Université Abou Bekr Belkaid
Tlemcen Algérie
جامعة أبي بكر بلقايد
تلمسان الجزائر

كلية الحقـوق و العلـوم الـسياسية

النظـام القـانـوني للـدفـع الالكـتـرونـي

– دراسة مقارنة–

رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص

إعداد الطالبة :

هدايـــة بوعـــزة

تحت إشراف :

ا.د فتيحة يوسف

أعضاء لجنة المناقشة :

د. مراد بسعيد	أستاذ محاضر قسم "ا"	جامعة تلمسان	رئيسا
ا.د.فتيحة يوسف	أستاذة	جامعة تلمسان	مشرفا و مقررا
د.عبد اللطيف دحية	أستاذ محاضر قسم "ا"	جامعة المسيلة	مناقشا
د. فاطمة مرنيز	أستاذة محاضرة قسم "ا"	المركز الجامعي غليزان	مناقشا

السنة الجامعية :2018-2019

الإهداء

" إن الحياة كفاح وعمل ، لا يغرنكم الجنان إن كان خارج هذه الأرض الحبيبة ،

أفنوا حياتكم كدا وعملا في أحضان الجزائر التي تنتظر منكم الكثير ...! "

تلك كلمات جبلتنا عليها أمنا الحنون ، منذ نعومة أظافرنا ، و قبل أن نشب عن الطوق ، لم تتوقف يوما عن تكرارها ، حتى صارت بمثابة حلقة في آذاننا.

إلى تلك الأم العظيمة ، أستاذة الأدب العربي التي صارت مضرب للأمثال في حب العمل و الإخلاص فيه ، و التي لا تزال جنديا مجندا في مقدمة صفوف التربية ، رافضة التقاعد رغم أنها قد تجاوزت نصف قرن من العمر، و التي وهبت حياتها كلها لسعادتنا و تسليحنا بالعلم ، إليك أيتها المكافحة الجبارة أهدي هذا العمل المتواضع .

إنك يا أماه قد وضعت على كاهلنا مسؤولية عظمى علينا مجاراتها ، ولا يكون لنا عذرا أن نثوى دونها . لذلك فأنا اليوم كلي وجل من ألا أكون قد وصلت إلى مستوى آمالك التي كانت دوما عريضة لا ترضى بما دون النجوم حينما يتعلق الأمر بنجاح أبنائها ، و كنت دوما تريدينا أعناقا مشرئبة من الثرى إلى الثرايا .

شكر و عرفان

الحمد لله رب العرش العظيم الذي حث على العلم و كرم طالبه ، الذي جعل للعلم نورا يضيء غياهب عباده ، شكرا يليق بجلال قدره و عظيم شأنه ، البارئ الجليل ، إذ سخر لي خلفاءه في الأرض من ذوي الخبرة و المعرفة الذين حباهم الله التجارب العميقة ، و الذين منهم أستاذتي الفاضلة الدكتورة " فتيحة يوسف " ، إذ تستحق اليوم مني إكليل غار يتوج رأسها ، نظير قبولها الإشراف على عملي المتواضع ، و نظير صبرها على إلحاحاتي المتكررة، وتعاونها معي بصدر شمل رحابة الكرة الأرضية . فلولا توجيهاتها السديدة وإخلاصها وتمحيصها النصح لي لكنت كتائهة في صحراء لا قرار لها.

كما أتقدم بالشكر و الامتنان الكبير للأساتذة الذين تواضعوا بغية الاطلاع على عملي و مناقشتي فيه ، السادة الأساتذة : الدكتور" مراد بسعيد" ، الدكتور "عبد اللطيف دحية " والدكتورة " فاطمة مرنيز ".

كما أشكر جزيل الشكر ، كل من شجعني و أرشدني و وضع قدمي على طريق النور، من بعيد أو قريب ، من أجل أن يرى هذا العمل المتواضع النور.

قائمـــــــــة أهم المختصـــــرات

ج : الجزء.

ج ر: الجريدة الرسمية.

د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية

ط : طبعة.

ع: عدد.

ق.ع.ج : قانون العقوبات الجزائري.

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري.

ق.ت.ج :القانون التجاري الجزائري.

ACH :Automated **C**leaing **H**ouse.

ARTS : Algéria **R**eal **T**ime **S**ettlements **.**

ATM :Automated **T**eller **M**achine.

CPI : Centre de **P**ré-compensation **i**nterbancaire.

C.A.P.M :la **c**arte **à p**iste **m**agnétique.

D.A.B :Distributeur **A**utomatique des **B**illets

éd : édition.

E.F.T : Electronic **F**ound **T**ransfert

E. money :Electronic money

GATT : **G**eneral **A**greement on **T**ariff and **T**rade

I.S.O:Internatinal **S**tandard **O**rganisation

JORF:**J**ournal **O**fficiel **R**épublique **F**rançaise.

LCR: Lettre de **C**hange **R**elevé

OP-cit : Option **c**ité.

P : page.

PSC : **P**restataire de **S**ervice de **C**ertification

R.A.M:Random **A**ccess **M**emory

RBTR : **R**èglement **b**rut en **t**emps **r**éel

R.M.I : **R**éseau **M**onétique **I**nterbancaire.

R.O.M :Read **O**nly **M**emory**.**

RTGS : Real-**T**ime **G**ross **S**ettlement **S**ystem

SATIM :Société d'**A**utomatisation des **T**ransactions **I**nterbancaires et de **M**onétique.

SET :Secure **E**lectronic **T**ransaction **.**

SIT :Satellite **I**nteractive **t**erminals.

SWIFT:Society of **W**orld Banting **F**inancial **T**élécommunication.

SSL :Secure **S**ocket **L**ayers

UNCITRAL : **U**nited **N**ation **C**ommission for **I**nternational **Tr**ad **L**aw

WTO : World **T**rad **O**rganization

المقدمة :

اعتمد الفرد في بداية المعاملات التجارية على نظام " المقايضة " ، للحصول على ما لا يمكن أن يوفره لنفسه من منتجات ، إذ يتم تبادل كمية سلعة بسلعة أخرى حسب الاتفاق . فقديما عندما كان الإنسان يحتاج لسلعة معينة كان يأخذها من شخص آخر مقابل أن يعطيه سلعة أخرى بدلا منها. غير أن هذا النظام أصبح لا يصلح بمرور الزمن ، حيث أنه قد يحتاج شخص إلى سلعة معينة ، في حين أنه لا تتوفر لدى الطرف الآخر سلعة يقايض بها . فاتفق الاقتصاديون على اختيار نظام آخر لتبادل السلع ، و كان الاتفاق على اختيار سلعة معينة في كل مجتمع تكون متاحة لجميع الأفراد و تستخدم كمعيار لباقي السلع سميت باسم " نقود المحاسبة " ؛ و لأن الحيوانات كانت تمثل سلعة متاحة لجميع أفراد المجتمع، فقد وقع اختيار الاقتصاديين عليها. لذلك نجد أن كلمة " RUPEE "– و هي عملة الهند– مشتقة من كلمة "RUPPA " والتي تعني الحيوان ، و كلمة " نقد" بالعربية ، مشتقة من كلمة "نقدي" ، التي كان يطلقها العرب قديما على نوع معين من الغنم ذوي الأرجل الصغيرة[1].

غير أن الإنسانية اجتهدت و سعت إلى إيجاد وسيلة وفاء تقوم مقام نظام المقايضة . ففي بداية الأمر، تمت الاستعانة بالمعادن و المسكوكات ، حيث لجأ الإنسان إلى المعادن من معدن لآخر ، إلى أن وصل إلى أغلاها و هو الذهب ، و ذلك لأن قيمته عالية و ثابتة عن أية عملة أخرى. إلى أن ظهرت النقود كوسيلة جديدة للتبادل التجاري ، و التي لازالت تستعمل إلى يومنا هذا كوسيلة للدفع و الوفاء في المعاملات التجارية سواء كان محلها تبادل سلع أو خدمات أو مشاريع أخرى.

لقد تسببت النقود في إرهاق الإنسان في محاولته للمحافظة عليها من خطر الضياع أو السرقة ، لذلك فقد ظهرت بعد ذلك المصارف ، التي يستعان بها في عمليات الإيداع ؛ حيث سهلت هذه الأخيرة على الأفراد معاملاتهم اليومية ، و ساعدتهم على تخطي مخاطر حمل النقود .

[1]– مقال بعنوان "كيف نشأت البنوك ؟" ، موجود على الرابط التالي :.https://abdeqtisad.com>opinions
اطلع عليه يوم : 10-03-2019 .

ظلت النقود الوسيلة الرئيسية لتسوية المعاملات المالية ، إلى أن خلقت البيئة التجارية وسيلة للوفاء وأحيانا للائتمان في نفس الوقت ، ألا و هي الأوراق التجارية[1] ، و التي يمتد أصلها التاريخي إلى القرن 13 ميلادي ؛ حين ظهرت الكمبيالة – السفتجة كما سمها المشرع الجزائري–[2] ، و التي كان دورها يقتصر على تنفيذ عقود الصرف ، هذه الأخيرة التي تعني مبادلة نقود بنقود[3].

بالنظر لأن كل معاملة تجارية في النهاية ، يفترض أن تتمخض عن التزام بالوفاء بمبلغ نقدي ؛ و لما كان التاجر لا يتمكن من حمل كل نقوده معه – مخافة السرقة و الضياع كما أسلفنا– فقد زادت أهمية استخدام الأوراق أو السندات التجارية ، كوسائل للوفاء تقوم مقام النقود التقليدية . و من مزايا هذه الوسائل كذلك ، أن التاجر لا يلجأ إليها بغرض الوفاء فحسب ، بل بغرض الائتمان أحيانا ، إذا لم يكن لدى التاجر الإمكانية أو الرغبة للوفاء الفوري بالالتزام. و تعد بذلك الأوراق التجارية وسائل بديلة عن دفع النقود في صورتها السائلة[4].

غير أن الأوراق التجارية لم تعد مجدية في العصر الحالي ، المعروف بالسرعة و التطور في تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات . حيث عرف هذا العصر تفجير تقنية المعلومات ، و التي فجرها اختراع الحاسب الآلي بعد التطورات المذهلة التي أصابته ، سواء في صناعته أو في صناعة البرامج التي يشتغل

---

[1]– نظم المشرع الجزائري الأوراق التجاري بموجب الكتاب الرابع من الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتعلق بالقانون التجاري ، ج ر 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم ، و ذلك من خلال المواد من (389)إلى(543 مكرر 24)منه.

[2]– نظم المشرع الجزائري أحكام السفتجة بموجب الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الرابع من الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتعلق بالقانون التجاري ، ج ر 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم ، و ذلك من خلال المواد من (389)إلى(464)منه.

[3]– الصرف نوعان ، مقبوض و هو الصرف اليدوي الذي يتم خلاله مبادلة نقود حاضرة بنقد حاضر . و الثاني هو الصرف المسحوب ، و هو مبادلة نقد حاضر في مكان بنقود غائبة في مكان آخر.بلعيساوي محمد الطاهر ، الوجيز في شرح الأوراق التجارية ، دار هومه ، الجزائر ، ط 4 ، 2012 ، ص 8 .

[4]– فداء يحيى أحمد الحمود ، النظام القانوني لبطاقات الائتمان ، ط1 ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، 1999 ، ص 11 .

بها ، و يؤدي وظائفه من خلالها . كما كان من نتائج التطور في حقل نقل المعلومات ، ولادة شبكة المعلومات العالمية المعروفة بشبكة "الانترنت"[1] ، و التي ربطت أجزاء المعمورة و جعلتها قرية صغيرة.

إن هذا التطور في المعلومات و التكنولوجيا و استخدام الانترنت ، امتد نحو مختلف المجالات و القطاعات ، لاسيما في المجال التجاري و الاقتصادي . حيث أن تكنولوجيا الاتصالات الحديثة ، و التي تندمج فيها كل من تكنولوجيا المعلومات و تكنولوجيا الاتصالات ، أحدثت في حياة المجتمعات و الأفراد آثارا عميقة ، بحيث أفرزت مفاهيم جديدة ، و تعد من أهم هذه المفاهيم "التجارة الالكترونية".

يقصد ب" التجارة الالكترونية" "العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الالكترونية " [2] ، أي أنها تجارة تتميز بعدم الالتقاء المادي للأطراف ، و بغياب مادي لمجلس العقد المعروف في عمليات التجارة التقليدية. حيث تختلف التجارة الالكترونية عن نظريتها التقليدية من حيث الوسيلة التي تستخدم في عمليات التبادل التجاري ، وليس في طبيعة العمليات التجارية . و لهذا تخضع التجارة الالكترونية للأحكام العامة التي تحكم العقود بشكل عام ، إضافة إلى الأحكام التي تنظم عقود المسافة التي تجري عن بعد بين شركاء ليسوا في وضعية الالتقاء[3].

---

[1]– مصطلح "الانترنت" انجليزي الأصل و هو اختصار لكلمتين ، الأولى " international " و يقصد بها البنية أو الاتصال، أما الثانية فهي"network" ويقصد بها الشبكة ، و المحصلة هي الشبكة المتصلة أو البينية.مذكور عند محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، عقود التجارة الالكترونية ، دار الثقافة ، عمان،الأردن،2011 ، ص24.

وقد ارتبط ظهور شبكة الانترنت ارتباطا وثيقا بسباق التسلح الأمريكي الروسي عندما أطلق الروس مركبة الفضاء سبوتنك في عام 1957 ،معلنين للعالم ولادة نظام اتصالات جديد، والذي دفع الحكومة الأمريكية للبحث و التعمق في المجال المعلوماتي ، بهدف الوصول لآلية متطورة في إرسال تعليمات و أوامر التصويب عن بعد من خلال مراكز التحكم في قواعد الصواريخ إذا تم تدمير جزء من شبكات الاتصال .أسامة أبو الحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000، ص 03 .

كما عرف المشرع الجزائري مصطلح " انترنت" بموجب القانون رقم 18–04 المؤرخ في 10 ماي 2018 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية ،ج ر عدد 27 مؤرخة في 13 ماي 2018 بموجب المادة 10 منه ، و التي نصت على أن : " الانترنت شبكة معلوماتية عالمية تتشكل من مجموعة شبكات وطنية و إقليمية و خاصة ، موصولة فيما بينها عن طريق بروتوكول الاتصالIP و تعمل معها بهدف تقديم واجهة موحدة لمستعمليها".

[2]– و هو ما أفاد به الفصل الثاني من الباب الأول من القانون التونسي للمبادلات و التجارة الالكترونية لسنة 2000 ، المنشور في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية 11 آب 2000 ، عدد 64 ، ص 2085 .

[3]– نضال إسماعيل برهم ، أحكام عقود التجارة الالكترونية ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، ط1 ،2009 ، ص 17 .

يتضح من ذلك أن التطور الحاصل في مجال تكنولوجيا المعلومات و قطاع الاتصالات ، كان له أثره البالغ و الواضح على المبادئ الراسخة في الفكر القانوني . فقد صاحب هذا التطور ظهور أنماط جديدة للوسائل التي يتم من خلالها إبرام التصرفات القانونية ، فبينما كانت هذه التصرفات تنشأ بواسطة الكتابة التقليدية ، و توقع بواسطة أحد أشكال التوقيع التقليدي على وسيط مادي محسوس ، أصبحت الآن تنشأ بواسطة تقنيات حديثة تتألف من كتابة الكترونية ، و توقع على وسيط غير مادي و غير محسوس. فمع ازدياد الإقبال على التعامل بالانترنت[1] ، و شيوع استخدام تكنولوجيا التقنيات الحديثة – كالانترنت و الحاسب الآلي– في إبرام التصرفات القانونية ، تغير مفهوم عناصر دليل الإثبات (الكتابة و التوقيع) ، حيث أوجدت هذه التقنيات أشكالا جديدة للكتابة و التوقيع و المحرر ، صبغت جميعها بالطابع الالكتروني[2].

بناء على ما تقدم ، فإن الوسائل المادية كالنقود السائلة أو الأوراق التجارية التقليدية ، لم تعد تصلح في تسهيل التعامل الذي يتم عن بعد ، في بيئة غير مادية كالتجارة الالكترونية و العقود الالكترونية التي تبرم عبر الانترنت ، أين تتوارى المعاملات الورقية تماما . و من هنا ظهرت أهمية ابتكار أسلوب سداد يتفق مع طبيعة التجارة الالكترونية [3].

---

[1]– ازداد مستخدمو الشبكة العنكبوتية العالمية في الفترة من عام 1998 و إلى عام 1999 بنسبة 55 % ، و ازدادت مواقع الخدمات بنسبة 128 % ، وازدادت نسبة عناوين المواقع المسجلة بنسبة 137 % .كما أنه وفقا لدراسة مؤسسة (NUA) المتخصصة باستراتيجيات الانترنت ، فقد بلغ عدد الأشخاص الذين دخلوا إلى شبكة الانترنت حتى سنة 1999 حوالي 171 مليون شخص أكثر من 50 % منهم في الولايات المتحدة الأمريكية و كندا. أشار لهذه الإحصائيات : يونس عرب ، التجارة الالكترونية، مجلة البنوك ، الجمعية المهنية للبنوك الأردنية ، العدد 8 ، المجلد 18 تشرين أول و تشرين الثاني 1999، ص 26 .

كما أشارت دراسات أخرى إلى أن الوصول إلى أول 50 مليون مشترك في جهاز الهاتف قد استغرق 75 عاما ، مقابل 35 عاما لجهاز التلفاز ، فيما زاد عدد مستخدمي الانترنت على 50 مليون مستخدم في أقل من 5 سنوات .كما ارتفع حجم التجارة الالكترونية عالميا من 10 مليار دولار في عام 1997 إلى 300 مليار دولار في عام 1999 ، و من المتوقع أن هذا الرقم تجاوز 1200 مليار دولار في نهاية عام 2001 .كما أن نسبة المبيعات التي تمت من خلال التجارة الالكترونية بلغت في عام 1996 518 مليون دولار في الولايات المتحدة و 50 مليون فرنك في فرنسا .أشار لهذه الإحصائيات : أسامة أبو الحسن مجاهد ، المرجع السابق ، ص 11 .

[2]– عيسى غسان ربضي ، القواعد المتعلقة بالتوقيع الالكتروني ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، ط2 ، 2012 ، ص 16.

[3]– محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007 ، ص 101 .

إن الصعوبة التي تواجه نمو التجارة الالكترونية ، تتمثل في البحث عن أدوات للدفع أو الوفاء تضمن التسوية الفعلية لهذا النمط من العمليات التجارية ، الذي يتسم بعدم الحضور المادي لأطراف التعاقد . الأمر الذي يستدعي البحث عن حل قانوني و فني ، يسمح بالتنفيذ عن بعد للاتفاق أو التعاقد ، الذي يلتزم فيه شخص تجاه آخر ، بأن يسلمه مبلغا من المال في مكان مختلف عن مكان الوعد بالتعاقد[1]. فمن البداهة أن تسوية المعاملات التي تتم الكترونيا ، بين طرفين لا يجمعهما مجلس مادي للعقد ، لن يكون بواسطة النقود التقليدية . فهذه الأخيرة ليست مجدية في هذه الحالة ، نظرا لكونها تفترض حضورا ماديا بين الطرفين .

و عليه فان الوسيلة المفترضة هنا، لابد و أن تتصف بالطبيعة الالكترونية ، لكي تتماشى ومتطلبات التجارة الالكترونية.

في هذا الإطار كان لأعمدة النشاط الاقتصادي من مؤسسات مالية و مصرفية و اقتصادية في الدول الحديثة ، السبق في استثمار نتائج الثورة التكنولوجية في المعلومات و الاتصالات ، و الاستفادة اللامحدودة منها و من معطياتها[2]. حيث استفادت البنوك و المؤسسات المالية من تكنولوجيا الاتصالات و نظم المعلومات ، بإيجاد نوع من الحسابات الالكترونية ، التي تتيح أدوات و وسائل جديدة لتسوية المعاملات ، تكفل نقل الحقوق و الديون من حساب لآخر ، أو من شخص لآخر بطريقة الكترونية ، و هو ما يطلق عليه بنظام "الدفع الالكتروني" .

لقد استطاعت التكنولوجيا بفضل العولمة و منجزات الثورة المعلوماتية ، إحداث تغييرات جذرية في الاقتصاد العالمي بمختلف قطاعاته و نشاطاته ، و قد برزت هذه التغييرات بشكل واضح و جلي في القطاع المصرفي ، حيث أدت إلى تغيير مسار كثير من البنوك في مختلف دول العالم ، و ذلك بتبنيها نظم و خدمات الدفع الالكتروني.

إن نظام الدفع الالكتروني قام بطرح جيل جديد من أدوات الوفاء ، يتسم استخدامه بالسهولة و السرعة في تسوية العمليات التجارية الالكترونية ، و يتلاءم وطبيعة التجارة الالكترونية التي تتم في بيئة غير مادية . كما يمكن هذا النظام أطراف العملية التجارية من نقل النقود دون الرجوع للمستندات أو الدعامات الورقية

[1]– ذكرى عبد الرزاق محمد ، النظام القانوني للبنوك الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2010 ، ص 35.

[2]– محمد حماد مرهج الهيتي ، الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، مصر،2009 ، ص 5 .

المكتوبة ، و إنما بوسائل تسوية تتم عن طريق ذبذبات الكترونية يمكن قراءتها عبر وسائل الكترونية معدة لهذا الغرض .حيث شهد العصر الحالي تكيفا سريعا بين عالم الانترنت و أدوات الوفاء ، فأصبحت أدوات الوفاء تتم وفقا لمعطيات ذات طبيعة الكترونية . و بفضل هذه الوسائل أصبح الوفاء يتم بعملية بسيطة و ملائمة تعتمد على نقل أوامر الدفع الصادرة من المدين ، بواسطة أشرطة ممغنطة تعالج بواسطة الحاسب الآلي . كما اتجهت البنوك في هذا الشأن ، إلى استخدام هذه الوسائل الالكترونية في الوفاء ، بقيامها بإدخال المعلومات المتعلقة بالحسابات في أجهزة الكمبيوتر ، و استخدام نظام المقاصة الالكترونية و تبادل النقود الكترونيا بين البنوك[1].

تعد وسائل الدفع الالكتروني من بين أهم الخدمات التي تتيحها البنوك لعملائها ، و التي تمكنهم من شراء احتياجاتهم من السلع والخدمات ، و سحب مبالغ نقدية وفق منظومة متكاملة ، و ذلك نتيجة للاستفادة من التقدم التقني ، و التزاوج الحاصل بين نظم ووسائل الاتصال و ثورة المعلومات ، على نحو أدى إلى تقليل التكاليف و تحقيق الفائدة لكافة أطراف العملية[2].

يتضح مما سبق أن التطور التكنولوجي الذي مس المعاملات التجارية و الحركة المصرفية ، قد أدى إلى ازدهارهما بشكل كبير. وكان أحد مظاهر هذا التطور ، هو السماح لعملاء المصارف أو البنوك بإجراء بعض العمليات المصرفية الالكترونية ، و غيرها من عمليات الشراء و البيع ، و التي تتم من خلال الشبكة الدولية العنكبوتية ، و ذلك عن طريق وسائل و أدوات الدفع الالكترونية الحديثة ، التي أتيح لهذه البنوك

---

[1]– سامي عبد الباقي أبو صالح ، الوفاء الالكتروني بالديون الناشئة عن المعاملات التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، 2003، ص 23 .

[2]– أشارت الإحصائيات ، فيما يتعلق باتجاه البنوك نحو خفض التكاليف في الأعمال البنكية ، إلى أنه خلال الفترة من 1960–1970 كان التغيير التقني للبنوك يتجه نحو الإجراءات الحسابية الداخلية للبنك فيما يتعلق بالودائع و القروض لجعلها تسير بطريقة أوتوماتيكية ، و خلال الفترة من 1980–1990 حدث تغيير في الاتجاه التقني في أوروبا في سبيل تحقيق تكلفة أقل باعتماد الدفع الالكتروني باستخدام بطاقات الوفاءdebit cards و الجيرو giro aأو بيت المقاصة الالكترونيةACH أو تحويل الديونdebit transfer بطريقة الكترونية .فعن طريق استخدام هذه الوسائل الالكترونية أمكن التقليل من تكلفة العمل البنكي لكل تحويل منone–half إلى two–thirds، و يعتمد ذلك على استخدام الآلة في عملية الوفاء .كما أن نظام الدفع الالكتروني يعد أكثر ملاءمة في الوفاء بشكل أدى إلى زيادة حصة البنوك من العائد من 15.6 بالمائة من جميع وسائل الدفع غير النقدية في عام 1987 إلى 74.1 بالمائة.

David,B.Humphrerey, Bent Vale,scale economies , Bank Mergers and electronic payments : aspline approach journal of banking and finance :www.eselvier.com/1 ocate/econbase.

و لغيرها التعامل بها. و نذكر من هذه الوسائل على سبيل المثال لا الحصر النقود الالكترونية و بطاقات الدفع الالكترونية سواء الائتمانية منها أو بطاقات الوفاء ، و غير ذلك من وسائل و أدوات الدفع الالكترونية ، وغير ذلك مما سيتم استحداثه في المستقبل القريب[1].

تجدر الإشارة إلى أن وسائل الدفع الالكتروني مرت بمراحل مختلفة لتصل إلى ما هي عليه اليوم[2]. فبالنسبة لبطاقات الدفع الالكتروني، فقد بدأ التفكير فيها مع مطلع القرن الماضي ، نتيجة التطورات التي عرفتها الاتصالات و الصناعات الالكترونية و شيوع استخدام الحاسبات الالكترونية و الانترنت في جميع تفاصيل حياتنا. و بطاقات الدفع هي اختراع غربي ، ظهرت في "أمريكا "[3] منذ سنة 1914 ، كوسيلة يستخدمها عمال بعض الشركات الأمريكية ، ثم استخدمت بعد ذلك في محطات البنزين و بعض الفنادق و المحلات الفخمة و لكن ضمن حدود خاصة فقط.

في سنة 1924 تم إصدار أول بطاقة ائتمان في" كاليفورنيا " ، عندما قامت شركة "جنرال تبرليوم كوربوريشن " بإصدار بطاقة ائتمان توزع على الجمهور ، يتم استعمالها لدفع قيمة البنزين المباع لهم ، على أن تسدد المبالغ المترتبة عليهم في تواريخ لاحقة. ثم انتقلت فكرة البطاقات بعد ذلك إلى المؤسسات المصرفية ، و بالضبط في سنة 1952 [4]، عندما أصدر بنك " ناشيونال فرانكلين" بنيويورك الأمريكية بطاقة

---

[1]– محمد إبراهيم محمود الشافعي ، الآثار النقدية و الاقتصادية و المالية للنقود الالكترونية ،مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون ، إمارة دبي ، المجلد الأول، 2003 ، ص 283 .

[2]– بدأت جذور نشأة البطاقات الائتمانية بصورة بسيطة تتمثل في علاقة ثنائية الأطراف محصورة بين البنك المصدر لها و العميل ، أما بطاقات الائتمان ثلاثية الأطراف فقد بدأت بالظهور و الانتشار على نطاق واسع بداية من سنة 1951 . محمد عبد الحليم عمر ، بطاقات الائتمان (ماهيتها و العلاقة الناشئة عن استخدامها) بين الشريعة و القانون ، بحث مقدم في مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون ، جامعة الإمارات العربية، دبي ، 2003 ، ص659.

[3]–كانت البدايات الأولى لهذا النوع من وسائل الدفع الالكتروني عندما حدث موقف ظريف وقع فيه الأمريكيان (فرانك مكتمارا) و المحامي (رالف شندر) عندما كانا يتناولان العشاء في أحد المطاعم ن و لكن عندما أرادا دفع الحساب تبين لهما أنهما قد نسيا نقودهما ، الأمر الذي اضطرهما إلى الإحراج في تبرير موقفهما لصاحب المطعم ، حتى يتمكنا من إقناعه بمغادرة أحدهما لجلب النقود حتى لا يتم اقتيادهما إلى الجهات الأمنية . و من هنا بدأ التفكير في إنشاء مؤسسة تضمن للمطاعم المشتركة دفع حسابات العملاء المنضمين لها .و بمقتضى ذلك يتم منح هؤلاء العملاء بطاقات خاصة بهذه المؤسسة ، و كانت مقصورة على المطاعم ، و من هنا جاءت تسمية أول بطاقة وفاء باسم بطاقة " داينرز كلوب" نسبة لاسم المطعم الذي وقعت به تلك الحادثة. عماد علي الخليل ، الحماية الجزائية لبطاقات الوفاء ، دار وائل ، عمان ، الأردن ، 2000 ، ص 15 .

[4]– محمد حماد مرهج الهيتي ، الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة ، المرجع السابق ، ص 12 .

(National Card) التي تستخدم لسداد المشتريات ، ثم تبعه بعد ذلك" البنك الأمريكي " سنة 1958 ، بإصداره بطاقة (American Card)[1].

كما أن التعامل بهذه الوسيلة لم يقتصر على الولايات المتحدة الأمريكية بل انتقل إلى أوروبا ، حيث كان بنك "باركليز " ببريطانيا أول من أصدر بطاقة للائتمان و الوفاء عام 1966 [2]، لتتوالى عملية إصدار البطاقات بعد ذلك لدى عدة بنوك بريطانية ، كما قامت بنوك التوفير بإصدار بطاقة الفيزا تحت مسمى (Trust Card). كما انتقلت هذه الوسيلة إلى فرنسا أيضا عام 1954[3]، حيث شهد عام 1967 إصدار عديد من البطاقات في فرنسا ، كما تم استخدام البطاقات الرقائقية في الثمانينات كأحدث نظم لبطاقات الائتمان.

ثم شاع انتشار البطاقات المصرفية بفضل المنظمات العالمية التي عرفت بتقديم خدمات الدفع بواسطة البطاقات مثل "فيزا ، ماستركارد ، أمريكان أكسبرس".ثم بدأت المصارف العربية بالتعامل مع هذه المنظمات و تربط أنشطتها بها . و كان "البنك العربي الإفريقي" في جمهورية مصر العربية ، من أوائل البنوك العربية التي أدخلت البطاقات إلى السوق العربية ، على شكل "بطاقات وفاء" ، و قد عرفت باسم " فيزا كارد البنك العربي" و ذلك سنة 1981. لتستخدم فيما بعد هذه البطاقات من قبل بنك "البتراء الأردني" ، و الذي أدخل بطاقة "بترا كارد " إلى السوق الأردني عام 1989 [4]. ثم شاع استخدام نظام البطاقات بعد ذلك ، لدى معظم البلدان العربية الأخرى[5] ؛ ففي الوقت الراهن ، لم يعد يحكم استخدام بطاقات الدفع الالكتروني عبر العالم

---

[1]– لمزيد من التفصيل عن تاريخ هذه البطاقة ، انظر : فداء يحيى أحمد الحمود ، المرجع السابق ، ص 20 .

[2]– جهاد رضا الحباشنة ، الحماية الجزائية لبطاقات الوفاء ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، ط1 ، 2008 ، ص 35 .

[3]– محمد حماد مرهج الهيتي ، الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة ، المرجع السابق ، ص 13 .

[4]– حنان ريحان مبارك المضحكى ، الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة ، دراسة مقارنة ، المكتب الجامعي الحديث ،الإسكندرية ، 2012 ، ص 35 .

[5]– بعد إدخال بطاقات الدفع الالكتروني في مصر سنة 1981 و الأردن 1989 ، بدأ العمل بالبطاقات في العديد من الدول العربية وقد كان ذلك ، على سبيل المثال لا الحصر ، في دولة الإمارات و المملكة العربية السعودية منذ عام 1997، و في مملكة البحرين كان ذلك سنة 1991 على يد شركة "كريدي ماكس" كأول شركة بادرت بالتعاون مع بنك البحرين و الكويت بإصدار البطاقات الائتمانية بالبحرين . أما في الجزائر فقد بدأ التعامل بالبطاقات المصرفية منذ سنة 1989 ، من طرف البنك الخارجي الجزائري ، القرض الشعبي الجزائري و البنك الوطني الجزائري .

ضابط محدد ، حيث أصبحت في متناول الجميع ، بعد أن كانت تقتصر على فئات محدودة ، وتستخدم في نطاق ضيق لا يتعدى إقليم الدولة الواحدة.

بعد انتشار بطاقات الدفع الالكتروني عبر العالم ، ظهرت بعد ذلك "النقود الالكترونية" ، و التي تعد من أبرز وسائل الدفع الالكترونية التي عرفت انتشارا واسعا عبر شتى أنحاء العالم[1] . و قد استحدثت لأول مرة من قبل شركة (Digi Cash) الهولندية سنة1994 . و في نهاية 1995 بدأ بنك(Mark Twain) الأمريكي بإصدارها بالدولار الأمريكي ، حيث أصبحت الوسيلة المثلى التي يفضل البعض اللجوء إليها عند عدم إمكانية التعامل ببطاقات الدفع الالكتروني . حيث أن هناك من لا يستطيع الحصول على بطاقات الدفع إما بسبب تدني مداخيله ، أو بسبب وجود مشكلات ديون لديه ، أو لأنه غير مؤهل لاستخراج البطاقات لأن سنه أصغر من المطلوب ، فقد ثبت أن المراهقين و الأطفال يمثلون نسبة هامة من المشترين بالنظام الفوري ، و بذلك فان النقد الالكتروني يمثل حلا لسداد مشترياتهم فوريا سواء كانت مدفوعاتهم صغيرة أو كبيرة [2].

كما أنه تعد من بين العوامل المؤدية لظهور النقود الالكترونية ، هو أن وسائل تداول النقود عبر شبكة الانترنت كالشيك والتحويل المالي الالكترونيين ، تتطلب وجود تعامل سابق بين العميل و البنك ، فتعد بذلك عمليات واقعة على حساب العميل لدى البنك ؛ لذلك كان التفكير في البحث عن وسيلة أخرى تسمح بالقيام بعمليات الدفع بشكل أكثر سرعة بالنسبة لعملاء البنوك ، و دون حاجة إلى طلب إذن من البنك و إشراك الحسابات ، وتسمح حتى لغير العملاء البنوك بالتعامل عبر شبكة الانترنت[3].

كل هذه العوامل أدت لظهور النقود الالكترونية كوسيلة جديدة تصلح كوسيلة دفع و أداة للإبراء ووسيط للتبادل تقوم بغالبية الوظائف التي تقوم بها النقود العادية .

---

[1]– عبد الرحيم وهيبة ، إحلال وسائل الدفع المصرفية التقليدية بالالكترونية دراسة حالة الجزائر ،مذكرة ماجستير في علوم التسيير فرع نقود و مالية ،جامعة الجزائر،كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير.

[2] – طارق عبد العال حماد ، التجارة الالكترونية ،المفاهيم ،التجارب ،التحديات ،الأبعاد التكنولوجية و المالية و التسويقية والقانونية ،الدار الجامعية ، القاهرة، ط2 ، 2007 .

[3]– محمد توفيق شنبور ، بطاقات الدفع الالكترونية ، البطاقات البنكية و النقود الالكترونية ، بحث منشور في كتاب الجديد في الأعمال المصرفية من الوجهتين القانونية و الاقتصادية ، ج 1: الجديد في التقنيات المصرفية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1،لبنان ،2002، ص 103 .

بعد هذه النظرة البسيطة حول التطور الذي مرت به بعض وسائل الدفع الالكتروني ، فإنه تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن مصطلح " الدفع " أو " الوفاء " بصفة عامة ، يمكن أن ينطوي على معنيين ، معنى"قانوني" و آخر " اقتصادي ".

فبالنسبة "للمعنى القانوني للوفاء" ، فقد تناولته القواعد العامة الواردة في القانون المدني[1] .أما بالنسبة "للمعنى الاقتصادي" فهو الذي يتحقق من خلال مصطلح "أداة الدفع" . هذا الدفع الذي يفترض الوفاء الفعلي للدائن في هذه الحالة ، لأنه سوف يفضي إلى انقضاء الدين ، و من المفترض إذن أن التسليم الفعلي للمال إلى الدائن قد تحقق . أما عن أداة الدفع ، فإنها تعني الآليات و الوسائل التي تمكن المدين من القيام بالوفاء للدائن. والمفروض هو عدم التركيز في هذا المجال على النتيجة المقصودة ،و إنما على الوسيلة . غير أنه وعلى اعتبار أن الوسيلة قد لا تصل بنا إلى النتيجة المقصودة في هذا الشأن ، و هي الوفاء الفعلي ؛ فمن الضروري التركيز على المعنيين معا . وقد تمت من الناحية القانونية، معالجة المشكلة من خلال التمييز بين الالتزام بالدفع و بين النتيجة المترتبة عليه ، أو الدفع من خلال الاستخدام المباشر للوسائل و الأدوات المتاحة . مع مراعاة أنه في حالة الوفاء الالكتروني ، فان هذه الوسائل تعد ناقصة ، بالنظر إلى طبيعة التجارة الالكترونية ، لهذا يجب أن يكون الهدف هو إمكانية تنظيم تداول العملة الالكترونية التي تتيح الدفع أو الوفاء الفعلي عبر الاتصال المباشر بين المتعاملين (الدائن و المدين) بمعنى الوفاء للدائن من خلال تسليمه عملات نقدية بالفعل[2] .

وعليه فإن التطبيقات الحديثة في التكنولوجيا ، كانت سببا في كشف النقاب عن طرق للوفاء بدون تبادل حقيقي للنقود ، و هو ما يسمى بالدفع الالكتروني . لذلك فقد برزت وسائل و أدوات الدفع الالكترونية المصرفية ، و التي تقوم على التبادل الالكتروني للبيانات المصرفية ، لتحويل القيم المالية المتفق عليها ، من

[1]– يعتبر الوفاء وسيلة لانقضاء الالتزام ، و قد نظمه المشرع الجزائري في الفصل الأول من الباب الخامس من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، ج.ر 78 المؤرخة في 30سبتمبر 1975 ، المعدل والمتمم، وذلك في المواد من 258 إلى 284 منه.

[2] – C.Lucas de Leyssac, le paiement en ligne ,JCP ,2001,ed G.N°10, p 477.

حساب أحد عملاء البنك إلى حساب شخص آخر ، سواء في نفس البنك أو في بنك آخر بواسطة التطور التقني في شبكات الاتصالات السلكية و اللاسلكية[1].

يختلف الوفاء أو الدفع الالكتروني عن الدفع بالوسائل التقليدية ، في كونه نظاما يتميز باستخدام الوسائط الالكترونية بدلا من الدعامات الورقية . حيث نشهد غيابا شبه تام للورق ، مما يوفر السرعة في تسوية المعاملات ، و يقلل من التكاليف الضخمة التي كانت تنجم عن الدفع التقليدي ، فهو نظام يستجيب و يتلاءم و البيئة غير المادية المناسبة لمتطلبات التجارة الالكترونية .

يمكن تعريف نظام الوفاء الالكتروني ، بأنه تصرف قانوني يهدف إلى تسوية دين ثابت في ذمة شخص لصالح شخص آخر ، نتيجة وجود معاملة تجارية جرت بينهما على شبكة الانترنت ، و ذلك باستخدام وسائل دفع الكترونية[2]. كما أن هناك رأيا في الفقه ، يرى بأن الوفاء أو الدفع الالكتروني بمفهومه الواسع هو : " كل عملية دفع لمبلغ من النقود تتم بأسلوب غير مادي لا يعتمد على دعامات ورقية ، بل بالرجوع إلى آليات الكترونية "[3].

كما يقصد بالدفع الالكتروني، التطور التقني الحاصل في طرق الوفاء كأحد الالتزامات العقدية ، و الذي يعتبر وسيلة وفاء ترتب نقلا حقيقيا للأموال ، دون وجودها ، بكافة الوسائل و الأدوات و الأساليب المبتكرة ، سواء تمت عبر شبكة الانترنت ، أو تمت بواسطة الحاسب الآلي ، أو ما في حكمه لتسوية كافة المعاملات المالية سواء كانت تقليدية أو الكترونية [4].

من الأهمية بمكان ، بيان أن نظام الدفع الالكتروني يتيح الكثير من الفرص ، و يفتح أفقا جديدة لمستعمليه ؛ إلا أنه في الوقت ذاته يطرح تحديات جسام في مجال التشريعات . إذ لابد من أجل استيعاب التطورات التكنولوجية و تطبيقاتها في المجتمع في مجالات الأعمال المختلفة ، إحداث تطور قانوني يواكب

---

[1]– مراد محمود يوسف مطلق ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الالكتروني (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، 2007 ، ص 386 .

[2] –C.Lucas de Leyssac, op–cit ,p 471.

[3]– نبيل محمد أحمد صبيح ، حماية المستهلك في التعاملات الالكترونية ، مجلة الحقوق ، تصدر عن مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، السنة الثانية والثلاثون ، العدد الثاني ، جمادى الآخرة 1429/يوليو 2008 ،ص 230 .

[4]– حسام عبد الرحمن فرج أحمد الخولي ، المرجع السابق، ص 313 .

و يوازي ذلك التقدم و التطور التكنولوجي ، بحيث يتمكن المتعاملون بالوسائل التكنولوجية من الاستفادة من كافة الفرص التي تتيحها لهم هذه الوسائل.

على اعتبار أن من أهم خصائص القاعدة القانونية هو أن تكون مرنة ، بحيث تواكب التطور التقني و التكنولوجي في أسلوب طبيعة المعاملات ، فإنه قد أصبح من الضروري إيجاد البنية التشريعية الملائمة التي تعنى بالأساسيات ، كما تعنى بالتفاصيل القانونية التي قد تنشأ في أحوال الخلاف ، و تثير خلافا و جدلا فقهيا واسعا حولها. إذ لابد أن ترتقي البنية التشريعية لتنظيم المعاملات التجارية الالكترونية بشكل كامل ، إضافة إلى إكسابها صبغة قانونية ، و ذلك من خلال الاعتراف القانوني بها و بحجيتها في التعامل، و كذلك إعطائها الحجية القانونية اللازمة للتعامل [1].

نتيجة لذلك ، و وعيا من المجتمع الدولي بأهمية تنظيم المعاملات التجارية الالكترونية و كذا نظام الدفع الالكتروني ، فقد سارعت الهيئات الدولية إلى إبرام اتفاقيات دولية لتوحيد القواعد الدولية في مجال التعاملات الالكترونية نظرا لأنها تعاملات تتسم بالصفة الدولية ، حيث أن التجارة الالكترونية هي تجارة عابرة للحدود المعظم . و قد انعكس ذلك على معظم دول العالم الغربي و حتى العربي ، و التي أصدرت بدورها تشريعات تنظم التعاملات الالكترونية .

تجدر الإشارة في هذا الصدد ، إلى أن المشرع الجزائري تنبه هو الآخر إلى افتقاره للقواعد القانونية التي تواكب التطور التقني المستمر بالنسبة لإتمام الأعمال التجارية الكترونيا . فحاول مؤخرا تكريس جهوده لإثراء المنظومة التشريعية بخصوص هذا المجال ، أي التعامل التجاري الالكتروني و تحديث أنظمة الدفع المتاحة في ظله . حيث أن المشرع الجزائري كان قد اعترف ضمنيا بتقنية الدفع الالكتروني ، و لكن من دون أن يقدم تعريفا لها ، وتجلى ذلك من خلال الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض[2]. و الذي يعد أول قانون جزائري تضمن التعامل الالكتروني الحديث في القطاع المصرفي . ويتضح ذلك من خلال نص المادة 69 منه التي نصت على ما يلي : " تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل

[1]– ناهد فتحي الحموري ، الأوراق التجارية الالكترونية ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، 2010 ، ص 26 .

[2]– الأمر 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424 الموافق ل26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض ،ج ر عدد52 مؤرخة في 27 أوت 2003 ، المعدل و المتمم .

أموالها مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل ". فيتبين من خلال هذا النص نية المشرع الجزائري في الانتقال من وسائل الدفع الكلاسيكية إلى وسائل دفع حديثة الكترونية.

كما استعمل المشرع الجزائري مصطلح "وسائل الدفع الالكتروني" في المادة الثالثة من الأمر 05-06[1] المتعلق بالتهريب ، حيث اعتبرها المشرع من التدابير و الإجراءات الوقائية لمكافحة التهريب. و بذلك انتقل المشرع الجزائري من مصطلح "مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل " ، الوارد بالمادة 69 أعلاه ، إلى مصطلح أكثر دقة ، و المتمثل في وسائل الدفع الالكتروني الوارد في المادة الثالثة من الأمر المتعلق بالتهريب المذكور.

ثم أضاف المشرع الجزائري بموجب القانون 05-02 [2] المعدل و المتمم للقانون التجاري ، فقرة ثالثة للمادة 414 من القانون التجاري فيما يتعلق بوفاء السفتجة حيث نص على : "..يمكن أن يتم التداول بأية وسيلة تبادل الكترونية محددة في التشريع و التنظيم المعمول بهما ".و قد تم إضافة نفس هذه الفقرة إلى المادة 502 بمناسبة تقديم الشيك للوفاء ، حيث أصبح بالإمكان تقديم الشيك للوفاء بأية وسيلة تبادل الكترونية [3] .

كما أضاف المشرع الجزائري بموجب القانون 05-02 المشار إليه ، فصلا ثالثا إلى القانون التجاري بعنوان "بطاقات الدفع والسحب " و الذي تضمن المادتين 543 مكرر 23 و 543 مكرر 24.

يتضح مما سبقت الإشارة إليه ، اتجاه المشرع الجزائري نحو اعترافه بالأسلوب الالكتروني في التعامل بصفة عامة ، حيث تم إقحامه في عدة مجالات و قطاعات ، لاسيما قطاع الصحة العمومية، التعليم ، العدالة ، الإدارة العامة و القطاع المصرفي بالدرجة الأولى..و غيرها من القطاعات و ذلك في إطار مشروع "الحكومة الالكترونية ". و مما عزز هذا التوجه هو توالي صدور النصوص التشريعية المنظمة للمسائل

---

[1]– الأمر 05-06 المؤرخ في18 رجب 1426 الموافق ل 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب(معدل ومتمم) ، ج ر عدد59 .

[2]– القانون 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المعدل و المتمم للأمر 75 –59 المتضمن القانون التجاري ج ر عدد11 .

[3]– تنص المادة 502 من الأمر 75 –59 المتضمن القانون التجاري ، المعدل و المتمم على أنه :" – يعد التقديم المادي للشيك إلى إحدى غرف المقاصة بمثابة تقديم للوفاء.

– يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل الكترونية محددة في التشريع و التنظيم المعمول بهما".

الالكترونية ، كالقانون المحدد للقواعد المطبقة على التوقيع و التصديق الالكترونيين[1] ، قانون التجارة الالكترونية [2].. وغيرها من التشريعات الالكترونية الحديثة.

إن تحديث و عصرنة وسائل الدفع يعتبر مجالا ذا أولوية في الجزائر ، التي لازالت تسجل تأخرا كبيرا في هذا المجال . فمن الضروري في ظل التطورات العالمية الحاصلة في القطاع المصرفي ، و دخول الجزائر في اقتصاد السوق و كذا تحسبا لانضمامها للمنظمة العالمية للتجارة ، أن يقوم القطاع المصرفي في الجزائر بتطوير جودة الخدمات المصرفية المقدمة ، حتى تستطيع الارتقاء إلى مستوى التحديات من أجل مواكبة الدخول في عصر التجارة الالكترونية و الصيرفة الالكترونية [3].

في إطار إصلاحات النظام المصرفي ، كانت الجزائر قد باشرت بإطلاق مشروع لتحديث أنظمة و وسائل الدفع منذ تسعينيات القرن الماضي[4]. فبالنسبة لتحديث وسائل الدفع في الجزائر ، فكان بإنشاء شركة النقد الآلي و العلاقات التلقائية بين البنوك "ساتيم"[5](SATIM)[6]سنة 1995، و التي بادرت بإطلاق مجموعة من المشاريع بهدف تحديث وسائل الدفع لدى المصارف الجزائرية ، حيث عرف النظام المصرفي الجزائري إدخال بطاقة السحب و برمجة عديد من المشاريع[7]. أما بالنسبة لتحديث أنظمة الدفع بالجزائر فكان

---

[1]– القانون15 – 04 المؤرخ في أول فبراير 2015 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين ، ج ر 06 المؤرخة في 10 فبراير 2015 .

[2]– القانون18 – 05 المؤرخ في 10 مايو 2018 ، يتعلق بالتجارة الالكترونية ، ج ر 28 المؤرخة في 16 مايو 2018.

[3]–أم الخير حمودة و خيرة لبوخ ، تقييم استخدام وسائل الدفع الالكترونية في البنوك الجزائرية – دراسة تحليلية للفترة (1999–2013)– مجلة المنتدى للدراسات و الأبحاث القانونية ، العدد الثالث ، جوان 2018 ، ص416 .

[4]– سيتم التفصيل في مشروع تحديث أنظمة و وسائل الدفع الالكتروني في الجزائر من خلال الباب الثاني من هذه الأطروحة.

[5]– تعد شركة ساتيم شركة ذات أسهم يقدر رأس مالها ب267 مليون دينار ، و قد أنشئت هذه الشركة بغرض تحديث وسائل الدفع للنظام المصرفي الجزائري ، و تطوير التعاملات النقدية مابين المصارف ، فضلا عن تحسين الخدمة المصرفية و زيادة حجم تداول النقود ووضع الموزعات الآلية في المصارف و التي تشرف عليها الشركة و كذا صناعة البطاقة المصرفية الخاصة بالسحب .

[6] - Société d'Automatisation des Transactions Interbancaires et de Monétique.

[7]– بدأ التعامل بالبطاقات المصرفية في الجزائر منذ سنة 1989 ، من طرف البنك الخارجي الجزائري ، القرض الشعبي الجزائري و البنك الوطني الجزائري، غير أنه و بتأسيس شركة "ساتيم" تم إنشاء بطاقة السحب الخاصة بكل مصرف.

بتجسيد مشروع أنظمة الدفع منذ سنة 2006 ، و ذلك بإطلاق الجزائر مشروع نظام التسوية الإجمالية الفورية واعتماد أنظمة التحويلات الالكترونية للأموال ، نظام المقاصة الالكترونية بدلا من المعالجة الورقية.

يتضح مما سبقت الإشارة إليه ، أن موضوع الدفع الالكتروني يعد من بين المستجدات الحديثة ، التي تحتاج للدراسة و البحث القانوني ، لمعرفة القواعد القانونية التي تحكمه و محاولة تقييمها . لذلك كان اختيارنا معالجة موضوع "النظام القانوني للدفع الالكتروني" ، راجعا لحداثته من جهة أولى، حيث أن هذا النظام يتميز بسرعة التطور بتطور التقنية و كذا تطور الأوضاع الاقتصادية . فهو نظام يخضع للتغيير و التحديث في مكوناته و شكله ، مما يستدعي تسليط الضوء عليه و البحث في النظام القانوني الذي يحكمه، و في القواعد القانونية التي تنظم مفرداته ، و البحث أيضا في مدى إمكانية تطويع المبادئ القانونية العامة لتستطيع استيعاب هذه المفردات. كما أنه من دواعي اهتمامنا بهذا الموضوع الأهمية التي يكتسيها ، و دوره في النهوض باقتصاد البلاد من جهة ثانية . حيث أن تطوير وسائل الدفع و تحديثها ، له أهمية كبيرة في تطوير النظام المصرفي والتقدم به نحو الأمام . كما أن له دورا فعالا في تسريع حركة المبادلات التجارية والاقتصادية ، بالإضافة إلى كونه مؤشرا جيدا لسير اقتصاد الدول.

كما أن موضوع بحثنا يكتسي أهميته من شيوع التعامل بوسائل الدفع الالكتروني ، و ما صاحب هذا الانتشار من محاولات للاعتداء اللامشروع من قبل مجرمي التقنية ، بقصد إفشاء أسرار المتعاملين و خصوصياتهم ، و التمكن من سلب الأموال من غير وجه حق . لذلك فان هذا الوضع ، يستدعي أن تقر التشريعات نظاما قانونيا متميزا كفيلا بحماية هذا النوع من التعاملات ، على اعتبار أن إساءة استخدامه سيؤدي حتما إلى خسائر مالية فادحة ، وسينعكس ذلك مباشرة على الاقتصاد العالمي و المحلي .

فنظام الدفع الالكتروني يحتاج إلى وسائل حماية فنية و أخرى قانونية ، تعزز من وجود بيئة آمنة في عالم التجارة الالكترونية ، مما يشجع الأفراد و المؤسسات على التعامل بهذا النوع من التجارة ، و يبعث الثقة و الطمأنينة لدى الأفراد في استخدام أدوات الدفع الالكتروني المنتشرة في ظلها ، في عصر أصبحت العولمة فيه من أهم السمات البارزة التي لا يمكن تجاوزها.

و هكذا فإن حداثة نظام الدفع الالكتروني في الجزائر ، و غياب تنظيم تشريعي فعال يكفل الحماية المطلوبة له ، و خطورة الاعتداءات التي تقع عليه ، يعد كذلك من أهم الأسباب التي يكتسب الموضوع منها أهميته.

أما بالنسبة لأدوات الدراسة ، فستكون متنوعة ، حيث اعتمدنا على مجموعة لا بأس بها من الكتب و المؤلفات الفقهية والمقالات و الأوراق البحثية المقدمة ، و كذا المصادر (التشريعات) الوطنية و الأجنبية في هذا المجال . كما اطلعنا على مجموعة من الرسائل و المذكرات ذات صلة بالموضوع ، مع الإشارة إلى أن بعض الأطروحات كانت تعتمد على بحث الموضوع من وجهة اقتصادية و ليس قانونية ، أما البعض الآخر منها – و التي بحثت في الوجهة القانونية للموضوع– فلم تتناول "نظام الدفع الالكتروني" بأكمله ، و إنما اقتصرت على البحث في وسيلة دفع واحدة فقط ، ألا وهي "بطاقات الدفع الالكتروني" فقط . كما أنه بالنسبة للأطروحات التي بحثت في نظام الدفع الالكتروني بأكمله ، فقد تمت مناقشتها قبل سنة 2015 ، أي أنها لم تتطرق للمستجدات التشريعية الحديثة ، التي عرفها نظام الدفع الالكتروني ، خاصة بالنسبة للجزائر.

أمام ما تقدم ذكره ، فإن الإشكال الرئيسي الذي يثيره موضوع أطروحتنا ، هو حول **ماهية نظام الدفع الالكتروني ، و ما النظام القانوني الذي يحكمه و هل هو كفيل بحماية الأطراف المتعاملة به؟.**

لقد اقتضت الإجابة عن هذه الإشكالية ، و كذا طبيعة الموضوع ، أن نعتمد في دراستنا له على التزاوج بين "المذهبين الوصفي والتحليلي" ، و الاعتماد على المنطق القانوني. حيث سيتم وصف القواعد القانونية التي تحكم الموضوع ، و كذا وصف الكثير من الأوضاع و الحالات ، ثم تحليلها و تحليل النصوص القانونية ، و الآراء الفقهية المختلفة بشأنها ، للتوصل إلى نتائج منطقية ، و لمعرفة ما إذا كانت القواعد القانونية السائدة كفيلة بحماية التعاملات التي تتم وفقا لنظام الدفع الالكتروني ، أم أن الأمر يتطلب إعادة النظر فيها من أجل ضمان أمن و مصداقية وسائل الدفع الالكتروني و بعث الثقة لدى المقبلين على التعامل بها .

كما لن نغفل "المنهج المقارن" ، على اعتبار أن نظام الدفع الالكتروني نشأته كانت غربية ، حيث ظهر في أول الأمر في أمريكا ليشيع استخدامه لدى الدول الأوروبية و من بعدها الدول العربية و باقي دول العالم . حيث سيتم إعمال المنهج المقارن من خلال طرح ما أخذت به التشريعات المختلفة ، و المبادئ التي أرساها القضاء المقارن بشأن ذلك ، حيث سنحاول أن نقرن الطابع النظري بالواقع العملي، من خلال تلمس بعض الأحكام لجهات القضاء الأجنبي ، لعدم تمكننا من الحصول على أحكام للقضاء الوطني تخص الموضوع ، نظرا لحداثة نظام الدفع الالكتروني في الجزائر.

أما بالنسبة لخطة الدراسة ، فستكون دراستنا للموضوع وفق خطة منهجية مبنية على التقسيم الثنائي ، حيث سنقسم الدراسة إلى بابين اثنين ، بحيث نتناول في **الباب الأول** الإطار المفاهيمي للدفع الالكتروني ، و ذلك من خلال تحديد ماهية الدفع الالكتروني (الفصل الأول) ، ثم بيان أنواع الدفع الالكتروني (الفصل الثاني) ؛ أما **الباب الثاني** فسنتطرق فيه إلى الآثار المترتبة عن استخدام الدفع الالكتروني ، و ذلك من خلال تحديد المخاطر المترتبة عن استخدام الدفع الالكتروني وسبل مواجهتها (الفصل الأول) ، ثم نعرج على أحكام المسؤولية المترتبة عن استخدام الدفع الالكتروني(الفصل الثاني) .

الباب الأول :

الإطار المفاهيمي للدفع الالكتروني

تعتبر النقود الوسيلة الأساسية التي يتمركز حولها عمل البنوك ، كما أنها تعد أول وسيلة دفع استخدمت لتسهيل المبادلات والمعاملات المالية و التجارية . لكن ومع مرور الزمن ، ابتكرت البنوك وسائل دفع تعتمد بالدرجة الأولى على النقود ، و بالدرجة الثانية على الورق ؛ فظهرت السفتجة التي تعتبر عنصرا أساسيا في التجارة ، والسند لأمر والشيكات التي تعتبر أهم هذه الوسائل نظرا للاستعمال الكبير لها. غير أن التطور الاقتصادي والوتيرة السريعة التي تعتمد عليها المبادلات التجارية كشفت عن عيوب و نقائص هذه الوسائل ، ولعل أبرزها ارتفاع تكاليف معالجتها والبطء المسجل في حركة دورانها. فأصبحت الوسائل التقليدية تلك – ومع هذا الوضع – تشكل عبئا ثقيلا على البنوك ، لاعتمادها بدرجة كبيرة على الاستخدام الورقي و البشري ، واستغراقها للوقت ، مما أدى في الكثير من الأحيان إلى أن تسبب لها خسائر بدلا من أن تكون عاملا مدرا للربح[1].

مع التطور السريع لعالم الالكترونيات والاستخدام المتزايد و المتنامي لتكنولوجيا الاتصالات و ظهور الانترنت ، سارعت البنوك هي الأخرى إلى الاستفادة من هذه التكنولوجية الحديثة ، من أجل تحديث نظام الدفع الذي كان بأمس الحاجة لذلك. فنتج عن هذه العملية خلق وسائل و نظام دفع جديد، ألا وهو نظام الدفع الالكتروني . و الذي يعد الصورة الالكترونية لنظام الدفع التقليدي. فالفارق الأساسي بينهما هو أن الوسائل الجديدة المستخدمة في نظام الدفع الالكتروني تسير كل العمليات فيها بطريقة الكترونية و لا وجود فيها للقطع النقدية و لا الورقية . كما أن انتشار التجارة الالكترونية و معرفة الناس لها و إقبالهم الواسع على التعامل بها كان أمرا حتميا لإيجاد نظام دفع حديث يتماشى ومتطلبات التجارة الالكترونية و العولمة المالية .

انطلاقا من هذه المسائل المثارة ، لابد من تسليط الضوء من خلال هذا الباب على الأحكام المتعلقة باستخدام نظام الدفع الالكتروني بصفة عامة مبرزين النقاط الأساسية لقيام هذا النظام ، و يتم ذلك من خلال

[1]– الياس صالح ، مستقبل وسائل الدفع التقليدية في ظل وجود الوسائل الحديثة ، بحث مقدم في الملتقى الدولي الرابع حول عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الالكترونية في الجزائر –عرض تجارب دولية – ، ص 03.

البحث في ماهية نظام الدفع الالكتروني **(الفصل الأول)** ، ثم البحث في أنواع وسائل الدفع الالكتروني**(الفصل الثاني)** .

الفصل الأول :

ماهية الدفع الالكتروني

شهدت بيئة الاقتصاد العالمي في السنوات الأخيرة ، تغييرات جذرية تعد جزءا من سياسة العولمة ، و التي أفرزت كما هائلا من التطبيقات ، شملت جميع القطاعات الاقتصادية . و يمكن اعتبار القطاع المصرفي من أكثر القطاعات الاقتصادية تأثرا و استفادة من التطور المسجل ، و التغييرات الهائلة و المتسارعة في مجال الاتصال والخدمات الالكترونية . حيث أدت هذه التطورات التكنولوجية الحديثة إلى استخدامات الكترونية مهمة في ميدان القطاع المصرفي ، و في مقدمتها استخدام نظام الدفع الالكتروني.

يعد نظام الدفع الالكتروني النتيجة الحتمية للتطور في مجال الاتصالات و انتشار ظاهرة العولمة المالية بصفة خاصة ، وقد اعتبر كذلك حلا للمشاكل التي أفرزتها في السابق وسائل الدفع التقليدية.

غير أنه ، وحتى يحقق نظام الدفع الالكتروني غايته ، و ينجح في القضاء على المشاكل المصرفية المنتشرة ، و حتى يحظى بقبول وترحيب العملاء ، كان لزاما العمل على تطوير الإعلام المصرفي للمساهمة في نشر ثقافة مصرفية الكترونية في المجتمع . فتعريف الزبائن بنظام الدفع الالكتروني ، و توضيح بوادره و سياسته ، لا شك أنه من شأنه زيادة حجم إقبال المتعاملين و المستثمرين، لوعيهم وإدراكهم بمدى أهمية هذا النظام و المزايا التي يوفرها . و التعامل بالدفع الالكتروني يرتب عدة التزامات في جانب كل متدخل في العملية الالكترونية ، لذلك قد يثور التساؤل عن كيفية إثبات الالتزام بالدفع الالكتروني .

بناءا على ما سبق ، ستنصب دراستنا من خلال هذا الفصل على إبراز مفهوم الدفع الالكتروني **(المبحث الأول)** ، ثم تبيان وسائل الإثبات بالدفع الالكتروني**(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول :

مفهوم الدفع الالكتروني

يعتبر نظام الدفع الالكتروني نظاما جديدا ، وليد الثورة المعلوماتية التي مست مختلف ميادين الحياة . لذلك فلابد من إحاطته بالاهتمام الكافي من قبل المشرعين ، بتوفير بيئة تنظيمية و قانونية مناسبة ، لإزالة اللبس والغموض الذي يثور بشأن مفهوم هذا النظام ، وكيفية التعامل به ، و كذا حماية التعامل بوسائل الدفع الالكتروني ، كنقطة هامة و أولية ، على اعتبار أن هذا النظام جاء ليبعث مزيدا من الأمان والسرية في المعاملات المالية والمصرفية.

لذلك كان من الأولويات في هذا المجال توفير بيئة مناسبة تدعم انتشار مثل هذا النظام الحديث للدفع، كتوسيع نطاق"الانترنت" أو " الشبكة العنكبوتية " لتفعيل التجارة الالكترونية فضلا عن تطوير الجهاز المصرفي واستحداث ما يعرف ب " البنوك الالكترونية " .

من الأهمية بمكان تحديد معالم أي موضوع محل بحث ، بربطه بالقواعد التي تحكمه. وبناء على ذلك سنتعرض إلى التعريف بالدفع الالكتروني **(المطلب الأول)**، كما ينبغي تسليط الضوء على البيئة التي ينشأ فيها نظام الدفع الالكتروني و تعد دعامة له **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول :

التعريف بالدفع الالكتروني

ساد اللبس و عدم الوضوح حول مسألة تعريف الدفع الالكتروني ، فلم يتوصل الفقهاء إلى إعطاء تعريف موحد لهذا النظام الجديد للدفع . بل حتى المشرعين فإننا نجد أن بعضهم ، قد أغفل في بعض الأحيان مسألة إعطاء تعريف تشريعي لهذا النظام ، على الرغم من تصدي بعضها إلى تنظيم المعاملات الالكترونية بتشريعات خاصة.

بناءا على ما سبق ولأجل إزالة اللبس حول المقصود بالدفع الالكتروني ، فإن الأمر يستدعي منا بالضرورة البحث في مسائل هامة ذات صلة ، وهي تعريف الدفع الالكتروني **(الفرع الأول)** ، تحديد الأطراف المتعاملة في الدفع الالكتروني **(الفرع الثاني)** ، طبيعة هذا النظام وخصائصه **(الفرع الثالث)** .

الفرع الأول :

تعريف الدفع الالكتروني

نظام الدفع الالكتروني هو عبارة عن الصورة أو الوسيلة الالكترونية التقليدية للدفع و التي نستعملها في حياتنا اليومية ، و الفرق الأساسي بين الوسيلتين هو أن وسائل الدفع الالكتروني تتم كل عملياتها و تسير الكترونيا ، ولا وجود للحوالات و لا للقطع النقدية [1].

إن مسألة تعريف الدفع الالكتروني ، تقتضي منا التعريف أولا بمصطلح " الكتروني "**(الفقرة الأولى)**، لنتطرق بعد ذلك إلى تحديد مفهوم تقنية الدفع الالكتروني **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى :

التعريف بمصطلح "الكتروني

كلمة "إلكترون" هي كلمة أعجمية معربة أصلها يوناني و قيل فرنسي[2] ، و هي تعني : دقيقة أولية ذات شحنة سالبة مقدارها أصغر مقدار يوجد من الكهرباء ، و كتلتها تساوي بالتقريب جزء من ثمانمائة و ألف جزء من كتلة أصغر ذرة موجودة ، و هي ذرة الإيدروجين.والتيار الكهربائي هو عملية جريان الالكترونات داخل الأجسام عند توافر أسبابه . و قد سميت الآلات الكهربائية ذات اللوحات الالكترونية ، نسبة إلى تلك" الالكترونات " التي تسير داخل دوائرها الالكترونية ، فالتيار الكهربائي ما هو إلا سيل منتظم من الالكترونات يسير داخل المادة و غالبا ما تكون هذه المادة معدنا [3].

أما "الالكتروني" : هو المنسوب إلى " الإلكترون " ، فيقال مثلا : "عملت بالأجهزة الالكترونية" ، أو"استعنت بالعقل الالكتروني في عملي" . و الأجهزة الالكترونية هي أجهزة كهربائية حساسة دقيقة الصنع ، يدخل في صناعتها عنصر "الإلكترون" ، تشمل على صمامات الكترونية ، أو مكبرات مغناطيسية ،أو أية

---

[1]– عمار لوصيف ، استراتيجيات نظام المدفوعات للقرن الحادي و العشرين مع الإشارة للتجربة الجزائرية ، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية ، جامعة قسنطينة ، 2008 –2009 ، ص 28 .

[2]– بقال عبد الحسين محمد علي ، المعجم المنهجي ، مؤسسة الطباعة و النشر لجامعة طهران ، ط 1 ، 1375 هـ ،ص 251 .

[3]–عطوة مضغان مسلم أبو غليون ، الجرائم الالكترونية بين الشريعة و القوانين الوضعية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة ، ط1 ،عمان ، الأردن ، 2010 ،ص74.

أجهزة أخرى تقوم بعمل الصمامات الالكترونية . و قد سميت كذلك ، لأنها تعتمد على الالكترونات التي تسير داخل الدارات الكهربائية ، المكونة لتلك الآلات الالكترونية. فالتيار الكهربائي ما هو إلا مجموعة من النبضات الالكترونية ، تتحرك داخل تلك الدارات الكهربائية . لذا سميت تلك الآلات ذات اللوحات الالكترونية ، بالأجهزة الالكترونية، أو الآلات الالكترونية ، و لم تسم مطلق الآلات الكهربائية بذلك ، و إن كان التيار الكهربائي هو الذي يسيرها و يشغلها . أما "الالكترونيات" : فهي ذلك الفرع من العلوم و التكنولوجيا الذي يتناول الأجهزة الالكترونية بما في ذلك الصمامات الالكترونية والمكبرات المغناطيسية و غير ذلك من الأجهزة التي تقوم بعمل الصمامات الالكترونية[1].

أما من الناحية القانونية ، نجد أن هناك تشريعات عديدة قدمت تعريفا لمصطلح "الكتروني" . ففي قانون الولايات المتحدة الأمريكية الموحد ، عرف هذا المصطلح بأنه :" تقنية كهربائية ، رقمية ، مغناطيسية، بصرية ،الكترومغناطيسية أو أي شكل آخر من التكنولوجيا ، يضم إمكانات مماثلة لتلك التقنيات "[2].

كما عرف هذا المصطلح في قانون المعاملات الالكترونية الأردني بأنه :" تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية ضوئية أو الكهرومغناطيسية ، أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها"[3].

كما ورد تعريف آخر لهذا المصطلح في قانون إمارة دبي للمعاملات الالكترونية ، حيث يقصد به في مفهوم المادة 02 من هذا القانون :" ما يتصل بالتكنولوجيا الحديثة ، و ذو قدرات كهربائية ،أو رقمية أو مغناطيسية أو لا سلكية أو بصرية أو كهرومغناطيسية أومؤتمتة [4] أو ضوئية أو ما شابه ذلك"[1]. كما أضافت

---

[1]– عطوة مضغان مسلم أبو غليون ، المرجع السابق ، ص 75 .

[2]– المادة 02 من القانون الفدرالي الموحد لمعاملات الكمبيوتر لعام 1999 .

[3]–المادة 02 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 .

[4]– يعتبر مصطلح " مؤتمت " مصطلحا جديدا على اللغة العربية ، ويقصد به الوسيط أو الوكيل الإلكتروني في المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت ، وقد ظهر استخدامه لأول مرة في وثائق لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) الصادرة باللغة العربية ، ثم استخدمته بعد ذلك بعض قوانين الدول العربية المعنية بالمعاملات الإلكترونية ومنها ، قانون دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية (المادة 2 ، المادة 15/ب) ، وكذلك القانون الأردني للمعاملات الإلكترونية (المادة 2) . بينما نجد بعض القوانين لم تستخدم هذا المصطلح مثل قانون التوقيع الإلكتروني المصري لسنه 2004 ، والقانون التونسي للمبادلات والتجارة الإلكترونية لسنه 2000 ، خالد إبراهيم ممدوح ، إبرام العقد الإلكتروني ، دار الفكر الجامعي ، 2007 ، ص277 .

المادة سالفة الذكر ، أنه: " يقصد بالوسيط الإلكتروني المؤتمت برنامج أو نظام إلكتروني لحاسب آلي يمكن أن يتصرف أو يستجيب لتصرف بشكل مستقل ، كلياً أو جزئياً ، دون إشراف أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف أو الاستجابة له " [2]. وقد حدد القانون ذاته المقصود بالمعاملات الإلكترونية المؤتمتة بأنها " معاملات يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة وسائل أو سجلات إلكترونية"[3].

بالنسبة للمشرع الكويتي ، فهو الآخر لم يهمل مسألة تعريف مصطلح " الكتروني " ، حيث نص على أنه يقصد به:" كل ما يتصل بتكنولوجيا المعلومات و ذو قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أوبصرية أوكهرومغناطيسية أو ضوئية أو وسائل أخرى مشابهة سلكية أو لاسلكية و ما قد يستحدث من تقنيات في هذا المجال"[4] .

ما نلاحظه من خلال التعريفات السابقة ، أنها جاءت في معظمها واسعة حيث شملت مختلف الوسائل التي تستخدم التكنولوجيا الحديثة سواء كانت كهربائية ،رقمية ،مغناطيسية أو أية وسائل أخرى تتبع نفس التقنية.

الفقرة الثانية :

التعريف بتقنية الدفع الالكتروني

هناك تعريفات فقهية عديدة لأسلوب أو تقنية الدفع الالكتروني ، كما أن هناك بعض التشريعات تناولت هذه المسألة أيضا.فمن جانب الفقه ، نجد أن البعض ، عرف تقنيات الدفع الالكترونية بأنها تقديم البنوك الخدمات المصرفية التقليدية أو المبتكرة من خلال شبكات اتصال الكترونية ، و تقتصر صلاحية الدخول إليها على المشاركين فيها وفقا لشروط العضوية التي تحددها البنوك و من خلال أحد المنافذ على الشبكة كوسيلة لاتصال العملاء[5].

---

[1]–المادة 02 من قانون المعاملات و التجارة الالكترونية لإمارة دبي رقم 02 لسنة 2000 .

[2]– المادة نفسها.

[3]– المادة نفسها.

[4]– المادة 1 من الفصل الأول من قانون المعاملات الالكترونية الكويتي رقم 20 لسنة 2004 .

[5]– محمود أحمد إبراهيم الشرقاوي ، مفهوم الأعمال المصرفية الالكترونية و أهم تطبيقاتها ، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون ، دبي 10و12 ماي 2003 ،ص 17 .

كما عرفها البعض الآخر ، بأنها عملية تحويل الأموال في الأساس ثمنا لسلعة أو خدمة ، بطريقة رقمية ، باستخدام أجهزة الكمبيوتر ، و إرسال البيانات عبر خط تليفوني أو شبكة ما أو أي طريقة لإرسال البيانات[1].

كما عرف المجلس الاقتصادي الفرنسي الدفع الالكتروني بأنه:" مجموعة التقنيات الإعلامية ، المغناطيسية أو الالكترونية ...الخ تسمح تحويل الأموال دون دعامة ورقية و التي ينتج عنها علاقة ثلاثية مابين البنك ، البائع و المستهلك "[2] .

أما من جانب التشريع ، فقد تضمنت بعض التشريعات الالكترونية تعريفات للدفع الالكتروني ، فبالنسبة للمشرع الجزائري ، فقد قام مؤخرا بإصدار قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي2018 [3]، و قد نص صراحة بإمكانية أن يكون الدفع الكترونيا[4] . وقد أعطى هذا القانون مفهوما لوسيلة الدفع الالكتروني ، في الفقرة الخامسة من المادة السادسة منه ، حيث جاء فيها أن وسيلة الدفع الالكتروني هي " كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به ، تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد، عبر منظومة الكترونية " . و يلاحظ على هذا التعريف اتسامه بأنه واسع بحيث اعتبر وسيلة الدفع الالكتروني كل وسيلة تسمح بإجراء الدفع شريطة أن يكون مرخصا بها قانونا ، كما يستوي في ذلك أن يكون الدفع عن قرب أو عن بعد.

---

[1]–أيمن قديح ، الدفع الالكتروني من يحميه؟ مقال منشور على الموقع http :// analyseer.net مشار إليه عند يوسف واقد ،النظام القانوني للدفع الالكتروني ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2011 ،ص 20 .

[2] –TOERING Jean Pierre et BRION François , les moyens de paiement ,Edition que sais –je ? 1ère édition ,Paris , 1999,p32.

[3]– القانون 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية ، ج ر عدد 28 مؤرخة في 16 ماي 2018 .

[4]– تنص المادة 27 من القانون 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 على أنه :" يتم الدفع في المعاملات التجارية الالكترونية إما عن بعد أو عند تسليم المنتوج ، عن طريق وسائل الدفع المرخص بها وفقا للتشريع المعمول به...".

أما بالنسبة لباقي التشريعات العربية فهناك تعريف أورده المشرع التونسي ، حيث عرف وسيلة الدفع الالكتروني على أنها : "الوسيلة التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر عن بعد عبر الشبكات العمومية للاتصالات "[1].

وبالنسبة للمشرع الأمريكي ، فقد عرف هو الآخر تقنية أمر الدفع ، و بالتحديد في التقنين التجاري الموحد بأنها :" مجموعة الخطوات التي تبدأ بأمر التحويل الصادر عن المستفيد بهدف الدفع للمستفيد من الأمر ، ويتم ذلك شفويا ،الكترونيا أو كتابيا و يشمل ذلك أي أمر صادر عن بنك الآمر أو البنك الوسيط يهدف إلى تنفيذ أمر الآمر بالتحويل ، ويتم النقل بقبول بنك المستفيد دفع قيمة الحوالة لمصلحة المستفيد المبين في الأمر " .

إلى جانب ما سبق ذكره ، فقد وردت عدة تعريفات أخرى لتقنية و أسلوب الدفع الالكتروني منها ما ورد بالقانون النموذجي للتحويلات الدولية للأموال الصادر في 1992 عن لجنة الأمم المتحدة ، حيث عرف تقنية التحويل المصرفي بأنه : " مجموعة العمليات التي تبدأ بأمر الدفع الصادر عن الآمر بهدف وضع قيمة الحوالة تحت تصرف المستفيد " .

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري بدوره قد عرف تقنية الاتصالات الالكترونية ، وذلك بموجب القانون 18- 04 الجديد[2] ، و المحدد للقواعد المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية. حيث يقصد بالاتصالات الالكترونية في مفهوم المادة 1/10 من هذا القانون "كل إرسال أو تراسل أو استقبال علامات إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو بيانات أو معلومات مهما كانت طبيعتها ، عبر الأسلاك أو الألياف البصرية ، أو بطريقة كهرومغناطيسية"[3]. كما اعترف القانون سالف الذكر بتقنية التحويل الالكتروني للأموال ، حيث نصت المادة 4/46 منه على أنه:"..يتم كل تحويل للأموال عن طريق جميع

[1]– الفصل الثاني من القانون التونسي للمبادلات و التجارة الالكترونية رقم 83 لسنة 2000 المؤرخ في 09 أوت 2000 ، المنشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 64 لسنة 2000 .

[2]– القانون18-04 المؤرخ في 10 مايو 2018 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية ، ج ر 27 مؤرخة في 13 مايو2018 .

[3]–تضمن القانون18-07 المؤرخ في 10 يونيو 2018 ، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ، ج ر 34 مؤرخة في 10 يونيو 2018، تعريفا للاتصال الالكتروني بموجب المادة 3 منه ، و قد جاء هذا التعريف مطابقا للتعريف الذي أتت به المادة 1/10 من القانون 18-04 المشار إليه أعلاه.

وسائل الدفع الكتابية أو الالكترونية..". كما سمح ذات القانون بإمكانية تحويل الأموال عن طريق الاتصالات الالكترونية ، وهو ما أفادت به المادة 60 منه .حيث جاء في نصها أنه :" يمكن أن ترسل الأموال ضمن النظام الداخلي بواسطة الحوالات الصادرة عن بريد الجزائر و المحولة بالبريد أو عن طريق الاتصالات الالكترونية ".

الفرع الثاني :

تحديد الأطراف المتعاملة بالدفع الالكتروني

يعتبر الدفع الالكتروني تقنية معقدة لتحقيق أهدافها و تنفيذ التزامات مستعمليها[1]، مما يستوجب تدخل أطراف متعددة لخصوصية هذه التقنية التي تتم عبر دعامات الكترونية .

