع الالكترونية ككل للحماية القانونية من عدمه، وفي حال توفر هذه الحماية فهل هي بموجب نصوص خاصة أقرها المشرع خصيصا لهذه النظم بوصفها خدمات بنكية الكترونية جديدة، أم أنه اكتفى بالقواعد العامة وأحال عليها من حيث إخضاعها من الناحية المدنية إلى القواعد العامة للعقود، والمسؤولية العقدية التي قوامها الخطأ العقدي الناجم عن الإخلال بالالتزام العقدي سواء كان المطلوب هو بذل العناية أو تحقيق النتيجة، أو التنفيذ المعيب للالتزام وتأثيره على مسؤولية الأطراف في عقود الخدمات المصرفية الالكترونية الخاصة بالدفع الالكتروني، أم إن قواعد المسؤولية العقدية غير كافية لتوفير الحماية لمستهلك هذه الأخيرة، كون هذه العقود هي عقود إذعان بسبب طابع حصرية خدمات الدفع الالكتروني.

مما يجعل الحديث عن إرادتان متساويتان غائب كون الكفة تميل إلى مصلحة البنك عند البحث عن المسؤولية العقدية نتيجة تفرده بإعداد نماذج العقد وتحديد بنوده وعرضها على العميل ليقبل أو يرفض، وهو ما يستلزم علينا البحث عن الحماية ضمن قواعد المسؤولية عن الضرر سواء التقصيرية أو الموضوعية القائمة على أساس المخاطر البنكية كون البنك هو المحترف والمسيطر على هذه الخدمات، والعالم بخبايا نظم الدفع الالكتروني ونظم المعالجة الآلية التي تعمل وفقها هذه الخدمات.

رغم تعدد وسائل الدفع الالكترونية من بطاقات بين بنكية والتحويل الالكتروني للأموال، والمقاصة الالكترونية للأوراق التجارية –الوسائل محل الدراسة– فإن هذه الوسائل تعمل وفق نظام دفع الكتروني واحد قوامه المعالجة الآلية للمعطيات، وهي تتطلب إبرام عقود خاصة

للاستفادة منها، كونها امتيازات يحظى بها العميل لدى البنك بموجب عرض يقدمه البنك ليحظى بقبول أو رفض العميل دون فتح المجال للمناقشة أو التفاوض حول بنوده.

وما الوسائل المذكورة أنفا إلا طرق لتنفيذ هذه الخدمات ولكل عقد من عقود هذه الوسائل شروطه الخاصة وقواعد تنفيذه، والالتزامات والحقوق المتبادلة لأطرافه،غير أن العنصر أو الشرط المشترك بين هذه العقود هو الشرط المتعلق بالمسؤولية سواء العقدية أو التقصيرية، حيث يعمل البنك في كل هذه العقود على إلقاء الملامة على العميل عن التنفيذ المعيب أو عدم التنفيذ مطلقا، ولا يشير مطلقا لمسؤوليته وما الجزاء المترتب على مخالفته لتنفيذ شروط العقد أو التنفيذ المعيب.

إن القول بقدرة القواعد العامة للمسؤولية العقدية غير كافية لتوفير الحماية، حتى عن طريق اللجوء للقضاء بالنظر إلى طبيعة المدعى عليه أي البنك المحترف صاحب القدرة المالية والموارد البشرية، وصاحب النفس الطويل في الدعاوى القضائية في ظل غياب حقيقي للدور القانوني لجمعيات حماية المستهلك والتي يقتصر دورها واقعيا على الجانب التوعوي دون ممارسة حق التقاضي باسم ولمصلحة جماعة مستهلكي خدمات الدفع الالكتروني، مما لا يترك المجال سوى للبحث عن مسؤولية البنك المهنية بوصفه محترف حصري لخدمات الدفع الالكتروني خاصة والخدمات المصرفية عامة، حيث بصفته يمارس نشاطا مشروعا يدر عليه الأرباح ويزيد من نفوذه الاقتصادي والاجتماعي مما يترتب عليه وجوب أن يتحمل أي ضرر ناتج عن ممارسة هذا النشاط ولو كان مشروعا.

كون مجال الخدمات الالكترونية المصرفية يحمل في طياته عدة مخاطر مثل باقي الخدمات التي يقدمها المصرف، إلا أنه في مجال خدمات الدفع الالكتروني تزيد حدة المخاطر

المتوقعة بالنظر إلى طبيعة التكنولوجيا المستخدمة والتي هي بدورها مصدر خطر رغم ما تضفيه على عمل البنك من سرعة وموثوقية ويفترض الأمان فيها وخفض للكلفة في الخدمات.

إلا أن هذه العناصر لوحدها تشكل مصدر للخطر، كون مجال المعلوماتية يتقدم بسرعة وإمكانات ارتكاب الأخطاء أثناء تنفيذ أوامر الدفع وارد جدا سواء بسبب عم كفاءة موظف البنك أو بسبب التقنية المستخدمة أو بالنظر إلى عنصر التعامل عن بعد بين البنك والعميل والبنوك الوسيطة.

وبالنظر إلى أن البنك ليس بمنتج لنظم المعالجة الآلية للدفع الالكتروني حتى يمكن البحث عن مسؤوليته سواء المدنية أو الجزائية وإنما هو مجرد مستهلك لهذه النظم، كونه اشتراها من شركات تحترف هذه الصناعة، ووجوب إخضاع هذه النظم للصيانة الدائمة مما يتوجب معه إمكانية تعرض بيانات العملاء وحساباتهم للاختراق والتلاعب والمحو.

علما وأن البنك يعلم العميل في مضمون العقد بعدم وجود الالتزام بالسرية اتجاه هذه المؤسسات المكلفة بتصنيع وشخصنه الوسائل الالكترونية للدفع، والأرقام السرية والرموز السرية لأرضيات المشاركين المباشرين والتواقيع الالكترونية، مما يفتح المجال لورود عدة مخاطر سواء مرتبطة بتشغيل النظم أو توفر عنصر الأمان في النظام ووسيلة الدفع، أو مخاطر تتعلق ببيانات عملاء البنك السرية.

مما دفع المشرع الجزائري رغم تعديله للقانون المدني من جهة، وإقراره لمبدأ التعادل الوظيفي بين التوقيع اليدوي والتوقيع الالكتروني متى توافرت شروط سلامته وأمنه، وكذا قبول العقود والأدلة الالكترونية كأدلة إثبات وإقراره لبعض وسائل وطرق الدفع كالمقاصة الالكترونية للشيك السفاتج واستثناءا لسندات لأمر في القانون التجاري، وإدخاله آليات جديدة كالبطاقات للدفع و/أو السحب الالكتروني وكذا التحويل الالكتروني للأموال، إلا أنه نظم هذه الوسائل على

وجه قريب من الدقة، التي تتوضح من خلال مجموعة من الأنظمة التي توضح طرق وأساليب عمل نظم الدفع الالكترونية المختلفة خاصة نظام اتكي وارتس. وتوفير معايير الأمان الواجب توفرها فيها حتى يقرها بنك الجزائر ويسمح بتداولها.

غير إن الاقتصار على هذه الآليات المدنية والتجارية الصرفة لتحقيق الحماية القانونية ستكون قاصرة، كون إن مخاطر الدفع الالكتروني في أسوء صورها تحمل خطر الاعتداء المادي أو المعنوي، سواء بالزيادة كإضافة تعديل حسابات العملاء بعضهم بزيادة أرصدتهم أو محو ديونهم أو بتحويل غير مشروع من حساب دائن إلى حساب مدين، فيؤدي إلى افتقار الأولى وإثراء غير مشروع للثانية، أو بيع محتوى قواعد بيانات العملاء أو ابتزازهم، أو استعمال هذه الحسابات لتمرير أموال ملوثة وإضفاء الشرعية عليها من خلال تدويرها ثم ضخها من جديد في مشاريع استثمارية مشروعة.