وسائل الدفع الالكتروني و باختلاف أنواعها ، تكون بحاجة أثناء استعمالها إلى ثلاثة أطراف أساسية ، جهة تقوم بإصدارها، وحامل لها ، و تاجر يقبل الوفاء بها . غير أن هناك جانبا من الفقه[2] ، يرى ضرورة إضافة طرف رابع للأطراف السابقة و هي المركز العالمي لوسيلة الدفع أو الهيئات الدولية التي تمنح الترخيص للبنوك المصدرة .

الفقرة الأولى :

المركز العالمي لوسيلة الدفع الالكتروني

يقصد بالمركز العالمي لوسيلة الدفع الالكتروني الوسيلة التي تقوم بإنشاء أداة الدفع ، و تتولى رعايتها و تصدر تراخيص للبنوك الموجودة في جميع أنحاء العالم بالموافقة على دخولها في عضوية هذه الأداة ، وهي تتولى تسوية العمليات المالية المستحقة جراء استخدامها .

[1]– سيأتي الحديث عن الحقوق و الالتزامات المترتبة في ذمة الأطراف المتعاملة بالدفع الالكتروني عند حديثنا عن أنواع وسائل الدفع الالكتروني (الفصل الثاني من الباب الأول).

[2]– جميل عبد الباقي الصغير ، الحماية الجنائية و المدنية لبطاقة الائتمان ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999 ، ص 12 .

يمكن اعتبار أن المنظمات أو المراكز العالمية لوسيلة الدفع الالكتروني طرفا ثانويا في وسيلة الدفع الالكتروني دون أن تكون طرفا تعاقديا ، على اعتبار أنها لا تقوم بالتعاقد مع أي طرف من أطراف العلاقة الناشئة عن التعامل بوسيلة الدفع الالكتروني[1].

لا يقوم المركز العالمي بإصدار وسيلة الدفع الالكتروني بشكل مباشر للعملاء أو التعاقد مع التجار، إلا أن لها دورا فعالا و مؤثرا في استعمالها . حيث يكون له دور في عملية حل النزاعات و الخلافات الناشئة بين أطراف العلاقة ، فيكون دورها في هذه الحالة دور المحكم، و يتم ذلك مقابل عمولة تتراوح عادة بين 1–4 % من قيمة العملية يدفعها التاجر إضافة إلى اشتراك سنوي في معظم الحالات يدفعه المستخدم [2].

تتمثل أهم المنظمات العالمية لإصدار وسائل الدفع الالكتروني ، في كل من منظمة فيزا ، ماستركارد، أمريكان اكسبرس و داينرز كلوب ..و غيرها .

البند الأول :

منظمة فيزا العالمية " Visa Card "

توجد هذه المنظمة في الولايات المتحدة الأمريكية في ولاية كاليفورنيا بمنطقة سان فرانسيسكو ، و يعود إنشاؤها إلى سنة 1958.غير أنه و مع بداية سنة 1981 قامت المنظمة بإعادة هيكلة نفسها ، وهي شركة متعددة الجنسيات تجمع أكثر من 21 ألف مؤسسة مالية .

تعد هذه المنظمة الأشهر إطلاقا ، حيث تقسم العالم كله إلى عدة مناطق هي كندا ، أوروبا ، آسيا،أمريكا اللاتينية ، إفريقيا ، الشرق الأوسط و الولايات المتحدة الأمريكية . و تقوم بمنح تراخيص للبنوك المشتركة في عضوية إصدار البطاقات ، لتتمكن من إصدار هذه البطاقات للعملاء .كما تقوم بدور الوسيط بين البنوك لتسوية الحسابات ، نقل المعلومات ومنح الموافقات .

حيث ترخص منظمة فيزا للمصارف الراغبة في إصدار بطاقات تحمل شعارها التجاري بموجب اتفاق بينها وبين المصرف ؛ أي أن هذه الشركة التي تديرها شركة مصرف أمريكا ، لا تقوم بإصدار بطاقة فعليا ، و لكنها ترخص إصدار بطاقة باسمها . و تتميز الاتفاقات معها بمرونة كافية ، حيث تخضع البطاقات التي

[1]– لخضر رفاف ، بطاقة الائتمان و الالتزامات الناشئة عنها ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2016 ، ص 50 .

[2]– جلال عايد الشورة ، المرجع السابق ، ص 36 .

تصدرها المصارف المرخص لها من قبلها ، للأنظمة التي يضعها المصرف المصدر ، و وفقا لما يتناسب مع متطلبات عملائه وأنظمته الداخلية دون تدخل الهيئة نفسها[1] .

تتمثل البطاقات التي ترخص منظمة فيزا العالمية في إصدارها في ثلاثة أنواع [2]و هي :

1- بطاقة فيزا الذهبية : وهي بطاقات ذات حدود ائتمانية عالية ، تمنح العملاء إضافة إلى الخدمات المتوافرة للبطاقة المسبقة تأمينا على الحياة ، و خدمات أخرى دولية فريدة كأولوية الحجز في مكاتب السفر و الفنادق و التأمين الصحي و الخدمات القانونية.
2- بطاقة فيزا الفضية : هي بطاقات ذات حدود ائتمانية منخفضة نسبيا ، تمنح لأغلب العملاء عند انطباق الحد الأدنى من المتطلبات عليهم .توفر هذه البطاقة جميع أنواع الخدمات المتوافرة من قبل منظمة فيزا كالسحب النقدي من البنوك أو أجهزة الصراف الآلي أو الشراء من التجار .
3- بطاقة فيزا إلكترون : وتستخدم في أجهزة الصرف الآلي الدولية أو في الأجهزة القارئة للشريط المغناطيسي .و يعد هذا النوع الأخير ما يميز شركة فيزا عن باقي الشركات المانحة ، إذ تمكن المستهلكين من استخدام الدفع من حساباتهم دون الحاجة إلى حمل مبالغ نقدية ، إضافة إلى سحب المبالغ النقدية من أجهزة الصراف الآلي في جميع أنحاء العالم بشكل آمن ومريح و بعيدا عن أي إجراءات معقدة.

البند الثاني :

منظمة ماستركارد Master Card International

هي مؤسسة أمريكية مختصة بالدفع و السحب مقرها نيويورك[3] ، و هي الشركة الراعية لبطاقات "ماستر كارد" ، وهي ثاني أكبر شركة دولية في إصدار البطاقات الائتمانية بعد منظمة فيزا ، حيث أنها الوحيدة التي يمكنها أن تنافسها[4].

---

[1]–عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ، البطاقات المصرفية ، دار القلم ، دمشق ، 2002 ، ص 34 .

[2]– نفس المرجع ، ص 35 .

[3] – تأسست" ماستركرد" في ولاية نيويورك بهدف منافسة بطاقة الائتمان بنك امريكارد(BankAmeriCard).

[4]– محمود الكيلاني ، التشريعات التجارية و المعاملات الالكترونية ، الطبعة الأولى ، دار وائل ،عمان ، الأردن ، 2004، ص 513 .

تعتبر شركة "ماستر" شركة مساهمة مغفلة تقوم بمنح تراخيص للمصارف لإصدار بطاقات تحمل شعارها ذلك دون أن تكون مصرفا[1].

تمنح شركة "ماستر" التراخيص لإصدار ثلاثة أنواع من بطاقاتها ، و هي :

1- بطاقة "ماستر كارد إلكترون" المحلية : وهي ذات حدود ائتمانية منخفضة.
2- بطاقة "ماستر كارد الفضية" : و هي ذات حدود ائتمانية منخفضة نسبيا تمنح لأغلب العملاء عند انطباق الحد الأدنى من المتطلبات عليهم . توفر هذه البطاقة جميع أنواع الخدمات المتوفرة من قبل منظمة فيزا كالسحب النقدي من البنوك أو أجهزة الصراف الآلي أو الشراء من التجار .
3- بطاقة "ماستر كارد الذهبية" : و هي ذات حدود ائتمانية عالية و تمنح العملاء إضافة إلى الخدمات المتوافرة للبطاقة المسبقة تأمينا على الحياة و خدمات أخرى دولية كأولوية الحجز في مكاتب السفر والفنادق و التأمين الصحي و الخدمات القانونية .

البند الثالث :

مؤسسة أمريكان اكسبرس American Express

"مؤسسة أمريكان اكسبرس" هي مؤسسة مالية أمريكية مختصة في وسائل الدفع ، عرفت بإصدارها لبطاقات الدفع الالكتروني ، وكذلك شيكات المسافرين ، و قيامها بالعديد من النشاطات التجارية و المالية التي تختص بها المصارف دون أن تكون مصرفا بحد ذاتها .

أسست هذه الشركة سنة 1841 كمؤسسة نقل رؤوس الأموال من طرف Henri Wells ، ثم أخذت هذه المؤسسة تسمية "أمريكان اكسبرس" نتيجة الشراكة التي تمت بين كل منHenri Wells و William fargo ، اللذان أسسا بنك Wells Fargo.

شركة " أمريكان اكسبريس" شركة مساهمة مغفلة ، و تعد المصدر الوحيد لبطاقاتها ، و لا تقبل وضع اسم أي مصرف أو مصدر آخر على البطاقات ، إلا في حال كون البطاقة ذات مستوى عالي أو إذا كان هناك اتفاقية إصدار بطاقة متعددة الشعارات .

[1]- أنس العلبي ، النظام القانوني لبطاقات الاعتماد ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،لبنان ،الطبعة الأولى ، 2005، ص 41 .

تصدر شركة "أمريكان اكسبرس" ثلاثة أنواع من البطاقات ، و تتمثل هذه البطاقات[1] في :

1- بطاقة "الأمريكان اكسبرس الخضراء" : وهي بطاقات تمنح لعامة الناس الذين يتوفرون على الملاءة المالية ، كما يتم تحديد تسهيلاتها الائتمانية الممنوحة للعميل بسقف ائتماني محدد .

2- بطاقة "الأمريكان اكسبرس الذهبية" : تمنح للعملاء الذين يتمتعون بملاءة مالية عالية ، والميزة التي تتصف بها هي أن التسهيلات الائتمانية الممنوحة غير محددة بسقف ائتماني معين .

3- بطاقة "أمريكان اكسبرس الماسية ": تشرف على إصدارها المؤسسة بنفسها دون منح رخص الإصدار لأي مصرف أو أي مؤسسة أخرى ، و عن طريقها يتم تحصيل التجار و المؤسسات لحقوقهم مباشرة بالنيابة عن حملتها ، و لا تلزم حملة البطاقة بفتح حساب لديها ،لكن يكفي أن تتأكد من الملاءة المالية للعميل.

البند الرابع :

مؤسسة داينرز كلوب

تعد من بين الشركات الحديثة التي قامت بإصدار النقود البلاستيكية بالمفهوم السائد حاليا و ذلك في سنة 1950 . و تعود فكرة إنشائها للعشاء الشهير لرئيس شركة هاملتون للائتمان Frank Miknamura وصديقه في أواخر 1949[2]. حيث أنشأ هذين الأخيرين ، أول شركة مانحة لبطاقات الائتمان متعددة الاستخدامات عرفت ب" داينرز كلوب" ، و هو اسم مستوحى من العشاء الذي كان سببا في إيجاد الفكرة.

---

[1]- عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ، المرجع السابق ، ص 34 .

[2]- كان ظهور هذه المؤسسة مرتبطا بحادثة تعرض لها فرانك اكس منكمارا رئيس شركة هاملتون للائتمان في عام 1949،عندما دعا اثنين من رفاقه إلى العشاء في أحد المطاعم الشهيرة بمدينة نيويورك ، و ذلك لمناقشة مشكلة تعرض لها أحد زبائنه ، و كانت مشكلة الزبون أنه أعطى لجيرانه الفقراء بطاقته المخصصة لتعبئة الوقود ، ولكنهم لم يتمكنوا من تسديد المبالغ بعد تراكمها ، مما دفعه للجوء إلى شركة هاملتون . و عندما انتهى العشاء و أراد مكنمارا أن يدفع ثمنه نقدا للمطعم فوجىء بأنه قد نسي محفظته بالمنزل ، مما سبب له حرجا شديدا و تطلب الأمر منه أن يتصل بزوجته لتأتي بنفسها إلى المطعم وتحضر معها النقود .ما حدث تلك الليلة كان دافعا لمكنمارا لأن يجد طريقة تحميه من الوقوع في مثل هذه المواقف مرة أخرى ، و تمكنه أيضا من حل مشكلة عميله و ابتكر مع صديقه فكرة إصدار بطاقة ائتمان يمكن استخدامها في أي وقت و أي مكان . أمير فرج يوسف ، بطاقات الائتمان و الحماية الجنائية لها ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2008 ، ص 15 .

يقع المركز الرئيسي لمؤسسة داينرز كلوب في مدينة شيكاغو بالولايات المتحدة الأمريكية ، و هي شركة تنافس في سوق السفر ، فهي موجهة في الأساس للمسافرين المتميزين ، حيث تمنحهم مزايا وعروض خاصة بالسفر.لكن قبولها العالمي يبقى أقل من فيزا و ماستر كارد.

الفقرة الثانية :

مصدر وسيلة الدفع الالكتروني

مصدر وسيلة الدفع هو البنك[1] أو المؤسسة المالية المقدمة لخدمة الدفع الالكتروني، أو الشركات التجارية المتخصصة الكبرى و التي سبقت الإشارة لأهمها. حيث تقوم في هذا المجال بعدة أدوار كالتعاقد مع المركز العالمي للبطاقات ، من أجل الحصول على ترخيص يسمح لها بإصدار البطاقات من خلال دخولها في عضوية إصدار البطاقات ، و التعاقد مع التجار المحليين من أجل قبول وسيلة الدفع الالكتروني من عملائها لتسوية عملياتهم من شراء أو تقديم خدمات معينة ، إضافة إلى أنها الجهة التي تمنح وسيلة الدفع للعملاء للتعامل بها في دفع ما يستحق عليهم للتاجر مقدم السلعة أو الخدمة و حصول هذا الأخير على مقابل ما يقدمه إلى العملاء باستخدام وسيلة الدفع الالكتروني و ذلك بالشروط المحددة مسبقا في العقد[2].

بالتالي ، فإن مصدر وسيلة الدفع أو مؤسسة الإصدار ، هو الهيئة المتمتعة بالشخصية الاعتبارية التي تقوم بنشاط إصدار وسائل الدفع ، سواء كان هذا النشاط اختصاصها الوحيد أم كان وسائل الدفع أحد نشاطاتها. فلا يمكن اعتبار جهة ما مصدرا لوسيلة الدفع الالكتروني إلا إذا توفر فيها المعيارين التاليين [3]:

أ- تمتعها بالشخصية الاعتبارية و بالتالي تمتعها بذمة مالية مستقلة عن ذمم أعضائها سواء كانوا شركاء أم مساهمين .

ب- مزاولة النشاط التجاري المنصب على إصدار البطاقات وفق الترخيص المعطى لها و وفق عقد تأسيسها أو نظامها الداخلي .

---

[1]- توسع القانون الفرنسي في تعريف البنوك ، حيث اندرجت عمليات البنوك الخاضعة لإشراف السلطات النقدية للدولة ، و لكن يظل دور هذه البطاقات بعيدا عن إشراف و رقابة هذه السلطة النقدية .

[2]- مصطفى كمال طه و أنور وائل بندق ، الأوراق التجارية و وسائل الدفع الالكترونية الحديثة ، المرجع السابق ، ص 357.

[3]- أنس العلبي ، المرجع السابق ، ص 40 .

الفقرة الثالثة :

حامل وسيلة الدفع الالكتروني

حامل البطاقة أو وسيلة الدفع الالكتروني ، هو الشخص أو الأشخاص الذين حصلوا على وسيلة الدفع الالكتروني ، بناءا على طلب تم تقديمه للجهة المصدرة ، و التي وافقت على منحهم إياها ، بعد التعاقد معها وفقا للشروط المحددة في العقد ، ليتمكنوا بعد ذلك من استخدامها في شراء حاجياتهم بواسطتها ، و كذلك الحصول على مختلف الخدمات التي تتيحها ، كالسحب النقدي من الصرافات الآلية.

يلاحظ أن الشخص الذي يحمل وسيلة الدفع الالكتروني قد يكون هو صاحبها الأصلي الذي صدرت وسيلة الدفع لصالحه ، كما يمكن أن يكون شخصا آخر . فالشخص صاحب وسيلة الدفع ، هو الشخص الذي أصدرت البطاقة أو الوسيلة باسمه ، و الذي فتح الحساب باسمه ، و هو المسؤول قانونا عن جميع المبالغ المستحقة نتيجة استخدام أداة الدفع الالكتروني ، سواء من طرفه أو من طرف الحامل الذي يعد مجرد حامل لها و الذي يقوم باستعمالها دون أن يكون مسؤولا عنها[1].

مما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد ، هو أنه غالبا ما تقوم الجهة المصدرة بالتأكد من ملاءة العميل، وقدرته على التسديد قبل الموافقة على منحه أداة الدفع الالكتروني ؛ ذلك أن إصدار هذه الجهة للوسيلة الدفع الالكتروني ، يجعلها مسؤولة عن تسديد قيمة المسحوبات و المشتريات التي تمت بواسطتها . حيث أن حامل وسيلة الدفع ، هو العميل الذي تصدر هذه الوسيلة باسمه ، و بناءا على طلبه من البنك المتعامل معه ، مقابل رسم اشتراك سنوي محدد مسبقا. ويلزم بسداد المبالغ المسحوبة عليه خلال المدة المحددة في العقد ، والالتزام بفائدة يقدرها البنك. كما يحدد البنك كذلك للعميل ، فترة الضمان و الشروط الخاصة باستخدام البطاقة و الرقم السري له . وفي الغالب يكون حامل البطاقة شخصا طبيعيا[2]، و تربطه بالبنك علاقة مسبقة أو تعامل أو يوجد ضامن له مثل جهة عمله.

---

[1]– جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق ، ص 50 .

[2]– تجدر الإشارة إلى أن وسيلة الدفع تصدر لصاحبها الذي قد يكون شخصا طبيعيا يملك حسابا لدى الجهة المصدرة ، و كذلك قد يكون شخصا معنويا ، وهذا عندما تكون وسيلة الدفع الالكتروني لخدمة الشركات والمؤسسات الكبيرة أو المتوسطة فتستخدمها لسير لأعمالها ، كما يمكن أن تكون وسيلة الدفع لشخص واحد في حساب واحد أو مجموعة من البطاقات لمجموعة من الأشخاص صادرة عن حساب واحد و ذلك في الحساب المشترك.لخضر رفاف ، المرجع السابق ، ص 50.

الفقرة الرابعة :

التاجر

استخدام وسيلة الدفع الالكتروني يحتاج – بالإضافة إلى الحامل – إلى طرف آخر ، يقوم التوجه إليه لاقتناء حاجاته اليومية من سلع و خدمات ، يطلق عليه في الغالب اسم التاجر . و هو مجموعة من المؤسسات التي تقبل الوفاء بوسائل الوفاء الالكتروني ، و التي تشمل المحلات التجارية و الفنادق و الشركات التجارية و المستشفيات وشركات السياحة و المطاعم و غيرها . و التي تتعاقد مع الجهة المصدرة لوسيلة الدفع الالكتروني ، من أجل تزويدها بالآلات والمعدات اللازمة لوسيلة الوفاء ؛ على أن يكون لهذه المؤسسات كيان مادي معين ، يلجأ إليه الحامل عند استعماله لوسيلة الوفاء [1]. كما يمكن لها أن تتخذ موقعا على شبكة الانترنت ، للإعلان عن السلع والخدمات التي تقوم بإنتاجها و تسوقها ، دون أن يكون لها كيان مادي[2].

يتضح مما سبق ، أن وصف التاجر يطلق على كل الشركات أو المؤسسات صاحبة السلع و محلات البيع ومراكز تقديم الخدمات للجمهور بشكل عام . و يبرم اتفاقا مع مصدر وسيلة الدفع الالكتروني لقبول التعامل بنظام الدفع الالكتروني في ما يتعلق بعمليات البيع ، ثم يرجع إلى مصدر وسيلة الدفع للحصول على ثمن هذه السلع والخدمات[3].

يعد التاجر المالك للسلع من خلال المتجر الطبيعي أو الافتراضي ، و الذي يتعامل معه حامل وسيلة الدفع الالكتروني من خلال عقد شراء للسلعة . و يقبل التاجر عملية التبايع بواسطة أداة الدفع الالكتروني ، لعلاقته بالبنك التابع له حامل هذه الأداة ، و يلتزم البنك بسداد المبالغ المستحقة للتاجر ، من حساب العميل خلال المدة المتفق عليها بين التاجر و البنك ، مع خصم رسوم استخدام الجهاز ، من خلال المؤسسة البنكية . كما يلتزم التاجر عند إجرائه عملية البيع بواسطة وسيلة الدفع الالكتروني بالاحتياط من العميل ، والتأكد من صحة توقيعه المطابق للجهاز و الصورة المرفقة على البطاقة[4].

---

[1]– لخضر رفاف ، المرجع السابق ، ص 52 .

[2]– عدنان الهندي ، التجارة الالكترونية و الخدمات المصرفية عبر الانترنت ، بدون دار نشر ، 2000 ، ص 10 .

[3]–جلال عايد الشورة ، المرجع السابق ، ص 37 .

[4]– خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق ، ص 222 .

الفرع الثالث :

خصائص الدفع الالكتروني

ينشأ الدفع الالكتروني في ظل النظام الرقمي و المعالجة الالكترونية للبيانات ، و هذا بعد أن كانت الدعامة الورقية هي الوسيلة المستعملة في كافة العلاقات و المعاملات بين المتعاملين الاقتصاديين .

نظرا لدولية شبكة الانترنت ، فيفترض أن وسائل الدفع الالكتروني المستعملة من خلالها تتميز بالطبيعة الدولية أيضا ، فتحظى بقبول جميع الدول . أي أن صفة دولية العقد الالكتروني ، و لا ماديته تمتد إلى تقنية الدفع الالكتروني . فوسيلة الدفع الالكتروني تستجيب لهذه السمة ، حيث أنها تكون وسيلة دفع لتسوية المعاملات التي تتم عن بعد ، فيتم الدفع من خلال إعطاء أمر الدفع الذي يتم وفقا لمعطيات الكترونية تسمح بالاتصال المباشر بين أطراف العقد .

إن العلاقة الثلاثية التي تنشأ عن عملية الدفع الالكتروني ، تتم بإرسال البيانات الكترونيا ، سواء تعلق بالمعلومات الخاصة بالمشتري بإرسال شيك الكتروني أو بإرسال رقم بطاقة الدفع أو بإرسال أمر الدفع أو بالتحويل المالي مابين البنوك .

لذلك يثور التساؤل هنا ، عن مفهوم البيانات الالكترونية المتداولة **(الفقرة الأولى)** و قنوات نقل البيانات الكترونيا**(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى :

مفهوم البيانات الالكترونية

تبادل البيانات الكترونيا ، هو مجموعة المعايير المستخدمة في تبادل بيانات المعاملات الالكترونية بين أجهزة الكمبيوتر التابعة للشركاء التجاريين ، و تنفيذ الصفقات التجارية بطريقة الكترونية ، بدون استخدام دعامة ورقية .و تسمى كذلك ، تعبيرا عن الرسالة الالكترونية ، و هي شعاع نظام انتقال المعلومات[1] .

[1] – TORTELLO Nicole ,LOINTIER Pascal,internet pour les juristes , ,p 69.

فمصطلح تبادل البيانات الكترونيا يقصد به" انتقال المعلومات الكترونيا من حاسوب لآخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات "[1].

البيانات عبارة عن حقائق و أفكار و آراء تصف حدثا معينا دون إجراء أي تعديل أو تفسير أو مقارنة، حيث يتم الوصف لها بكلمات و أرقام أو رموز ، و لذلك تعتبر البيانات هي المواد الخام التي تشتق منها المعلومات .

أما بالنسبة للمعلومات ، فتعد بيانات ، لكن تمت معالجتها لكي يستفاد منها في عملية معينة بين المتعاملين ، فهي بيانات خضعت للتحليل و التفسير[2] .

لقد ذهب البعض إلى القول أنه من الصعب وصف المعلومة بدقة ، و ما يمكن فقط هو إدراك أثرها[3]. لذلك فقد اجتهد الفقهاء في وضع تعاريف للمعلومات منها ما أورده الأستاذ Catala ، حيث اعتبرها "رسالة ما معبر عنها في شكل يجعلها قابلة للنقل أوالإبلاغ للغير"[4]. كما عرفت أيضا بأنها:"النقل المجرد لوقائع معينة تم الحصول عليها من مصادر متعددة "[5] .في حين يرى آخرون ، بأن المعلومات هي:" مجموعة من الرموز أو الحقائق أو المفاهيم أو التعليمات ، التي تصلح لأن تكون محلا للتبادل والاتصال أو للتفسير والتأويل أو للمعالجة ، سواء بواسطة الأفراد أو الأنظمة الالكترونية ، و هي تتميز بالمرونة ، بحيث يمكن تغييرها و تجزئتها و جمعها أو نقلها بوسائل و أشكال مختلفة "[6].

---

[1]– نضال إسماعيل برهم ، المرجع السابق ، ص 203 .

[2]– محمد دباس الحميد ، ماركو إبراهيم نينو ، حماية أنظمة المعلومات ، دار الحامد ، عمان ،الأردن ، ط1 ،2007 ، ص 11 .

[3]– أحمد أنور بدر ، الاتصال العلمي ، دار الثقافة العلمية ، القاهرة ، دون سنة نشر ، ص 17 .

[4]– مشار إليه عند :رشيدة بوكر ، جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري و المقارن ، منشورات الحلبي الحقوقية ،ط1 ، 2012 ،ص 65 .

[5]– خالد ممدوح إبراهيم ، أمن الجريمة الالكترونية ، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، 2008 ، ص 27 .

[6]– نائلة عادل محمد فريد قورة ، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت،لبنان ، ط 1 ، 2005 ، ص 97 .

أما من الناحية القانونية ، فتجدر الإشارة إلى وجود بعض المحاولات التشريعية لتحديد المقصود من المعلومة . ومن ذلك ما نص عليه المشرع الفرنسي في القانون المتعلق بالاتصالات السمعية و البصرية، حيث يقصد بالمعلومات في مفهوم هذا القانون : " صور الوثائق والبيانات و الرسائل من أي نوع "[1].

كما عرف القرار المتعلق بإثراء المصطلحات المعلوماتية في فرنسا ، المعلومة بأنها " تعبير يستهدف جعل رسالة قابلة للتوصيل إلى الغير بفضل علامة أو إشارة من شأنها أن توصل المعلومة لهذا الغير"[2].

كما عرفت المعلومات في قانون المعاملات التجارية الالكترونية الأمريكي الصادر في 1999 في المادة 10/2 على أنها :" تشمل البيانات و الكلمات و الصور و الأصوات و الرسائل و برامج الكمبيوتر، البرامج الموضوعة على الأقراص المرنة و قواعد البيانات أو ما شابه ذلك"[3].

يستفاد من هذا التعريف أن المشرع الأمريكي قد ترك المجال مفتوحا وواسعا لوسائل نقل البيانات عند استعماله في آخر المادة عبارة " أو ما شابه ذلك " .

أما على الصعيد العربي ، نجد بعض التشريعات العربية قد عرفت المعلومات ، كالقانون الإماراتي المتعلق بالمعاملات التجارية الالكترونية ، و الذي جاء فيه أن : "المعلومات هي بيانات و معلومات الكترونية ، في شكل نصوص ، أو رموز ، أو أصوات ، أو رسوم، أو صور ، أو برامج الحاسب الآلي أوغيرها"[4] .

كما عرفها المشرع الأردني بأنها :"البيانات أو النصوص أو الصور أو الأشكال أو الأصوات أوالرموز أو برامج الحاسوب أو قواعد المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت أو خزنت بوسائل الكترونية "[5].

---

[1] – القانون الفرنسي رقم 652/82 الصادر في 1982/07/26 المتعلق بالاتصالات السمعية و البصرية.

[2]– القرار المتعلق بإثراء المصطلحات المعلوماتية في فرنسا الصادر بتاريخ 22 ديسمبر 1981.

[3]–مشار إليه عند : خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الالكتروني ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ط1،2006 ، ص 94 .

[4]– المادة الأولى من القانون الاتحادي للإمارات العربية المتحدة رقم 01 لسنة 2006 ، المتعلق بالمعاملات التجارية الالكترونية .

[5]– المادة الثانية من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 .

أما المشرع البحريني ، فقد عرف المعلومات بأنها : " البيانات والصور و النصوص و الأصوات و الرموز و برامج الحاسوب والبرمجيات ، و يمكن أن تكون قواعد البيانات والكلام " [1].

ما يمكن ملاحظته على كل هذه التعريفات المقدمة سواء من قبل التشريع للمعلومات ، هو أنها جاءت موسعة من خلال تضمنها لعبارة "من أي نوع" كما في تعريف القانون الفرنسي ، أو عبارة "ما شابه ذلك" كما في تعريف القانون الأمريكي . و ذلك توقعا لما سيظهر من أشكال جديدة للمعلومات ، لارتباطها بالحاسوب و التطور التكنولوجي الذي قد تظهر معه وسائل أخرى تنتقل بواسطتها المعلومة ، و بذلك استوعبت هذه التعريفات أي شكل من الأشكال الممكنة و المتوقعة للمعلومات.

من الأهمية بمكان ، التمييز بين كل من المعلومات و المعطيات . فهذه الأخيرة تعبر عن مجموعة من الأرقام و الكلمات و الرموز أوالحقائق أو الإحصاءات الخام التي لا علاقة بين بعضها البعض و لم تخضع للتفسير أو التجهيز للاستخدام ، أما المعلومات فهي المعنى الذي تستخلص منه هذه المعطيات[2].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد استخدم مصطلح "المعطيات" في القانون المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي[3] ، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 3 منه على أن :" المعطيات ذات الطابع الشخصي هي كل معلومات بغض النظر عن دعامتها ، متعلقة بشخص معرف أو قابل للتعرف عليه و المشار إليه أدناه ، " الشخص الطبيعي " بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، لاسيما بالرجوع إلى رقم التعريف ، أو عنصر أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية، أو الفيزيولوجية ، أو الجينية ، أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية ".

و الملاحظ على هذا النص ، أن المشرع الجزائري لم يميز بين المعطيات و المعلومات ، كما اعترف بالمعلومات متى كانت مسجلة على دعامة الكترونية ، و هو ما يستفاد من عبارة " بغض النظر عن دعامتها "، و الواردة بالمادة سالفة الذكر.

[1]– قانون المعاملات الالكترونية البحريني رقم 83 لسنة 2002 .

[2]–هشام محمد فريد رستم ، قانون العقوبات و مخاطر تقنية المعلومات ، مكتبة الآلات ، أسيوط ، 1995 ، ص 26 .

[3]– القانون 18–07 المؤرخ في 25 رمضان 1439 هـ الموافق ل10 يونيو 2018 ، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ، ج ر 34 مؤرخة في 10 يونيو 2018 .

الفقرة الثانية :

قنوات نقل البيانات

يتميز الدفع الالكتروني بنقل و تبادل المعلومات الكترونيا . و يتم ذلك عبر مواقع الويب باستخدام برامج التصفح مثل برنامج (internet explorer) ، و برنامج (Netscape communication) ، و تحويل البيانات و الملفات باستخدام بروتوكول نقل الملفات(FTP).

تعد هذه البرامج معايير متفقا عليها لتبادل المعلومات بين الشركاء التجاريين . وقد قامت في هذا الإطار العديد من المنشآت التجارية في مختلف قطاعات الأعمال بتطوير معيار متفق عليه دوليا لتبادل المعلومات بين الشركاء التجاريين ، يسمى هذا المعيار بنظام تبادل بيانات الإدارة و التجارة و النقل الكترونيا في الولايات المتحدة الأمريكية UN/EDIFACT ، و كذلك معيار ANSI–X–12.

كما سعت بدورها اللجنة الفرنسية للتنظيم و التأطير البنكي ، إلى اعتماد تلك المعايير في قرارها المؤرخ في 20أكتوبر 1992 ، الذي يرغم الانتقال الالكتروني بين البنوك للأعمال التجارية بداية تاريخ 03 ماي 1994[1].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد تصدى لمسألة الاتصالات الالكترونية بتشريع حديث ، و هو القانون 18–04 المتعلق بالقواعد المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية[2]. حيث يقصد في مفهوم هذا القانون بالاتصالات الالكترونية :"كل إرسال أو تراسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو بيانات أو معلومات مهما كانت طبيعتها ، عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسية"[3]. وهو نفس المفهوم الذي جاء به القانون 18–07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي[1].

---

[1] –JEANTIN Michel,droit commercial , instrument de paiement et de crédit , entreprise en difficulté , DALLOZ Delta,4ème édition ,Paris , 1995 , p 263.

[2]– القانون رقم 18–04 المؤرخ في 24 شعبان 1439 هـ الموافق ل 10 ماي 2018 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية ،ج ر عدد 27 مؤرخة في 13 ماي 2018 .

[3]– المادة 1/10 من القانون رقم 18–04 المؤرخ في 10 ماي 2018 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية.

كما حدد قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الصادر في 1996 ، قنوات نقل البيانات ، وذلك عند تعريفه لرسالة البيانات بموجب الفقرة "ا" من المادة الأولى منه ، و التي نصت على أنه : " يراد بمصطلح رسالة البيانات المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة ، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرق ".

ما يلاحظ على التعريف الذي جاءت به المادة سالفة الذكر ، أنه لم يحصر الطرق التي يتم من خلالها التعامل مع المعاملات الكترونيا، حيث أنه يتسع ليستوعب أية طريقة تستخدم لتبادل البيانات الكترونيا و أية وسيلة قد تفرزها التكنولوجيا العلمية في المستقبل .

كما عرفت المادة 2/2 من نفس القانون تبادل البيانات الالكترونية بأنه " نقل المعلومات من كمبيوتر إلى كمبيوتر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات ".

سجل دوليا محاولة التعاون الدولي في مجال التبادل الالكتروني للبيانات [2]، و محاولة توحيد المقاربات في هذا المجال . حيث تعد أول محاولة دولية لإحداث التناسق في الممارسات المتعلقة بالسلوك الموحد

وقد جاء في نص المادة 21/10 من القانون 18-04 المشار إليه أنه يقصد بشبكة الاتصالات الالكترونية : " كل منشأة أو مجموعة منشآت تضمن إما إرسالا أو إرسال أو إيصال إشارات الكترونية ، و كذا تبادل معلومات التحكم و التسيير المتصلة بها ، ما بين النقاط الطرفية لهذه الشبكة ، و عند الاقتضاء الوسائل الأخرى التي تضمن إيصال الاتصالات الالكترونية و كذا التحويل و التوجيه .."أما شبكة الاتصالات الالكترونية المفتوحة للجمهور فقد حددت مفهومها المادة 22/10 من نفس القانون كالآتي :" كل شبكة للاتصالات الالكترونية منشأة أو مستعملة لتقديم خدمات الاتصالات الالكترونية أو خدمات اتصال للجمهور و بطريقة الكترونية".

[1]– المادة 03 من القانون 18-07 المؤرخ في 10 يونيو 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

[2]– أجرت لجنة الاتحادات الأوروبية في إطار برنامج للتبادل الالكتروني للبيانات ، عددا من الدراسات تشجع تنمية التبادل الالكتروني للبيانات و كذا التجارة الالكترونية .و شملت هذه الدراسات تحديد العقبات القانونية التي تعيق استخدام التبادل الالكتروني للبيانات في الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي . و حددت هذه الدراسات النماذج الرئيسة للقيود القانونية التي تعيق تنمية التبادل الالكتروني للبيانات ، و التي تتمثل في الالتزام المفروض في بعض الأحكام القضائية بإصدار أو حفظ مستندات ورقية موقعة ، و كذلك سرعة زوال المعلومات المنقولة بواسطة التبادل الالكتروني للبيانات و الصعوبة الناجمة عن ذلك في إيجاد دليل على إجراء الصفقة ، بالإضافة إلى صعوبة تحديد زمان و مكان إبرام الصفقة التي عقدها الكترونيا. يونس عرب ، التجارة الالكترونية ، المرجع السابق ، ص 21 .

للتبادل الالكتروني للبيانات التجارية سنة 1987 [1]، تحت رعاية غرفة التجارة الدولية بهدف إيجاد نموذج لاتفاقات إطار لأنظمة تبادل البيانات[2].

كما سعت بعض المؤسسات الدولية إلى بذل جهودها ، من أجل وضع القواعد المنسقة للتبادل السالف ذكره ، من أجل نمو التجارة الالكترونية ، كاللجنة الاقتصادية لأوروبا . حيث قامت هذه الأخيرة بوضع قواعد متعلقة بنقل البيانات الالكترونية في مجال الإدارة و التجارة ، تعرف باسم(UN/EDIFAT)، و ذلك بغرض إعطاء دفع أقوى لاستعمال الانترنت ، و محاولة تنظيم المعاملات والعلاقات القانونية التي تنشأ بين المتعاملين بها .

كما أوصت لجنة المجموعة الأوروبية في توصيتها الصادرة في 18 ديسمبر 1987 بضرورة تطوير خدمات البنوك و الصناعة في مجال الاتصالات و الإعلام للاستفادة من الدعائم التكنولوجية التي ترقي نظام الدفع الالكتروني. وقد اعتمدت التشريعات الداخلية نفس السياسة واعتمدتها في العديد من المؤسسات[3].

---

[1]– خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الالكتروني ، المرجع السابق ، ص 96 .

[2]– قامت الغرفة التجارية الدولية من أجل استحداث و ترويج بديل الكتروني لوسائل التعامل التجاري القائمة على التعامل بالورق و التوقيعات الأصلية –بإعداد ما يسمى مشروع التجارة الالكترونية – و الذي يشمل عدة فرق عاملة معينة بالائتمان الالكتروني ، و مستندات النقل الالكتروني ، و تجارة الحاسوب المفتوح ، و المسائل القانونية و التنظيمية و المصطلحات الالكترونية و التوثيق الرقمي ، كما يشمل الأمور المرتبطة بالممارسات التجارية الالكترونية و أمن المعلومات .حيث أعد فريق العمل المعني بأمن المعلومات مجموعة من المبادئ الإرشادية لتعزيز قدرة مجتمع الأعمال الدولي على إبرام صفقات رقمية مأمونة ، تعرف في العرف العام بالتجارة الدولية المضمونة رقميا ، و تحدد هذه المبادئ الإرشادية إطارا عاما لتأمين الوسائل الرقمية و التصديق عليها.نضال إسماعيل برهم ، المرجع السابق ، ص 22 .

[3]– تم في تونس الاتفاق بين العديد من الشركاء البنكيين مثل جمعية المحترفين البنكيين و البنك المركزي التونسي و العديد من الشركاء إلى اعتماد اتفاق تعاون من أجل استعمال و تطوير الدفع الالكتروني بالبطاقات ،كما انخرطت معظم البنوك إلى هذا النظام تماشيا مع مستجدات التكنولوجيا للاتصال و الإعلام ، و كذا تأمين هذه المعاملات المصرفية فيما بينها باعتماد نظام الدفع المؤمن SPS .

المطلب الثاني :

بيئة الدفع الالكتروني

تجد وسائل الدفع الالكتروني مجالا واسعا في جميع مجالات التجارة سواء تجارة تقليدية أو الكترونية ، إذ ليس هناك ما يمنع أن يتم الاتفاق على الصفقة بطريقة تقليدية غير الكترونية ، بل و يتم تنفيذ الصفقة بنفس الطرق التقليدية ، و لكن يتم الوفاء بطريقة الكترونية.

غير أن ما يجب تسجيله باهتمام هو أن وسائل الدفع الالكتروني تجد مجالها الخصب في كل من التجارة الالكترونية **(الفرع الأول)**، و كذا البنوك الالكترونية **(الفرع الثاني)** . ذلك أن كل من التجارة الالكترونية و البنوك الالكترونية يعدان بيئة غير مادية ، تتم فيها مختلف المعاملات ، في غياب شبه تام للدعائم الورقية ، و هو ما يتلاءم و الطبيعة اللامادية لوسائل الدفع الالكتروني .

الفرع الأول :

التجارة الالكترونية

انبثق عن وسائل الاتصال الحديثة مفهوم جديد وهو التجارة على الخط أو التجارة الالكترونية ، حيث تمثل هذه الأخيرة البيئة الطبيعية لوجود وسائل الدفع الالكتروني. و قد شاع مفهومها في ظل العصر الرقمي الذي نعيشه ، وعرفت انتشارا واسعا لما تتيحه من المزايا العديدة ، فأصبح بإمكان رجال الأعمال تجنب مشقة السفر للقاء شركائهم وعملائهم ، و أصبح بمقدورهم الحد من الوقت و المال للترويج لبضائعهم و عرضها في الأسواق.أما بالنسبة للزبائن فليس عليهم التنقل كثيرا للحصول على ما يريدونه أو الوقوف في طابور طويل أو حتى استخدام النقود التقليدية ، إذ يكفي اقتناء جهاز كمبيوتر و برنامج مستعرض للانترنت و اشتراك بالانترنت[1].

رغم انتشار مفهوم التجارة الالكترونية بسرعة في شتى الأوساط الاقتصادية الاجتماعية و القانونية، إلا أن هناك استفهامات عديدة تدور حولها . و سنحاول فيما يلي الإجابة عن مختلف تلك التساؤلات من خلال

[1]– نسرين عبد الحميد نبيه ، المرجع السابق ، ص 133 .

التعرض لأهم المسائل المتعلقة بالتجارة الالكترونية كتحديد مفهومها (**الفقرة الأولى**)، خصائصها (**الفقرة الثانية**) و أشكالها (**الفقرة الثالثة**).

الفقرة الأولى :

مفهوم التجارة الالكترونية

إن وضع تعريف محدد ودقيق للتجارة الالكترونية ليس بالأمر اليسير ، لاسيما إذا أخذنا بعين الاعتبار تنوع التقنية المستخدمة في هذا النوع من التعامل و تطورها المستمر ، و التوسع في أساليبها ووسائلها .

بالرجوع للأصل اللغوي للمصطلح ، فإننا نجده يتكون من كلمتين انجليزيتين هما (/Electronic Commerce) ، ويقصد بالأولى (Commerce)مجموع النشاطات المنظمة و الممتدة على الشبكات المفتوحة (بيع،شراء،إعلان،تجارة) ، و شتى الأعمال التجارية و التي تعمل على تبادل القيم بين طرفين . بينما يقصد بالثانية(Electronic) الشبكة الالكترونية العالمية ، و المكونة من الحاسبات و وسائل الاتصال التي يتم تبادل البيانات من خلالها . يستفاد مما سبق أن المقصود بمصطلح التجارة الالكترونية " مختلف الأعمال والنشاطات التجارية التي تتم ممارستها من خلال الشبكة المعلوماتية الدولية (الانترنت)" [1].

من الأهمية بمكان ، وبعد أن تعرفنا عن المدلول اللغوي للمصطلح أن نورد بعض التعريفات الفقهية (**البند الأول**) ، وكذا التشريعية(**البند الثاني**) للتجارة الالكترونية .

البند الأول :

التعريف الفقهي للتجارة الالكترونية

تعددت التعريفات الفقهية المقدمة للتجارة الالكترونية ، فهناك من عرفها بأنها "نوع من عمليات البيع و الشراء بين المستهلكين والمنتجين ، و بين الشركات بعضها مع بعض باستخدام تكنولوجيا المعلومات و الاتصال ، وهي بذلك أداة عملية تجارية بين شركاء وتجاريين باستخدام تكنولوجيا معلومات متطورة تضمن رفع كفاءة وفاعلية الأداء " [2].

[1]– محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، المرجع السابق ، ص 40 .

[2]– رأفت رضوان ، عالم التجارة الالكترونية ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، 1999 ، ص 15 .

بينما يرى البعض أنها " تلك التجارة التي تشتمل على ثلاثة أنواع مختلفة من الصفقات هي تقديم خدمات الانترنت والتسليم الالكتروني للخدمات أي تسليم صفقات المنتجات الخدمية للمستهلك في شكل معلومات رقمية واستخدام الانترنت كقناة لتوزيع الخدمات و عن طريقها يتم تسليمها بعد ذلك للمستهلك في شكل غير الكتروني"[1].

في حين يرى البعض الآخر[2]، أن التجارة الالكترونية هي نوع من التجارة يتم من خلال وسيط الكتروني ، بما في ذلك التجارة التي تتم عبر الهاتف و التلفزيون و الفاكس وكذلك عبر الانترنت و شبكات الاتصال المخصصة لذلك.

كما عرفت التجارة الالكترونية أيضا بأنها مجموعة المبادلات التجارية التي من خلالها يتم الشراء من على شبكة الاتصالات عن بعد .[3] في حين جانب فقهي آخر[4] أن مصطلح التجارة الالكترونية يستعمل عادة للدلالة على المعاملات التي تتم من خلال وسائط الكترونية و أن المصطلح بهذه الصورة غير دقيق لأن المعاملات التي تتم من خلال وسائط الالكترونية قد تكتسب وصف العمل التجاري بالمعنى الدقيق و قد تكون معاملات مدنية و قد تكون معاملات مختلطة .

ما يمكن ملاحظته من خلال هذه التعريفات الفقهية المختلفة أنه قد شابها النقص في أحد جوانبها ، فهي تارة جاءت موسعة بحيث أضافت إلى مفهوم التجارة الالكترونية أعمالا أخرى ، لا يمكن تصنيفها ضمن طائفة الأعمال التجارية الالكترونية ، و تارة أخرى جاءت ضيقة ، بحيث أخرجت طائفة أخرى من الأعمال كان من المفروض إدراجها ضمن معاملات التجارة الالكترونية .

كما لم تتفق هذه التعريفات حول الوسائل المستخدمة في عمليات التجارة الالكترونية ، ففي حين قصرها البعض على استخدام الانترنت في انجاز هذه المعاملات حتى يمكن وصفها بالالكترونية ، فان

---

[1]– خالد مصطفى فهمي ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء التشريعات العربية و الاتفاقيات الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007 ، ص 239 .

[2]– لزهر بن سعيد ، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية ، دار هومه ، الجزائر ، 2012 ، ص 21 .

[3] – Bensoussan (A) , le commerce électronique ,aspects juridiques éd Hermes,Paris ,1998, p 13.

[4]– مصطفى كمال طه و أنور وائل بندق ، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ص 326 .

البعض الآخر اعتبر كل المعاملات التي يتم انجازها وتنفيذها بأحد وسائل الاتصال الحديثة كالفاكس و التيلكس و التلفزيون والهاتف يمكن وصفها بالالكترونية .

تجدر الإشارة في هذا المقام إلى ضرورة التفرقة بين التجارة الالكترونية و ما قد يختلط بها أو يشابهها من مصطلحات[1] . حيث يوجد مفهوم آخر برز إلى جانب التجارة الالكترونية و هو "التجارة عبر الانترنت" ، واللبس الذي وقع فيه الكثيرون معتقدين أنهما عملية تجارية واحدة ، في حين أن الثانية تعد فرعا ثانويا للأولى . فلتوضيح الفرق استعان بعضهم[2] بالمثال التالي : عند قيام البائع بإدخال أمر الشراء في جهاز الحاسب ، وإصدار فاتورة الكترونية بالعملية ، فإننا نكون أمام تجارة الكترونية ؛ في حين أن قيام التاجر بإرسال فاتورة إلى العميل بشكل الكتروني ، من خلال رسالة الكترونية، فان ذلك يعد تجارة عبر شبكة الانترنت . أي أن التجارة عبر شبكة الانترنت هي انجاز الأعمال بصيغة الكترونية من خلال شبكة الانترنت.

كما ينبغي التفرقة أيضا بين مصطلحي التجارة الالكترونية و" الأعمال الالكترونية " . فالتجارة الالكترونية هي استخدام الوسائل الالكترونية ، و وسائل الاتصال الحديثة في انجاز عمليات تبادل البضائع و المنتجات والخدمات. أما الأعمال الالكترونية ، فهي استخدام تقنيات العمل بالانترنت و الشبكات لتطوير أنشطة الأعمال المالية و الإدارية و الإنتاجية و الخدماتية من تخطيط للموارد و إعداد البيانات و الحملات الترويجية ضمن أنشطة افتراضية [3]. و بالتالي فالتجارة الالكترونية هي مجرد وجه من أوجه الأعمال الالكترونية ، وعلاقة لأعمال الالكترونية بالتجارة الالكترونية هي علاقة الكل بالجزء .

[1]– ترتبط التجارة الالكترونية ارتباطا وثيقا بفكرة أو نظرية الحكومة الالكترونية ،فهذه الأخيرة تعتمد وسائل الاتصالات الحديثة في تسيير نشاطها معتمدة على ثروة الاتصالات ،فمفهوم الحكومة الالكترونية يتجه نحو تبسيط إجراءات التعاقد مع جهة الإدارة أو أفراد القطاع الخاص ، فتقوم نظم الحاسب الآلي وبرامجه بأشغال كثيرة كان يقوم بها الإنسان أو الموظف العادي .عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية الحكومة الالكترونية ،الكتاب الأول ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ط1 ، 2003 ، ص 241 .

[2]– بهاء شاهين ، العولمة و التجارة الالكترونية (رؤية إسلامية) ،الفاروق الحديث للطباعة و النشر، القاهرة ،ط1 ، 2000، ص 62 .

[3]– لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 25 .

البند الثاني :

التعريف التشريعي للتجارة الالكترونية

مع أن موضوع التجارة الالكترونية لا يزال حديثا ، إلا أن جهودا إقليمية ، دولية و وطنية كبيرة بذلت في سبيل وضع تشريعات تنظم عمل هذه التجارة . فنظرا لأهمية موضوع التجارة الالكترونية ، سواء على المستوى الدولي أو المحلي ، فقد صدرت تشريعات عديدة تنظم هذا الموضوع . و بالتالي فتوجد تعريفات عديدة للتجارة الالكترونية وردت في المواثيق الدولية و كذا مختلف تشريعات الدول عبر العالم .

اهتمت الأمم المتحدة ممثلة في لجنة القانون التجاري الدولي الأونيسترال[1] ، بضرورة بحث موضوع التجارة الالكترونية ، و لذلك أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارا باعتماد القانون النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية في سنة 1996 . و تجدر الإشارة إلى أن القانون النموذجي للتجارة الالكترونية ، المعتمد من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 16 ديسمبر 1996 ، لم يضع تعريفا للتجارة الالكترونية ، غير أنه اقتصر فقط على تعريف "رسالة البيانات" (Data Message) على أنها " المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها و تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة مثل تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو التلكس أو النسخ البرقي "[2] . كما عرف القانون سالف الذكر "تبادل المعطيات الالكترونية" الذي يشمل التجارة الالكترونية ، بأنه :" نقل المعلومات الكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام نظام متفق عليه لإعداد المعلومات "[3].

[1]– تم إنشاء هذه اللجنة في شهر ديسمبر من سنة 1966 بمقتضى قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بهدف العمل على تطوير قواعد التجارة الدولية و تحقيق نوع من الانسجام بين القواعد القانونية المنظمة لأعمال التجارة الدولية بين الدول الأعضاء في الأمم المتحدة.

WWW.UNCITRAL.ORG/UNCITRAL/AR/INDEX.HTM

[2]– المادة 2، فقرة أ من القانون النموذجي لليونسترال للتجارة الالكترونية لسنة 1996 .

[3]– المادة 2، فقرة ب من القانون النموذجي لليونسترال للتجارة الالكترونية لسنة 1996 .

كما عرفت منظمة التجارة العالمية التجارة الالكترونية بأنها " إنتاج و تسويق و بيع و توزيع منتجات من خلال شبكات الاتصالات"[1]. أما المجلس الأوروبي فقد أصدر التوجيه رقم 31 لسنة 2000 و الصادر في 8اغسطس عام 2000 في شأن التجارة الالكترونية .

كما سارعت العديد من الدول الغربية بإصدار تشريعاتها الوطنية المتعلقة بالتجارة الالكترونية على غرار الولايات المتحدة الأمريكية التي تعتبر من أولى الدول التي تحث و تشجع استخدام الانترنت في إبرام الصفقات التجارية حيث أصدر المشرع الأمريكي قانون المعاملات التجارية الالكترونية في 14 فبراير 2001 ، و كذلك ايطاليا في 15 مارس 1997 ، سنغافورة في 29 يونيو سنة 1998 ، فرنسا 13 مارس 2000 ، جمهورية ايرلندا سنة 2001 ،دوقية لكسمبرج سنة 2001 .

تجدر الإشارة إلى أنه في فرنسا [2]، شكلت مجموعة عمل برئاسة وزير الاقتصاد الفرنسي ، حيث انتهت إلى تحديد مفهوم التجارة الالكترونية بأنه :" مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات و ببعضها البعض وبين المشروعات و الأفراد ، وبين المشروعات و الإدارة "[3].

أما بالنسبة للمشرع الأمريكي فإنه لم يضع تعريفا للتجارة الالكترونية ، غير أنه بين الأعمال التجارية الالكترونية و أجاز أن تتم هذه المعاملات بأي وسيلة الكترونية مماثلة[4] .

---

[1]–أصدرت منظمة التجارة العالمية سنة 1998 ، الدراسة الخاصة حول التجارة الالكترونية ، و تناولت هذه الدراسة التي حملت عنوان مفهوم المعلومات المعالجة بلغة الكمبيوتر و غيرها من المصطلحات الفنية المتعلقة بعملية التبادل عبر الانترنت و التنظيم القانوني للعملية العقدية التي تتم من خلال الانترنت ، و مواجهة المشاكل القانونية المرتبطة بالطبيعة الفنية لوسيلة التعاقد ، مثل الكتابة الالكترونية و التوقيع الالكتروني و كيفية الاحتفاظ بالرسائل المتبادلة لاستخدامها في عملية الإثبات ، و تكوين العقد و تحديد زمان و مكان إبرامه ، و الالتزامات التي تقع على عاتق الأطراف لتحقيق الأمان الفني و القانوني لعملية التبادل. نضال إسماعيل برهم ، المرجع السابق ، ص 15 .

[2]– كرس المشرع الفرنسي مجهوده في نطاق تقنين تحوله إلى الحكومة الالكترونية و أصدر نموذجين خاصين بالتجارة الالكترونية، يتعلق الأول بالتجارة الالكترونية بين التجار و المستهلكين ، أما الثاني فهو خاص بالمراكز التجارية الافتراضية ، ثم القانون الفرنسي رقم 230 لسنة 2000 بخصوص التوقيع الالكتروني .عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية الحكومة الالكترونية ، المرجع السابق ، ص 251 .

[3]– مدحت عبد الحليم رمضان ، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 ، ص 12 .

[4]– المادة 02 من قانون المعاملات التجارية الالكترونية الأمريكي الصادر في 14 فبراير 2001 .

و في "دوقية لكسمبرج" فقد كانت المادة الأولى من مشروع قانون التجارة الالكترونية تعرفها بأنها : " كل استعمال لوسيلة من وسائل الاتصال الالكترونية لتجارة السلع و الخدمات ، باستثناء العقود المبرمة بطريق اتصال تلفوني شفهي أو باستخدام التصوير "[1].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أفرج أخيرا و بعد طول انتظار على قانون التجارة الالكترونية[2]، و كان ذلك في 10 ماي 2018 حيث أصدر القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية[3] ، وقد عرفت التجارة الالكترونية بموجب هذا القانون بأنها " النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع أو خدمات عن بعد لمستهلك الكتروني عن طريق الاتصالات الالكترونية"[4] .

على صعيد التشريعات العربية ، قامت العديد من الدول العربية في الشروع في وضع الخطط اللازمة لاستيعاب التجارة الالكترونية، و إن كان هناك القليل من التطورات فيما يتعلق بالإصلاحات التشريعية بما يتناسب والتطورات الحاصلة في المجالات الالكترونية . و يعد القانون رقم 83 لسنة 2000 الذي أصدره المشرع التونسي والمتعلق بالمبادلات و التجارة الالكترونية بتاريخ 9 ماي 2000 أول قانون عربي صدر في هذا المجال .كما صدر في دولة الإمارات العربية المتحدة القانون رقم 02 لسنة 2002 بشأن المعاملات و التجارة الالكترونية بتاريخ 12 فبراير 2002 .أما في المملكة الأردنية الهاشمية فقد صدر القانون رقم 85 لسنة 2001 الخاص بالمعاملات الالكترونية ، كما أصدرت البحرين مرسوما بخصوص التجارة الالكترونية في سنة 2002 ، و في الكويت تم إعداد مشروع قانون للتجارة الالكترونية و كذلك تم إعداد بدولة مصر مشروع قانون سنة 2000 .

---

[1]– إن القانون النهائي للتجارة الالكترونية و الذي تمت الموافقة عليه في دوقية "لكسمبرج" في يوليو من سنة 2000 قد صدر دون أن يتضمن نصا يتعلق بالتجارة الالكترونية.مدحت عبد الحميد رمضان ، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية ، المرجع السابق ، ص 16 .

[2]– تم الاعتراف صراحة بأسلوب التجارة الالكترونية من قبل المشرع الجزائري قبل إصداره لقانون التجارة الالكترونية ، وقد كان ذلك سنة 2015 بموجب القانون 15-13 المؤرخ في 15 يوليو 2015 و المتعلق بأنشطة و سوق الكتاب ،ج ر عدد 39 مؤرخة في19 يوليو 2018 ، لاسيما المادتان 32 و 33 منه.حيث أوجبت المادة 32 بأن يسمح بيع الكتاب بالطريقة الالكترونية بتزويد المستهلك بمعلومات كاملة و دقيقة.كما اعتبرت المادة 33 بأن بائع الكتب بالطريقة الالكترونية يكون الضامن بالنسبة للمشتري فيما يخص حسن تنفيذ الالتزامات الناجمة عن بيع الكتب.

[3]– القانون 18-05 المؤرخ في24 شعبان 1439 هـ الموافق ل 10ماي 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية ، ج ر عدد 28 مؤرخة في 16 ماي 2018 .

[4]– المادة 6 من القانون 18-05 المؤرخ في 10ماي 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية .

لقد عرف المشرع التونسي التجارة الالكترونية بأنها :" العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الالكترونية ". كما عرف المبادلات الالكترونية بأنها :" المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الالكترونية"[1]. أما المشرع الأردني فقد اكتفى بتعريف المعاملات الالكترونية بأنها :"الأعمال التي تنفذ بوسائل الالكترونية "[2] . وبالنسبة للمشرع الإماراتي ، فقد عرف التجارة الالكترونية بأنها :" الأعمال المنفذة بالوسائط الالكترونية و بشكل خاص الانترنت"[3] . أما مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري ، فقد عرف التجارة الالكترونية بأنها: "معاملة تجارية تتم عن طريق وسيط الالكتروني" [4].

الفقرة الثانية :

خصائص التجارة الالكترونية

يقصد بالتجارة الالكترونية عقد الصفقات التجارية في السلع و الخدمات عبر الشبكة الدولية للاتصالات عن بعد[5]. حيث هناك حالات يتم التسليم والدفع فيها من خلال الشبكة ، و حالات أخرى يتم الدفع فقط من خلال الشبكة ، أما التسليم فيتم خارجها أي بشكل مادي .وبذلك تختص التجارة الالكترونية و تتميز بأن تفاعل الأطراف فيها يكون الكترونيا لا يأخذ طابعا ماديا [6].

---

[1]– الفصل الثاني من الباب الأول من قانون المبادلات و التجارة الالكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 .

[2]– المادة الثانية من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 58 لسنة 2001 .

[3]– المادة الثانية من قانون منطقة دبي الحرة للتكنولوجيا و التجارة الالكترونية و الإعلام رقم 01 لسنة 2000 .

[4]– عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية الحكومة الالكترونية ، المرجع السابق ، ص 255 .

[5]– يعرف العقد الالكتروني بأنه ذلك الاتفاق الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد و ذلك بوسيلة مسموعة مرئية ، بفضل التفاعل بين الموجب و القابل .انظر أسامة أبو الحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، ص 39.

كما عرفه المشرع الجزائري بموجب المادة السادسة من قانون التجارة الالكترونية رقم 18–05 سالف الذكر ، بأنه : " العقد بمفهوم القانون 04–02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1425 الموافق ل23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، و يتم إبرامه عن بعد ، دون الحضور الفعلي و المتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني". كما عرفته المادة 02 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 بأنه :" الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كليا أو جزئيا ".كما عرفه القانون الموحد لمعاملات المعلومات الحاسوبية الأمريكي UCC Uniform Commercial في المادة 2/204 بأنه :"العقد الذي يتم فيه الاتفاق بأية وسيلة تعكس رضاء الأطراف في تنظيمه "

A contract is made in any manner sufficient to show agreement including conduct by both parties wich recognizes the existences of such acontracti .

[6]– لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 15 .

يستفاد من ذلك أن التجارة الالكترونية تتميز بخصائص ثلاث جوهرية تستدعي تطبيق أحكام قانونية خاصة بها، فهي تجارة تتم عن بعد[1]، فلا يجمع مورد الخدمة أو السلعة وطالبها مجلس واحد . و هي تجارة لا تتقيد بالحدود. وهي تجارة تقوم على تعاقد دون مستندات مادية[2] .

وعليه فالتجارة الالكترونية تتميز في أنها ترتكز على الأمور الأساسية التالية :

1- فكرة النشاط التجاري :

يعد النشاط التجاري الركيزة الأساسية للتجارة الالكترونية ،فهذه الأخيرة لا تختلف في مفهومها عن مفهوم التجارة التقليدية سواء من حيث مضمونها أو محترفيها أو مجالاتها [3]. إلا أن وجه الخصوصية فيها يتمثل في وسائل مباشرتها ، ففي حين أن التجارة بوجه عام هي ممارسة العمل التجاري على وجه الاحتراف[4]، فان التجارة الالكترونية تختص بأنها ممارسة تجارية تتم عن طريق وسيط الالكتروني .

2- اللامادية المتطلبة المعالجة الآلية للمعلومات :

تتميز التجارة الالكترونية باللامادية ، مما يتطلب إبدال الوسائط الورقية بالوسائط الالكترونية . حيث لا مجال للتعامل بالأوراق العادية ، بل يتم إبرام العقود عن طريق وسيط الكتروني . و يترتب عن ذلك ، أن التراضي والتوقيع بين المتعاقدين يكون الكترونيا ، كما أن الوفاء يتم عن طريق الدفع الالكتروني[5] ، أما

---

[1]- عرف التوجيه الأوربي رقم 97/7 الصادر في 20 ماي 1997 العقد عن بعد بموجب المادة 1/2 بأنه : "كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات أبرم بين المورد و المستهلك في نطاق نظام البيع ، أو تقديم خدمات عن بعد ، نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد تقنية اتصال عن بعد لإبرام العقد وتنفيذه .

le contrat à distance comme :
« tout contrat concernant des biens et services conclut entre un fournisseur et un consommateur dans le cadre d'un système de vente ou de prestation de service à distance organiser par le fournisseur qui pour ce contrat utilise exclusivement une ou plusieurs technique de conclusion du contrat elle-même .J.O.C.E.L a 44 du 04 juin 1997 p 19.

[2]- نضال إسماعيل برهم ، المرجع السابق ، ص 48 .

[3]- إيمان مأمون أحمد سلامة ، الجوانب القانونية لعقد التجارة الالكترونية ، رسالة دكتوراه حقوق ، المنصورة ، 2006 ، ص 15 .

[4]- سميحة القليوبي ، شرح قانون التجارة المصري الجديد ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 ، ص 15 .

[5]- إيمان مأمون أحمد سلامة ، المرجع السابق ، ص 16 .

التسليم فقد يكون الكترونيا ، إذا ما كان المبيع قواعد بيانات أو برامج كمبيوتر ، أو تسليما ماديا إذا كان محل العقد سلعة مادية .

3- إمكانية التفاعل بين التاجر و المستهلك :

و هي الإمكانية المتاحة عبر الاتصال السمعي البصري ، فالشبكة هي وسيلة للاتصال عن بعد على خلاف الهاتف بواسطة وسيلة سمعية بصرية[1]. و بناء على ذلك يمكن للعميل أن يتصل بموقع التاجر و يطلب ما يرغب من معلومات تخص العرض ، بل يمكنه تجربته في بعض الأحيان ، و بذلك تسمح التجارة الالكترونية بالتفاعل بين التاجر و العميل [2].

إن الحديث عن التجارة الالكترونية يستدعي الحديث عما يسمى بالمراكز التجارية الافتراضية ، و التي يتم عرض البضائع و السلع و الخدمات عليها . حيث يستطيع المستهلك الدخول إلى هذه المواقع الافتراضية ، و الاطلاع على السلع و الخدمات ، بأن يذكر المستهلك رقم بطاقة الائتمان الخاصة به ، من أجل تيسير عملية الوفاء في حال شرائه سلعة من السلع .و يتبنى توقيعا الكترونيا بغرض التحقق من شخصيته و إرادته في إبرام العقد ، بحيث يستطيع عن طريق هذا التوقيع اعتماد العمليات التي يبرمها . و كما سبقت الإشارة إليه ، فان عمليات تبادل المعلومات تتم الكترونيا في التجارة الالكترونية ، إما بصورة مباشرة أو من خلال وسيط ، يمكن تسميته بشبكة القيمة الإضافية . حيث تعمل هذه الشبكات كدور مقاصة الكترونية أو بريد الكتروني ينظم الرسائل الالكترونية و يحفظها حتى يتم تسليمها إلى الطرف الآخر.

4- فكرة التدويل و العالمية :

مثلما سبقت الإشارة إليه ، فان التجارة الالكترونية لا تعرف و لا تتقيد بالحدود . فالمصاحبة للتكنولوجيا المستخدمة ، تتجاوز مجرد تركيز القواعد القانونية واجبة التطبيق ، طبقا للمكان الذي يتم فيه

[1]- يعرف الاتصال المرئي المسموع حسب المادة 2/2 من القانون الفرنسي الصادر في 30سبتمبر 1986 الخاص بحرية الاتصالات على أنه :"كل ما يوضع في متناول الجمهور ، أو بعض طوائفه من رموز أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو رسائل من أي نوع دون أن يكون لها صفة المراسلة الخاصة و ذلك بوسيلة من وسائل الاتصال عن بعد . لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 17 .

[2]- أسامة أبو الحسن مجاهد ، المرجع السابق ، ص 38 .

تبادل السلع و الخدمات . فالعلاقات التي تتضمنها التجارة الالكترونية هي علاقات تتم عبر الدول و الحدود، و غير محددة بمكان معين أو بدولة محددة . فالمعلومات و التكنولوجيا لا تعترف بالحدود السياسية [1].

الفقرة الثالثة :

أشكال التجارة الالكترونية

تختلف أشكال التجارة الالكترونية تبعا لأطراف العلاقة التجارية . و تنقسم تبعا لذلك إلى تجارة بين وحدة أعمال ووحدة أعمال(**البند الأول**) ، تجارة بين وحدات الأعمال و المستهلكين(**البند الثاني**) ، تجارة بين الحكومات و المستهلكين(**البند الثالث**) ، و تجارة بين المستهلكين و مستهلكين آخرين(**البند الرابع**).

البند الأول :

التجارة بين وحدة أعمال ووحدة أعمال

يشمل هذا النشاط كافة أشكال و أطر العمل و التبادل بين الشركات ، و التي تتم بوسائل الكترونية كإجراء المفاوضات وتبادل المعلومات والبيانات ، ومن ثم إبرام العقود التجارية ، وفقا لقواعد تقنية و قانونية خاصة.

و من تقنيات هذا النوع من التجارة :

1- <u>التسويق الالكتروني:</u>

تعتمده التشريعات بغرض مقارنة السلع المعروضة من الموردين المختلفين من أجل العثور على المورد المناسب.

2- <u>التبادل الالكتروني للبيانات :</u>

تبدأ هذه التقنية في العمل بمجرد اختيار المورد المناسب ، و الاتفاق معه على شروط و ترتيبات التوريد ، من خلال تبادل البيانات و إرسال طلبات التوريد .

[1]- محمد السيد عرفة ، التجارة الدولية الالكترونية عبر الانترنت ، بحث مقدم إلى مؤتمر "القانون و الكمبيوتر و الانترنت، كلية الشريعة و القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة ، المجلد الأول ، 2000 ، ص 06 .

3- التجارة الالكترونية الداخلية :

يوجد هذا النوع في الشركات الكبيرة ذات الفروع المتعددة في الشركات المتعددة الجنسيات التي تسمح بإجراء تبادل داخلي للسلع و الخدمات بين الأقسام أو الفروع المختلفة .

البند الثاني :

التجارة بين وحدات الأعمال و المستهلكين

تعتبر التجارة بين وحدات الأعمال و المستهلكين الشكل المعتاد للأعمال التجارية . و قد ازدهر هذا الشكل مع انتشار استخدام الانترنت و إنشاء المواقع الالكترونية التي تعرض خدماتها ومنتجاتها للمستهلكين[1]. و يعرف هذا النوع باسم تجارة التجزئة الالكترونية[2] .

يعتري هذا الشكل من أشكال التجارة الالكترونية عقبات متعددة تتعلق بمسألة حماية كل من البائع والمستهلك[3]. فالمستهلك تنقصه الضمانات ، و منها سرية البيانات التي أدلى بها على الشبكة ، و هل هو في مأمن من اختراق خصوصيته ،

---

[1]– هناك عدة تعريفات قدمت للمستهلك بصفة عامة ، حيث انقسم الفقه في هذا الخصوص إلى اتجاهين أحدهما يوسع من التعريف(محمد السيد عمران ، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1986 ، ص8) في حين أن الآخر يأخذ بجانب التضييق (نضال اسماعيل برهم ، المرجع السابق ، ص 179) . فالاتجاه الموسع يذهب إلى أن المستهلك هو كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك ، فيكون وفقا لهذا التعريف كل من يشتري سلعة ما لأغراض شخصية أو مهنية مستهلكا ، لكن إذا كان الغرض من الشراء ليس الاستهلاك و إنما إعادة البيع مثلا فلا يكون هذا المشتري مستهلكا .في حين يذهب الاتجاه المضيق إلى تعريف المستهلك بأنه كل من يتعاقد بقصد إشباع رغباته الشخصية أو العائلية ، و لذلك يستبعد التعريف من يتعاقد لشراء سلعة لأغراض مهنية.

أما المستهلك الالكتروني فقد عرف بأنه ذلك الشخص الذي يبرم كافة العقود من بيع ،إيجار ، خدمات و غيرها عبر شبكة الانترنت بغية إشباع حاجاته الشخصية دون أن يقصد إعادة تسويق ما تعاقد عليه . محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، المرجع السابق ، ص 42 .

[2]– إيهاب السنباطي ، الموسوعة القانونية للتجارة الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2008 ، ص 118 .

[3]– هناك عدة تشريعات أكدت على ضرورة توفير الحماية للمستهلكين في المعاملات الالكترونية ، كالمشروع البريطاني رقم 2000/2334 الذي أكد على ضرورة منح المستهلكين الحق في الحصول على كافة المعلومات المتعلقة بالعقد ، و حمايتهم من الغش في البطاقات و عدم إزعاجهم بالرسائل الالكترونية غير المرغوب بها . وقد تم النص على هذا المشروع في قانون الاتصالات الالكتروني لسنة 2000 . كما نص القانون النيوزلندي على حماية المستهلكين في قانون التجارة الالكترونية لاسيما

و كذا حقيقة التاجر الذي يتعاقد معه .

البند الثالث:

التجارة بين الحكومات و المستهلكين

يعد هذا الشكل من أشكال التجارة الالكترونية ، الأقل أهمية من حيث القيمة المالية و الاقتصادية . و يتم التعامل في هذا الشكل بين الحكومات من جهة ، و المتعاملين معها من جهة أخرى سواء مستهلكين أو طالبي خدمة أوموردين . و يشمل ما تجريه الدولة من مناقصات ، أوامر توريد ،و الخدمات التي تقدم إلى المواطنين عبر الوسائط الالكترونية [1].

البند الرابع :

التجارة بين المستهلكين و مستهلكين آخرين

يقوم الأفراد في هذا النوع من التجارة الالكترونية بالبيع و الشراء فيما بينهم ، و بشكل مباشر عبر شبكة الانترنت . و مثال ذلك عندما يقوم أحد المستهلكين بوضع إعلان على موقعه الالكتروني أو في موقع آخر من أجل بيع أحد الأغراض أو الخبرات الخاصة به [2].

من خلال المواد (21–25) و تأكيده على تزويد المستهلكين بجميع البيانات المتعلقة بالمبيع ، كما أ01كد في المادة 34 على تطوير أنظمة الدفع للوصول بذلك لمستوى الحماية اللائق بالتجارة الالكترونية .كما أكدت التوجيهات الأوروبية من جانبها على ضرورة ذكر البائع لجميع المعلومات المتعلقة به كاسمه وعنوانه البريدي و مهنته مع تحديد ثمن المبيع ،كما أكدت أيضا على حفظ خصوصيات المستهلكين و عدم التطفل عليها،فقد أوجب الإرشاد الأوروبي الصادر في سنة 2000 و المتعلق بالتجارة الالكترونية على موردي الخدمات أن يقدموا للمستهلكين قبل التعاقد معهم معلومات حول تقنية إبرام العقد و اللغة المقترحة في التعاقد و القواعد السلوك'ية التي تحفظ العلاقات التعاقدية للمستهلكين. كما أكد مكتب شؤون المستهلكين في كندا على ذات المبدأ من خلال التوصيات التي وجهها للحكومة في عام 1999 .كما ورد في قانون الاستهلاك الفرنسي عدة التزامات تقع على البائع أو المنتج عليه التقيد بها و إلا تعرض لغرامات مدنية و عقوبات جزائية .كما أوجب قانون التجارة الالكترونية التونسي في المادة 25 أن يوفر البائع للمستهلك عديدا من المعلومات بطريقة واضحة و مفهومة قبل إبرام العقد .كما دعت الجمعية الأسترالية لحماية المستهلكين في عام 1999 الحكومات للتدخل في توفير الحماية للمستهلكين .

[1]– إيهاب السنباطي ، المرجع السابق ، ص 118 .

[2]– انتشر مؤخرا ما يسمى بالمزاد الالكتروني حيث يعرض فيه الزوار ما يرغبون في بيعه على هذا الموقع المتخصص بالمزايدة بين مستخدمي و زوار الموقع . لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 28 .

الفرع الثاني :

البنوك الالكترونية

مع ظهور الانترنت اتجهت معظم البنوك إلى الاستفادة من هذه الطفرة التكنولوجية لتطوير خدماتها وابتكار خدمات جديدة ، فقامت بإنشاء مواقع لها على شبكة الانترنت ، تقدم من خلالها الخدمات التي تسمح طبيعتها بذلك ، مما أدى إلى جذب شريحة واسعة من العملاء لاستخدام الانترنت في تعاملهم مع البنوك.

كما أنه و مع تزايد عمليات التجارة الالكترونية ، أصبح الاحتياج كبيرا لنوعية جديدة من البنوك غير التقليدية ، تتجاوز الأداء الاعتيادي ، و لا تتقيد بمكان معين أو وقت محدد . و كنتيجة للنمو المتسارع لتكنولوجيا الإعلام والاتصال ، جاءت البنوك الالكترونية التي ساهمت و بشكل فعال في تقديم خدمات متنوعة و بتكاليف منخفضة مختصرة الوقت و المكان[1].

تقتضي منا دراسة أحكام البنوك الالكترونية ، التطرق إلى عديد من النقاط تتمثل أساسا في مفهومها **(الفقرة الأولى)**،أنماطها **(الفقرة الثانية)** و آلية عملها**(الفقرة الثالثة)**.

الفقرة الأولى :

مفهوم البنوك الالكترونية

يستخدم تعبير أو اصطلاح البنوك الالكترونية (Electronic Banking)كتعبير متطور و شامل للمفاهيم التي ظهرت مع مطلع التسعينات ، كمفهوم الخدمات المالية عن بعد، أو البنوك الالكترونية عن بعد (Remote Electronique Banking) أو البنك المنزلي(Home Banking) ، أو البنك على الخط(Oline Banking) أو الخدمات المالية الذاتية(Self – Service Banking).

جميع تلك المصطلحات ، تعني أن الزبون يتاح له ممارسة كافة أعماله الخاصة بالبنك الذي يتعامل معه ، عن طريق أي مكان يكون موجودا به . و ذلك عن طريق خط خاص يوفره له البنك ، يتيح له من

[1]– يوسف حسن يوسف ، البنوك الالكترونية ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2012 ، ص09.

خلاله انجاز كافة معاملاته مع البنك ، من دون أن يضطر إلى الذهاب بنفسه إلى مقر البنك لانجاز تلك الأعمال[1].

فمع تطور الخدمات التي يقدمها البنك لعملائه ، أصبحت البنوك تقوم بتقديم مجموعة البرامج اللازمة ، لكي يتمكن العميل من الدخول عبرها إلى الكمبيوتر الخاص بالبنك و القيام بما يرد من أعمال.

تعد البنوك الالكترونية الوسيلة الالكترونية لنقل المنتجات ، و الخدمات البنكية التقليدية و الحديثة ، مباشرة إلى العملاء عبر الانترنت. وهي بذلك تمكنهم من الوصول لحساباتهم ، و إجراء العمليات ، و الحصول على المعلومات دون الحاجة إلى التنقل بين فروع البنوك .

بالتالي فيعد من أهم مزايا البنوك الالكترونية ، هو اختصارها للوقت و الجهد و المال بالنسبة للعميل ، و خفض تكاليف العمل وزيادة الأرباح بالنسبة للبنك . مما جعل البنوك تستغني عن النظام الورقي ، في مقابل استخدامها للنظام الالكتروني للتعامل مع زبائنها ،و محاولة ابتكار وسائل جديدة للدفع تتلاءم مع التطور التكنولوجي في مجال الأعمال التجارية[2] .

الفقرة الثانية :

أنماط البنوك الالكترونية

ليس كل موقع لبنك على شبكة الانترنت يعني بنكا الكترونيا . غير أنه ووفقا للدراسات العالمية ، و تحديدا دراسات جهات الإشراف و الرقابة الأمريكية و الأوروبية ، فان هناك ثلاثة صور أساسية للبنوك الالكترونية على الانترنت [3]. حيث تكون المواقع التي تنشئها البنوك عبر الانترنت إما مواقع معلوماتية **(البند الأول)**، مواقع تفاعلية **(البند الثاني)**، أو مواقع تبادلية**(البند الثالث)**.

[1]– منير محمد الجنبيهي و ممدوح محمد الجنبيهي ، البنوك الالكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،2006 ، ص 10 .

[2]– بلال عبد المطلب بدوي ، البنوك الالكترونية (ماهيتها و معاملاتها و المشاكل التي تثيرها) ، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون ، المجلد الخامس ، ص 1952 .

[3]– يوسف حسن يوسف ، المرجع السابق ، ص 42 .

البند الأول :

الموقع المعلوماتي informational websit .

يسمح هذا الموقع للعملاء بالوصول لمعلومات حول المؤسسة البنكية و خدماتها ، دون أن تعطيهم إمكانية الاستفادة من أية خدمات[1].

يعد هذا الموقع المستوى الأساسي للبنوك الالكترونية ، أو ما يمكن تسميته بصورة الحد الأدنى من النشاط الالكتروني المصرفي . و من خلاله فان البنك يقدم معلومات حول برامجه و منتجاته و خدماته المصرفية [2].

البند الثاني :

الموقع التفاعلي أو الاتصالي communicative website .

يسمح هذا النوع من المواقع بفتح التبادل الاتصالي بين البنك و عملائه ، من خلال تبادل الرسائل الالكترونية ، و تعبئة الطلبات أو النماذج عبر الخط ، أو تعديل معلومات القيود و الحسابات .

البند الثالث:

الموقع التبادلي transactional website

يمكن هذا الموقع العميل من الوصول إلى حسابه ، و إجراء جميع العمليات التي يسمح بها الموقع، مثل إجراء التحويل و إجراء الدفعات النقدية ، و هذا الأخير الذي يطلق عليه اسم البنك الالكتروني[3].

يعد هذا الموقع المستوى الذي يمكن فيه القول ، بأن البنك يمارس خدماته و أنشطته في بيئة الكترونية . حيث يتيح للزبون الوصول إلى حساباته ، و إجراء كافة الدفعات النقدية ، و الوفاء بقيمة الفواتير ، و إجراء كافة الخدمات الاستعلامية ، و إجراء الحوالات بين حساباته داخل البنك أو مع جهات خارجية .

---

[1]– محمود محمد أبو فروة ، المرجع السابق ، ص 23 .

[2]– يوسف حسن يوسف ، المرجع السابق ، ص 43 .

[3]– يونس عرب ، البنوك الالكترونية ، مجلة البنوك ، الجمعية المهنية للبنوك الأردنية ، العدد 3 ، المجلد 19 نيسان 2000 ، ص 11 .

ما يسجل في هذا الصدد ، هو أن غالبية البنوك في العالم قد أنشأت بشكل أو بآخر، مواقع معلوماتية تعد من قبيل المواد الدعائية . و قد اتجهت معظم المواقع إلى استخدام بعض وسائل الاتصال التفاعلي مع الزبون ، على عكس المواقع التبادلية ، التي لا تزال اتجاهات البنوك نحوها تخضع لاعتبارات عديدة . فهذه المواقع تعني قدرة الزبون على التعامل مع الخدمة المصرفية عن بعد ، و من خلال الانترنت، وهي ما يعد بنوكا الكترونية[1] .

الفقرة الثالثة :

آلية عمل البنك الالكتروني

إن اختلفت البنوك الالكترونية في تكوينها ، و طريقة إنشائها عن البنوك التقليدية ، و حتى في طريقة تقديمها للخدمات المصرفية للعملاء ؛ إلا أن هذا الاختلاف ، لا يؤثر على طبيعة العمليات المصرفية التي يمكنها من تقديمها للعملاء . فاختلاف التكوين و الشكل القانوني ، و طريقة التعامل معها عن البنوك التقليدية ، لا يؤثر على كم العمليات المصرفية و نوعيتها ، و التي تستطيع البنوك التقليدية تقديمها للعملاء . حيث أن البنوك الالكترونية تستطيع تقديم كافة أنواع العمليات المصرفية للعملاء ، دون أن يكون لطبيعتها الالكترونية أي أثر على الخدمات المصرفية التي تقدمها . بل على العكس عملت الطبيعة الالكترونية للبنوك الالكترونية ، على زيادة كفاءة العمليات المصرفية التي تقدمها للعملاء عن البنوك التقليدية ، على أساس سهولة التعامل و سرعة انجاز الأعمال .

كما تقوم البنوك الالكترونية بتقديم –فضلا عن الخدمات المصرفية التي كانت تقدمها البنوك التقليدية– خدمات مصرفية جديدة ، و مستحدثة ، لا يمكن للبنوك التقليدية أن تقدمها ، نظرا لما تتميز به تلك الخدمات المصرفية من سرعة ، و مرونة شديدة في الأداء ، و إلا فقدت أهميتها .و هو ما تتميز به البنوك الالكترونية في عملها عن البنوك التقليدية[2].

أما فيما يتعلق بأوقات عمل البنوك الالكترونية ، فان من ميزات هذه الأخيرة ، أنها تقدم خدماتها لعملائها طوال الوقت ، دون التقيد بأوقات عمل معينة ، كالتي تعرفها البنوك التقليدية . حيث لا توجد أي

[1]– يوسف حسن يوسف ، المرجع السابق ، ص 44 .

[2]– منير محمد الجنبيهي ومن معه ، المرجع السابق ، ص 35 .

معوقات ، من أي نوع ، لأي من الخدمات التي تقدمها البنوك الالكترونية ، فهي تقدم كافة خدماتها في كافة أيام الأسبوع طوال ساعات اليوم.

تتلخص آلية عمل البنك الالكتروني في قيام العميل بالاتصال بالبنك ، من أي مكان عن طريق الانترنت ، فيرد عليه البنك ممثلا في جهاز للرد الآلي ، يستعلم من العميل عن رقمه السري المخصص له من البنك فيدخله العميل . و بهذا الإجراء يكون العميل قد دخل فعلا البنك الالكتروني ، فيكون له حينئذ ، أن يطلب ما يشاء من الخدمات التي يقدمها هذا البنك الالكتروني . و تتم كافة الإجراءات التي يريدها العميل في ثوان معدودة ، إذ يجد العميل نفسه و قد أنهى ما يريد من البنك في دقائق . فمتى أدخل العميل الرقم السري الخاص به ، تظهر على شاشة الكمبيوتر أمام الموظف المختص ،كافة البيانات الخاصة بهذا العميل ، و يكون له أن يأمر بإجراء أي من تلك الخدمات التي يقدمها البنك لعملائه ، فتتم في لحظات[1].

غير أن ممارسة العمل البنك الالكتروني يتطلب توفير بعض الشروط و الإمكانات ، منها الشروط المتعلقة بأهلية ممارسة العمل البنكي(**البند الأول**) و شروط أخرى يستهدف منها حماية العملاء(**البند الثاني**).

البند الأول :

أهلية ممارسة العمل البنكي

يثور التساؤل هنا عن مدى اعتبار البنوك الالكترونية بنوكا بالمعنى القانوني الذي قصده المشرع[2]؟، و الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي منا التمييز بين حالتين :

[1]– نفس المرجع ، ص 14 .

[2]– هناك تعريف للبنك أو المصرف كان قد أورده المشرع الجزائري بموجب القانون 88–06 القانون رقم 88–06 المؤرخ في 22 جمادي الأولى عام 1408 الموافق 12 يناير سنة 1988 المعدل والمتمم لقانون رقم 86–12 المؤرخ في 19 غشت سنة 1986 المتعلق بالبنوك والقرض، بأنه مؤسسة اقتصادية تمتلك الشخصية المعنوية التجارية تتعامل مع الآخرين على أساس قواعد تجارية ، تخضع لمبدأ التنظيم و الانسجام في معاملتها مع المحيط الخارجي ، تكون محررة من كل القيود ، و لها الحرية في تمويل المشاريع ، و يشترط أن يكون المصرف مسجلا ضمن قائمة المصارف بواسطة اعتماد يصدر في الجريدة الرسمية علاوة على السجل التجاري ليصبح كمصرف مسجل وفقا للقانون المتعلق بالنقد و القرض ، فيكون الهدف الأساسي للمصرف هو اقتراض الأموال بمعدل فائدة معين لاقتراضها من جديد و إيداع أموالها الخاصة بعدة أشكال ، أو لاستثمارها بمعدل أعلى

الحالة الأولى : وهي الحالة التي يتواجد فيها البنك فعليا في الواقع ، و يقوم بإنشاء موقع الكتروني يقدم خدماته الالكترونية من خلاله .

ففي هذه الحالة يعتبر الموقع بمثابة فرع تابع للبنك الأصلي و ليس بنكا مستقلا بذاته[1]، و بذلك تكون له الصفة للقيام بعمليات البنوك ، بالاعتماد على الترخيص الممنوح للبنك الأصلي ، مع الأخذ بعين الاعتبار الضوابط التي يضعها البنك المركزي لممارسة الأعمال البنكية الالكترونية. أي أن البنوك الالكترونية بمعناها الحديث ، ليست مجرد فرع لبنك قائم يقدم خدمات مالية و حسب ، بل موقعا ماليا تجاريا وإداريا استشاريا شاملا له وجود على الخط . فإذا عجز البنك نفسه عن أداء خدمة ما من بين هذه الأطر ، كان الحل في اللجوء إلى المواقع المرتبطة ، التي يتم عادة التعاقد معها للقيام بخدمات عبر نفس موقع البنك[2] .

في حين يرى البعض[3] خلاف ذلك ، حيث لا يعتبرون البنك الالكتروني فرعا للبنك ، أي أنها لا تعامل كفرع من فروع أي بنك آخر تقليدي و إنما يعد بنكا مستقلا بذاته يقدم كامل الخدمات التي يقدمها أي بنك آخر تقليدي .

الحالة الثانية : و هي الحالة التي لا يتواجد فيها البنك في الواقع ، إلا أنه يتواجد على الشبكة ، و يقدم خدماته عبرها ، و هو ما يطلق عليه اسم" البنك الافتراضي " .

ففي هذه الحالة يشترط لاعتبار الأعمال التي يقوم بها أعمالا قانونية ، ضرورة توفرها على الشروط اللازمة لممارسة العمل البنكي، الأمر الذي يصعب التحقق منه على اعتبار أن شبكة الانترنت شبكة دولية مفتوحة[4]. و قد لاحظت بعض البنوك كالبنك المصري ذلك ، فاشترطت في البنوك التي تود تقديم خدماتها

من معدل الاقتراض كما يقوم بتقديم أنواع مختلفة من الخدمات لزبنائه مقابل فائدة أو عمولة . الطيب ياسين ، النظام المصرفي في مواجهة تحديات العولمة المالية ، مجلة الباحث ، عدد03 ، 2003 ، ص 49 .

[1]– محمود محمد أبو فروة ، المرجع السابق ، ص 30 .

[2]– يوسف حسن يوسف ، المرجع السابق ، ص 40 .

[3]– منير محمد الجنبيهي و من معه ، المرجع السابق ، ص 12 . يونس عرب ، البنوك الالكترونية ، المرجع السابق،ص11.

[4]– محمود محمد أبو فروة ، المرجع السابق ، ص 31 .

عبر الانترنت ، أن تكون حاصلة على ترخيص يخولها ممارسة العمل البنكي في مصر[1].أما بالنسبة لباقي المؤسسات غير البنكية و التي تمارس أعمال البنوك فإنه عليها التقيد بالقوانين المنظمة لأعمالها .

على العموم ، فإن أي موقع الكتروني يمارس أعمال البنوك ، يجب أن يكون مستوفيا لجميع الشروط القانونية ، و حاصلا على الترخيص اللازم لممارسة تلك الأعمال ، و أن يطبق جميع التعليمات و التوجيهات الصادرة عن البنك المركزي ، و إلا اعتبرت أعماله غير قانونية .

البند الثاني :

الشروط المتعلقة بحماية العملاء

من مخاطر التعامل الالكتروني في العمل المصرفي ، و الانفتاح على شبكة الانترنت ، أن يصبح موقع البنك ، و حسابات العملاء في ظل هذا الانفتاح ، عرضة للتلاعب و الاختراق ، مما يؤدي إلى المساس و التعدي على الذمة المالية للعملاء . لذلك فينبغيان يحاط التعامل بالانترنت بمجموعة من الضمانات ، توفر إمكانية معرفة العملاء بتلك المخاطر ، قبل الدخول للعمل في بيئة الانترنت .و يتم ذلك من خلال إلزام البنك بإعلام عملائه ، عن كافة المخاطر المحيطة بالعمل البنكي الالكتروني .

يعد هذا الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي ، ضروريا من أجل اتقاء عيوب الرضا لدى العميل ، و جعل هذا الأخير أكثر تنويرا ، و تبصرا . فيستلزم أن يبين الطرف القوي في العلاقة التعاقدية للطرف الضعيف عدة بيانات ، تسمح له بالتعاقد عن وعي ، و علم كافيين بالعملية محل العقد ، حيث أن أساس هذا الالتزام هو نظرية صحة الرضا [2]. و مادامت الأعمال البنكية تقوم على الاعتبار الشخصي ، و نظرا لثقة العملاء بالبنك ، فإنه يتوجب على هذا الأخير إعلام عملائه بالمخاطر المترتبة عن استفادتهم من الخدمات البنكية الالكترونية، حتى يكون العميل قد تعاقد بإرادة ورضا صحيحين[3].

---

[1]– منير محمد الجنبيهي و من معه ، المرجع السابق ، ص 26 .

[2]– محمود محمد أبو فروة ، المرجع السابق ، ص 33 .

[3]– تتجه معظم البنوك المركزية إلى إجبار على البنوك إعلام زبائنها بمخاطر العمليات البنكية الالكترونية و جعله بمثابة التزام قانوني مفروض على البنك المقدم للخدمات الالكترونية و موجه لعملاء البنك الراغبين و غير الراغبين في التعاقد معه على الخدمات الالكترونية .

المبحث الثاني :

الإثبات بوسائل الدفع الالكتروني

تعتبر وسائل الدفع الالكتروني من الأدوات المستعملة في ظل التجارة الالكترونية ، هذه الأخيرة التي تواجهها جملة من المشاكل لعل أهمها مشكلة الإثبات . و ذلك للاختلاف ما بين العقد الالكتروني و العقد العرفي ، القائم على المحرر ، و التوقيع التقليدي ، كعامل إسناد أولي للإثبات . فالإثبات وأساليبه جاء وليد الواقع ، و التطور العلمي . فمن الطبيعي أن يتأثر بالتكنولوجيا الحديثة . حيث أن التطور المعاصر ، كشف عن ظهور أسلوب و شكل جديد وحديث للكتابة و المحررات و التوقيع، و لإثبات التصرفات الالكترونية بشكل عام . و هو الأسلوب الالكتروني الذي يكون عبر الأحرف و الأرقام و الرموز و الإشارات الضوئية و غيرها[1] .

فالتجارة الالكترونية لا تعترف بالوسائط التقليدية في الإثبات ، و ذلك بحكم الوسائل الالكترونية المستخدمة فيها . حيث أنها تقوم على التقاء القبول و الإيجاب ، في محيط الكتروني يقوم على تبادل البيانات الكترونيا ، لتقدم بذلك نوعا جديدا من الكتابة و التوقيع بأسلوب الكتروني ، حيث يتم التحميل على دعامات غير ورقية ، داخل أجهزة الاتصال أو خارجها ، و يتم التوقيع عليها من مرسل الرسالة الالكترونية بأسلوب التشفير أو التكويد[2]. غير أن إمكانية التعبير و التعديل بالوسائط الالكترونية ، قد يؤدي إلى تغيير أو تعديل الوثائق التي يتم التوقيع عليها الكترونيا ، مما يثور معه مسألة إثبات صحة ما ورد بالمحرر الالكتروني ، و نسبته إلى صاحب التوقيع و هو ما يعرف بتوثيق التعاملات الالكترونية ، و ذلك بإصدار شهادة التصديق الالكتروني التي تشهد بسلامة وصحة هذه التعاملات .

بناء على ذلك ، سندرس من خلال هذا المبحث أهم الوسائل المعتمدة من أجل إثبات عمليات الدفع الالكتروني ، على أن تقسم الدراسة إلى مطلبين اثنين ، بحيث نتناول في **المطلب الأول** كلا من السجل والكتابة الالكترونيين على أن نخصص **المطلب الثاني** إلى كل من التوقيع و التصديق الالكترونيين .

---

[1]– مامون عبد الكريم ، محاضرات في طرق الإثبات ، كنوز، بدون بلد نشر ، 2011 ، ص 43 .

[2]– محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، المرجع السابق ، ص 109 .

المطلب الأول :

السجل و الكتابة الالكترونيين

تتميز وسائل الدفع الالكتروني بتواجدها في بيئة الكترونية و لامادية محضة . حيث تنتشر غالبا في حقل العقود الالكترونية، و التي تتم من خلال تبادل الرسائل الكترونيا ، بواسطة الطرق و الوسائط الالكترونية . حيث تختفي المستندات الورقية ، و تظهر المستندات الالكترونية و التواقيع الالكترونية . فمراعاة لمقتضيات التطور التكنولوجي الحاصل في أنظمة الدفع و التجارة عامة اتسع مفهوم الكتابة ليشمل ما يعرف بالكتابة الالكترونية.

كما كان من نتائج هذا التطور الحاصل في تكنولوجيا التبادل الالكتروني للبيانات ، ظهور الحاجة إلى البحث عن وسيلة لحفظ و توثيق و تخزين هذه البيانات و المعلومات ، مما أدى إلى ظهور السجل الالكتروني.

الفرع الأول :

السجل الالكتروني

يعتبر السجل الالكتروني للمعاملات التجارية وسيلة لحفظ المعلومات المتبادلة فيما بين الأطراف المتعاملة ، ولتوثيق البيانات المدونة فيه ، و يعد بذلك جزءا أساسيا لنظام التبادل الالكتروني للبيانات . فهو من الأمور التي لا يجب إغفالها في مجال التبادل الالكتروني للبيانات ؛ حتى إذا ثار نزاع بين الأطراف ، أمكن حينئذ إقامة دعوى لإثبات الحق بناء على ما سجل من بيانات متبادلة داخل الكمبيوتر[1].

نظرا للأهمية التي يكتسيها السجل الالكتروني في توثيق المعاملات الالكترونية ، فإن الاتفاقات الدولية والتشريعات الوطنية الخاصة بالتجارة الالكترونية تشترط وجود سجل الكتروني[2].

---

[1]– لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 133 .

[2]– نص التوجه الأوربي في المادة 1/10 على أن الشخص الذي يعرض منتجات و خدمات من خلال نظم معلومات يمكن للجمهور الوصول إليها يلزم بأن يوفر وسائل لتخزين أو طباعة العقد .

تستدعي منا دراسة السجل الالكتروني التطرق لعديد من النقاط كتعريفه(**الفقرة الأولى**) ، و بيان حجيته في إثبات التعاملات الالكترونية(**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى :

تعريف السجل الالكتروني

قدمت عديد من التشريعات الالكترونية تعريفا للسجل الالكتروني ، نذكر منها التعريف الذي أورده القانون الأردني للمعاملات الالكترونية ، حيث نص على أن "السجل الالكتروني هو القيد أو العقد أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها و إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل الكترونية" [1].

كما عرف قانون المعاملات الالكترونية لإمارة دبي السجل الالكتروني بأنه :" سجل أو مستند الكتروني يتم إنشاؤه أو تخزين أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة الكترونية على وسيط ملموس ، أو على وسيط الكتروني آخر ، و يكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه "[2].

أما المشرع البحريني ، فقد عرف السجل الالكتروني في القانون الخاص بالمعاملات الالكترونية ، بأنه " السجل الذي يتم إنشاؤه أو إرساله أو تسليمه أو حفظه بوسيلة الكترونية" [3] .

أما بالنسبة للمشرع التونسي ، فانه لم ينص صراحة على تعريف السجل الالكتروني ، غير أنه أوجب من خلال قانون المبادلات و التجارة الالكترونية على كل شخص طبيعي مختص بخدمة المصادقة و التوثيق الإمساك بسجل الكتروني خاص بشهادة المصادقة على ذمة المستعملين مفتوحا للاطلاع الكترونيا ، و بحماية هذا السجل الالكتروني من كل تغيير أو تحريف غير مرخص به[4] .

كما عرف القانون الموحد للإثبات الالكتروني الكندي السجل الكتروني بأنه :" البيانات التي يتم تسجيلها أو تخزينها على وسائط أو بواسطة نظام كمبيوتر ، أو أية وسيلة مشابهة و تشمل البيانات المقروءة ، أو المخرجات الكمبيوترية المطبوعة ، أو أي مخرجات أخرى من هذه البيانات " .

---

[1]– المادة 02 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 .

[2]– المادة 02 من قانون إمارة دبي المتعلق بالمعاملات و التجارة الالكترونية .

[3]– المادة من قانون دولة البحرين لسنة 2002 المتعلق بالمعاملات الالكترونية .

[4]– المادة 14 من قانون المبادلات و التجارة الالكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 .

اتفقت التعريفات المقدمة للسجل الالكتروني ، على أنه يشمل أي حامل أو وسيط أو دعامة معدة لإنشاء البيانات و المعلومات أو حفظها أو إرسالها أو استلامها الكترونيا .

الفقرة الثانية :

حجية السجل الالكتروني في الإثبات

يعتبر السجل الالكتروني دليلا في الإثبات يقدم للمحاكم ، وذلك في حالة وجود شك أو خلاف بين الأطراف المتعاقدة ، مع كفالة حق القاضي في تقدير و تقييم حجية تلك السجلات الالكترونية في الإثبات. و في المجال التجاري نجد أن غالبية تشريعات التجارة الالكترونية الحديثة قد اعترفت للسجلات الالكترونية ، بإمكانية أداء نفس وظائف الدفاتر التجارية الورقية ، شريطة أن تكون مقروءة للجميع ، و يمكن الحصول على عدة نسخ منها ، بيد أن لكل طرف نسخة ، مع إمكانية الاحتفاظ بها فترة من الزمن بدون تلف و توفر أمان[1].

في هذا الإطار ، اشترط قانون إمارة دبي للمعاملات التجارية حتى يكون للسجل التجاري لرسائل البيانات و المعلومات حجية ، أن يتم حفظ السجل بطريقة الكترونية و غير تقليدية [2]. كما أكد المشرع الأردني أنه لا يجوز إنكار الأثر القانوني للسجلات الالكترونية لمجرد أنها أجريت بوسائل الكترونية .

[1]– لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 136 .

[2]– المادة 08 و 12 من قانون إمارة دبي للمعاملات و التجارة الالكترونية.

الفرع الثاني :

الكتابة الالكترونية

تتفق التشريعات على كون الكتابة أهم طرق الإثبات ، و أن حجيتها في الإثبات مطلقة ، مع العلم أن هذه الميزة لم تلازم الكتابة إلا حديثا. فقد ظلت البينة حتى وقت قريب ، الطريق الأول في الإثبات . إلا أنه مع شيوع الكتابة واختراع الطباعة أصبح بالإمكان إعداد الدليل الكتابي منذ نشوء الحق دون الانتظار إلى حين قيام نزاع بشأنه ، و لذلك سميت بالدليل المعد[1] .

لقد ظلت العلاقة بين الكتابة و الدعامة الورقية التي تدون عليها ، علاقة وثيقة لفترة طويلة من الزمن . غير أنه ومع ظهور المعاملات الالكترونية ، و التي تتم عبر تقنيات حديثة للاتصال ، و بصورة غير مادية عن بعد ، أصبح هناك غياب شبه تام للدعامة الورقية ، و هو الأمر الذي بدأ يفرض نفسه بقوة في ظل ازدهار التجارة الالكترونية وما تفرضه من متطلبات[2].

ففي التجارة الالكترونية و وسائل الدفع الالكتروني ، يتم وضع البيانات بصورة رقمية . فتخزن هذه البيانات الالكترونية على شرائط ممغنطة ، أو أقراص ، بشكل دائم ، حيث يكون من غير الممكن بعدها، الدخول لهذه البيانات التي تم تخزينها ، لإجراء أي تعديل أو إضافة أو محو لهذه البيانات[3].

لذلك ثار التساؤل حول مدى اعتبار ما يتم تدوينه على الوسائط الالكترونية ، من قبيل الكتابة المعتد بها في الإثبات ، ومدى حجيتها في الإثبات عند تمسك أحد الأطراف بها في حالة نشوب نزاع ؟.

إن الإجابة عن هذا التساؤل ، تتطلب منا البحث في عديد من النقاط ، بدءا بتعريف الكتابة الالكترونية وأهم تطبيقاتها في وسائل الدفع الالكتروني **(الفقرة الأولى)** ، فالشروط اللازم توافرها في الكتابة الالكترونية **(الفقرة الثانية)** وصولا إلى حجية الكتابة الالكترونية في الإثبات **(الفقرة الثالثة)** .

---

[1]–عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، المجلد الثاني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 96 .

[2]– لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 141 .

[3]– محمد أبو الهيجاء ، المرجع السابق ، ص 62 .

الفقرة الأولى :

تعريف الكتابة الالكترونية

بالرجوع لمفهوم الكتابة نجد أنها لا تتعدى كونها رموزا تعبر عن الفكر و القول . و لا يشترط لفهم هذا التعبير استناده إلى وسيط معين ، فقد يكون على الورق أو الحجر أو الخشب أو الصفائح الجلدية . فمادام هذا الوسيط قادرا على نقل رموز الكتابة ، فانه صالح للاعتداد به[1] .

من هذا المنطلق ، فان مفهوم الكتابة يتسع ليشمل الرموز المعبرة عن الفكر و القول . ومن هنا يتبين أنه لا يشترط لفهم هذا التعبير أن يستند إلى وسيط معين كالورق مثلا ، فالمهم أن يكون هذا الوسيط قادرا على نقل رموز الكتابة ليكون صالحا للاعتداد به. ومادام هناك عدم ارتباط بين الكتابة و الوسيط الورقي للتدوين عليه بشكل خاص – إذ أن كل دعامة قادرة على عكس مضمون الكتابة– فانه يمكن الأخذ بها في الإثبات[2] . تعد الكتابة بناء على ذلك ، وسيلة إعداد دليل لإثبات الاتفاق و الرضا به بين الطرفين ، و يمكن أن يثبت ذلك في أي دعامة أخرى تؤدي ذات الغرض ، ولو كانت غير مادية كمخرجات الحاسب الآلي من أسطوانات وغيرها، متى أمكن التحقق من مضمونها و محتواها[3].

إن نظام الدفع الالكتروني والتجارة الالكترونية بصفة عامة ، يفترض تبادل المعلومات الكترونيا ، وقد بينت الاتحادات الأوروبية في الدراسات الصادرة عنها ، أن اشتراط توافر الكتابة كشرط لصحة صفقة قانونية ، يمثل عقبة بديهية تعترض تبادل البيانات الكترونيا . فتبادل البيانات الكترونيا لا يمكن أن يستخدم لانجاز الصفقات طالما ظل هذا الشرط قائما[4] .

غير أنه و بالرجوع للغاية المنبثق عنها استلزام الكتابة ، نجد أن الأمر لا يخرج عن كونه يتعلق بالإثبات في الدرجة الأولى ، و بالتالي فانه على أساس هذه الغاية يتأتى تحديد شكل المحرر المطلوب في الإثبات ، و ليس على أساس ذات الشكل .و مرد هذا الاستنتاج هو الشكل الجديد الذي قدمته التجارة

---

[1]– محمد حسام محمود لطفي ، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود و إبرامها ، القاهرة ، 1993 ، ص 08 .

[2]– محمد أبو الهيجاء ، المرجع السابق ، ص 62 .

[3]– عبد التواب مبارك ، الدليل الالكتروني أمام القاضي المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 ، ص 09 .

[4]– ناهد فتحي الحموري ، الأوراق التجارية الالكترونية ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، 2010 ، ص 67 .

الالكترونية في التعاقد عن بعد ، حيث يتم وضع البيانات في صورة رقمية تخزن كبيانات الكترونية على شرائط ممغنطة ، أو أقراص بشكل دائم ، أو لفترة محددة في قواعد البيانات التي تم تخزينها إجراء أي تعديل أو إضافة أو محو في هذه البيانات[1] .

لقد أورد قانون "الانسترال النموذجي" بشأن التجارة الالكترونية المقصود بالكتابة ، حيث أشار إلى أنه يشمل رسالة البيانات[2] ، إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة بها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا، مما يستفاد منه أن أية وثيقة ينطبق عليها هذا المفهوم تعد وثيقة كتابية .

قد جاء نص المادة السادسة (6) من القانون سالف الذكر ، كالآتي :

"1- عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا.

2- تسري أحكام الفقرة(1) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها بشكل التزام أو اكتفى في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب إذا لم تكن المعلومات غير مكتوبة " .

باستقراء نص المادة السادسة المشار إليها أعلاه ، نلاحظ أنها تركز على المفهوم الأساسي للبيانات المستنسخة و المقروءة ، دون النص على الشرط القاضي بوجوب أن تفي رسائل البيانات في جميع الحالات ، بكل ما يمكن تصوره من وظائف الكتابة . و ذلك بالنص على ضرورة أن تتيح رسالة البيانات الاطلاع على البيانات الواردة فيها "..على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا..". كما أن عبارة "تيسير الاطلاع " يفهم منها أنه يجب أن تكون المعلومات المقدمة ، في شكل بيانات كمبيوترية مقروءة وقابلة للتفسير .

كما أكدت المادة 1/6 من قانون "الانسترال النموذجي" للتجارة الالكترونية ، أنه لا يعتد بنوع الوسيط الحامل للبيانات المكتوبة في الإثبات ، فقدرة الوسيط على الاحتفاظ بما دون عليه يتحقق معه الاعتراف بهذا الوسيط في الإثبات . و من ثم ينعدم أي ارتباط قانوني بين المحرر ، و وجوب تدوينه على وسيط ورقي أو شكل كتابي معين.

---

[1]- محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، المرجع السابق ، ص 115 .

[2]-نذكر بأن قانون الانسترال النموذجي قد عرف رسالة البيانات بموجب المادة 2/ا منه .

فالمقصود بالكتابة يجري بناؤه على ضوء الوظيفة و الغاية المرجوة منه ، و ليس على أساس نوع الوسيط المستخدم أو شكل الرموز.كما أكدت المادة الخامسة من نفس القانون على أن المعلومات لا تفقد مفعولها القانوني أو صحتها لمجرد أنها جاءت في رسالة البيانات.

يتضح من نصوص قانون "الانسترال النموذجي" التي أشرنا إليها ، أنها تؤكد على المبدأ الذي أسلفناه فيما سبق، والذي مؤداه عدم وجود ارتباط بين الكتابة و الوسيط الورقي للتدوين عليه بشكل خاص . فكل دعامة قادرة على عكس الكتابة ، و ما تقوم عليه من تبادل للإرادات العقدية ، يمكن اعتمادها في الإثبات[1].

تنبغي الإشارة فيما يتعلق بمشكلة الإثبات الالكتروني ، إلى أن المشرع الفرنسي كان السباق في وضع مقاربة واقعية و شاملة لحل هذه المشكلة . حيث نصت المادة 1316 من التقنين المدني الفرنسي ، على أن الإثبات الخطي أو الإثبات بالكتابة ينتج عن تتابع للحروف ، للخصائص ، للأرقام و لكل رمز أو إشارة مخصصة لعلامة مفهومة واضحة ، أيا ما كانت دعامتها و شكل إرسالها[2].

يتضح من نص المادة سالفة الذكر أن المشرع الفرنسي قد تبنى تعريفا موسعا للإثبات عن طريق الكتابة ، ليشمل كل أنواع الكتابة، سواء كانت كتابة على دعامة ورقية ، أو كتابة على دعامة الكترونية . وتكون بذلك الكتابة الالكترونية مقبولة في الإثبات ، بنفس الحجية المعطاة للكتابة على الدعامة الورقية ، بشرط أن يكون حفظها قد تم في ظروف تضمن سلامتها .

أما المشرع الجزائري ، فهو الآخر قد اعترف بالكتابة الالكترونية ، و وضع لها تعريفا وذلك من خلال القانون المعدل و المتمم للقانون المدني حيث نصت المادة 323 مكرر منه على أنه : " ينتج الإثبات

---

[1]– و هو الاتجاه الذي ذهبت إليه بعض الاتفاقيات الدولية ، ومنها اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بعقود البيع الدولي للبضائع في فيينا سنة 1980 ، حيث نصت المادة 13 على أنه يشمل مصطلح الكتابة في حكم هذه الاتفاقية : " الرسائل البرقية و التلكس " .و كذلك اتفاقية نيويورك بشأن التقادم في البيوع الدولية للبضائع لسنة 1972 ،حيث نصت المادة 09 منها على أن مصطلح الكتابة ينصرف أيضا إلى المراسلات الموجهة في شكل برقية أو تلكس ".كما ذهبت بنفس الاتجاه المنظمة العالمية للمواصفات و المعاييرISO في تعريفها للمحرر الكتابي بأنه "مجموعة من المعلومات و البيانات المدونة على دعامة مادية بشكل دائم بحيث يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك. حسن عبد الباسط جميعي ، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، ص 18 .

[2] -art 1316 :« la preuve littérale , ou preuve par écrit , résulte d'une suite de lettres de caractères , de chiffres ou de tous autres signes ou symboles doté d'une signification intelligible quelles que soient leur support et leur modalités de transmission ».loi N° :2000-230 du 13 mars 2000,J.O du 14 mars 2000.

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

كما وضع قانون التوقيع الالكتروني المصري تعريفا للكتابة الالكترونية ، حيث تعد كتابة الكترونية طبقا لهذا القانون ، كل حروف أو أرقام أو أية وسيلة أخرى مشابهة و تعطي دلالة قابلة للإدراك[2] .

يتضح من النصوص المشار إليها ، أنها قد تبنت مفهوما موسعا للكتابة ، و اعترافا بالكتابة الالكترونية ، من شأنه وضع حد للغموض و الجدل ، الذي كان يكتنف هذا النوع من الكتابة ، و يواكب التطور التقني في التجارة الالكترونية و وسائل الدفع الحديثة المستخدمة في ظلها ، وذلك متى توافرت فيها الشروط التي سنتناولها بالشرح في الفقرة القادمة .

الفقرة الثانية :

الشروط اللازم توافرها في الكتابة الالكترونية

حتى تتمكن الكتابة الالكترونية من تأدية وظيفتها القانونية في إثبات التصرفات الالكترونية ، بما فيها عمليات الدفع الالكتروني، فينبغي أن تتوفر على بعض الشروط .و من ذلك أن تكون مقروءة و مستمرة ، بأن يتم حفظها بصورة مستمرة ، تمكن أطراف العقد من الرجوع إليها عند الضرورة . كما ينبغي عدم التعديل في مضمونها سواء بالإضافة أو الحذف ، و ذلك حتى تتمتع بالثقة و الأمان من جانب المتعاملين في مجال الدفع الالكتروني والتجارة الالكترونية على العموم.

[1]– القانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل و المتمم للأمر 75–58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري .

[2]– المادة 1/ا من القانون رقم 15 لسنة 2004 المصري و المتعلق بتنظيم التوقيع الالكتروني .

البند الأول :

أن تكون الكتابة مقروءة

يشترط في أي محرر كتابي و حتى يتسنى الاعتداد به في مواجهة الآخرين ، أن يكون ناطقا بما فيه ، مفهوما وواضحا من خلال كتابته بحروف و رموز مفهومة . و يتساوى المحرر الالكتروني و المحرر العرفي في ضرورة توافر هذا الشرط ، فلا يهم إن كانت الكتابة على دعامة ورقية أو الكترونية[1].

بالرجوع إلى طريقة تدوين المحرر الالكتروني ، نجد أنه يتم على وسائط الكترونية ، بلغة الآلة المكونة من توافيق و تباديل بين رقم الصفر و رقم الواحد ، مما يعجز معه الإنسان من فهم هذه اللغة اللوغاريتمية المعقدة . حيث أنه قد تم إيجاد برامج خاصة، يجري تحميلها على جهاز الحاسب ، لتقوم بترجمة لغة الآلة إلى لغة الإنسان ، من خلال تحويل رموز الآلة إلى حروف مقروءة و واضحة [2].

لقد أكد المشرع الفرنسي في شأن الإثبات عن طريق الرسائل الالكترونية الحديثة ، على أن تكون الكتابة مقروءة في المحرر المعد للإثبات ، و ذلك من خلال المادة 1316 من التقنين المدني ، حيث عرف المحرر المستخدم في الإثبات بأنه كل تتابع للحروف أو الرموز أو الأرقام أو الإشارات التي تدل على المقصود منها و يستطيع الغير أن يفهمها[3] .

البند الثاني :

استمرارية الكتابة و دوامها

لابد للاعتداد بالكتابة في الإثبات ، أن تستمر قراءة المحرر الكتابي ، بحيث يكون من الممكن الرجوع إلى المحرر كلما تعين ذلك [4]. وهو ما أشارت إليه المادة 1/10/أ من قانون "الانسترال النموذجي" بشأن

---

[1]– لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 146 .

[2]– محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، المرجع السابق ، ص 118 .

[3] –Article 1316 : « la preuve littérale ou preuve par écrit , résulte d'une suite de lettres de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou simboles dotés d'une signification intelligible , quels que soient leur support et leurs modalités de transmission ». la loi 2000-230 du 13 mars 2000 art1,JOF du 14 mars 2000 .

[4]– ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابق ، ص 71 .

التجارة الالكترونية ، و هي بصدد ذكر الشروط التي يجب توافرها في المستند للاعتداد به في أنه :" بالاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا ".

يقصد باستمرارية الكتابة أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه ، و استمرارها بحيث يمكن الرجوع إليها وقت الحاجة . و يستوي في ذلك أن تكون على دعامة ورقية ، أو على دعامة الكترونية ، مثل حفظها على ذاكرة الحاسوب أو الأقراص الممغنطة أو البريد الالكتروني [1].

ببحثنا لمدى توافر هذا الشرط في الكتابة الالكترونية ، نجد بأن طبيعة و تكوين الورق تسمح بتحقق الاستمرارية ، بغض النظر عن العوامل الاستثنائية التي قد تحد من ذلك كالرطوبة أو تآكل الأوراق نتيجة لسوء التخزين أو لحرقها . بينما نجد أن المستندات الالكترونية ، و نظرا للخاصية الكيميائية و المادية التي تتكون منها الشرائح الممغنطة التي يجري تحميل و تخزين البيانات الالكترونية عليها ، تمتاز بحساسية عالية تجعلها عرضة للتلف السريع ، بسبب سوء التخزين أو بسبب تغير شدة التيار الكهربائي ، الأمر الذي لا يستوي معه اعتماد هذه الوسائط في الإثبات ما لم يجر العمل على تجاوز هذه العقبة . فبالرجوع للتطورات التقنية ، و التحسينات التي طرأت على مبتكرات الوسائط الالكترونية ، نجد أنه تم التغلب على هذه العقبة على مراحل ، لما تم ابتكاره من وسائط تتمتع بقدرة تحمل هائلة تسمح بالاحتفاظ بالبيانات المخزنة لمدة طويلة ، قد تتجاوز بذلك قدرة الأوراق العادية المعرضة للتلف و التآكل بعوامل الرطوبة [2].

و بالتالي يمكن القول بإمكانية توافر شرط الاستمرارية بالمحرر الالكتروني ، نظرا للميزة التي تحظى بها المستندات الالكترونية في قدرتها على الاحتفاظ بالبيانات المخزنة لفترات طويلة تسمح من خلالها بالرجوع إليها كلما تطلب ذلك .

البند الثالث :

الثبات

يقصد بهذا الشرط حفظ المحرر الكتابي دون أدنى تعديل ،أو تغيير ، من حذف ، أو محو ، أو تحشير، ليتسنى بذلك الاعتداد بالمحرر المكتوب .فالكتابة يجب أن تكون خالية من أي عيب يؤثر في

[1] – Thiboutt veriest (M), la protection juridique du cyber consommateur,lites,Paris,2002,p80.

[2] – محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، المرجع السابق ، ص 119 .

صحتها ، وبالتالي ينبغي أن تكون خالية من الكشط ، المحو و التحشير . و إذا كانت هناك علامات تدل على تعديل في بيانات المحرر فان هذا ينال من قوته في الإثبات[1].

لقد فرضت المادة 10/ب من قانون "الانسترال النموذجي" بشأن التجارة الالكترونية ، هذا الشرط بنصها على أنه : "...الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت ".

فقوة المحرر في الإثبات تقرر بمدى سلامته من أي عيب قد يؤثر في شكله الخارجي . و من ثم يجب أن يكون السند الالكتروني، قابلا للاحتفاظ به لمدة طويلة .إضافة إلى أنه يجب أن تؤمن ظروف الحفظ مصداقية السند نفلا يتعدل محتوى السند بصورة تلقائية[2] .

إن شرط الثبات و الدوام وعدم القابلية للتعديل في المحرر الالكتروني ، يعتمد بصفة أساسية على الدعامات المثبت عليها المعلومات و البيانات . حيث ثبت أن نظم المعلومات الحديثة بما تتيحه من تقنيات متطورة يمكن لها أن تكشف عن أي تعديل في البيانات الالكترونية و أن تحدد بدقة البيانات المعدلة و وقت تعديلها[3]. كما يوجد أيضا بطاقات ذاكرة ، تتيح عملية حفظ البيانات الالكترونية عليها ، يتوافر فيها شرط الدوام . وذلك نظرا لأن المعلومات المسجلة عليها يتعذر محوها إلا بإعدامها تماما[4] .

سعيا وراء تثبيت البيانات الالكترونية دون إجراء أدنى تعديل غير ملحوظ ، تم ابتكار برنامج حاسوب يحول دون ذلك، لما يقوم به من تحويل للنص الالكتروني إلى صورة ثابتة ، تحافظ على بقاء النص على صورته النهائية التي تم تثبيته عليها. و يعرف هذا البرنامج بDocument Image Processing . و هناك طريقة أخرى تم ابتكارها لحفظ البيانات الالكترونية دون تعديل ، حيث يتم حفظ البيانات في صناديق الكترونية ، يتعذر فتحها إلا بالمفتاح الخاص ، و الذي تشرف عليه سلطات الإشهار العامة والخاصة ، مما ينجم عنه تلف الوثيقة المحفوظة أو محوها إذا ما تمت محاولة تعديلها[5]. فقد يلجأ أطراف العقد الالكتروني

---

[1]– لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 147 .

[2]– ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابق ، ص 72 .

[3] –Yevs Poullet Mireille Antoinevers ,la confiance ou comment assurer le développement du commerce électronique ,collection LGEI ,Paris,2001 ,p452.

[4]– محمد السعيد رشدي ، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات ، بحث مقدم لمؤتمر الجوانب القانونية و الأمنية للعمليات الالكترونية المنعقد بدولة الإمارات العربية ، المجلد الثاني ، ص 451 .

[5]– حسن عبد الباسط جميعي ،المرجع السابق ، ص 19 .

في بعض الحالات إلى وسيط محايد تكون مهمته التحقق من تبادل الرسائل و ضمان سلامتها و حفظ البيانات المتداولة عبرها لمدة معينة مثلما يجري عليه العمل في بعض دول أوروبا مثل خدمات شبكة "السويفت" بفرنسا[1].

إن تحقق شرط الثبات في البيانات الالكترونية إلى جانب شرطي القراءة و الاستمرارية ، من شأنه القضاء على أدنى شك في صلاحية هذه المحررات . غير أن الاعتراف القانوني بالمحرر الالكتروني ، يرتبط علاوة على تحقق الشروط السابقة باستيفائه لمتطلبات الأمن التقني للتأكد من صحة المستند الالكتروني .

حيث نصت المادة 1316-1 من التقنين المدني الفرنسي ، على أن الكتابة الالكترونية تتمتع بنفس الحجية المعترف بها للمحررات الكتابية ، شريطة تحديد شخص مصدرها على وجه الدقة و أن يكون تدوينها و حفظها قد تم في ظروف تدعو إلى الثقة[2].

وهو ما نصت عليه معظم التشريعات ، كالتشريع الأردني عندما نص في المادة 13/3/ا من قانون البيانات على أنه :" تكون لرسائل الفاكس و التلكس و البريد الالكتروني قوة الإسناد العادية في الإثبات ، ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها أنه لم يقم بذلك ، أو لم يقم بذلك ، أو لم يكلف أحدا بإرسالها ".

بعد أن عرضنا مفهوم الكتابة الالكترونية و شروطها ، فإننا نتساءل عن مدى تمتع الكتابة الالكترونية بالحجية القانونية لمثيلتها التقليدية؟ .

[1]– أحمد شرف الدين ، عقود التجارة الالكترونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، ص 261 .

[2] - « l'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur rapport papier, sous réserve que puisse être dument identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité ».article 1316-1 créer par la loi 2000-230 du 13 mars 2000 art1,JOF du 14 mars 2000 abrogé par ordonnance n°2016 – 131 du 10 février 2016 article n°03.

الفقرة الثالثة :

حجية الكتابة الالكترونية في الإثبات

إن الحديث عن حجية الكتابة الالكترونية في الإثبات ، يستدعي التطرق للمكانة التي تحظى بها هذه الكتابة الالكترونية مقارنة مع مثيلتها التقليدية ، و كذلك حجية كل من رسائل البيانات والميكروفيلم في الإثبات.

البند الأول :

مكانة الكتابة الالكترونية في الإثبات مقارنة مع الكتابة التقليدية

لقد سارت تشريعات أغلب الدول إلى المساواة بين الكتابة الالكترونية و التقليدية ، و منحها الحجية القانونية الكاملة في الإثبات. وهو النهج الذي سلكه المشرع الجزائري ، حيث أعطى للكتابة الالكترونية نفس حجية الكتابة التقليدية في الإثبات . حيث تنص المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري على أنه : " ينتج 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".

يستفاد من هذا النص ، أن المشرع الجزائري أصبح يعترف صراحة بالإثبات بالكتابة في شكلها الالكتروني ويساويها بالكتابة التقليدية.

وهو نفس ما قضت به المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي المشار إليها سابقا، حيث يتضح من الفقرة الثالثة للمادة، أن الكتابة على دعامات الكترونية لها نفس القوة الثابتة للكتابة على دعامات ورقية. فالمشرع الفرنسي ساوى بين الدعامات الالكترونية و الدعامات الورقية في حجية الإثبات.

كما أنه بالنسبة للأعمال الملزمة لجانب واحد نجد أن المادة 1326 من القانون المدني الفرنسي[1] ، كانت تنص على كتابة المبالغ يدويا بالحروف و الأرقام ، غير أنه تم تعديل المادة باستبدال مصطلح

[1] -« L'acte juridique par lequel une seule partie s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent ou à lui livrer un bien fongible doit être constaté dans un titre qui comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement ainsi que la mention, écrite par lui-même, de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres. En cas de différence, l'acte sous seing privé vaut pour la somme écrite en toutes lettres ».article n°1316 du code civile français modifié par la loi

" بواسطة اليد" لتصبح "بواسطة الشخص نفسه" ، أي أنها سمحت للأفراد بكتابة المبلغ ، بأية وسيلة عن طريق الشخص، مما يعني جواز الكتابة بالوسائل الالكترونية[1].

كما نص المشرع البحريني في المادة 1/5 من قانون المعاملات الالكترونية على أنه:" للسجلات الالكترونية ذات الحجية المقررة في الإثبات للمحررات العرفية ، و لا ينكر الأثر القانوني للمعلومات الواردة

2000du 13 mars 2000-230 (art01) JOF du 14 mars 2000.modifié encore par ordonnance 2000-131 du 10 février 2016(art03).

[1]– في قرار هام عن الغرفة المدنية الأولى بتاريخ 28 أكتوبر 2015 (رقم 14–23110) فسرت محكمة النقض الفرنسية التعديل الذي مس المادة 1326 من القانون المدني الفرنسي بأن ذكر المبلغ أو الكمية الملتزم بها بالحروف و الأرقام مادام لم يعد ضروريا أن يتم بخط اليد فانه يستوي أن يكون بطريقة الكترونية أو مكتوبة ، غير أنه ومع ذلك تنص المحكمة على الفور على أنه إذا كان لا يشترط تحديد المبلغ أو الكمية بالأرقام والحروف مكتوبا من طرف الشخص الملتزم نفسه بخط يده فينبغي أن ينتج و يتم وفقا لطبيعة الدعامة المستخدمة التي تمكن من تحديد هوية الشخص الملتزم طبقا للقواعد المنظمة للتوقيع الالكتروني أو بأية طريقة أخرى تجعل من الممكن التأكد من أن الشخص الموقع هو محرر المبالغ سالفة الذكر.وذلك ضمانا لنسب الكتابة لمحررها. منشور على الموقع www.swavocats.com اطلع عليه بتاريخ 02–12–2017 .فيما يلي منطوق القرار المشار إليه :

La cour de cassation , 1ère chambre civile, a rendu l'arrêt suivant :
Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. et Mme X... ont assigné M. Y... en paiement de la somme de 114 000 euros au titre de trois reconnaissances de dette, en date des 2 avril, 2 juin et 2 juillet 2009 ;
Sur le troisième moyen :
Attendu que M. et Mme X... font grief à l'arrêt de rejeter leur demande en paiement au titre de la reconnaissance de dette du 2 juillet 2009 et leur demande de dommages-intérêts, alors, selon le moyen :
1°/ qu'il résulte de l'article 1326 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi 2000-230 du 13 mars 2000 «Adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et signature électronique », que la mention de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres, écrite par la partie même qui s'engage, n'est plus nécessairement manuscrite ; qu'il suffit qu'elle résulte, selon la nature du support, d'un des procédés d'identification conforme aux règles qui gouvernent la signature électronique ou de tout autre procédé permettant de s'assurer que le signataire est le scripteur de ladite mention ; qu'en considérant qu'à défaut de mention manuscrite de la somme en lettres et en chiffres sur l'acte du 2 juillet 2009, qui est dactylographié, ce document serait non-conforme aux exigences de l'article 1326 du code civil et ne constituerait qu'un commencement de preuve par écrit qu'il y aurait lieu de compléter par des éléments extrinsèques de preuve, la cour d'appel a violé l'article 1326 du code civil
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000031406842&fastReqId=1734924540&fastPos=1

في السجلات الالكترونية ، من حيث صحتها و إمكان العمل بمقتضاها ، لمجرد ورودها كليا أو جزئيا ، في شكل سجل الكتروني ، أو الإشارة إليها في هذا السجل"[1].

أما بالنسبة للمشرع المصري ، فهو الآخر قد اعترف بالكتابة الالكترونية ومنح المستند الالكتروني القوة القانونية في الإثبات. و هو ما كرسته المادة 10 من مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري ، بقولها :" تتمتع المحررات الالكترونية بالحجية المقررة للمحررات العرفية في قانون الإثبات في شأن ما يرد في هذه المحررات من حقوق و التزامات بعد استيفائها الشروط و الأوضاع المقررة في اللائحة التنفيذية".

كما نجد أن المشرع المصري قد منح الكتابة الالكترونية الحجية القانونية الكاملة . و هو ما بينه نص المادة 15 من قانون التوقيع الالكتروني المصري[2] ، الذي جاء فيه أنه :" للكتابة الالكترونية و للمحررات الالكترونية في نطاق المعاملات المدنية و التجارية و الإدارية ، ذات الحجية المقررة للكتابة و المحررات الرسمية و العرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية و التقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية للقانون".

كما جاء في المادة 16 من نفس القانون أنه: " للصورة المنسوخة على الورق من المحرر الالكتروني الرسمي حجية على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر ، و مادام المحرر الالكتروني الرسمي ، و التوقيع الالكتروني موجودين على الدعامة الالكترونية".

كما ساوى قانون المعاملات و التجارة الالكترونية الإماراتي بين الكتابة الالكترونية و الكتابة التقليدية شريطة مراعاة شروط الحفظ ، كما بين هذا القانون الشروط اللازم توافرها لقبول البينة الالكترونية ومنحها الحجية القانونية في الإثبات[3].

يستفاد من النصوص التشريعية التي أوردناها ، اعتراف معظم المشرعين بالكتابة الالكترونية ومنحها الحجة القانونية لإثبات جميع التصرفات و المعاملات الالكترونية ، غير أن ذلك لا يعد كافيا للاعتداد

[1]– المادة 1/5 من مرسوم القانون رقم 28 لسنة 2002 بشأن قانون المعاملات الالكترونية البحريني.

[2]– القانون رقم 15 لسنة 2004 المتضمن قانون التوقيع الالكتروني المصري.

[3]– المادة 1/8، و المادة 10 من القانون الاتحادي رقم 01 لسنة 2006 بشأن بقانون المعاملات و التجارة الالكترونية الإماراتي.

بالمحرر الالكتروني كدليل إثبات كامل ، فلابد أن يكون ممهورا بتوقيع من يحتج عليه بالسند ، و يتم التوقيع في هذه الحالة بشكل الكتروني .

البند الثاني :

حجية رسائل البيانات في الإثبات

إن إثبات عملية الدفع الالكتروني و العمليات البنكية المختلفة عن طريق الانترنت من الصعوبة بمكان ، فالاستفادة من الخدمات البنكية الالكترونية ، يتم في بيئة افتراضية غير مادية . غير أنه إذا كان البنك متوفرا على نظام توثيقي فان ذلك سيكفل تسجيل جميع العمليات التي يقوم بها العميل و يمكنه بواسطته إثبات أن مصدر رسالة المعلومات هو العميل نفسه[1].

تجدر الإشارة في هذا الصدد ، إلى أن بعض التشريعات اعترفت بحجية رسالة البيانات في الإثبات، في القضايا البنكية تجاه العملاء التجار و غير التجار . و من ذلك ما نص عليه المشرع الأردني بموجب المادة 92/ب من قانون البنوك[2] ، و التي جاء فيها أنه:"على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز الإثبات في القضايا المصرفية بجميع وسائل الإثبات بما في ذلك البيانات الالكترونية ..".

يتضح من هذا النص ، أن المشرع الأردني قد اتجه صراحة إلى منح حجية الإثبات لرسائل البيانات ، سواء تلك المخزنة في الوسائط الالكترونية ، أو المستخرجة من أجهزة الحاسب . بالإضافة إلى منحه تلك الحجية لرسائل البيانات من خلال قانون المعاملات الالكترونية . و هو نفس النهج الذي سلكته غالبية التشريعات في هذا الصدد .

إن المستخرجات الالكترونية لرسائل البيانات تعتبر صورا لمستندات مسجلة على الحاسوب أو بنك المعلومات ، و قد لا يقتصر المستخرج على الكتابة فحسب ، بل قد يشمل التسجيلات الصوتية ، و الأفلام أو الصور المرئية . و عليه فإن المستخرجات الالكترونية قد تكون مكتوبة ، أو مسجلة بالصوت أو الصورة و غيرها[3].

---

[1]– محمود محمد أبو فروة ، المرجع السابق ، ص 150 .

[2]– قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000 .

[3]– مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 47 .

لقد استقر القضاء على قبول هذه المستخرجات على سبيل الاستئناس، في مجال الإثبات الحرفي أو المجال التجاري بالخصوص ، و المسائل المدنية التي لا يتطلب فيها القانون الكتابة للإثبات [1]. أما في الحالات التي يوجب القانون الكتابة الرسمية أو العرفية ، فلا يعتد بهذه الصور إن كانت تشكل مبدأ ثبوت بالكتابة.

البند الثالث :

حجية الميكروفيلم في الإثبات

حاولت البنوك الاستفادة من الطفرة التكنولوجية لاستبدال وسائل التخزين التقليدية بوسائل حديثة ، قادرة على تخزين آلاف الصفحات في جهاز لا يتعدى حجمه ثلاثين سنتمترا ، و هو ما يطلق عليه مصطلح "الميكروفيلم" . و يمكن تعريفه بأنه :" وعاء غير تقليدي للمعلومات تصنع من مادة فيلمية معينة تستخدم في التصوير المصغر للأوراق ، و يمكن من مشاهدة الصورة المسجلة عن طريق تكبيرها على جهاز القراءة أو طبعها بعد ذلك على الورق "[2].

قام المشرع الفرنسي بتقنين المصغرات الفيلمية[3] ، وحجيتها منذ سنة 1980 ، وقد كان قد سبقه المشرع السويدي عام 1976 ، و كذلك المشرع الفنلندي ، الذي اعترف للمصغرات الفيلمية بالحجية القانونية عام 1973 . كما تبنى المشرع الدانماركي فكرة المصغرات الفيلمية ، و سمح بتصوير الحسابات على المصغرات الفيلمية ، و تبنى قاعدة مفادها "إعدام أو إتلاف المراسلات فور تصويرها". أما المشرع الانجليزي ، فصدر عنه قانون الإثبات المدني في سنة 1928 و تبنى من خلاله مفهوما واسعا للمستند المقبول في

[1]– محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي و الالكتروني ، دار الفكر الجامعي ، 2006 ، ص 276 .

[2]– محمد حسام محمود لطفي ، الحجية القانونية للمصغرات الفيلمية ، دار الثقافة ، القاهرة ، 1988 ، ص11 .

[3]– المصغرات الفيلمية هي صورة أصل السند الذي يحمل تواقيع أطرافه ، و يعبر هذا المصطلح عن الأفلام التي تحمل تسجيلا للبيانات و المعلومات المدونة و تأتي بأفلام مصورة (ميكروفيلم) بأشكال ملفوفة على بكرة مفتوحة أو على كاسيت أوكارتدج و قد تأتي بأشكال مسطحة مثل المايكروجاكيت و المايكروفيش و هي عبارة عن شريحة مصور عليها المستندات في لقطات على شكل صفوف أو أعمدة .محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية و المصرفية ، المجلد الثاني ، التشريعات التجارية و الالكترونية ، دار الثقافة ، 2009 ، ص 493 .

الإثبات ، بحيث شمل إلى جوار المحررات المكتوبة الصور الفوتوغرافية و الأسطوانات و الشرائط السمعية و غيرها من الدعامات التي تسجل عليها الأصوات و تقبل النسخ و الأفلام و الشرائط[1].

و يلاحظ أن بعض التشريعات العربية قد اعترفت أيضا بالحجية القانونية للميكروفيلم في الإثبات و الاعتماد عليه كبديل عن الدفاتر التجارية .

حيث نص المشرع المصري في المادة 26 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 على أنه : " يجب على التاجر أو ورثته الاحتفاظ بالدفاتر التجارية لمدة 5 سنوات و يجوز لهم الاحتفاظ للمدة المذكورة بالصور المصغرة (الميكروفيلم) ، بدلا من الأصل".

كما نصت المادة 02 من القرار الوزاري رقم 73 لسنة 1994 بشأن الاحتفاظ بالصور المصغرة و غيره من الوسائل التقنية الحديثة في دولة الإمارات العربية المتحدة ، على أنه يجوز للمنشأة العاملة في الدولة التقدم للوزارة بطلب احتفاظها بالمصورات بدلا من الأصول ".

كما نصت المادة 92/ج من قانون البنوك الأردني على أنه :" للبنوك أن تحتفظ للمدة المقررة في القانون بصورة مصغرة (مكيروفيلم أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة) بدلا من أصل الدفاتر و السجلات و الكشوفات و الوثائق و المراسلات و البرقيات و الإشعارات و غيرها من الأوراق المتعلقة بأعمالها المالية و تكون لهذه الصور المصغرة حجية الأصل في الإثبات ".

بالاطلاع على النصوص السابقة نجد أن الميكروفيلم يعد حجة في الإثبات لدى بعض التشريعات ، لكن مع مراعاة أن الاعتماد على المصغرات الفيلمية بدلا من الأصول في المعاملات التجارية ليس إلزاميا ، و لكنه مسألة اختيارية ، إن شاءت البنوك استخدمتها ، و إلا فعليها الاحتفاظ بالدفاتر التجارية للمدة التي حددها القانون . كما تجدر الإشارة إلى أن هذه التشريعات التي تعطي الحجية المطلقة للميكروفيلم ، تشترط لذلك توفر مجموعة من الشروط قامت بتحديدها[2].

---

[1]–نفس المرجع، ص 494 .

[2]– نص المشرع الإماراتي على الشروط اللازم مراعاتها و ذلك في المادة الثالثة من القرار الوزاري رقم 73 لسنة 1994 . و على العموم تتلخص الشروط المتطلبة في الميكروفيلم لكي يعتمد كحجة في الإثبات في :

– مراعاة المعالجة المحاسبية للأصل الورقي .

– الثبات .

المطلب الثاني :

التوقيع و التصديق الالكترونيين

إن صلاحية المحرر الالكتروني في الإثبات مرهونة بإمكانية التأكد من هوية الشخص مصدر المحرر الالكتروني . و هذا على خلاف المحرر العرفي التقليدي ، الذي قد ينسب لصاحبه سواء بالكتابة أو التوقيع أو البصمة ، وفقا لما جاء في نص المادة 327 من القانون المدني الجزائري[1] من أنه :"يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه ، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار و يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق ..".

فالكتابة لا تعد دليلا كاملا في الإثبات ، إلا إذا كانت ممهورة بالتوقيع ، الذي يعد بمثابة العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد أصلا للإثبات[2].

إن توفير الثقة بالمحرر الالكتروني ، يكون بصفة أساسية بتأمين شامل للتوقيع الالكتروني و المحرر سويا . و من بين الوسائل التي اعتمدها المشرعون لتحقيق هذا الغرض ، هو اعتماد التوقيع المرتبط بالمحرر بواسطة جهة متخصصة ، تخضع من حيث إنشائها و أداء وظيفتها لرقابة الدولة ، و هي ما يعرف "بجهات التوثيق" التي تتولى مهمة "التصديق" على التوقيع الالكتروني.

– الوضوح و القابلية للقراءة .

– القابلية للرقابة .

– الحصول على إذن مسبق و وجود السندات الأصلية قبل تصويرها .

محمد حسام لطفي ، المرجع السابق ، ص 102 .

[1]– اشترط القانون الفرنسي لصحة الورقة العرفية بالإضافة لتوقيعها أن تتعدد نسخها بعدد أطرافها ، و ذلك في العقود الملزمة لجانبين أما العقود الملزمة لجانب واحد فيجب أن تكون بخط المدين أو موقعة منه :محمد المرسي زهرة ، الدليل الكتابي و حجية مستخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، بحث مقدم في مؤتمر القانون و الكمبيوتر و الانترنت ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، 2000 ، ص 13 .

[2]– لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 152 .

أمام ما تقدم ، فانه من الأهمية إبراز الأحكام القانونية المنظمة لكل من التوقيع الالكتروني(**الفرع الأول)** والتصديق الالكتروني (**الفرع الثاني)** ومدى حجيتهما في الإثبات ، و تطبيقاتهما على وسائل الدفع الالكتروني .

الفرع الأول :

التوقيع الالكتروني

إن التوقيع[1] هو الذي يعطي القيمة القانونية للكتابة المدونة على الورقة أو السند ، و من ثم للاعتداد بالمحرر الالكتروني كدليل للإثبات لابد أن يكون ممهورا بالتوقيع الالكتروني .

إن ظهور التوقيع الالكتروني جاء ليتناسب و التجارة الالكترونية ، و ما نشأ في ظلها من تشريعات و معاملات ، حيث يعد التوقيع الالكتروني من أهم أدوات التجارة الالكترونية [2]. الأمر الذي أصبح يحتاج إلى إيجاد تقارب بين الوسائل التكنولوجية و القانون ، لتقنين أساليب حديثة تؤمن المعاملات بين أطراف التعاقد . و من هنا كانت الحاجة إلى تفعيل دور التوقيع الالكتروني المؤمن في نشوء علاقات قانونية متبادلة بين أطراف التوقيع الالكتروني[3].

إن البحث في التوقيع الالكتروني يتطلب منا البحث في عدة نقاط متصلة به ، كتعريفه(**الفقرة الأولى)**، أشكاله(**الفقرة الثانية)**، تطبيقاته في نظام الدفع الالكتروني **(الفقرة الثالثة)** ، الشروط اللازم توافرها به **(الفقرة الرابعة)** وأخيرا حجيته القانونية في الإثبات **(الفقرة الخامسة)**.

---

[1]– خلت معظم التشريعات من تعريف التوقيع التقليدي و اكتفت ببيان وظائفه من أنه شرط جوهري لصحة المحرر العرفي و من كونه أيضا يعتبر المصدر الوحيد لحجية المحرر ، و قد عرفه بعض الفقه بأنه التأشير أو وضع علامة على السند أو بصمة إبهام للتعبير عن القبول بما ورد فيه(عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص 179) ، كما عرفه البعض بأنه علامة خطية خاصة و مميزة يضعها الموقع بأي وسيلة على سند لإقراره (ثروت عبد الحميد ، التوقيع الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر، ،2007 ،ص 20) .

[2]– منير محمد الجنبيهي و من معه ، المرجع السابق ، ص 75 .

[3]– خالد مصطفى فهمي ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء التشريعات العربية و الاتفاقيات الدولية، المرجع السابق ، ص 35 .

الفقرة الأولى :

تعريف التوقيع الالكتروني

تقتضي التعاملات الالكترونية الحديثة الاعتراف بما يسمى "التوقيع الالكتروني" ، حيث أصبحت تكنولوجيا الترميز تحظى باعتراف واسع النطاق ، بوصفها الأداة المناسبة للأمان و الثقة في الاتصالات الالكترونية. و قد وضع كل من الفقه و التشريع تعريفات للتوقيع الالكتروني تتناسب ووظيفته و ارتباطه بالعمل الذي خصص من أجله.

البند الأول :

التعريف الفقهي للتوقيع الالكتروني

تعددت التعاريف التي وضعها الفقه بشأن التوقيع الالكتروني . حيث عرفه البعض[1] بأنه :"كل إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع ، و مرتبطة ارتباطا وثيقا بالتصرف القانوني تسمح بتمييز شخص صاحبها و تحديد هويته و تتم دون غموض عن رضاه بهذا التصرف القانوني ".كما عرفه البعض الآخر[2] بأنه "عبارة عن مجموعة من الأرقام التي تنجم عن عملية حسابية مفتوحة باستخدام الكود السري الخاص" . و عرف أيضا بأنه "وحدة قصيرة من البيانات التي تحمل علاقة رياضية مع البيانات الموجودة في محتوى الوثيقة و هذه البيانات تكون في النهاية كود سري خاص بشخص معين" [3].

كما عرفه البعض[4] بأنه التوقيع الناتج عن إتباع إجراءات محددة تؤدي في النهاية إلى نتيجة معينة معروفة مقدما و يكون مجموع هذه الإجراءات هو البديل الحديث للتوقيع بمفهومه التقليدي . كما أن التوقيع

---

[1]– ثروت عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 32 .

[2] –Pottier, Securite(Y.B)authentification et dématérialisation de la preuve dans les transactions électroniques ,G.P ,n°94-95 ,1996,p7.

[3]– هدى حامد قشقوش ، الحماية الجنائية للتوقيع الالكتروني، مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة و القانون ، كلية الشريعة و القانون ، جامعة الإمارات ،مايو 2003، ص 591 .

[4]– محمد المرسي زهرة ، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات ، بحث منشور في الجوانب القانونية الناجمة عن استخدام الحاسب الآلي في المصارف ، اتحاد المصارف العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، 1999 ، ص 163 .

الالكتروني هو عبارة عن بيانات مجزأة عن الرسالة يجري تشفيرها و إرسالها مع الرسالة بحيث يتم التثبت من صحة الرسالة عند فك التشفير و انطباق محتوى التوقيع على الرسالة[1].

يمكن القول بأن التوقيع الالكتروني أصبح متطلبا واقعيا فرضته التجارة الالكترونية ، التي تجري عبر الانترنت و وسائل الاتصال الحديثة ، التي تحتاج إلى الأمن و الخصوصية على الشبكة ، على اعتبار أن التوقيع الالكتروني يمتاز بتوفيره أمنا أكثر ، من الذي يوفره التوقيع التقليدي ، لاعتماده بشكل كبير على تقنية التشفير[2] ، حيث أن التوقيع الالكتروني يتميز بالسرية و لا يعلم به إلا صاحبه.

البند الثاني :

التعريف التشريعي للتوقيع الالكتروني

كان أول اعتراف بالتوقيع الالكتروني في عام 1989 ، في مجال البطاقات الائتمانية(في القضية المعروفة باسم Credicas) ، حيث أقرت محكمة النقض الفرنسية صحة التوقيع الالكتروني ، وعدته مؤلفا من عنصرين هما ، إبراز البطاقة الائتمانية ، و إدخال رقم حامل البطاقة السري . و أكدت هذه المحكمة أن هذه الوسيلة توفر الضمانات الموجودة في التوقيع اليدوي بل و تفوقها[3] .

بعد ذلك استشعر المشرع الأوروبي ضرورة التدخل ، فوضع تعريفا للتوقيع الالكتروني بالتنسيق بين الدول الأوروبية ، في مجال الاعتراف بالدليل الالكتروني . فأصدر التوجيه الأروبي93-1999 في 13 ديسمبر 1999 حول الإرشادات و التوجيهات في الإطار التشريعي المشترك للتوقيع الالكتروني[4] .و يعد هذا التوجيه بمثابة النص التشريعي الأول الذي وضع إطارا و تنظيما قانونيا للتوقيع الالكتروني. حيث تبنى هذا التوجيه في مادته الأولى ، هدفا محددا يتمثل في تسهيل استعمال التوقيعات الالكترونية و المساهمة بالاعتراف القانوني بها . و هو ينشىء إطارا قانونيا للتوقيعات الالكترونية ، و خدمات المصادقة عليها من

---

[1]– نضال إسماعيل برهم ، المرجع السابق ، ص 235 .

[2]– محمد المرسي زهرة ، المرجع السابق ، ص 167 .

[3]– القرار الأول صدر عن محكمة استئناف مونبلييه في فرنسا بتاريخ 9 أفريل 1987 ، و من ثم عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 08 نوفمبر 1989 ، (انظر قائمة الملاحق).

[4]– خالد مصطفى فهمي ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء التشريعات العربية و الاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص 43 .

أجل التوظيف الملائم لها في السوق الداخلي[1]. وقد عرف التوقيع الالكتروني بموجب نص المادة 1/2 من التوجيه الأوروبي رقم 1999/93 بأنه:"المعطيات التي تأخذ الشكل الالكتروني و التي ترتبط بمعطيات أخرى الكترونية و التي تستخدم كوسيلة لإثبات صحتها ".

كما نصت المادة 1/2 من مشروع لجنة الأمم المتحدة الخاص بسن قواعد موحدة للتوقيع الالكتروني ، على أنه يقصد بالتوقيع الالكتروني :" بيانات مدرجة بشكل الكتروني في رسالة بيانات تستخدم لتعيين هوية الموقع عليها و لبيان موافقته عليها"[2].

يستفاد من التعريفين السابقين ،عدم خروج التوقيع الالكتروني عن كونه أداة يستدل بها على شخصية الموقع وانصراف إرادته للالتزام بما وقع عليه .

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي ، فنجد أن تنظيمه للتوقيع الالكتروني مر بعدة مراحل تشريعية لاسيما القانون 2000–230 في تاريخ 13 مارس 2000 [3]، و مرسومه التنفيذي في 30 مارس 2001[4] . ومرسوم 18 أفريل 2002[5] ، و قرار 31 ماي 2002[6] و قرار 26 جويلية 2004[7] المتعلق بتخصيص خدمات التصديق الالكتروني المؤهل .

كما أن المشرع الفرنسي قد تدخل لإجراء تعديلات خاصة ببعض نصوص القانون المدني ، لتتفق مع التوقيع على العقود و المحررات الالكترونية. فأضفى بعدا جديدا للإثبات الخطي حيث استوعب المستند الالكتروني . كما أعطى تعريفا موسعا للتوقيع الالكتروني ، مركزا على وظيفة التوقيع و غايته ، و ليس

[1]– لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 154 .

[2]– عرفت المادة 2/ب من ذات المشروع التوقيع الالكتروني المعزز بأنه : " التوقيع الذي يرتبط بإجراء أمان يجعله منفردا بصاحبه ، و يكفل الكشف عن أي تغيير في محتوى الرسالة ".محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، المرجع السابق ، ص 128 .

[3] -Loi 2000-230 du 13 mars 2000,portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique ,J.O.R.F14 mars2000,p3968.

[4] -Décret 2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'adaptation de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique ,J.O.R.F du 31 mars 2001 ,p 5070.

[5] -Décret 2002-535 du 18 avril 2002 relatif à l'évaluation et à la certification de la sécurité offerte par les produits et les systèmes des technologies de l'information ,J.O.R.F 19 avril2002, p 6944.

[6] -Arrêté du 31 mai 2002 relatif à la reconnaissance de la qualification des prestataires de certification électronique et à l'accréditation des organismes chargés de l'évaluation ,J.O.R.F du 8juin 2002,p10223.

[7] -Arrêté du 26 juillet 2004 pris pour la mise en œuvre de l'article 1316-4 du code civil relatif à la procédure d'accréditation des prestataires de certificats électroniques.

شكله . حيث استبعدت المادة 1316-4 من القانون المدني عبارة "التوقيع بخط اليد" و استبدلتها بعبارة "التوقيع الصادر منه" ، وذلك دون أي تحديد لشكلية التوقيع . وقد جاء تعريف التوقيع الالكتروني في نص المادة سالفة الذكر بأنه:" التوقيع الذي يميز هوية صاحبه...و إذا تم التوقيع في شكل الكتروني وجب استخدام طريقة موثوق بها لتمييز هوية صاحبه و يعبر عن رضائه بالالتزامات التي تنشأ عن هذا التصرف الذي وقع عليه" .

كما نص في المادة 1/2 على تعريف التوقيع الالكتروني ، بأنه "بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا ، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات و لبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة برسالة البيانات"[1].

كما عرف قانون المعاملات الالكترونية الأمريكي[2] التوقيع الالكتروني بأنه :

«An electronic sound symbol or process attached to or logically associated with a contract or other record and executed or adopted by a person with the intent to sign the record ».

و قد عرف قانون التوقيع الالكتروني الموحد للولايات المتحدة الأمريكية[3] ، التوقيع الالكتروني بأنه: " أي توقيع في شكل الكتروني يلحق به أو يرتبط به منطقيا بسجل الكتروني ينفذه أو يتبناه شخص أو وكيله الالكتروني بنية توقيع السجل التجاري".

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد اعترف بالتوقيع الالكتروني و منحه الحجية في الإثبات. حيث اعتمد لأول مرة بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل و المتمم للقانون المدني الجزائري ، الإثبات بالمحررات الالكترونية و التوقيع الالكتروني . و ذلك من خلال نص المادة 323

[1] -« signature électronique désigne des données sous forme électronique contenues dans un message de données ou jointes ou logiquement associées audit message pouvant être utilisées pour identifier le signataire dans le cadre du message de données et indiquer qu'il approuve l'information qui y est continue ».

[2]– قانون المعاملات الالكترونية الأمريكي الصادر في 30جوان 2000 و المعمول به في 01أكتوبر 2000 .

[3] – المادة 9/102 من قانون التوقيع الالكتروني الموحد للولايات المتحدة الأمريكية.

مكرر1[1]، حيث يستفاد منه أن الكتابة الالكترونية لها نفس حجية وقوة الإثبات التي تتمتع بها الكتابة العرفية، كما أكدت المادة 2/327 من نفس القانون على اعتراف المشرع بالتوقيع الالكتروني، حيث جاء فيها : " .. و يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1" .

ثم تطرق المشرع الجزائري مرة أخرى إلى التوقيع الالكتروني من خلال أحكام المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30 ماي 2007 المعدل و المتمم للمرسوم 01-123 المؤرخ في 09 ماي 2001 و المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية [2]. حيث أضاف من خلال هذا المرسوم المادة 03 مكرر و التي حدد من خلالها المقصود بكل من التوقيع الالكتروني و كذا التوقيع الالكتروني المؤمن.

ويقصد طبقا للمادة 03 مكرر من المرسوم المشار إليه ، بالتوقيع الالكتروني "كل معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر1 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني" .

كما قدمت الفقرات التالية لذات المادة ، مفهوما لعدة مصطلحات مثل التوقيع الالكتروني المؤمن،معطيات إنشاء توقيع الكتروني ، الجهاز المأمون لإنشاء توقيع الكتروني ، معطيات فحص التوقيع الالكتروني ، جهاز فحص التوقيع الالكتروني ، الشهادة الالكترونية ، الشهادة الالكترونية الموصوفة ، مؤدي خدمات التصديق الالكتروني و أهلية مؤدي خدمات التصديق الالكتروني.

ثم أصدر المشرع الجزائري – و في إطار مشروعه للحكومة الالكترونية و اعتماد الآليات الالكترونية في التعامل[3] – قانونا حديثا يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين ، و هو القانون

---

[1]– نصت المادة 323 مكرر1 على ما يلي : " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات على الورق ، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تتضمن سلامتها ".

[2]– ج ر عدد 37 مؤرخة في 07 يونيو 2007 .

[3]– من بين أهم التشريعات الجزائرية الحديثة التي تكرس مفهوم الحكومة الالكترونية و اعتمادها بالجزائر القانون 15-03 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق ل01 فبراير 2015 المتعلق عصرنة العدالة ، ج ر عدد 06 المؤرخة في 10 فبراير 2015 . حيث يهدف هذا القانون إلى عصرنة سير قطاع العدالة من خلال وضع منظومة معلوماتية مركزة لوزارة العدل و إرسال الوثائق و المحررات القضائية بطريقة الكترونية و استخدام تقنية المحادثات المرئية عن بعد في الإجراءات القضائية . و قد اعترف هذا القانون بكل من التوقيع و التصديق الالكترونيين .

رقم 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015 [1]. و بصدور هذا القانون و دخوله حيز التطبيق يمكن القول أن المشرع قد قفز قفزة نوعية باتجاه الحكومة الالكترونية و توثيق التعاملات الالكترونية[2].

لقد حدد المشرع بموجب المادة 02 من القانون 15-04 المشار إليه أعلاه ، مفهوم التوقيع الالكتروني بأنه :" بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا بيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق".

كما حددت الفقرة الثالثة من نفس المادة المقصود ببيانات إنشاء التوقيع الالكتروني ، حيث اعتبرت بأنها بيانات فريدة ، مثل الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة ، التي يستعملها الموقع لإنشاء التوقيع الالكتروني.

وقد نصت المادة السادسة من القانون 15-04 المشار إليه أعلاه على الدور الذي يؤديه التوقيع الالكتروني ، وبينت أن وظيفته هي توثيق هوية الموقع و إثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الالكتروني.

أما فيما يتعلق بالدول العربية الأخرى ، فنجد أن غالبية التشريعات المنظمة لمعاملات التجارة الالكترونية قد عرفت التوقيع الالكتروني.

حيث عرفت المادة 2 من قانون المعاملات و التجارة الالكترونية لدولة الإمارات ، التوقيع الالكتروني بأنه: " توقيع مكون من حروف و أرقام و رموز و أصوات أو نظام معالجة ذي شكل الكتروني و ملحق أو مرتبط منطقيا برسالة الكترونية و ممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة " [1].