ما حدا بالمشرع إلى تجريم كل فعل من شأنه المساس بسلامة المعطيات أو نظم المعالجة الآلية للمعطيات، ويترجم ذلك بخضوع وسائل ونظم الدفع الالكترونية لموجبات هذه النصوص كونها نظم معلوماتية، وهو ما وضحناه في الباب الثاني الذي تناولنا فيه جانب الحماية الجنائية لنظم المعالجة الآلية للمعطيات الخاصة بنظم الدفع الالكترونية.

وهو ما يتطلب أيضا توفير قواعد إجرائية من ذات الطبيعة أي معلوماتية، حتى تتمكن الضبطية القضائية والسلطة القضائية المشرفة عليها من التحري عن هذه الجرائم ومراقبة مرتكبها، للوقاية من هذه الجرائم بالأساس ومنع وقوعها من جهة ولتخفيف الأضرار الناشئة عن ارتكاب هذه الجرائم من جهة ثانية، من خلال تفتيش نظم المعالجة الآلية للمعطيات، وحجز الأدلة ومعالجتها وتحليلها، واستخلاص الدليل منها لتقديمه للقاضي المختص، لتقييمه وتقديره وفق سلطته المخولة له قانونا.

ومع ذلك لا بد من توفير الوقاية من مخاطر تشغيل الدفع الالكتروني، من خلال اتخاذ تدابير الحيطة والحذر، سواء بتوفير وتأكيد رقابة البنك المركزي واللجنة المصرفية على عمل البنوك وتوقيع العقوبات الإدارية المناسبة على البنك المخالف، أو بوضع قواعد رقابة داخلية والإشراف على تطبيقها، لتلافي كل المخاطر بما فيها مخاطر التشغيل واستعمال وسائل ونظم الدفع الالكتروني أو استغلالها بما يخالف القانون، فكان إجراء يتمثل في الالتزام بالإخطار الملقى على عاتق البنك وموظفيه، لاستعماله للتبليغ عن أي عمليات مشبوهة، أو زبائن مشبوهين في إطار مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

لقد توصلنا إلى النتائج التالية:

- إن عقود خدمات الدفع الالكترونية هي عقود إذعان لا يتساوى فيها الطرفان المذعن –العميل– والمذعن – البنك– لذا فإن الالتزامات التي تقع على كاهل العميل أقوى وأكبر من تلك التي تقع على عاتق البنك.
- إن البنك يضع نماذج عقود يصوغ شروطها بما يضمن مصالحه دون مصالح العميل وخاصة يجنب نفسه تحمل أية مسؤولية سواء عقدية أو تقصيرية، ويلقي باللوم على العميل في محاولة للتهرب من دفع التعويض عن الضرر الذي لحق بالعميل ، حيث يظهر جليا من شروط العقود المتحصل عليها عدم إدراج أي بند يحدد مسؤولية البنك سواء عند إخلاله بموجبات العقد، أو عند تسببه بحدوث ضرر للزبون .
- إن خدمات الدفع الالكتروني تعتمد أساسا على نظم المعالجة الآلية للمعطيات وأن تعددت الوسائل المستخدمة لتنفيذ الدفع، إذ أن أمر الدفع يتم عن طريق رسالة معلومات مشفرة لتأمينها في شبكة مغلقة كنظام آتكي للمقاصة الالكترونية أو نظام ارتس أو شبكة النقد الآلي للبطاقات البين بنكية.

- إن الالتزام الواقع على عاتق البنك المصدر لوسيلة الدفع، أو على مسير النظام هو التزام ببذل عناية الرجل الحريص المحترف وليس عناية الرجل العادي أو التزام بتحقيق نتيجة، كون استخدام التقنية الحديثة لا يمكن معه التأكد من تحقق النتائج المرغوبة، بسبب عيوب التقنية من جهة، ومخاطر التشغيل من جهة أخرى.
- إن البنك يسأل عن الأضرار التي ألحقها بالعملاء والغير على أساس أنه صاحب مشروع اقتصادي خدماتي يحقق منه أرباحا ضخمة، مما يرتب عليه تحمله لنتائج نشاطه والتزامه بتعويض المتضررين من هذا النشاط، ولو لم يصدر منه أي خطأ وذلك على أساس مخاطر مهنة الصيرفة.
- إن نظم ووسائل الدفع الالكترونية تعتمد على نظم المعالجة الآلية للمعطيات أي الكمبيوتر والبرمجيات، وشبكات الاتصال ونظم الحماية التقنية أي مضادات الفيروسات وبرامج التجسس، مما يترتب عليه خضوعها لقواعد الحماية الجنائية في إطار قانون العقوبات بوصفها مال معلوماتي.
- إن استخدام وسائل الدفع الالكتروني بشكل متعسف ومغشوش للاستيلاء على أموال العملاء غير مطابق لأي نموذج من جرائم الأموال محل الدراسة كالسرقة، النصب والاحتيال وخيانة الأمانة، وذلك لعدم تطابق النموذج التشريعي للجرم مع فعل الاستيلاء (مبدأ الشرعية).
- إن فعل الاعتداء على نظم ووسائل الدفع الالكترونية يتطلب لمكافحته اتخاذ تدابير إجرائية تتوافق مع طبيعة هذه النظم والوسائل، لذلك فلا بد من تنفيذ إجراءات مراقبة والتفتيش بوسائل الكترونية كاعتراض المراسلات السلكية

واللاسلكية، وكذا تفتيش نظم المعالجة الآلية للمعطيات وكذا حجز الأدلة الالكترونية وحرزها وحفظها لضمان صحتها وسلامتها.

- إن أفضل أسلوب لضمان نجاح نظم ووسائل الدفع الالكترونية هو بتفعيل إجراءات الرقابة الداخلية للبنوك، وتأمين المخاطر وتسييرها وذلك لضمان استمرارية النظام وتحقيقه لأفضل النتائج، لتجنيب البنك أية مسؤولية سواء جزائية أو مدنية.

التوصيات:

- ✓ نقترح على المشرع الجزائري تعديل قانون النقد والقرض لتفعيل دور بنك الجزائر الرقابي على البنوك لدى عرضها لخدمات مصرفية الكترونية المختلفة على الزبائن لضمان عدم تعسفها، وفتح مجال مناقشة بنود تلك العقود على قدم المساواة بين البنوك والعميل.
- ✓ نقترح على المشرع الجزائري تعديل القانون التجاري لإلزام البنوك على الجلوس إلى طاولة التفاوض مع الزبائن حول شروط العقد رغم حصرية الخدمة المقدمة، أي إزالة طابع التعسف والإذعان عن العقد.
- ✓ نوصي المشرع الجزائري باعتماد درجة المرسوم أو القانون أو الأمر لدى إصدار قوانين تنظم الدفع الالكتروني بدل تركها لمجلس النقد والقرض لينظمها بالأنظمة وكذا ترقية الأنظمة الحالية إلى درجة قوانين.
- ✓ نوصي المشرع الجزائري بالإسراع في إصدار قانون ينظم المعاملات الالكترونية وليس التجارة الالكترونية كون مصطلح المعاملات أوسع نطاقا من التجارة إذ يشمل المعاملات المدنية والتجارية.