---

[1]– القانون 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق ل01 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين ، ج ر عدد 06 المؤرخة في 10 فبراير 2015 .

[2]– تم تسجيل عدة جهود و مبادرات وطنية حثت المشرع الجزائري على ضرورة إصداره لتشريع خاص بالتوقيع و التصديق الالكترونيين ، من ذلك تنظيم سلطة الضبط للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية تحت الرعاية السامية لفخامة رئيس الجمهورية و بالشراكة مع الاتحاد الدولي للاتصالات السلكية واللاسلكية لاسيما مكتبه الإقليمي للدول العربية لعدة مؤتمرات منها المؤتمر المنظم حول التصديق الالكتروني يوم 08-09 ديسمبر 2009 بالعاصمة ، و قد نشط هذا المؤتمر خبراء وطنيون و أجانب ، حيث تم تبادل الآراء من أجل الإلمام بماهية التصديق الالكتروني و التطورات التكنولوجية المتعلقة به، و كذا استخدامه في مختلف التطبيقات كالحكومة الالكترونية ، التجارة الالكترونية ، التمويل الالكتروني و الأعمال المصرفية الالكترونية ..و قد عالجت المواضيع المطروحة في هذا المؤتمر المحاور التقنية ، الأمنية و القانونية للتصديق الالكتروني.إضافة إلى المؤتمر الدولي الثاني للتصديق الالكتروني المنظم بالنادي الوطني للجيش بالعاصمة من طرف نفس السلطة خلال الفترة الممتدة من 28 إلى 30 جوان 2011 .https:// w.w.w.arpt.dz

كما عرفه قانون المعاملات الالكترونية الأردني بأنه : " البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها و تكون مدرجة بشكل الكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها و لها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها و يميزه عن غيره من أجل توقيعه و بغرض الموافقة على مضمونه"[2] .

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد عرفه بموجب المادة 1/ج من قانون التوقيع الالكتروني المصري بأنه: " ما يوضع على محرر الكتروني و يتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو حروف أو إشارات أو غيرها، و يكون لها طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع و يميزه عن غيره " [3]. و يلاحظ على التعريف الذي أتى به المشرع المصري للتوقيع الالكتروني جمعه لصفات سبق ذكرها بشأن الكتابة الالكترونية و كذلك التوسع في نطاق التوقيع الالكتروني.

كما عرف المشرع البحريني[4] التوقيع الالكتروني بأنه :" معلومات في شكل الكتروني تكون موجودة في سجل الكتروني أو مثبتة أو مقترنة به منطقيا و يمكن للموقع استعمالها لإثبات هويته".

أما بالنسبة للمشرع التونسي ، فقد اعترف بالتوقيع الالكتروني ، و وضع شرطا يتعلق بضرورة إنشائه بواسطة منظومة موثوق بها للإمضاء[5] . وقد جاء في الفصل الثاني من قانون المبادلات و التجارة الالكترونية التونسي أنه يقصد بمنظومة إحداث الإمضاء مجموعة وحيدة من عناصر التشفير الشخصية أو مجموعة من المعدات المهيأة خصيصا لإحداث إمضاء الكتروني .

---

[1]– المادة 2 من قانون المعاملات و التجارة الالكتروني الإماراتي رقم 2 لسنة 2002 .

[2]– المادة 02 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 .

[3]– قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 الصادر في 22 أفريل 2004 .

[4]– مرسوم القانون رقم 28 لسنة 2002 بشأن قانون المعاملات الالكترونية البحريني.

[5]– الفصل 5 من القانون 83 لسنة 2000 خاص بالمبادلات و التجارة الالكترونية التونسي . المؤرخ في 09 أوت 2000، المنشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 64 لسنة 2000 .

الفقرة الثانية :

أشكال التوقيع الالكتروني

كانت البداية الحقيقية لظهور التوقيع الالكتروني في مجال البنوك ، من خلال استخدام بطاقات الائتمان في السحب من المراكز الآلية المنتشرة في العديد من الميادين أو خارج البنوك، أو من خلال استخدام البطاقات في المحال التجارية المتعاقدة مع البنوك ، على التعامل من خلال السحب و الإيداع بين العميل و البنك ، و البائع و البنك الخاص به ، و العلاقة بين البنوك بعضها البعض ، لسداد أثمان السلع و الخدمات ، بوضع البطاقة داخل الجهاز الذي يتصل مباشرة بالإدارة المركزية للبنك ، المتخصصة في التعامل مع هذا النوع من المعاملات[1].

غير أن التقنيات الحديثة أظهرت أشكالا عديدة للتوقيع الالكتروني ليجاري الأنواع المختلفة من التعاملات الالكترونية سواء التجارية أو المدنية أو الإدارية بهدف تنشيط التجارة الالكترونية . و مما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد ، هو أن القانون النموذجي الموحد الخاص بالتوقيع الالكتروني يغطي كافة أنواع التوقيعات الالكترونية ، بصرف النظر عن التقنية المتبعة لإنشاء التوقيع الالكتروني المستخدم[2]. حيث أن استبعاد أي شكل من أشكال التوقيع الالكتروني ، من شأنه أن يؤدي إلى صعوبات عملية تتنافى مع الغرض المتمثل في توفير قواعد محايدة من حيث الوسائط ، و هو ما ابتغاه واضعو القانون النموذجي الموحد.

أمام ما تقدم ، فإنه من الأهمية بمكان الإشارة إلى أهم الأشكال و الصور المنتشرة للتوقيع الالكتروني.

[1]– خالد مصطفى فهمي ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء التشريعات العربية و الاتفاقيات الدولية ، المرجع السابق ، ص 56 .

[2]– منير محمد الجنبيهي و من معه ، المرجع السابق ، ص 90 .

البند الأول :

التوقيع البيومتري[1] أو بالخواص الذاتية« Signature biométrique»

التوقيع البيومتري هو التوقيع الذي يعتمد لقيامه على أحد الخواص المميزة لكل شخص ، أي باستخدام الخواص السلوكية و الجسدية للشخص و ذلك لتمييزه و تحديد هويته [2]. لذلك يطلق عليه التوقيع بالخواص الذاتية.

تعتمد هذه الصورة من صور التوقيع الالكتروني على حقيقة علمية هي أن لكل شخص صفات ذاتية خاصة به ، تختلف من شخص لآخر ، تتميز بالثبات النسبي ، مما يؤدي إلى توافر الثقة في أن التوقيع بأحد تلك الخواص ، قد تم عن طريق الموقع ذاته ، مما يحدد هويته، و بالتالي يمنحه الحجية في الإثبات[3].

إن الاعتماد على الخواص الذاتية للموقع من شأنه أن ينتج عدة صور لهذا التوقيع، منها ما يلي :

أولا : البصمة الشخصية

توفر التكنولوجيا الحديثة من خلال قارئات بصمة الأصبع ، القدرة على التحقق من هوية الشخص، و هي متوافرة للحواسيب المكتبية و حواسيب المفكرة .

---

[1]– تأتي تسمية التوقيع البيومتري إلى العلم البيومترولوجي الخاص بدراسة الخواص المميزة لكل شخص مثل بصمة الأصبع وبصمة العين و الصوت والشفاة و تعتبر هذه التقنية متقدمة جدا لتأثرها بالسمات الجسمية للشخص .محمد السعيد رشدي ، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات ، مطبعة النسر الجامعي ، بدون سنة نشر ، ص 61 .

[2]– إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، توثيق التعاملات الالكترونية و مسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر ، بحث مقدم بمؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون المنعقد بدولة الإمارات العربية المتحدة ، غرفة تجارة و صناعة دبي في الفترة الممتدة من 10الى 12 ماي 2003 ، المجلد الخامس ، ص 1854.

[3]–في سنة 1788 أعلن الألماني "ماير" أن ثنايات الخطوط الحلمية في اليدين و القدمين لا يمكن أن تتشابه عند شخصين مطلقا . و أيده في هذا الرأي زميله "هرمان" ، و قد أضاف أن الخطوط الحلمية لا تتغير إطلاقا منذ ولادة الشخص حتى مماته. و لكي يبرهن على ذلك أجرى تجربة علمية فأخذ انطباع كفه الأيمن ، ثم عاد بعد مضي 41 سنة و أخذ انطباع نفس الكف للمرة الثانية فوجد أنه لا يزال مطابقا للانطباع الأول ، فكانت آراء هذين العالمين أول مرحلة لفتت الأنظار إلى فائدة البصمات في التحقق من شخصية الإنسان. أيمن عبد الحفيظ ، الاتجاهات الفنية و الأمنية لمواجهة الجرائم المعلوماتية ، مطابع الشرطة ،دون بلد نشر، ص 156 .

ثانيا : مسح العين البشرية

يقوم هذا النظام على تسليط الضوء عبر مشرح شبكة افتراضية . حيث بمجرد الدخول إلى الشبكة، يقوم البرنامج بتشويه الشبكة بما يلائم تضاريس الوجه ، و بعد ذلك تقوم الكاميرا بقياس المسافة للوجه عن كل نقطة من نقاط الشبكة ، و تكون هذه القياسات فريدة بمجرد الوقوف أمام الكاميرا ، و بعد ذلك يتمكن النظام من تحديد الهوية[1]. حيث يتم بهذا الأسلوب تعيين الخواص الذاتية للعين و لبصمة الأصبع أو خواص اليد أو نبرة الصوت مثلا ، حيث في كل حالة تأخذ صورة دقيقة و محددة و تخزن في الحاسب الآلي ، و لا يتم السماح بالدخول لهذا الحاسب بعد أن يتم التحقق من مطابقته ثم تخزينه على الحاسب الآلي (سواء بصمة الأصابع أو نبرة الصوت)، فإذا تمت المطابقة سمح بالدخول و لا يسمح بذلك إذا وجد أي اختلاف وتعد هذه الطريقة أهم الطرق التي تحقق الأمان للحاسبات حيث من خلالها لا يسمح للغير أو لأي شخص عادي بالدخول [2].

تستخدم المصارف المتعاملة عبر الانترنت في عملية التوثيق لهذا النوع من التوقيع ، أجهزة عملية خاصة ، للتأكد من هوية الطرف الآخر . و هذه الأجهزة قد تكون على شكل أجهزة لفحص شبكية العين، أوأجهزة فحص إبهام أو أصبع اليد ،أو أجهزة فحص الصوت.كما أنه من الممكن استخدام التقنيات الحيوية للتحقق من هوية المستخدم بالاشتراك مع طرف ثالث ، و هذا من شأنه انتشار استخدام هذه التقنية . حيث تخصص شركات أو جهات معينة بتسهيل استخدام هذه التقنيات في المصارف ، و هذا من شأنه تمكين المصارف من الاستفادة من ايجابيات هذه التقنيات الحديثة و في الوقت ذاته لا تتكبد عناء استخدام هذه التقنيات[3] .

غير أن ذلك سيصطدم بمشكلة خطر قرصنة الآلة التي تحفظ البيانات المتعلقة بالوجه أو شبكية العين أو بصمة الأصبع[4] .كما أنه وبالرغم من درجة التيقن العالية في تحديد شخصية المتعاقدين ، و رغبتهما في

---

[1]– ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابق ، ص 82 .

[2]– منير محمد الجنبيهي و من معه ، المرجع السابق ، ص 76 .

[3]– ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابق ، ص 83 .

[4]– إدراكا لهذه المشكلة عمل بعض الباحثين في معهد (stevens Institue of Technology) و جامعة (Johns Hopkins University Carnegie Mellon) على الحيلولة دون اللجوء لتخزين البيانات الفيزيائية ، فيستخدم النظام نماذج

إبرام العقد عن طريق التوقيع البيومتري ، فإنه يصعب اللجوء إليه ، لما ينطوي عليه من تكلفة مالية باهظة لتحقيقه . فإلى جانب ضرورة توافر المعدات اللازمة للاستناد إلى هذا التوقيع من قبل مواقع البيع يجب توافر ذات المعدات لدى المستهلكين ، وهو ما يتنافى مع الغاية من اللجوء للتجارة الالكترونية وهي توفيرها للوقت والجهد والمال[1].

البند الثاني :

التوقيع بالقلم الالكتروني

يتجلى ذلك في نقل التوقيع المحرر بخط اليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئي ، ثم نقل هذه الصورة إلى الملف الذي يراد إضافة هذا التوقيع إليه لإعطائه الحجية اللازمة . و بهذه الطريقة يتم نقل توقيع الشخص متضمنا المحرر ، عبر شبكة الاتصال الالكتروني كشبكة الانترنت مثلا[2]. و قد تتم هذه الطريقة بأن يتم التوقيع بخط اليد على شاشة الحاسب الآلي عن طريق برنامج معين ، و يقوم هذا البرنامج بوظيفتين أساسيتين لهذا النوع من التوقيعات ، تتمثل الأولى في خدمة التقاط التوقيع ، أما الثانية فهي خدمة التحقق من صحة التوقيع .

يرى البعض[3] أن هذه الصورة من صور التوقيع الالكتروني من شأنها توفير مزايا لا يمكن إنكارها ، نظرا لمرونتها و لسهولة استعمالها. حيث يتم من خلالها تحويل التوقيع التقليدي إلى الشكل الالكتروني عبر أنظمة معالجة المعلومات ، إلا أنه يعاب على هذا الأسلوب من التوقيع احتياجه إلى جهاز حاسب آلي ذو مواصفات خاصة ، تمكنه من أداء مهمته من التقاط التوقيع من شاشته و التحقق من مطابقة التوقيع المحفوظ بذاكرته ، كما أنه يحتاج إلى جهة توثيق إضافية .

من طباعة المستخدم على لوحة المفاتيح أو صوته لتخزين الشيفرة عبر جدولين مختلفين من المعلومات ، و هذا ما يقوم عليه النظام الحيوي في ولاية فلوريدا.

[1]– محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، المرجع السابق ، ص 132 .

[2]– حسن عبد الباسط جميعي ، المرجع السابق ، ص 35 .

[3]– محمد أمين الرومي ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني ، دار الكتب القانونية ،مصر ، 2008 ، ص 45 .

البند الثالث:

التوقيع بالبطاقات الممغنطة و الرقم السري

ظهر هذا الشكل الالكتروني للتوقيع في مجال المعاملات البنكية من خلال استخدام أجهزة الصرف الآلية (ATM) للسحب مباشرة من الصراف ، أو سداد قيمة المشتريات عن طريق إجراء تحويل من حساب المشتري إلى حساب البائع مباشرة .

تقوم فكرة التوقيع باستخدام البطاقة الممغنطة على الرقم السري ، لذلك يطلق على هذا النوع من التوقيع تسمية التوقيع السري أو الكودي . و هو عبارة عن مجموعة أرقام أو حروف يختارها صاحب التوقيع و يتم تركيبها أو ترتيبها في شكل كودي معين و يتم عن طريقه تحديد شخصية صاحبه بحيث لا يكون هذا الكود معلوما إلا له فقط[1].

يعتمد هذا النوع من التوقيع على شكل المعاملات البنكية ، و التي تستخدم أجهزة الصراف الآلي المتصلة بمركز المعلومات، و التي يتم من خلالها إرسال بيانات البطاقة من خلال إدخالها بالجهاز . حيث يتعرف الجهاز على البطاقة و على هوية صاحبها،و يطالبه بإدخال رقمه السري ، و يشير الجهاز بعد ذلك إلى صحة استخدام البطاقة ، و إمكانية التعامل مع الجهاز لسحب المبالغ المطلوبة حسب اتفاق البنك مع العميل ، سواء في الحدود المسموح له بها ، أو من خلال الحصول على أي مبلغ مطلوب [2].

يذهب بعض الفقه[3] ، إلى القول بأن هذا النوع من التوقيع يتمتع بقدر كبير من الثقة و الأمان نظرا لسهولته و بساطته. فهو يتم باجتماع البطاقة مع الرقم السري ، الذي لا يعلمه غير العميل ، و يتم تسليمه إليه بطريقة محكمة لا يعلمها غيره على الجهاز . كما أن فقد أحدهما دون الآخر يوقف جميع التعاملات ، وفقدهما معا وإخطار البنك فورا يفقدهما إمكانية السحب و التعامل.

---

[1]– نجوى أبو هيبة ، التوقيع الالكتروني مدى حجيته في الإثبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ، ص 66 .

[2]– خالد مصطفى فهمي ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء التشريعات العربية و الاتفاقيات الدولية ، المرجع السابق ، ص 60 .

[3]– ثروت عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 61 . و نجوى أبو هيبة ، المرجع السابق ، ص 67.

البند الرابع :

التوقيع الرقمي « Signature numérique »

ليس التوقيع الرقمي كما يظن الكثيرون أرقاما أو رموزا أو صورة للتوقيع العادي [1]. بل هو مجموعة بيانات منظمة بصورة شيفرة ، و يمكن للمرسل إليه من خلالها التأكد من مصدرها و مضمونها .

ينشأ التوقيع الرقمي باستخدام مفتاح خاص معتمد قانونا من جهة متخصصة بإصداره و التحقق من شخصية الموقع .[2]حيث يعتمد على فكرة اللوغاريتميات المعقدة من خلال معادلات رياضية تعمل على تحويل الأحرف إلى أرقام ، بحيث لا يمكن لأحد أن يعيدها إلى صيغتها الأولى ، إلا الشخص الذي يملك المعادلة الأصلية أو ما يسمى بالمفتاح ، الذي يعد من الناحية الفنية كإحدى وسائل الأمان التي يبحث عنها المتعاقدون عند إجراء صفقات الكترونية[3] .

يحتاج هذا النوع من التوقيع إلى وجود مراكز متخصصة محايدة ، تقوم بمراجعة محتويات الوثائق و التأكد من توقيع الأطراف باستخدام ملف(pdf).

كما تتولى هذه الجهات تسجيل التوقيعات و الشفرات ، و تقوم بمقارنة مقاطع الشفرة للتأكد من صحة التوقيعات الالكترونية، ومقارنتها مع كلمات الشفرة التي تدخل مع قاعدة البيانات ، فتتأكد من سلامتها و اطلاع كل طرف بسلامة توقيع الآخر .

و يحمل التوقيع الرقمي المفتاحي على مفتاحين [4]:

أ- **مفتاح شفرة عام** : وهو أداة الكترونية متاحة للكافة تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة ، و تستخدم للتحقق من شخصية الموقع على المحرر ، و التأكد من صحة و سلامة محتوى المحرر الأصلي الالكتروني.

---

[1]- عمر المومني ، التوقيع الالكتروني و قانون التجارة الالكتروني ،ط1، دار وائل ،عمان ، 2003 ، ص 51 .

[2]- ثروت عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 61 .

[3]- لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 159 .

[4]- خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 62 .

ب-**مفتاح شفرة خاص** : هو أداة الكترونية خاصة بصاحبها تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة وتستخدم في وضع التوقيع الالكتروني على المحررات الالكترونية و يتم الاحتفاظ بها على بطاقة ذكية مؤمنة ، و تستخدم هذه البطاقة كوسيط الالكتروني مؤمن يستخدم في عملية إنشاء و تثبيت التوقيع الالكتروني ، و يحتوي على شريحة الكترونية بها معالج الكتروني و عناصر وتخزين برمجيات للتشغيل و تمكن للمتعاقدين وضع المفتاح الشفري الخاص به على العقد و إعادة إرساله إلى المتعاقد الآخر حيث يكتسب حصانة عدم إمكانية التعديل أو التغيير في البيانات فيحقق أعلى درجات الثقة و الأمان للمحرر.

لقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الثامنة من المادة الثانية من القانون 15-04 المشار إليه أعلاه ، أن مفتاح التشفير الخاص هو "عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع فقط و تستخدم لإنشاء التوقيع الالكتروني ، و يرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي". و أضافت الفقرة التاسعة من نفس المادة ، إلى أن مفتاح التشفير العمومي هو عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الالكتروني و تدرج في شهادة التصديق الالكتروني .

الفقرة الثالثة:

تطبيقات التوقيع الالكتروني في نظام الدفع الالكتروني

يستخدم التوقيع الالكتروني في جميع أنظمة ووسائل الدفع الالكتروني ، حيث أن ظهوره تزامن مع استخدام بطاقات الدفع الالكترونية ، في عمليات البيع و الشراء و الحصول على مختلف الخدمات عن بعد . و سنبين فيما يلي أمثلة لبعض وسائل الدفع الالكتروني التي يطبق فيها التوقيع الالكتروني.

البند الأول :

التوقيع الالكتروني و بطاقات الدفع الالكتروني.

بطاقات الدفع الالكتروني عبارة عن قطعة من البلاستيك المقوى تحتوي شريطا ممغنطا ، و منها ما يحتوي ذاكرة الكترونية ، كما أنها تتضمن عدة بيانات كاسم المستفيد ، تاريخ انتهاء استخدامها ، اسم البنك المسوق لها ، اسم المنظمة أو المؤسسة المصدرة لها .و تختلف تطبيقات التوقيع الالكتروني باختلاف أنواع البطاقات .

أولا :

تطبيق التوقيع الالكتروني على بطاقات الدفع Debit Cards

يطلق على هذا النوع من البطاقات مصطلح آخر و هو "بطاقات الوفاء"، و هي تعتمد على وجود رصيد لدى البنك المسوق لها في صورة حسابات جارية ، بغرض تسوية سحوبات العميل أولا بأول[1].و تسمح هذه البطاقات بدفع ثمن السلع أو الخدمات التي يبتاعها العميل ، و ذلك بتحويل قيمة السلع أو الخدمات من رصيد حاملها إلى رصيد البائع[2]. و يتم ذلك بإحدى الطريقتين ، على أنه يتم إعمال التوقيع الالكتروني بالنسبة للطريقة الثانية .

تعرف الطريقة الأولى ، و التي تعد غير مباشرة ، ب (Off –Line) ، و تعتمد هذه الطريقة على استخدام التوقيع التقليدي من أجل تحويل ثمن السلع أو الخدمات من رصيد حامل البطاقة المشتري إلى رصيد البائع . حيث يوقع المشتري عدة نسخ من الفاتورة المتضمنة قيمة السلع و الخدمات ، و بعد ذلك ترسل إحداها إلى الجهة المسوقة للبطاقة (البنك) لتحويل القيمة من رصيد المشتري إلى رصيد البائع .

أما في الطريقة الثانية و التي تعد مباشرة و تعرف ب (On –Line) ، فيتم استخدام التوقيع الالكتروني بدلا من التقليدي.حيث يسلم المشتري بطاقته للبائع الذي يمررها داخل جهاز آلي خاص للتأكد من صحة البيانات الموجودة عليها و من وجود رصيد للمشتري كاف لتسديد قيمة السلع أو الخدمات ، ثم يدخل المشتري بعد ذلك ، الرقم السري الخاص به –و الذي يعد أحد أشكال التوقيع الالكتروني – ليعلن موافقته على إتمام العملية .

و بالتالي تتلخص آلية تطبيق التوقيع الالكتروني على نظام الدفع الالكتروني من خلال بطاقة الدفع ، كالآتي:

–يتم بداية إدخال البطاقة المتضمنة جميع البيانات التي يتطلبها جهاز الحاسوب.

–يتم تدوين الرقم السري المميز لصاحب البطاقة .

---

[1]– هند محمد حامد ، التجارة الالكترونية في المجال السياحي ، دون دار نشر ، 2003 ، ص 103 .

[2]– عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ، المرجع السابق ، ص 113 .

–الضغط على المفتاح المخصص و إصدار الأمر بالقيام بالعملية المراد إتمامها .

يتضح مما سبق أن عمل بطاقات الدفع بإدخال الرقم السري الذي لا يعلم به سوى العميل ، يعد بديلا عن التوقيع اليدوي.

ثانيا :

تطبيق التوقيع الالكتروني على بطاقات السحب الآلي (A.T.M)[1]

تعتبر بطاقة السحب الآلي أكثر أنواع البطاقات الالكترونية شيوعا و استخداما ، وهي تسمح لحاملها بسحب مبالغ نقدية من رصيده و بحد أقصى يتفق عليه في البداية مع البنك المسوق لها ، حتى في خارج أوقات الدوام الرسمي و العطل الرسمية[2].

تتلخص آلية تطبيق التوقيع الالكتروني على بطاقات السحب الآلي عمليا ، في أن يقوم البنك المسوق للبطاقة بتسليم رقم سري لعميله ، يتكون عادة من أربع خانات ، فيستخدمه العميل بدلا من التوقيع التقليدي .و لكي تتم العملية التي عزم العميل على إجرائها يجب أن يتبع عدة إجراءات متسلسلة ، و هي كالآتي[3] :

1– إدخال بطاقة السحب الآلي في المكان المخصص لها في جهاز الصراف الآلي .

2– إدخال الرقم السري الخاص بالبطاقة ، إذ يحتوي شريط البطاقة الممغنط مفتاح الرقم السري ، و بهذه الخطوة يعبر العميل عن إرادته في إتمام التصرف ، إذ يعد الرقم السري بمثابة توقيع و لكن بشكل الكتروني.

3– تحديد العملية المصرفية ،(سحب ، إيداع ، تحويل من رصيده إلى رصيد آخر).

---

[1] – Automated Teller Machine .

[2]– حازم نعيم الصمادي ، المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية ، دار وائل للنشر ، عمان ، الأردن ، ط1 ، 2003 ، ص 29 .

[3]– عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ، المرجع السابق ، ص 112 .

ثالثا :

تطبيق التوقيع الالكتروني على بطاقات الائتمان (Credit Card)

تقوم بطاقات الائتمان على فكرة تتلخص في أن البنك المسوق لها ،يمنح حاملها قرضا يسدد به ثمن السلعة أو الخدمة التي ابتاعها من التاجر ، و لكن حامل البطاقة لا يحصل على النقود من البنك مباشرة لتسديد المطلوب منه و إنما –و بواسطة البطاقة– و بعد إجراءات محددة يسدد البنك ثمن السلعة أو الخدمة للتاجر مقابل فائدة يتفق عليها مع عميله ، و على هذا الأخير سداد قيمة القرض للبنك خلال أجل متفق عليه[1].

يتم تطبيق التوقيع الالكتروني من خلال بطاقة الائتمان ، عن طريق استخدام التوقيع الرقمي . حيث أن كل شخص يستعمل بطاقة ائتمان في سداد السلعة أو الخدمة ، يجب أن يتوافر لديه ما يعرف ب "مدخل الدفع الآمن" ، و الذي يعد نظام تشفير ينقل البيانات الخاصة ببطاقة الائتمان و المعلومات المالية بشكل آمن من الموقع الخاص بالعميل إلى مراكز بطاقة الائتمان ، و يكشف هذا النظام عن بيانات البطاقة و يتأكد من صلاحيتها ، و يحول المبلغ المستحق من رصيد المشتري إلى رصيد البائع بطريقة الكترونية . و بالتالي يخصص لكل شخص يملك برنامج مدخل الدفع الآمن توقيع رقمي يستخدمه عند الحاجة[2] .

البند الثاني :

التوقيع الالكتروني و النقود الالكترونية

على الرغم من انتشار بطاقات الدفع الالكتروني ، إلا أن النقود الالكترونية تعد أكثر وسائل الدفع الحديثة تماشيا مع التجارة الالكترونية ، لأن طبيعتها اللامادية تسمح بتمريرها عبر قنوات الاتصال كشبكة الانترنت ، كما أنها تمتاز بالتسليم المباشر من الدافع إلى المتلقي .

[1]– عيسى غسان ربضي ، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، ط2 ، 2012 ، ص 102 .
[2]– هند محمد حامد ، المرجع السابق ، ص 105 .

عند استخدام أساليب إدارة النقود الالكترونية هناك عدة مجالات لتطبيق التوقيع الالكتروني .حيث أن النقود الالكترونية يتم إدارتها بواسطة إما البطاقة الذكية أو بواسطة القرص الصلب أو ذاكرة الحاسب الآلي للعميل[1].

فعند إدارة النقود الالكترونية بواسطة البطاقة الذكية ، يتم تطبيق التوقيع الالكتروني من خلال رقم سري تخصصه المؤسسة المصدرة للبطاقة لهذا الغرض.كما أن البطاقات الذكية تحتوي بفضل ذاكرتها الالكترونية الواسعة ، إمكانية تخزين إحدى خواص الإنسان الفيزيائية (مثل بصمة أو هندسة اليد أو مسح شبكة العين أوبصمة الصوت)في ذاكرتها و تشغيلها بدلا من الرقم السري ، و تمتاز أيضا بإمكانية استخدامها في شبكة الانترنت للتعريف بهوية حاملها و الحصول على البريد الالكتروني بدلا من استخدامه آلية التشفير.

أما عندما يتم استخدام القرص الصلب أو ذاكرة الحاسب الآلي للعميل في إدارة النقود الالكترونية ، فيقوم العميل بسحب النقود الالكترونية و وضعها في حسابه الالكتروني ، ثم يحمل هذه النقود الرقمية على قرص صلب أو على ذاكرة حاسبه الآلي ، و عندما يحدد العميل السلعة أو الخدمة ، و هذا الأمر لا يمكن للبنك الاستجابة له إلا بعد أن يدخل العميل توقيعه الالكتروني.

البند الثالث :

التوقيع الالكتروني و الشيكات الالكترونية

يعتبر الشيك الالكتروني من أهم الأوراق التجارية التي تخضع للمعالجة الآلية إما كليا أو جزئيا ، و هو ملائم للأشخاص الذين لا يملكون بطاقات دفع الكتروني[2] .

تقوم الشيكات الالكترونية على نظام يستغني عن التوقيع الكتابي الذي يضعه الآمر بسحبها ، فيقوم الرقم السري مقام التوقيع التقليدي ، و الذي يمكن من خلاله التعرف على هوية مصدر الشيك الالكتروني[3].

[1]– عيسى غسان ربضي ، المرجع السابق ، ص 107 .

[2]–مصطفى كمال طه ،و أنور وائل بندق ، المرجع السابق ، ص 350 .

[3]– إبراهيم الدسوقي أبو ليل ، المرجع السابق ، ص 32 .

فاستخدام الشيك كوسيلة دفع يحتاج إلى وجود وسيط (جهة تخليص) ما بين المشتري و التاجر لمراجعة الشيكات الالكترونية و التحقق من صحة الأرصدة و التوقيعات الالكترونية[1].

وبالتالي فان تحرير الشيكات الالكترونية و توقيعها الكترونيا يتم وفقا لآليات معينة. حيث يلزم لتحرير شيك الكتروني أن يكون لكلا طرفيه (المستفيد و الساحب) حسابات جارية في بنك واحد يقبل التعامل بالشيكات الالكترونية ، إذ يحدد توقيعا الكترونيا لكل من المشتري و البائع يسجلهما في قاعدة بيانات البنك[2].و عندما يحدد المشتري (الساحب) السلعة أو الخدمة التي يرغب في شرائها ، يحرر شيكا الكترونيا بثمن هذه السلعة أو الخدمة ، و يوقعه الكترونيا ثم يشفره . على أنه يمكن في الواقع العملي تشفير بيانات الشيك و التوقيع معا أو توقيعه دون تشفير البيانات.

بعد إعداد الشيك و توقيعه ، يرسله المشتري إلى البائع بواسطة بريده الالكتروني أو أية وسيلة الكترونية أخرى . و بعد تسلم البائع الشيك و فتح الشفرة و الاطلاع على بياناته و التحقق من الساحب و المبلغ ، يضع توقيعه على الشيك الالكتروني ويرسله للبنك .حيث يراجع هذا الأخير الشيك و يتحقق من صحة البيانات و الأرصدة ، فإذا كانت البيانات جميعها صحيحة ، يحول قيمة الشيك من رصيد المشتري(الساحب) إلى رصيد البائع (المستفيد) ، و أخيرا يخطر الطرفين بإتمام العملية المصرفية[3].

البند الرابع:

التوقيع الالكتروني و سندات الشحن الالكترونية

يمثل سند الشحن الالكتروني أهم وثائق عقد النقل البحري ، و ارتبط ظهوره بانتشار استخدام الوسائل التكنولوجية في مجال التجارة الدولية .حيث أقرت اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام 1978

[1]– موسى عيسى العامري ، مفهوم الشيك الالكتروني و كيفية تطبيق نظامه و تحديد أنواعه ، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون ، كلية الشريعة و القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة و غرفة تجارة صناعة دبي ، المنعقد في الفترة بين 10 إلى 13 مايو 2000 ، المجلد الأول ، ص 83 .

[2]– عيسى غسان ربضي ، المرجع السابق ، ص 109 .

[3]–عيسى غسان ربضي ، المرجع السابق، ص 109 .

بجواز التعامل باستخدام الوسائل الالكترونية . بحيث راعت هذه الاتفاقية دخول صورة جديدة للتوقيع بخلاف التوقيع بخط اليد[1].

لقد أقرت اتفاقية "هومبورغ" سالفة الذكر ، اعتماد التوقيع الالكتروني في إصدار سندات الشحن ، لغرض مسايرة متطلبات التجارة الحديثة ، و التي تحتاج للسرعة أكثر من أجل زيادة وتيرة التبادل التجاري. حيث يحل المفتاح الخاص محل التوقيع التقليدي في عملية إصدار سند الشحن ، و في عملية تداوله أيضا[2].

البند الخامس:

التوقيع الالكتروني و الدفع عبر الوسائط المصرفية الالكترونية

لا يتم الدفع الالكتروني عبر الوسائل المشار إليها سابقا ، بل يمكن أن يتم عبر الوسائط الالكترونية كالهاتف المصرفي **(أولا)** ، أو الانترنت المصرفي **(ثانيا)** ، و بالتالي سنرى كيفية تطبيق التوقيع الالكتروني عبر هذه الوسائط.

أولا :

تطبيق التوقيع الالكتروني على الهاتف المصرفي

هناك عدة طرق للدفع الالكتروني عبر الهاتف المصرفي ؛ تتمثل الطريقة الأولى في اتصال العميل مباشرة مع البنك الذي يتعامل معه ن فبعد أن يتأكد البنك من هوية المتصل عن طريق رقم حسابه أو رقم بطاقته الالكترونية ، يعمل على إتمام العملية المطلوبة . فيما توجد طريقة أخرى تتمثل في إرسال العميل

[1]–اشترطت المادة 2/14 من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع الموقعة في هامبورغ في 31 مارس 1978 أن يكون سند الشحن موقعا ، غير أنها لم تشترط توقيعه من قبل الحامل بنفسه بل اكتفت بأن يكون توقيع من يفوضه الناقل في ذلك ، كما اشترطت الفقرة 3 من نفس المادة أن يكون التوقيع بخط اليد أو بصورة مطبوعة أو بالتثقيب أو بالختم أو بأية طريقة آلية أو الكترونية أخرى على ألا يتعارض ذلك مع قانون الدولة التي يصدر فيها سند الشحن . إبراهيم الدسوقي أبو ليل ، المرجع السابق ، ص 36 .

[2]– تجري عملية تحويل البضاعة عن طريق المفتاح الخاص الذي يمثل شفرة تقنية ، أما الناقل فيعطي المفتاح بدلا عن سند الشحن الورقي ، و يتم تغيير المفتاح الخاص مع كل تحويل للبضائع ، و على حائز المفتاح الخاص إخطار الناقل اعتزامه نقل حق البضاعة لشخص آخر ، فيقوم الناقل بعد تأكيد الإشعار بإرسال وصف و خصائص البضائع إلى الحائز الجديد المقترح ، و عندما يقبل يعطى مفتاحا خاصا جديدا . و يترتب عن إصدار مفتاح خاص جديد للحامل الجديد باعتباره في نفس الوضع كما لو كان حصل على سند الشحن الالكتروني. نفس المرجع ص 37 .

رسالة قصيرة إلى البنك الذي يتعامل معه ، محتوية بعض البيانات الخاصة بالعميل و المبلغ المراد تحويله .أما الطريقة الأخيرة ، فتتمثل في أن العميل و بعد دخوله شبكة الانترنت و تصفح المواقع و ما عليها من سلع و خدمات ، يدفع ثمن مشترياته إما بواسطة هاتفه المحمول أو بإحدى الوسائل التي أشرنا إليها كالبطاقات الالكترونية أو النقود الرقمية أو الشيكات الالكترونية[1] .

تتلخص آلية تطبيق التوقيع الالكتروني في الهاتف المصرفي ، في أنه عندما يتعاقد العميل مع البنك الذي يتعامل معه على تقديم خدمة الدفع عبر الهاتف ، يخصص له توقيعا على شكل رقم يستخدمه عند الحاجة إليه ، أو بواسطة رقمه الخاص بالبطاقة الالكترونية أو عن طريق توقيعه الرقمي الخاص بالشيكات الالكترونية أو النقود الرقمية .

ثانيا :

تطبيق التوقيع الالكتروني على الانترنت المصرفي

شجع اتساع شبكة الانترنت في مجال التسوق ، البنوك على توفير خدمات متعددة لعملائها ، من هذه الخدمات توفير وسيلة الدفع الالكتروني المباشرة للعميل .إذ شيدت بعض البنوك مقرات لها عبر شبكة الانترنت ، تمكن العميل من الدخول إليها و دفع ثمن السلع أو الخدمات مباشرة ، دون الرجوع إلى موظف البنك أو الاستعانة بوسائل الدفع الالكتروني الأخرى . و تتم عملية الدفع بواسطة رقم حساب خاص بالعميل، إضافة إلى أن التوقيع يتم بشكل رقم سري ، و عملية الدفع تتم مباشرة و كأنها دفع فوري[2] .

الفقرة الرابعة :

الشروط اللازم توافرها بالتوقيع الالكتروني

إن منح القيمة القانونية للتوقيع الالكتروني و مساواته بالتوقيع التقليدي يعتمد على توافر شروط معينة تعزز من هذا التوقيع و نوفر الثقة فيه. و قد حددت مختلف التشريعات المنظمة للمعاملات الالكترونية و التوقيع الالكتروني الشروط اللازم توافرها في هذا الأخير للاعتداد به لإثبات التصرفات و لمنح المحرر حجية في الإثبات.

[1]– عيسى غسان ربضي ، المرجع السابق ، ص 110 .

[2]– رأفت رضوان ، المرجع السابق ، ص 61 .

سنبحث فيما يلي الشروط اللازم توافرها في التوقيع الالكتروني طبقا للتشريع الجزائري **(البند الأول)**، و توصيات الاتحاد الأوروبي**(البند الثاني)** ، و القانون اليونسترال النموذجي للتوقيع الالكتروني**(البند الثالث)**، و كذا بعض التشريعات العربية **(البند الرابع)**.

البند الأول :

الشروط اللازم توافرها بالتوقيع الالكتروني وفقا للمشرع الجزائري

حدد المشرع الجزائري الشروط التي يجب أن تتوافر في التوقيع الالكتروني في عدة نصوص قانونية، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 03 مكرر من المرسوم 07-162 المؤرخ في 30 ماي 2007[1] المشار إليه سابقا ، أنه يقصد " بالتوقيع الالكتروني المؤمن " التوقيع الالكتروني الذي يفي بالمتطلبات الآتية:

- يكون خاصا بالموقع.

- يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية .

-يضمن مع الفعل المرتبط به صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلا للكشف عنه. "

كما تطرق المشرع الجزائري مرة أخرى ، بموجب القانون 15-04 المحدد للقواعد المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين ، إلى الشروط اللازم توافرها في التوقيع الالكتروني عند تحديده لمفهوم ما اصطلح عليه ب"التوقيع الموصوف " ، حيث يستفاد من نص المادة السابعة من القانون 15-04 سالف الذكر ، أن التوقيع الموصوف هو توقيع الكتروني ينبغي أن تتوافر فيه بعض الشروط ، وتتمثل في ما يلي:

1- أن ينشأ هذا التوقيع على أساس شهادة تصديق الكتروني موصوفة .
2- أن يرتبط التوقيع بالموقع دون سواه .
3- أن يمكن من تحديد هوية الموقع .
4- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الالكتروني .

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 07- 162 المؤرخ في 30 ماي 2007 المعدل و المتمم للمرسوم 01- 123 المؤرخ في 09 ماي 2001 و المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية ، ج ر عدد37 مؤرخة في 07 يونيو 2007 .

5- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع .

6- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات .

لقد حدد المشرع الجزائري إلى جانب ذلك آليات إنشاء التوقيع الالكتروني الموصوف و كذا آليات التحقق من التوقيع الالكتروني الموصوف . حيث اشترط أن تكون الآلية الأولى المتعلقة بالإنشاء مؤمنة[1]، و أن تكون الآلية الثانية ، المتعلقة بالتحقق من التوقيع ، موثوقة[2]. كما اشترط أن تتوفر في كل آلية مجموعة من المتطلبات للاعتداد بها قانونا حددتها كل من المادتين 11[3] و 13[4] من القانون 15- 04 سالف الذكر.

لإضفاء مصداقية على التوقيع الالكتروني و للاعتداد به كوسيلة حديثة للإثبات ، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد عني بمسألة بالموثوقية و السرية التي يجب أن يتصف بها التوقيع الالكتروني . حيث أكد المشرع على ضرورة أن تضمن الآلية المؤمنة لإنشاء التوقيع الالكتروني ، سرية البيانات المستخدمة عند

---

[1]- المادة 10 من القانون 15- 04 : " يجب أن تكون آلية إنشاء التوقيع الالكتروني مؤمنة "

[2]- المادة 12 من القانون 15- 04 : " يجب أن تكون آلية التحقق من التوقيع الالكتروني الموصوف موثوقة ".

[3]- المادة 11 من القانون 15 – 04 : " الآلية المؤمنة لإنشاء التوقيع الالكتروني هي آلية إنشاء توقيع الكتروني تتوفر فيها المتطلبات الآتية :

1- يجب أن تضمن بواسطة الوسائل التقنية و الإجراءات المناسبة على الأقل ما يأتي :

ا- ألا يمكن عمليا مصادفة البيانات المستخدمة لإنشاء التوقيع الالكتروني إلا مرة واحدة ، و أن يتم ضمان سريتها بكل الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد .

ب- ألا يمكن إيجاد البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الالكتروني عن طريق الاستنتاج و أن يكون محميا من أي تزوير عن طريق الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد.

ج- أن تكون البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الالكتروني محمية بصفة موثوقة من طرف الموقع الشرعي من أي استعمال من قبل الآخرين .

2 – يجب أن لا تعدل البيانات محل التوقيع و أن لا تمنع أن تعرض هذه البيانات على الموقع قبل عملية التوقيع " .

[4]- المادة 13 من القانون 15-04 : " الآلية الموثوقة للتحقق من التوقيع الالكتروني هي آلية تحقق من التوقيع الالكتروني تتوفر فيها المتطلبات الآتية :

1- أن تتوافق البيانات المستعملة للتحقق من التوقيع الالكتروني مع البيانات المعروضة عند التحقق من التوقيع الالكتروني.

2- أن يتم التحقق من التوقيع الالكتروني بصفة مؤكدة و أن تكون نتيجة هذا التحقق معروضة عرضا صحيحا .

3- أن يكون مضمون البيانات الموقعة إذا اقتضى الأمر محددا بصفة مؤكدة عند التحقق من التوقيع الالكتروني .

4- أن يتم التحقق بصفة مؤكدة من موثوقية و صلاحية شهادة التصديق الالكتروني المطلوبة عند التحقق من التوقيع الالكتروني .

5- أن يتم عرض نتيجة التحقق و هوية الموقع بطريقة واضحة و صحيحة " .

إنشاء التوقيع الالكتروني بجميع الوسائل التقنية المتوفرة ، بحيث لا يمكن إيجاد البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الالكتروني عن طريق الاستنتاج . كما فرض المشرع أن تكون هذه البيانات محمية بصفة موثوقة ، من طرف الموقع الشرعي نفسه ، من أي استعمال من قبل الغير ، و ألا تتعرض تلك البيانات محل التوقيع إلى التعديل. كما أكد المشرع على ضرورة أن ينشأ التوقيع الالكتروني محميا بالوسائل التقنية المتوفرة من أية عملية تزوير قد يتعرض لها .

وقد عهد المشرع الجزائري مهمة التأكد من مطابقة الآلية المؤمنة لإنشاء التوقيع الالكتروني الموصوف، و الآلية الموثوقة للتحقق من التوقيع الالكتروني الموصوف لتلك المتطلبات التي اشترطتها المادتين 11و 13 من القانون 15-04 سالف الذكر ، إلى الهيئة الوطنية المكلفة باعتماد آليات إنشاء التوقيع الالكتروني و التحقق منه .

البند الثاني :

الشروط اللازم توافرها بالتوقيع الالكتروني وفقا لقانون التوجه الأوروبي

ميز التوجه الأوروبي الصادر في 13 ديسمبر 1999 بين التوقيع الالكتروني البسيط ، و الذي لا يستند إلى شهادة توثيق معتمدة تفيد صحته ، و بين التوقيع الالكتروني المتقدم أو المعزز ، و الذي جرى إصداره باستخدام إحدى أدوات تأمين التوقيع و يستند إلى شهادة توثيق[1] .

لقد عرف التوجه الأوروبي سالف الذكر ، التوقيع الالكتروني المعزز بأنه " التوقيع الذي يرتبط بشخص الموقع وحده ، و يحدد هويته ، و يجري إنشاؤه من خلال تقنيات تقع تحت سيطرته وحده ويرتبط بالبيانات المدرج فيها على نحو يكشف أي تغيير لها "[2].

كما قد اعتبر التوجيه الأوروبي أن التمسك بالتوقيع الالكتروني البسيط ، يتطلب من المتمسك به إقامة الدليل أمام القضاء على جدارة التقنية المستخدمة في إنشاء و إصدار التوقيع . أما بالنسبة للتوقيع الالكتروني المعزز فيكفي للاعتداد به أن يتوافر على الشروط التالية:

1- أن يكون التوقيع مرتبطا بشخص الموقع وحده.

[1]- خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق ، ص 162 .

[2]- المادة 02/02 من التوجه الأوروبي لسنة 1999.

2- أن يسمح بتعريف هوية الموقع .

3- أن يكون قد وجد بوسائل تمكن الموقع من إبقائها تحت رقابته الحصرية .

4- أن يكون التوقيع مرتبطا بالبيانات التي يحال إليها بشكل يسمح بكشف كل تعديل لاحق عليها.

البند الثالث :

الشروط اللازم توافرها بالتوقيع الالكتروني وفقا لقانون الانسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية

نص قانون "الانسترال النموذجي للتوقيع الالكتروني" الصادر في 2001 ، على أنه حيثما يشترط القانون وجود توقيع من شخص ، يعد ذلك الاشتراط مستوفيا البيانات المرسلة إذا استخدم توقيع الكتروني موثوق به ، بالقدر المناسب للظرف الذي أنشئت أو بلغت من أجله رسالة البيانات ، في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة[1].

يكون التوقيع الالكتروني موثوقا طبقا لقانون "الانسترال النموذجي للتوقيع الالكتروني" ، في الحالات التالية[2] :

1- إذا كانت بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة في السياق الذي تستخدم فيه بالموقع دون أي شخص آخر.[3]

2- إذا كانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص.

3- إذا كان أي تغيير في التوقيع الالكتروني يجري بعد حدوث التوقيع قابلا للاكتشاف .

4- إذا كان الغرض من اشتراط التوقيع قانونا هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع وان أي تغيير يجري في تلك المعلومات بعد وقت من التوقيع يكون قابلا للاكتشاف.

---

[1]- المادة 06 من قانون الانسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة 2001 .

[2]- تعتبر الشروط التي تطلبها قانون الانسترال النموذجي في التوقيع الالكتروني متقاربة مع تلك التي جاء بها التوجه الأوروبي 1999-93 .

[3]- يهدف هذا الشرط إلى عدم قيام أي شخص بالتوقيع الالكتروني نفسه ،و بالتالي يكون التوقيع مرتبطا بشخص الموقع ارتباطا فريدا ، و هناك عدة صور للتوقيع الالكتروني تحقق هذا الشرط مثل الخواص الذاتية كبصمة الأصبع و بصمة العين وبصمة الصوت ، و التوقيع الرقمي الذي يعتمد المفتاحين العام و الخاص.

البند الرابع :

الشروط اللازم توافرها بالتوقيع الالكتروني وفقا لبعض التشريعات العربية

باستقراء الشروط التي تطلبتها التشريعات العربية في التوقيع الالكتروني ، نجد أنها لم تختلف كثيرا عن تلك التي قررها قانون الانسترال النموذجي للتوقيع الالكتروني .

أولا : موقف المشرع الإماراتي

اعترف قانون إمارة دبي بالتوقيع الالكتروني متى كان توقيعا محميا ، تتوافر فيه الشروط التالية[1] :

1- أن ينفرد فيه الشخص الذي استخدمه(الموقع).
2- أن يكون من الممكن أن يثبت هوية من استخدمه .
3- أن يكون تحت سيطرة الموقع التامة .
4- أن يرتبط بالرسالة الالكترونية ذات الصلة .

ثانيا: موقف المشرع الكويتي

سلك المشرع الكويتي نفس اتجاه المشرع الإماراتي ، حيث نص مشروع قانون التجارة الالكترونية الكويتي على ضرورة توافر شرطين أساسيين للاعتداد بالتوقيع الالكتروني[2] :

أ- إذا استخدمت طريقة لتعيين هوية الموقع و التدليل على موافقته على المعلومات الواردة في المستند الالكتروني.
ب- إذا كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئ أو أرسل من أجله المستند الالكتروني في جميع الأحوال بما في ذلك أي اتفاق له علاقة بالموضوع.

[1]- المادة 20 من قانون إمارة دبي رقم 02 لسنة 2001 في شأن المعاملات و التجارة الالكترونية.
[2]- المادة 05 من مشروع قانون التجارة الالكتروني الكويتي.

ثالثا : موقف المشرع المصري

اشترط قانون التوقيع الالكتروني المصري حتى يعتد بالتوقيع الالكتروني في الإثبات أن يتوافر عدة شروط [1] و هي :

ا– أن يرتبط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني .

ب–أن يسيطر الموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني .

ج– إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني أو التوقيع الالكتروني .

رابعا : موقف المشرع الأردني

نص المشرع الأردني على أن إثبات صحة التوقيع الالكتروني و نسبته لصاحبه ، يكون إذا توافرت طريقة لتحديد هويته و الدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الالكتروني الذي يحمل توقيعه ، إذا كانت تلك الطريقة مما يعول عليها لهذه الغاية ، في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة بما في ذلك اتفاق الأطراف على استخدام تلك الطريقة[2].

يتضح من النصوص التي أوردناها ، اتفاق معظم التشريعات حول الشروط القانونية التي ينبغي توافرها في التوقيع الالكتروني، حتى يسمح بأن يعتد به كوسيلة للإثبات ، و يحقق دوره في تحديد هوية الموقع وانصراف إرادته للالتزام بما وقع عليه. مع مراعاة لوجوب توافر تلك الشروط بشكل دائم في التوقيع الالكتروني ، ليكون قادرا على أداء الوظيفة المرجوة منه شأنه في ذلك شأن الكتابة الالكترونية .

[1]– المادة 18 من القانون 15 لسنة 2004 الخاص بتنظيم التوقيع الالكتروني بمصر.

[2]– المادة 10 فقرة ب من القانون 85 لسنة 2001 المتضمن قانون المعاملات الالكترونية الأردني.

الفقرة الرابعة :

حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات

يقوم التوقيع الالكتروني بالوظائف التي يقوم بها التوقيع التقليدي[1] ، رغم أنه قد يبدو بأنه عاجز عن تحقيق الوظائف التي يؤديها التوقيع التقليدي لكونه منفصلا عن شخصية صاحبه ، و لأن وجوده على وسيط الكتروني قد لا يحقق نفس ضمانات التوقيع التقليدي[2].

غير أنه يمكن القول بتفوق التوقيع الالكتروني على نظيره التقليدي ، على اعتبار أن الاستيثاق من شخصية صاحب التوقيع يتم بشكل روتيني ، في كل مرة يتم فيها استخدام الرقم السري أو المفتاح الخاص. و عليه فلا مجال لانتظار أن ينشب نزاع ، للبحث في مدى صحة التوقيع ، كما هو الشأن في معظم الأحوال بخصوص المحررات الموقعة بخط اليد[3].

فضلا عن كون التوقيع الالكتروني يحظى بنوع من التحصين و الحماية يصعب معها تزويره [4]، الأمر الذي جعله يتمتع بثقة تصل من المصداقية درجة عالية [5]، فالتوقيع الالكتروني لديه القدرة على تحديد هوية الشخص الموقع قد تفوق التوقيع العادي [6].

---

[1]– التوقيع التقليدي لا يعدو عن كونه رسما معينا يقوم به الشخص ، و من المعروف أن الغاية من التوقيع التقليدي هو نسبة ما ورد في السند لصاحبه ، ومن ثم متى اجتمعت بالتوقيع الالكتروني الخصائص التي تجعله قادرا على إثبات الشخص الذي وقع السند فانه يحقق وظيفة التوقيع التقليدي.ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابق ، ص 88 .

[2]– بالرغم من وجود مقدار من الثقة بالتوقيع العادي الذي يتم على المحررات و الأوراق ، إلا أنه يظل محل شكوك من المتعاملين به ، حيث يمكن اقتطاع جزء من الوثيقة الوارد عليها التوقيع أو اقتطاع جزء من الوثيقة و استبداله . منير محمد الجنبيهي و من معه ، المرجع السابق ، ص 85 .

[3]– حسن عبد الباسط جميعي ، المرجع السابق ، ص 42 .

[4]– يتمتع التوقيع الالكتروني بأنظمة حماية عالية ، منها اعتماده على الرقم السري ، تقنية التشفير و برتوكولات الأمن العالمية و التي سنأتي على شرحها في الباب الثاني من هذه الأطروحة عند حديثنا عن أساليب الحماية التقنية لوسائل الدفع الالكتروني.

[5]– يونس عرب ، المرجع السابق ، ص 06 .

[6]– يتمتع التوقيع الالكتروني البيومتري القائم على استخدام الخواص الذاتية بقدرة عالية على تحديد هوية الشخص الموقع ، حيث لابد من أن يوقع الشخص بصورة مطابقة لما خزن بذاكرة الكمبيوتر، أما التوقيع الرقمي فهو قائم على مفتاح عام و آخر خاص حيث يمكن الأطراف من تحديد هوية بعضهم.حيث أنه وللتحقق من حجية التوقيع الرقمي يستخدم المستقبل المفتاح

اعترف التوجه الأوروبي رقم 93/ 1999 الصادر في 13 ديسمبر 1999 بالتوقيع الالكتروني، و حث الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي على منحه الحجية القانونية في التعاملات الالكترونية .

غير أنه و كما سبقت الإشارة إليه ، ميز التوجيه الأوروبي لسنة 1999 بين التوقيع الالكتروني البسيط والتوقيع الالكتروني المعزز[1] . حيث قضى بمنح التوقيع الالكتروني البسيط الحجية المناسبة ، و إن لم يكن مستوفيا لشروط التوقيع الالكتروني المتقدم[2] . و مؤدى ذلك أنه لا يجوز إهدار قيمة التوقيع الالكتروني البسيط في الإثبات ، لمجرد أنه لم يستند إلى شهادة توثيق معتمدة تفيد صحته ، أو لكونه لم يتم باستخدام أداة من أدوات تأمين التوقيع . و قد اشترط لمعادلة التوقيع الالكتروني بالتوقيع التقليدي الخطي أن يكون هذا التوقيع معززا .

نظرا لأهمية التوقيع الالكتروني في الإثبات خاصة في مجال التعاقد الالكتروني ، نجد أن مختلف تشريعات الدول اعترفت بالتوقيع الالكتروني و منحته الحجية في الإثبات[3] .

العام المناسب لفك شفرة التوقيع بعد أن يكون قد استخدم المفتاح الخاص لتوقيع الوثيقة الالكترونية .و هنا تبرز نتيجتين : إما فك شفرة التوقيع ، حيث يكون المرسل قد وقع الوثيقة بالفعل و إما فشل عملية التحقق بعدم القدرة على فك التشفيرة وهذا يعني أن تغييرا ما قد حصل على هذه الوثيقة الموقعة .ثم تقوم بعد ذلك برمجيات المستقبل بتمويه محتوى الوثيقة ، فان تطابقت القيمة المموهة للتوقيع الذي فكت شفرته مع القيمة المموهة للوثيقة فذا يرمز إلى سلامة الملف و إلى أنه لم يتعرض لأي تغيير أثناء النقل. منير محمد الجنبيهي و من معه ، المرجع السابق ، ص 85–95 .

[1]– Art02/02 de la directive CE/93/1999 du parlement européen et du conseil du 13/12/1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, J.O.C.E.L 13 du 19 janvier 2000.

[2]-Art02/05 de la directive CE/93/1999.

[3]– من بين التشريعات التي اعترفت بالمحرر و التوقيع الالكتروني نذكر على سبيل المثال لا الحصر :

- القانون الألماني نوفمبر 1997 digital Signature Ordiance
- القانون الايطالي مارس 1997 .Italian Degital Signature
- القانون الانجليزي 2000.
- القانون الفدرالي الموحد للولايات المتحدة الأمريكية الصادر في 30 جوان 2000.
- القانون الفرنسي 23–2000 المتعلق بالتوقيع الالكتروني.
- مختلف التشريعات العربية التي نظمت التعامل الالكتروني أو التوقيع الالكتروني كالقانون الجزائري ، الإماراتي ،التونسي و الأردني..

ففي فرنسا مثلا ، حسم المشرع الفرنسي الأمر ، بمنح التوقيع الالكتروني الحجية اللازمة في الإثبات المطلوبة للمحررات الالكترونية كمحررات عادية معدة للإثبات . كما يلاحظ أنه اعترف للتوقيع الالكتروني بوظائفه في تحديد شخص الموقع و صحة إرادته[1].

كذلك الأمر بالنسبة للمشرع الأمريكي ، الذي يعد من التشريعات الأوائل التي اهتمت بتطوير استخدام الانترنت في التعاملات و الصفقات التجارية ، فقد اعترف بالحجية القانونية للتوقيع الالكتروني، حيث جاء في القانون الفدرالي الأمريكي الصادر في 30 جوان 2000 أنه لا يجب إنكار الأثر القانوني للتوقيع الالكتروني ، و لا إنكار صلاحيته ،أو تنفيذه لأنه في شكل الكتروني .

وهو ما ذهب إليه المشرع الانجليزي بموجب قانون الاتصالات الالكترونية الصادر في سنة 2000[2]. حيث أدرج المشرع الانجليزي البيانات والمعلومات الالكترونية الموقعة توقيعا الكترونيا مصادقا عليه من المخول بذلك ، ضمن الأدلة الثبوتية المعتبرة قانونا[3].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري ، فإنه و باعتماده للقانون المتعلق بالتوقيع و التصديق الالكترونيين رقم 15-04 ، أقر صراحة بمنحه الحجية القانونية للتوقيع الالكتروني في الإثبات وفقا للترتيبات التي قررها القانون سالف الذكر.

حيث أن المشرع الجزائري قد ساوى بين التوقيع الالكتروني و التوقيع العادي المكتوب . و اعتبر أن التوقيع الالكتروني الموصوف وحده يكون مماثلا للتوقيع المكتوب .إذ جاء في المادة 08 من القانون 15-04 ما يلي : " يعتبر التوقيع الالكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي" .

---

[1]– لزهر بن سعيد المرجع السابق ، ص 167 .

[2] –Article7/1 to the electronic communication act(2000) :

In any legal proceedings :…

a- an electronic signature in corporate into or logically associated with a particular electronic communication or particular electronic data,and
b- The certification by any person of such a signature,

shall each be admissible in evidence in relation to any question as to the authentically of the communication or data or as to the integrity of communication or data.

قانون منشور على الموقع : http//www.legislation.gov .uk

[3]– محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، المرجع السابق ، ص 142 .

بتحليلنا للمادة سالفة الذكر، نجد أن المشرع الجزائري قد منح الحجية القانونية للتوقيع الالكتروني الموصوف[1] وحده ؛ و جعله مماثلا للتوقيع التقليدي المكتوب .

غير أن ذلك لا يفهم منه عدم اعترافه بمجرد التوقيع الالكتروني البسيط في الإثبات ، و هذا ما أكدت عليه المادة 09 من القانون 15-04 سالف الذكر ، و التي تنص على أنه :" بغض النظر عن أحكام المادة 8 أعلاه ، لا يمكن تجريد التوقيع الالكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب :

1- شكله الالكتروني ، أو ،

2- أنه لا يعتمد على شهادة تصديق الكتروني موصوفة ،أو ،

3- أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الالكتروني " .

لم يختلف موقف المشرع الإماراتي عن الجزائري ، حيث اعترف بحجية التوقيع الالكتروني في الإثبات متى كان محميا[2] .و هو ما تضمنته المادة 10 من قانون إمارة دبي[3] . وبالرجوع إلى نص المادة 21 من نفس القانون ، نجد أنها قد أضافت شرطا آخر وهو ما يسمى بالشهادة الالكترونية ، و التي يقصد بها ورقة

---

[1]- حددت المادة07 من القانون 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين تعريف التوقيع الالكتروني الموصوف كالآتي :" التوقيع الالكتروني الموصوف هو التوقيع الالكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية :

1- أن ينشأ هذا التوقيع على أساس شهادة تصديق الكتروني موصوفة .

2- أن يرتبط التوقيع بالموقع دون سواه .

3- أن يمكن من تحديد هوية الموقع .

4- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الالكتروني.

5- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.

6- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات".

[2]- بمنح المشرع الإماراتي الحجية للتوقيع الالكتروني متى كان محميا ، يكون قد ساير و سلك نفس نهج المشرع الأوروبي في قانون التوجه الأوروبي رقم 1999/93 الذي يعترف بحجية التوقيع الالكتروني المعزز.

[3]- حددت المادة 10 من قانون إمارة دبي رقم 02 لسنة 2001 في شأن المعاملات و التجارة الالكترونية على الشروط المتطلب توافرها في التوقيع الالكتروني حتى يعتبر محميا .

تشهد بصحة التوقيع ، و التي أشارت إليها التشريعات الأخرى بشهادات التصديق الصادرة عن طرف ثالث محايد[1].

كما اعترف المشرع الأردني في قانون المعاملات الالكترونية[2] بحجية التوقيع الالكتروني في الإثبات ، و اعتبره منتجا لذات الآثار التي يرتبها التوقيع الخطي . حيث جاء في نص المادة 7/ا من قانون المعاملات الالكترونية الأردني أنه :" يعتبر السجل الالكتروني و العقد الالكتروني و الرسالة الالكترونية والتوقيع الالكتروني منتجا للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق و المستندات الخطية و التوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات ".

وهو ما ذهب إليه أيضا المشرع البحريني من خلال نصه في المادة 6/ا من المرسوم رقم 28 لسنة 2002 بشأن المعاملات الالكترونية ، على أنه لا ينكر الأثر القانوني للتوقيع الالكتروني ، من حيث صحته و إمكان العمل لمجرد وروده كليا أو جزئيا في شكل الكتروني[3] .

أما بالنسبة للمشرع التونسي ، فلم يبين صراحة الحجية التي منحها للتوقيع الالكتروني في الإثبات، غير أنه يفهم من استقراء المواد التي أوردها قانون المبادلات التجارية اعترافه بالتوقيع الالكتروني ، و منحه الحجية القانونية ، و أيضا مساواته للمحررات الالكترونية و العرفية من حيث قوتها الثبوتية و ترتيب الآثار القانونية .

على أن المشرع التونسي قد اشترط على من يرغب في إمضاء وثيقة الكترونية الكترونيا ، أن ينشىء توقيعه الالكتروني بمعرفة منظومة موثوق بها[4]. كما فرض المشرع التونسي عدة التزامات على كل من يستعمل منظومة إمضاء الكتروني[1] .

---

[1]– لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 168 .

[2]– قانون رقم 85 لسنة 2001 متعلق بقانون المعاملات الالكترونية الأردني .

[3]– جاء في نص المادة 05 من المرسوم 28 لسنة 2002 المتعلق بقانون المعاملات الالكترونية البحريني أنه :" للسجلات الالكترونية ذات الحجية المقررة في الإثبات للمحررات العرفية ".

[4]– نص الفصل الخامس من القانون رقم 83 لسنة 2000الخاص بالمبادلات و التجارة الالكترونية التونسي على ما يلي : " يمكن لكل من يرغب في إمضاء وثيقة الكترونية إحداث إمضائه الالكتروني بواسطة منظومة موثوق بها يتم ضبط مواصفاتها التقنية بقرار من الوزير المكلف بالاتصالات " .

بالنسبة للمشرع المصري ، فقد تضمن قانونه للتوقيع الالكتروني المصري نصوصا تضمن مبدأ المساواة بين التوقيع الالكتروني و التوقيع الخطي التقليدي من حيث الحجية المقررة للتوقيعات التي تتم على الوسائط الورقية. حيث أشارت المادة 14 من القانون المصري رقم 15 لسنة 2004[2] إلى أنه : " للتوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية و التجارية و الإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية إذا روعي في إنشائه و إتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية و التقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون ".

كما حددت المادة 18 من نفس القانون ، الشروط اللازمة لمنح كل من التوقيع الالكتروني و الكتابة الالكترونية و المحررات الالكترونية الحجية في الإثبات . حيث لم تختلف تلك الشروط كثيرا عن تلك التي تتطلبها باقي التشريعات الأخرى[3].

ما يمكن ملاحظته على المشرع المصري أن نصوص القانون 15 لسنة 2004 قد أحالت على اللائحة التنفيذية له ، فيما يتعلق بحجية كل من المحرر الالكتروني و الكتابة الالكترونية و التوقيع الالكتروني. و قد بينت المذكرة الإيضاحية فيما يتعلق بالمادة 14 من القانون المصري 15 لسنة 2004، أنه تم إضفاء حجية الإثبات الكاملة على التوقيع الالكتروني عند استخدامه في نطاق المعاملات الالكترونية

---

[1]– نص الفصل السادس من القانون رقم 83 لسنة 2000الخاص بالمبادلات و التجارة الالكترونية التونسي على ما يلي : " يتعين على كل من يستعمل منظومة إمضاء الكتروني :

–اتخاذ الاحتياطات الدنيا التي يتم ضبطها في القرار المنصوص عليه بالفصل 5 من هذا القانون لتفادي كل استعمال غير مشروع لعناصر التشفير أو المعدات الشخصية المتعلقة بإمضائه .

–إعلام مزود خدمات المصادقة الالكترونية بكل استعمال غير مشروع لإمضائه .

– الحرص على مصداقية كافة المعطيات التي صرح بها لمزود خدمات المصادقة الالكترونية و لكافة الأطراف التي طلب منها أن تثق في إمضائه ".

[2]– القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 بشأن تنظيم التوقيع الالكتروني و إنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

[3]– تنص المادة 18 من القانون المصري 15 لسنة 2004 على أنه : " يتمتع التوقيع الالكتروني و الكتابة الالكترونية و المحررات الالكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية :

1– ارتباط التوقيع بالموقع وحده دون غيره.

2– سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني .

3–إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني أو التوقيع الالكتروني .

و تحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية و التقنية اللازمة لذلك" .

المدنية والتجارية و الإدارية . و يشترط أن يتم التوقيع الالكتروني طبقا للشروط و الأوضاع التي حددها مشروع القانون ولائحته التنفيذية بهذا الشأن ، ليكون له ذات الحجية المقررة للتوقيع التقليدي في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية في هذا الشأن[1] .

يتضح مما أوردناه سابقا أن التوقيع الالكتروني ، و إن كان لا يناظر التوقيع الخطي التقليدي من حيث الشكل ، إلا أنه يناظره من حيث الوظيفة و الهدف و الحجية ، و يبقى الاختلاف الجوهري بينهما في الوسيلة المستخدمة ، حيث يتم التوقيع الالكتروني باستخدام وسائط الالكترونية. و لإضفاء نوع من الأمان على ذلك يتطلب الأمر القيام بعملية "التصديق على التوقيع الالكتروني".

الفرع الثاني :

التصديق الالكتروني

علمنا في فقرة متقدمة من البحث ، أن التشريعات المختلفة للدول قد توالت في الاعتراف بالتوقيع الالكتروني ، كوسيلة لإثبات التصرفات . و قد أضفت عليه تلك الحجية القانونية ، بشرط مراعاة المواصفات والمقتضيات التي تضمن تحديد هوية الموقع و التزامه بمضمون المحرر المرتبط به ، و تمكينه من الاحتفاظ بتوقيعه و السيطرة عليه بشكل حصري ، و أن تكون لديه الوسائل المناسبة لكشف أي تعديل أو تلاعب به . و تتولى هذه المهمة جهات تنشأ للتوثيق أو "التصديق الالكتروني" ، و تعمل بترخيص و تحت إشراف للسلطة التنفيذية . و تقوم هذه الجهات بتقديم "شهادة الكترونية" لتأكيد هوية الموقع ، و صفته ، و صحة توقيعه ، و نسبة رسالة البيانات أو العقد لصاحبه.[2]

سنبحث من خلال هذا الفرع آلية التصديق الالكتروني ، وفق أربع نقاط أساسية تتمثل بداية في التعريف بجهة التصديق الالكتروني **(الفقرة الأولى)** ، فسلطات التصديق الالكتروني طبقا للقانون 15-04 **(الفقرة الثانية)** ، فشهادة التصديق الالكتروني **(الفقرة الثالثة)**، فالتزامات مقدمي خدمات التصديق الالكتروني**(الفقرة الرابعة)** .

[1]– ناهد فتحي الحموري، المرجع السابق ، ص 94 .

[2]– محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي و الالكتروني ، المرجع السابق ، ص 281 .

الفقرة الأولى :

التعريف بجهة التصديق الالكتروني

تستدعي المعاملات الالكترونية توفير ضمانات كفيلة بتحديد هوية المتعاملين ، و تحديد حقيقة التعامل ، و التأكد من إرادة التعاقد وصحتها و نسبتها إلى من صدرت عنه. ويتمثل هذا الطرف المحايد في أفراد أو شركات ، تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين ، لتوثيق تعاملاتهم الالكترونية ، سميت بجهات التوثيق أو سلطاته . و قد اعتمد التوجه الأوروبي رقم 93 لسنة 1999 جهات التوثيق الالكتروني تحت مسمى أعم، و هو مقدم خدمة التوثيق [1].

البند الأول :

المقصود بمقدم خدمة التصديق الالكتروني

يعرف مقدم خدمة التصديق بأنه جهة أو منظمة عامة أو خاصة مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الالكترونية بإصدار شهادات الكترونية[2] .

يتمثل دور جهات التوثيق أو التصديق الالكتروني في تحديد هوية المتعاملين ، و تحديد أهليتهم القانونية للتعاقد ، بالإضافة إلى التأكد من مضمون هذا التعامل و سلامته و جديته و بعده عن الغش والاحتيال [3]. و يتم تدخل الموثق الالكتروني بناءا على طلب شخصين أو أكثر ، بهدف إنشاء و حفظ وإثبات الرسائل الالكترونية [4].

[1]– يرمز لمقدم خدمات التصديق اختصارا ب Prestataire de Service de Certification : PSC .

[2]– سعيد السيد قنديل ، التوقيع الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 75 .

[3]– نضال إسماعيل برهم ، المرجع السابق، ص 251 .

[4]– لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 172 .

لقد عرف المشرع الجزائري مؤدي خدمات التصديق بموجب القانون 15-04 على أنه "شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكتروني موصوفة و قد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الالكتروني" [1].

كما عرفته قواعد الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة 2001 في المادة 2 /E بأنه "شخص يصدر الشهادات و يجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الالكترونية" [2].

كما عرف التوجيه الأوروبي 1999/93 الصادر في 13 ديسمبر 1999 بأنه :" كل شخص قانوني طبيعي أو معنوي يصدر شهادات توثيق التوقيع الالكتروني أو يتولى خدمات أخرى مرتبطة بالتوقيع الالكتروني "[3].

كما جاء في نص الفصل الثاني من القانون التونسي رقم 83 لسنة2000 أنه "يقصد بمزود الخدمات المصادقة الالكترونية كل شخص طبيعي أو معنوي يحدث و يسلم و يتصرف في شهادات المصادقة ويسدي خدمات أخرى ذات علاقة بالإمضاء الالكتروني" [4].

أما المشرع الإماراتي فقد عرف مقدم خدمة التصديق ، بأنه "أي شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها تقوم بإصدار شهادات تصديق الكترونية أو أي خدمات أو مهمات متعلقة بها و بالتوقيع الالكتروني و المنظمة بموجب القانون"[5].

مما يجدر الإشارة إليه بشأن المشرع المصري ،أنه – و بخلاف باقي التشريعات – لم يقم بتعريف لمقدم خدمات المصادقة الالكترونية. و قد جاء في مشروع قانون التوقيع الالكتروني المصري ، أن جهة

---

[1]– المادة 02 من القانون 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015 المتعلق بالتوقيع و التصديق الالكترونيين ، ج ر عدد 06 بتاريخ 10 فبراير 2015 .

[2] – Le terme "prestataire de service de certification" désigne une personne qui émet des certificats et peut fournir d'autres services lies aux signatures électroniques.2 .J.O.C.E.L 13-19 Janvier2000 p 12 .

[3]– المادة 02 /11 من التوجه الأوروبي رقم 1999/93 الصادر في 13 ديسمبر 1999 بشأن الإطار الأوروبي للتوقيع الالكتروني.

[4]– الفصل الثاني من القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 الخاص بالمبادلات و التجارة الالكترونية المؤرخ في 09 أوت 2000.

[5]– المادة 02 من القانون رقم 02 لسنة 2001 قانون إمارة دبي للمعاملات و التجارة الالكترونية .

التصديق هي الشخص الطبيعي أو الاعتباري ، المرخص له من جهة الترخيص بإصدار شهادات تصديق الكتروني ، أو تقديم أي خدمات متعلقة بالتوقيع الالكتروني ؛ غير أن القانون جاء خاليا من أي تعريف لها. كما نصت اللائحة التنفيذية للقانون في المادة 6/1 بأن جهات التصديق هي الجهات المرخص لها بإصدار شهادات التصديق الالكتروني و تقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الالكتروني [1].

البند الثاني :

إلزامية إنشاء جهة توثيق الكتروني

ألزم التوجيه الأوروبي رقم 1999/93 الصادر في 13 ديسمبر 1999 ، الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بالترخيص بقيام جهات خاصة تتولى مهام اعتماد التوقيعات الالكترونية ، عن طريق إصدارها لشهادات تثبت استيفاء التوقيع الالكتروني للشروط اللازمة لكي يعتد به في الإثبات .

لقد اهتم القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 في شأن المبادلات و التجارة الالكترونية بتنظيم جهات التوثيق تنظيما مفصلا ، و أنشأ –بقصد الإشراف على هذه الجهات التي أسماها مزودي خدمات المصادقة الالكترونية – جهة إشرافية رقابية عليها ، أسماها بالوكالة الوطنية للمصادقة الالكترونية [2].

أما قانون المعاملات و التجارة الالكترونية الإماراتي ، فقد أسند أعمال المصادقة الالكترونية إلى "مراقب خدمات التصديق " يتم تعيينه من رئيس سلطة منطقة دبي الحرة للتكنولوجيا و التجارة و الإعلام[3].

كما أورد القانون المصري للتوقيع الالكتروني أن هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات ، هي التي تتولى وضع القواعد الفنية ، الإدارية و المالية ، و كذا الضمانات الخاصة بإصدار التراخيص اللازمة لمزاولة

[1]– خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 138 .

[2]– بينت الفقرة الثامنة من الفصل الثامن من قانون المبادلات و التجارة الالكترونية التونسي أن لهذه الوكالة صبغة إدارية وتتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلال المالي ، و تخضع في علاقتها مع الغير للتشريع التجاري .

[3]– المادة 23 من قانون المعاملات و التجارة الالكترونية الإماراتي رقم 02 لسنة 2002 .

أنشطة خدمات التوقيع الالكتروني ، وغيرها من الأنشطة في مجال المعاملات الالكترونية و تكنولوجيا المعلومات[1].

الفقرة الثانية :

سلطات التصديق الالكتروني طبقا للقانون 15-04

كما أشرنا سابقا ، فإن المشرع الجزائري قد اعتمد التصديق الالكتروني . حيث أن المرسوم 07-162 المعدل والمتمم للمرسوم 01-123 المؤرخ في 09 ماي 2001[2] ، نظم نشاط التصديق الالكتروني بإدراجه ضمن نظام الترخيص ، حسب المادة 39 من القانون 2000-03المؤرخ في 05 أوت 2000 [3] المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية (الملغى[4])، بإنشاء وباستغلال خدمات

---

[1]- المادة 04 من القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الالكتروني و بإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

[2]- المرسوم التنفيذي 07-162 المعدل و المتمم للمرسوم 01-123 المؤرخ في 09 ماي 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها السلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية ، ج ر 37 بتاريخ 07 يونيو2007 .

[3]- المادة 39 من القانون 2000-03 كانت تنص على أنه :

" يمنح الترخيص لكل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم باحترام الشروط التي تحددها سلطة الضبط في مجال إنشاء و استغلال الشبكات و/أو تقديم الخدمات الخاضعة لنظام الترخيص .

تحدد سلطة الضبط إجراء المنح في إطار احترام مبادئ الموضوعية و الشفافية و عدم التمييز .

يجب تبليغ الترخيص الممنوح من طرف سلطة الضبط في أجل أقصاه شهران ابتداء من تاريخ استلام الطلب المثبت بوصل إشعار بالاستلام.

يجب تسبيب قرار رفض منح الترخيص.

يمنح الترخيص بصفة شخصية و لا يمكن التنازل عنه للغير .

يخضع منح الترخيص لدفع إتاوة تحدد عن طريق التنظيم .

تطبق العقوبات المتعلقة بالرخصة و المنصوص عليها في المواد 35 و 36 و37 و 38 من هذا القانون على الترخيص."

[4]- تنص المادة 189 من القانون 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين ، على أنه :

" -تلغى كل الأحكام المخالفة لهذا القانون ، لاسيما منها أحكام القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1421 الموافق ل5 غشت 2000 ، الذي يحدد القواعد المتعلقة بالبريد و بالمواصلات السلكية و اللاسلكية ، المعدل و المتمم ، و كذا أحكام المادة 53 من الأمر 10- 01 المؤرخ في 16 رمضان 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010 و المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 .

التصديق الالكتروني . إذ تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 07-162 على أنه يخضع لترخيص تمنحه سلطة الضبط للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية إنشاء واستغلال خدمات التصديق الالكتروني .

غير أن المشرع الجزائري تدخل في سنة 2015 لإتمام تنظيم التوقيع والتصديق الالكترونيين ، و ذلك بإصداره للقانون 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين. و أنشأ بموجب هذا القانون جهات مختصة بالتصديق الالكتروني ، أسماها المشرع في فحوى القانون 15- 04 سالف الذكر، ب"سلطات التصديق الالكتروني" .

تتمثل بحسب ما ورد في الباب الثالث من الفصل الثاني من القانون 15-04 سلطات التصديق في ثلاث سلطات هي السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني **(البند الأول)** ، السلطة الحكومية للتصديق الالكتروني**(البند الثاني)** و السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني**(البند الثالث)** .

البند الأول :

السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني

نص المشرع الجزائري على إنشاء سلطة إدارية مستقلة لدى الوزير الأول تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و تتمثل في السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني و قد أطلق عليها في القانون المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين عبارة" السلطة "[1].

أولا :

تشكيلة السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني

تتشكل السلطة من مجلس و مصالح تقنية و إدارية . و يتشكل مجلس السلطة من خمسة أعضاء، من بينهم الرئيس يعينهم رئيس الجمهورية على أساس كفاءاتهم ، لاسيما في مجال العلوم التقنية المتعلقة

-غير أنه ، تبقى أحكام النصوص التطبيقية للقانون 2000 -03 المؤرخ في 5 جمادى الأولى 1421 الموافق ل5 غشت 2000 ، المعدل و المتمم و المذكور أعلاه ، سارية المفعول إلى غاية صدور النصوص التنظيمية المتخذة لتطبيق هذا القانون " .

[1]- المادة 16 من القانون 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015 المتعلق بالتوقيع و التصديق الالكترونيين ، ج ر عدد 06 بتاريخ 10 فبراير 2015 .

بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال ، و في مجال قانون تكنولوجيات الإعلام و الاتصال ، و في اقتصاد تكنولجيات الإعلام و الاتصال .

لقد تحددت مدة عهدة أعضاء المجلس ، بأربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة . وقد نص المشرع الجزائري على أنه تتنافى وظيفة عضوية مجلس السلطة و مديرها العام ، مع أي وظيفة أخرى ، أو وظيفة في القطاع الخاص ، أو مهنة حرة أو أي عهدة انتخابية ، و كذا كل إشهار أو دعم أو كل امتلاك مباشر أوغير مباشر لمصالح في شركات تعمل في قطاع تكنولوجيات الإعلام و الاتصال[1].

يعد رئيس مجلس السلطة هو الآمر بالصرف ، على أنه يمكنه القيام بتفويض هذه الصلاحية للمدير العام [2]. هذا الأخير الذي أعهدت له مهمة تسيير المصالح التقنية و الإدارية للسلطة . ونشير في هذا الصدد إلى أن رئيس الجمهورية ، هو من يعين المدير العام للسلطة بناءا على اقتراح من الوزير الأول[3].

ثانيا :

مهام السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني

السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني هي سلطة تابعة للوزارة الأولى ، مكلفة بترقية استعمال التوقيع والتصديق الالكترونيين ، و تطويرهما ، وضمان موثوقية استعمالهما[4]. حيث تتم استشارتها عند إعداد أي مشروع نص تشريعي ، أو تنظيمي ذي صلة بالتوقيع ، أو التصديق الالكترونيين.

تتولى السلطة في هذا الإطار المهام الآتية [5]:

1- إعداد سياستها للتصديق الالكتروني و السهر على تطبيقها ، بعد الحصول على الرأي الايجابي من قبل الهيئة المكلفة بالموافقة.

---

[1]- المادة 21 من ذات القانون.

[2]- المادة 22 من ذات القانون .

[3]- المادة 20 من ذات القانون .

[4]- المادة 1/18 من ذات القانون.

[5]- المادة 2/18 من القانون 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015 المتعلق بالتوقيع و التصديق الالكترونيين.

2- الموافقة على سياسات التصديق الالكتروني الصادرة عن السلطتين الحكومية و الاقتصادية للتصديق الالكتروني .

3- إبرام اتفاقيات الاعتراف المتبادل على المستوى الدولي .

4- اقتراح مشاريع تمهيدية لنصوص تشريعية أو تنظيمية تتعلق بالتوقيع الالكتروني أو التصديق الالكتروني على الوزير الأول.

5- القيام بعمليات التدقيق على مستوى السلطتين الحكومية و الاقتصادية للتصديق الالكتروني عن طريق الهيئة الحكومية المكلفة بالتدقيق.

البند الثاني :

السلطة الحكومية للتصديق الالكتروني

السلطة الحكومية للتصديق الالكتروني هي سلطة تابعة للوزارة المكلفة بالبريد و تكنولوجيات الإعلام والاتصال، تتمتع بالاستقلال المالي و الشخصية المعنوية.[1]

تكلف السلطة الحكومية للتصديق الالكتروني بعد تشكيلها و تنظيمها ، بمتابعة و مراقبة نشاط التصديق الالكتروني للأطراف الثالثة الموثوقة ، و كذلك توفير خدمات التصديق الالكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي .

و تتولى السلطة الحكومية في هذا الإطار المهام التالية :

1- إعداد سياستها للتصديق الالكتروني و عرضها على السلطة للموافقة عليها.

2- الموافقة على سياسات التصديق الصادرة للأطراف الثالثة الموثوقة و السهر على تطبيقها.

3- الاحتفاظ بشهادات التصديق الالكترونية المنتهية صلاحيتها و البيانات المرتبطة بمنحها من قبل الطرف الثالث الموثوق بغرض تسليمها للسلطات القضائية المختصة عند الاقتضاء .

4- نشر شهادة التصديق الالكتروني للمفتاح العمومي للسلطة .

5- إرسال كل المعلومات المتعلقة بنشاط التصديق الالكتروني إلى السلطة دوريا أو بناءا على طلب منها .

[1]- نصت المادة 27 من ذات القانون ، على أنه : " تحدد طبيعة هذه السلطة الحكومية للتصديق الالكتروني و تشكيلها وتنظيمها و سيرها عن طريق التنظيم " .

6- القيام بعملية التدقيق على مستوى الطرف الثالث الموثوق عن طريق الهيئة الحكومية المكلفة بالتدقيق، طبقا لسياسة التصديق.

البند الثالث :

السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني

السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني هي سلطة تنشئها السلطة المكلفة بضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، تكون مكلفة بمتابعة و مراقبة مؤيدي خدمات التوقيع و التصديق الالكترونيين لصالح الجمهور[1] . كما تلتزم السلطة الاقتصادية بتبليغ النيابة العامة، بكل فعل ذي طابع جزائي يكتشف بمناسبة تأدية مهامها.

و تتولى السلطة في هذا الإطار المهام التالية[2] :

1- إعداد سياستها للتصديق الالكتروني و عرضها على السلطة الوطنية للموافقة عليها و السهر على تطبيقها.
2- منح التراخيص لمؤيدي خدمات التصديق الالكتروني بعد موافقة السلطة الوطنية.
3- الموافقة على سياسات التصديق الصادرة عن مؤيدي خدمات التصديق الالكتروني و السهر على تطبيقها.
4- الاحتفاظ بشهادات التصديق الالكترونية المنتهية صلاحيتها و البيانات المرتبطة بمنحها من طرف مؤيدي خدمات التصديق الالكتروني بغرض تسليمها إلى السلطات القضائية المختصة عند الاقتضاء، طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها .
5- نشر شهادة التصديق الالكتروني للمفتاح العمومي للسلطة.
6- اتخاذ التدابير اللازمة لضمان استمرارية الخدمات في حالة عجز مؤدي خدمات التصديق الالكتروني عن تقديم خدماته.

[1]- المادة 2/30 من القانون 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015 المتعلق بالتوقيع و التصديق الالكترونيين ، ج ر عدد 06 بتاريخ 10 فبراير 2015 .

[2]- المادة 1/30 من ذات القانون .

7- إرسال كل المعلومات المتعلقة بنشاط التصديق الالكتروني إلى السلطة دوريا أو بناءا على طلب منها.

8- التحقق من مطابقة طالبي التراخيص مع سياسة التصديق الالكتروني بنفسها أو عن طريق مكاتب تدقيق معتمدة .

9- السهر على وجود منافسة فعلية و نزيهة باتخاذ كل التدابير اللازمة لترقية أو استعادة المنافسة بين مؤيدي خدمات التصديق الالكتروني.

10- التحكيم في النزاعات القائمة بين مؤيدي خدمات التصديق الالكتروني فيما بينهم أو مع المستعملين طبقا للتشريع المعمول به.

11- مطالبة مؤديي خدمات التصديق الالكتروني أو كل شخص معني بأي وثيقة أو معلومة تساعدها في تأدية المهام المخولة لها بموجب القانون.

12- إعداد دفتر الشروط الذي يحدد شروط و كيفيات تأدية خدمات التصديق الالكتروني و عرضه على السلطة للموافقة عليه.

13- إجراء كل مراقبة طبقا لسياسة التصديق الالكتروني و دفتر الشروط الذي يحدد شروط و كيفيات تأدية خدمات التصديق الالكتروني.

14- إصدار التقارير و الإحصائيات العمومية و كذا تقرير سنوي يتضمن وصف نشاطاتها مع احترام مبدأ السرية .

الفقرة الثالثة :

شهادة التصديق الالكتروني

يصدر عن جهات التوثيق أو التصديق الالكتروني ما يسمى بشهادات التوثيق الالكتروني . تستهدف هذه الشهادات تأكيد أن التوقيع الالكتروني أو الرسالة الالكترونية بصفة عامة ، صادرة عمن نسبت إليه ، وأن توقيعه صحيح . كما تؤكد هذه الشهادة أن البيانات الموقع عليها بيانات صحيحة ، صادرة عن الموقع

ولم يتم التلاعب فيها ، فلم يطرأ عليها أي تبديل سواء بالحذف أو بالإضافة أو بالتغيير ، و بذلك تصبح البيانات موثقة و لا يمكن إنكارها[1] .

يستفاد من ذلك أهمية الدور الفعال الذي تؤديه شهادات التصديق الالكتروني في مجال المعاملات الالكترونية . فمن شأنها التأكد من شخصية المرسل و صحة و سلامة البيانات المدونة بالمحرر و عدم قابليتها للتعديل ، وهو ما من شأنه أن يرسخ الثقة و الأمان لدى المتعاملين عبر الانترنت[2] .

لقد اصطلح المشرع الجزائري على تسمية شهادة التصديق الالكتروني في المرسوم التنفيذي 07-162 المؤرخ في 30 ماي 2007 سالف الذكر، بالشهادة الالكترونية .حيث عرفت المادة 03 من المرسوم المشار إليه الشهادة الالكترونية بأنها "وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الالكتروني و الموقع . كما أشارت نفس المادة إلى مفهوم الشهادة الالكترونية الموصوفة بأنها شهادة الكترونية تستجيب للمتطلبات المحددة" .

ثم اعتمد المشرع الجزائري بموجب القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع و التصديق الالكترونيين ، مصطلحا جديدا وهو " شهادة التصديق الالكتروني " . و تعد شهادة التصديق الالكتروني في مفهوم القانون 15-04 : "وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التوقيع الالكتروني و الموقع"[3].

كما حددت المادة 15 من القانون 15-04 المقصود ب"شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة" ، حيث جاء في نصها ما يلي:" شهادة التوثيق الالكتروني الموصوفة هي شهادة تصديق الكتروني تتوفر فيها المتطلبات الآتية :

1- أن تمنح من قبل طرف ثالث موثوق أو من قبل مؤدي خدمات تصديق الكتروني طبقا لسياسة التصديق الالكتروني الموافق عليها .
2- أن تمنح للموقع دون سواه.
3- يجب أن تتضمن على الخصوص [1]:

[1]- نضال إسماعيل برهم ، المرجع السابق ، ص 254 .
[2]- لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 182 .
[3]-المادة 02 من القانون 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015 المتعلق بالتوقيع و التصديق الالكترونيين ، ج ر عدد 06 بتاريخ 10 فبراير 2015 .

أ- إشارة تدل على أنه تم منح هذه الشهادة على أساس أنها شهادة تصديق الكتروني موصوفة .

ب-تحديد هوية الطرف الثالث الموثوق أو مؤدي خدمات التصديق الالكتروني المرخص له المصدر لشهادة التصديق الالكتروني و كذا البلد الذي يقيم فيه .

ت-اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته .

ث-إمكانية إدراج صفة خاصة للموقع عند الاقتضاء و ذلك حسب الغرض من استعمال شهادة التصديق الالكتروني .

ج- بيانات تتعلق بالتحقق من التوقيع الالكتروني و تكون موافقة لبيانات إنشاء التوقيع الالكتروني.

ح- الإشارة إلى بداية و نهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الالكتروني .

خ- رمز تعريف شهادة التصديق الالكتروني .

د- التوقيع الالكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني أو للطرف الثالث الموثوق الذي يمنح شهادة التصديق الالكتروني.

---

[1]- لكي تكون شهادة التصديق الالكتروني قيمة قانونية كاملة في الإثبات ، اشترطت معظم التشريعات أن تشتمل على بيانات معينة تبعث الثقة في مضمونها، فبالنسبة للدليل التشريعي لقانون الانسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لعام 2001 فنص على أنه ينبغي أن تتضمن البيانات التالية:1- تحديد شخصية مقدم خدمة التوثيق و الدولة التي نشأ بها لممارسة اختصاصه ،2- اسم الموقع الفعلي ،صاحب الشهادة أو اسمه المستعار ،3-ميزة خاصة للموقع و ذلك حسب الاستعمال الذي أعطيت لأجله ،4- تحديد المفتاح العام الذي يتم من خلاله التحقق من أن التوقيع الرقمي قد أنشىء باستخدام المفتاح الخاص المناظر له ، و الخاضع لسيطرة الموقع وحده،5-تاريخ بدء صلاحية الشهادة و تاريخ انتهائها ،6- الرقم التسلسلي الخاص بالشهادة ، 7- التوقيع الالكتروني لمقدم خدمة التصديق القائم بتسليم الشهادة.

كما نص الفصل 1/17 من القانون التونسي على أنه يصدر مزود خدمات المصادقة الالكترونية شهادات مصادقة تستوجب مقتضيات السلامة و الوثوق بها بقرار من الوزير المكلف بالاتصالات و تتضمن هذه الشهادة هوية صاحب الشهادة ، هوية الشخص الذي أصدرها و إمضاءه الالكتروني ،عناصر التدقيق في إمضاء صاحب الشهادة ، مدة صلاحية الشهادة ، مجالات استعمال الشهادة.

أما قانون إمارة دبي رقم 02لسنة 2002 فقد نصت المادة 1/24/ج على البيانات التي تتضمنها شهادة المصادقة الالكترونية و هي هوية مزود خدمات التصديق،أن الشخص المعينة هويته في الشهادة لديه السيطرة في الوقت المعني على أداة التوقيع المشار إليها في الشهادة ، الطريقة المستخدمة في تعيين هوية الموقع ، وجود أية قيود على الغرض أو القيمة التي يجوز أن تستخدم من أجلها أداة التوقيع ، ما إذا كانت أداة التوقيع صحيحة لم تتعرض لما يثير الشبهة ، ما إذا كان للموقع وسيلة لإعطاء إشعار بموجب المادة 1/22 / ب من القانون (الخاصة بواجبات الموقع) ، ما إذا كانت هناك وسيلة مناسبة للإبلاغ عن الإلغاء .

انظر : لزهر بن سعيد ،المرجع السابق ، ص 184 .خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 161 .

ذ– حدود استعمال شهادة التصديق الالكتروني عند الاقتضاء .

ر– حدود قيمة المعاملات التي قد تستعمل من أجلها شهادة التصديق الالكتروني عند الاقتضاء.

ز– الإشارة إلى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي آخر عند الاقتضاء".

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد اعترف بموجب المرسوم التنفيذي 07– 162 المعدل والمتمم للمرسوم 01– 123 بشهادات التوثيق المسلمة من مؤدي أجنبي لخدمات التصديق في إطار الاعتراف المتبادل. حيث أضافت المادة 04 من المرسوم 07–162 مادة جديدة ، هي المادة(3 مكرر1) و التي قضت بأنه " تكون للشهادات التي يسلمها مؤدي خدمات تصديق الكتروني مقيم في بلد أجنبي، نفس قيمة الشهادات المسلمة بموجب أحكام هذا المرسوم ، إذا كان هذا المؤدي الأجنبي يتصرف في إطار اتفاقية للاعتراف المتبادل أبرمتها سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية" . وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع من خلال القانون 15–04 الجديد[1] ، حيث اعترف وساوى بين الشهادات التي يمنحها مؤدي خدمات التصديق الالكتروني المقيم ببلد أجنبي ، و الشهادات الممنوحة من قبل مؤدي للخدمات مقيم بالجزائر، شريطة أن يكون تصرفه في إطار اتفاقية للاعتراف المتبادل أبرمتها السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني[2].

تعتبر شهادات التصديق الالكتروني شهادات منصوص عليها لدى معظم التشريعات ، إلى جانب قانون الانسترال النموذجي و كذا التوجيه الأوروبي.

حيث يقصد بهذه الشهادة في قانون الانسترال النموذجي لسنة 2001 ، بأنها "رسالة بيانات أو سجل آخر يؤكدان الارتباط بين الموقع و بيانات إنشاء التوقيع" [3].

كما نص التوجيه الأوروبي على أن "شهادة التوثيق الالكتروني هي تلك التي تربط بين أداة التوقيع و بين شخص معين و تؤكد شخصية صاحب التوقيع"[4].

---

[1]–المادة 63 من القانون 15–04 المؤرخ في 01 فبراير 2015 المتعلق بالتوقيع و التصديق الالكترونيين.

[2]– جاء بالمادة 3/16 من القانون 15–04 المؤرخ في 01 فبراير 2015 سالف الذكر ، أنه من بين مهام السلطة الوطنية للتصديق إبرام اتفاقيات الاعتراف المتبادل على المستوى الدولي .

[3]– المادة 02 من قانون الانسترال النموذجي بشأن التوقيع الالكتروني.

[4]– المادة 03 من التوجيه الأوروبي 93 /1999 الصادر في 13 ديسمبر 1999 .

كما جاء في قانون التوقيع الالكتروني المصري بأن شهادة التوثيق الالكتروني هي " الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق ، و تثبت الارتباط بين الموقع و بين إنشاء الشهادة " [1].

أما المشرع الإماراتي فعرفها بأنها " شهادة يصدرها مزود خدمات التصديق يفيد تأكيد هوية الشخص أو الجهة الحائزة على أداة توقيع معينة " [2].

كذلك تطرق المشرع التونسي إلى شهادة التوثيق ، حيث اعتبرها "تلك الوثيقة المؤمنة بواسطة الإمضاء الالكتروني للشخص الذي أصدرها و الذي يشهد من خلالها أثر المعاينة على صحة البيانات التي تتضمنها"[3] .

الفقرة الرابعة :

التزامات مؤدي خدمات التصديق الالكتروني

تقع على مؤدي خدمات التصديق الالكتروني عدة التزامات سنتطرق إلى بعضها ، و التي تتعلق بمزاولة النشاط ، والنوع الثاني يتعلق بتأمين و حماية المعلومات أما النوع الثالث فيتعلق بحماية المعلومات. على أن إخلاله بالتزاماته و واجباته سيعرضه إلى المسؤولية المدنية[4] ، أو الإدارية[5] أو حتى الجزائية[6] أحيانا.

---

[1]– المادة 01 من القانون المصري 15 لسنة 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الالكتروني و هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

[2]– الفصل الثاني من القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 بشأن المبادلات و التجارة الالكترونية .

[3]– المادة 02 من قانون المعاملات و التجارة الالكترونية الإماراتي رقم 02 لسنة 2002 .

[4]–يساءل مؤدي خدمات التصديق الالكتروني عن الضرر الناجم عن إخلاله بالتزاماته وواجباته وفقا للمواد 53 ، 54 و 55 و ما يليها من القانون 15–04 المؤرخ في 01 فبراير 2015 المتعلق بالتوقيع و التصديق الالكترونيين.

[5]– قرر المشرع مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الالكتروني الإدارية ، حيث يمكن للسلطة الوطنية و الاقتصادية أن تقررا عقوبات مالية و إدارية ضده و هي المنصوص عليها في المادتين 64 ،و 65 من القانون 15–04 المؤرخ في 01 فبراير 2015 المتعلق بالتوقيع و التصديق الالكترونيين.

[6]– قرر المشرع مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الالكتروني الجزائية ، حيث يمكن أن تطبق عليه الأحكام الجزائية المنصوص عليها من خلال المواد 67،70،71، و 72من القانون 15–04 المؤرخ في 01 فبراير 2015 المتعلق بالتوقيع و التصديق الالكترونيين.

البند الأول :

الالتزامات المتعلقة بمزاولة النشاط

تتمثل التزامات مؤدي خدمات التصديق الالكتروني المتعلقة بمزاولة نشاطه ، في التزامه بالحصول على ترخيص مسبق لممارسة خدمات التصديق الالكتروني من الجهة المختصة(**أولا)** ، و التزامه بعدم التوقف عن مزاولة النشاط المرخص به إلا بعد الحصول على موافقة الجهة المختصة **(ثانيا)**، إضافة إلى التزامه بعدم إفشاء سرية البيانات الالكترونية(**ثالثا)**.

أولا :

الالتزام بالحصول على ترخيص مسبق لممارسة خدمات التصديق الالكتروني من الجهة المختصة

أخضعت التشريعات المقارنة وكذا التشريع الجزائري ، نشاط تأدية خدمات التصديق الالكتروني إلى "ترخيص" تمنحه الجهات و السلطات المختصة في الدولة و ذلك في إطار قانوني و تقني [1]. حيث منح التشريع الجزائري صلاحية إصدار الترخيص بمزاولة نشاط تأدية خدمات التصديق الالكتروني إلى السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني[2].

لقد اشترط المشرع الجزائري إرفاق الترخيص بدفتر شروط ، يحدد شروط و كيفية تأدية خدمات التصديق الالكتروني ، و كذا توقيع شهادة التصديق الالكتروني الخاصة بمؤدي الخدمات من طرف السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني[3] ، على أن هذا الترخيص يخضع لدفع مقابل مالي ، و يكون المنح لمدة 5 سنوات ، و يتم تجديده عند انتهاء صلاحيته ، وفقا للشروط المحددة في دفتر الأعباء الذي يحدد شروط و كيفيات تأدية خدمات التصديق الالكتروني[4].

---

[1]–على اعتبار أن التشريعات التي تمنح تلك التراخيص تكون في إطار تفويض منها لممارسة مهنة خاصة بها و تقوم بالرقابة عليها و تعهد إليها بالحقوق فان الأهلية و الكفاءة تعد شرطا لاستمرار مزاولة مثل تلك الخدمة .عبد الحميد ثروت ، المرجع السابق ، ص 162 .

[2]– المادة 33 من القانون 15–04 المؤرخ في 01 فبراير 2015 المتعلق بالتوقيع و التصديق الالكترونيين ، ج ر عدد 06 بتاريخ 10 فبراير 2015 .

[3]–المادة 38 من القانون 15–04 سالف الذكر.

[4]–المادة 40 من القانون 15–04 سالف الذكر.

بناء على هذه الاعتبارات ، نص المشرع الجزائري على عقوبات جزائية تسلط على كل مؤد لخدمات التصديق الالكتروني بدون ترخيص أو يقوم بنشاطه بالرغم من سحب الترخيص[1].

لقد اعتبر التوجه الأوروبي وكذا مختلف التشريعات نظام الترخيص نظاما اختياريا و ليس إجباريا ، وعليه فإن الدول يجب أن تنظم وفق قوانينها السماح لجهات عامة أو خاصة بالترخيص بمزاولة نشاط اعتماد التوقيعات الالكترونية ، و إصدار شهادات تفيد استيفاء التوقيع الالكتروني للعناصر التي توفر الثقة ، و تضمن ارتباطه بالمحرر و تأمينه ضد أي تعديل أو تحريف[2]. و قد نص التوجيه الأوروبي على نظام الترخيص الاختياري ، الصادر لتحديد الحقوق والالتزامات الخاصة بتوريد خدمة التصديق ، بواسطة هيئة عامة أو خاصة ، يعهد إليها تحديد تلك الحقوق و الالتزامات ، للتأكد من احترامها ومراقبتها ، إذا كان مقدم خدمة التصديق غير مؤهل بمراعاة الحقوق المحددة في التراخيص[3].

كما نص المشرع التونسي ، على أنه يتعين لكل شخص طبيعي أو معنوي ، يرغب في تعاطي نشاط مزود خدمات المصادقة الالكترونية الحصول على ترخيص مسبق من الوكالة الوطنية للمصادقة الالكترونية..."[4].

كما حددت المادة 24 من قانون المعاملات الإماراتي التزامات مزود خدمات التصديق ، و من بينها أن يكون مرخصا من قبل مراقب خدمات التصديق[5]، و بنفس الأمر قضت المادة 19 من القانون المصري

---

[1]– نصت المادة 72 من القانون 15–04 سالف الذكر على أنه: " يعاقب بالحبس من سنة (1) واحدة إلى ثلاث(3) سنوات و بغرامة من مائتي ألف 200000 إلى مليوني دينار 2000000 أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يؤدي خدمات التصديق الالكتروني للجمهور بدون ترخيص أو كل مؤدي خدمات التصديق الكتروني يستأنف أو يواصل نشاطه بالرغم من سحب ترخيصه .

تصادر التجهيزات التي استعملت لارتكاب الجريمة طبقا للتشريع المعمول به ".

[2]– خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 151 .

[3]– المادة 02 من التوجه الأوروبي 1999/93 الصادر في 13 ديسمبر 1999 .

[4]– الفصل 11 من القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 الخاص بالمبادلات و التجارة الالكترونية المؤرخ في 09 أوت 2000 .

[5]– المادة 2/و ، من القانون رقم 02 لسنة 2002 الخاص بالمعاملات و التجارة الالكترونية الإماراتي .

رقم 15 لسنة 2004 ، حيث أنه "لا تجوز مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الالكتروني إلا بترخيص من الهيئة"[1].

ثانيا :

الالتزام بعدم التوقف عن مزاولة النشاط المرخص به إلا بعد الحصول على موافقة الجهة المختصة.

ألزم المشرع الجزائري بموجب القانون 15-04 سالف الذكر ، مؤدي خدمات التصديق الالكتروني إعلام السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني ، في الآجال المحددة في سياسة التصديق لهذه السلطة الخاصة ، برغبته في وقف نشاطاته المتعلقة بتأدية خدمات التصديق الالكتروني أو بأي فعل قد يؤدي إلى ذلك.

كما يلتزم مؤدي خدمات التصديق الالكتروني بأحكام سياسة التصديق للسلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني ، المتعلقة باستمرارية الخدمة .

و يترتب على وقف النشاط سحب الترخيص الممنوح له من قبل بمزاولة خدمات التصديق[2].

كما ألزمت المادة 59 من القانون 15-04 سالف الذكر ، أن يقوم مؤدي خدمات التصديق الالكتروني بالإعلام الفوري للسلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني بتوقف نشاطه لأسباب خارجة عن إرادته . على أن تقوم هذه الأخيرة بإلغاء شهادته للتصديق الالكتروني الموصوفة بعد تقدير الأسباب المقدمة[3]. كما يتعين على مؤدي الخدمات طبقا لنص المادة السالفة الذكر اتخاذ التدابير اللازمة و المنصوص عليها في سياسة التصديق الالكتروني للسلطة الاقتصادية من أجل حفظ المعلومات المرتبطة بشهادة التصديق الالكتروني الموصوفة الممنوحة له.[4]

---

[1]– المادة 1/19 من القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 الخاص بتنظيم التوقيع الالكتروني و بإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

[2]–المادة 58 من القانون 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015 المتعلق بالتوقيع و التصديق الالكترونيين.

[3]– المادة 1/59 من القانون 15-04 المشار إليه أعلاه.

[4]– المادة 2/59 من ذات القانون.

لقد قرر المشرع الجزائري المتابعة الجزائية لكل مؤد لخدمات التصديق الالكتروني أخل بالتزام إعلام السلطة الاقتصادية بتوقفه عن نشاطه[1].

كذلك نص المشرع التونسي ، على التزام مزود خدمات التصديق بعدم إيقاف عمله قبل إعلام الوكالة الوطنية للمصادقة الالكترونية، قبل تاريخ الإيقاف بثلاثة شهور ، و عندما يتم الإيقاف وفق الشروط المنصوص عليها ، فانه يتعين إتلاف المعطيات الشخصية في حضور ممثل عن الوكالة الوطنية للمصادقة الالكترونية .

أما المشرع المصري ،فقد أعطى الهيئة المرخصة ، الحق في إلغاء الترخيص ، إذا ثبت مخالفة المرخص له بإصدار شهادات التصديق الالكتروني شروط الترخيص ، كما لها أن توقف سريانه حتى إزالة أسباب المخالفة [2].

ثالثا :

عدم إفشاء سرية البيانات الالكترونية .

اعتبر المشرع الجزائري الالتزام عدم إفشاء سرية البيانات الالكترونية المستخدمة في إنشاء التوقيع الالكتروني التزاما عاما يلتزم به كل شخص تحت طائلة العقوبة الجزائية[3] . كما اعتبر في نفس الوقت

[1]– نصت المادة67 من ذات القانون على أنه :" يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة واحدة و بغرامة من مائتي ألف دينار 200000 إلى مليون دينار 1000000 أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل مؤدي خدمات التصديق الالكتروني أخل بالتزام إعلام السلطة الاقتصادية بالتوقف عن نشاطه في الآجال المحددة في المادتين 58 و 59 من هذا القانون" .

[2]–المادة 26 من القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 بشأن التوقيع الالكتروني و بإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

[3]– تنص المادة 68 من القانون 15–04 المؤرخ في 01 فبراير 2015 ، و المتعلق بالتوقيع و التصديق الالكترونيين على أنه : " يعاقب بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات و بغرامة من مليون دينار 1000000 إلى خمسة ملايين دينار 5000000 أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يقوم بحيازة أو إفشاء أو استعمال بيانات إنشاء توقيع الكتروني موصوف خاصة بالغير.

صاحب شهادة التصديق الالكتروني ، فور التوقيع على الشهادة ، المسؤول الوحيد عن سرية بيانات إنشاء التوقيع[1].

لقد فرض المشرع الجزائري على مؤدي خدمات التصديق الالكتروني واجب الحفاظ على سرية البيانات والمعلومات المتعلقة بشهادات التصديق الالكتروني الممنوحة [2]، كما منعهم من حفظ أو نسخ بيانات إنشاء توقيع الشخص الذي منحت له شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة [3].

كما قد قضى المشرع المصري في هذا الصدد ، بإلزامية عدم الكشف للغير ، من دون مقتضى ، للبيانات والمعلومات المسلمة لمزود خدمات التصديق ، بغرض التوقيع الالكتروني ، أو إصدار شهادات التصديق ، التي أؤتمن عليها وعلى البيانات الواردة فيها .

يرى البعض[4] أن المشرع المصري لم يشر إلى نوعية البيانات و المعلومات التي يحظر إفشاؤها ، وعليه فإنه وحسب هذا الرأي، فانه يحظر إفشاء كافة البيانات المتداولة و المتعلقة بأنشطة التصديق الالكتروني، حيث أن الحظر في هذه الحالة عام و مطلق و ينصرف على كل العاملين بخدمات التصديق الالكتروني.

كذلك نص المشرع التونسي ، على أنه" يحجر على مزود خدمات المصادقة الالكترونية استعمال المعلومات التي جمعها بغرض تسليم الشهادة خارج إطار أنشطة المصادقة ، ما لم يحصل كتابيا أو الكترونيا على موافقة الشخص المعني"[5].

---

[1]– تنص المادة 61 من القانون 15–04 المؤرخ في 01 فبراير 2015 ، و المتعلق بالتوقيع و التصديق الالكترونيين على أنه : " يعتبر صاحب شهادة التصديق الالكتروني المسؤول الوحيد عن سرية بيانات إنشاء التوقيع" .

[2]– المادة 42 من القانون 15–04 سالف الذكر.

[3]– المادة 48 من القانون 15–04 سالف الذكر.

[4]– خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 153 .

[5]– الفصل 16 /3 من القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 الخاص بالمبادلات و التجارة الالكترونية .

البند الثاني :

الالتزامات المتعلقة بتأمين و حماية المعلومات

وضع المشرع المصري التزاما على عاتق جهة التصديق يتضمن وضع متطلبات فنية و تقنية مؤمنة ، تتفق مع حماية التوقيع الالكتروني و قواعد البيانات . إذ من الضروري توافر التجهيزات المادية، من الأجهزة و العاملين المتخصصين عليها وفق منظومة متكاملة . وهو ما أفادت به المادة 12 من اللائحة التنفيذية للقانون المصري . فقد تطلبت هذه المادة أن تتوافر لدى طالب الحصول على ترخيص بإصدار شهادات التصديق الالكتروني ، أنظمة خاصة بتأمين المعلومات و حماية البيانات ، و تنظيم خاص بإصدار الشهادات و إدارة المفاتيح وفقا لمعايير فنية و تقنية [1].

في نفس الإطار نجد أن المشرع الجزائري قد اكتفى باشتراط أن يتمتع طالب الترخيص بقدرة مالية كافية ، و كذا مؤهلات و خبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيا الإعلام و الاتصال للشخص الطبيعي أو المسير للشخص المعنوي ، إضافة للشروط الأخرى التي تطلبتها المادة 34 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين .كما فرض المشرع على طالب الترخيص ، أن يتحصل على "شهادة التأهيل"، بغرض تهيئة الوسائل اللازمة لتأدية خدمات التصديق الالكتروني[2].

البند الثالث :

الالتزامات المتعلقة بصحة البيانات

يلتزم مؤدي خدمات التصديق الالكتروني بالبيانات المقدمة من طالب الترخيص ، و بعدم إضافة بيانات أخرى دون موافقة مسبقة من طالب الترخيص ، مع التأكد من صحة البيانات المقدمة من طالب الترخيص[3].

---

[1]– مصطفى أبو مندور موسى ، الجوانب القانونية لخدمات التوثيق الالكتروني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ، ص 113 .

[2]– المادة 35 من القانون 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015 المتعلق بالتوقيع و التصديق الالكترونيين.

[3]– مصطفى أبو مندور موسى ، المرجع السابق ، ص 180 .

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري منع مؤدي خدمات التصديق الالكتروني من جمع البيانات الشخصية إلا بعد موافقته الصريحة . على أنه لا يمكن لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني أن يجمع إلا البيانات الشخصية الضرورية ، لمنح وحفظ شهادة التصديق الالكتروني ، كما لا يمكنه استعمال هذه البيانات لأغراض أخرى[1] .

كما يقع على عاتق مؤدي خدمات التصديق الالكتروني التزام أولي بالتحقق من تكامل بيانات الإنشاء مع بيانات التحقق من التوقيع و ذلك قبل منحه شهادة التصديق الالكتروني[2]. حيث أن لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني أن يمنح شهادة أو أكثر لكل شخص يقدم طلبا ، و ذلك بعد التأكد من هويته و عند الاقتضاء التحقق من صفاته الخاصة [3].

[1]– المادة 43 من القانون 15–04 سالف الذكر.

[2]– المادة 1/44 من ذات القانون.

[3]– المادة 2/44 من ذات القانون.

الفصل الثاني :

أنواع وسائل الدفع الالكتروني

تشكل وسائل الدفع أساس العملية التجارية ، و قد تطورت هذه الوسائل في الآونة الأخيرة بطريقة تفوق الخيال ، و تحقق في ذات الوقت الانسيابية و اليسر في التعامل ، لكي يستمر التدفق السلعي و الخدمي بين مقدمي و مستخدمي تلك السلع والخدمات[1].

مما لاشك فيه ، أنه توجد علاقة وطيدة بين الأشكال المختلفة للتجارة ، و تنوع طرق تسوية المعاملات الناتجة عن هذه التجارة . فكل شكل من أشكال التجارة يتمثل معه شكل معين من أشكال التسوية و نظم الدفع[2]. و من ثم ظهرت وسائل جديدة للوفاء بالديون في المعاملات التجارية ، ألا و هي النقود المكتوبة أو الافتراضية [3]. حيث سعت بعض المؤسسات العملاقة ، ومن أجل الرفع من حجم نشاطاتها و جلب أكبر عدد ممكن من الزبائن ، إلى استحداث وسائل دفع حديثة ، معتمدة في ذلك على التكنولوجيا ، مستغنية بشكل شبه تام عن النقود العادية ، حيث أصبحت النقود شيئا مجردا لا يمكن حتى لمسه[4].

نتيجة للثورة التكنولوجية الحاصلة في العالم و خاصة المصارف ، أصبحت المنافسة شديدة جدا ، على استخدام أفضل التكنولوجيا المصرفية لتطوير و تحسين مستوى الخدمات المقدمة للزبائن ، من حيث السرعة و الدقة و تقليل التكلفة [5].كما و أنه نتيجة لظهور التجارة الالكترونية ، ثار التساؤل حول إمكانية الاكتفاء بوسائل و آليات الدفع التقليدية ، أم أن الأمر يحتاج إلى وسائل جديدة للدفع تتلاءم مع طبيعة التجارة الالكترونية ؟ وبالفعل ظهرت وسائل دفع جديدة تواكب التطور الحاصل ، و تم التعبير عن هذه

---

[1]– أمير فرج يوسف ،التجارة الالكترونية E – COMMERCE، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ،2008 ،ص 23.

[2] –BERNER , les moyens de paiement des espèces à la monnaie électronique ,banque éditeur,1997,p24.

[3]– عصام عبد الفتاح مطر ، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية و الأجنبية ، دار الجامعة الجديدة ،2009 ،ص 76 .

[4]– حميد فشيت ،حكيم بناولة ، واقع وسائل الدفع الالكترونية في الجزائر ،مداخلة في المؤتمر العلمي الدولي الرابع حول عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الالكترونية في الجزائر – عرض تجارب دولية – معهد العلوم الاقتصادية ،المركز الجامعي خميس مليانة .

[5]– منصوري الزين ، وسائل و أنظمة السداد الالكتروني – عوامل الانتشار و شروط النجاح – مداخلة في المؤتمر العلمي الدولي الرابع حول عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية و إشكالية اعتماد التجارة الالكترونية في الجزائر – عرض تجارب دولية – معهد العلوم الاقتصادية ،المركز الجامعي خميس مليانة .

الوسائل بمصطلح " وسائل الدفع الالكتروني" ، و هو يشمل وسائل الدفع التي يستخدم فيها تكنولوجيا متقدمة للوفاء[1]. على أنه يمكن التمييز في هذا الصدد بين نوعين من وسائل الدفع ، منها ما كان موجودا و تغير فيها فقط طرق معالجتها ، فأصبحت المعالجة الكترونية ، و منها ما يعد اختراعا حديثا وليد التطور التكنولوجي و احتياجات التجارة الالكترونية [2].

[1] – عصام عبد الفتاح مطر ، المرجع السابق ، ص 77.

[2]– من الأهمية بمكان التمييز بين " وسائل الدفع " ، و " أدوات الدفع " . إذ لا تنحصر أهمية هذه المسألة في تمييز و تحديد مفهوم العمل المصرفي ، والذي تقتصر مباشرته على المؤسسات المرخص لها في أن تقوم بالأعمال المصرفية بصفة أساسية ، ألا و هي البنوك. فإدارة وسائل الدفع أو الوفاء تدخل في عداد الأعمال المصرفية البحتة ، التي تباشرها البنوك . فإذا اعتبرنا أن وسيلة الدفع ليست شيئا مختلفا عن أداة الدفع ، فسيصبح بإمكان مؤسسات غير ائتمانية ممارسة عملية من عمليات البنوك ، و هو ما حظرته مختلف قوانين الدول، فعلى سبيل المثال نص قانون البنك المركزي و الجهاز المصرفي و النقد المصري رقم 2003–88 والمعدل بالقانون رقم 2004–162 و بالقانون رقم 2005–93 ، على أنه:" يحظر على أي فرد أو هيئة أو منشأة غير مسجلة طبقا لأحكام هذا القانون أن تباشر أي عمل من أعمال البنوك ، و يستثنى من ذلك الأشخاص الاعتبارية العامة التي تباشر عملا من هاته الأعمال في حدود سند إنشائها ".

يرى البعض أنه لتوضيح الفرق بين مصطلحي "وسائل الدفع" و "أدوات الدفع" ، يمكن أخذ حالة بطاقة الدفع الالكتروني أو الأوراق التجارية– والتي تعتبر أدوات لتداول النقود القيدية – على أن هذه الأدوات ليست حكرا على المؤسسات الائتمانية " البنوك " ، و إنما يشاركها في ذلك مؤسسات غير ائتمانية كالمحلات الكبرى أو الفنادق .. و غيرها. و من هنا تبرز أهمية التفرقة بين إدارة " وسائل الدفع " و إدارة " أدوات الدفع " ، فالأولى تتولاها المؤسسات الائتمانية ، أي البنوك فقط ، و هي المؤسسات المرخص لها ذلك وفقا للقانون ، في حين تشترك مؤسسات مصرفية و غير مصرفية في إدارة بعض أدوات الدفع. فعادة ما يتم الخلط في العمل بين وسائل الدفع وأدواته ، فإذا قام أحد الأشخاص بشراء سلعة من أحد المتاجر ، فان سداده لقيمة هذه السلعة ، سيتم إما بأن يسلم للبائع عددا من أوراق النقود القانونية ، و إما بأن يحرر له شيكا لصالحه . فظاهر الأمر يوحي بأن الدفع بالشيك يعادل في أثره الدفع بالنقود القانونية ، و لكن تسليم النقود القانونية يعتبر متمما للوفاء مباشرة ، نظرا لما تتمتع به هذه النقود من قوة إبراء مطلقة للدين . أما تسليم الشيك للبائع ، فلا يرتب نفس الأثر وإنما يعتبر تحريكا لعملية الوفاء ، و ليس وفاءا بالمعنى الصحيح . حسام عبد الرحمن فرج أحمد الخولي ، الحماية الجنائية و المدنية لعمليات البنوك الالكترونية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق لجامعة عين شمس ، مصر ، 2016، ص 311.

Les économistes distinguent habituellement les « moyens de paiement » et les « moyens d'échange ».les premiers sont incarnés par exemple par les pièces et billets ; ils permettent l'extinction définitive de la dette contractée entre les partenaires de l'échange à leur échange.les seconds, à l'image de la carte bancaire et du chèque , ne constituent pas des moyens de paiement au sens ou l'extinction de la dette n'est effective qu'à la compensation
et au règlement définitif entre les banques.les moyens d'échange permettent simplement l'échange d'ordres de paiement entre les partenaires de l'échange.David BOUNIE,les moyens de paiement une approche économique , revue du droit privé et sciences criminelles, p 291.

لذلك سندرس من خلال هذا الفصل كل من وسائل الدفع الالكترونية المطورة (**المبحث الأول**) ، وكذلك سنتطرق إلى وسائل الدفع الالكترونية الحديثة (**المبحث الثاني**) و التي تتميز بنظام دفع معقد مقارنة مع وسائل الدفع التقليدية أو الالكترونية المطورة ، بحيث يختفي فيها دور الورق تماما ، و يتم بشكل كلي من خلال الوسائط الالكترونية ، فتصدر من البداية على دعامة الكترونية ،يتم تداولها أيضا من خلال وسائل الكترونية ، كما تتعدد أنواع هذه الوسائل الحديثة حسب غرض إصدارها .

المبحث الأول :

وسائل الدفع الالكترونية المطورة

وسائل الدفع الالكترونية المطورة، والتي تعد من وسائل نظام الوفاء الالكتروني ، لا تمثل نموذجا جديدا وحديثا للوفاء ، فهي ليست إلا تمثيلا الكترونيا لنظام الوفاء التقليدي .ونظام الوفاء الالكتروني بصفة عامة يعتبر نتيجة لتطوير نظام الوفاء التقليدي[1].

إن ما يميز هذه الوسائل هو كونها وسائل تقليدية كانت موجودة من قبل ، إنما تغير فيها طريقة معالجتها و تداولها ، إذ أنها استعملت على دعامة ورقية في التجارة التقليدية ، و تطورت بالشكل الذي يسمح لها أن تتماشى وطبيعة التجارة الالكترونية .

ستنحصر الدراسة من خلال هذا المبحث على وسائل الدفع الالكترونية المطورة ، و المتمثلة في الأوراق التجارية الالكترونية[2] بمختلف أنواعها (**المطلب الأول**) ، وكذا التحويل الالكتروني للأموال (**المطلب الثاني**).

[1]– ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابق ، ص 43 .

[2]– نحن نحبذ تسمية الأوراق التجارية المعالجة الكترونيا أفضل من تسمية الأوراق التجارية الالكترونية لأن التسمية الأولى هي الأدق في تحديد التقنية التي تمر بها هذه الوسيلة من وسائل الدفع.

المطلب الأول :

الأوراق التجارية المعالجة الكترونيا

تعد الأوراق التجارية الالكترونية امتدادا و صورة متطورة للأوراق التجارية التقليدية المعروفة. و كقاعدة عامة ، فإنه يسري على الأوراق التجارية الالكترونية من أحكام ما يسري على الأوراق التجارية التقليدية ، إلا ما تعلق منها بحكم وارد في قانون خاص[1].

فالورقة التجارية الالكترونية لا تختلف عن مثيلتها التقليدية سوى في أنه يتم معالجتها الكترونيا ، و هي تتمتع بنفس خصائص الأوراق التقليدية ، فالطبيعة الالكترونية لا تتعارض مع وجود تلك الخصائص في الورقة التجارية. كما أن تمتعها بتلك الخصائص يكفي لاعتبارها ورقة تجارية قانونا مما يخضعها لكافة أحكام قانون الصرف و القانون التجاري .

من الممكن أن تعرف الأوراق التجارية الالكترونية بأنها "محرر معالج الكترونيا بصورة كلية أو جزئية ، تمثل حقا موضوعه مبلغ من النقود ، قابل للتداول بالطرق التجارية ومستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد أجل قصير و تقوم مقام النقود في الوفاء"[2]. و للأوراق التجارية بهذا المعنى صورتان، أوراق تجارية الكترونية ورقية ، وأوراق تجارية الكترونية ممغنطة . فبالنسبة للأولى ، فإنها تصدر بصورة تقليدية على محرر ورقي ، ثم تتم معالجتها الكترونيا بإدخال مضمونها على دعامة الكترونية ، أما الثانية فيختفي فيها دور الورق تماما، فتتم بشكل كلي من خلال الوسائط الالكترونية ، و تصدر ابتداء على دعامة الكترونية ممغنطة و يتم تداولها من خلال الوسائل الالكترونية .

نظرا لاشتراك الأوراق التجارية في بعض الخصائص و اختلافها في إطار بعض الوظائف التي تؤديها[3]، و ما يترتب عن ذلك من اختلاف في التعامل بهذه الأوراق ، كان لابد من بيان إطار التعامل

---

[1]– محمود الكيلاني ، القانون التجاري الأردني ، الأوراق التجارية دراسة مقارنة ، جمعية عمال المطابع التعاونية، ط1، عمان ، الأردن ،1990 ، ص 15.

[2]– مصطفى كمال طه و من معه، المرجع السابق، ص 343.

[3]– من المعلوم أن السفتجة و السند لأمر بصفة عامة ، يمتازان باعتبارهما أداة انتقال المال بوظيفة الوفاء و الائتمان ، على عكس الشيك الذي يستحق الوفاء بمجرد الاطلاع (راجع القواعد العامة للتعامل بالأوراق التجارية المواد من389 الى543 من

الخاص بالنسبة لكل ورقة من الأوراق التجارية .ولذلك فانه من الأهمية بمكان التعرض بشيء من التفصيل لأهم أنواع الأوراق أو السندات التجارية الالكترونية.ألا وهي السفتجة الالكترونية **(الفرع الأول)** ، السند لأمر الالكتروني **(الفرع الثاني)** و الشيك الالكتروني **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول :

السفتجة الالكترونية[1]

تعتبر السفتجة الالكترونية من نتاج العمل المصرفي و ليس التشريعي[2]. إذ يرتبط ظهورها بظهور السفتجة الالكترونية الفرنسية، نتيجة جهود اللجان التي اضطلعت بمحاولات لحل المشاكل المالية و الإدارية الناشئة عن التعامل بالسفاتج ، فكانت الغاية هي الاستفادة من وسائل المعلوماتية و التجهيزات الالكترونية ، خاصة في ظل وجود الحاسب الآلي للمقاصة الموجود بالبنك المركزي بفرنسا [3].

حيث بدء العمل بالسفتجة الالكترونية في تاريخ 02 جويلية 1973 ،كثمرة لجهود لجنة Gillet ، المتعلقة بتخفيض الائتمان قصير الأجل . و يمكن القول بأن نشأة السفتجة الالكترونية في رحاب البنوك بتلك الصورة ، هو ما جعل من التجربة الفرنسية نبراسا ومنهجا للفقهاء الذين اهتموا بدراسة الأوراق التجارية الالكترونية[4].

نشير إلى أنه و منذ عام 1988 أجازت بعض المؤسسات و الجماعات المحلية في فرنسا ، لبعض المشروعات إصدار السفاتج الالكترونية ، و ذلك بعد أن استخدمت السفاتج الالكترونية في بادئ الأمر على

الأمر 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري ،المعدل و المتمم بالقانون رقم 05–02 المؤرخ في 06 فبراير 2005) .

[1]– يقابل مصطلح (السفتجة) المستعمل من قبل المشرع الجزائري مصطلح (الكمبيالة) لدى المشرع المصري ومصطلح (سند السحب) لدى المشرع الأردني.

[2]– محمد بهجت عبد الله قايد ،الأوراق التجارية الالكترونية ، دار النهضة العربية ، ط1 ، مصر ، 2001 ، ص 22.

[3]– مصطفى طه و أنور وائل بندق ، المرجع السابق ، ص 345 .

[4]– واقد يوسف ، المرجع السابق ، ص 54 .

سبيل التجربة بالنسبة للأشغال العامة ، مما أدى إلى إلغاء العادات القديمة بالنسبة للسفاتج التقليدية في استخدام الورق ، و ما يصاحبه من نفقات و تكاليف باهظة[1].

بناء على ما تقدم ، نتساءل عن ماهية السفاتج الالكترونية ؟ وبما تختلف و تمتاز عن السفاتج التقليدية ؟ و ما هي كيفية التعامل بها؟

إن الإجابة عن هذه التساؤلات تتطلب منا البحث في مفهوم السفتجة الالكترونية(**الفقرة الأولى)** ، ثم نبين أحكام التعامل بالسفتجة الالكترونية(**الفقرة الثانية).**

الفقرة الأولى :

مفهوم السفتجة الالكترونية

لا يوجد قانونا ما يمنع من التعامل بالسفاتج الالكترونية بين الأفراد و الشركات مع بعضها البعض، وذلك عبر شبكة الانترنت ،غير أن ذلك التصور يحتاج إلى قدر كافي من التنظيم القانوني وكذا الفني ، خاصة في ظل الاعتراف بحجية المستندات الالكتروني[2] .

لإبراز مفهوم السفتجة الالكترونية ، فإن الأمر يتطلب منا تحديد تعريفها **(البند الأول)**،ثم بيان أنواعها(**البند الثاني).**

البند الأول :

تعريف السفتجة الالكترونية

تعتبر السفتجة الالكترونية صورة من صور التعامل الالكتروني ، و امتدادا في نفس الوقت للتعامل بالسفتجة التقليدية ، إذ لا يختلف تعريف السفتجة الالكترونية عن مثيلتها المحررة على الدعائم الورقية . حيث أن نظام السفتجة الالكترونية يعتمد على تدقيق و تطوير النظام و الميكانيزم الذي وضع للسفتجة

[1]– ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابق ، ص 112 .

[2]– مصطفى طه ومن معه، المرجع السابق ، ص 346 .

الورقية ، و موضع الاختلاف بينهما هو أن السفتجة الالكترونية تخضع للمعالجة الالكترونية بشكل كلي أوجزئي ، أي غياب شبه تام للدعامة الورقية ، التي تعد أساسا و ضرورة لإنشاء السفاتج التقليدية[1].

بالتالي يمكن تعريف السفتجة الالكترونية ، بأنها "محرر ثلاثي الأطراف معالج الكترونيا ، بصورة كلية أو جزئية ، يتضمن أمرا صادرا من شخص (الساحب) ، إلى شخص آخر (المسحوب عليه) ، بأن يدفع لأمر شخص ثالث ، هو المستفيد أو حامل السند ، مبلغا بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين"[2].

يشترط في السفتجة الالكترونية أن تستوفي الشروط التالية ، و التي تمتاز بها عن السفتجة العادية التقليدية :

1- وجوب أن تتضمن السفتجة الالكترونية – إضافة إلى البيانات التقليدية – بيانات هامة متعلقة بالمسحوب عليه ، كاسم بنك المسحوب عليه ،رقم حساب المسحوب عليه ، بنك اسم الفرع الذي يوجد لديه حساب المسحوب عليه .و يطلق على هذه البيانات اسم البيانات الشخصية المصرفية للمسحوب عليه[3].
2- يستلزم لصحة التعامل بالسفتجة الالكترونية ، ضرورة الاتفاق المبدئي بين سائر الأطراف المتدخلة فيها . فالتعامل بها يتسم بالخاصية الاختيارية . و لذلك لابد للتعامل بالسفتجة الالكترونية من اتفاق الطرفين ،أي (الدائن و المدين) على التعامل بها. فالأمر متروك لهما في الخيار ما بين إتباع هذا النظام ، أو النظام التقليدي للسفتجة الالكترونية[4].

[1] –JEANTIN Michel, Paul Le Cannu, droit commercial : instruments de paiement et de crédit, entreprise en difficulté,5ème édition ,Dalloz, Paris,1999,p276-277.

[2]– ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابق ، ص 113 .

[3]– محمد بهجت عبد الله قايد ،المرجع السابق ،ص 16 .

[4]– المرجع نفسه .

البند الثاني :

أنواع السفتجة الالكترونية

السفتجة الالكترونية ، و كباقي الأوراق التجارية الالكترونية ، تتخذ شكلين هما السفتجة الالكترونية الورقية و السفتجة الالكترونية الممغنطة.و سنتعرض فيما يلي إلى مميزات شكلي السفتجة الالكترونية والاختلافات الواردة فيما بينهما .

أولا :

السفتجة الالكترونية الورقية[1]

إن هذا النوع من السفتجة الالكترونية هو شبيه بالسفتجة التقليدية ، فلابد من صدور السفتجة الالكترونية الورقية على نموذج مطبوع[2]. و يشترط أن تتم الطباعة بطريقة تسمح بمعاملة السفتجة الالكترونية و الاطلاع عليها باستخدام وسائل الاطلاع الآلية والبصرية و بوسائل المعلومات الحسية (الحاسب الآلي) .[3] فهذا النوع من السفاتج يصدر من البداية في شكله التقليدي أي على دعامة تقليدية على أن يتم معالجتها الكترونيا في مرحلة ثانية عند تقديمها للبنك بغرض تحصيلها أو بمناسبة تظهيرها لأي طرف آخر.فيكون لها شكلية الكترونية بواسطة بيانات تتداول عبر قنوات الاتصال بين حواسيب الأطراف المتعاملة بها[4].

لذلك فإنه لا يعتبر في رأينا هذا النوع من السفاتج الالكترونية نوعا ناجعا أو فعالا ، نظرا لعدم تحقيقه للغاية التي استحدثت لأجلها وسائل الدفع الالكترونية ، ألا و هي السرعة في المعاملات و التخفيض من التكاليف الباهظة ، التي تتميز بها الوسائل التقليدية. فاعتماد هذا النوع و عدم تخليه على الدعامة الورقية ، يبقى يشكل حجر عثرة أمام تقدم نظام الدفع و فعاليته. حيث لم يقض على مشكل نفقات استخدام الورق ،بل أكثر من ذلك ليس فيه سرعة كافية في المعاملة. فزيادة على عملية التحرير على الورق السائدة في النظام التقليدي ، هناك مرحلة ثانية ،هي مرحلة المعالجة الالكترونية التي فيها مضيعة أخرى للوقت و الجهد.

---

[1]– يرمز لها اختصارا ب (L.C.R.P) بمعنى (la lettre de change relevé papier)

[2]– منير محمد الجنبيهي و من معه، المرجع السابق ، ص 105.

[3]– ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابق ، ص 115.

[4]– واقد يوسف ، المرجع السابق ، ص 55 .

وعليه فإننا نرجح الأسلوب أو النوع الثاني من السفاتج الالكترونية ، خاصة و أن التطور و التقدم التكنولوجي يدعم وجود السفتجة على دعامة ممغنطة في التعامل. و التي سنأتي على شرحها و تبيانها فيما يلي.

ثانيا :

السفتجة الالكترونية الممغنطة أو على دعامة ممغنطة[1]

يعتبر هذا النوع بحق سفتجة الكترونية بمعناها الدقيق . فهنا تصدر السفتجة على دعامة ليست ورقية و إنما على دعامة ممغنطة ، بحيث يمكن الاطلاع عليها و معاملتها عن طريق الحاسب الآلي فقط دون أن يوفر إمكانية الاطلاع عليها مباشرة.

يتميز التعامل بهذا الشكل من السفاتج الالكترونية بتسجيل البيانات ابتداء على شريط ممغنط منذ البداية ، مما يوفر السرعة بالتعامل للأعمال المصرفية .

و قد ثار التساؤل في هذا الصدد عن إلى أي مدى يمكن اعتبار السفتجة الالكترونية الممغنطة سفتجة ؟ فهناك من يرى بأن السفتجة الالكترونية الورقية هي سفتجة حقيقية ، حيث تنشأ على ورق ثم ينتقل على دعامة ممغنطة بواسطة بنك الساحب ،أما السفتجة الالكترونية الممغنطة فلا تعد سفتجة حقيقية ،حيث لا توجد سفتجة دون صك ورقي تقوم عليه.بل أكثر من ذلك ، حيث استبعد أصحاب هذا الرأي إخضاع السفتجة الالكترونية الممغنطة لقواعد و أحكام القانون التجاري ،ذلك أن قانون الصرف الذي نتج عن اتفاقيات جنيف الموحدة لسنة 1930 يعتمد على وجود أمر على دعامة ورقية ،مما يغيب في حال السفتجة الممغنطة ،و عليه لا يمكن أن تكون محل نفس قواعد السفتجة الورقية كالتظهير و نقل الملكية و القبول،فكل قواعد قانون (Cambiaire) مستبعدة خاصة القواعد الخاصة بالطابع الإلزامي لميعاد الدفع الذي لا يسمح بأي ميعاد إضافي [2]. و عليه يكن القول أن السفتجة الالكترونية الورقية تخضع لأحكام قانون الصرف ، أما الممغنطة فلا يمكن أن تخضع لأحكام هذا القانون.

[1] – يرمز لها اختصارا ب (L.C.R.M) بمعنى (la lettre de change relevé magnétique)

[2] – JEANTIN Michel, op-cit, p 264.

في حين أن هناك رأي آخر[1] يرى بأن السفتجة الالكترونية الممغنطة تخضع لنظام يقترب من النظام الذي يخضع له أمر الدفع،فالبنك الذي يدفع بمناسبة كمبيالة الكترونية ،يقوم بخصم المبلغ من رصيد زبونه ،بعدما يقوم هذا الأخير بالسماح بهذا الخصم عن طريق أمر الدفع لصالح المستفيد.و عليه يكن القول بإخضاع السفتجة الالكترونية الممغنطة للقواعد العامة الخاصة الحوالة ،نظرا لاشتراك تقنية الحوالة مع الكمبيالة الالكترونية على مستويين:

- عن طريق المسحوب عليه الذي تسحب عليه السفتجة الالكترونية و الذي يقدم للبنك أمرا لإجراء الدفع ، أي الدفع بموجب أمر السفتجة الالكترونية.
- عن طريق المدين عندما يأمر البنك على إرجاع الأمر أو السفاتج الالكترونية ،وتأكيد عملية الدفع .

أمام ما تقدم ، فإننا نرى بأن مسألة و فكرة الأوراق التجارية الالكترونية بأكملها – و ليس فقط ما يتعلق بالسفاتج الالكترونية الممغنطة فحسب – تبقى غير منظمة بتنظيم قانوني خاص ، سواء عل الصعيد الدولي أو الداخلي، على الرغم من صدور العديد من التشريعات المتعلقة بالتجارة و المعاملات الالكترونية ، إلا أنها ليست كافية كونها لم تعنى بتنظيم دقيق لهذه الأوراق.

الفقرة الثانية :

أحكام التعامل بالسفتجة الالكترونية

بعدما تعرفنا على ماهية السفتجة الالكترونية و طبيعتها و بينا أشكالها و صورها ، فإنه من المهم بيان الأحكام المتعلقة بالتعامل بها ، بداية بإنشائها و ما يستلزم له من شروط و بيانات(**البند الأول**) ، و كذلك مدى خضوعها للعمليات المصرفية مثل القبول و التظهير و الضمان الاحتياطي(**البند الثاني**)، وصولا إلى أحكام الوفاء بها(**البند الثالث**) .كما سنتطرق إلى إشكالية فقد الدعامة الممغنطة وأثرها على السفتجة الالكترونية (**البند الرابع**) .

[1]– يتزعم أصحاب هذا الرأي الفقيه Michel Vasseur ، مشار إليه عند : واقد يوسف ،المرجع السابق ،ص 56.

البند الأول :

إنشاء السفتجة الالكترونية

يشترط لإنشاء السفتجة الالكترونية ضرورة توافر بعض الشروط **(أولا)** ،كما ينبغي احتواؤها على بعض البيانات **(ثانيا)** .

أولا :

شروط إنشاء السفتجة الالكترونية

بصفة عامة ، يشترط في السفتجة الالكترونية نفس الشروط اللازمة لقيام السفتجة التقليدية ، أي ضرورة توافر شروط موضوعية ، و أخرى شكلية .

أ- الشروط الموضوعية :

لكي تكون السفتجة الالكترونية صحيحة و صالحة لأداء الوظيفة التي أنشئت من أجلها ، يجب أن تتوافر فيها شروط موضوعية هي نفسها تلك الشروط اللازمة لصحة الالتزام الناشئ عن السفتجة التقليدية[1]. و تتمثل هذه الشروط الموضوعية في توافر كل من الرضا و المحل والسبب المشروعين ،و كذا الأهلية . حيث يشترط لصحة الالتزام ، أن ينشأ عن رضا موجود ، و صحيح ، غير مشوب بعيب من عيوب الإرادة كالإكراه ، الغلط أو التدليس ،كما يجب أن يكون للسفتجة محل ، وسبب مشروعية ، و أن تصدر عن شخص ذي أهلية[2].

ب-الشروط الشكلية :

تعتبر الشكلية من أهم المسائل التي يقوم عليها قانون الصرف ، حيث جعل هذا القانون من الورقة التجارية تصرفا قانونيا شكليا.و تبرز الشكلية بشكل واضح بالنسبة للسفتجة الالكترونية ، كما هو الحال

---

[1]– يعد إنشاء السفتجة تصرفا قانونيا إراديا ، و إن كان في حقيقته هو وسيلة لتنفيذ التزام أصلي ناتج عن علاقة قانونية مسبقة بين الموقع ومن صدر التوقيع لصالحه ، إلا أنه ينشأ عن ذلك التزام جديد على عاتق الموقع هو الالتزام الصرفي.راجع لمزيد من التفصيل : محمد الطاهر بلعيساوي ، المرجع السابق ، ص 24 و ما يليها.

[2]– عزيز العكيلي ، القانون التجاري ، مكتبة دار الثقافة ،ط1 ،عمان ،1995 ،ص 409 .

بالنسبة للسفتجة التقليدية ، إن لم تكن أكثر[1] . فلا عبرة في الالتزام الصرفي بالمشافهة ، و لا يجوز الإثبات في إصدار السفتجة بغير الكتابة [2].

تظهر الشكلية بالنسبة للسفتجة الالكترونية بشكل عام و الورقية بشكل خاص في المظاهر التالية :

أ- الكتابة باليد بالنسبة للسفتجة الالكترونية مستبعدة[3] ، حيث لابد من كتابة السفتجة الالكترونية الورقية و ملئها على الآلة الكاتبة أو الحاسب الآلي بحروف كبيرة و واضحة .

ب-وجوب تحرير السفتجة الالكترونية وفقا لنموذج مطبوع ، حيث هناك أماكن مخصصة لوضع البيانات لابد من مراعاتها.حيث أن هذا النموذج المطبوع لا يمكن أن يستخدم إلا بصدد السفتجة المخصصة للتحصيل بواسطة الحاسب الآلي للمقاصة ،فالسفتجة التقليدية لا يمكن أن تعامل وفقا لإجراءات السفتجة الالكترونية[4].

كما أنه هناك بعض الشكليات تنبع من جوهر التعامل بالسفتجة الالكترونية ، و منها ما يتعلق بتسليم السفتجة من العميل إلى البنك . فالتسليم يجب أن يعبر عن قصد الطرفين ، مع العلم بأن السفتجة الالكترونية لا تحمل أية إشارات تدل على أنها للتحصيل أو للخصم . فالسفتجة الالكترونية الصادرة تقوم بدور مزدوج ، فهي يمكن أن تكون أداة للتحصيل ، كما يمكن خصمها لدى البنك ،و حينئذ يقوم بدور هام في دعم الائتمان[5].

إن التفرقة بين الحالتين السابقتين لها آثار قانونية[6] ، حيث أنه في حالة التسليم بقصد التحصيل ، يمكن للمسحوب عليه أن يحتج في مواجهة بنك الساحب ، بالدفوع التي يجوز له التمسك بها في مواجهة

---

[1]- ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابق ، ص 120 .

[2]- محمد السيد الفقي ، القانون التجاري : الأوراق التجارية ،الإفلاس ،العقود التجارية ،عمليات البنوك ، منشورات الحلبي الحقوقية ،2002 ، ص 48.

[3]- و في هذا الشأن نصت المادة 323 مكرر 1 من الأمر 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل و المتمم للقانون المدني الجزائري ج ر عدد 52 على ما يلي :" 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 " . و هو ما يفيد اعتراف المشرع الجزائري بالكتابة الالكترونية في الإثبات .

[4]- محمد بهجت عبد الله قايد ، المرجع السابق ، ص 32-33 .

[5]- ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابق ، ص 121 .

[6]- أكد بنك فرنسا دقة القانون في هذا الخصوص و ذلك في رأي له في 1967/12/07 مفاده أن السفتجة التي تحرر من أجل التحصيل لا يمكن أن تنشأ مباشرة لأمر البنك لأن هذا الأمر سوف يصبح وفقا للمادة 116 من القانون التجاري مالكا

مسلم السفتجة للساحب . بينما على العكس من ذلك لا يهتم مسلم السفتجة الالكترونية للبنك في حالة التصفية القضائية للأموال في هذه العلاقات القانونية ، فإذا كان تسليم السفتجة الالكترونية على سبيل التحصيل و ليس على سبيل التمليك ، يظل مسلم الورقة صاحب الدين المسلم فيها ، و لذلك يتعين على مسلم الورقة إقامة الدليل في مواجهة أصحاب الشأن[1].

ثانيا :

بيانات السفتجة الالكترونية

إضافة إلى شرط الكتابة في السفتجة ، الذي يكرس مبدأ الكفاية الذاتية ، و الذي يعد من أهم المبادئ التي تحكم الأوراق التجارية التقليدية[2] ، أوجب المشرع بيانات يجب أن تتوافر في كل سفتجة ، و جعل تخلفها يؤدي إلى بطلان الورقة كسفتجة ، و هذا ما يعبر عنه بالبيانات الإلزامية . كما أنه أعطى مجالا للأطراف بشأن الاتفاق على تضمينها بيانات أخرى تسمى بالبيانات الاختيارية.

أ- البيانات الإلزامية للسفتجة الالكترونية :

حدد المشرع الجزائري البيانات الإلزامية في السفتجة بموجب نص المادة 390 من القانون التجاري الجزائري[3] . ولا يختلف الأمر بالنسبة للسفتجة الالكترونية ، ورقية كانت أو على دعامة ممغنطة ، فهذه الأخيرة عندما يسلمها الساحب إلى مصرفه ، يجب أن تكون متضمنة كافة البيانات الإلزامية التي يشترطها القانون في السفتجة ، مضافا إليها كافة البيانات المتعلقة بالشخصية المصرفية للمسحوب عليه إضافة إلى محل الوفاء[4]. و تعد هذه الأخيرة إضافة حقيقية بالنسبة للسفتجة الالكترونية .

لمقابل الوفاء ، كذلك التحصيل يجب أن يكون مسحوبا لأمر الساحب نفسه متضمنا إشارة بعدم تظهيرها إلا بقصد التحصيل و بعد ذلك تظهر لأمر البنك .و احتراما لهذه المبادئ لا يقبل بنك فرنسا السفاتج الالكترونية إلا إذا كانت مظهرة. هذا الرأي وارد عند : ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابق ، ص 122 .

[1]- محمد بهجت عبد الله قايد ، المرجع السابق ، ص 34 .

[2]- راشد راشد ، الأوراق التجارية ،الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، ط 5 ، د م ج ،الجزائر، 2005 ، ص 124 .

[3]- و تقابلها المادة 01 من اتفاقية جنيف لسنة 1930 ، المادة 379 من قانون التجارة المصري لسنة 1999 و المادة 124 من قانون التجارة الأردني .

[4]- حوالف عبد الصمد ، المرجع السابق ، ص 64 .

تتضح أهمية هذه البيانات في كونها تبين الغاية من السفتجة ، حيث أن النظام الآلي الذي يخضع له المتعاملون بالسفتجة الالكترونية ، يتشدد في توافر هذه البيانات الإلزامية[1].

ب–البيانات الاختيارية للسفتجة الالكترونية :

أجاز القانون[2] إضافة إلى البيانات الإلزامية ، أن تتضمن السفتجة بيانات أخرى اختيارية. و يشترط في هذه البيانات و إن كانت غير محدودة ، ألا تكون مخالفة للنظام العام و الآداب العامة ،و عدم مخالفتها للأسس التي يقوم عليها قانون الصرف [3]، فلا يكون من شأنها إعاقة تداول السفتجة أو إفقادها لكفايتها الذاتية[4].

إن هذه البيانات الاختيارية لا تدخل تحت الحصر ، و هي تكتسي أهمية بالغة في مجال الأوراق التجارية الالكترونية ، و يضاف إليها ما قد يفرضه البنك في أنموذج خاص للورقة التجارية ،ككتابة البيانات بوسيلة آلية تسهل معها المعالجة الالكترونية ، حيث حظر كتابة هذه البيانات بخط اليد[5].

<u>البند الثاني</u> :

مدى خضوع السفتجة الالكترونية للعمليات المصرفية

في مجال التفرقة بين السفتجة الالكترونية الورقية و السفتجة الممغنطة ، فإن كلاهما يخضعان لقواعد قانون الصرف ، خاصة مع اعتراف معظم التشريعات بحجية الكتابة الالكترونية و التوقيع الالكتروني ، عند استخدامهما في نطاق المعاملات الالكترونية المدنية و التجارية والإدارية[6].

---

[1]– ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابق ، ص 124 .

[2]–راجع المواد 391 و431 و403 من القانون التجاري الجزائري المتعلقة بشرط المحل المختار وشرط الرجوع بلا مصاريف و شرط التقديم للقبول من عدمه.

[3]– محمد الطاهر بلعيساوي ، المرجع السابق ،ص 46 .

[4]– مصطفى طه ومن معه ، المرجع السابق ،ص 62.

[5]– هاني دويدار ، الوفاء بالأوراق التجارية المعالجة الكترونيا ،دار الجامعة الجديدة ،ط1،2003 ،ص 38 .

[6]– مصطفى طه ومن معه ، المرجع السابق ، ص 347–348 .

غير أن الصعوبة تثور في تصور قيام بعض العمليات الواردة على السفتجة الالكترونية كالقبول ، التظهير و الضمان الاحتياطي .غير أن تلك الصعوبة لا تحول دون تطبيق أحكام قانون الصرف ، طالما وجدت إمكانية للقيام بمثل هذه العمليات . وهو ما سنتعرض له فيما يلي :

أولا :

أحكام القبول في السفتجة الالكترونية

قبول الورقة التجارية[1] ، يعتبر التزاما من المسحوب عليه بالوفاء بقيمة الورقة في تاريخ استحقاقها بصرف النظر عما إذا كان قد تلقى مقابل الوفاء أم لا [2]. فبالقبول يصبح المسحوب عليه ملتزما مدينا أصليا بقيمة السند[3]. و القبول بهذا المفهوم لا يعدو عن كونه تصرفا قانونيا لابد من أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية اللازمة لصحة الالتزامات بصفة عامة،إضافة للشروط الشكلية التي يلزم توافرها في القبول كضرورة وروده مكتوبا[4].

أما بالنسبة لقبول السفتجة الالكترونية ، فلا يمكن تصوره بالنسبة للسفتجة الممغنطة مع إمكانيته للسفتجة الالكترونية الورقية. فنشير إلى أنه بالنسبة لهذه الأخيرة ، فإنها ترسل للقبول بنفس شروط السفتجة العادية ، حيث تستحق السفتجة الالكترونية الورقية بمجرد الاطلاع أو في تاريخ محدد . فتقديم السفتجة للقبول أمر ممكن وهذا ما يشير إليه أنموذج السفتجة المطبوع ، و بالمقابل فإن رفض القبول سيؤدي إلى نفس النتائج المترتبة على عدم قبول السفتجة التقليدية[5].

---

[1]– تنفرد السفتجة بأحكام القبول دون السند لأمر لكون هذا الأخير هو تعهد بالدفع من قبل محرره ،وعليه لا داعي لقبوله.أما بالنسبة للشيك فقد منع المشرع تقديمه للقبول ، فحتى لو وردت صيغة القبول على الشيك فإنها تعتبر كأن لم تكن و لا تنتج أي أثر قانوني .

[2]– بسام حمد الطراونة ، تظهير الأوراق التجارية ، دار وائل ، ط1، عمان ، 2005 ، ص 59 .

[3]– فوزي محمد سامي ، مبادئ القانون التجاري ، الدار العلمية الدولية ، ط1، عمان ،2003 ،ص 314 .

[4]– بسام حمد الطراونة ، المرجع السابق ، ص 91 .

[5]– فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص 317 .

كما يرى البعض[1] إمكانية حدوث القبول بالنسبة للسفتجة الالكترونية عموما ، و حتى بالنسبة للسفتجة الالكترونية الممغنطة ، فهذا ليس أمرا مستحيلا وقوعه خاصة و أن البنك أحد أطراف التعامل بالسفتجة الالكترونية .

ثانيا :

أحكام الضمان الاحتياطي في السفتجة الالكترونية

يعد الضمان الاحتياطي[2] من بين الضمانات التي قد يعتمد عليها الحامل في استيفاء قيمة الورقة التجارية ، ويندرج ضمن الضمانات الشخصية الاتفاقية[3]. و يجوز إجراء الضمان الاحتياطي للسفتجة بعد أن تسلم للبنك ، ولكن الضمان هنا يكون على ورقة مستقلة عن السفتجة ، و لذلك فهو ينتج أثره بين طرفيه فحسب[4].

نشير في هذا الصدد إلى أن طبيعة السفتجة الالكترونية الورقية بشكل عام ، تتلاءم مع الضمان الاحتياطي الصادر على الورقة ، و هذا على عكس مثيلتها الممغنطة ، و التي لا تخضع بحكم طبيعتها للضمان الاحتياطي. وكاستثناء تخرج الحالة التي يكون فيها الضمان قبل تسليم الورقة للبنك ، و كذلك حالة إعلان البنك أنه لم يستلم السفتجة للخصم ، لأن الضمان غير مقيد للبنك إذا كان تسلم الورقة بمجرد التحصيل .

إذا كان الضمان الاحتياطي يتلاءم مع السفتجة الالكترونية الورقية دون الممغنطة ، إلا أنه ينبغي أن يلاحظ بأن مجال تطبيقه يصبح ضيقا بسبب عدم تظهير السفتجة الالكترونية الورقية تظهيرا ناقلا للملكية[5].وهو ما سنأتي على توضيحه فيما يلي .

---

[1]– ناهد فتحي الحموري ،المرجع السابق ، ص 132 .

[2]– نصت عليه المادة 409 من القانون التجاري الجزائري و المادة 162 من القانون التجاري الأردني و المادة 419 و 420 من قانون التجارة المصري.

[3]– محمد الطاهر بلعيساوي ، المرجع السابق ، ص 107.

[4]– ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابق ، ص 135 .

[5]– محمد بهجت عبد الله قايد ، المرجع السابق ، ص 73 .

ثالثا:

تظهير السفتجة الالكترونية

مسألة تظهير السفتجة الالكترونية الورقية أمر غير مستبعد ، خاصة أنه يتم تسليمها إلى البنك الممول ، سواء على سبيل التمليك، أو بواسطة حامل لاحق لمصلحة المصرف ، الذي سيقوم بالخصم سواء بتظهير السفتجة على سبيل التمليك قبل تسليمها للبنك ، و ذلك لمصلحة الحامل الذي قد عهد بتحصيلها إلى البنك ، سواء كانت مظهرة على سبيل التمليك بواسطة المستفيد ،أو حامل لاحق بواسطة البنك الذي يقوم بالخصم[1]. غير أنه نشير في هذا الصدد إلى أن عدم وجود صك ملموس في حالة السفتجة الالكترونية الممغنطة يحول دون خضوعه للتظهير الناقل للملكية . ومن التطبيقات التي ترد على تظهير السفتجة الالكترونية، حالة الشركة التي تسلم السفاتج لبنوكها بقصد خصمها أو تحصيلها.

كقاعدة عامة يتم تسليم السفتجة للبنك مباشرة من الساحب نفسه ، و كاستثناء تسلم السفاتج إلى البنك بواسطة غير الساحب . ومن ثم يعد التظهير الناقل لملكيته بالنسبة للسفتجة الالكترونية وضعا استثنائيا ، حيث عادة ما يأخذ خصم السفتجة الالكترونية شكل السفتجة لأمر المصرف دون توسط أي حامل بينهما . و على العموم فان التظهير الناقل للملكية للسفتجة الالكترونية قليل الوقوع عملا ومصيره إلى الزوال[2].

البند الثالث :

أحكام الوفاء بالسفتجة الالكترونية

تختلف إجراءات و خطوات عملية الوفاء السفتجة الالكترونية بحسب نوعها ،ورقية أو على دعامة ممغنطة. فبالنسبة للسفتجة الالكترونية الورقية فإنها تلتقي بشكل خاص مع السفتجة التقليدية ، و ذلك في كونها تصدر على دعامة ورقية ، و تسلم إلى المصرف ليستخدمها عند اللزوم ، في الرجوع على المدين في حالة عدم الوفاء . غير أنها تختلف عن السفتجة التقليدية في الإجراءات التي تمر بها بعد إصدارها من الساحب .و من تلك الإجراءات نذكر عدم تداول السفتجة الالكترونية إذا كانت صادرة على الورق ماديا . إذ بمجرد تسلمها من قبل البنك ، يقوم بحفظها ، فلا يتم تداولها في صورتها المادية و تحفظ على دعامة

[1]– ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابق ، ص 138 .