- ✓ نوصي المشرع الجزائي بتجريم أفعال الاعتداء على نظم ووسائل الدفع بشكل مستقل عن نظم المعالجة الآلية بالنظر لخصوصيتها، سواء من حيث وسيلة الاعتداء أو محل الاعتداء أو لجهة المعتدى عليها.

حيث انتهى بحثنا هذا بفضل من الله عز وجل وعونه، ولن ادعي لهذا العمل الكمال فهو مشوب بالنقص على رغم الجهد المبذول، ونأمل أن يجد القارئ له بعض الفائدة، وأما النقائص نأمل تقديم دراسات من الزملاء تتمه وتصحح ما شابه من نقص او قصور ، بما يصب في فائدة البحث العلمي.

تم بحمد الله

قائمة المراجع

I / النصوص القانونية:

- الأمر 75-85 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ج رع44.
- القانون 04-15 المؤرخ في 27 رمضان عام 1425 الموافق ل 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات.
- قانون رقم 15-04 مؤرخ في 11ربيع الثاني عام 1436 الموافق ل 01 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين ، ج ر ع 06 .
- المرسوم الرئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 8 أكتوبر سنة 2015، المحدد لتشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج رع 53.
- قانون رقم 09-04 مؤرخ في 14شعبان عام 1430 الموافق ل 5غشت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها ج ر ع 47.
- قانون النقد والقرض 03-11ج ر ع 52
- القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الالكترونية قانون عدد 83، سنة 2000، مؤرخ في 2000/8/09 .
- عقد بطاقة الدفع و/أو السحب CIB التابعة لبنك CPA
- عقد التاجر المنظم (المورد) لنظام الدفع الالكتروني بنك التنمية المحلية
- النظام رقم 11-07 مؤرخ في 21 ذي الحجة عام 1432 الموافق ل 19 اكتوبر سنة 2011 المعدل والمتمم للنظام رقم 08-01 المؤرخ في 12 محرم عام 1429 الموافق ل 30 يناير سنة 2008 والمتعلق بترتيبات الوقاية من اصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها ج رع 08.

- النظام رقم 92-01 الصادر بتاريخ 22-03-1992 المتعلق بتنظيم مركزية المخاطر ج ر ع 08.
- النظام رقم 92-02 المؤرخ في 22-03-1992 المتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها ج رع 08.
- النظام 97-03 المؤرخ في 17-11-1997 المتعلق بغرفة المقاصة ج ر ع 17.
- النظام رقم 02-03 المؤرخ في 14-11-2002 المتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية ج ر ع 84.
- النظام رقم 08-01 المؤرخ في 12محرم 1429 الموافق ل 20-01-2008 المتعلق بترتيبات الوقاية من اصدار الشيكات دون رصيد ومكافحتها ج ر ع 33.
- النظام رقم 12-03 المؤرخ في 14-محرم عام 1434 الموافق ل 28-11-2012 المتعلق بالوقاية من تبييض الاموال وتمويل الارهاب ومكافحتهما ج ر ع 12 .
- النظام 11-08 المؤرخ في 3محرم عام 1433 الموافق ل 28 نوفمبر سنة 2011المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية ج ر ع 47.
- النظام 05-04 المؤرخ في 13-10-2005 المتعلق بنظام التسوية الفورية الاجمالية والدفع المستعجل ج ر ع 02 .
- النظام 05-06 المتعلق بالمقاصة الالكترونية للصكوك ووسائل الدفع الاخرى الموجهة للجمهور العريض ج ر ع 26.
- النظام 05-07 المتعلق بامن انظمة الدفع بتاريخ 28-12-2005 ج ر ع 37.

II / المؤلفات:

1- أحمد ابراهيم سيد ، "الحماية التشريعية المدنية والجنائية لبطاقات الدفع الالكتروني، وبطاقات الائتمان"، دار الجامعة، مصر، 2005.

2- طنطاوي ابراهيم حامد ، "الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك عن عملائها في ضوء القانون رقم 88 لسنة 33"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

3- أحمد السيد لبيب ابراهيم، "الدفع بالنقود الالكترونية الماهية والتنظيم القانوني، دراسة تحليلية ومقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، سنة 2009.

5- بلودنين أحمد ، "الوجيز في القانون البنكي الجزائري"، دار بلقيس، الجزائر، 2009.

6- الملط أحمد خليفة ، "الجرائم المعلوماتية"، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.

7- سفر أحمد ، "العمل المصرفي الالكتروني في البلدان العربية"، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2006.

8- سفر أحمد ، "أنظمة الدفع الالكتروني"، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 1، بيروت، لبنان، سنة 2008.

9- المناعسة أسامة أحمد ، الراعي وصايل الهواوشة، "جرائم الحاسب الآلي والانترنت"، دراسة تحليلية مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، طبعة1، 2001،

10- بدر أسامة أحمد ، "ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني (القسم الأول)، كلية القانون، جامعة الإمارات، عدد 40، السنة 23، أكتوبر 2009.

11- حداد أكرم ، مشهور هذلول، "النقود والمصارف –مدخل تحليلي ونظري"، دار وائل للنشر، طبعة 3، عمان، الأردن، 2010.

12- الرومي محمد أمين، "جرائم الكمبيوتر والانترنت"، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2003.

13- الصغير جميل عبد الباقي ، " القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة"، الكتاب الأول، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، مكتبة دار النهضة العربية 1996.

15- ناصيف الياس ، "العقود الدولية- العقد الالكتروني في القانون المقارن"، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان، 2009.

16- قارة أمال ، "الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري"، دار هومة، الجزائر، 2006.

17- عبد الرحيم آمانج ، "التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت"، دار وائل، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2006.

18- يوسف أمير فرج ، "المسؤولية المدنية والتعويض عنها"، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2006.

19- العلبي أنس ، "النظام القانوني لبطاقات الاعتماد"، منشورات الحلبي الحقوقية, ط1، لبنان، 2005.

20- سلطان أنور ، "أحكام الالتزام"، دار النهضة العربية، مصر، طبعة الأولى، 1983

21- السقا إيهاب فوزي ،"الحماية الجنائية والأمنية لبطاقات الائتمان"، دار الجامعة الجديدة، 2007

22- أبو زيد بكر بن عبد الله ، "بطاقة الائتمان، حقيقتها التجارية والبنكية وأحكامها الشرعية"، مؤسسة الرسالة . ط1 . 1996

23- بلحاج العربي، "النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري"، الجزء الأول، التصرف القانوني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995

24- تاج السر محمد حامد، "أحكام العقود والمسئولية العقدية – دراسة تطبيقيمقارنة بأحكام القضاء"، دار النهضة العربية مصر ومركز شريح القاضي للدراسات القانونية والتدريب، الخرطوم، السودان، ط 2، سنة 2008.

25- الشورة جلال عايد ، "وسائل الدفع الالكتروني"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008

27- الصغير جميل عبد الباقي ،"الحماية المدنية والجنائية لبطاقات الائتمان"، دار النهضة العربية، سنة 1996

28- الصمادي حازم نعيم ، "المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية"، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2003.

29- بوسقيعة حسن ، "الوجيز في القانون الجنائي الخاص- الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال"، دار هومة، طبعة 2003

30- الراوي خالد وهيب ، "إدارة المخاطر المالية"، دار الميسرة، طبعة 2، الأردن، 2011

31- راشد راشد، "الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 6، 2008.