[2]– محمد بهجت عبد الله قايد ، المرجع السابق ، ص 40 .

ممغنطة . و حينئذ يتم نقل السفتجة الورقية على شرائط ممغنطة ، و ما يتم تداوله فيما بعد ، هو الشرائط الممغنطة المتضمنة بيانات السفاتج من بنوك الساحبين إلى الحاسب الآلي في البنك المركزي ، ثم من الحاسب الآلي للمقاصة إلى بنوك المسحوب عليهم[1]. فالوفاء يتم من بنك إلى بنك ، بواسطة المعلومة المسجلة على الأشرطة الممغنطة ، عن طريق النظام الآلي للمعلومات ، دون أن يتم تقديم مادي للسفاتج الورقية المحتجزة منذ بداية انطلاقها لدى البنك الساحب[2] .

مثلما يحدث عادة في السفاتج التقليدية ، فان الوفاء بالسفتجة الالكترونية ورقية كانت أو ممغنطة ، يتم بين البنوك و عن طريق الحاسب الآلي ، دون التدخل الشخصي للساحب أو المسحوب عليه. ويعتبر في هذه الحالة تقديم السفتجة إلى الحاسب الآلي كتقديمه إلى غرفة المقاصة. وبعد أن تتم معاملة السفتجة بالحاسب الآلي ، ترسل الدعامة الممغنطة لبنك المسحوب عليه ، الذي يحرر المعلومات التي تصل إليه، بإشعار ورقي محدد للسفتجة واجبة الوفاء في تاريخ استحقاقها ، و يكون الإشعار هنا متكونا من شقين يرسلان إلى المسحوب عليه معا. و عند موافقة المسحوب عليه على قيام البنك بالوفاء ، يرسل إليه الشق الأيسر من هذا الإشعار مؤرخا و موقعا منه ، أما الشق الأيمن من الإشعار ، والذي يحمل نفس البيانات ،فمن الممكن استخدامه لإثبات حصول الوفاء عند اللزوم . و إذا قام البنك بالوفاء رغم عدم وصول إشعار الوفاء ، فانه يكون مسؤولا عن ذلك [3].

لتمام عملية الوفاء لابد من الحصول على مخالصة أو تأشير على السفتجة بالتخالص ، و هو أمر إلزامي تتطلبه طبيعة نظام السفتجة الالكترونية.

مما تجدر الإشارة إليه ، هو أنه في حالة السفتجة الالكترونية الممغنطة ، لا يملك المدين أن يجبر الدائن على قبول الوفاء الجزئي خلافا لما جرى به العمل بالنسبة للسفتجة التقليدية .

أما بالنسبة لإثبات الوفاء بالنسبة للسفاتج الالكترونية ، فانه يتم من خلال إشعار الوفاء ، الذي يعد دليلا على إثبات الوفاء لصالح المسحوب عليه ،و يأخذ حكم المخالصة بالنسبة لهذا الأمر . و للمسحوب عليه أن يطلب من مصرفه كشفا بالحساب ، يظهر به السفاتج التي يتم الوفاء بها و الأخرى التي لم يتم

[1]– ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابق ، ص 142 .

[2]– محمد بهجت عبد الله قايد ،المرجع السابق ، ص 41 .

[3]– ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابق ، ص 145 .

الوفاء بها ، ويعد هذا الكشف وسيلة للإثبات . ففي نطاق السفتجة الالكترونية ، أصبح من حق المسحوب عليه إبداء رغبته في أن يحصل على إشعار ، يدل على وفاء السفتجة الالكترونية على شرائط ممغنطة متعلقة بالسفاتج التي تكون مدفوعة كليا أو جزئيا .

كما أنه قد علمنا في مرحلة متقدمة من هذا البحث ، بأن معظم التشريعات التي عنيت بتنظيم المعاملات الالكترونية ، قد ساوت بين المحرر الالكتروني و الكتابة الالكترونية بالمحرر و الكتابة التقليدية في الإثبات ، بل أكثر من ذلك نلاحظ أن قانون التجارة المصري الجديد لسنة 1999 قد أجاز الإثبات بالصور المصغرة (الميكروفيلم) في المعاملات التجارية كوسيلة للإثبات تقوم مقام الأصل على أن يتم حفظها بعد استيفائها الشروط و الضوابط التي يحددها وزير العدل ، و هو ما جاءت به المادة 26 من ذات القانون[1]. و هي سابقة لا نجد لها مثيلا في القانون التجاري الجزائري و لا حتى الأردني ،ولكن رغم ذلك فان الإثبات يخضع بالنسبة للدعامة الممغنطة لقاعدة الإثبات الحر المعروفة بالنسبة للأوراق التجارية بصفة عامة ،حيث يجوز إتباع كافة طرق الإثبات[2] .

البند الرابع :

فقد الدعامة الممغنطة و أثره على السفتجة الالكترونية

تعتبر الدعائم الممغنطة وسيلة إثبات على حصول الوفاء تماما كالوسائل الورقية التي تثبت العلاقات القائمة بين أطرافها . و نظرا لهذه الأهمية التي تحظى بها ، وجب العناية بها و المحافظة عليها، ففي حالة فقد البنك الدعامة الممغنطة المسجل عليها السفتجة الالكترونية فانه لا يتوقع استبدالها.

ففي هذه الحالة تطبق القواعد العامة لضياع السفتجة و فقدها ، و الواردة في القانون التجاري . فما على البنك إلا إعمال و إتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 422 من القانون التجاري الجزائري[3]، و التي تنص على أنه "إذا لم يتمكن من ضاعت منه السفتجة سواء كانت أو لم تكن متضمنة لصيغة القبول

[1]– ألزمت المادة 3/26 تجاري مصري التجار بحفظ صور المراسلات و البرقيات وغيرها مدة خمس سنوات من تاريخ الإرسال أو الاستعلام، وقد أجاز المشرع للتجار الاحتفاظ مدة خمس سنوات بالصور المصغرة بدلا من الأصل و يكون لها حجية الأصل في الإثبات إذا تم مراعاة القواعد التي يصدر بها قرار وزير العدل في إعدادها و حفظها و استرجاعها .

[2]– فوزي سامي، شرح القانون التجاري، دار الثقافة ،ج1 ، ط7 ،عمان ،1997 ، ص 31 .

[3]– و هي نفس الإجراءات الواردة بالمواد 177 من القانون التجاري الأردني و المادة 433 من قانون التجارة المصري .

من أن يحضر نسختها الثانية أو الثالثة أو الرابعة ...جاز له أن يطلب وفاء السفتجة الضائعة والحصول على ذلك بمقتضى أمر من القاضي بعد أن تثبت ملكيته لها بدفاتره و بشرط تقديم كفيل ".

يستفاد من المادة سالفة الذكر ، أن الإجراءات المتخذة في حال فقدان السفتجة تتمثل في ضرورة استصدار أمر من القاضي المختص بوفائها شريطة أن يثبت ملكيته لها إضافة لوجوب تقديم كفيل – مع إثارة مسؤولية البنك في حالة فقدان السفتجة بسبب خطئه– كما يتعين كذلك على البنك إخطار العميل الدائن للحصول على الوفاء بديونه.

الفرع الثاني :

السند لأمر الالكتروني

السند لأمر بصفة عامة ، هو عبارة عن محرر مكتوب وفق شروط نص عليها المشرع ، يتضمن تعهدا من شخص يسمى المحرر بدفع مبلغ معين بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين لإذن أو لأمر شخص آخر يسمى المستفيد[1] .

لقد جاء تنظيم هذه الورقة التجارية مقتضبا بسبب خضوعه لمعظم أحكام المطبقة على السفتجة[2]. فالملاحظ هو أن المشرع قد تعرض من خلال السفتجة إلى القواعد الأساسية في قانون الصرف ، و التي تنطبق على كل الأوراق التجارية إلا ما كان يتعارض مع طبيعة الورقة في حد ذاتها [3].

يعتبر السند لأمر الالكتروني سندا بالمعنى الدقيق ، خاصة أنه يصدر على محرر ورقي ، و يتضمن كافة البيانات الإلزامية التي يتضمنها السند لأمر التقليدي مثل اسم بنك المحرر و رقم حسابه[4]. و من ثم فإن السند لأمر الالكتروني ، لا يختلف عن السند لأمر العادي ، و إن كان يشترط عدة شروط تستهدف سهولة التعامل به وخاصة تداوله بين البنوك.

---

[1]– راشد راشد ، المرجع السابق ، ص119 .و محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ،ص255 .

[2]– عالج المشرع الجزائري أحكام السند لأمر في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الرابع من القانون التجاري الجزائري المواد من 465 إلى 471.

[3]– محمد الطاهر بلعيساوي ،المرجع السابق ، ص 171 .

[4]– مصطفى كمال طه ومن معه، المرجع السابق ، ص 349 .

إذا كان السند لأمر الالكتروني غير مختلف عن نظيره التقليدي ، فبماذا يمتاز عن السند لأمر التقليدي ؟ و ما كيفية التعامل بها ؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي منا البحث في مفهوم السند لأمر الالكتروني(**الفقرة الأولى**) ، ثم في أحكام التعامل به(**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى :

مفهوم السند لأمر الالكتروني

يعرف السند لأمر الالكتروني بأنه "محرر شكلي ثنائي الأطراف معالج الكترونيا بصورة كلية أو جزئية يتضمن تعهدا من محرره بدفع مبلغ من النقود في تاريخ معين لإذن شخص آخر يسمى المستفيد"[1]. وبالتالي، فالسند لأمر الالكتروني ليس إلا صورة متطورة عن السند لأمر التقليدي ، إذ لا يختلف عن هذا الأخير ، إلا في كونه معالجا الكترونيا بصورة كلية أو جزئية . في حين يعود السند لأمر الالكتروني ليلتقي مع نظيره التقليدي ، في كونه يتضمن تعهدا من محرره بدفع مبلغ من النقود في تاريخ معين لإذن شخص آخر يسمى المستفيد .

أما بالنسبة للسفتجة الالكترونية ،فهناك مواطن للتشابه وأخرى للاختلاف بينها و بين السند لأمر الالكتروني[2]. فبالنسبة لواقعة الإنشاء فهي موطن الخلاف بينهما . حيث أن إنشاء السند لأمر الالكتروني يكون من قبل المحرر المدين في السند ، في حين تنشأ السفتجة الالكترونية من قبل الدائن و تسلم منه إلى مصرفه . أما نظام الوفاء ، فهو وجه الشبه بينهما ، حيث أن نظام الوفاء بالسند لأمر الالكتروني هو ذاته الذي ينشأ به نظام الوفاء الآلي للسفتجة الالكترونية[3].

---

[1]– نفس المرجع ، ص 349 .

[2]– يختلف السند لأمر بصفة عامة عن السفتجة من حيث الشكل فالسند لأمر لا يتضمن عند إنشائه إلا شخصين هما المحرر والمستفيد ، و بالمقابل تتضمن السفتجة ثلاثة أشخاص هم الساحب و المسحوب عليه و المستفيد ، و على ذلك فإن أحكام السفتجة الخاصة بالمسحوب عليه غير موجودة في السند لأمر إلا في الأحوال التي يعد فيها المشرع المحرر بمركز المسحوب عليه .عزيز العكيلي ، المركز السابق ،ص 482 .

[3]– محمد بهجت عبد الله قايد ، المرجع السابق ، ص 74 .

كما أن السند لأمر الالكتروني لا يتفق مع السفتجة الالكترونية ، التي لها أكثر من شكل في التعامل . حيث لا يعرف حتى الآن سوى السند لأمر على محرر ورقي ، فالصورة الوحيدة التي تقوم للسند لأمر الالكتروني هي الصورة الورقية .

فعلى الرغم من تقارب وتساوي في بعض الأحيان السند لأمر الالكتروني مع السفتجة الالكترونية بالنسبة للوضع التشريعي، إلا أنه و مع ذلك ، تم إيجاد صورة السفتجة على دعامة ممغنطة . فالمفروض هو أنه ليس هناك ما يمنع من صدور السند لأمر الالكتروني في شكل ممغنط منذ البداية.

و تكمن علة عدم وجود سند لأمر على دعامة ممغنطة ، في أن الأوراق التجارية ما هي إلا امتداد وتطور عن الأوراق التجارية التقليدية ، والتي تحتاج لفترة لشيوع تداولها . و السند لأمر الالكتروني الورقي فهو لا يعدو عن كونه مرحلة انتقالية من السند لأمر التقليدي للوصول إلى السند لأمر الالكتروني الممغنط و الذي ينشأ منذ البداية على دعامة ممغنطة[1] .

الفقرة الثانية :

أحكام التعامل بالسند لأمر الالكتروني

يعتبر السند لأمر الالكتروني إحدى وسائل الوفاء القديمة ، التي ظلت قائمة في بيئة الانترنت ، دون أن تخضع لتغيير كبير ، أو تكييف جديد ، فحافظت على خطوطها العامة مما أكسبها مزيدا من المزايا .

كقاعدة عامة يخضع السند لأمر الالكتروني إلى الإطار القانوني ذاته الذي يخضع له السند لأمر التقليدي . فالأحكام التي تحكم السند لأمر التقليدي في التعامل ، هي ذاتها التي يخضع لها السند لأمر الالكتروني . فينطبق على السند لأمر كافة القواعد العامة المتعلقة بتوافر الرضا و المحل و السبب و الأهلية لإصدار السندات و التي تطبق على السفتجة[2] .

[1]– ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابق ، ص 167 .

[2]– مصطفى طه ومن معه، المرجع السابق ، ص 229 .

أما من حيث الشكل ، فيشترط أن يكون السند لأمر الالكتروني مكتوبا ، و أن يكون كافيا بذاته بحيث لا يحيل إلى وقائع و اتفاقات خارجة عنه . كما لابد أن ينشأ السند لأمر الالكتروني على أنموذج مطبوع ، ويكون هذا الأنموذج بأشكال متعددة تسمح بإصدار هذه السندات[1].

كما هو الحال بالنسبة لجميع الأوراق التجارية الالكترونية ، فإن طبيعة السند لأمر الالكتروني تتطلب إيراد بعض البيانات إضافة للبيانات التقليدية ، و يتعلق الأمر باسم بنك المحرر ، و رقم حسابه المصرفي ، و الفرع الذي يتم به صرف السند .و هي البيانات التي يطلق عليها اسم بيانات الشخصية المصرفية للمحرر.كما يتضمن السند لأمر الالكتروني أيضا ، بصفة عامة شرط الرجوع بلا مصاريف ، و كذلك تعيين محل الوفاء المشروط[2].

يتبين مما سبق ، أنه لابد أن يستوفي السند لأمر الالكتروني كافة البيانات و الشروط اللازمة لصحة السند لأمر التقليدي، ومن ثم فان السند لأمر الالكتروني يتمتع بنفس حجية السند لأمر التقليدي . كما أن استخدام السند لأمر الالكتروني في التعامل يبقى أمرا اختياريا ، حيث يشترط موافقة سائر الأطراف المتدخلة فيه[3].

تسري على السند لأمر –بصرف النظر عن كونه الكترونيا أو تقليديا – نفس أحكام السفتجة ، المتعلقة بالتظهير و الاستحقاق و الوفاء و الرجوع بسبب عدم الوفاء و الاحتجاج و الوفاء بالتدخل و الصور و التحريف و التقادم و حساب المهل ..وغيرها من الأحكام . غير أن السند لأمر الالكتروني، لا يخضع للقواعد الخاصة بالمسحوب عليه كأحكام مقابل الوفاء و أحكام القبول . و نتيجة لذلك ، فان ضمانات الوفاء في السند لأمر الالكتروني تقتصر على التضامن و الضمان الاحتياطي[4].

إضافة لما سبق ، فان السند لأمر الالكتروني يتضمن بعض الاستثناءات خلافا للسند التقليدي ، و منها كون السند لأمر الالكتروني بصفة عامة يتضمن شرط الرجوع بلا مصاريف ، مما يعفي مقدم السند

[1]– ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابق ، ص 168 .

[2]– محمد بهجت عبد الله قايد ، المرجع السابق ، ص 72 .

[3]– ناهد فتحي الحموري ،المرجع السابق ، ص 172 .

[4] – المرجع نفسه.

من عمل الاحتجاج في حالة عدم الوفاء . كما يحتوي كذلك السند على شرط تعيين محل الوفاء المشروط لسد حاجات المعاملة الالكترونية[1].

أما بالنسبة لوفاء السند لأمر الالكتروني ، فانه يتم –كما الحال بالنسبة للسفتجة الالكترونية – بين البنوك و الحاسب الآلي، دون التدخل الشخصي للمحرر أو المستفيد . و بهذا تلتقي هذه السندات الالكترونية مع السندات العادية[2]. فيتم الوفاء من بنك لآخر ، بواسطة بيانات مسجلة على الأشرطة الممغنطة ، عن طريق النظام الآلي للمعلومات ، دون تقديم مادي للسند لأمر الورقي المحتجز عند بداية انطلاقه لدى بنك المستفيد[3]. و بهذه العملية يتم أيضا تحديد السندات التي يتم الوفاء بها و غيرها مما لا يتم الوفاء بها و إشعار البنوك محرري السندات بذلك [4]. بينما يحتج بقوة القانون بمدد القبض بالوسائل الالكترونية بالنسبة للسفتجة الالكترونية، فانه لا يحتج بهذه المدد على البنك مستلم السند لأمر الالكتروني ، حيث هذا البنك لم ينشىء السند لأمر حتى يسأل عن إهماله في تقديمه في مواعيد الوفاء التي يحددها قانون الصرف ، بينما التقديم قد يتم وفق مدد التحصيل الالكتروني[5].

عند موافقة المحرر على قيام البنك بوفاء السند لأمر الالكتروني ، يرسل إليه الشق الأيسر من إشعار طلب الوفاء ، مؤرخا وموقعا ، أما الشق الأيمن فيحتفظ به المحرر. و يعد هذا الشق من إشعار طلب الوفاء ، صورة طبق الأصل من الشق المرسل للبنك، و يستخدم في إثبات تمام الوفاء . و إذا لم يرسل المحرر إشعار الموافقة على وفاء السند للبنك قبل تاريخ الاستحقاق ، فهذا يعني رفض المحرر وفاء السند . و في هذه الحالة التي لا يجوز للبنك أن يقوم بالوفاء بها و إلا كان مسؤولا عن آثار الوفاء الذي قام به بالرغم من رفض المحرر وفاء السند[6]. و يتم إثبات الوفاء في السند لأمر الالكتروني بتقديم نسخة إشعار طلب الوفاء ، التي يقوم بإرسالها من البنك لعميله ، لطلب موافقته على حصول الوفاء ، كذلك يتم المستخرج من حساب المدين لدى بنك المحرر ، وكلاهما يعد إثباتا ورقيا.

---

[1]– محمد بهجت عبد الله قايد ، المرجع السابق ، ص 75 .

[2]– نفس المرجع ، ص 81 .

[3]– محمد بهجت عبد الله قايد ، المرجع السابق ، ص 82 .

[4]– مصطفى طه و أنور وائل بندق ، المرجع السابق ، ص 349 .

[5]– محمد بهجت عبد الله قايد ، المرجع السابق ، ص 75 .

[6]– ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابق ، ص 178 .

الفرع الثالث:

الشيك الالكتروني

تحاول بعض المؤسسات المالية تطوير كافة وسائل الدفع المعروفة لتتناسب مع مقتضيات التجارة الالكترونية ، و في هذا المجال جرى تطوير استخدام الشيكات الورقية إلى نظام الشيكات الالكترونية[1].

فنظرا لأهمية الشيك كأداة للوفاء ، تقوم البنوك في بعض الدول بإصدار الشيك الالكتروني . حيث كان ذلك بداية في فرنسا و تلتها في ذلك الإدارة الأمريكية ، حيث قامت بإصدار شيكات الكترونية لحل مشكلة الخزانة التي تصدر أكثر من 400 مليون صك ورقي ، لدفع مصاريف الإدارة الفدرالية أو النفقات الاجتماعية. و قد أصدرت الحكومة الأمريكية أول شيك الكتروني لسداد دعمها لعقد بلغ 22 ألف دولار لصالح إحدى الشركات[2].

وقد ثبتت عمليا فعالية نظام الشيكات الالكترونية و تفوقها على نظيرتها التقليدية ،من حيث الاقتصاد في النفقات[3]. غير أن فكرة تحويل استخدام نظام الشيكات الورقية إلى نظام الشيكات الكترونية ، يحتاج إلى وجود وسيط يقوم بإجراء عملية التخليص[4] .

---

[1]– إن القانون الذي يحكم التعامل بالشيكات بصفة عامة في جميع الدول سنده الاتفاقية الموقعة في جنيف ، حيث يعتمد قانون مصارف مماثل في جميع الدول . و بذلك يعد الشيك وسيلة وفاء لاستعماله و على نطاق واسع . فنظرا للدور الذي أخذه الشيك على المستوى الدولي في تسوية المعاملات التجارية الدولية كان لابد من البحث عن توحيد لنظامه القانوني ، و لقد تجسد هذا البحث عقب مؤتمر جنيف من خلال اعتماد اتفاقية في 19 مارس 1931 تضمنت ثلاث اتفاقيات ، وهي الاتفاقية الخاصة بالقانون الموحد المطبق على الشيك ، الاتفاقية الخاصة بتنازع القوانين في الشيك في المسائل الخاصة بالدول ، والاتفاقية الثالثة التي تحظر بطلان الشيك لعدم وجود ضريبة الدمغة. محمد الطاهر بلعيساوي ، المرجع السابق ، ص 192 .

[2]– ناهد فتحي الحموري ،المرجع السابق ، ص 182 .

[3]– حيث أوضحت الدراسات التي أجريت بالولايات المتحدة الأمريكية أن البنوك تستخدم سنويا أكثر من 500 مليون شيك ورقي تتكلف إجراءات تشغيلها حوالي 79 سنتا لكل شيك ،وتتزايد عدد الشيكات بنسبة 3% سنويا .وبعدما أجريت دراسة عن إمكانية استخدام الشيكات الالكترونية اتضح أن تكلفة التشغيل يمكن أن تنخفض إلى 25 سنتا وهو ما يحقق وفرا يزيد عن 250 دولارا في الولايات المتحدة فقط .راجع لمزيد من التفصيل :عصام عبد الفتاح مطر ،التجارة الالكترونية في التشريعات العربية و الأجنبية ،دار الجامعة الجديدة ، 2009 ، ص 90 .

[4]– مناني فرح ، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري ، دار الهدى ،عين مليلة ، الجزائر ، ص 217 .

فبماذا يختلف الشيك الالكتروني و يمتاز عن نظيره التقليدي ؟ و ما هي آلية و كيفية التعامل به؟ تقتضي الاجابة عن هذا التساؤل ، البحث في مفهوم الشيك الالكتروني(**الفقرة الأولى**) ، ثم في أحكام التعامل بالشيك الالكتروني (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى:

مفهوم الشيك الالكتروني

يعتبر القانون الفرنسي لسنة 1895 من أوائل القوانين المتعاملة مع الشيك . وقد عرف الشيك في مفهوم هذا القانون بأنه"صك مكتوب على شكل وكالة بالوفاء يتمكن الساحب بمقتضاه أن يسحب لمصلحته أو لمصلحة الغير كل أو بعض الأموال الجاهزة المقيدة لأمره لدى المسحوب عليه"[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فانه لم يعرف الشيك ، إنما اكتفى بالنص على بياناته في المادة 472 من القانون التجاري الجزائري[2] ، كما أنه لم يشر إلى إمكانية إصدار الشيك الكترونيا .غير أنه يفهم ضمنيا من خلال المادة 2/3 من النظام رقم 03/97 المتعلق بغرف المقاصة اعترافه به[3] .

كما نشير في هذا الصدد ، إلى أن بعض التشريعات العربية قد أوجدت و فرضت نظاما ملائما للتعامل بالشيكات الالكترونية من قبل البنك المركزي ، كالمشرع الأردني ، الذي أوجب هذا النظام في قانون المعاملات الالكترونية للتعامل بالشيكات الالكترونية ، و هو الأمر الذي لم لا نجد له مثيلا عند باقي التشريعات العربية ، خاصة تلك التي تمتلك تشريعات خاصة بالمعاملات الالكترونية .فعلى سبيل المثال نجد أن المشرع المصري لم يشترط مثل هذا النظام للتعامل بالشيكات الالكترونية ، على الرغم من أنه كان قد اشترط لتطبيق القانون 15 لسنة 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الالكتروني و بإنشاء هيئة تنمية صناعة

---

[1]– ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابق ،ص 183 .

[2]– تنص المادة 472 تجاري جزائري على أنه "يحتوي الشيك على البيانات الآتية :1– ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها ،2–أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين ،3–اسم الشخص الذي يجب عليه الدفع(المسحوب عليه)،4– بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه،توقيع من أصدر الشيك(الساحب) ".

[3]– تنص المادة 02/03 من النظام 03/97 المؤرخ في 16 رجب عام 1418 الموافق ل17 نوفمبر 1997 المتعلق بغرفة المقاصة ،ج ر،رقم 17 على أنه" تتولى غرفة المقاصة لفائدة المنخرطين فيها مهمة تسهيل تسوية الأرصدة عن طريق إقامة مقاصة يومية فيما بينهم لما يأتي :كل من وسائل الدفع الكتابية أو الالكترونية لاسيما الشيكات و السندات التجارية المستحقة يوميا فيما بينهم ..."

التكنولوجيا المعلومات ، صدور نظام تنفيذي لتنظيم الكثير من المسائل المتعلقة بتنظيم التعامل بالسندات الالكترونية ، والذي لم يصدر حتى الآن[1].

الشيك الالكتروني يعتبر المكافئ الالكتروني للشيكات الورقية التقليدية الشائعة في التعامل[2]. و قد عرف بالإضافة لما يعرف به الشيك التقليدي المحرر ورقيا ، بأنه محرر ثلاثي الأطراف معالج الكترونيا بشكل كلي أو جزئي ، يتضمن أمرا من شخص يسمى "الساحب" إلى البنك "المسحوب عليه" بأن يدفع مبلغا من النقود لإذن شخص ثالث يسمى "المستفيد"[3] .

كما عرف الشيك الالكتروني ، بأنه عبارة عن رسالة الكترونية موثقة و مؤمنة ، يرسلها مصدر الشيك إلى مستلم الشيك، ويقدمها للبنك الذي يعمل عبر الانترنت ، ليقوم هذا الأخير أولا بتحويل قيمته إلى حساب حامل الشيك ، و بعد ذلك يقوم بإلغاء الشيك ، و إعادته الكترونيا إلى مستلم الشيك ، ليكون دليلا على أنه قد تم صرف الشيك فعلا .[4]

بالتالي فان الشيك الالكتروني هو صورة أو نسخة الكترونية للشيك الورقي ، و يتضمن نفس المعلومات ونفس الإطار القانوني الموجود في الشيك العادي ، لكن يأخذ شكلا الكترونيا[5] .

يتميز الشيك الالكتروني بتماشيه مع الواقع الحالي من كونه شيكا الكترونيا يتم كتابته و توقيعه عبر شبكة الانترنت . أي تحويل الشيك المكتوب على ورق عادي ، إلى شيك على مستند الكتروني ، و يتم ذلك دون أدنى تكلفة أو بالأحرى بتكلفة منخفضة على الأقل [6]. و بذلك يعد الشيك من أكثر الأوراق التجارية ، التي من الممكن الاستفادة منها في مجال تقنية المعلومات والمعالجات الالكترونية [7]، فالشيكات تجعل البنوك

---

[1]– ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابق ، ص 185 .

[2]– منير ممدوح الجنبيهي و من معه، المرجع السابق ، ص 49 .

[3]– مصطفى كمال طه و من معه، المرجع السابق ، ص 35.

[4]– عصام عبد الفتاح مطر ، المرجع السابق ، ص 90.

[5]– ناظم محمد نوري الشمري و عبد الفتاح زهير العبد اللات ، الصيرفة الالكترونية ، دار وائل ، الأردن ، عمان ، ط1 ، 2008، ص 50 .

[6]– أمير فرج يوسف ،التجارة الالكترونية ، المرجع السابق ، ص 27 .

[7]– استنادا لبعض الإحصائيات الأمريكية الحكومية فان 70 في المائة من الدفعات غير النقدية تتم من خلال الشيكات ، بالإضافة إلى أن عدد الشيكات المحررة من قبل الحكومة و الأفراد و رجال الأعمال 80 مليون شيكا ،تكلفتهم 1 في المائة من

تستخدم و بشكل دائم وسائل المعالجة الالكترونية [1].

على اعتبار أن الشيك التقليدي لابد أن يرد على أنموذج بنكي ، فهذا من شأنه السماح للبنوك في مجال الشيكات الالكترونية ، بوضع النموذج الذي يتلاءم مع المعالجة الالكترونية للبيانات – و التي تعتبر أساس التعامل بالشيكات الالكترونية – كما أن ذلك يعد سببا إضافيا ، لاعتبار الشيك من أهم الأوراق التجارية التي تخضع للمعالجة الالكترونية.

فالشيك الالكتروني إذن ، قد تخلى عن الدعامة الورقية ، التي كانت تستعمل في المعاملات التقليدية . حيث تحمل طريقة الدفع في الشيك الالكتروني نوعا من الخصوصية ، إذ يتم الدفع بين طرفين بواسطة الوسيط عبر قنوات الاتصالات ، فيقوم هذا الوسيط بخصم مبلغ الشيك المستعمل إلى رصيد الشركة[2].

الفقرة الثانية :

أحكام التعامل بالشيك الالكتروني

تخضع الشيكات كقاعدة عامة ، إلى الإطار القانوني الذي تخضع له الشيكات التقليدية ، حيث أن الأحكام التي تحكم الشيكات الورقية هي ذاتها التي يخضع لها الشيك الالكتروني . أما في حالة غياب نص خاص فانه يخضع لقواعد العرف المصرفي.

الشيك هو محرر مصرفي ، بطبيعته قابل للتداول ، و يتضمن بالضرورة بيانات يوضحها القانون ، و يصدره شخص يسمى بمصدر الشيك ، أو (الساحب) إلى بنك وهو المسحوب عليه ، بأن يقوم بالوفاء لدى الاطلاع عليه للمستفيد المعين فيه أو لإذنه أو لحامله بمبلغ نقدي معين . لذلك فمن المهم البحث في مدى استجابة الشيك الالكتروني لما سبقت الإشارة إليه من خصائص . و سيكون ذلك بتطرقنا إلى أهم المسائل

الناتج القومي ، ويوجد خسائر احتيال الشيكات تقدر ب 60 مليون دولار.و تعد هذه التكاليف الضخمة هي السبب الذي قاد إلى الشيكات الالكترونية .حيث تمتاز هذه الأخيرة بأنها أسرع و أرخص و أكثر أمانا ، و يستطيع العملاء الذين لهم حسابات جارية تحريره لشراء السلع و الخدمات مثلا .و كذلك في حالة المشتريات الحكومية أو التجارة الالكترونية بين شركات الأعمال ،حيث يكون إصدار الشيك الالكتروني في هذه الحالة إجراءا أكثر أمانا ، حيث أن الشيك يكون بمبلغ كبير. ناظم محمد نوري الشمري ومن معه، المرجع السابق ، ص 50 .

[1]– مصطفى كمال طه و من معه، المرجع السابق ، ص 35.

[2]– SMITH Rob , SPEAKER Mark et THOMSON Mark, comment faire votre commerce sur internet ,édition Campus Presse ,Paris ,2000,p136.

المتعلقة بالتعامل بالشيك الالكتروني ، فنتكلم عن إنشاء الشيك الالكتروني(**البند الأول**) كما نعالج المسائل المتعلقة بتداول الشيك الالكتروني (**البند الثاني**)، و نبين أحكام الوفاء بالشيك الالكتروني(**البند الثالث**) وكذا نظام غرفة المقاصة الخاص بعملية تخليص الشيكات الالكترونية(**البند الرابع**).

البند الأول :

إنشاء الشيك الالكتروني

لابد من الإشارة بداية ، إلى أن إنشاء الشيك بشكل عام يخضع لشروط موضوعية و أخرى شكلية يحددها المشرع. غير أن الملاحظ هو أن التشريعات الالكترونية العربية ،لم تخص الشيك الالكتروني ببيانات معينة . و من ثم ، ينبغي أن يحتوي هذا الأخير، نفس البيانات التي يجب أن يحتويها الشيك التقليدي ، مع الأخذ بعين الاعتبار بأن الطبيعة الالكترونية للشيك ، توجب ذكر بعض البيانات الخاصة. فالشيك هو إحدى الوسائل التي أبقت على مكانتها في البيئة الالكترونية ، دون أن تخضع لتغيير كبير فحافظت على خطوطها العامة مما أكسبها مزيدا من المزايا.

تجدر الإشارة إلى أنه ، يبقى الاختلاف ظاهرا بين الشيك الالكتروني و نظيره التقليدي ، و ذلك بسبب إيراد بعض البيانات كرقم حساب الدافع و اسم البنك وتاريخ الصلاحية ، و كذلك البيان المتعلق برقم الشيك، فهذا البيان لابد أن يستوفيه الشيك الالكتروني و الذي يكون مطبوعا على أنموذج الشيك التقليدي المسلم من البنك لعملائه .

بناءا على ما تقدم ، فلابد أن يحتوي الشيك الالكتروني على البيانات التالية :

1- رقم الشيك :وهو بيان إلزامي لابد أن يستوفيه الشيك الالكتروني و يكون مطبوعا أصلا على أنموذج الشيك التقليدي المسلم من البنك لعملائه.
2- اسم الدافع.
3- رقم حساب الدافع و اسم البنك .
4- اسم المستفيد.
5- القيمة أو المبلغ الذي سيدفع.
6- وحدة العملة المستعملة .
7- تاريخ الصلاحية.

8- التوقيع الالكتروني للدافع .
9- التظهير الالكتروني للشيك للمستفيد.

يتبين مما سبق أنه يستلزم أن يستوفي الشيك الالكتروني كافة البيانات و الشروط اللازمة لصحة الشيك التقليدي ، و من ثم يكون للشيك الالكتروني نفس حجية الشيك الورقي لدى الدول التي تعترف بصحة التوقيع الالكتروني[1]. فالشيك الالكتروني يتم توقيعه باستخدام التوقيع الالكتروني ،المبني على البنية التحتية للمفاتيح العلنية مع الاعتماد في نفس الوقت على الرقم السري.

ومن ثم يتمكن العميل باستخدامه للتوقيع الالكتروني إنشاء الشيك الكترونيا ، و تظهيره كما هو الحال بالنسبة للشيكات العادية. على أنه يمكن التحقق من صحة التوقيع الرقمي –الرقم السري- عن طريق المضاهاة آليا و الكترونيا . و يقع على الموظف المختص التأكد من صحة الشيك ، عن طريق إدخاله في آلة تقوم بفك الشيفرات ، و الرموز التي تعد خصيصا لذلك . و يتم التأكد من التوقيع الالكتروني في الشيكات الالكترونية عن طريق سلطات التوثيق أو التصديق التي تتأكد من صحة الموقع والتوقيع[2].

نخلص مما سبق ذكره ، إلى أن إنشاء الشيك الالكتروني يجري عبر نظام الكتروني ، يتضمن بيانات أطراف الشيك الثلاث ، و مقدار المبلغ الثابت به إلى آخر البيانات التي يتطلبها القانون في المحرر الذي يأخذ حكم الشيك بالمعنى القانوني، و يكون متضمنا توقيع الساحب على الشيك بطريقة الكترونية عبر شبكة الانترنت ، و ذلك للتعريف بهوية طرفي المعاملة المراد تسويتها الكترونيا ، ثم يقوم بإرساله عبر شبكة الانترنت إلى المستفيد ، و ذلك في صورة رسالة بيانات ، ليقوم بإرساله إلى بنكه و من ثم إلى المسحوب عليه ، الذي يقوم بتحويل قيمة الشيك الكترونيا ، إلى حساب المستفيد في البنك الذي يتعامل معه [3].

---

[1]- مراد عبد الفتاح ،التجارة الالكترونية و البيع والشراء على شبكة الانترنت ، شركة البهاء للبرمجيات و الكمبيوتر و النشر الالكتروني ،الطبعة الأولى ،دون سنة نشر ،ص 67 .

[2]- ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابق ، ص 205 .

[3]- تعرف عملية تحويل الشيك الكترونيا بأنها تلك العملية التي يتم من خلالها تحويل المعلومات و البيانات من الشيك ، مثل رقم الحساب و الكمية النقدية المحولة إلى شيك الكتروني من أجل إتمام تحويل مالي الكتروني فوري من حساب العميل (مصدر الشيك) إلى حساب التاجر .ذكري عبد الرزاق محمد ، المرجع السابق، ص 53 .

البند الثاني :

تداول الشيك الالكتروني

الشيك بصفة عامة ، أداة وفاء تتميز بقصر حياتها ، بالمقارنة مع باقي الأوراق التجارية . فقد يظل الشيك في يد المستفيد حتى يتقدم إلى المسحوب عليه لاستيفاء قيمته ، كما قد يطرح للتداول قبل تقديمه إلى البنك المسحوب عليه[1]. أما طرح الشيك للتداول فيعني إعطاءه من الساحب إلى المستفيد . غير أنه يكمن جوهر الاختلاف ، في عملية التداول بين الشيك الالكتروني و التقليدي ، في أن الشيك الالكتروني هو حصيلة التطور التكنولوجي ، خاصة فيما يتعلق باستخدام الانترنت في إتمام العمليات التي تخضع لها الأوراق التجارية.

لقد ثبت أن استعمال الشيك الكلاسيكي على الدعائم الورقية ، أدى لضخامة في التكاليف و الوسائل المستعملة لمعالجتها بين البنوك والمؤسسات المالية ، و كذا الزمن الطويل الذي تأخذه عملية معالجة الشيكات في مركز المقاصة[2]. وبغرض تفادي والتقليل من تلك العيوب ، تم إحداث نظام تبادل صور الشيكات على الكمبيوتر ،كالذي سعى إليه على سبيل المثال النظام الفرنسي الخاص بالمبادلات البنكية . حيث تم إنشاء تسعة مراكز للمبادلات الخاصة بالتسجيلات الرقمية ، وتم وضع نظام(CREIC) الذي يعتمد على انتقال الشيكات الكترونيا ، حيث يتم الوفاء بالشيك الالكتروني ، في غالب الأحيان 48 ساعة بعد استلامه من البنك . كما تم وضع نظام وطني لتداول الشيك الالكتروني ، للتقليل من المدة التي تفصل بين الاستلام و دفع الشيك الالكتروني ، و بين المعاملات البنكية ، و التي من شأنها تغيير التوازنات الاقتصادية الحالية[3].

[1]– محمد الطاهر بلعيساوي ، المرجع السابق ، ص 213 .

[2]– واقد يوسف ،المرجع السابق ، ص 62.

[3] –TOERING Jean Pierre et BRION François, les moyens de payement, PUF ,1ère édition, 1999, p81.

تجدر الإشارة إلى أن الشيكات الالكترونية تخضع لنفس طرق التدقيق المعتمدة بالنسبة للشيكات الورقية ، إذ تخضع الشيكات الالكترونية إلى كل المعالجات التطبيقية التي تخضع لها الشيكات الورقية ما عدا التي تمس الطابع المادي[1].

إن الطريقة التي يتم وفقها تداول الشيك الالكتروني ، تبتدئ حينما يطلب العميل خدمات معينة أوبضائع من التاجر، فيرسل التاجر فاتورة الكترونية للعميل ، و كموفي يرسل العميل شيكا الكترونيا للموقع الالكتروني . وكما هو مفترض ، فعلى التاجر أن يظهر الشيك ، كما هو الحال في الشيك الورقي. و يعتبر التظهير هنا تظهيرا الكترونيا ، و التظهير الالكتروني هو نوع من أنواع التوقيع الالكتروني ، فالتظهير ما هو إلا توقيع التاجر. ويقع هنا على البنك المصدر و المستفيد التزام بالتحقق من أن كمية المبيعات قد سحبت فعلا من حساب العميل ، و يتم إضافتها لحساب التاجر ، و بعد تسلم الشيك من العميل ، يمكن للتاجر شحن البضاعة و تقديم الخدمة المطلوبة[2].

و عليه يمكن القول ، بأن تداول الشيكات الالكترونية يعتمد على وجود وسيط بين المتعاملين ، و الذي يطلق عليه اسم جهة التخليص ، وغالبا ما يكون هذا الوسيط هو البنك . حيث يتم فتح حساب ، و كذلك تحديد التوقيع الالكتروني للعميل، فيقوم –على سبيل المثال و كما أشرنا –المشتري بتحرير الشيك مذيلا بتوقيعه الالكتروني ، و يقوم بإرساله بالبريد الالكتروني المؤمن إلى البائع الذي يوقعه كمستفيد الكترونيا، ثم يرسله إلى البنك الذي يتولى مراجعته و يخطر كلا من الطرفين بتمام إجراء المعاملة المصرفية[3].

البند الثالث :

الوفاء بالشيك الالكتروني

يعتبر الشيك أداة وفاء حتما لدى الاطلاع . فيكون الرصيد سابقا لإنشائه ،حتى يتمكن المستفيد من اقتضائه ،فور حصوله على الشيك . و قد تم تقرير جزاءات جنائية لدى معظم التشريعات ، تضمن وجود

[1]– ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابق ، ص 208 .

[2]– نفس المرجع ، ص 207 .

[3]– ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابق ، ص 208 .

الرصيد أو مقابل الوفاء و كفايته حتى وفاء الشيك[1].يتضح من ذلك أن مقابل الوفاء في الشيك يعد ضمانا للوفاء بقيمته.

إن الشيك الالكتروني لا يختلف في ضمانات الوفاء عما هو بالنسبة للشيك التقليدي ، و إن كان يتفوق على هذا الأخير بهذه المسألة .و ما يؤكد ذلك هي الطريقة التي يتم فيها تدفق المعلومات الخاصة بعملية السداد ، بواسطة الشيك الالكتروني .

يتم الوفاء بقيمة الشيك الالكتروني عبر عدة مراحل . فبداية عندما يطلب العميل خدمات معينة أوبضائع من التاجر ، أو حينما يزور موقع الواب الخاص بالبائع و يطلب شراء بعض المنتجات ، يتمتحويله أتوماتيكيا لمزود خدمة الشيكات الالكترونية، حيث يتم استخدام وصلة بوابية خاصة بين الانترنت، و شبكة مركز التسوية المؤتمتACH . ثم يقوم هنا البائع بإخطار مزود الخدمة ، بإجمالي قيمة الصفقة واسم العميل وعنوانه ، فيقوم مزود الخدمة بعرض نموذج الشيك على الشاشة ، و الذي يحمل بيانات متعلقة بالقيمة المطلوب سدادها ،و اسم وعنوان العميل ، فيضيف العميل بيانات المصرف و رقم الحساب[2].

للتأكد من سلامة موقف العميل و لتوثيق الشيك ، يقوم مزود الخدمة في هذه المرحلة باستخدام شبكة ACH بالاتصال بمصرف العميل ، ويتأكد من سلامة موقف العميل .حيث تتيح هذه الخطوة فرصة لضمان توفر الرصيد عندما يحل وقت سداد المبلغ للبائع من خلال مزود الخدمة . و بعد ذلك يودع مزود الخدمة الشيك الالكتروني لدى مركز التسوية ، كما هو الحال بالنسبة للشيك الورقي تماما . و قد يستغرق الأمر يومين إلى ثلاثة أيام لإجراء التسوية كما هو الحال بالنسبة للشيك الورقي[3]. و لا يحدث سحب للرصيد من حساب العميل قبل مرور عدة أيام ، و هذا ما يتيح للعميل الاستفادة من الاحتفاظ بهذا الرصيد في حسابه إلى أن يتم نقل الأموال ، كما هو الحال في النظام المتبع في الشيكات التقليدية [4].

ما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام ، هو أنه في معاملات التجارة الالكترونية يرغب البائع في تقليل مخاطر عدم الوفاء ، التي من الممكن أن يواجهها حين تعامله مع المشتري . حيث يقوم البائع بربط السداد

---

[1]– علي جمال الدين عوض ،الشيك في قانون التجارة ،دار النهضة العربية ،ط1،القاهرة ،1998 ،ص7 .

[2]– نبيل صلاح العربي، المرجع السابق ،ص 68.

[3]– نفس المرجع ، ص 69 .

[4]– مراد عبد الفتاح ، المرجع السابق ، ص 69 .

بعملية إصدار أمر الشراء تفاعليا ، حيث تراجع بيانات بطاقات الائتمان مثلا ،أو رقم الحساب الصرفي أوصلاحية النقود الالكترونية ..حيث يقوم نظام الوفاء الالكتروني بمعالجة هذه العمليات[1].

ونتصور أن العميل (المستهلك) حينما يزور موقعا تجاريا على (الواب) و يقرر شراء السلعة أو الخدمة المعروضة و السداد من خلال الموقع ، يكون أمام أحد الخيارين ، إما أن تتم معالجة عملية السداد من قبل البائع على موقعه مباشرة حيث يحتفظ بالمكونات المادية و البرمجيات الضرورية لتسوية المعاملات على خادم الواب الخاص به . أو أن يتم التعاقد مع طرف آخر يطلق عليه اسم مزود خدمة الوفاء الالكتروني. ليتولى إدارة هذا الجزء من الصفقة مقابل عمولة أو رسم ثابت و ذلك لتجنب تعقيدات أمن المعاملات ، وتركيب برمجيات و معدات إضافية .والملاحظ أن الخيار الثاني من الناحية العملية و بالنظر إلى الاتجاه العالمي هو الأكثر تداولا [2].

حيث أن هناك مجموعة من الأسباب داعمة لذلك منها [3]:

1- احتفاظ مزود الخدمة بوحدات متعددة من خادم الواب و مصادر الطاقة البديلة و عدة خطوط اتصال بالانترنت ،حيث تعمل الوحدة البديلة أوتوماتيكيا في حالة حدوث مشاكل مع إحدى الوحدات.
2- يستطيع مزود خدمة الوفاء الالكتروني إدارة الحمل الزائد الناتج عن الحملات الترويجية التي يطلقها البائعون من وقت لآخر إضافة إلى أن مزود خدمة الوفاء الالكترونية لديه خادم قوي مجهز للتعامل مع عدة بائعين و عدد كبير من المستهلكين في نفس الوقت.
3- يمكن تنفيذ عملية التشفير المطلوبة لسرية المعاملة بواسطة معدات إضافية متخصصة لتسريع عمليتي التشفير و فك التشفير.

بينما خادم الواب العادي يعتمد على البرمجيات لانجاز هذه العملية مما يستهلك الطاقة الحاسوبية للخادم ويضعف الأداء.

وعليه يمكن القول بأن الشيكات الالكترونية تتميز عن الشيكات التقليدية و ذلك لعدة أسباب ، حيث يوجد مركز التسوية والذي يقوم بدور هام غير موجود بالنسبة للشيك الورقي و يتمثل في التأكد من سلامة

[1]- ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابقِ ، ص 214 .
[2]- نبيل صلاح العربي ، المرجع السابق ، ص 64 .
[3]- ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابق ، ص215 .

موقف العميل ، حيث يقوم بالاتصال بمصرف العميل ويتأكد من سلامة موقف العميل و من ثم ضمان توافر الرصيد عندما يحل وقت سداد المبلغ للبائع من خلال مزود الخدمة ، إضافة إلى أن معاملات التجارة الالكترونية نجحت في تقليل مخاطر عدم الوفاء ، من خلال الاستعانة بنظام الوفاء الالكتروني ، ومن ثم يتفوق الشيك الالكتروني على نظيره التقليدي بالنسبة لضمانات الوفاء.

نستنتج من كل ما سبق ذكره أن الشيكات الالكترونية تستلزم لانتقالها و دفع قيمتها وضع نظام مركزي لمعالجتها ، و هو ما يسمى بغرف أو مراكز المقاصة . و هو النظام الذي سنتناوله بالشرح فيما سيأتي.

البند الرابع:

نظام غرفة المقاصة لتخليص الشيكات الالكترونية

غرفة المقاصة هي عبارة عن نظام مركزي ، يقوم بتحويل مبلغ الشيك من حساب المستهلك أو الزبون المدين إلى حساب التاجر الدائن[1] .

لقد تم استحداث العديد من المؤسسات التي تقدم خدمة الدفع بالشيكات الالكترونية ، منها مؤسسة (Chekfree corporation) في الولايات المتحدة الأمريكية . أما في فرنسا ، فقد تم ابتكار نظام حاسوب المقاصة و تم تسييره من طرف بنك فرنسا منذ سنة 1972[2]. و لقد كان الهدف من ذلك النظام، هو تسهيل العمليات التي تستعمل فيها الأشرطة المغناطيسية ، التي تمثل دعامة للشيكات الالكترونية و لأوامر الدفع ، وللسفاتج الكلاسيكية و الالكترونية .غير أنه و منذ سنة 1993، تم اعتماد نظام آخر ، و هو نظام ما بين البنوك للمقاصة الالكترونية ، و الذي امتد نشاطه حتى معالجة الدفع بالبطاقات البنكية[3].

[1] −James Perry et GARY P Shneider, E-commerce, Reynald goulet ,2002,p509.

[2] - CH.Gavlda et E.Michel , Travaux dirigés de droit des affaires ,effets de commerce, chèques ,carte de crédit ,éd litec,Paris,1994,p199.

[3] −Toering Jean Pierre et Brion François,op-cit ,p82.

أولا :

نظام ما بين البنوك للمقاصة [1]

يقوم هذا النظام بتسيير العمليات البنكية غير المادية ، الخاصة بكافة وسائل الدفع باستثناء الشيك الكلاسيكي . وتقوم مجموعة من البنوك بتسييره إلى جانب بنك فرنسا. و قد تم اعتماد هذا النظام في بداية التسعينات ، ليحل محل حاسوب المقاصة ، ليقوم بدوره بالمقاصة بين المتعاملين ، و الدفع يتم بالوسائل الالكترونية.

منذ سنة 2002 سجل هذا النظام إقبالا هائلا ، حيث أصبح النظام الوحيد الذي يقوم بتداول وسائل الدفع ، فأصبح يقوم ب 45 مليون عملية دفع و مقاصة يوميا. و التي تمثل بدورها حوالي 19 مليار أورو ، و هذا التطور جاء كنتيجة للتطور التدريجي لوسائل الدفع الالكترونية وتنحية طابعها المادي .

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد تولى تنظيم تسيير و مهام غرفة المقاصة ، و ذلك بموجب المادة الثالثة من التنظيم 03/97 .حيث تهدف غرفة المقاصة طبقا لهذا التنظيم ، إلى تسهيل العمليات المالية اليومية للمشتركين فيما بينهم ، بغض النظر عن الوسائل المستعملة عادية كانت أم الكترونية ، يتحمل مصاريف تسييرها المشتركين فيها حسب الشروط المقررة من طرف البنك الجزائري[2].

لقد حددت المادة 18 من التنظيم سالف الذكر المقصود ب"عملية المقاصة" ، على أنها كافة العمليات التحويلية اليومية بين البنك الجزائري والأعضاء فيما بينهم من جهة أخرى ، لصالح صاحب الحساب لدى المشتركين فيها بكافة وسائل الدفع التقليدية و الالكترونية . ويتم ذلك في مقر الغرفة ، و بحضور ممثل لكل عضو معني بالعملية التحويلية .

بناء على ما سبق فقد رأينا أهمية الإشارة فيما يلي أحد أنظمة المقاصة الشهيرة السائدة بفرنسا، و هو نظام**"SIT "** .

[1] -système interbancaire de compensation.

[2]– واقد يوسف ،المرجع السابق ،ص 64.

ثانيا:

نظام SIT

1- مفهوم نظام SIT

يعتبر هذا النظام من بين أنظمة المقاصة الأكثر استعمالا في فرنسا. و هو عبارة عن نظام دفع بالمقاصة متعدد الأطراف ، الذي يعالج العمليات ما بين المشتركين على ثلاث مراحل :

- المرحلة الأولى : تبادل مستمر لأوامر الدفع ما بين مراكز الإعلام الآلي و المراكز الالكترونية البنكية مباشرة .
- المرحلة الثانية :مقاصة متعددة الأطراف للأوامر من طرف مركز المحاسبة.
- المرحلة الثالثة :دفع المبالغ الصافية في نظام Transfert Bancaire des Fonds

يتكون هذا النظام من معدات و برامج و روابط اتصالات موزعة على الإقليم الفرنسي .و يمكننا التمييز في هذا الصدد بين :

أ- **المراكز** : وهي عبارة عن نقطة السماح للبنوك بالدخول إلى النظام ، حيث تمثل حواسيب صغيرة مثبتة في مراكز الإعلام الآلي للمؤسسات المالية و مؤسسات القرض.

ب-**المراكز المشتركة التابعة لنظام SIT** : لمركز التسيير و مركز النجدة .و يتم تسيير و مراقبة نظام مابين البنوك للمقاصة عن بعد كليا.

2- مبدأ عمل نظامSIT :

يتم إشعار النظام عن طريق البنك مقدم الخدمة على النظام نفسه ، حسب طبيعة الخدمة أو العملية ، و يتم على شكل رسالة يعبر عنها ب (M1) ، وكل رسالة (M1) يبعث بدوره عن طريق نظام (SIT) إلى صندوق البريد المشترك الذي توجه إليه هذه الرسالة . و يترتب عن إرسال الرسالة انقضاء الالتزام اتجاه المركز الذي بعث الرسالة الأولى . و يعبر عن هذا الانقضاء برسالة أخرى أي (M2). فتقوم الجهة الأولى التي أرسلت الرسالة (M1) إلى نظام SIT ، بإجراء ملخص حسابي للمبادلات يسمى (M3) ، والتي تبعث بدورها إلى مركز المحاسبة ، وذلك لتسوية الحسابات بين حسابات المشتركين المعنيين بالأمر.

المطلب الثاني :

التحويل المصرفي الالكتروني (Electronic fund Transfert)

يعتبر نظام التحويلات المصرفية الالكترونية للأموال ، من أهم العمليات المصرفية التي يقوم بها البنك ، سواء كان بنكا تقليديا أو الكترونيا. إضافة إلى كونه يشكل جزءا بالغ الأهمية من البنية التحتية لأعمال البنوك الالكترونية ، التي تعمل عبر الانترنت . حيث يتيح هذا النظام نقل التحويلات المالية أوالدفعات المالية ، من حساب بنكي إلى حساب بنكي آخر ، و ذلك بطريقة الكترونية آمنة ، زيادة عن نقل المعلومات المتعلقة بهذا التحويل[1].

ما يميز هذا النظام ، هو أنه يقوم بتحويل المال ، من حساب شخص إلى حساب شخص آخر ، سواء كان هذا الشخص معنويا أو اعتباريا ، دون نقل مادي للنقود ، على خلاف ما كان عليه العمل قبل ظهور التكنولوجيا الحديثة . و يعد بذلك التحويل البنكي أو المصرفي من أبسط العمليات المصرفية ، أيسرها و أقلها تكلفة[2]. الأمر الذي جعل معظم الدول ، تحفز الجمهور على استخدام هذه التقنية في نقل النقود لتسوية المعاملات بينهم[3].

انطلاقا من هذه المسائل المثارة ، فانه من الأهمية بمكان البحث من خلال هذا المطلب كمرحلة أولى في مفهوم التحويل المصرفي الالكتروني للأموال (**الفرع الأول)** ، على أن نبحث في مرحلة ثانية أشكاله ومراحله **(الفرع الثاني)**.

---

[1]– منير محمد الجنبيهي و من معه ، المرجع السابق ، ص 36 .

[2]– سميحة القليوبي ، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ج2 ، ط 5 ، 2007 ، ص 767 .

[3]– تعفي فرنسا مثلا ،عائدات النقل المصرفي من الدمغة كما تعفيها من دمغة أوامر النقل المصرفي ، كما أن المشرع الفرنسي يشترط في بعض الحالات أن يتم الوفاء بطريق التحويل المصرفي أو الشيك ، كما تقوم المؤسسات الاعتبارية و الأشخاص الاعتبارية و الدولة في فرنسا بدفع مصروفاتها بواسطة التحويل المالي الالكتروني ،كما تتجه الحكومات في الولايات المتحدة الأمريكية إلى نقل الأموال الكترونيا فيما بينها و تسعى إلى تشجيع ذلك في معظم الشبكات الحكومية الفيدرالية ، سليمان ضيف الله الزبن ، التحويل الالكتروني للأموال و مسؤولية البنوك القانونية ، دار الثقافة ،2012 ، ص 63 .

الفرع الأول :

مفهوم التحويل المصرفي الالكتروني

التحويل المصرفي الالكتروني للأموال ، هو إحدى العمليات المصرفية الالكترونية التي تنفذها البنوك من خلال شبكة الانترنت.و ذلك نظرا لتأثر و استجابة القطاع المصرفي ، لثورة الاتصالات لهذا العصر ، وتفكيره في استبدال ما كان قائما على الطرق التقليدية بالطرق الالكترونية . حيث أوجدت خدمات حديثة مبتكرة ، معتمدة على الثورة الحاصلة في المجال الالكتروني، فأصبحت تعتمد البنوك في تنفيذ عملياتها المصرفية على الركيزة الالكترونية[1].

إن تحديد مفهوم التحويل المصرفي الالكتروني ، تقتضي منا البحث في تعريفه **(الفقرة الأولى)** ،ثم تحديد الطبيعة القانونية له **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى :

تعريف التحويل المصرفي الالكتروني

لقد تكفل كل من القانون ، الفقه و القضاء بتعريف التحويل المصرفي الالكتروني.

البند الأول :

التعريف القانوني للتحويل المصرفي الالكتروني

لم ينص المشرع الجزائري على تعريف لعملية التحويل المصرفي الالكتروني .غير أنه و باستقراء نصوص الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض[2] ، لاسيما المادة 51 منه ، و التي تندرج في المحور الثالث الخاص بالعمليات التي يقوم بها البنك الجزائري ، و التي تنص على أنه :"يمكن للبنك الجزائري القيام بكافة العمليات البنكية مع البنوك و المؤسسات المالية التي تنشط في الجزائر و مع كافة البنوك المركزية الخارجية " ، يمكن لنا أن نستنتج من ذلك ، أن التحويل المصرفي الالكتروني يعتبر عملية قانونية ،

---

[1]– محمد عالم ،العمليات المصرفية الالكترونية ، المشاكل التي يثيرها استخدام الانترنت في المجال المصرفي ،بحث منشور في كتاب الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية و الاقتصادية ،منشورات الحلبي الحقوقية ،ج 1 ،ط1 ،بيروت،لبنان ،2002 ، ص 191 .

[2]–أمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 أوت 2003 ،يتضمن قانون النقد و القرض ،ج ر عدد52 المؤرخة في 27 أوت 2003 ،معدل و متمم.

منصوص عليها في النظام البنكي الجزائري . و ذلك اعتمادا على عبارة "كل العمليات " الواردة بالمادة سالفة الذكر ، و هو ما يعد توجها للمشرع الجزائري نحو تطوير تقنيات نشاطه ، ما بين المؤسسات المالية والبنوك، و تطويرا للنظام البنكي الجزائري بأكمله.

لقد سار المشرع الجزائري في نفس التوجه ، بإصداره القانون الجديد رقم 18-04 المحدد للقواعد المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية . حيث سمح المشرع بموجب المادة 4/46 من القانون المشار إليه، بأن يتم كل "تحويل للأموال" عن طريق جميع وسائل الدفع الكتابية أو"الالكترونية".

كما تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن المشرع الجزائري ، و إن كان لم يعط تعريفا للتحويل البنكي ، فإننا نجد أنه قد تحدث عن العناصر التي تدخل في هذه العملية ، وذلك من خلال نص المادة 543 مكرر19 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل و المتمم للقانون التجاري والتي جاء فيها :"يحتوي الأمر بالتحويل على :1-الأمر الذي يوجهه صاحب الحساب إلى ماسك الحساسيب لتحويل الأموال أو القيم أو السندات المحددة القيمة ،2-بيان الحساب الذي يتم الخصم منه،3-بيان الحساب الذي يتم إليه التحويل وصاحبه ،4-تاريخ التنفيذ ،5-توقيع الآمر بالتحويل "[1].

أما بالنسبة للمشرع الأمريكي ، فقد أورد في التقنين التجاري الموحد الأمريكي ، تعريفا للتحويل الالكتروني للأموال على أنه:" الإجراءات التي تبدأ بأمر التحويل ، من الآمر أي الشخص المحول إلى المستفيد أي المحول إليه ، و يشمل على أي أمر صادر عن بنك الآمر 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].

تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن قانون التحويل الالكتروني الأمريكي لعام 1978 ، يعد من بين أولى القوانين التي نظمت التحويل الالكتروني للأموال ، و قد عرف هذه العملية من خلال المادة 906 منه على أنها "نقل للأموال (بخلاف الذي ينشأ باستخدام الشيكات أو الكمبيالات أو أي وسيلة ورقية مشابهة) يشرع به من خلال وحدة الكترونية أو أداة هاتفية ، أو حاسب آلي أو أشرطة مغناطيسية لأجل توجيه أمر

[1]-أمر رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل و المتمم للقانون التجاري ،ج ر عدد11 المؤرخة في 09 فيفري 2005.

[2]- نقلا عن عمر ذوابة ، المرجع السابق ، ص 21 .

أوتعليمات أو الإذن للمؤسسة المالية من أجل الإيداع أو السحب من الحساب ". و قد أضافت نفس المادة أن مصطلح التحويل الالكتروني يشمل على سبيل المثال لا الحصر التحويلات التي تتم عند نقاط البيع و العمليات التي تتم بواسطة جهاز الصراف الآلي و الإيداع و السحب المباشر للأموال في الحساب ، و التحويلات التي تتم من خلال استخدام الهاتف [1].

أما بالنسبة للتشريعات العربية ، فنجد أن قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 قد خلا هو الآخر من تنظيم عملية التحويل البنكي و التحويل البنكي الالكتروني للأموال في حين أن المشرع الأردني قد خول بمقتضى المادة 29 من قانون المعاملات الالكترونية للبنك المركزي وضع تنظيم قانوني لعمليات التحويل البنكي الالكتروني . و قد قام البنك المركزي الأردني بالنص في المادة الثانية من التعليمات الصادرة عنه بهذا الشأن على أن التحويل الالكتروني للأموال يتم إنشاءه بوسيلة الكترونية مثل البطاقات البنكية أو الهاتف أو الانترنت ،بهدف إصدار أمر للبنك الذي يمسك حساب العميل لإجراء قيد على هذا الحساب .و بهذا يكون مفهوم التحويل الالكتروني للأموال في التشريع الأردني مماثلا لما وضعه المشرع الأمريكي في المادة التي سبق أن أشرنا إليها.

إن مفهوم التحويل البنكي الالكتروني ، وفقا للنصوص السابقة ، يشتمل وجوبا على عنصرين أساسيين. يتمثل الأول في ضرورة استخدام العميل لإحدى الوسائل الالكترونية الحديثة ، لكي يصدر أمرا معينا للبنك الذي يمسك حسابه ، ثم أن تكون الغاية من هذا الأمر إجراء حركة في ذلك الحساب ، بغض النظر عن مضمون الحركة ، أي سواء كانت بهدف سحب أو إيداع الأموال في الحساب ، أو بهدف نقل الأموال من هذا الحساب إلى حساب آخر.

بالتالي فان معنى التحويل البنكي الالكتروني ، لا يقتصر على قيام البنك بنقل الأموال من حساب لآخر ، أي بتسجيل القيد مرتين ، مرة على حساب الزبون و مرة على حساب المستفيد ،كما في التحويل العادي . بل إن الأمر يتعدى ذلك ، ليصبح مفهومه شاملا لأي عملية تؤدي إلى التأثير على الذمة المالية للعميل في مواجهة البنك ، بأن يقوم هذا الأخير بإجراء قيد على أحد جانبي حساب الزبون الآمر فقط[2]. يستفاد مما سبق ، أنه و حتى نكون أمام تحويل الكتروني بحسب المعنى المقصود في التشريعات السابقة ،

[1]– محمود محمد أبو فروة ، المرجع السابق ، ص31 .

[2]– نفس المرجع ، ص 33 .

يشترط استخدام وسيلة الكترونية ، للقيام بأي عملية يكون لها أثر على الذمة المالية للزبون صاحب الحساب، سلبا أو إيجابا.

غير أن هناك بعض التشريعات قد قامت بالتوسيع أكثر ، من نطاق مفهوم التحويل الالكتروني للأموال ، ليشمل جميع الحالات التي يتم بواسطتها استخدام أداة التحويل ، حتى لو لم يؤدي ذلك إلى أي أثر في الذمة المالية للزبون ، كحالة استخدام أداة التحويل لمجرد الاطلاع على الحساب.و يتعلق الأمر بكل من التشريعين التونسي و البلجيكي.حيث أن "المشرع التونسي" قد نظم التحويل الالكتروني للأموال بشكل عام ، و ليس فقط عمليات التحويل الالكتروني للأموال ، و التي تقوم بها البنوك فقط ، و ذلك بموجب القانون رقم 51 لسنة 2005 و الصادر في 27-07-2005 [1]. أما "المشرع البلجيكي" ، فقد نظم عمليات التحويل الالكتروني للأموال بموجب القانون الصادر سنة 2002 ، و قد جاء مضمون المادة الأولى منه مشابها تماما لما جاء في نص المادة الأولى من قانون التحويل الالكتروني للأموال التونسي .

أما باقي التشريعات العربية ، فقد عنيت بتنظيم عملية التحويل البنكي للأموال بصفة عامة ، بصرف النظر عن كونه تحويلا الكترونيا أم عاديا . فبالنسبة للمشرع المصري ، فقد نظم عملية التحويل البنكي في قانون التجارة المصري لسنة 1999[2] ، و ذلك من خلال المواد من 329 إلى 337 ،حيث جاء في نص المادة 1/329 منه بأن :"النقل المصرفي عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغا معينا في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناءا على أمر كتابي منه و في الجانب الدائن من حساب آخر".

كما أفرد قانون التجارة القطري رقم 2006/27 الفصل السادس من الباب الرابع لعمليات البنوك ، وقد احتل النقل المصرفي(التحويل البنكي) المواد من 371 إلى 379 ، حيث جاء في نص المادة 371 من هذا القانون ما يلي : " النقل المصرفي عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغا معينا في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناءا على أمر كتابي أو الكتروني منه وفي الجانب الدائن من حساب آخر و ذلك لتحقيق ما يأتي :

[1]– نص الفصل الأول من القانون التونسي رقم 51 لسنة 2005 و الصادر في 27-07-2005 على ما يلي :"لتطبيق هذا القانون يقصد بأداة التحويل الالكتروني للأموال كل وسيلة تمكن من القيام الكترونيا بصفة كلية أو جزئية بإحدى العمليات التالية :تحويل المبالغ المالية ،سحب الأموال و إيداعها ، النفاذ إلى الحساب ...".

[2]– قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 ،ج ر العدد "19 مكرر" المؤرخة في1999/05/17 .

1- نقل مبلغ معين من شخص إلى آخر لكل منها حساب لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين.
2- نقل مبلغ معين من حساب لآخر كلاهما مفتوح باسم الآمر بالنقل لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين ".

كما أفرد قانون التجارة الكويتي[1] رقم 68 لسنة 1980 الفصل السابع من هذا القانون لعمليات البنوك ، و أفرد الفرع الرابع من هذا الفصل للنقل المصرفي(التحويل البنكي) من المادة 354 إلى 363 ، حيث جاء في نص المادة 354 منه ما يلي :

"النقل المصرفي عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغا معينا في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناء على أمر كتابي منه ، و في الجانب الدائن من حساب آخر ، وذلك لتحقيق ما يأتي :

- نقل مبلغ معين من حساب لآخر كلاهما مفتوح باسم الآمر بالنقل لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين .
- و ينظم الاتفاق بين البنك و الآمر بالنقل شروط إصدار الأمر ، و مع ذلك لا يجوز أن يكون أمر النقل لحامله .
- و إذا كان المستفيد من أمر النقل مفوضا في نقل القيمة إلى الجانب الدائن من حساب شخص آخر وجب أن يذكر اسمه في أمر النقل".

أما بالنسبة للقانون العراقي ، فقد نصت المادة 258 فقرة01 من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 ، على ما يلي :" النقل المصرفي عملية يقيد المصرف بمقتضاها مبلغا معينا في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل ، بناءا على أمر كتابي منه، و في الجانب الدائن من حساب آخر "[2].

بالإضافة إلى التشريعات السابق ذكرها ، فإن المشرع الفرنسي هو الآخر قام بتنظيم عمليات التحويل الالكتروني ، لكن ما يلاحظ عليه هو أن تنظيمه لها جاء بشكل مختلف عما قامت به التشريعات السابقة . فبعد تعداده لعمليات البنوك ، و التي أضاف إليها ما سماه خدمات الدفع البنكية إلى جانب قبول الودائع ومنح الائتمان ، في المادة L311-1 من قانون النقد و المالية ، اعتبر في المادة L311-3 أن تقديم

[1]- قانون التجارة الكويتي رقم 68 لسنة 1980 ، ج ر العدد "1338" المؤرخة في 19 كانون الثاني 1981 .

[2]- قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 الصادر بالقرار رقم 328 من مجلس قيادة الثورة بجلسته المنعقدة بتاريخ 1984/03/15 ، الوقائع العراقية ، العدد 2987 بتاريخ 1984/04/02 .

خدمات الدفع تلك ، لا تشكل عملية بنكية مستقلة بحد ذاتها ، و إنما تعتبر جزءا من العمليات التي يقوم فيها البنك بإنشاء و إدارة مختلف وسائل الأداء التي يضعها رهن إشارة عملائه [1].

أما على الصعيد الدولي ، نجد تعريفا آخر للتحويل المصرفي الالكتروني للأموال قدمته لجنة الأمم المتحدة المعروفة ب (UNCITRAL) عندما أصدرت القانون النموذجي للتحويلات الدولية للأموال عام 1992 ، حيث عرف هذا القانون التحويل الالكتروني للأموال ، بأنه مجموعة الخطوات التي تبدأ بأمر التحويل الصادر عن الآمر ، بهدف وضع قيمة هذا الأمر بالتحويل تحت تصرف المستفيد ، و يشمل أي أمر صادر من بنك الآمر أو البنك الوسيط بهدف تنفيذ هذا الأمر الذي صدر عن الأمر أي المحول[2].

البند الثاني :

التعريف الفقهي لعملية التحويل المصرفي الالكتروني

تقوم تقنية التحويل المصرفي على عملية نقل الأموال من حساب مصرفي لحساب مصرفي آخر ، سواء كان هذا الحساب المصرفي لنفس الشخص أو لغيره ، وسواء كان ذلك في إطار بنك واحد أو بين عدة بنوك ، وطنية كانت أو أجنبية[3].

يعرف التحويل المصرفي للأموال في هذا الصدد ، بأنه :" عقد بين الآمر بالتحويل المصرفي و البنك مصدر الحوالة ، يلتزم بموجبه البنك بأن يدفع بنفسه أو بواسطة غيره ، مبلغا من النقود يعادل قيمة الحوالة إلى المستفيد من الحوالة ، مقابل عمولة متفق عليها "[4].

---

[1]– نص المشرع الفرنسي على العمليات التي تعد من قبيل خدمات الدفع في الفقرة الثانية من المادة1–314 L ، و أهم تلك الخدمات ،السحب والإيداع في حساب الدفع ، و كذلك العمليات التي تتم باستخدام البطاقات البنكية أو أي وسيلة أخرى مشابهة ، و عمليات التحويل بين الحسابات و أوامره الدائمة ، و خدمات الحوالات النقدية ،بالإضافة إلى جميع العمليات التي يتم فيها إصدار الأمر من خلال أحد الأجهزة الالكترونية أو الرقمية الحديثة .

[2]– المادة 02 من القانون النموذجي للتحويلات الدولية للأموال لسنة1992.

[3]– راضية ركوك ،البنوك وعمليات تبييض الأموال ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال ، جامعة مولود معمري بتيزي وزو،2006،ص46.

[4]– محمد عمر ذوابة ، عقد التحويل المصرفي الالكتروني دراسة قانونية مقارنة ،دار الثقافة ،عمان ، الأردن ، 2006 ، ص 23.

كما عرف جانب فقهي آخر التحويل المصرفي ، بأنه :"العملية التي تتم في قيد مبلغ معين من المال في الجانب الدائن لحساب آخر ، و قد يكون قيد هذا المبلغ في حساب نفس الشخص الآمر أو يقيد في حساب شخص آخر ، و تتم هذه العملية بناء على طلب الآمر في نفس البنك أو في بنك آخر"[1].

أما بالنسبة لتعريف التحويل المصرفي الالكتروني ، فإنه لا يختلف عن تعريف التحويل المصرفي بصفة عامة ، إلا في كون أن الأمر الصادر عن العميل أو فيما يتعلق بتنفيذ عملية النقل يكون بوسيلة الكترونية ، فيتم إصدار الأمر من قبل العميل إلى بنكه بصورة الكترونية. و عليه سنكتفي فيما يلي بإعطاء بعض التعريفات الفقهية ، نظرا لكثرتها و تشابهها أحيانا.

حيث عرفت الأستاذة الدكتورة "سميحة القليوبي" عملية التحويل المصرفي الالكتروني للأموال بأنها "الإجراء الذي يقوم به البنك عند نقل المال من حساب عميل إلى حساب عميل آخر . فهذه العملية تتم على الشكل التالي ،كما لو أن هذا العميل الآخر قام بسحب المبلغ المراد تحويله ، ثم قام بإيداعه في حساب عميل آخر و هو المحول إليه ، أو يقوم الآمر بإيداع هذا المبلغ في حساب آخر له في نفس البنك .لكن البنك ، بعملية التحويل الالكتروني سهل على العميل ، و قام بعملية النقل من حساب إلى حساب بشكل الكتروني ، ودون حضور الآمر ، بالشكل الذي ذكرناه ، و دون نقل مادي للمال أيضا ، و قد يتم التحويل داخل نفس البنك أو يتم التحويل إلى بنك آخر. و بهذه العملية يتم التحويل الالكتروني للأموال بطريقة القيود الحسابية بواسطة البنك ، و يتم القيد في الجانب المدين ، أي في جانب الآمر و في الجانب الدائن أي في جانب المحول إليه"[2].

كما عرفت عملية التحويل المصرفي الالكتروني للأموال ، بأنها الوفاء بالالتزام بالطرق الالكترونية. ويتم ذلك إما على شكل "التحويل الدائن"، و يقوم هنا العميل ، (و هو المدين) ، بتوجيه تعليمات إلى مصرفه بوفاء التزام في ذمته إلى دائنه بوسيلة الكترونية ، أو أن يتم التحويل الالكتروني على شكل " التحويل

[1]– علي جمال الدين عوض ،عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،الكتاب الثاني ،النقل أو التحويل المصرفي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط4،2008، ص159 .

[2]– سميحة القليوبي ، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري ، المرجع السابق ،ص 767 .

المدين"، و يقوم هنا العميل (و هو المدين) بتوجيه تعليمات إلى مصرفه ، بناء على تفويض مسبق ، بطريقة الكترونية من المدين لتحصيل مبلغ من حساب دائن[1].

في حين عرفها البعض بأنها :" عملية نقل مالي من حساب في بنك إلى حساب في آخر في نفس البنك أو في بنك آخر بواسطة قيد المبلغ الكترونيا أو آليا حيث يتم قيد المبلغ المحول في الجانب المدين من حساب الآمر بالتحويل ، وفي الجانب الدائن من حساب المستفيد المحول إليه "[2]. و قد عرفها آخرون، بأنها عملية سحب الكتروني لمبلغ معين من حساب الآمر بالتحويل ، و نقله الكترونيا إلى حساب آخر له أولحساب شخص آخر ، لدى نفس البنك أو في بنك آخر[3].

البند الثالث:

التعريف القضائي للتحويل المصرفي الالكتروني

لم يخالف الاجتهاد القضائي فقهاء القانون في تعريفه لعملية التحويل البنكي للأموال بصفة عامة . حيث تطرق الاجتهاد القضائي المصري ، في أكثر من مرة لهذه العملية ، فقد جاء في حكم لمحكمة النقض المصري في جلسة 24 يناير 2008 ما يلي:(... ذلك أنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة –أنه يتعين على البنك تنفيذ أمر التحويل المصرفي طبقا لتعليمات الأمر بعد التحقق من صدور التوقيع على الأمر من الشخص المفتوح باسمه الحساب أو ممن له سلطة تشغيلية مادام لأمر التحويل مقابل وفاء لدى البنك و يتم تنفيذ الآمر بمقدار المبلغ المبين به بقيده في الجانب المدين من حساب الأمر إضافته إلى رصيد المستفيد...)[4].

---

[1]– فياض ملفي القضاة ، مسؤولية البنوك الناتجة عن استخدام الكمبيوتر كوسيلة للوفاء ،بحث مقدم إلى مؤتمر القانون و الكمبيوتر و الانترنت ،المنظم من قبل جامعة الإمارات العربية المتحدة ،كلية الشريعة و القانون بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات و البحوث الإستراتيجية و مركز تقنية المعلومات بالجامعة في الفترة مابين 01 و03 مايو 2000 ،المجلد الثالث، الطبعة الثالثة ،2004 ،ص 959 .

[2]– نادر عبد العزيز شافي ، المصارف و النقود الالكترونية ، المرجع السابق ، ص185 .

[3]– محي الدين إسماعيل علم الدين ،موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية ، النسر الذهبي ، القاهرة ، ج1، ط3،2001 ، ص400.

[4]– نقلا عن سليمان ضيف الله الزبن ، المرجع السابق ،ص 43 .

كما جاء في حكم لمحكمة تمييز دبي في جلسة 2003/05/31 في نفس السياق ما يلي :(... النص في المادة 380 من قانون المعاملات التجارية ، مفاده أن التحويل المصرفي هو عبارة عن عملية نقل مصرفية تستعمل كأداة أو وسيلة مصرفية لنقل النقود بطريق القيود الحسابية من حساب إلى آخر و دون الالتجاء إلى تسليم نقود للمستفيد ...) .