32- بوكر رشيدة ، "جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري والمقارن"، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 1، بيروت، لبنان، 2012

33- سرايش زكريا ، "الوجيز في مصادر الالتزام- العقد والإرادة المنفردة"، دار هومة، الجزائر، طبعة 2، 2014

34- سالم زينب ، "المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية"، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، سنة 2010.

35- الزين سليمان ضيف الله ، "التحويل الالكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 1، عمان، الأردن، 2012.

36- القليوبي سميحة ، "وسائل الدفع الحديثة (البطاقة البلاستيكية)، ج1، الجديد في التقنيات المصرفية، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية (مجموعة أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بيروت)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

37- الطباخ شريف أحمد ، "المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية"، التطبيق العملي لدعاوى التعويض، الجزء الأول دار الفكر والقانون المنصورة، مصر، 2012.

38- غنام شريف محمد ، "مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الالكتروني للنقود"، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006

39- فرج شعبان ، "العمليات المصرفية وإدارة المخاطر"، محاضرات في النقود والمالية، غير منشورة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة البويرة، 2014/2013.

40- سلامة صابر عبد العزيز ، "العقد الالكتروني"، دون دار النشر طبعة الأولى، سنة 2005.

41- اللهبي صالح أحمد محمد ا، "المباشر والمتسبب في المسؤولية التقصيرية"، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

42- حماد طارق عبد العال ، "إدارة المخاطر"، دار الجامعية، الاسكندرية، 2003.

43- حماد طارق عبد العال ، "التجارة الالكترونية، المفاهيم، التجارب والتحديات، الأبعاد التكنولوجية والمالية والتسويقية والقانونية"، عين شمس، مصر، 2002-2003.

44- حجازي عبد الفتاح بيومي ،"النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية"، الكتاب الأول، نظام التجارة الالكترونية وحمايها مدنيا، دار الفكر الجامعي، طبعة 2002

45- حجازي عبد الفتاح بيومي ، "مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية"، دار الفكر الجامعي، 2005

46- محمود عبد الله حسين علي ، "سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي"، دار النهضة العربية، طبعة 1، القاهرة، مصر، 2002.

48- سليمان عبد الله ، "دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم الخاص-"، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1998

49- نصيرات علاء محمد ، "حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات- دراسة مقارنة"، دار الثقافة، الأردن، 2005.

50- عوض علي جمال الدين ، "عمليات البنوك من الوجهة القانونية"، المكتبة القانونية، القاهرة، 1993

51- القهوجي علي عبد القادر ، "الجرائم المتعلقة باستخدام البطاقات الممغنطة"، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، ج3، الجرائم المتعلقة بأعمال المصارف

(مجموعة أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بيروت)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

52- شاهين علي عبد الله ، "نظم الدفع الالكترونية ومخاطرها ووسائل الرقابة عليها، دراسة تطبيقية على بنك فلسطين، قسم المحاسبة، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية، غزة، مقال جامعة الأزهر، غزة، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد 12، العدد 1، 2010، ص 511- 546.

53- فيلالي علي ، "الالتزامات –الفعل المستحق للتعويض"، موفم للنشر، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، طبعة 2، الجزائر، 2007

54- سلامة عماد محمد ، "الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي ومشكلة قرصنة البرامج"، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

55- المومني عمر حسن ، "التوقيع الالكتروني وقانون التجارة الالكترونية، دراسة قانونية وتحليلية مقارنة"، دار وائل للنشر والتوزيع، ط1، 2003.

56- الغول عمر عبيد محمد ، "نطاق تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان وفقا للمعطيات التكنولوجية المعاصرة، دراسة مقارنة"، كلية الحقوق، جامعة الحقوق، سنة 2006.

57- عرابي غازي أبو و نضال إسماعيل برهم، "أحكام عقود التجارة الإلكترونية" ,دار الثقافة سنة 2005

58-فايز رضوان ، "بطاقات الوفاء"، المطبعة العربية ،القاهرة ،مصر ،

59- حسين فاروق سيد ، "التجارة الالكترونية وتأمينها"، هلا للنشر والتوزيع، الجيزة، مصر، الطبعة الأولى، 2001.

60- الأنصاري فاروق محمد أحمد ، "عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت- دراسة تطبيقية لعقود التجارة الالكترونية الدولية"، دار الجامعة الجديدة، 2002.

61- الشاذلي فتوح وعفيفي كامل عفيفي، "جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون- دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

62- يوسف فريهان عبد الحفيظ ، بحث: "إدارة المخاطر المصرفية"، كلية العلوم الإدارية والمالية، جامعة الإسراء، عمان، الأردن، 2008.

63- البغدادي كميت طالب: الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمانالمسؤولية الجزائية والمدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع.عمان، الأردن، ط1، الإصدار الثاني -2009.

64- الرومي محمد أمين ، "جرائم الكمبيوتر والانترنت"، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2003،

65- الشوايكة محمد أمين ، "جرائم الحاسوب والانترنت –الجريمة المعلوماتية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 4، عمان، الأردن، 2011

66- بودالي محمد ، "حماية المستهلك في القانون المقارن –دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي–"، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006

67- الشوا محمد سامي ،"ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات"، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، سنة 1998

69- اسماعيل محمد سعيد أحمد ، "أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 1، بيروت، لبنان، سنة 2009.

70- نجم محمد صبحي ، "قانون العقوبات –القسم الخاص –الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها"، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2001

71- السعدي محمد صبري ، "الواضح في شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزامات"، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة. دراسة مقارنة في القوانين العربية ،دار الهدى ،عين مليلة، الجزائر ،طبعة سنة2011

73- الرياحي محمد عاشور ، "أثر تبييض الأموال على أحكام السرية المصرفية"، إدارة البحوث، اتحاد المصارف العربية، 2013.

74- سلامة محمد عبد الله أبو بكر ، "موسوعة جرائم المعلومات، جرائم الكمبيوتر والانترنت"، منشأة المعارف، مصر، 2006.

75- عريان محمد علي ، "الجرائم المعلوماتية"، دار الجامعة الجديدة، 2004.

76- شتا محمد محمد ، "فكرة الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي"، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2001.

77- حسني محمد نجيب ، "شرح قانون العقوبات، القسم الخاص"، دون دار النشر، دون سنة النشر،

78- الكيلاني محمود ، "الموسوعة التجارية والمصرفية" ،التشريعات التجارية والالكترونية "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، المجلد 2، عمان، الأردن، الاصدار الثالث، 2009.

79- عبد الراضي محمود كيلاني ، "النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان"، دار النهضة العربية، مصر، 1998.

80- طه مصطفى كمال ، وائل أنور بندق، "الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2006.

81- موسى مصطفى محمد ، "أساليب إجرامية بالتقنية الرقمية، ماهيتها ومكافحتها"، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.

82- مبروك ممدوح محمد علي ، "مدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات"، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، مصر، 2005.

83- الجنبيهي منير وممدوح محمد ، "قوانين الأونيستيرال النموذجية في مجال التجارة الالكترونية"، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.

84- شافي نادر عبد العزيز ، "المصارف والنقود الالكترونية"، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الاولى، طرابلس، لبنان، 2007

85- الشهري ناظم محمد نوري ، عبد الفتاح زهير العبد اللات، "الصيرفة الالكترونية الأدوات والتطبيقات ومعيقات التوسع"، دار وائل للنشر، ط 1، عمان، الأردن، 2008.

86- الحموري ناهد فتحي ، "الأوراق التجارية الالكترونية، دراسة تحليلية مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 1، عمان، الأردن، سنة 2009.

87- صالح نائل عبد الرحمن الطويل وناجح داود رباح، "الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها"، ج1، التعريف بالمصارف، العمل المصرفي: التعريف بالجريمة، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، 2000.

88- رستم هشام محمد فريد ، "قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات"، مكتب الآلات الحديثة، أسيوط، مصر، 1992.

89- بندق وائل أنور ، "موسوعة القانون الالكتروني وتكنولوجيا الاتصالات"، دار المطبوعات الجامعية، ط1، الاسكندرية، مصر، 2007.

90- الأحمد وسيم حسام الدين ، "مكافحة غسل الأموال في ضوء التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة 1، 2008.

III/ المقالات والبحوث:

1- أبو خيرة حسين، "استخدام البنوك الجزائرية لوسائل الدفع في التجارة الخارجية"، مقال نشر بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، تصدر عن جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، عدد 2010/02، ص 157.

2- شرف الدين أحمد ، "مشاكل الاعتراف بالتحكيم الالكتروني"، مجلة المحامين، منظمة محامي سوريا، عدد خاص بالمؤتمر الثاني والعشرون لاتحاد المحامين العرب، دمشق 2006، العددان 9، 10، سنة 71، أيلول تشرين أول 2006.

3- برهم أسامة أحمد ، "ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني (القسم الثاني)، مجلة الشريعة والقانون، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الإمارات، عدد 41، السنة 24، يناير 2010.

4- عبيد أسامة حسنين ، "المراقبة الجنائية الالكترونية، دراسة مقارنة"، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عدد 82، سنة 2009، ص 481.

5- سعدان آسيا ، علي بن ثابت، "دور تكنولوجيا المعلومات والاتصال في عصرنة النظام البنكي الجزائري"، مقال منشور، مجلة دراسات، جامعة الأغواط، عمار ثليجي، عدد 47، أكتوبر 2016.

6- البشري محمد الأمين ، "التحقيق في جرائم الحاسب الآلي والانترنت"، مقال منشور بالمجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، تصدر عن: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، عدد 30، الرياض، السعودية، نوفمبر 2000، ص 317.

8- دخل الله المحامي أمجد ، "القرصنة الالكترونية"، مجلة المحامون، مجلة تصدر عن نقابة المحامين في ج ع السورية، العددان 3-4 آذار ونيسان 2007، السنة 72، ص 321، 327.

9- شاهين علي عبد الله ، "نظم الدفع الالكترونية ومخاطرها ووسائل الرقابة عليها، دراسة تطبيقية على بنك فلسطين"، مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد 12، عدد 1، 2010

10- الشحات حاتم عبد الرحمان منصور ، "الحماية الجزائية للثقة في المستند الالكتروني"، مجلة الحقوق، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الكويت،/ مشروع قانون التجارة الالكترونية الكويتي/ حلقة نقاشية، ملحق عدد 3، سنة 29، سبتمبر 2005، ص 140- 168.

11- مليكة حنان ، "الشيكات الالكترونية"، مجلة المحامون، عدد 1، 2، سنة 75، سنة 2010.

12- زغلول خالد سعد ، "الحماية القانونية للتجارة الالكترونية"، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، مشروع قانون التجارة الالكترونية الكويتي، حلقة نقاشية عقدتها مجلة الحقوق 2005/4/5، ملحق عدد 4، السنة 29، سبتمبر 2005.

13- حماد درع ، "المسؤولية المدنية عن مخاطر التطور التقني"، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق. مجلد 9، عدد 16، السنة أيار 2006.

14- رابحي حسن، "الجريمة الالكترونية: النقطة المظلمة بالنسبة للتكنولوجيا المعلوماتية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، تصدر عن جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، ع 2011/01، مارس 2011، ص 221.

15- زيدان محمد، "أثر تحرير تجارة الخدمات المالية والمصرفية على الصناعة المصرفية بالبنوك الجزائرية"، مقال نشر بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، تصدر عن جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، عدد 2011/01، مارس 2011، ص 263.

16- نوفل سامر ، "التجارة الالكترونية وتكييف التصرفات القانونية التي تجري بواسطة الشبكة العالمية/الانترنت، مجلة المحامون، نقابة محامي سوريا، العددان، 9، 10، السنة 25، أيلول 2000.ص 1027، 1035.

17- عوض الله صفوت عبد السلام ، "الأثار الاقتصادية لعمليات غسل الأموال ودور البنوك في مكافحة هذه العمليات"، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، عدد 2، سنة 29، يونيو 2005.

18- المري عايض راشد ، "تأملات في مشروع قانون التجارة الالكترونية الكويتي"، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، عدد 4، سنة 30، سبتمبر 2006.

19- عثمان عبد الحميد ، "المسؤولية العقدية للمصدق المعلوماتي (الجهاز المركزي للمعلومات)، في ضوء القانون البحري- دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد 7، عدد الأول، يناير 2010.

20- سرحان عدنان إبراهيم ، "الوفاء (الدفع) الالكتروني"، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الثالث، العدد الأول، يناير 2006

21- بنستي عز الدين ، "من الشكلية الكتابية إلى الشكلية المعلوماتية في القانون التجاري"، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن تصدر عن جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، العدد 40، سنة 2003

22- قاسم علي سيد ، "الجوانب القانونية لبطاقات الدفع"، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عدد 80، سنة 2008، ص 15.

24- فحل عمر فاروق ، "خطر الجرائم المعلوماتية الالكترونية"، دراسة مقارنة، مجلة المحامون، مجلة تصدر عن نقابة المحامين في ج ع السورية، العددان 3-4 آذار ونيسان 2007، السنة 72

25- القضاه فياض ملفي ،"مسؤولية البنوك الناتجة عن استخدام الكمبيوتر كوسيلة للوفاء"، بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والأنترنت، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، المجلد الثالث، طبعة 3، 2004

26- لوقا جميل لوقا، "السرية المصرفية في سورية"، مجلة المحامون، مجلة تصدر عن نقابة المحامين في ج ع السورية، العددان 3-4 آذار ونيسان 2007، السنة 72

27- الحربي مبارك جزاء ،"التخريج الفقهي للعلاقة بين مصدر بطاقة الائتمان وحاملها"، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، عدد 2، السنة 30، يونيو 2006

28- لطفي محمد حسام محمود ، "الحماية القانونية لبرامج الحاسب الالكتروني"، مجلة أبحاث مؤتمر الكويت الأول، للقانون والحاسب الآلي، طبعة الأولى، 1994، الكويت

29- الهيتي محمد حماد مرهج ، "الصعوبات التي تعترض تطبيق نصوص جريمة السرقة على برامج الحاسب الآلي"، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، كلية الحقوق، العدد 20، جانفي 2004

30- خليفة محمد سعد ، "البيع عبر الانترنت وحماية المستهلك (في ضوء قانون المعاملات الالكترونية البحرين)"، مجلة الحقوق، كلية الحقوق جامعة البحرين، المجلد الخامس، العدد الأول، يناير 2008

31- المرزوقي محمود محمد حسن ، "جرائم الحاسب الآلي"، المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد 28، أكتوبر 2003

32- الطروانة مصلح أحمد ، د. نور محمد الحجايا، "التحكيم الالكتروني"، مجلة الحقوق، كلية الحقوق جامعة البحرين، المجلد الثاني، العدد الأول، يناير 2005

33- تركي مفيد نايف ، "اشكالية المحل في جريمة التزوير المعلوماتي"، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، مجلد 9، عدد 16، السنة أيار 2006.