لقد جاء في حكم لمبادئ إدارة الفتوى و التشريع في الكويت ، ما يلي:(..النص في الفقرة الأولى من المادة 354 من قانون التجارة على أن النقل المصرفي هو عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغا معينا في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناء على أمر كتابي منه و في الجانب الدائن من حساب آخر ...يدل على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية على أن النقل المصرفي أو التحويل الحسابي –و هو من أبرز صور الوفاء عن طريق القيود الحسابية والذي يتعين أن يتم بأمر كتابي من العميل نظرا لخطورة الأثر المترتب عليه – يفترض وجود حسابين تنتقل النقود من أحدهما إلى الآخر ، ومن ثم فان مجرد نقل مبلغ من جانب إلى آخر بذات الحساب لا يعد تحويلا مصرفيا مما يخضع لحكم المادة 354 المشار إليها ...)[1].

الفقرة الثانية :

الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي الالكتروني

ثار الخلاف في الفقه حول الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي الالكتروني للأموال ، فظهرت عدة نظريات لتحديد تلك الطبيعة ، وسبب هذا الجدال الفقهي أنه لم يكن يوجد تكييف قانوني تشريعي لعملية النقل المصرفي عن طريق إجراء القيود الحسابية الالكترونية أي عن طريق التحويل الالكتروني للأموال[2].

هناك من اعتبر بأن عملية النقل أو التحويل المصرفي ، ما هي إلا تطبيق لأحكام الوكالة ، و التي يفرض بموجبها الآمر بالتحويل إلى البنك بالقيام بعملية تحويل من حسابه إلى حساب آخر له

[1]– نقلا عن سليمان ضيف الله الزبن ، المرجع السابق ،ص 44 .

[2] – سميحة القليوبي ، وسائل الدفع الحديثة (البطاقات البلاستيكية) ،بحث منشور بكتاب الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية و الاقتصادية ، ج 1: الجديد في التقنيات المصرفية ،منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1، لبنان ،2002 ، ص 60.

أوحساب شخص آخر[1]. في حين اعتبرها آخرون حوالة حق ، تجيز للدائن أن يتفرغ لشخص آخر عن دين له[2]. و هناك أيضا من اعتبر أن عملية النقل المصرفي للأموال ، ما هي إلا إنابة كاملة[3].

غير أن الفقه الحديث عارض هذه النظريات ، كونها تعيق غاية هذه العملية ، حيث أنها تهدف إلى التقدم بعجلة الاقتصاد من خلال القيود الحسابية الالكترونية . فاعتبر الفقه الحديث أنها من مقتضيات التجارة الدولية و الأساليب المصرفية ، و اعتبر آخرون أن الطبيعة القانونية للتحويل الالكتروني للأموال يجب أن تتحدد في مضمون التحويل بحد ذاته سواء كان نقلا بين حسابين باسم نفس الشخص ، أو أن تكون تنفيذا لغرض أو إيفاء لدين فهنا تطبق على عملية التحويل الالكتروني للأموال ما يحكم العملية القانونية من قواعد قانونية[4].

أمام ما تقدم ، سنتناول من خلال هذه الفقرة نقطتين أساسيتين ، تتمثل الأولى في النظريات المستندة على أحكام القانون المدني ، أما الثانية فتتعلق بالنظرية الحديثة القائمة على قواعد القانون التجاري و العرف المصرفي.

البند الأول :

النظريات التي استندت على القانون المدني

لقد استند بعض الفقهاء على القانون المدني لتحديد الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي الالكتروني. و قد انقسم الفقهاء في تكييفهم لعدة فرق.

أولا :

نظرية حوالة الحق

اعتبر بعض فقهاء القانون بأن الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي ما هي إلا حوالة حق . حيث افترضوا أن التحويل كان بين حسابين لشخصين مختلفين في بنك واحد ، سواء كانت داخل البنك نفسه أوفي

---

[1] – سليمان ضيف الله الزبن ، المرجع السابق ، ص 88.

[2] – نادر عبد العزيز شافي ، المرجع السابق، ص 188 .

[3]– عكاشة محمد عبد العال ، قانون العمليات المصرفية الدولية ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ، 2007 ، ص262 .

[4]– نقلا عن نادر عبد العزيز شافي ، المرجع السابق ، ص 188 .

فرعين لنفس والبنك . و اعتبروا أن الآمر هو المحيل ، و المستفيد هو المحال إليه ، و البنك هو المحال عليه[1].

غير أن هذه النظرية تعرضت إلى انتقادات شديدة ، نذكر منها ما أفاد به الاجتهاد القضائي المصري في هذا الصدد. حيث جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية بجلسة 09 مايو2006، بأنه : " ... من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حوالة الحق ، هي اتفاق بين المحيل و المحال له على تحويل حق الأول الذي في ذمة المحال عليه إلى الثاني ، و يكفي لانعقادها تراضي المحيل و المحال له، أي الدائن الأصلي و الدائن الجديد ،دون حاجة إلى رضاء المدين المحال عليه . غير أن نفاذ الحوالة قبل ذلك الأخير أو قبل الغير تستلزم –طبقا لمؤدى نص المادة 305 من القانون المدني – و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – قبول المدين لها فإذا لم يصدر منه قبول للحوالة فإنها لا تنفذ في حقه أو في حق الغير إلا إذا أعلنت إليه وفقا للأوضاع المقررة في قانون المرافعات باعتبار أن من شأن ذلك تحقيق مصالح افترض المشرع وجودها و رتب على توافرها أو تخلفها نفاذ الحوالة أو عدم نفاذها ، هذا و يكون نفاذها في حق الغير كنفاذها في حق المدين من تاريخ إعلان المدين و قبوله متى كان هذا القبول ثابت التاريخ ، و يعد غيرا في الحوالة كل شخص كسب من جهة المحيل حقا على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له ، و كان من المقرر كذاك وفقا لما تقضي به المادة 303 من ذات القانون أن الحق الشخصي أيا كان محله قابلا للحوالة إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام ، يستوي في ذلك أن يكون الحق المحال منجزا أو معلقا على شرط أو مقترنا بأجل أو أن يكون حقا مستقلا أو متنازعا فيه سواء كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي، وتعتبر الحوالة نافذة لو كان قبول المدين لها أوإعلانها بها حاصلا قبل تحقيق الشرط ، أو حلول الأجل أو وجود الدين أو ثبوته ، متى كان متنازعا فيه دون حاجة إلى قبول أو إعلان جديد بعد ذلك .."[2].

يستفاد من هذا الحكم و العبارات الواردة فيه ، أن شرط نفاذ حوالة الحق هو قبولها من طرف المدين المحال عليه و هو البنك، بعكس أمر التحويل المصرفي و الذي يفهم من نص المشرع المصري بموجب

[1]– علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، المرجع السابق ، ص 227 .

[2]– سليمان ضيف الله الزين ، المرجع السابق ، ص 92 .

المادة 336 من قانون التجارة المصري أنه ينفذ في اليوم التالي ليوم تقديمه ، كما أن هذه المادة لم تتكلم عن قبول و رضاء البنك .

من الانتقادات التي وجهت إلى هذه النظرية أيضا، أن قواعد القانون المدني تقضي بأنه للحوالة إجراءات يجب إتباعها ، ولم يستثن منها الحوالة التجارية . معنى ذلك أنها تسمح للمحال عليه (و هو البنك) أن يتمسك على المحال (و هو المستفيد) ، بكل الدفوع التي تخوله أن يدفع بها في مواجهة المحيل (و هو الآمر) . فمقتضى الحوالة هو أن ينتقل الحق من الدائن القديم إلى الدائن الجديد بمزاياه وعيوبه[1].

ثانيا :

نظرية الوكالة

يرى بعض الفقه أن الطبيعة القانونية لعملية التحويل المصرفي الالكتروني للأموال ما هي إلا وكالة . خاصة التحويل الذي يكون بين حسابين لشخص واحد ، سواء كانت هذه الحسابات في بنك واحد أو في بنكين مختلفين . فإنها تكون أقرب لنظرية الوكالة من غيرها من النظريات[2]. فإذا تم التحويل من بنك إلى فرع آخر له ، أو من بنك إلى بنك آخر ، فان كلا البنكين وكيل أمام العميل. فالبنك الأول ملزم أمام صاحب الحساب بتنفيذ أمر النقل ، و البنك الثاني ملزم أمام صاحب الحساب بالإيداع و كل هذا بناء على توكيل من صاحب الحساب إلى البنك الأول يقوم بموجبه بنقل مبلغ من المال موجود في حسابه إلى البنك الثاني .

غير أن الانتقاد الذي يمكن توجيهه هنا لنظرية الوكالة ، هو أن قيام البنك بتنفيذ أمر التحويل ، ما هو إلا تنفيذ لالتزامه تجاه الآمر بخدمة حسابه بموجب الشروط المتفق عليها في عقد فتح الحساب.

من الانتقادات الموجهة أيضا لهذه النظرية ، هو أن بنك المستفيد لم يكن وكيلا عن بنك الآمر بل انه قام بإجراء القيد في حساب المستفيد بناء عل خدمة حساب المستفيد ، و الذي لم تربطه أية علاقة ببنك الآمر .فبنك الآمر يطلب من بنك المستفيد قيد المبلغ في حساب المستفيد بناء على وكالة بين الآمر و بنكه فإذا لم يستجب بنك المستفيد لهذا الطلب فللآمر مقاضاته.

[1]– علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، المرجع السابق ، ص 228 .

[2]– رأي وارد عند :علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، المرجع السابق ، ص234 .

ثالثا:

نظرية الإنابة الكاملة

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي ما هي إلا إنابة كاملة . أي تجديد الدين ، يقوم فيها الآمر (و هو المنيب مدين المستفيد) ، بتوجيه الأمر إلى البنك (وهو المناب)، بنقل مبلغ من النقود إلى المستفيد (و هو المناب لديه)، حتى يبرأ من التزامه أمام المناب لديه (و هو المستفيد) ، و يحل البنك محله في إبراء الالتزام أمام المستفيد الذي بدوره لا يجوز له أن يرجع الأمر على الآمر بعدم التنفيذ[1].

لقد وجه لهذه النظرية عدة انتقادات ، منها أن دور البنك محصور بموجب التعهد السابق ، عند فتح الحساب على إجراء القيد في الجانب الدائن لحساب المستفيد أيضا وجود فارق بين البنك و مركز المناب.ومن الانتقادات أيضا أنه في عملية تحويل الأموال فان أطراف هذه العملية لم تجتمع و هذا ما يتعارض مع الإنابة أيضا عندما يكون حساب الآمر و المستفيد كل في بنك مختلف فهنا لا تجاوز الإنابة لبنك الآمر ،لأن الذي يتعهد أمام المستفيد هو البنك الذي يوجد به حسابه ، و بنك الآمر لا يتعهد أمام الآمر بشيء[2].

و عليه فان هذه النظرية ، لا تصلح أن تكون أساسا قانونيا لعملية النقل المصرفي أي التحويل الالكتروني للأموال ، لأنها لا تتناسب مع طبيعة هذه العملية . كما أن ما تتميز به البيئة التجارية من سرعة ، و ائتمان في المعاملات التجارية ، و مواكبة التطور في مجال العمليات المصرفية ، يجعل من الأخذ بإحدى النظريات سالفة الذكر ،كتكييف قانوني لهذه العملية من شأنه أن يعيق غايتها ، فهي تهدف إلى التقدم بعجلة الاقتصاد من خلال القيود الحسابية[3].

[1]– علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، المرجع السابق ، ص 228 .

[2]– نفس المرجع ، ص 229 .

[3]– سميحة القليوبي ، وسائل الدفع الحديثة (البطاقات البلاستيكية) ، المرجع السابق ، ص59 .

البند الثاني :

النظرية الحديثة التي استندت إلى قواعد القانون التجاري و العرف المصرفي

نظرا لتنكر النظريات المستمدة من القانون المدني لدور عملية تحويل الأموال الكترونيا ، حيث أنها أداة فنية لتداول وتحويل النقود بين البنوك بطريقة الكترونية من خلال قيدها في الحسابات ، فقد وجد تكييف جديد يتلاءم مع الدور الذي تؤديه هذه العملية . حيث تم اللجوء إلى قواعد القانون التجاري ، و العرف المصرفي ، لإيجاد تكييف قانوني لهذه العملية حتى يتلاءم مع الدور الذي تقوم به و الآلية التي تعمل بها .

يرى بعض الفقهاء ، أنه و إن تعددت مراحل التحويل المصرفي ، فهذا التعدد لا يشكل وحدة قانونية ، لأن مرحلة منه موجهة إلى شخصين مختلفين . و المستفيد هنا يكون له الحق المباشر على المبلغ ، و الذي رتب له هذا الحق هي عملية القيد في حسابه . حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التحويل المصرفي هو عبارة عن عملية مصرفية بحتة ، أقرتها التشريعات الحديثة و العرف المصرفي ، فهي عملية نقل للنقود و المال عن طريق القيود الحسابية بدلا من التسليم اليدوي[1].

ينظر أصحاب النظرية الحديثة إلى هذه العملية من خلال جوهرها ، و هي نقل مبلغ من النقود من حساب إلى حساب آخر ، فقواعد مسك هذه الحسابات هي التي تحكم هذه العلاقة ، وهو ما أيده القضاء الفرنسي [2].

إذن فعملية التحويل الالكتروني للأموال ما هي إلا عملية من اختراع التقدم في العمل المصرفي ، و نتاج الصناعة المصرفية ، و أقرها العرف المصرفي ، و هي تجري داخل أروقة المصارف فهي عملية مصرفية بحتة[3].

[1]– سميحة القليوبي ، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري ، المرجع السابق ، ص 101 .

[2]– علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، المرجع السابق ، ص 233 .

[3]– سليمان ضيف الله الزين ، المرجع السابق ، ص 102 .

الفرع الثاني :

أشكال التحويل المصرفي الالكتروني و مراحله

يشترط في التحويل المصرفي الالكتروني ما يشترط للتحويل المصرفي العادي ، فهو لا يختلف عن التحويل المصرفي بصفة عامة، إلا في كون أن تنفيذ عملية النقل و الأمر الصادر من العميل يتمان بوسيلة الكترونية.فنظام التحويلات المالية الالكترونية هو عملية منح الصلاحية لبنك ما ، للقيام بحركات التحويلات المالية الدائنة و المدينة الكترونيا ، من حساب بنكي إلى حساب بنكي آخر. أي أن عملية التحويل تتم الكترونيا عبر الهواتف و أجهزة الكمبيوتر و أجهزة المودم عوضا عن استخدام الأوراق[1] .

إن عملية التحويل المصرفي الالكتروني تتخذ أشكالا مختلفة ، و تتعدد صوره بتعدد أطرافه و العناصر المتدخلة لإتمامه ، و هذا التعدد راجع إلى عدم وجود نظام أحادي للعملية ، و إنما يخضع أساسا لحرية التعاقد التي تتمتع بها المؤسسة البنكية[2].

كما أن هذه العملية تمر بعدة مراحل ، تبدأ بتوجيه أمر العميل إلى البنك الكترونيا ، و تنتهي بإشعار أطراف عملية التحويل أوذي العلاقة بإتمام العملية و تنفيذها[3].

أمام ما تقدم ، فانه من الضروري تسليط الضوء من خلال هذا الفرع على كل من أشكال و صور التحويل المصرفي الالكتروني ضمن الفقرة الأولى ، و أنظمته المستخدمة عالميا من خلال الفقرة الثانية،على أن نتطرق إلى المراحل التي تمر بها هذه العملية من خلال الفقرة الثالثة.

الفقرة الأولى :

أشكال التحويل المصرفي الالكتروني للأموال

قد يتم التحويل المصرفي الالكتروني للأموال داخل بنك واحد ، أي يكون للآمر و المستفيد حسابان لدى نفس البنك ، أو يكون للآمر نفسه ، حسابان لدى نفس البنك ، و يرغب في تحويل مبلغ من حسابه إلى

---

[1]– يستفاد من التعاريف سالفة الذكر، أنه يشترط في التحويل المصرفي وجود حسابين ، ورود التحويل على مبلغ مالي محدد، و أن يصدر أمر العميل للبنك بالتحويل . منير محمد الجنبيهي و من معه ، المرجع السابق ، ص 37 .

[2] – JEANTIN Michel ,PAUL Le Cannu ,droit commercial :instruments de paiement et de crédit, entreprise en difficulté,5ème édition ,Dalloz, Paris,1999,p 85.

[3]– سليمان ضيف الله الزين ، المرجع السابق ، ص 102 .

حساب آخر له في نفس البنك .كما قد تتم بين بنكين مختلفين ، يكون لكل بنك عميله الخاص ، وقد يكون هناك بنك ثالث ، وهو ما يسمى بالبنك الوسيط لتسوية عملية التحويل ، إذا لم يكن لدى بنك المحول و بنك المستفيد علاقة مصرفية مباشرة ، أو لم يكونا مشتركين في غرفة مقاصة واحدة يتم من خلالها تسوية حساباتهما.

البند الأول :

صور التحويل المصرفي الالكتروني للأموال بحسب المستفيد

قد يتم التحويل المصرفي الالكتروني للأموال في بنك واحد بين حسابين لنفس العميل(**أولا**) ، أو في بنك واحد بين حسابين لعمليتين مختلفتين (**ثانيا**)،في بنكين مختلفين بين حسابين مختلفين(**ثالثا**).

أولا :

التحويل المصرفي الالكتروني للأموال في بنك واحد بين حسابين لنفس العميل [1]

يفترض في هذه الصورة ، أن يكون للعميل حسابان في نفس البنك ، أي كلاهما لنفس الشخص ، و هي أبسط أشكال التحويلات ، و الصورة الغالبة ، لها سواء كانت هذه الحسابات في نفس الفرع أو في فرع آخر لنفس البنك . وهذه العملية إن تمت، فإنها تعد عملية داخلية بالنسبة للبنك ، و حتى لو تمت من فرع إلى فرع لنفس البنك . حيث يخطر الفرع المحول إليه بإجراء القيد ، وتعتبر عملية التحويل هذه داخل بنك واحد ، لأن كل فروع البنك تعتبر شخصية واحدة ، لا يتمتع كل فرع تابع لنفس البنك بشخصية مستقلة[2].

[1]– أشارت لهذه الصورة عدة تشريعات عربية ،فعلى سبيل المثال نجد المادة 329/ب من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 التي أشارت إلى :" نقل
مبلغ معين من حساب إلى آخر كلاهما مفتوح باسم الناقل لدى البنك ذاته ".و المادة 354/ب من قانون التجارة الكويتي رقم 68 لسنة 1980بقولها:"نقل مبلغ من حساب إلى آخر كلاهما مفتوح باسم الآمر بالنقل لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين ".و المادة 2/371 من قانون التجارة القطري رقم 27 لسنة 2006 بقولها :" نقل مبلغ معين من حساب إلى آخر كلاهما مفتوح باسم الآمر بالنقل لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين ".

[2]– محمد عمر ذوابة ، المرجع السابق ، ص 26 .

ثانيا :

التحويل المصرفي الالكتروني للأموال في بنك واحد بين حسابين لعمليتين مختلفتين [1]

يفترض في هذه الصورة أن يتم التحويل بين شخصين الأول هو (الآمر بالتحويل) ، و الثاني يكون (المحول إليه المستفيد) في نفس البنك ، ويقوم البنك في هذه الحالة بقيد المبلغ المراد تحويله في الجانب المدين ، من حساب الآمر بالتحويل ، و في الجانب الدائن لحساب المستفيد[2] . و هذه الحالة هي الصورة الأغلب في تحويل الأموال.

ثالثا :

التحويل المصرفي الالكتروني للأموال في بنكين مختلفين في حسابين مختلفين

يوجه في هذه الحالة الآمر بالتحويل تعليمات إلى بنكه بوضع مبلغ معين تحت تصرف بنك دائنه، ويقوم البنك بناء على هذه التعليمات بقيد المبلغ في الجانب المدين من حساب الآمر ، ويضع تحت تصرف بنك المحول إليه المستفيد بقيد المبلغ في الجانب الدائن لحساب المستفيد[3]. و لتسوية ما ترتب على عملية النقل بين البنكين ، عادة ما تكون بينهما علاقة مباشرة ، وان لم توجد تتم التسوية عن طريق المقاصة أو عن طريق بنك ثالث وسيط .

البند الثاني :

صور التحويل المصرفي الالكتروني للأموال بحسب البنك

يمكن أن يتم التحويل المصرفي الالكتروني لدى بنك واحد **(أولا)**، أو بواسطة بنكين مختلفين **(ثانيا)**، أو بين ثلاثة بنوك**(ثالثا)**.

---

[1]– أشارت لهذه الصورة كل من المواد 2/329 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 ، و المادة 1/371 من قانون التجارة القطري رقم27 لسنة 2006 ، و المادة 354/أ من قانون التجارة الكويتي رقم 68 لسنة 1980 .

[2]– فياض ملفي القضاة ، المرجع السابق ، ص 961 .

[3]– سميحة القليوبي ، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري ، المرجع السابق ، ص 771 .

أولا :

التحويل الذي يتم لدى بنك واحد

في هذه الصورة يكون كل من المحول و المحول إليه عميلين لدى بنك واحد ، سواء في نفس الفرع أوفي فرع آخر تابع لنفس البنك . حيث تعد بذلك عملية التحويل داخلية بالنسبة للبنك ، و حتى لو تمت من فرع إلى فرع لنفس البنك ، و إن تمت بواسطة الحاسوب الذي يقوم بقيد مدين في حساب المحول ، و قيد دائن بنفس المبلغ في حساب المحول إليه بنفس اللحظة[1]. و إذا تم التحويل من فرع إلى فرع آخر لنفس البنك ، فسيقوم البنك بالتعامل معه على أنه بنك محوِّل أو محوَّل إليه في نفس الوقت ،أما الفرع الذي يحتفظ به المستفيد بحساب ، فينظر إليه على أنه الفرع أو فرع البنك المحول إليه[2] .

ثانيا :

التحويل الذي يتم بواسطة بنكين مختلفين

تتم معظم حالات التحويل من خلال بنكين مختلفين ، يحتفظ كل من المحول و المحول إليه بحساب لدى هذين البنكين، حيث يقوم طالب التحويل بتقديم طلب إلى بنكه يتضمن أن يقوم هذا البنك بتحويل مبلغ معين من حسابه إلى حساب شخص آخر في بنك آخر . وفي هذه الحالة يقوم البنك بتوقيع عملية الآمر ، بالتحويل على هذه التعليمات ، منعا لحدوث إشكالات قد تقع [3].

إن تلك التعليمات قد تصدر بوسيلة الكترونية ، شريطة الاتفاق بين العميل و البنك على هذه الوسيلة ، و شريطة التأكد من قبل البنك ، بأن هذه التعليمات الصادرة بالوسيلة الالكترونية ، صادرة من العميل أم لا.

يقوم بنك المحول بنقل المعلومات إلى بنك المستفيد ، طالبا منه أن يقيد قيمة أمر التحويل في حساب المستفيد ، مقابل قيد نفس القيمة في الجانب الدائن من حساب بنك المستفيد لدى بنك المحول ، أو بتفويضه

[1]– علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، المرجع السابق ، ص 187 .

[2]– سليمان ضيف الله الزين ، المرجع السابق ، ص 77 .

[3]– فياض ملفي القضاة ، المرجع السابق ، ص 962 .

بنك المستفيد بخصم تلك القيمة من حساب بنك المحول لدى بنك المستفيد ، أي قيد نفس القيمة في الجانب المدين من هذا الحساب. و هذه هي عملية التسوية التي تتم بين البنكين[1].

ثالثا :

التحويل الذي يتم بين ثلاثة بنوك

يتم في هذه الصورة اللجوء إلى بنك ثالث وسيط ،و ذلك إذا لم يكن بين بنك الآمر بالتحويل و بنك المستفيد علاقة مصرفية مباشرة . أي أن لكل منهما حسابا لدى الآخر ، أو أنهما لم يكونا مشتركين في غرفة مقاصة واحدة يتم من خلالها تسوية حساباتها .

فالبنك الوسيط هو البنك الذي يلجأ إليه في هذه الحالة ، فيحتفظ فيه كل من البنكين بحساب فيه ، فيتم من خلاله تسوية التزامات كل من البنكين الناتجة عن عملية التحويل . فعلى سبيل المثال إذا كان التحويل دائنا ، فان طالب التحويل يوجه تعليمات إلى بنكه لتحويل مبلغ إلى المستفيد ، و هذا الأخير له حساب في بنك آخر ، يتم تحديده من قبل طالب التحويل ، و هنا يقوم البنك المحول ، بعد التحقق من التعليمات الموجهة إليه من طالب التحويل بإصدار أمر إلى بنك ثالث ، و ذلك لعدم وجود علاقة مباشرة بين بنك المستفيد وبنك طالب التحويل ، ويقوم أيضا بإصدار أمر إلى بنك المستفيد لقيد القيمة في حساب هذا الأخير ، (و هو المستفيد) ، مع اشتراط أن يكون هناك اتفاق بين طالب التحويل و بنكه ، و بين بنك طالب التحويل و البنك الثالث ، وبين البنك الثالث المستفيد و بنكه ،لتحديد الحقوق و الالتزامات المترتبة على كل منها الناتجة عن هذه العلاقات التعاقدية[2].

<u>الفقرة الثانية</u> :

مراحل التحويل المصرفي الالكتروني للأموال

تنفذ عمليات التحويل المالي عن طريق دار المقاصة الآلية . و هي شبكة تعود ملكيتها و أحقية تشغيلها إلى البنوك المشتركة بنظام التحويلات المالية الالكترونية . ومنذ عام 1978 أصبحت مؤسسة(EFT) أي (EFT Corporation) ، تتيح للشركات والمؤسسات تحصيل تحويلاتها المالية

[1]– علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،المرجع السابق ، ص 188.

[2]– سليمان ضيف الله الزين ، المرجع السابق ، ص 80 .

الكترونيا ، عبر دار المقاصة الآلية (ACH) . وتتميز هذه الخدمة عن النظام الورقي القديم ، بأنها أسرع وأقدر على معالجة مختلف خدمات التحويلات المالية ، كخدمة إيداع الشيكات لتحصيلها عند استحقاقها[1].

تمر عملية التحويل المصرفي الالكتروني للأموال بثلاث مراحل تبدأ بتوجيه أمر التحويل من العميل الآمر أو ممن له سلطة تشغيل الحساب، ويكون مضمونه الأمر بتحويل مبلغ معين ،و ثاني هذه المراحل هو تنفيذ هذا الأمر من قبل البنك الذي وجه له الأمر بعد التأكد من بيان الأمر و من كفاية الرصيد ، ومن ثم يقوم بتنفيذه من خلال قيده في الحسابات بالطرق الالكترونية و بعد انتهاء البنك من عملية القيد تبدأ المرحلة الثالثة و هي إشعار ذوي العلاقة بإتمام عملية التحويل .

البند الأول :

مرحلة إصدار أمر التحويل

أمر التحويل المصرفي هو تمهيد لعملية التحويل المصرفي الذي يقوم البنك بإجرائها ، و هو أول ما تبدأ به عملية التحويل حيث يتلقاه البنك من الآمر . كما يجب أن يصدر عن شخص له سلطة تشغيل الحساب[2].و يشترط في هذا الأمر أن يكون مكتوبا لصحته ، ويستوي أن يتخذ هذا الأمر الشكل الاسمي أوالشكل الإذني ، كما يجب رضاء البنك أولا ، و لا يجوز أن يكون هذا الأمر لحامله [3].

يعتبر أمر التحويل حجر الزاوية لعملية التحويل المصرفي ، و يكون مضمونه تحويل مبلغ معين من النقود من حساب إلى حساب . غير أنه و لاعتباره أمر تحويل الكتروني ، يشترط توافر ثلاثة شروط[4]، هي كالتالي :

1- أن يكون مضمون هذا الأمر تحويل مبلغ محدد أو قابل للتحويل.
2- ألا يكون أمر التحويل مشروطا.

---

[1]– منير محمد الجنبيهي و من معه ، المرجع السابق ، ص 37 .

[2]– سميحة القليوبي ، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، المرجع السابق ، ص 772 .

[3]–علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، المرجع السابق ، ص 167 .

[4]– جلال وفاء محمدين ، التحويلات المصرفية الالكترونية من الوجهة القانونية ، دراسة في القانون الأمريكي و القانون النموذجي للأمم المتحدة ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية ، مجلة فصلية محكمة تصدر عن كلية الحقوق،جامعة الإسكندرية ،الجزء الأول ،العدد الثاني ،2007 ، ص256.

3- أن يكون التحويل ائتمانيا.

البند الثاني :

مرحلة تنفيذ أمر التحويل

يتم تنفيذ أمر التحويل من قبل البنك طبقا للمادة 4054-A من التقنين التجاري الأمريكي بطرق عديدة[1]،تتمثل أهما في إضافة إلى حساب المستفيد لدى البنك ، و ذلك بإضافة المبلغ المحددة قيمته في هذا الأمر إلى حساب المستفيد .فيجب على البنك عند تلقيه أمر التحويل المصرفي ، تنفيذه بأسرع وقت ممكن ، لأنه التزام على البنك ، متمخض عن التزامه العام بعقد فتح الحساب. أما إذا تأخر البنك بتنفيذ هذا الأمر ، أو عدم تنفيذه بسبب عدم وجود رصيد للآمر ، أو وقوع حجز على حسابه ، أو عدم وضوح المعلومات الواردة في أمر النقل فانه لا يكون مسؤولا عن هذا التأخير أو الرفض[2]. و يجوز أيضا تأخير تنفيذ أمر التحويل ، مع غيره من الأوامر ، التي صدرت في نفس التاريخ ، لآخر اليوم لتنفيذها دفعة واحدة . و إذا لم ينفذ أمر التحويل في يوم العمل التالي بعد تقديمه ، اعتبر هذا الأمر كأن لم يكن و يجب رده إلى من قدمه و لا يجوز للبنك عدم تنفيذ هذا الأمر مادام كان حساب عميله الآمر دائنا[3].

البند الثالث :

مرحلة إخطار أطراف العلاقة بتنفيذ أمر التحويل

لابد بعد إتمام أمر التحويل ، من إشعار العميل الآمر من قبل البنك ، بالطريقة التي يختارها البنك في ذلك . سواء بإرسال كشف حساب ، أو بالطريقة المعدة لهذا الغرض .كما يجب على بنك المستفيد إشعاره بقيد هذا المبلغ في حسابه ، حتى يتسنى للمستفيد معرفة حجم السيولة الموجودة في حسابه لدى البنك ، حتى يتمكن من القيام بعمليات أخرى . كما أن إشعار البنك للمستفيد ، يعد قبولا لأمر الدفع و قيده في حساب المستفيد ، كما نصت المادة 2094-A من التقنين التجاري الأمريكي الموحد[4].

---

[1]- جلال وفاء محمدين ، المرجع السابق ، ص 262 .

[2]- علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، المرجع السابق ، ص 179 .

[3]- سميحة القليوبي ،الوسيط في شرح قانون التجارة المصري ، المرجع السابق ، ص 773 .

[4]- جلال وفاء محمدين ، المرجع السابق ، ص 292 .

المبحث الثاني :

وسائل الدفع الالكترونية الحديثة

إن التطور التكنولوجي في مجال المعلوماتية و الاتصال في التجارة الالكترونية ، لم يتوقف عند حد المعالجة الالكترونية لوسائل الدفع التقليدية ، بل تم ابتداع و اختراع وسائل حديثة هي وليدة التجارة الالكترونية نفسها. حيث تمثل وسائل الدفع الالكترونية الحديثة ، اختراعا حديثا وليد التطور التكنولوجي واحتياجات التجارة الالكترونية. فهذه الوسائل لم تعرف من قبل ، بل إن الثورة التكنولوجية المعلوماتية كانت سببا في إيجادها .

إن نظام وسائل الدفع الالكترونية الحديثة ، يختلف عن النظام الخاص بوسائل الدفع التقليدية ، أوالالكترونية المطورة . فهذا النظام يتميز بالتخلي الكلي عن الدعائم الورقية ، بحيث تتم عملية الدفع بشكل كلي من خلال الوسائط الالكترونية . فتصدر وسائل الدفع الالكترونية الحديثة من البداية على دعامة الكترونية ، و يتم تداولها أيضا من خلال وسائل الكترونية .

لقد تم ابتكار مثل هذه الوسائل نتيجة لقصور وسائل الدفع السائدة ، و عدم تمكنها من تحقيق السرعة الكافية للمعاملات، حيث لازالت البعض منها تنشأ في البداية على دعامات ورقية ، ثم تتم في مرحلة ثانية معالجتها الكترونيا .كما حظيت هذه الوسائل باهتمام خاص من طرف المتعاملين ، مما جعلها محط مناقشة و دراسة ، لتنظيم التعامل بها ، و تأطيرها القانوني من قبل مختلف التشريعات لدى مختلف الدول[1].

تقتضي دراستنا لوسائل الدفع الالكترونية الحديثة من خلال هذا المبحث ، أن نتناول بالدراسة كل من بطاقات الدفع الالكتروني **(المطلب الأول)** و النقود الالكترونية **(المطلب الثاني)** .

[1] - l'union européenne,dans la perspective du marché unique et de l'espace unique européen des paiements,a élaboré dans la directive 2007/64/CE du parlement et du conseil du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement, un régime juridique d'ensemble de ces nouveaux moyens de paiement.l'ordonnance du 15 juillet 2009 a introduit ces dispositions en droit interne et elle a apporté de nombreuses innovations pour les règles applicables aux nouveaux instruments de paiement. stephane Piédelièvre, instruments de crédit et de paiement ,Dalloz,Paris,9ème édition,2016,p 372.

المطلب الأول :

بطاقات الدفع الالكتروني

تعد بطاقات الدفع الالكتروني من أهم وسائل الدفع الحديثة ، و التي عرفت انتشارا هائلا . حيث تم اعتمادها لدى مختلف الدول ، وأصبحت من أنشطة الخدمات المصرفية التي تقدمها البنوك ، و تجني من ورائها أرباحا ضخمة .كما أنها ساعدت الملايين من العملاء على اقتناء حاجياتهم من السلع و الخدمات، وسحب مبالغ مالية من أجهزة الصراف الآلي ، و التي تعمل دون انقطاع أي طوال إلى 24 ساعة . كما أنها توفر لهم إمكانية التعامل من خلال شبكة الانترنت و سداد الالتزامات المالية المترتبة على هذا التعامل من خلالها[1].

تتلخص هذه الوسيلة في منح الأفراد بطاقات ، تحتوي على معلومات المتعامل ، و رقم حسابه ، مسجلة على شفرة أو شريط مغناطيسي . ويستطيع المتعامل بموجب هذه البطاقة ، أن يستفيد بعديد من الخدمات في المجالات التجارية ، بواسطة المصارف و قبولها منح الائتمان لحامل البطاقة .

نظرا للأهمية التي يكتسيها موضوع بطاقات الدفع الالكتروني ، فان الأمر يقتضي منا البحث في عدة جوانب ، بدءا بتحديد مفهومها **(الفرع الأول)** ، ثم بيان أنواعها –حيث أنها تتنوع بحسب أغراضها– **(الفرع الثاني)** ، ثم تحديد العلاقات المنبثقة عن استعمالها **(الفرع الثالث)**، لنتوصل بعد ذلك إلى تحديد الطبيعة القانونية لها**(الفرع الرابع)** .

الفرع الأول :

مفهوم بطاقات الدفع الالكتروني

تعتبر بطاقات الدفع الالكتروني وسيلة أبرزتها لنا الحياة المعاصرة للوفاء بالالتزامات ، و قد أسهمت البيئة التكنولوجية الحالية في أن تأخذ الشكل الذي هي عليه الآن. حيث أن بطاقات الدفع لم تظهر بالصورة التي هي عليها الآن مرة واحدة ، بل كان لها تاريخ في الظهور والتطور، حيث مرت بمراحل كثيرة حتى وصلت الآن في هذا الشكل .

[1]– مصطفى كمال طه و من معه ، المرجع السابق ، ص 351 .

أمام ما تقدم فإننا نجد أنفسنا ملزمين عند تحديد مفهوم بطاقات الدفع الالكتروني ، بالبحث بداية في نشأة بطاقات الدفع الالكتروني ، (**الفقرة الأولى**)ثم الخوض في تعريفها (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى :

نشأة بطاقات الدفع الالكتروني

ظهر نظام الوفاء ببطاقات الدفع الالكتروني في مطلع القرن التاسع عشر[1] ، و كان ذلك بالذات في أمريكا عام 1914.فقد ابتكرته الشركة الأمريكية (وسترن يونيون) وكان ذلك لأجل تسهيل أعمال عمالها[2].ثم تبعتها بعد ذلك شركات البترول الأمريكية ، التي أصدرت بطاقات معدنية لعملائها لشراء ما يحتاجون إليه من منافذ التوزيع التابعة لها وتسوية حسابات هذه المشتريات عند نهاية كل مدة محددة[3].

ثم حذت فيما بعد شركات السكك الحديدية ، و كذا المحلات التجارية الفخمة ، و الشركات السياحية حذو شركات النفط ، بإصدار بطاقات تسمح للحامل بالتزود من بعض الحاجيات و الخدمات في مجال الإقامة الفندقية و السياحة و النقل[4].

غير أن هذا التطور الذي شهده نظام الدفع بالبطاقات تباطأ بشكل كبير ، عقب الأزمات الاقتصادية التي عصفت بالعالم في أواخر العشرينيات و مطلع الثلاثينيات ، إلى أن جاء عام 1950 ، ليلتقط العالم أنفاسه مجددا ، و ينتعش الاقتصاد العالمي و الأمريكي . فقامت شركة(Diners Club) ،كأول شركة متخصصة في إصدار البطاقات ، بطرح مشروع منظومة بطاقة الاعتماد المستقلة . و قد حملت البطاقات اسم الشركة المصدرة لها(Diners Club Card) [5]. غير أنه و لقاء النجاح المنقطع النظير ، الذي حققته بطاقة(Diners Club) ، الصادرة عن شركة تجارية ، فقد اتجهت الشركات المنافسة إلى وضع خطط مماثلة، حيث دخلت شركة(American Express)حقل البطاقات عام 1958، بعد أن كان نشاطها

---

[1]– عبد الحكيم أحمد محمد عثمان ، المرجع السابق ، ص 43 .

[2]– أمير فرج يوسف ، بطاقات الائتمان و الحماية الجنائية لها ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2008 ، ص 12 .

[3]– سميحة القليوبي ،الأوراق التجارية ، المرجع السابق ، ص 547 .

[4]– أنس العلبي ، المرجع السابق ،ص 34 .

[5]– بيار إميل طوبيا ، بطاقة الاعتماد و العلاقات التعاقدية المنبثقة عنها ،دراسة تحليلية مقارنة ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان ، 2000،ص16.

التجاري منصبا على شيكات المسافرين [1]. ثم تلتها في إصدار البطاقات ، معظم الشركات التجارية والسياحية و الفندقية العالمية .

يتضح مما سبق ذكره أن بطاقات الدفع الالكتروني ،لم تنشأ نشأة مصرفية كما كان يتصور البعض، حيث ظلت البطاقات تتطور و تتنوع – بالشكل الذي بيناه – و ذلك تحت مرأى و مسمع القطاع المصرفي، و الذي تحرك في منتصف الخمسينيات ، فلم يسمح للشركات التجارية بالاستئثار بحصة الأسد وحدها . حيث أن البداية الحقيقية لبطاقات الدفع كانت مع مطلع عام 1950 عندما تكفلت البنوك الأمريكية بإصدار هذه البطاقات ، فتوسعت دائرة استخدامها ، بحيث أصبح لحاملها الحق في استخدامها لشراء كل احتياجاته المتنوعة ، دون التقيد بمنافذ التوزيع التابعة للجهة مصدرة البطاقة ، و ليس فقط في أمريكا بل على مستوى دولي[2] .

يعتبر البنك الأمريكي (ناشيونال فرانكلين) في"نيويورك" ، أول بنك مصدر للبطاقات البنكية عام 1952 ، وتمت تسمية البطاقة التي أصدرها آنذاك ب" National Card " ، ثم تلاها بعد ذلك "بنك أمريكا"(Bank of AMERICA) عام 1958 ، و قد سميت البطاقة الصادرة عنه ب"American Card"[3]. ويعد هذا البنك من أكبر البنوك في الولايات المتحدة الأمريكية . و قد ساعد هذا البنك في انتشار بطاقات الدفع ، بفضل السياسة التي ابتدعها ، و المتمثلة في عدم فرض رسوم إصدار لهذه البطاقات ، مكتفيا بالربح الناتج عن النسبة التي يتم الحصول عليها من المحلات التجارية التي تقبل الوفاء بواسطة هذه البطاقات ، إضافة إلى الفائدة التي يدفعها العميل من جراء عدم الوفاء خلال المدة المسموح بها[4]. و قد لحقت ببنك أمريكا مصارف أخرى متعددة ، فانتشرت كثير من البطاقات المصرفية في الولايات المتحدة الأمريكية منها(Inter Bank Card) ، و بطاقة(Master Card).

لقد كانت القفزة الكبرى في عالم بطاقات الدفع ، عندما رخص (بنك أمريكا) عام 1966 ، للبنوك الأخرى إصدار بطاقته الائتمانية ، مما جعل هذه البطاقة تتحرر من إقليميتها ، لتنتشر عبر العالم ،

---

[1]–أنس العلبي ،المرجع السابق ، ص 35 .

[2]–فايز نعيم رضوان ، بطاقات الوفاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999 ،ص 06 .

[3]– محمد توفيق سعودي ، المرجع السابق ، ص 18 .

[4]– صفاء الصابوني ، البطاقة البنكية واقعها و الحماية القانونية لها ،مجلة الفقه و القانون ، العدد 02 ، ديسمبر2012، ص 02 .

و لتتيح لحاملها فرصة التسوق ممن قبلها في أية بقعة من القارات الخمس .ثم جمعت كل تلك التراخيص التي منحها مصرف أمريكا عام 1977 تحت اسم واحد هو(VISA) .

كما أشرنا سابقا أنشأت فرنسا – التي تعد من أوائل الدول الأوروبية التي استقبلت نظام البطاقات السائد في أمريكا – بطاقات الوفاء عام 1954 عن طريق المقاولات التجارية ، فتم إنشاء بطاقة(Diners Club). و بعد ذلك قامت البنوك الفرنسية بإصدار العديد من البطاقات البنكية ، وذلك بغرض القضاء على انتشار البطاقات البنكية الأمريكية في الأسواق المالية الفرنسية . فأوجد الفرنسيون البطاقة الزرقاء (Carte Bleu) عام 1967 ، و التي تتخذ نوعين ، البطاقة الزرقاء الوطنية ، و البطاقة الزرقاء الدولية[1]. وقد قامت شبكة المصارف الشعبية بتبني هذا النظام ، و منها بعض المصارف الشهيرة كمصرف باريس الوطني .ثم قامت مجموعة مصارف الاعتماد الزراعي بوضع نظام مشابه فأنشأت البطاقة الخضراء(Carte Verte)، كما لحقتها في ذلك المصارف التعاونية فأوجدت بطاقات الدفع الخاصة بها.

تم بفرنسا مع بداية سنة 1984 ، توحيد تلك الأنظمة الثلاثة المشار إليها ضمن اتحاد اقتصادي سمي باتحاد البطاقات المصرفية ، وقد نظم هذا الاتحاد جميع أنواع البطاقات السارية في فرنسا من بطاقات مصرفية ، و بطاقات مغطاة بحساب مصرفي ، و بطاقات صادرة عن شركات متخصصة[2].

أما بالنسبة لانجلترا ،فقد دخلت ميدان البطاقات متأخرة نسبيا ، ففي سنة 1967 أصدرت البنوك البريطانية بطاقتين رئيسيتين هما(Access Card) الصادرة عن شركة بطاقة الاعتماد المتحدة ، و المؤلفة من ثلاثة مصارف ، و بطاقة (Barclays Card) ، و كلا البطاقتين صادرتين بالتعاون مع "ماستر كارد" و "فيزا".

لقد كانت بطاقات الدفع الالكتروني موضوع توصيتين صادرتين عن اللجنة الأوروبية ، الأولى بتاريخ 1987/01/08 ، حيث كانت بعنوان le code européen de bonne conduite en matière de « paiement électronique » ، أي القانون الأوروبي للتعامل السليم في حقل الإيفاء الآلي أوالالكتروني. و قد تضمن هذا القانون أحكاما متنوعة تناولت بمجملها حماية المستهلكين و حماية المنافسة

[1]– نفس المرجع ، ص 03 .

[2]– أنس العلبي ،المرجع السابق ، ص 37 .

و توفير الأمان لنظام التعامل الجديد . أما التوصية الثانية فقد صدرت سنة 1988 ،حيث عنيت بتنظيم العلاقة بين حامل البطاقة و مصدرها [1].

لقد أضحت التوصيتان الأوروبيتان سالفتا الذكر ، عبارة عن قانون لدى فرنسا و العديد من الدول الأوروبية[2] . الأمر الذي ساعد على توطيد وتعميم التعامل ببطاقات الدفع الالكتروني .حيث أصبح من النادر ، و منذ أواخر التسعينيات من القرن العشرين، إيجاد شخص ليس بحوزته بطاقة للدفع الالكتروني . فقد أصبحت البطاقة جزءا لا يتجزأ من الثقافة الاقتصادية الغربية ، كما أن نطاق التعامل ببطاقات الدفع الالكتروني امتد و اتسع ليغطي معظم أنحاء العالم[3].

تجدر الإشارة إلى أن دول الوطن العربي ، قد عرفت التعامل ببطاقة الدفع الالكتروني منذ أوائل الثمانينات . حيث تبنتها بعض الدول العربية حتى أصبحت من أهم العوامل الاقتصادية ، كما هو الحال في لبنان ، مصر ، الأردن و دول الخليج العربي و خاصة المملكة العربية السعودية . إذ لم يقتصر الحال هناك على مجرد قبول البطاقات العالمية فحسب ، بل أخذت بعض المصارف الكبرى بإصدار بطاقتها الخاصة .كما أن السعودية تعد أحد البلدان القليلة في العالم ، التي تملك شبكة وطنية واحدة للصرف و التحويل الالكتروني تدعى (Saudi Net)، و قد أصدرت بطاقة تحمل اسمها ، ذلك أن مؤسسة النقد السعودي قامت بوضع خطة شاملة للتنسيق بين المصارف منذ منتصف الثمانينيات ، و تشهد الحركة المصرفية فيها تطورا ملحوظا [4].

---

[1]– بيار إميل طوبيا ، المرجع السابق ، ص 14 .

[2]– أنس العلبي ، المرجع السابق ، ص 38 .

[3]– أوضحت دراسة أجريت بكندا أنه أصبح يوجد في التداول مع نهاية العام 1994 ما يقارب الخمسين مليون بطاقة أي أن حوالي ثلثي البالغين في كندا يحملون بطاقة دفع واحدة على الأقل ، و يشترون بها ما يوازي أربعين مليار دولارا كنديا. كما بينت دراسة أمريكية أن المواطن الأمريكي يدفع ما يوازي50% من مشترياته عن طريق بطاقات الدفع ، كما أن عمليات التحويل الالكترونية للأموال في الولايات المتحدة الأمريكية زادت عام 1994 بنسبة 200 % مقارنة مع عام 1986 كما زاد عدد بطاقات فيزا بنسبة 16% عام 1994 مقارنة مع عام 1993 . رياض بصلة ، جرائم بطاقة الاعتماد، دار الشروق ، 1995 ، ص 32 .

[4]– أنس العلبي ، المرجع السابق ، ص 39 .

الفقرة الثانية :

تعريف بطاقة الدفع الالكتروني

ليس هناك تعريف موحد لبطاقات الدفع الالكتروني ، حيث تعددت التعاريف بشأنها . و يعود هذا التعدد إلى اختلاف الزاوية التي يتم التعرض لها عند تحديد مفهوم هذه البطاقات. بل أكثر من هذا اتسعت دائرة الاختلاف إلى حد عدم استخدام مصطلح واحد بشأنها ، فهناك من يسميها بطاقات الدفع أو الأداء أوالوفاء [1] نظرا للوظيفة الأساسية التي تقوم بها وهي الوفاء ، و هناك من يطلق عليها تسمية بطاقات السحب، أو البطاقات البلاستيكية أو الممغنطة[2] بالنظر إلى شكلها الخارجي ، وهناك من يعتبرها بمثابة نقود الكترونية ، كما نجد من يسميها بطاقات الاعتماد[3]، أو ببطاقات الائتمان[4] بالنظر إلى الائتمان الذي توفره هذه البطاقات لصاحبها ...و غيرها من التسميات المتعددة .

غير أنه ، وحسب نظرنا ، تعد التسمية الأكثر تداولا داخل المؤسسات العالمية هي تسمية البطاقات البنكية أو المصرفية نظرا للجهة التي تصدرها ، و التي غالبا ما تكون مؤسسات بنكية أو مصرفية . فهذه التسمية هي الأنسب ، و ذلك لحصرها لكافة البطاقات باختلاف وظائفها وتعددها من جهة ، و كذلك للدور الفعال الذي تقوم به البنوك في العملية المصرفية التي تستعمل فيها هذه البطاقات لحاجتها إلى بنك أومؤسسة مالية كوسيط في العملية النقدية .و بالتالي تعد تسمية البطاقات البنكية تسمية جامعة و شاملة تحمل في طياتها كافة البطاقات على اختلاف وظائفها [5].

من الأهمية بمكان ، و عند إيراد التعريفات المقدمة لبطاقات الدفع الالكتروني ، بأن نبدأ بالتعريف اللغوي للبطاقات ، فالتعريف الفقهي لها ، وصولا إلى التعريف التشريعي لها.

---

[1]– فايز نعيم رضوان ،بطاقات الوفاء ،المرجع السابق ،ص08 و ما يليها. جهاد رضا الحباشنة ، المرجع السابق ، ص23.

[2]– سميحة القليوبي ، الأوراق التجارية ، المرجع السابق ، ص 547 .

[3]– أنس العلبي ، المرجع السابق ، ص 19 . بيار إميل طوبيا ، المرجع السابق ، ص 16 و ما يليها.

[4]– أمير فرج يوسف ، المرجع السابق ، ص 32. محمد توفيق سعودي ، المرجع السابق ، ص 20 .

[5] -la notion de carte bancaire est extrêmement large et assez imprécise .il s'agit d'un terme générique qui englobe à la fois les cartes de paiement et les cartes de retrait, auxquelles il est possible de rattacher les cartes de crédit émises par un commerçant ou un organisme de crédit à la consommation.Philippe Neau- Leduc ,droit bancaire,4ème édition ,Dalloz,Paris,2010,p183.

البند الأول :

التعريف اللغوي لبطاقات الدفع الالكتروني

من المتفق عليه هو عدم وجود تسمية موحدة لبطاقات الدفع الالكتروني كما أسلفنا الذكر ، غير أن مصطلح البطاقة هو دائما وارد ، و الخلاف هو في المصطلح الذي يتم إضافته و الذي يختلف حسب الوظيفة التي تقوم بها البطاقة أو شكلها.

أما عند قيامنا بالبحث في معاجم اللغة العربية للمدلول اللغوي لبطاقات الدفع الالكتروني لم نجد تعريفا بالمعنى العصري الحديث الذي تشير إليه هذه البطاقات . فبالنسبة للتعريف اللغوي لمصطلح (بطاقة) ، فانه يمكن القول بأنه يقصد بها :"الرقعة الصغيرة من الورق و غيره يكتب عليها بيان ما تعلق عليه .."[1].

أما بالنسبة للمدلول اللغوي للكلمات المضافة للبطاقة ، فسنقتصر على بيان أهما فقط نظرا لكثرة التسميات كما أشرنا فيما سبق.

فبالنسبة لإضافة لفظ **(الدفع و الوفاء)** ،فانه يكون للدلالة على إحدى وظائف البطاقة في حد ذاتها. وكلمة **(وفاء)** هي من الفعل وفىَّ : وفىَّ الشيء ،يفي ، وفاء و وفيا . ثم يقال : وفى ريش الجناح، وفى الشيء وفيا :كثره ، و يقال وفى فلان نذره وفاء :أداه، وفى بعهده :عمل به ، وفى فلان حقه: أوفاه إياه . و قد جاء في لسان العرب :"وفى،يفي ، وفاء فهو واف " ،ضد الغدر .يقال :وفى بعهده و أوفى بمعنى واحد ، و يقال : وفى الكيل، ووفى الشيء أي تم[2].

هناك ألفظ أخرى قد تضاف للبطاقة وهي **(الائتمان** و **الاعتماد** و **الإقراض)**. ونشير في هذا الصدد إلى أن مصطلحي (الائتمان والاعتماد) هما متقاربان كثيرا لحد الترادف ، أما بالنسبة لمصطلح الإقراض فهو مستقل عنهما.

فبالنسبة لمصطلح **(الائتمان)** ، فيقصد به لغة ، الثقة المتبادلة التي تجعل الإنسان يطمئن إلى مداينة أحد الناس. وقد جاء في منجد الطلاب "أمن" و"ائتمن فلانا على كذا" ، بمعنى اتخذه أمينا عليه . و "ائتمنه"

[1]– المعجم الوسيط ،مجمع اللغة العربية المصري ، مادة (بطق).

[2]– معجم لسان العرب ، ابن منظور ، دار بيروت ، المجلد الأول ، 1955 ،ص 398 .

أي عده أمينا [1]. كما يقصد به لغة ،أيضا :" عملية مبادلة شيء ذي قيمة من النقود في الحاضر مقابل وعد بالدفع في المستقبل"[2].

وقد وردت عدة تعريفات فقهية لمصطلح الائتمان أجمعت معظمها على أنه الاستعداد للمداينة و التعهد بوضع البنك مبلغا تحت تصرف العميل سواء باستخدامه كله أو بعضه[3].

تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن تفسير مصطلح الائتمان ، ورد في قانون الحكومة الأمريكية الفيدرالية على أنه"منح دائن قرضا لشخص ، مؤجل السداد أو إحداث دين مؤجل الدفع ذي علاقة ببيع البضائع و السلع و تقديم الخدمات "[4].

أما في القانون البريطاني لإقراض المستهلك لعام 1979 ، فان كلمة ائتمان تطلق لدى دفع النقود و لكن ليس في حالة دفع قيمة البضاعة مقدما ، كما جاء فيه أن كلمة ائتمان تعني الدين النقدي ، و أي نوع آخر له صيغة مالية ، و يقصد بذلك الأساليب المالية التي لم تظهر بعد ، و ليس فقط تلك الموجودة و المعروفة في الوقت الحاضر[5].

أما بالنسبة لمصطلح **(الإقراض)** ، فيقصد به لغة ، "المال" الذي يعطيه شخص لآخر على أن يرده له. و القرض باللغة الانجليزية يقابله مصطلح« loan »، أما الائتمان فيقابله مصطلح « credit » [6].

يقصد بالائتمان و الاعتماد في العمل المصرفي[1] ، ذلك التعهد الذي يصدره البنك لطرف آخر ، بأن يمنحه أو يسدد عنه مبلغا من المال في المستقبل ، أما القرض فهو مبلغ يدفعه البنك فعلا للتعبير عن دين

---

[1]– منجد الطلاب ، دار المشرق ، بيروت ، لبنان ، ط 48 ، 2001 ،ص 13.

[2]– وهبة الزحيلي ، بطاقات الائتمان ، بحث مقدم إلى مؤتمر مسقط الدورة الخامسة عشرة 2004 ، بحث منشور على الموقع الالكتروني www.alzuhaily.net ،ص 04 .

[3]– حوالف عبد الصمد ، المرجع السابق ، ص 96 .

[4]– عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ، البطاقات البنكية الاقراضية و السحب المباشر من الرصيد ، الطبعة الأولى ، دار القلم ، دمشق ، 1998 ، ص 24 .

[5] –John Michelburgh,consumer protection ,London,p513.

[6]– سعد بن تركي الخثلان ، بطاقات الائتمان ، بحث منشور على الموقع الالكتروني www.tamiah.org ، ص 03 .

وقع فعلا[2]. وهو المعنى الذي لا يكون صحيحا بالنسبة لبطاقات السحب ، حيث يتم السحب مباشرة من أجهزة مخصصة لذلك ، دون وجود دين في ذمة حامل البطاقة. لذلك يعتبر مصطلح الائتمان أكثر دقة ، مما يستحسن معه استبعاد مصطلح بطاقة القرض ، و إن كان الائتمان واحدا من الوظائف و المزايا[3] التي توفرها البطاقة لصاحبها .

البند الثاني:

التعريف الفقهي لبطاقات الدفع الالكتروني

اهتم الفقه بتعريف بطاقات الدفع الالكتروني ،حيث قدم المجمع الفقهي لمنظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته السابعة بجدة عام 1993 ،تعريفا أكد فيه على أنها :"مستند يعطيه مصدره لشخص معين ، بناء على عقد بينهما ، يمكنه من شراء السلع و الخدمات ممن يعتمد المستند ، دون دفع الثمن حالا لتضمينه التزام المصدر بالدفع ، ومنها ما يمكن سحب النقود من المصارف"[4].

كما عرفها البعض ، بأنها بطاقة دفع تستخدم كأداة وفاء و ائتمان ، فهي تتيح لحاملها الحصول على السلع و الخدمات فور تقديمها ، والدفع الآجل لقيمة تلك السلع و الخدمات للبنك مصدر البطاقة ، ولحامل

---

[1]– الائتمان في الشؤون المالية يعني قرضا أو سحبا على المكشوف يمنحه البنك لشخص ، و حجم الائتمان يمثل المقدار الكلي للسلف و القروض التي يمنحها النظام المصرفي .بكر عبد الله أبو زيد ، بطاقات الائتمان حقيقتها البنكية و التجارية الشرعية ، الطبعة الأولى ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1998 ، ص 12 .

[2]– هناك فرق بين مصطلح الدين و القرض ، فالدين أوسع من القرض ؛ فكل قرض دين ، و ليس كل دين قرضا .فالقرض هو دفع مال لمن ينتفع به و يرد بدله. أما الدين فهو كل ما ثبت في الذمة .و مما يؤيد هذا وجود فوارق بين القرض و الائتمان منها أن المقترض يعطي المال مباشرة ، أي أنه يقترض من شخص يسلم له المال مباشرة ، بينما في الائتمان يعطي القدرة على قضاء حوائجه دون دفع الثمن و ثقة في أنه سيسدد في وقت لاحق . بسمة محمد كاظم ، المرجع السابق ، ص 25 .

[3]– بطاقات الوفاء بطاقات تحقق الضمان والثقة بين جميع الأطراف المتعاملين بها بحيث يطلق عليها كارت الثقة ،زيادة على أنها أداة من أدوات الائتمان في ذات الوقت لحامليها ، حيث أن البنك يقدم عادة تسهيلات و آجالا للوفاء بقيمة مسحوباتهم ، بالإضافة إلى أن وفاء البنك لا يتم فور الشراء عادة بل لحين وصول المستندات المثبتة لشراء العميل طبقا للحدود و الشروط المتفق عليها في العلاقات القانونية الثلاثية الناشئة عن استعمال البطاقة : سميحة القليوبي ، الأوراق التجارية ، المرجع السابق ، ص 550.

[4]–واقد يوسف ، المرجع السابق ، ص 69 .

البطاقة أن يدفع كامل الرصيد الظاهر بكشف استخدامات البطاقة الشهري أو جزء منه في نهاية فترة السماح، و ذلك يتوقف على الاتفاق المبرم بين البنك و حامل البطاقة [1].

و قد عرفها البعض الآخر ، بأنها التزام من قبل البنوك التجارية ، بدفع مبلغ معين من النقود القانونية، و التي تعبر عن سلطان وإرادة الدولة ، و تتمتع بقوة إبراء مطلقة في الوفاء بالالتزامات ، ويجبر الدائن على قبولها وفاء لدينه و يعفي المدين من دينه بمجرد السداد بها ، وينشأ هذا الالتزام نتيجة إيداع حقيقي لكمية من النقود الالكترونية [2].

في حين ذهب جانب آخر من الفقه ، إلى القول بأنها :"عقد يتعهد بمقتضاه مصدر البطاقة بفتح اعتماد بمبلغ معين لمصلحة شخص آخر هو حامل البطاقة الذي يستطيع بواسطتها الوفاء بمشترياته لدى المحلات التجارية التي ترتبط مع مصدر البطاقة بعقد يتعهد فيه بقبول الوفاء بمشتريات حاملي البطاقات الصادرة عن الطرف الأول ، على أن تتم التسوية النهائية بعد كل مدة محددة "[3].

كما عرفها اتجاه آخر ، بأنها : " أداة دفع و سحب حديثة ، تستخدم في بيئة الكترونية وظيفتها تحريك النقود التقليدية بين حسابات أطراف التعامل بها عبر شبكات الحاسب الآلي ، مع إعطاء هذه الأطراف العديد من المزايا طبقا لنوع البطاقة و قيمتها ومدة الائتمان الممنوح لها وفقا للعقد المبرم بينهم"[4].

كما عرفت أيضا بأنها :" بطاقة بلاستيكية أو ورقية مصنوعة من مادة يصعب العبث بها تصدرها جهة ما –بنك أو شركة استثمار– يذكر فيها اسم العميل الصادرة لصالحه و رقم حسابه حيث يملك الحامل تقديم تلك البطاقة للتاجر لتسديد ثمن مشترياته، حيث يقوم التاجر بتحصيل تلك القيمة من الجهة المصدرة التي تقوم بدورها باستيفاء تلك المبالغ من الحامل " [5] .

---

[1]– عصام عبد الفتاح مطر ، المرجع السابق ، ص 79 .

[2]– مصطفى رشدي شيحة ، النقود و المصارف و الائتمان ، دار الجامعة ، 1999 ،ص 52 .

[3]– فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 08 .

[4]– جميل عبد الباقي الصغير، الحماية الجنائية و المدنية لبطاقات الضمان الممغنطة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999 ، ص 18 .

[5]–علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في قانون التجارة الجديد و تشريعات البلاد العربية، المرجع السابق ،ص577 .

البند الثالث :

التعريف التشريعي لبطاقات الدفع الالكتروني

لقد تناولت بعض التشريعات تعريف بطاقات الدفع الالكتروني ، مثل التشريع الأمريكي و معظم التشريعات الغربية ، غير أنه و بالرغم من انتشار هذه البطاقات في الدول العربية ، إلا أن تشريعات هذه الدول لم تتكفل أغلبها بإعطاء تعريف خاص بهذه البطاقات ، بل اكتفت بعضها بتحديد مفهوم وسائل الدفع بصفة عامة ، و لم تتكفل بتنظيم أحكام هذه البطاقات. فمعظم تشريعات العالم العربي ، لم تتناول تعريف بطاقات الائتمان وماهيتها ، و لم تضع إطارا قانونيا يحكم عمليات التعاقد بها ، و إن تطرقت بعضها لإقرار قوانين أو تعديل تشريعاتها القائمة ، لتشمل بطاقات الدفع الالكتروني ، و لكن من دون التطرق لتعريفها[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد سار على نهج التشريعات الغربية في هذا المجال ، و التي أعطت أهمية لإرساء نظام قانوني لوسائل الدفع الالكتروني بشكل عام ، فسعى بذلك المشرع الجزائري إلى تطوير وسائل الدفع مما يتبين معه نيته في الانتقال من وسائل دفع تقليدية إلى وسائل دفع أكثر حداثة[2]. حيث أورد تعريفا خاصا ببطاقة الدفع من خلال نص المادة 543 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري ، والتي جاء فيها :" تعتبر بطاقة الدفع كل بطاقة صادرة عن البنوك و الهيئات المالية المؤهلة قانونا و تسمح لصاحبها بسحب و تحويل الأموال "[3].

---

[1]– يوجد في انجلترا قانون الائتمان الاستهلاكي الذي يعد القانون الرئيسي الذي ينظم تشغيل بطاقات الائتمان الاستهلاكي الذي صدر في 1974 و طبق عام 1983 و يخص بطاقات الائتمان فيه 12 مادة تشير بصفة خاصة إلى هذه البطاقات بمصطلح الرموز الائتمانية .و توجد مع ذلك بعض المواد الأخرى تؤثر على بطاقات الائتمان بشكل غير مباشر ، و يهدف هذا القانون إلى ثلاثة أغراض رئيسية و هي : أولا : إرساء قواعد نظام الترخيص و تنطبق على جميع مناحي الائتمان ، ثانيا : توفير الحماية للمستهلكين الذين يقومون بالاقتراض . ثالثا : ضمان أن يكون للمقترضين المحتملين و الفعليين الحق في تلقي أنماط معينة من المعلومات يمكنهم بها أيضا السعي للحصول على التعويضات في حالة توافر شروطها . ماجد عمار ، النظام القانوني لبطاقات الائتمان ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998 ، ص 61 .

[2]– أضاف المشرع الجزائري بموجب القانون 05–02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 ، ج ر رقم 64 لسنة 2005 المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري ، بابا رابعا إلى الكتاب الرابع من القانون التجاري و المعنون بالسندات التجارية ، تضمن الفصل الثالث منه بطاقات السحب و الدفع .

[3]– أضيفت هذه المادة بموجب القانون 05–02 المؤرخ في 06–02–2005.

كما عرف المشرع الفرنسي بطاقة الدفع بموجب المادة الثانية من القانون الصادر في 30 ديسمبر 1991[1] ، على أنها :"أداة تصدر من إحدى مؤسسات الائتمان ، أو إحدى الجهات المنصوص عليها في المادة الثامنة من القانون 84-46 الصادر في 24-01-1984 ، و الخاص بنشاط و رقابة مؤسسات الائتمان ، و تسمح لحاملها بسحب أو تحويل النقود من حسابه ".و الملاحظ على هذا التعريف أنه خول جهة واحدة فقط بإصدار البطاقات و هي المؤسسات البنكية و المالية . كما أن هناك تعريفا آخر أوردته المادة L132-1 من القانون النقدي و المالي الفرنسي[2] ، و قد كان بنفس الصياغة التي جاءت بها المادة 01/57 من المرسوم الاستشراعي الفرنسي المؤرخ في 30 أكتوبر 1985.

الفرع الثاني :

أنواع بطاقات الدفع الالكتروني

تعتبر بطاقات الدفع الالكتروني من أهم وسائل الدفع الالكترونية ، و التي عرفت انتشارا واسعا ، نظرا لاستخدامها في ميادين متعددة ، وقد أصبحت في العشرينية الأخيرة من الزمن المنافس الأول للشيك.[3]كما أنه لا توجد صورة واحدة لهذه البطاقات ، بل إنها تتنوع بحسب أدوارها و أطرافها إلى أنواع متعددة[4].

فمن حيث الائتمان الذي يتولد عنها تقسم البطاقات إلى بطاقات دائنة و بطاقات مدينة و بطاقات مضمونة و بطاقات مسبقة الدفع(**الفقرة الأولى**).أما من حيث أطرافها فتقسم إلى بطاقات ثلاثية الأطراف

---

[1]– القانون الفرنسي رقم 91-1382 المتعلق بأمن الشيكات و بطاقات الأداء المؤرخ في 30-12-1991 يعدل و يتمم أحكام المرسوم المؤرخ في 30 أكتوبر 1985.

[2] -Art L132-1 du code monétaire et financier, modifié par l'Ordonnance n°2009-866 du 15 juillet 2009 : « constitue une carte de paiement toute carte émise par un établissement de crédit ou par une institution ou un service mentionné à l'article L.518-1 et permettant à son titulaire de retirer ou de transférer des fonds.
Constitue une carte de retrait toute carte émise par un établissement , une institution ou un service mentionné au premier alinéa et permettant , à son titulaire , exclusivement de retirer des fonds».

[3]- stephane Piédelièvre,op- cit,p352.

[4] -la « carte » a investi aujourd'hui une multitude de domaines d'application ,ce qui justifie pleinement qu'on parle à son propos de « phénomène de société »,car elle induit des comportements spécifiques. En ait, le seul dénominateur commun à la plupart des cartes existant aujourd'hui ,pourrait se définir :techniquement,comme un signe d'appartenance :
- à une « communauté » d'intérêt ou d'affinité(ex :les amis du Louvre) ;
-ou à « entité » :
-commerciale(ex :les clients « privilégiés »des Galeries Lafayette) ;
-financière(ex :les clients de la BNP titulaires d'une carte bleue),ou
- administrative(ex :les clients santé ou d'université)
Voir : Claude Dragon,Didier Geiben,Daniel Geiben,Daniel Kaplan,Gilbert Nallard,les moyens de paiement des espèces à la monnaie électronique ,banque éditeur,Paris, 1997,p 143.

و بطاقات ثنائية الأطراف (**الفقرة الثانية**). كما توجد تقسيمات أخرى كتقسيمها حسب المزايا التي توفرها لأصحابها (**الفقرة الثالثة**) ، و تقسيمها إلى بطاقات الصراف الآلي(**الفقرة الرابعة**) ، و بطاقات ضمان الشيك (**الفقرة الخامسة**) ،و تقسيمها من حيث شكلها و التقنية المستخدمة في صنعها(**الفقرة السادسة**).

الفقرة الأولى :

البطاقات من حيث الائتمان المتولد عنها

تقسم البطاقات من حيث الائتمان الذي يتولد عنها ، إلى بطاقات دائنة و بطاقات مدينة و بطاقات مضمونة و بطاقات مسبقة الدفع.

البند الأول :

البطاقات الدائنة Debit Card

يطلق على هذا النوع من البطاقات عدة تسميات ، كبطاقة الحسم المباشر أو الفوري أو بطاقة الوفاء والدفع . و هي بطاقة تصدر دائما عن مصرف. تعتبر هذه البطاقات أوسع البطاقات انتشارا في العالم لأنه يقلل من مخاطر الديون الرديئة أو المعدومة[1] لدى المصارف المصدرة للبطاقات،

يعد هذا النوع من أنواع البطاقات أداة وفاء و لا يمكن بأي شكل من الأشكال اعتبارها أداة ائتمان، لأنها لا تعطي العميل أجلا لفترة من الزمن[2]. لذلك فقد رأى البعض أنه " من غير الدقة أن تسمى مثل هذه البطاقات ببطاقة اعتماد ، و هذا ما درج عليه الاصطلاح الانجليزي الذي يدعو البطاقة بـDebit Card أي بطاقة الدين. ولكن تسمية هذه البطاقة في اللغة العربية ببطاقة اعتماد ليس من قبيل الخطأ، لأن الحامل قد يستفيد من اعتماد يفتحه له المصدر أحيانا ؛ إذ أن بعض مصدري هذه البطاقات ، و زيادة في الثقة الممنوحة لعملائهم ، يتيحون للحامل سحب أموال بواسطة البطاقة و بحدود معينة ، تفوق تلك المودعة في

[1]– و هي الديون التي من المحتمل أن تحصل أو لا تحصل جزئيا أو كليا و تكون ناجمة عن الارتباك المالي للزبون أو طلبه تأجيل الدفع أو أنه غير مسكنه.

[2]– فياض ملفي القضاة ، المرجع السابق ، ص 04 .

حسابه بواسطة البطاقة و حتى حد معين.و لا يقوم المصرف بهذا التصرف إلا ليقينه الكامل بالوضع المالي المتين لعميله و لثقته بأن عميله إن تعرض لمثل هذه المخاطر فانه سوف يلتزم بإعادة الأموال المسحوبة "[1].

إن هذا النوع من البطاقات يتطلب أن يكون قد سبق للعميل فتح حساب في البنك مصدر البطاقة ، و يكون الحساب جاريا. و مما يشترطه البنك مصدر البطاقة على العميل ، هو أن يكون رصيده في هذا البنك مساويا للحد الذي يريد حامل البطاقة الشراء به ، لهذا سميت ببطاقة الخصم ، لأن البنك يستطيع الخصم المباشر من حساب العميل الجاري المفتوح لديه[2].

يمكن هذا النوع من البطاقات ، العميل من الوفاء بقيمة السلع و الخدمات و المشتريات ، بدلا من الوفاء النقدي . حيث يقدم العميل البطاقة إلى التاجر أو مقدم الخدمة ، و يوجد لدى التاجر جهاز خاص متصل بمركز البطاقات لدى المصرف مصدر البطاقة ، فتمرر البطاقة في هذا الجهاز ليتم قراءة بياناتها من خلال الشريط الممغنط الموجود خلف البطاقة ، و يتم الاتصال بمركز البطاقات آليا ثم يتم الاتصال بالفرع المفتوح لديه الحساب ، و يتم الاطلاع على رصيد العميل ، فان كان يسمح بالخصم يتم آليا و تضاف القيمة لحساب التاجر ، و بذلك تتم عملية الشراء. أي أن حامل البطاقة يحول من رصيد حسابه الدائن ، إلى البائع قيمة مشترياته ، أما إذا كان الرصيد لا يسمح فسيتم ظهور ذلك على الجهاز ، بما يفيد عدم إتمام العملية ، فيتم إلغاؤها[3].

البند الثاني :

البطاقات المدينة Charge Card

يطلق على هذه البطاقات عدة تسميات ، كبطاقة الخصم الشهري أو الدفع الشهري أو القيد الآجل. و إصدارها لا يتطلب من حاملها الدفع المسبق للبنك المصدر في صورة حساب جار ، و إنما تطالب الجهة المصدرة حامل البطاقة ، بقيمة مشترياته و مسحوباته في نهاية كل شهر ، على أن يسددها في مرة تالية تتراوح بين (25) إلى (40) يوما ، و إذا تأخر عن السداد يحمل بفائدة . و بالتالي لا يلزم للحصول عليها

[1]– أنس العلبي ، المرجع السابق ، ص 53 .

[2]– جلال عايد الشورة ، المرجع السابق ، ص 29 .

[3]– حازم الرمحين ، الوصف الحقوقي لبطاقة الاعتماد ،مجلة الشريعة و القانون ، كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ،العدد58 ،ابريل 2014 ، ص 357 .

وجود حساب لحاملها لدى البنك المصدر لها ، بل إن البنك يقرضه مبلغا له حد أعلى يسمى الخط الائتماني ، و هذا بالأخص في بطاقة (امريكان اكسبرس) و (داينرز كلوب)[1]. و تتميز هذه البطاقات في أنها تستخدم أداة وفاء و ائتمان في الوقت نفسه ،حيث تمثل الفترة ما بين الشراء و السداد مدة الائتمان المسموح بها من المصرف لحامل البطاقة في صورة قرض بدون فوائد و هو ائتمان قصير الأجل [2].

تقسم البطاقات المدينة إلى بطاقات عادية و بطاقات قرضية.

أولا :

البطاقات العادية

يتم في هذا النوع من البطاقات ، دفع كامل قيمة الفاتورة من قبل الحامل عند المحاسبة في نهاية الفترة الاعتمادية ، مما يجعل التكاليف التي تفرض عليه مقتصرة على بدلات الاشتراك و العمولة التي تفرض على مجمل الفاتورة ، و لا يفرض المصدر فوائد على التأخر في السداد[3].

ثانيا :

البطاقات القرضية

يقوم هذا النوع من البطاقات على مبدأ عدم الدفع المسبق لمصدر هذه البطاقة[4].و تختلف هذه البطاقة عن سابقتها في أن الائتمان الذي تولده هو دين متجدد على شكل دفعات. فالتسديد فيها غير محدد بشهر ، و يكون السداد فيها على دفعات ، بحيث تعطي العميل حامل البطاقة قدرة على استخدامها، مادام منتظما بتسديد الفوائد المستحقة عليها شهريا ، فلا يلزم حامل البطاقة عند تسلمه للفاتورة الشهرية أن يسدد مبلغها

[1]– مبارك جزاء الحربي ، بطاقة الائتمان ، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون جامعة الإمارات العربية ،2003 ،ص2158 .

[2]– عبد الهادي النجار ، بطاقات الائتمان و العمليات المصرفية الالكترونية ، بحث منشور بكتاب الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية و الاقتصادية ، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت ، الجزء الأول ، الجديد في التقنيات المصرفية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط1 ،2002 ، ص 30 .

[3]– أنس العلبي ، المرجع السابق ، ص 54 .

[4]– فياض ملفي القضاة ، المرجع السابق ، ص 05 .

فورا ، و إنما يسدده على دفعات قد تكون منتظمة أو غير منتظمة ، فيكون حامل البطاقة قادرا على استخدامها ، في حدود ائتمانية متفق عليها مادام انتظم بسبب سداد الفوائد المستحقة شهريا[1].

يتضح مما سبق ، أن هذه البطاقات تقوم فكرتها على أساس أن السداد المستحق على صاحب البطاقة يتم على أقساط دورية تتناسب مع دخله . ويتم تدوير الجزء المتبقي من الفاتورة إلى الفترات الاعتمادية التالية ، ويتحقق على تلك المبالغ فوائد . تعرف هذه الميزة باسم (الاعتماد المتجدد) أو (الاعتماد المدور) . مما يجعل هذا النوع من البطاقات أداة وفاء وائتمان . حيث تؤدي و كما أشرنا فيما سبق ، إلى إنشاء دين متجدد في ذمة حامل البطاقة بقيمة مشترياته الشهرية . فما يدفعه الحامل من أقساط دورية في العادة ، يغطي الفوائد المتراكمة عليه و جزءا من أصل الدين ، و ذلك مع مراعاة أن هناك حدا أقصى لقيمة هذا الدين و مدته[2].

البند الثالث :

البطاقات المضمونة Secured Credit Card

تم إيجاد مثل هذا النوع من البطاقات نظرا لكون بعض العملاء ليس مؤهلا ائتمانيا للحصول على بطاقة ائتمانية ، فتقوم اثر ذلك بعض المصارف بمطالبة العميل بإيداع مبلغ مالي عندها تبقيه رهنا مقابل عمليات البطاقة.فإذا قام حامل البطاقة باستخدامها قام المصرف بمحاسبة العميل بشكل عادي ، لكن إذا لم يسدد الحامل في الأجل المحدد ، يقوم المصرف بإيقاف البطاقة و سداد الدين المطلوب على حاملها من المبلغ المودع لدى المصرف[3].

[1]– كميت طالب البغدادي ،المرجع السابق ، ص 62 .

[2]– حازم الرمحين ، المرجع السابق ، ص 360 .

[3]– أنس العلبي ، المرجع السابق ، ص 54 .

البند الرابع :

البطاقات مسبقة الدفع Prepaid Card

يطلق عليها أيضا البطاقات المختزنة القيمة[1]، و هي بطاقة تتيح للعميل إمكانية شرائها و دفع ثمنها سلفا ، دون أن يكون له حساب مصرفي لدى المصدر . و عادة ما يكون لهذه البطاقات سقف عام محدود ، و لا تتيح لحاملها الاستفادة من أي ائتمان. تستهدف المصارف من إصدار هذا النوع من البطاقات ، تمكين الحامل من الاستفادة من ميزات البطاقة في التجوال الدولي المحدود ، في حال لم يرغب عميلها باقتناء البطاقة دائما[2].