34- أخام مليكة ، "التجارة الالكترونية بالأطفال من منظور القانون الدولي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، تصدر عن جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، عدد 2011/01، مارس 2011

35- صبيح نبيل محمد أحمد ، "حماية المستهلك في التعاملات الالكترونية- دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، عدد 2، السنة 32، يونيو 2008

IV/ الأطروحات والرسائل الجامعية:

1- رسائل دكتوراه:

1- الزالمي بسام أحمد ، د. عبود السراج، "غسيل الأموال والسرية المصرفية"، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2010

2- تدريست كريمة ومعاشو عمار، "دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال"، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2014

3- حمودي محمد ناصر، "العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت (مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع)، رسالة دكتوراه، إشراف: أ. د معاشو عمار، جامعة تيزي وزو، الجزائر، سنة 2010.

4- الزكي جسام أحمد ، "غسيل الأموال والسرية المصرفية"، رسالة دكتوراه، إشراف عبود السراج كلية الحقوق جامعة دمشق 2010

5- عطا الله صلاح إبراهيم شحاتة و سميحة مصطفى الفليوبي ، "ضوابط منح الائتمان المصرفي"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008.

6- القواسمي صفاء يوسف ، "المسؤوليات القانونية الناشئة عن عمليات المقاصة الالكترونية في القانون الأردني"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان، الأردن، 2009.

8- الخلايلة عابد رجا ، "المسؤولية التقصيرية الالكترونية –المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والانترنت، دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية،

9- حسن عيسى لا في ، "المسؤولية القانونية للعمل المصرفي الالكتروني في التشريع الأردني – التحويل المالي الالكتروني–، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2009، 2010.

10- الحسين عيسى محمد ، "المسؤولية المدنية للمصارف في ضوء أحكام القانون والقضاء"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2010

11- بوكماش محمد ، "سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي"، رسالة دكتوراه، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.

12- زعمبوش محمد ، "نظرية العيوب الخفية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي– دراسة مقارنة–"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005/2004.

13- العطيات مصطفى موسى حسين ، "التجارة الالكترونية الدولية وأثارها على استخدامات العلامة التجارية"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2007.

14- منصور بختة، "مسؤولية البنوك في عقود الائتمان"، رسالة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014، 2015.

15- حمزة محمود جلال ، "المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، في القانون المدني الجزائري"، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1982

16 النوافلة يوسف أحمد ، "الإثبات الالكتروني في المواد المدنية والمصرفية، دراسة مقارنة"، إشراف: أ. د. همام محمد زهران، رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق، مصر، 2010.

2- رسائل ماجستير:

1- المهندي أحمد بن زايد جوهر الحسن ، "تفتيش الحاسب الآلي وضمانات المتهم"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2009.

2-بن عديد سامية، "الحماية الجنائية للبطاقة المصرفية المغناطيسية"، رسالة ماجستير، قانون جنائي، تحت إشراف أ. د سحري فضيلة، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2008

3- جرعود الياقوت، احمد توفيق بسعي، "عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، سنة 2002/2001

4- خصاونة ريم عقاب حسين ود. عبد الرزاق، "أثر تطور المعالجة الالكترونية للبيانات على أنظمة الرقابة الداخلية في البنوك التجارية"، رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية، قسم المحاسبة، جامعة آل البيت، 2002.

5- عبد الرحمان سامي نجيب رشيد ود. عدنان محمود عساف، "التعدي في المعاملات المالية الالكترونية بين الفقه الإسلامي والقانون الأردني"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2010.

6-سويلم فضيلة، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية"، ماجستير قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران 2011/2010

7- خالد عثمان و يحي يوسف فلاح حسن، "التنظيم القانوني للعقود الالكترونية"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007.

8- عجرود وفاء، "دور اللجنة المصرفية في ضبط النشاط البنكي في الجزائر"، رسالة ماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009/208

9- الجادر عذبة سامي حميد وهاشم رمضان الجزائري، "العلاقات التعاقدية المنبثقة عن استخدام بطاقة الائتمان"، رسالة ماجستير، كلية العلوم القانونية، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان، الأردن، 2008

10-غزالي نزيهة، "المسؤولية الجزائية للمصرف في القانون الجزائري"، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، ماجستير، قانون خاص، سنة 2010/2009

12- عماد الدين فادي محمد ، أبو السعود توكل، "عقد التجارة الالكترونية"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008.

13- الحوثان فهد بن ابراهيم بن علي ود. عبد الله بن علي الصيفي، "الغش في المعاملات التجارية الالكترونية بين الفقه والنظام القانوني السعودي"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة الأردنية، عمان، الأردن، ديسمبر 2006.

14- ابراهيم متيم أحمد ، "مسؤولية المصرف في الاعتماد المالي"، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سنة 2010.

15- مرباح صليحة، "النظام القانوني لبطاقة الائتمان"، مذكرة ماجستير، تحت إشراف: د. بوغزالة محمد ناصر، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2006/2005

16- معوشي رضا وحسان نادية، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية"، مذكرة ماجستير، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014-2015

17- بوساعة ليلى ومحفوظ لعشب، "السرية المصرفية (السر المصرفي)"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2010- 2011

18- الطاهات هشام وأ. ضاري تمران طلاق الشهري، "حماية المستهلك في العقود الالكترونية"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، قسم القانون، جامعة آل البيت، 2009.

V/ الملتقيات والمؤتمرات الوطنية والدولية:

1- بوفاس الشريف وفاطمة الزهراء طلحي، "نحو بناء نظم لإدارة حماية المعلومات ISO027001 في المؤسسات الجزائرية"، المؤتمر الدولي الثاني للذكاء الاقتصادي حول "اليقظة الاستراتيجية ونظم المعلومات في المؤسسة الاقتصادية"، جامعة باجي مختار، عنابة، ايام 30/29 أفريل 2014

2-بوراس منير وشعنبي صابرة، " سلطة القضاء وحماية المستهلك"، الملتقى الوطني الموسوم ب: "أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية لحماية المستهلك"، يومي 08-09 ماي 2013، كلية الحقوق، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس.

3-حابت آمال، "التوجه التشريعي الجزائري بخصوص التوقيع والمصادقة الالكترونيين -بين قانون رقم 05-10 وقانون 15-404 الملتقى الوطني الموسوم ب "الإطار القانوني للتوقيع والتصديق الالكترونيين في الجزائر"، بتاريخ 13/12 جانفي 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس

4- بلعجوز حسين ، "إدارة المخاطر البنكية والتحكم فيها"، بحث/ مداخلة في الملتقى الوطني حول المنظومة المصرفية، المركز الجامعي، جيجل.

6- فياض ملفي القضاة ، "مسؤولية البنوك الناتجة عن استخدام الكمبيوتر كوسيلة وفاء"، مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد 3، من 1-3 مايو 2000، طبعة 3، 2004

7- رياحي الطاهر، قادري عبد المجيد، "المقاربة الجزائرية بشأن تكييف وسائل الدفع التقليدية مع وسائل الدفع الالكترونية"، مداخلة في إطار الملتقى الوطني حول: "الإطار القانوني للتوقيع والتصديق الالكترونيين في الجزائر"، المنعقد يومي 12، 2016/1/13،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس.

-المراجع باللغة الفرنسية :

A/-Les lois :

1.le nouveau code pénal francais 1994
2.la loi 19-88 du 05-01-1988 relatives a la fraude informatique.
3-code de monnaie et de finance francais.
4-la loi sur la sécurité quotodienne n2001-1062 du 15-11-2001.

B/-OUVRAGES Généraux ET Spéciaux :

1.Cabillac (M) et mauly (ch.) :droit pénal de la banque et crédit ,Masson ;1982
2.gattegno patrice :droit pénal spécial :-DALLOZ ,3éme édition1999.
3.Gavallada et stoufllet :droit de crédit :2 effet de commerce chéques ; carte de paiement et de crédit , litec,3éme édition 1998.
4.Legeais (D) ; droit commercial et des affaires ,DALLOZ ,15éme édition ,2003.
5.Véron(M) : droit pénal spécial.DALLOZ,7éme édition,1999.

C/-Article :

1.Akida Mohamed Abou Ela :le droit pénal face a l'utilisation abusive ou frauduleuses des cartes bancaires magnétiques.
مصر مجلة العلوم القانونية والاقتصادية عدد02، السنة 36 سنة 1994 كلية الحقوق عين شمس.
2. BADR.BANK, Réseaux monétique : carte de paiement et de retrait manuel de procédures, 94/95.
3. BADRBank, direction générale projet monétique ; « la monétique une réalité a la BADR », BADR infos .N°19.janvier 1995.
4. Ban Gharbi (A) : colloque Euromaghrébin : les propositions de la BADR, BADRinfo.N°13 1 ertrimestre 1996.
5. BANK. Bank : « la carte de paiement BADR : le moyen de vous simplifier la vie »
6. Croze(H) :l'appart du droit de la théorie générale du droit de l'informatique (à propos de la loi N°88-19 du 5 janvier1988 relative à la fraude informatique).1D1988, la semaine juridique ; édition Gn° 18.3333.
7. Décision du tribunal de commerce de Lyon, www.parodie.com.
8. Devise. (j) : la fraude informatique aspects juridiques 1.d87.3289.la semaine, juridique édition.g.n25.1987.

9. HYEST (j j) : la fraude informatique vue par le nouveau code pénal expertises N°147.février 1992.
10. PENNARUN (S) : de Gutenberg a bill Gates : commentaire du projet de loi relatif à l'adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et la signature électronique .D. multimédia petites affiches-27 janvier 200.N°19.
11. Récapitulatif de la vulnérabilité des cartes Bancaires ? www.parodie.com.
12. « Réglementation sur la carte bancaire », www.parodie.com
13. SAHRI slaimi fadila : « le factoring technique de recouvrements des créances ».édite par : Hommes et entreprises en Algérie ; N°04 ; janvier 1995.
14. Le pro.www.patrodie.com.

الفهرس

مقدمة :..... أ

الباب الأول: الحماية القانونية المدنية في التشريع الجزائري لنظم الدفع الإلكترونية.....01

تمهيد وتقسيم.....02

الفصل الأول: الحماية المدنية العقدية لنظم الدفع الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري.....03

المبحث الأول :الحماية العقدية للبطاقات البين بنكية. 04

المطلب الأول: الحماية العقدية للبطاقات البين بنكية في ظل القواعد القانونيـــة الخاصة. 05

الفرع الأول: ماهية البطاقات البين بنكية..... 05

الفرع الثاني : العلاقات الناشئة عن استخدام البطاقات البين بنكية 12

المطلب الثاني: الالتزامات المتبادلة الناشئة عن استخدام البطاقات البين بنكية الإلكترونية. 22

الفرع الأول: الالتزامات المتبادلة بين المصدر وحامل البطاقة بموجب العقد 22

الفرع الثاني: الالتزامات المتبادلة الناشئة بين مصدر البطاقة والتاجر المنظم بموجب عقد التاجر..... 28

المطلب الثالث: الحماية العقديـــة للمتعاملين بالبطاقــة البين بنكية الإلكترونيـــة..... 33

الفرع الأول: المسؤولية العقدية للبنك المصدر للبطاقة.....35

الفرع الثاني: المسؤولية العقدية لحامل البطاقة.....43

الفرع الثالث: المسؤولية العقدية للتاجر المنظم لشبكة الدفع الالكتروني.....48

المطلب الرابع: الحماية العقدية للبطاقات البين بنكية في ظل القواعد العامة.....52

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقدي البطاقات البين بنكية للدفع الائتمانية.....53

الفرع الثاني: النظريات التي ترد إليها عقود الدفع الالكتروني.....60

المبحث الثاني: الحماية العقدية لعمليات التحويل الالكتروني للأموال 66

المطلب الأول: مفهوم التحويل الإلكتروني للأموال.....67

الفرع الأول: تعريف التحويل الإلكتروني للأموال فقها وتشريعا.....67

الفرع الثاني: تطور عملية التحويل الإلكتروني للأموال 72

الفرع الثالث: الشروط الخاصة لعملية التحويل الإلكترونية للأموال.....72

المطلب الثاني: أشكال التحويل الإلكتروني للأموال ومراحله.....75

الفرع الأول: أشكال التحويل الإلكتروني.....76

الفرع الثاني: مراحل عملية التحويل الإلكتروني للمال.....77

المطلب الثالث: مسؤولية البنك العقدية عن عملية التحويل الإلكتروني للأموال 80

الفرع الأول: أركان المسؤولية العقدية للبنك عن عملية التحويل الإلكتروني للأموال.....80

الفرع الثاني : مسؤولية البنك العقدية المباشرة وغير المباشرة.....85

المبحث الثالث: الحماية العقدية للتقديم الالكتروني للوفاء بالأوراق التجارية (السفتجة والشيك).....91

المطلب الأول: ماهية المقاصة البنكية.....91

الفرع الأول: تعريف المقاصة وأنواعها.....91

الفرع الثاني: شروط المقاصة البنكية التقليدية والالكترونية.....101

المطلب الثاني: تقديم الأوراق التجارية (السفتجة والشيك) لغرفة المقاصة الملغاة.....107

الفرع الأول: تقديم السفتجة لغرفة المقاصة للوفاء.....108

الفرع الثاني: تقديم الشيك لغرفة المقاصة في إطار نظام 97-03 الملغى..... 110

المطلب الثالث: التقديم الالكتروني للوفاء بالأوراق التجارية (الشيك والسفتجة) في نظام 05-06.....114

الفرع الأول: مفهوم نظام المقاصة الالكترونية 115

الفرع الثاني: التقديم الالكتروني للأوراق التجارية للوفاء 121

الفرع الثالث: الالتزامات القانونية والمسؤوليات العقدية للبنوك الأعضاء في نظام المقاصة الالكترونية..... 130

خلاصة الفصل: 141

الفصل الثاني: الحماية من الضرر الناشئ عن استخدام نظم الدفع الالكترونية.....142

المبحث الأول: المسؤولية التقصيرية عن الضرر الناشئ عن استخدام نظم الدفع الالكترونية.....144

المطلب الأول: المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الاستعمال التعسفي والمغشوش للبطاقات البين بنكية من الغير.....145

الفرع الأول: استعمال بطاقة بين بنكية ضائعة أو مسروقة من الغير.....147

الفرع الثاني: التقصير في حفظ الرقم السري أو البطاقة.....153
الفرع الثالث: استعمال البطاقة السليمة من الغير.....156
المطلب الثاني: مسؤولية البنك التقصيرية في عمليات التحويل الالكتروني.....161
الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي.....161
الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية غير الشخصية كأساس لمسؤولية البنك.....168
المبحث الثاني: مسؤولية البنك الموضوعية في مواجهة مخاطر نظم الدفع الالكترونية. 185
المطلب الأول: المخاطر البنكية وأسبابها.....187
الفرع الأول: تعريف المخاطر.....188
الفرع الثاني: أسباب المخاطر البنكية وأنواعها.....192
المطلب الثاني: دور البنك المركزي في رقابة مخاطر نظم الدفع الالكترونية (المسؤولية الإدارية). ...197
الفرع الأول: إدارة مخاطر نظم الدفع الالكترونية.....197
الفرع الثاني: تطبيقات الرقابة على المخاطر.....202
المطلب الثالث: مسؤولية البنك المهنية.....213
الفرع الأول: مسؤولية البنك عن مخالفة الالتزام بالحيطة والحذر.....213
الفرع الثاني: مسؤولية البنك عن مخالفة الالتزام بالسرية المصرفية.....217
المبحث الثالث: حماية مستهلك الخدمات المصرفية للدفع الالكتروني.....224
المطلب الأول: مسؤولية البنك المهنية في مواجهة العميل المستهلك.....225
الفرع الأول: مفهوم المحترف أو المهني وواجباته.....226
الفرع الثاني: مسؤولية البنك عن عدم احترام واجب الإعلام والتبصير.....233
المطلب الثاني: آليات حماية مستهلك خدمات الدفع الالكتروني في التشريع الجزائري.....234
الفرع الأول: مكافحة الشروط التعسفية في عقود وسائل الدفع الالكترونية.....234
الفرع الثاني: حماية البيانات الخاصة بالعميل في إطار تأمين وسائل الدفع.....240
الفرع الثالث: الدعاوى القضائية الفردية والجماعية ضد البنك المتعسف.....243

خلاصة الفصل 247

الباب الثاني: الحماية الجنائية الموضوعية لأنظمة الدفع الإلكترونية.....249

تمهيد وتقسيم..... 250

الفصل الأول: الحماية الجنائية الموضوعية للأنظمة الدفع الإلكترونية.....252

المبحث الأول: الجرائم الواقعة على البطاقة البين بنكية.....253

المطلب الأول: تطابق جريمة السرقة على فعلي السحب والدفع المتجاوز الرصيد.....254

الفرع الأول: السرقة من طرف العميل الحامل الشرعي لبطاقة مغناطيسية مصرفية صحيحة. 255

الفرع الثاني: السرقة بالبطاقة البنكية من طرف الغير.....264

الفرع الثالث: موقف الفقه والقضاء الجزائري والمقارن من تكييف فعل السحب المتجاوز للرصيد بأنه سرقة.....273

المطلب الثاني: جريمة النصب ومدى انطباقها على السحب و/أو الدفع بالبطاقة المصرفية المغناطيسية.280

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة النصب ومدى توافره في السحب و/أو الدفع المتجاوز للرصيد.....280

الفرع الثاني: الركن المعنوي الواجب توفره لتحقق جريمة النصب بواسطة البطاقة البين بنكية.....297

الفرع الثالث: موقف الفقه والقضاء من وصف النصب باستخدام البطاقة البين بنكية 298

المطلب الثالث: جريمة خيانة الأمانة ومدى انطباقها على استعمال البطاقة المصرفية المغناطيسية.....306

الفرع الأول: الشروط المسبقة الواجب توفرها للقول بتوفر جـريمة خيانة الأمانة 306

الفرع الثاني: مدى توافر الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة في السحب و/أو الدفع المتجاوز للرصـــيد:.....310

الفرع الثالث: موقف الفقه و القضاء المقارن من إعمال وصف خيانة الأمانة على البطاقة البنكية.....313

المبحث الثاني: الجرائم الواقعة على البطاقات البين بنكية والنظام المعلوماتي لنظم الدفع الالكتروني...317

المطلب الأول: جريـمة تزوير واستعمال المزور للبطاقة.....318

الفرع الأول: تقديم مستند مزور للحصول على بطاقة 320

الفرع الثاني: تزوير البطاقة في حد ذاتها.....323

الفرع الثالث: تزوير الفواتير من طرف تاجر منظم.....335

الفرع الرابع: استعمال بطاقة مزورة.....337

المطلب الثاني: أفعال الولوج والتلاعب بالنظام المعلوماتي لنظام الدفع الالكتروني والبطاقة 339

الفرع الأول: مفاهيم عامة حول النظام المعلوماتي.....340

الفرع الثاني: الولوج والتلاعب ببيانات البطاقة.....348

الفرع الثالث: الولوج والتلاعب بالنظام الذي تعمل عليه البطاقة المصرفية.....363

خلاصة الفصل: 370

الفصل الثاني: الحماية الجنائية الإجرائية لنظم الدفع الالكترونية.....371

المبحث الأول: الوقاية والكشف عن جرائم نظم المعالجة الآلية للمعطيات (نظم الدفع الالكترونية).....374

المطلب الأول: الهيئات المكلفة بالوقاية من جرائم نظم المعالجة الآلية للمعطيات.....374

الفرع الأول: تشكيل الهيئة الوطنية للوقاية من جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال وتنظيمها.....376

الفرع الثاني: مهام الهيئة وكيفيات سيرها.....381

المطلب الثاني: قواعد الاختصاص القضائي للهيئة.....386

الفرع الأول: الاختصاص الوطني بنوعيه (المحلي والنوعي).....386

الفرع الثاني: قواعد التعاون القضائي الدولي.....388

المطلب الثالث: إجراءات التحري الخاصة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات (نظم الدفع الالكتروني).....397

الفرع الأول: الأجهزة المكلفة بالتحري والتفتيش.....399

الفرع الثاني: الإجراءات الخاصة بالتحري عن جرائم المساس بنظم المعالجة الآلية.....405

المبحث الثاني: إجراءات التحري عن استغلال نظم النقل الالكتروني للأموال في ارتكاب جرائم تبييض الأموال.....420

المطلب الأول: إجراءات التحري والاستعلام عن هوية الزبائن.....421

الفرع الأول: العناصر المكونة لعملية التحري عن هوية الزبون.....422

الفرع الثاني: العمليات محل التحري والاستعلام.....429

المطلب الثاني: الالتزام بالإخطار بالشبهة حول عملية التحويل الالكتروني للأموال.....433

الفرع الأول: مفهوم الإخطار بالشبهة وأساسه القانوني.....433

الفرع الثاني: إجراءات الإخطار بالشبهة.....435

الفرع الثالث: الجزاء على عدم احترام الإخطار بالشبهة.....439

المبحث الثالث: حجية الدليل المستخلص من عمليات المراقبة والتفتيش الالكترونيين.....440

المطلب الأول: ماهية الإثبات الجنائي.....441

الفرع الأول: تعريف الإثبات الجنائي والمبادئ التي يقوم عليها.....441

الفرع الثاني: مبدأ حرية القاضي الجزائي في قبول الدليل الجنائي.....444

المطلب الثاني: قواعد استخلاص الدليل الالكتروني في جرائم الاعتداء على نظم الدفع الالكترونية.....447

الفرع الأول: مفهوم الدليل الرقمي.....447

الفرع الثاني: حجية الدليل الرقمي أمام القضي الجزائي.....450

المطلب الثالث: صلاحية الدليل التقني – الرقمي – للإثبات.....455

الفرع الأول: صلاحية الدليل الرقمي للإثبات في جرائم الاعتداء على نظم الدفع الالكترونية.....457

الفرع الثاني: مدى إلزامية ملف خلية الاستعلام المالي للقاضي الجزائي.....460

الخاتمة 462

قائمة المراجع.....471

الفهرس.....492