يمكن التمييز بين نوعين من البطاقات مسبقة الدفع، بطاقات مسبقة الدفع قابلة للتجديد ، و أخرى غير قابلة للتجديد.

أولا :

البطاقة المسبقة الدفع القابلة للتجديد

هي بطاقات تمكن حاملها من إعادة تمويلها بعد انتهاء قيمتها و يظل محتفظا بها لاستعمالها بعد إعادة تمويلها .

ثانيا:

البطاقة المسبقة الدفع غير القابلة للتجديد

على عكس النوع السابق ، فان هذه الصورة للبطاقات المسبقة الدفع ، تتميز بعدم إمكانية إعادة تمويلها، بحيث تتلف البطاقة بمجرد انتهاء القيمة المخزنة فيها .

تعد البطاقات المنتشرة عبر الشبكة الدولية (الانترنت) المستعملة للتبضع ، النوع الأكثر شيوعا من هذه البطاقات . و يكون الرقم السري في هذا النوع من البطاقات مخفيا ، يمكن إظهاره بواسطة الحك ، ومن ثم

[1]– حازم الرمحين ، المرجع السابق ، ص 360 .

[2]– أنس العلبي ، المرجع السابق ، ص 55 .

استعماله عبر الشبكة الدولية أو للعمليات عبر البريد أو عبر الهاتف. و لا يمكن استعمالها للسحب النقدي عبر الصرافات الآلية و لا في نقاط البيع[1].

الفقرة الثانية :

البطاقات من حيث أطرافها

تنقسم البطاقات من حيث أطرافها إلى بطاقات ثنائية الأطراف(**البند الأول**) ، و بطاقات ثلاثية الأطراف(**البند الثاني**).

البند الأول :

البطاقات ثنائية الأطراف

هي عبارة عن نظام يتحد فيه المصدر و المورد في مؤسسة تجارية واحدة .و هذا النوع هو أول شكل ظهرت فيه البطاقات ، و هو موجود بالولايات المتحدة و البلاد الأوروبية ولاسيما بريطانيا ، و حاليا بدأ ينتشر لدى بعض البلدان العربية.

تعرف هذه المنظومة ببطاقة المتاجر ، حيث يقوم الحامل باستعمال البطاقة ليقوم بمشترياته في المتجر الذي أصدر البطاقة . و لذلك فان العميل إما أن يقوم بدفع قيمة مشترياته بمبلغ إجمالي واحد في ميعاد المحاسبة الدوري ، أو يقوم بدفع ديونه للمتجر على أساس الاعتماد المدور[2].

هناك نوعان مميزان لهذه البطاقة ، يتعلق النوع الأول ببطاقات متاجر التجزئة(**أولا**) ، أما الثاني ببطاقات الوقود (**ثانيا**).[3]

[1]– أنس العلبي ، المرجع السابق ، ص 55 .

[2]– حازم الرمحين ، المرجع السابق ، ص 364 .

[3]– أنس العلبي ، المرجع السابق ، ص 58 .

أولا :

بطاقات متاجر التجزئة

تعد البطاقات ثنائية الأطراف الصادرة عن محلات تجارة التجزئة الأكثر شيوعا واستعمالا من بين البطاقات ثنائية الطرف. و يرجع تاريخ هذه البطاقات إلى بدايات القرن الميلادي الماضي ، حيث كان الغرض الأساس من هذه البطاقات ، هو التوسع في المنافسة بين المحال التجارية ذات الفروع المتعددة ، و استقطاب العملاء الجدد ، و التحقق من شخصيات العملاء خاصة المشتركين في برامج تقسيطية للسلع . و الأصل في البطاقة المصدرة من محل تجاري أن تقوم على العلاقة بين المصدر – الذي يكون موردا بنفس الوقت– و حامل البطاقة فقط ، بحيث لا يمكن استخدام البطاقة خارج المحل المصدرة منه ، و كأن حامل البطاقة يقدمها للمحل عوضا عن النقود الورقية و الشيكات ، و يقوم المحل بعد توقيع العميل على الأوراق الخاصة ببيعه السلع ، بقيد تلك الفواتير السجل الخاص للزبون ، ثم يرسل إليه كشفا مفصلا بالحساب بكل المشتريات التي قام بها في أثناء المدة المتفق عليها – و هي في الغالب شهر – و من ثم يرسل العميل قيمة البضائع المشتراة بشيك واحد ، أو نقدا للمحل المصدر للبطاقة .

لذلك يمكن القول أنه ليست لهذه البطاقات مزايا كثيرة تفيد العميل ، إلا موضوع الاستفادة من التسهيل الائتماني . حيث أن العميل يحصل على مدة سماح بعدم الدفع لمدة قد تصل إلى 25 يوما . ولذلك فإن هذه الأنواع المختلفة من بطاقات المحال التجارية ، تصدر بشكل مجاني ، أي لا يوجد بدلات اشتراك تفرض على حاملها ، بل كانت الشركات المصدرة تتكبد تكاليف في سبيل إصدارها.و عادة ما تقدم بطاقات اعتماد التجزئة سقفا ائتمانيا منخفضا ، و تتطلب مؤهلات ائتمانية أسهل بكثير ، مقارنة مع بطاقة الاعتماد ثلاثية الأطراف . و ينحصر استخدام بطاقة التجزئة ببضائع محددة يتعامل بها التاجر المصدر .

ثانيا :

بطاقة الوقود

بطاقات الوقود هي منظومة بطاقات ثنائية الأطراف ، تصدرها شركات النفط لزبائنها ، ليقوموا باستعمالها للتزود بالوقود ، أو شراء أي سلعة أو خدمة أخرى من المحطات التابعة للشركة النفطية حصرا. و تفتح شركات النفط بموجب هذا النظام ، اعتمادا لمدة شهر واحد دون إمكانية التدوير .

البند الثاني :

البطاقات ثلاثية الأطراف

هي عبارة عن نظام بطاقي ينخرط في تنفيذه ثلاثة أطراف هم المصدر ، الحامل و المورد. ويوجد في مجال التعامل بهذا النوع من البطاقات ثلاثة صور لهذه الفئة من البطاقات[1] .

أولا :

البطاقة أحادية الشعار

تسمى البطاقات أحادية الشعار بالبطاقات ذات العلامة التجارية العادية . و هي بطاقة محلية يصدرها مصرف محلي، أو هيئة عالمية ،و هي تحمل شعار المصرف أو الهيئة المصدرة حصرا . و المثال الحي عليها هي بطاقة(American express)، (Diners Club) و(Syria Card).

ثانيا :

البطاقة ثنائية الشعار التجاري

كسابقتها من البطاقات ، يمكن أن يصدر البطاقات ثنائية الشعار مصدر أو شركة متخصصة . و لكن عادة ما تكون موسومة بشعار هيئة عالمية تجعل من تداولها عالميا . و غالبا ما تكون تلك البطاقات موسومة بأحد الشعارين(Visa) أو(Master) ، و بذلك يكون المصدر هو المصرف و لكن بترخيص من الهيئة.

ثالثا :

البطاقة متعددة الشعارات

في هذا النوع من البطاقات تتعاقد شركة أو أكثر ، مع المصرف الذي له ترخيص من هيئة دولية للإصدار ، ليصدر لحسابها بطاقة ائتمان تحمل شعارها ، و هي تهدف للدعاية قبل كل شيء. و تجدر الإشارة هنا إلى أن شركة(أمريكان اكسبرس)، و بعكس (فيزا) و(ماستر) ، لا تصدر البطاقات ثنائية الشعار

[1]– أنس العلبي ، المرجع السابق ، ص 57 .

، إلا إذا كانت من النوع الذهبي ،و على أن تكون بطاقة دائنة ، غير أنها تصدر بطاقة متعددة الشعارات تكون صادرة عنها مباشرة ، و لا يكون هناك اسم لأي مصرف عليها .

الفقرة الثالثة :

البطاقات حسب المزايا التي توفرها لأصحابها

تقوم الشركات بإصدار عدة أنواع من البطاقات تقسمها حسب المزايا التي توفرها للحامل . فهناك بطاقات عالية المستوى، المتوسطة و العادية.و عادة ما تأخذ تلك البطاقات تسمية المعادن الثمينة مثل البطاقة الفضية ، أو البطاقة الذهبية ، أو الماسية ، أو البلاتينية.

يكون لكل مستوى من تلك البطاقات بدل اشتراك مختلف عن الآخر ، فبينما تتقاضى أغلب شركات الإصدار بدلا سنويا يصل إلى 100 دولارا لقاء الحصول على بطاقة من المستوى العادي أو الفضي ، فإنها تفرض بدلا قدره 150 دولارا لقاء إصدار بطاقة ذهبية للحامل ، و قد يصل في بعض الأحيان إلى آلاف الدولارات في البطاقات البلاتينية و الماسية[1].

البند الأول :

البطاقات العادية أو الفضية Silver Card

إن هذا النوع من البطاقات يمنح حامله حدا منخفضا نسبيا من الائتمان. فيمنح هذا النوع لمعظم العملاء ، عندما يتوافر الحد الأدنى من المتطلبات المطلوبة . كما يوفر لحاملها القدرة على الشراء من التجار ، و السحب النقدي من البنوك و أجهزة الصراف الآلي[2].

[1]– أنس العلبي ، المرجع السابق ، ص 61 .

[2]– عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ، البطاقات البنكية الافتراضية و السحب المباشر من الرصيد ،بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في جدة ، الدورة العاشرة ، نشر المملكة العربية السعودية ، ط1 ، 1998، ص 39.

البند الثاني :

البطاقات الذهبية Gold Card

إن المنظمات راعية هذا النوع من البطاقات تعطي حاملها حدا ماليا معتبرا من الائتمان[1]، و تتيح له المزايا المجانية ، إذ أن هذه البطاقات تقدم عادة إلى الزبائن المليئين أو الذين عادة ما تكون حدود دخلهم أعلى من معدل الدخل القومي[2] .يمنح هذا النوع من البطاقات العملاء إضافة إلى الخدمات المتوافرة للبطاقة السابقة تأمينا على الحياة و خدمات دولية فريدة كأولوية الحجز في مكاتب السفر و الفنادق و التأمين الصحي و الخدمات القانونية.[3]

البند الثالث :

البطاقة الماسيةDimond Card [4]

إن هذا النوع من البطاقات يعطي حامله ائتمانا غير محدد بسقف ، فهي تصدر للعملاء ذوي القدرات المالية العالية.فحامل هذا النوع من البطاقات تضاف إليه بعض المزايا الأخرى الممنوحة له مجانا، مثل التأمين ضد الحوادث ، كما قد يحصل على استشارات طبية و قانونية مجانا ، كما يتم توصيل الرسائل إلى أنحاء العالم كلها ، والحجز في الفنادق و شركات الطيران[5].

غير أنه و رغم الإعلان بأن هذه الخدمات المقدمة هي مجانية إلا أنها ليست كذلك بالفعل ؛ فالحامل يدفع لقاء تلك الخدمات بدلات سنوية و اشتراكات عالية .

---

[1]– جلال عايد الشورة ، المرجع السابق ، ص 32 .

[2]– أنس العلبي ، المرجع السابق ، ص 61 .

[3]–عبد الحكيم أحمد محمد عثمان ،المرجع السابق ،ص 149.

[4]– تعد بطاقة امريكان اكسبرس أحد أهم هذه البطاقات .

[5]– جلال عايد الشورة ، المرجع السابق ، ص 32 .

الفقرة الرابعة :

بطاقات السحب النقدي الالكتروني ATM

يطلق على هذا النوع من البطاقات أيضا بطاقة السحب الفوري أو بطاقات الصراف الآلي ، و هي خاصة بالعملاء الذين لهم حسابات جارية أو توفير استثماري لدى البنك الذي يصدر البطاقة [1].

ظهر هذا النوع من البطاقات رغبة من المصارف في التسهيل على عملائها و توفيرا لاحتياجاتهم من النقود ، و تفاديا لازدحام المصارف بالعملاء ؛ لذا تضع المصارف لها منافذ توزيع في أماكن كثيرة في مراكز التسوق و أمام المصارف و المطارات [2]. فهذه البطاقات تستخدم في عملية سحب النقود ، سواء كانت من أجهزة الصراف الآلي المحلي أو الدولي أو الأجهزة التي تقرأ الأشرطة الممغنطة التي تحصل عليها البنوك من مصدر هذه البطاقة و تكون تلك البنوك مشتركة في عضوية هذه البطاقات[3].

وعليه فإن هذه البطاقات تؤدي وظيفة هامة ، بحيث تخول حاملها إمكانية سحب مبالغ نقدية من حسابه بحد أقصى متفق عليه . ويتم ذلك بطريقة سهلة و بسيطة للغاية ، حيث يقوم العميل بإدخال بطاقته إلى الجهاز المخصص بذلك ، و بدوره يطلب الجهاز من العميل إدخال رقمه السري و تحديد المبلغ الذي يحتاجه عن طريق لوحة المفاتيح على الجهاز ، و بعد استلام المبلغ يسترد العميل بطاقته آليا ، ويسجل هذا المبلغ في الجانب المدين من حساب العميل مباشرة[4].

إن التعامل وفقا لهذا النوع من البطاقات لا يحصل فيه العميل على ائتمان ، لأن الجهاز الآلي سيرفض السحب إذا لم يكن هناك رصيد كاف في حسابه لدى المصرف. فكل ما في الأمر أن المصرف يقوم بتنفيذ التزاماته برد المبلغ المودع لديه إلى العميل ، و لكن يتم ذلك بطريقة الصرف الآلي تفاديا للزحام و تسهيلا للعميل ، و أغلب هذه البطاقات تصدر عن المصارف إلى الموظفين لسحب رواتبهم [5].

---

[1]– كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 63 .

[2]– جميل عبد الباقي الصغير ، القانون الجنائي و التكنولوجيا الحديثة ، دار النهضة العربية ، 1992 ، ص28 .

[3]– جلال عايد الشورة ، المرجع السابق ، ص 33 .

[4]– عبد الفتاح بيومي حجازي ، الكتاب الأول ، المرجع السابق ، ص 111 .

[5]– فياض القضاة ، المرجع السابق ، ص 07 .

الفقرة الخامسة :

بطاقات ضمان الشيكات

رأت بعض الدول في إصدار بطاقات الائتمان عملية مكلفة و خطيرة على حد سواء ، فاتجهت هذه الدول و بصفة خاصة دول أروبا الغربية ، إلى إصدار بطاقات ضمان الشيكات لتشجيع الوفاء بالشيك . حيث يعد كوسيلة للوفاء أقل تقدما في هذه الدول عن غيرها ، خلافا للدول التي تبنت بطاقات الائتمان ، فكان هدفها الأول إحلال البطاقة محل الشيك مرتفع التكاليف.ومن أوائل الدول التي طرحت بطاقات ضمان الشيكات انجلترا في 1966 و ألمانيا في 1968 و فرنسا في 1968 بطرحها بطاقة "انتركارت" [1].

عرف جانب من الفقه بطاقة ضمان الشيكات بأنها : " بطاقة يتعهد بموجبها البنك أو الجهة مصدرة البطاقة للحامل بأن يضمن سداد الشيكات المسحوبة من قبله على هذا البنك وفقا لشروط تلك البطاقة "[2].

إن هذا النوع من البطاقات تصدره البنوك لعملائها ، ليستخدمه حاملها عندما يسوي عمليات الشراء ويدفع المستحقات عليه ، بواسطة هذه الشيكات المسحوبة عن البنك مصدرها ، للتأكد من أن الشيك ستصرف قيمته في حالة تقديمه من حامله إلى البنك[3]. حيث يتعهد البنك بموجب هذا النوع من البطاقات لعميله (حامل البطاقة) ، بأن يضمن سداد الشيكات التي يحررها العميل من البنك وفق شروط معينة ، بمعنى أن العميل يحرر شيكا لأحد التجار ، و يقوم بتدوين رقم بطاقته على الشيك ، و يعطي بذلك ضمانا بأن الشيك سوف يصرف في موعده و إن لم يكن هناك رصيد ، حيث يضمن البنك مصدر البطاقة ذلك.

فمهمة هذا النوع من البطاقات هي ضمان الوفاء بالشيك ، فالبنك يكون ضامنا بقيمة الشيكات التي يحررها العميل حامل البطاقة .وتتلخص آلية استعمالها في قيام العميل بإبراز هذه البطاقة لدائنيه ، و الذي يلتزم بدفع قيمة الشيك سواء أكان يوجد رصيد كاف للعميل مصدر الشيك أم لا[4].

---

[1]– عبد الحكيم أحمد محمد عثمان ، المرجع السابق ، ص 177.

[2]– فداء يحيى أحمد الحمود ، المرجع السابق ، ص 18 .

[3]– هدى غازي محمد عطا الله ، المرجع السابق ، ص 28 .

[4]– عمر سالم ، الحماية الجنائية لبطاقات الوفاء ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 ،ص 14 .

يستفاد مما سبق أن بطاقة ضمان الشيكات لا يمكن استخدامها بشكل مستقل عن الشيك ، و إنما يعملان معا.حيث تفترض آلية استخدامها بأن يقوم البنك بإصدار بطاقة للعميل ، وتحتوي هذه البطاقة على بعض البيانات مثل اسم العميل ، و توقيعه ، و رقم حسابه ، و الحد الأقصى الذي يتعهد البنك بالوفاء به . وتمنح هذه البطاقات ائتمانا لحاملها بحدود المبلغ المتفق عليه بين العميل و البنك ، فهي تضمن الوفاء بقيمة الشيك المسحوب من الحامل للتاجر الذي يتعامل معه سواء أكان هناك رصيد كاف يغطي العملية أم لا[1].

إن الدافع الرئيسي لابتداع هذا النوع من البطاقات كان تشجيع التعامل بالشيكات ، حيث أن التجار أصبحوا يرفضون التعامل بالشيكات العادية خوفا من عدم الوفاء بها أو عدم وجود رصيد كاف يقابل قيمتها [2]، لذا قامت البنوك بدعم عملائها و ذلك بإصدار بطاقات الضمان ضمانا للوفاء[3]. إلا أن هذا النوع من البطاقات لم يلق رواجا من الناحية العملية ، لوجود بدائل ائتمان أسرع و أسهل ، و لأنها عملية مجدية فقط في حالة أصحاب النشاطات التجارية الكبرى بسبب ما تتطلبه عملياتهم التجارية من ائتمان باختلاف أجل السداد لذلك فانه غير متعارف عليها بين العديد من الناس[4].

الفقرة السادسة :

تقسيم البطاقات من حيث شكلها و التقنية المستخدمة في صنعها

عرفت بطاقات الدفع الالكتروني تطورا فنيا ، حيث مرت بعدة مراحل انعكس فيها التطور التكنولوجي الحادث في وسائل الاتصال و نقل المعلومات ، على السند نفسه ، و على المعلومات التي يتضمنها . فمن مجرد مستطيل بسيط من البلاستيك إلى سند ، يحوي عددا من البيانات المرقمة و المشفرة على ظهره من خلال أشرطة ممغنطة ، أتاحت الفرصة لإثراء البطاقات بعديد من الخدمات ، وصولا إلى سند ايجابي للمعلومات ، يحمل في ذاته وسائل حمايته من خلال تكنولوجيا الدوائر الالكترونية، التي يرجع الفضل في

[1]– حنان ريحان مبارك المضحكى ، المرجع السابق ، ص21.

[2]– عاقب المشرع الجزائري على جريمة إصدار شيك بدون رصيد بموجب المادتين 374 و 375 من الأمر 66 –156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم .إضافة للإجراءات المدنية الوقائية التي استحدثها القانون 05–02 المؤرخ في 6 فبراير 2005 المعدل للأمر75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري (المواد 526 مكرر إلى 526 مكرر 16).

[3]– جهاد رضا الحباشنة ، المرجع السابق ، ص 38 .

[4]– حنان ريحان مبارك المضحكى ، المرجع السابق ، ص 23 .

اكتشافها للمهندس الفرنسي "رونالد مورينو" سنة 1974 ، و التي أثبتت جدارتها لأكثر من 20 عاما حتى الآن[1].

وعليه يمكن التمييز بين أربعة أنواع من البطاقات فنيا ، البطاقة البلاستيكية البسيطة ، البطاقة ذات الأشرطة الممغنطة ، البطاقة ذات الدوائر الالكترونية و البطاقات الرقائقية .

البند الأول :

البطاقة البلاستيكية البسيطة

البطاقات البلاستيكية هي عبارة عن مستطيل من البلاستيك ، تتضمن مجموعة من البيانات الكفيلة بالتحقق من شخصية الحامل ، تدون على وجه البطاقة ، و ذلك بصفة بارزة ، مثل اسم الحامل ، لقبه ، تاريخ انتهاء صلاحية البطاقة و رقم هذه البطاقة.

يشترط في البلاستيك المكون لمادة البطاقة أن يستجيب لمجموعة من الخصائص و المواصفات التقنية[2] ، إذ يجب أن تصنع البطاقة من مادة(P.V.C)أو(P.V.C.A) ، أو من مادة تتوافر فيها خصائص استغلال معادلة للمادة السابقة ، مثل (البوليستر) أو (البولي اتيلين) . و قد تصنع البطاقة برمتها من تلك المواد أو تغلف بها فقط . و تعد أكثر المواد شيوعا في صناعة البطاقات البلاستيكية هي (لدائن البولي فيلين كلوريد) ، و عادة ما تضاف لها مواد إضافية مساعدة كالملونات و الملدنات و المثبتات و غيرها ، لتعديل

[1]– تجدر الإشارة إلى أنه و حتى يتسنى للبطاقات بلوغ الهدف المرجو منها كوسيلة حديثة للوفاء تحظى بالقبول العام كان لابد بداية من توحيد القواعد المطبقة على هذه البطاقات داخل كل شبكة أولا و بين الشبكات الوطنية و الشبكات الدولية ثانيا ، مما سيعمل على خفض التكاليف المتعلقة بإنتاج المعدات التي تستخدم خلالها البطاقات و تحسين استخدام تلك المعدات بحيث تقتصر المنافسة فيما بعد على مستوى الخدمات مما سيؤدي حتما إلى خفض التكاليف الفنية الخاصة بتشغيل النظام والوصول إلى الهدف الموضوع من قبل اللجنة المشتركة للجماعة الأروبية .ونشير أيضا إلى أن توحيد قواعد البطاقات يشمل كلا من السند نفسه أي الدعامة و كذا المعلومات المدونة عليه ، ويتم هذا التوحيد للسند و المعلمات من خلال المنظمة الدولية لتوحيد القواعد أيI.S.O International Standard Organisation ، من خلال المنظمات الأوروبية C.E.N–CENELEأو الجمعية الفرنسية لتوحيد القواعد AFNORأو الاتحاد الدولي لتوحيد قواعد البطاقة ذات الدوائر الالكترونية المرموز له بـINTAMIC Card أي International association for microcircuit و المنشأ في 15 جوان 1981 :عبد الحكيم أحمد محمد عثمان ، المرجع السابق ، ص 180 و مايليها.

[2]– عبد الحكيم أحمد محمد عثمان ، المرجع السابق ، ص 184 .

بعض خواصها كالمقاومة الميكانيكية و اللدونة و مقاومة الأكسدة و ثبات الأبعاد ، و بالتالي تسهيل عملية التصنيع ، و تحسين جودتها من حيث عمرها الافتراضي في الاستخدام و احتفاظها بخواصها[1].

كما يشترط في طبيعة البطاقة أن تتحمل التغييرات التي قد تحصل أثناء الاستعمال العادي ، بدون المساس بنظام سير البطاقة .كما لا ينبغي أن تؤدي زيادة المرونة لدرجة معينة أن تؤدي إلى جعل البطاقة غير ملائمة للاستعمال العادي.أما بالنسبة للمقاسات ، فقد تم توحيد مقاسات البطاقة دوليا بالقاعدة(ISO2894).

كما يشترط خصائص أخرى عديدة في البطاقات ، منها عدم قابليتها للاشتعال ، مقاومة المواد السامة، مقاومة المنتجات الكيماوية والثبات في وجه العوامل الجوية مثل الرطوبة و الضوء.

البند الثاني:

البطاقة ذات الأشرطة الممغنطة C.A.P.M

البطاقات ذات الأشرطة الممغنطة هي عبارة عن بطاقات بلاستيكية مزودة بشريط ممغنط ، و يتم تحميل البيانات على هذا الشريط في مسارات أفقية ثلاثة ، و يتم الدفع بهذه البطاقة اعتمادا على بيانات الشريط الممغنط ، من خلال قراءة المعلومات المخزنة عليه بواسطة أجهزة(P.O.S)[2].

فالبطاقات ذات الأشرطة الممغنطة ما هي إلا بطاقة بلاستيكية بسيطة ، لكن مزودة بأشرطة ممغنطة من الخلف ، تعد كسند لبعض المعلومات اللازمة لإتمام بعض العمليات المنفذة بها سواء سحب النقود أوالوفاء[3].

يتكون الشريط المغناطيسي عادة من مادة "البوليستر" ، و يغطى بطبقة رقيقة جدا من مادة "أكسيد الحديد جاما" ، لتتكون الدعامة المادية التي يتم تثبيت البيانات أو المكونات غير المادية لبطاقة الائتمان ،

---

[1]– حنان ريحان مبارك المضحكى ، المرجع السابق ، ص 40 .

[2]–ايهاب فوزي السقا ، الحماية الجنائية و الأمنية لبطاقات الائتمان ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007 ، ص 28 .

[3]– تم في فرنسا تزويد البطاقات الزرقاء بنوعين من الأشرطة الممغنطة في آن واحد ،النوع الأول يتمثل في أشرطة فرنسية الصنع يرمز لها بحرفT ،أما النوع الثاني من الأشرطة فهي أمريكية الصنع و مستخدمة دوليا و معتمدة من المنظمة العالمية لوحيد القواعد و المرموز لها ب I.S.O ،انظر :عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، المرجع السابق ، ص 187 .

و يتم تشفير البيانات على هذا الشريط في مسارات أفقية ثلاثة ، حيث يمكن تشفير الشريط الممغنط و إعادة تشفيره ، و يسجل عليه البيانات الخاصة بالعميل و التي يحتاجها الحاسب للتعرف عليه ، كرقم البطاقة و سقف البطاقة و التواريخ و الرموز الأخرى الخاصة بالمعاملات التجارية ، و لا يمكن رؤية البيانات المسجلة على الشريط الممغنط بالعين المجردة ،كون البيانات المسجلة عبارة عن تغييرات مغناطيسية[1].

يوجد أيضا تحت ذلك الشريط عادة شريط آخر خاص بالتوقيع ،حيث يوقع عليه حامل البطاقة بالتوقيع المعتمد لدى مصدر البطاقة ، لكي يسهل عملية المطابقة عند قيام التاجر من التحقق من أن مستخدم البطاقة هو الحامل الشرعي لها ، و يتم تثبيته بطريقة خاصة ، بحيث لو حاول أي شخص التلاعب به فان التلاعب يكون واضحا ،و تتم إضافة رقم حماية للبطاقة ضمن الجهة الخلفية للبطاقة[2].

غير أن ما يعاب على هذا النوع من البطاقات ، هو القدرة المحدودة للأشرطة المغناطيسية ، حيث يعتبر عدد البيانات التي يمكن تدوينها على هذه الأشرطة محدودا جدا ، إذ أن أقصى عدد من الحروف يمكنه تدوينه على شريط 1503 هو يقدر ب108 حرف .

تجدر الإشارة كذلك ، إلى أن هذه البطاقات توفر مستوى ضعيفا و متواضعا من الأمان ،فهي حساسة سواء للاستعمال المشروع أو الاستعمال غير المشروع لها[3].

فبالنسبة للاستعمال المشروع لها ، نجد أن الأشرطة المغناطيسية هي حساسة ، و تتأثر بالعوامل البيئية التي قد تزيل مغنطتها مثل الحرارة الشديدة أو تعريضها لمغناطيس مما يجعلها تتوقف عن أداء مهمتها، مما يستوجب تغيير هذه الأشرطة ، أو على الأقل إعادة طبع البيانات الممحاة عليها. كما أن كثرة الاستعمال قد يؤدي إلى القصور الوظيفي لهذه البطاقات ، إذ أنه و بعد عدد معين من مرات الاستعمال تتعرض الأشرطة للاستهلاك أو التلف.

[1]– حنان ريحان مبارك المضحكى ، المرجع السابق ، ص 44 .

[2]– محمد حماد مرهج الهيتي ،الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة ، المرجع السابق ، ص 89 .

[3]– عبد الحكيم أحمد محمد عثمان ، المرجع السابق ، ص 200.

أما بالنسبة للاستعمال غير المشروع لها ، فنجد أن البطاقة ذات الأشرطة الممغنطة قابلة للتزوير و التقليد ، فالأشرطة بوصفها دعامة للمعلومات قابلة للنسخ و التحريف بدون حماية ذاتية من داخلها ، فيمكن لأي قارئ الدخول لهذه الأشرطة بحرية القراءة و إعادة الكتابة عليها .

كما أن الأشرطة المغناطيسية تعد سندا سلبيا للمعلومات ، بالنظر لأنها لا تنطوي على آلية حماية ذاتية . فهي قابلة للنسخ و عاجزة أيضا عن إجراء أية حسابات ، و لا يمكنها الرقابة على صحة تركيب الرقم السري بواسطة الحامل ، و إنما تقوم بذلك الآلة بنفسها ،و هي غير قادرة على الاحتفاظ بدليل حاضر للمعاملات التامة بها ، نظرا لعدم مقدرتها المحدودة على تخزين المعلومات.

ما يعاب أيضا على البطاقات ذات الأشرطة الممغنطة ، هو عدم استجابتها للتطور الحادث في وسائل الوفاء عن بعد. فالتطور الفني لوظائف البطاقة يعتمد على الذكاء ، و مقدرة البطاقات على استيعاب هذا التطور ، مما يؤدي إلى استبعاد البطاقة ذات الأشرطة الممغنطة من مجال الوفاء عن بعد، لأن البطاقة بأشرطتها الممغنطة كسند سلبي للمعلومات لا توفر الأمان في الاتصالات ما بين الآلة المستخدمة وبين الآلة المستقبلة ، كما لا تسمح بالقيام بإجراءات التحقق من الشخصية للقائم بالعملية و لا التحقق من الصحة للعملية ، و تبقى بذلك عاجزة عن استيعاب التطور الحادث في وظائف البطاقات.

البند الثالث:

البطاقات ذات الدوائر الالكترونية[1]

يعتبر هذا النوع من البطاقات بطاقات تتضمن ذاكرة عادية مجردة من أي ذكاء ، غير أنها تتسع لآلاف البيانات و المعلومات التي يمكن تدوينها فيها. كما أن هذه الذاكرة لا يمكن الدخول إليها لوجود الرقيب و هو ما اصطلح على تسميته المنفذ[2] .

[1]– هناك من الفقهاء من يطلقون على هذه البطاقات تسمية البطاقة ذات الذاكرة ، غير أنه مصطلح واسع حسب رأينا ،لأن كلا من البطاقات البلاستيكية البسيطة و البطاقات ذات الأشرطة الممغنطة يتضمن ذاكرة معينة لكنها تتفاوت من نوع لآخر لا من حيث كمية المعلومات المخزنة و لا من حيث الحماية التي توفرها لتلك المعلومات لذلك اعتبرها الباحثون سندا سلبيا للمعلومات.

[2]– عبد الحكيم أحمد محمد عثمان ، المرجع السابق ، ص 206 .

يرجع الفضل في اكتشافها إلى مهندس فرنسي مختص في الالكترونيات يدعى "برونالد مورينو" في 1974 . و قد اجتمعت بعد ذلك في1979 المؤسسات المصرفية و الإدارة العامة للاتصالات ، و أنشأت تجمعا ذا مصلحة اقتصادية للبطاقة ذات الدوائر الالكترونية أطلق عليه(G.I.E-C.A.M). وأعلن هذا التجمع في 1985 عن تعميم استخدام هذه البطاقة في فرنسا ، بواسطة الهواتف العامة. أما في الولايات المتحدة فتمت تجربتها بواسطة "ماستركارد" . و في النرويج قامت البنوك بنفسها بتجربة هذه البطاقة، و قد تم تطبيق البطاقة على نطاق واسع في فرنسا في المجال المصرفي مابين سنتي 1987 و 1988 ، كما حدث في (Alpes et cote d'Azur) ، و قد تقرر تعميم استخدام هذه البطاقة في المجال المصرفي في فرنسا بحلول سنة 1990 .

تعد البطاقات المصرفية ذات الدوائر الالكترونية نوعا من البطاقات ، الذي يدمج فيه الذاكرة مع المنفذ في موضع واحد ، حيث يتضمن هذا النوع من البطاقات وظيفة مزدوجة هي التخزين و المعالجة للمعلومات في آن واحد .

نشير في هذا الصدد إلى وجود عدة أنواع من الذاكرة ،أهمها :

- **ذاكرة للبرنامج R.O.M:**

يتم فيها تخزين البرنامج الذي يتم تنفيذه على مستوى الوحدة العقلية الحسابية ،و هذه الذاكرة هي التي نعرف لماذا صنع المنفذ و كيف يتصرف في مواجهة المعطيات التي ستصل إليه و ما يجب عليه عمله وكيف ، وهي ذاكرة ميتة.

- **ذاكرة للبرنامج P.R.O.M :**

و تتم برمجة هذه الذاكرة الكترونيا بعد تصنيعها ، و لا يمكن محو المعلومات التي بداخلها مطلقا بعد برمجتها.

- **ذاكرة العمل R.A.M :**

تسمح هذه الذاكرة للمنفذ بالعمل و القيام بنفسه بإدارة الحوار مع الخارج ،و هي ذاكرة حية تختفي محتوياتها بعد قطع التيار الالكتروني ، وتستخدم لتخزين النتائج المؤقتة.

- **ذاكرة للمعلومات E.P.R.O.M :**

يدون في هذه الذاكرة بيانات و معطيات لا تمحى بعد الانتهاء من استخدام البطاقة ، و يسجل فيها القدرة الشرائية .وتتم برمجتها أثناء استخدام البطاقة فهي ذاكرة للمعلومات ،و هي المقصودة عند الحديث عن قدرة البطاقة على تخزين المعلومات .

- **ذاكرة للمعلومات E.E.P.R.O.M :**

هي ذاكرة قوية يمكن محوها الكترونيا و إعادة برمجتها ،كما يمكنها الاحتفاظ بمحتوياتها بدون تيار الكتروني و تنطوي على عديد من البيانات السرية و العامة كبيانات التصنيع التي يلجئ إليها عند حدوث قصور في التشغيل،و مفاتيح الأساس التي تعد مفاتيح سرية كرقم العميل السري و مفتاح البنك ...،و ذاكرة للرقابة تختص بتسجيل محاولات تركيب الرقم السري ، و تقوم بغلق الدوائر الالكترونية بعد المحاولة الثالثة الخاطئة فتتوقف البطاقة عن العمل ، وتحتوي أيضا على معلومات عن الحد الأقصى المسموح به و مقدمي الخدمات.

البند الرابع :

البطاقات الرقائقية

قدمت أول بطاقة رقائقية في اليابان عام 1970 ، و انتقلت بعد ذلك الفكرة إلى أوروبا عام 1974، بعد صعوبات كبيرة في مجال هذه التكنولوجيا ، مما أمكن من تقديم أول بطاقة ائتمانية في عام 1996[1].

يحتوي هذا النوع من البطاقات على بطاقة بيانات رقائقية مدموجة في تكوين البطاقة المصرفية ، أي بها شريحة ذاكرة مغمورة في جسم البطاقة ، و تقوم البطاقة بتسجيل كمية من النقود في الحساب المصرفي لحاملها ، و هي مبرمجة لتضيف أو تخصم قيمة معاملاته.

يمكن التمييز في هذا الصدد بين عدة أنواع من البطاقات الرقائقية.

[1]– إيهاب فوزي السقا ، المرجع السابق ، ص 28 .

أولا :

البطاقة الذكية (Smart Card)

هذا النوع من البطاقات يتضمن معالجا للبيانات و ذاكرة لتخزين البيانات ، و هي تتميز بمواصفات أمان عالية ، لكي لا يتم استغلالها من قبل الغير ، فلا يوجد على ظهرها بيانات واضحة أو مطبوعة ، بل هي عبارة عن شريحة الكترونية صغيرة على جانب البطاقة ، وتتضمن هذه الشريحة بيانات رقمية لحامل البطاقة و بيانات عن حساباته المالية[1] .

لقد عرفت البطاقات الذكية انتشارا واسعا و إقبالا من طرف العملاء ، نظرا لصعوبة تزويرها أوالتلاعب بها . و قد كانت هذه البطاقات محل اهتمام و تطوير على مدى أكثر من عشرين عاما[2]، ومع التطور الذي وصلت إليه تكنولوجيا الحاسب الآلي أصبحت البطاقات الذكية حقيقة عملية ، و أصبحت منافسة لبطاقات الائتمان ، نظرا لاحتوائها على معالج دقيق و ذاكرة مصاحبة له ، و خاصة كونها مزودة بنظام أمان فريد خاص بها لحمايتها ضد استخدامها من الأشخاص غير المرخص لهم[3].

حيث ظهرت هذه البطاقة نتيجة التحايل الذي ظهر في الانترنت ، بحيث لا يستطيع الشخص الدخول إلى بعض المواقع إلا بعد إدخال رقمه السري الموجود على البطاقة ، وبعدها يقوم مديرو الموقع بسحب مبلغ من المال أكثر بكثير من المبلغ المتفق عليه . لذا قامت المصارف بإصدار هذا النوع من البطاقات التي

---

[1]– عصام عبد الفتاح مطر ، المرجع السابق ، ص 88.

[2]– وقد سطع نجم شركة AT&Tكرائدة عالمية في تكنولوجيا البطاقات الذكية التي طرحتها في حجم يماثل بطاقة الائتمان تقريبا.و قد تم إعلان تحالف بين كل من chemical bank وAT&T عن استيراتيجية تحالف في نوفمبر 1993 ، و ذلك لطرح تطبيقات مصرفية للبطاقات الذكية .و في أولى تجارب هذا التحالف تم إصدار بطاقات ذكية لعدد من موظفي يمكن استخدامها للشراء من كافيتيريا الشركة. و سيكون في إمكان هؤلاء الموظفين أن يحولوا النقود إلى البطاقات من حساباتهم المصرفية لدى منافذ صرف الكترونية مختارة ويقوم قسم NCRو الخاصةAT&T بتوريد منافذ الصرف الالكتروني المتوائمة مع البطاقات الذكية نفسها في تجارب الموظفين ،سيقوم بنك chemical واضعا في اعتباره توفير البطاقات الجديدة لقاعدة عملائه العريضة .

[3]– عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية الحكومة الاليكترونية ، الكتاب الأول ، المرجع السابق، ص 417 .

تكون محددة بمبلغ بسيط ، حتى لا تتم المخاطرة بمبالغ كبيرة[1]. كما أن القدرة الاتصالية للبطاقات الذكية ، تمنحها أفضلية على الشريط المغناطيسي لبطاقات القيمة المخزنة التي يتم تمريرها على قارئ البطاقات[2].

تتلخص آلية عمل هذه البطاقة بقيام الجهة المصدرة لها (المصرف) بشحنها بمبلغ معين من المال، يدفعه حامل البطاقة نقدا إلى المصرف ، ويستطيع العميل بعد ذلك شراء حاجاته من التاجر الذي يقبل الوفاء بهذه البطاقة ، و تكون هناك فائدة قليلة عن كل عملية[3]. بمعنى أن هذه البطاقة تعمل وفق آلية شحن الكتروني ، حيث يقوم العميل بشحن البطاقة برصيد معين ، و يقوم بالسحب من رصيده وفقا لهذه البطاقة في تعاملاته المختلفة عن طريق أجهزة خاصة متوفرة لدى التجار[4]. كما أنه توجد قابلية لإعادة الشحن في حالة انتهاء الرصيد[5].

نشير إلى أن استخدام هذه البطاقات الذكية هو غاية في البساطة ، فهي تعمل دون تلامس ، بمعنى أن الالكترونيات مغلفة تماما في نطاق البطاقة ، لكنها محصورة بين شريحتين رقيقتين من اللدائن. و تحمل البطاقة صفحات عديدة من المعلومات الشخصية المطبوعة لمستخدم البطاقة ، و يتم انتقال البيانات بين البطاقة و مركز القراءة ، و بمجرد إدخال البطاقة في المركز الخاص بالمعاملة المصرفية[6].

---

[1]– محمد سامح ، الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص 13 .

[2]– قد تصل نسبة الخطأ للشريط المغناطيسي الى250 لكل مليون معاملة في حين أن نسبة الخطأ للبطاقات الذكية تصل إلى 100 لكل مليون معاملة ، بالإضافة إلى أن التطويرات المستمرة في تقنية المعالجات في المستقبل القريب ستعمل على خفض قيمة نسبة الخطأ بصورة مستمرة : نضال إسماعيل برهم، المرجع السابق ، ص 121.

[3]– جهاد رضا الحباشنة ، المرجع السابق ، ص 38 .

[4]– هناك تطبيقات مختلفة وكثيرة للبطاقات الذكية ،تساعد الحكومة في تنفيذ مطالبها و احتياجاتها الطبية و الكفالة الاجتماعية و البطالة و غيرها ، الأمر الذي يقلل عمليات التزوير و يعزز التأمين لصالح المستلم ، و في الجامعات يمكن استخدامها بمعرفة الطلبة و هيئة التدريس كمفاتيح للغرف في مباني المدن الجامعية ومراكز الكمبيوتر ، و من نماذج تطبيق البطاقة الذكية على ذلك استخدامها في فندق هلتون بأبي ظبي كمفتاح للغرف. عبد الفتاح بيومي حجازي ،النظام القانوني لحماية الحكومة الالكترونية ، المرجع السابق ، ص 461 .

[5]– حنان ريحان مبارك المضحكى ، المرجع السابق ، ص 25 .

[6]– عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية الحكومة الالكترونية ،الكتاب الأول ، المرجع السابق ، ص 417.

ثانيا :

البطاقة حادة الذكاء(Super Smart Card)

يطلق على هذا النوع من البطاقات أيضا تسمية البطاقات الحاسبية أو البطاقة المفرطة الذكاء ، و هذه البطاقة لم تصبح شائعة الاستخدام بعد فهي مازالت تخضع للدراسات و التطوير[1].

تحتوي هذه البطاقات على معالج دقيق أو رقاقة تحكم دقيقة تدير عملية تخصيص الذاكرة و الوصول للملفات ، و يشبه هذا النوع الشرائح الموجودة في كل الحاسبات الشخصية . و عند زرعها في البطاقة الذكية، تقوم بإدارة البيانات في هياكل ملفات منظمة، من خلال نظام تشغيل البطاقة .كما أنها توفر وسيلة دفع مسبق ، نظرا لأنها تعمل بطريقة تشبه المخزن ، أو كيس النقود الذي يتم الاحتفاظ فيه بالنقود لحين الحاجة إليها[2].

تضمن البطاقات حادة الذكاء معالجا صغيرا للبيانات ، و ذاكرة ، و شريطا ممغنطا ، و شاشة عرض صغيرة ، و مفاتيح إدخال بيانات ، لذلك فإن إصدارها يتطلب مبالغ باهظة ، حيث أنه من غير المتوقع أن يتم طرحها للتداول من قبل المؤسسات المالية إلا في حالة انخفاض تكلفة صنعها[3].

ثالثا :

بطاقة الذاكرة (Memory Chip Card)

هي بطاقات مزودة بشريحة ذاكرة لتخزين البيانات ، حيث تقتصر وظيفة شريحة الذاكرة المدمجة بها على التخزين و الاسترجاع فقط[4]. حيث تشبه هذه الشريحة قرصا صلبا صغيرا ، مع سمات أمنية اختيارية ، لكنها تقل في الحماية المتوفرة لإدارة البيانات .

[1]– حنان ريحان مبارك المضحكى ، المرجع السابق ، ص 25 .

[2]– إيهاب فوزي السقا ، المرجع السابق ، ص 30.

[3] – حنان ريحان مبارك المضحكى ، المرجع السابق ، ص 26 .

[4]– إيهاب فوزي السقا ، المرجع السابق ، ص 28.

رابعا :

البطاقة البصرية(Optical Card)

عرف البعض هذه البطاقة بأنها :" البطاقة التي توضع بها المعلومات الخاصة بقيم الدفع و المعلومات المتغيرة و عنصر التأمين بها بشكل بصري ، مثل الصورة المجسمة الثلاثية الأبعاد لحامل البطاقة ". و تعمل هذه البطاقة بتخزين البيانات عليها بشكل رقمي، بحيث لا يمكن قراءتها إلا بواسطة ضوء الليزر . و يبقى هذا النوع من البطاقات شائع الاستخدام حاليا في ألمانيا[1].

الفرع الثالث :

العلاقات المنبثقة عن استعمال بطاقات الدفع الالكتروني

إن بطاقات الدفع الالكتروني تثير جملة من العلاقات القانونية ، فهي تنشئ علاقة بين الجهة المصدرة للبطاقة ، و التي غالبا ما تكون (مصرفا)، وبين المستفيد منها والذي يعرف ب(حامل البطاقة) ، هذا الأخير الذي يتولى تقديم البطاقة إلى مختلف الجهات التي تقبل الوفاء عن طريقها ، سواء في الحصول على المشتريات ، أو الخدمات من الجهة التي تقبل البطاقة ، و تخصم قيمة المشتريات أو الخدمات التي تقدمها لحاملها ، و تكون قد اتفقت مسبقا مع الجهة المصدرة للبطاقة على ذلك ، حيث ينبغي أن ينعقد اتفاق بينهما على نمط معين لتقديم البطاقة للوفاء[2].

ترتكز هذه العلاقات المنبثقة عن التعامل ببطاقات الدفع الالكتروني على أساس تعاقدي[3]، حيث أن آلية التعامل بالبطاقات تفترض وجود نظام تعاقدي قائم من قبل ، ينظم العلاقات بين الأطراف المتدخلة في عملية الوفاء [4]. فاستعمال البطاقات لتأدية وظيفتها كأداة وفاء و ائتمان ، يسجل في إطار تعاقدي ، يتشكل من عقدين أساسيين ، و هما العقد بين مصدر البطاقة و الحامل ، و العقد بين مصدر البطاقة و التاجر ،

[1]– حنان ريحان مبارك المضحكى ، المرجع السابق ، ص 26.

[2]– نفس المرجع ، ص 66 .

[3]– بيار إميل طوبيا ، المرجع السابق ، ص 24 .

[4] - Claire Deschamp-Populin , la cause du paiement , larcier , bruxelles , imprimé en Belgique , 2010,p 571.

كما أن هناك عقدا ثالثا ، و هو العقد الذي يربط بين التاجر و الحامل ، و يعتبر هذا العقد الأخير السبب في وجود العقدين السابقين[1]. فبطاقات الدفع ينظر إليها بأنها ذات علاقات متعددة ، و ينظر إلى كل عقد من العقود التي تبرم بمناسبة نظام بطاقة الدفع على أنه عقد مستقل ، و يعطى كل من هذه العقود وصفا قانونيا قد يختلف عن عقد آخر ابرم لاستكمال هذا النظام[2].

من الأهمية بمكان تحديد الطبيعة القانونية لكل عقد من هذه العقود ، مما يوضح إلى حد كبير الطبيعة القانونية لبطاقات الدفع. فتحديد الطبيعة القانونية لبطاقات الدفع ، من شأنه إيجاد نظام قانوني متطور ، يمكن انطباق أحكامه على هذه البطاقات ، ونظامها ، و مميزاتها ، و كذا خصائص العلاقات المنبثقة عن استعمالها ، و ما لأطرافها من حقوق ، و ما عليهم من التزامات مستمدة من طبيعة العلاقة متعددة الأطراف ، و ما يترتب عليها من حقوق و التزامات لكل طرف تجاه الآخر .

الفقرة الأولى :

الطبيعة القانونية للعقد الذي يربط مصدر البطاقة بحاملها و الالتزامات المتبادلة

إصدار بطاقات الدفع الالكتروني يستوجب قيام علاقة بين طرفين هما مصدر البطاقة و حاملها ، و مصدر البطاقة هو البنك أو المؤسسة التي تمنح العميل البطاقة بشروط محددة .أما حامل البطاقة فهو العميل الذي يتحصل عليها لاستخدامها فيما بعد ، في الوفاء بقيمة مشترياته أو للسحب من أجهزة الصراف الآلي ATM [3].

يحكم العلاقة التي تنشأ بين مصدر البطاقة و حاملها ، العقد المبرم بينهما ، و الذي يطلق عليه عادة "عقد الانضمام"، أو "عقد الحامل". وهو عقد محدد المدة بموجبه ينضم الحامل للخدمة التي يقدمها مصدر البطاقة ، و هو من العقود الملزمة لجانبين و يرتب حقوقا و التزامات متقابلة على عاتق الطرفين[4].

---

[1]– فتيحة يوسف ،بطاقات الوفاء كوسيلة للدفع الالكتروني ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ، عدد02 لسنة 2009 ، ص335 .

[2]– كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 80 .

[3]–مصطفى كمال طه ومن معه ، المرجع السابق ، ص 357 .

[4]– فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 158 .

إن هذا العقد يرتب التزامات متبادلة بين مصدر البطاقة و حاملها ، ينبغي تحديدها قبل تحديد الطبيعة القانونية لهذا النوع من العقود.

البند الأول :

الالتزامات المتبادلة بين مصدر البطاقة و حاملها

عقد الانضمام أو عقد الحامل المبرم بين البنك المصدر للبطاقة و بين عميله ، يرتب التزامات متبادلة ، يفترض أن ينصب موضوعها على التزام رئيسي للجهة المصدرة باعتبارها مدينة للتاجر ، و هو التزامها بضمان الوفاء بمشتريات الحامل من خلال اعتماد مخصص له . و يلتزم الحامل بالمقابل بصفة أساسية ، بتحمل قيمة الفائدة ، و رسوم الاشتراك إضافة إلى ثمن مشترياته، باعتباره مدينا للجهة المصدرة. و تنتهي هذه العلاقة بتمام الأجل المتفق عليه[1].

و عليه تتمثل الالتزامات المترتبة في ذمة الطرفين في الآتي :

أولا :

التزامات مصدر البطاقة تجاه حاملها

ينشأ عقد الانضمام بين الطرفين بعد إصدار البطاقة بناء على طلب مطبوع، وفقا لنموذج محدد مسبقا ، يقدمه العميل للبنك . حيث يتعين على طالب الحصول على البطاقة ملء البيانات الموجودة فيه، والتي تتمثل عادة في اسم العميل[2]، و عنوانه ووضعه المالي ، و نوع البطاقة التي يريدها ، و قيمة رصيدها.كما يتضمن هذا النموذج شروطا مطبوعة ، تبين الالتزامات التي تقع على عاتق العميل ، و أحيانا شروط و كيفية الاستخدام ، إضافة إلى حقوق العميل ، و التي تعد التزامات على البنك ، ثم يوقع العميل الطلب ، و يسلمه للجهة المصدرة . حيث يقوم الموظف المختص بالجهة المصدرة بفحص الطلب المقدم ، وتقديم تقرير عن العميل و مدى كفاءته المالية و الشخصية ، بناءا على تعامله مع الجهة المصدرة .ثم يقوم

[1]– كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 81 .

[2]– إذا كان المنضم شخصا معنويا فان العقد يتم باسم حامل البطاقة أي باسم الشخص الطبيعي المكلف بحمل البطاقة ،و تنص عادة مثل هذه العقود على المسؤولية التضامنية لحامل البطاقة و صاحب الحساب (الشخص المعنوي) . بيار إميل طوبيا ، المرجع السابق ، ص 42 .

الموظف برفع تقريره إلى مدير الجهة المصدرة أو مسؤول منح البطاقات ، الذي يصدر الموافقة النهائية بمنح أو عدم منح بطاقة الدفع الالكتروني ، فبهذه الموافقة يتم التعاقد بين مصدر البطاقة و الحامل .

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن البنك ليس مجبرا على إجابة طلب العميل ،لأن العملية تتطلب فتح اعتماد في الغالب ، والبنك غير ملزم على فتح الاعتماد لشخص لا يرغبه ، بسبب عدم توافر شروط معينة فيه . حيث يؤخذ بعين الاعتبار عند فتح الاعتماد ، المكانة الاجتماعية للعميل و المؤهل العلمي والملاءة و الممتلكات المالية و العقارية ، على اعتبار أن البنك يضمن العميل أمام التاجر ، وهو ما يعني أن البنك لا يكون في حالة إيجاب دائم ينتظر كموافقة العميل[1].

من حق مصدر البطاقة أن يرفض التعاقد ، إن لم يجد الضمانات المقدمة من الحامل كافية . فليس للعميل إلزام المصدر للتعاقد معه أو مقاضاته بسبب ذلك ، لأنه عادة ما يصرح مصدرو البطاقات عن حقهم المطلق في رفض التعاقد ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

يمكن الإشارة في هذا المقام إلى ما جاء به المشرع الأمريكي من ضمانات ، بخصوص تقييم المصدر لطلب المتقدم للحصول على البطاقة . إذ أوجب القانون الفدرالي للاستعلام الائتماني الصادر سنة 1970 ، أنه على المتقدم أن يرفق طلبه بإجازة ، يسمح للمصدر فيها أن يقوم بالحصول على تقريره الائتماني ، الذي يصدر عن إحدى وكالات الاستعلام الائتماني لعدة أسباب :

أ- التحقق من صحة المعلومات الواردة في استمارة طلب البطاقة .
ب-الحصول على معلومات إضافية تتعلق بقدرة العميل على تحمل ديون إضافية.
ت-التأكد من الماضي الائتماني للعميل .

يتضمن التقرير الائتماني معلومات حول الدخل و الديون و الماضي الائتماني ، كما يبين كل ملاحقة قضائية تمت بحق صاحب التقرير ، أو فيما إذا تم توقيفه أو تم إشهار إعساره أو إفلاسه. و قد أحاط المشرع الأمريكي في القانون سالف الذكر هذا التقرير بأحكام شتى ، تضمن سرية مضمونه و إمكانية

[1]- عصام حنفي محمود موسى ، الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان ، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية ، 2003 ، ص 888 .

تصحيح الأخطاء الواردة فيه و الاعتراض عليه ، كما أعطى العميل حق إقامة دعوى للطعن بالتقرير إذا احتوى مواضيع غير دقيقة[1].

ينقضي عقد الانضمام بحلول الأجل المتفق عليه ، ولكن يجدد ضمنيا إلى أن يبدي أحد طرفيه عدم الرغبة في الاستمرار ، وهنا يسقط حق العميل في استخدام البطاقة و إلا كان مرتكبا لجريمة احتيال.

نخلص مما سبق ذكره إلى أن التزامات الجهة المصدرة للبطاقة تتمثل فيما يلي :

أ- الالتزام بتسليم البطاقة للحامل :

يلتزم البنك أو الجهة المصدرة بتسليم البطاقة للحامل بعد التعاقد معه ، و كذا الرقم السري ، كما يلتزم بالمحافظة على بيانات حامل البطاقة و الرقم السري و عدم إفشائها للغير.

ب-الالتزام بوفاء ديون العميل الناشئة عن استخدامه البطاقة :

يلتزم المصرف بتأمين خدمة أو تغطية نفقات حامل البطاقة ، و يدفع بالتالي ثمن المشتريات و الخدمات التي نفذها حامل البطاقة في حدود المبلغ المتفق عليه بينهما ، حيث يكون البنك ضامنا في حدود هذا المبلغ .فحامل البطاقة يستطيع أن يتنصل من الوفاء لمصدر البطاقة ، بما زاد عن الحد الأقصى المتفق عليه في العقد ، إلا إذا كان حامل البطاقة قد وافق على هذا الوفاء في وقت مناسب ، ولم يخطر مصدر البطاقة بأنه لا يرغب بالوفاء بهذه الزيادة[2].

بهدف توفير أكبر ضمانة و ائتمان لبطاقات الدفع ، فإن هذه البطاقات تتضمن أمرا غير قابل للرجوع. وهو ما قضت به مختلف التشريعات و من ذلك المشرع الفرنسي ،حيث جاء في نص المادة 57 من المرسوم الاستشراعي الصادر في 1935 المعدل بالقانون الصادر بتاريخ 30 كانون الأول 1991 قد نصت في فقرتها الثانية أن الأمر أو التعهد بالدفع عن طريق البطاقة غير قابل للرجوع و لا يمكن الاعتراض على الدفع إلا في حالة ضياع البطاقة أو سرقتها أو في حالة إفلاس الحامل أو وجوده في حالة التصفية القضائية. فلا يستطيع حامل البطاقة أن يرفض إيفاء المصرف بادعائه خلافا حصل له مع التاجر. كما أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 543 مكرر 24 من القانون التجاري ، على أن : " الأمر أو الالتزام

[1]- أنس العلبي ، المرجع السابق ، ص 84 .

[2]- سميحة القيلوبي ، الأوراق التجارية ، المرجع السابق ، ص 31 .

بالدفع المعطى بموجب بطاقة الدفع غير قابل للرجوع فيه ، و لا يمكن الاعتراض على الدفع إلا في حالة ضياع أو سرقة البطاقة المصرح بهما قانونا ، أو تسوية قضائية أو إفلاس المستفيد".

كذلك نص القانون الأوروبي للتعامل السليم على أن الإيفاء الالكتروني لا رجوع عنه و الأمر بالدفع المعطى بواسطة بطاقة الإيفاء غير قابل للرجوع و يمنع كل اعتراض على الدفع .غير أنه و فيما يتجاوز الرصيد الذي يضمنه البنك ، يعتبر هذا الأخير وكيلا مكلفا بالدفع لحساب حامل البطاقة ، و لا يحق للحامل أن يوقف الدفع بالنسبة للتاجر بسحبه الوكالة ، إلا في الحالات التي حددتها المادة 57 المشار إليها سابقا[1].

يتضح مما سبق أنه و مثلما هو الحال بالنسبة للشيك ، يكون الأمر بالدفع بموجب البطاقات غير قابل للرجوع .و يمكن تفسير ذلك بالنسبة للشيكات إلى أن هذه الأخيرة بمجرد إصدارها تنتقل ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل ، أما بالنسبة لنظام البطاقات فإن عدم قابلية الأمر بالدفع للرجوع يفسر و ببساطة على أساس الرغبة في حماية حقوق التاجر المورد [2].

يرى جانب آخر من الفقه[3]، أن الجهة المصدرة للبطاقة ترجع بما زاد عن الحد المسموح به على حامل البطاقة ، على أساس فكرة الإثراء بلا سبب ، و ليس على أساس عقد الوكالة . لأن مصدر البطاقة قام بالوفاء في هذه الحالة من تلقاء نفسه ، و بدون الرجوع إلى العميل و بإرادته ، لذلك فان مطالبته بالمبالغ التي دفعها زيادة عن المسموح به يكون على أساس الإثراء بلا سبب .

أما إذا لم يحدد مبلغ الائتمان في العقد ، ففي هذه الحالة يكون مصدر البطاقة ملزما بالوفاء بجميع العمليات التي نفذها حامل البطاقة ، ولا يستطيع الحامل أن يحتج على مصدر البطاقة ومنعه من الوفاء، فهو لا يمكنه ذلك إلا إذا نص على غير ذلك بعقد الائتمان أو في حالة ضياع البطاقة أو سرقتها[4].

---

[1]– بيار إميل طوبيا ، المرجع السابق ، ص 45 .

[2] -En cas d'utilisation d'une carte ,l'irrévocabilité de l'ordre s'explique que très simplement par la volonté de protéger le fournisseur et d'en faire un moyen de paiement fiable ;elle est en outre compatible avec la notion de choix (définitif) du créancier quant à l'option relative à l'obligation alternative de restitution. Claire Deschamp-Populin ,op-cit , p 578.

[3]– محمد توفيق سعودي ، المرجع السابق ، ص 29 .

[4]– كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 83 .

ت–التزام البنك المصدر بالإفصاح عن كافة المعلومات و المحاذير المترتبة على إصدار البطاقة :

يلتزم البنك بإيضاح جميع المحاذير و البيانات و المعلومات المترتبة على إصدار البطاقة ، و طرق الحفاظ على البطاقة لعميله ، و حالات الإبلاغ عن فقدها أو سرقتها، و كيفية و سرعة هذا الإبلاغ، ومسؤولية العميل عن عدم الإبلاغ .وكذلك يلتزم بإعلام الحامل بعدم مسؤولية البنك المصدر في حال رفض أية جهة قبول التعامل بالبطاقة ، و عدم مسؤوليته أيضا عن عدم صلاحية البضاعة أو الخدمة المقدمة. وأيضا إعلامه بأن البطاقة هي ملك للبنك المصدر ، و على حاملها ردها عند انتهاء العمل بها . إضافة إلى إعلام الحامل مسبقا بأن للمصدر الحق في التنازل عن أية حقوق ناشئة له على حامل البطاقة للغير ، دون حاجة لإبلاغ الحامل أو أخذ موافقته .كما له الحق في تعديل شروط العقد أو الاتفاقية ، و تصبح ملزمة بعد إخطار حملة البطاقات بأي أسلوب يراه المصدر مناسبا للإبلاغ[1].

إن هذه المعلومات وغيرها ، عادة ما تكون مطبوعة على نموذج شروط و أحكام حملة بطاقة الدفع عند المصدر ، و لا دور للحامل سوى التوقيع عليها إذا وافق على شروطها .

تجدر الإشارة هنا ، إلى أن المشرع الفرنسي اهتم بمسألة حماية المستهلك ضد الشروط التعسفية التي قد يضعها المصدرون لمنح البطاقة لهم. ومن ذلك إصداره للقانون رقم 22 بتاريخ 10 يناير 1987 المتعلق بإعلام المستهلكين ، في مجال بعض عمليات الائتمان ، والقانون رقم 23 الصادر في 10يناير 1978 ، والذي خصص فصله الخامس لحماية المستهلكين ضد الشروط التعسفية التي يتضمنها عقد منح بطاقة الائتمان ، حيث تضمنت هذه التشريعات حماية فعالة للمستهلك أثناء تعاقده مع مصدر البطاقة سواء قبل أوبعد التعاقد مع مصدر البطاقة.

كذلك في بريطانيا ، صدر قانون إقراض المستهلك رقم 75 لسنة 1974 و هو قانون لحماية المقترض المستهلك ، وقد خصص المشرع البريطاني في هذا القانون جزءا لحماية المستهلك الذي يقدم طلبا للحصول على البطاقة الائتمانية[2].

---

[1]– كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ،ص 84 .

[2]– عصام حنفي محمود موسى ، المرجع السابق ، ص 864 .

ث–التزام البنك بالتحقق من توقيع عميله على فواتير الشراء المرسلة إلى التاجر :

يلتزم البنك مصدر البطاقة بالتحقق من الفواتير المرسلة إليه من قبل التاجر أو مقدم الخدمة ، بأن توقيع العميل موجود عليه بشكل صحيح بعد مقارنته بالنماذج الموجودة لديه ، و إلا تحمل مصدر البطاقة مسؤولية الوفاء غير الصحيح[1]. فالبنك ملزم بالوفاء للتاجر ، طالما تحقق من توقيع العميل صاحب البطاقة ، ويصبح البنك في هذه الحالة ملزما شخصيا .

ج– التزام البنك بإرسال كشف لحامل البطاقة:

يلتزم مصدر البطاقة بإخطار الحامل بشكل دوري عن التعاملات التي تجري في حسابه ، بإرسال كشوف دورية ، لإبقائه على اطلاع بشأن حسابه[2]. وعادة ما ترسل هذه الكشوف نهاية كل شهر ، و تتضمن جميع الحركات التي أجريت على الحساب ، لبيان ما إذا كانت هناك أية اعتراضات على الحساب ، فان وجد العميل ما يعترض عليه يقدم هذا الاعتراض لمصدر البطاقة[3].

تشترط البنوك أنه يجب على العميل في حالة اعتراضه على كشف الحساب ، أن يبادر إلى ذلك في خلال شهر ، أو حسب المدة المقررة باتفاقية المصدر مع حملة البطاقة . فان لم يبادر إلى ذلك خلال تلك المدة ، اعتبر قبولا منه على بيانات كشف الحساب.

ح–التزام البنك بفتح اعتماد للعميل إذا اتفقا على ذلك:

قد ينطوي الاتفاق بين مصدر البطاقة و الحامل على قيام البنك بفتح اعتماد . و هذا الاعتماد قد يكون وعدا بالقرض ، أو أية وسيلة أخرى من وسائل الائتمان ، يكون البنك فيها مقرضا للحامل بالمبالغ التي يسددها للتاجر ، نتيجة لاستخدام الحامل للبطاقة[4]. و قد يتطلب فتح الاعتماد اتفاقا مستقلا ، كما هو الحال

[1]– جلال عايد الشورة ، المرجع السابق ، ص 42 .

[2]– حنان ريحان مبارك المضحكى ، المرجع السابق ،ص 74 .

[3]– فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 165 .

[4]–محمد توفيق سعودي ، المرجع السابق ، ص 31 .

في بعض الأنظمة كالنظام الفرنسي[1] ، أما بالنسبة لبعض الأنظمة الأخرى فيكون هذا الاعتماد حتميا يقدر مثلا بثلاثة أمثال مرتب العميل على أن يرد بأقساط شهرية متفق عليها[2].

ثانيا :

التزامات حامل البطاقة تجاه مصدرها

يتضمن عقد الانضمام المبرم بين مصدر البطاقة و حاملها ، التزامات حامل البطاقة حيث ينص عليها صراحة في العقد . و هي التزامات متعلقة بالاعتبار الشخصي لحامل البطاقة[3]. و القاعدة أن إثبات هذه الالتزامات يجوز بكافة طرق الإثبات باعتبار أن إصدار بطاقات الدفع الالكتروني يدخل ضمن عمليات البنوك ، و التي تعتبر من العمليات التجارية التي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات[4].

1- التزام الحامل بتقديم البيانات المطلوبة منه لإصدار البطاقة :

يلتزم الحامل بإعلام مصدر البطاقة بكل ما يتعلق بشخصه ، أي كافة المعلومات المتعلقة بحالته المدنية وموطنه وعنوانه و مهنته . ويعد هذا الالتزام من الالتزامات العامة ، و تطبيقا للقواعد العامة في

---

[1]- لقد رفضت المحاكم الفرنسية اعتبار هذا الاعتماد عقد مديونية بين مصدر البطاقة و حاملها ، كما أن القضاء الفرنسي اتجه إلى رفض توقيع الحجز على رصيد حاملي بطاقات الوفاء في الاعتماد المفتوح لمصلحته و قررت بأن رصيد الحساب غير قابل للحجز عليه .انظر :

R.Rodiere et J.L.RIVES- LANGE ,droit bancaire,Dalloz,1980 ,p100.

[2]- فداء يحيى أحمد الحمود ، المرجع السابق ، ص 38 .

[3]- محمد توفيق سعودي ، المرجع السابق ، ص 32 .

[4]- تجدر الإشارة إلى أن العقد المبرم بين الحامل و مصدر البطاقة يعتبر تجاريا بالنسبة للبنك، و باعتباره كذلك فانه يجوز إثباته في مواجهة البنك بكافة طرق الإثبات .أما فيما يخص إثبات هذا العقد في مواجهة العميل و بالتالي إثبات الالتزامات المترتبة عليه ،إنما يتوقف على كون هذا العمل تجاريا بالنسبة للعميل أم لا ، فإذا كان العميل تاجرا و تعلقت عملية إصدار البطاقة بأعمال تجارته كان العمل تجاريا و يجوز في هذه الحالة إثبات الالتزامات بكافة طرق الإثبات ، أما إذا كان إصدار البطاقة لشخص ليس تاجرا و لا يتعلق إصدارها بعملية تجارية فان التزامات العميل في هذه الحالة يجوز إثباتها وفقا للقواعد العامة الواردة بالقانون المدني و منها قاعدة عدم جواز إثبات عكس ما هو ثابت بالكتابة بغير الكتابة .لذلك تحرص البنوك والمؤسسات الائتمانية على كتابة كل الاتفاقات التي تتم بينها و بين حامل البطاقة حتى تتمكن من إثبات التزامات الحامل بسهولة و بدون نزاع.

العقود. و بصفة عامة يتعين على الحامل تقديم كل المعلومات التي تهم مصدر البطاقة ، و التي طلب منه إيضاحها قبل إبرام العقد[1].

إن مختلف نماذج طلبات الانضمام للبطاقات تتضمن عادة بيانات شخصية تتعلق باسم الحامل و تاريخ ميلاده وعمله و حالته الاجتماعية و وضعيته و التزاماته ، و كذا موارده المالية . وتتضمن كذلك عقود الانضمام للبطاقات التزام الحامل بإخطار مصدر البطاقة بكل تغييرات تحدث بعد العقد ، حول معلوماته الشخصية التي سبق أن أدلى بها.

فمن الالتزامات اللاحقة على التعاقد ، التزام الحامل بإخبار الجهة مصدرة البطاقة بأي تغيير في العنوان، أو في ظروف أخرى تهم مصدر البطاقة كإفلاسه أو الحجر عليه ، و عادة ما يتضمن العقد المبرم بين الحامل و مصدر البطاقة شرطا يواجه هذه الحالة خلاصته ضرورة قيام الحامل أو من يدير الأموال بإرجاع بطاقة الائتمان إلى مصدرها ، ولا يجوز أن يطلب من يدير أعماله الاستمرار، لأن هذا الحق لا يقوم بالنسبة للعقود التي يراعى فيها الاعتبار الشخصي[2].

2- دفع جميع الرسوم المطلوبة للمصدر سواء أكانت رسوم إصدار أو اشتراك أو تجديد.

3- التزام الحامل بالاستعمال الشخصي للبطاقة:

كقاعدة عامة لا يجوز لصاحب البطاقة السماح لأي شخص آخر باستخدام البطاقة ، لأنه لا يحق له أن يتنازل عنها لغيره، لأن شخصية الحامل كانت محل اعتبار عند التعاقد ، فلا يجوز له أن يحل محله شخص آخر دون موافقة مصدر البطاقة ، فعلى الحامل أن يحافظ بصفة دائمة على البطاقة و على أي رقم سري صادر له و إبقاءه تحت سيطرته الشخصية[3].

غير أنه استثناءا من ذلك أجاز القضاء الفرنسي لحامل البطاقة ، السماح لأفراد عائلته باستخدامها، و في هذه الحالة يكون الحامل مسؤولا عما نفذه الغير باستخدام البطاقة ، كما لو كانت صادرة منه شخصيا.

---

[1]- كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص85 .

[2]- علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، الكتاب الثاني ، المرجع السابق ، ص 668 .

[3]- كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص86 .

و حينما تكون البطاقة مصدرة لحساب شركة و كان استخدامها مخصصا للمديرين ، فان هؤلاء المديرين و الشخص المعنوي يكونون مسؤولين بالتضامن عن استخدام هذه البطاقة[1].

كما يجوز للبنك إصدار بطاقة إضافية باسم أي شخص يفوضه حامل البطاقة الأصلية لاستخدامها على حسابه ، و يكون حامل البطاقة مسؤولا عما يترتب على استخدام البطاقة الإضافية ، التي تخضع لنفس شروط الاستخدام. بمعنى أنه إذا كان يعد جائزا إصدار بطاقات ملحقة ببطاقته لأي من أفراد أسرته، فإن المسؤولية تكون بالتضامن عن البطاقات الإضافية الملحقة ببطاقته.

4- التزام حامل البطاقة باستخدام البطاقة استخداما سليما :

يتعين على حامل البطاقة استعمال البطاقة بالطريقة المنصوص عليها في عقد الانضمام ، كما يلتزم بتنفيذ شروط العقد بما يتفق و مبدأ حسن النية ولا يسيء استخدام البطاقة بل يستخدمها بالأسلوب المقرر و في الحدود المصرح له بها ، و إذا تجاوز الحد الأقصى يكون ملزما بالسداد للبنك ، و لا يحق له أن يتجاوز الائتمان المسموح به والمحدد في العقد،فإذا تجاوزت مشترياته حد الرصيد المسموح له به و المتفق عليه ، قد يتعرض العميل بذلك لجزاء جريمة النصب باعتبار تقديم البطاقة وسيلة احتيالية لإيهام التاجر بوجود رصيد أو اعتماد وهمي.أما إذا كان القدر الزائد داخلا في حدود ما يضمنه المصدر فإنه سيدفع للتاجر، لكنه يدفع على المكشوف و العميل مسؤول عن تعويض البنك قيمة ما دفع و لا جريمة فيه ، غير أنه يجوز للبنك إبطال البطاقة مستقبلا و لا يجدد العقد إذا تأخر العميل في سداد ما ترتب عليه من التزامات[2].

كما يحق للبنك سحب البطاقة عند مخالفة العميل لالتزامه باستخدام البطاقة استخداما سليما لأن البطاقة تعد بمثابة وديعة يترتب على عدم المحافظة عليها اعتباره خائنا للأمانة و يتعرض للمسؤولية الجزائية، بمعنى أن العميل يلتزم قانونا بالمحافظة على البطاقة، و إعادتها للبنك المصدر لها عند طلبه ذلك سواء بمناسبة انتهاء مدتها أو عدم رغبة أي منهما في تجديدها[3].

---

[1]- عصام حنفي موسى ، المرجع السابق ، ص 894 .

[2]- كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 87 .

[3]- عصام حنفي موسى ، المرجع السابق ، ص 895 .

5– التزام الحامل بسداد المبالغ التي استخدمها باستعمال البطاقة :

يعد هذا الالتزام التزاما رئيسيا يقع على عاتق حامل بطاقة الوفاء ، و من الالتزامات الأساسية التي يرتبها عقد الانضمام لنظام البطاقة . فمصدر البطاقة يقوم بصفة دورية بإرسال كشوف بقيمة المبالغ التي سحبها الحامل ثمنا لمشترياته من التاجر ، و التي قام مصدر البطاقة بسداد قيمتها . على أن يقوم الحامل بسداد تلك المبالغ لمصدر البطاقة بنظام معين بحسب نوع البطاقة ، و الذي غالبا ما يكون على أقساط لا تقل عن نسبة معينة من الرصيد المعلق عند حلول موعد الدفع ، بالإضافة إلى فائدة على الرصيد المستحق في نهاية كل دورة.

أحيانا قد يطلب مصدر البطاقة التسديد بالخصم فورا من الحساب الجاري أو فورا كما هو الحال في بطاقة فيزا ، أو خلال عشرة أيام كبطاقة داينيز كلوب ، أو خلال شهرين كما في نظام أمريكان أكسبريس[1].

ينشأ التزام حامل البطاقة بالوفاء بقيمة مشترياته أو الخدمات التي قدمها له التاجر ، بناءا على توقيعه على فواتير الشراء أو تأدية الخدمة . فتوقيع حامل البطاقة على الفاتورة يمثل رضاءه بالالتزام ، و يمثل أيضا التزامه للجهة مصدرة البطاقة ، بالوفاء بقيمة الفاتورة للتاجر . فالأمر بالدفع بواسطة بطاقة الائتمان أمر محتوم و نهائي لا يجوز الرجوع فيه . لذلك لا يجوز للعميل حامل البطاقة عدم الوفاء للجهة المصدرة للبطاقة بحجة وجود دفوع يملكها هذا العميل قبل التاجر ، لأن الالتزام بقيام حامل البطاقة بسداد المبالغ التي استخدمها باستعمال بطاقة الائتمان ، هو من الالتزامات الشخصية التي يرتبها عقد الانضمام بين الحامل و المصدرة ، فلا يستطيع الحامل أن يتحلل منه بإثارة منازعات مع التاجر الذي يتعامل معه.

يتضح مما سبق أن توقيع حامل البطاقة له أثر قانوني خطير إذ يعد اعترافا بما ورد بالفاتورة و بذلك تكون ذمته مشغولة بالدين للتاجر ، و التي لا تبرأ إلا بالوفاء الفعلي من مصدر البطاقة للتاجر ، في حين تبقى ذمته مشغولة لمصدر البطاقة ولا تبرأ حتى يستوفي مصدر البطاقة ما تم دفعه للتاجر من حامل البطاقة[2].

[1] – R.RODIERE et J.L.RIVES-LANGE ,op –cit ,p251.

[2] – سميحة القليوبي ، وسائل الدفع الحديثة ، المرجع السابق ، ص 13 .

البند الثاني :

الطبيعة القانونية للعقد الذي يربط مصدر البطاقة بحاملها

اختلفت الآراء الفقهية حول تكييف و تفسير العقد و العلاقة التي تربط المصدر بالحامل ، لذلك سنحاول استعراض أهم تلك الآراء الفقهية في هذا المجال .

أولا :

بطاقات الائتمان تقوم على فكرة القرض

يرى أصحاب هذا الرأي[1] بأن المقرض يقدم للمقترضين مبلغا نقديا للتصرف فيه بغرض معين . و في حالة تجاوز المقترض هذا الغرض فإنه من حق المقرض فسخ العقد لمخالفة المقترض غرض العقد و يطلب رده فورا . و القرض إما يكون قرضا جاريا ، وهو الذي يسحب منه المقترض كلما طرأت له حاجة من وقت لآخر حتى يبلغ المقدار المحدد ، و إما أن يكون قرضا ثابتا ، و هو مقدار من النقود يتسلمه المقترض دفعة واحدة أو على دفعات [2].

لقد اعتبر القانون الانجليزي لائتمان المستهلك رقم 75 لسنة 1974 بطاقة الائتمان من هذا النوع الجاري من القروض ، إذ يتفق الطرفان (المقرض و المقترض) على الحد الأعلى للقرض ، يستفيد منه المقترض بطريق البطاقة بقصد الحصول على احتياجاته من السلع و الخدمات ، و السحب النقدي من المقرض أو التاجر في حدود المبلغ المقرر[3].

هناك جانب من الفقه[4] اقترح تسمية هذا النوع من العقود بعقد الإقراض ، و رأى أنها العنوان المناسب لها، لأن طرفي هذا العقد يسميان (مقرضا و مقترضا) و تسميتها ببطاقات الإقراض اسم مناسب لحقيقتها و ينطبق على هذه الصورة في التعامل .

---

[1]– ثناء أحمد المغربي ، الوجهة القانونية لبطاقات الائتمان ، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية ، 2003، ص951.

[2]– كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 90 .

[3]–عصام حنفي موسى ، المرجع السابق ، ص 915 .

[4]– محمد رأفت عثمان ، المرجع السابق ، ص 618.

غير أن هذا الاتجاه لاقى انتقادا مفاده أن وصف الائتمان ينطبق على هذا النوع من البطاقات ، و أن الائتمان هو غير القرض[1] ، وما القرض إلا صورة أو جزء من الائتمان .

يعتبر هذا الرأي أقرب إلى الصواب من الرأي السابق ، و ذلك لأن الائتمان أكبر و أوسع من القرض، الذي لا يعد هو أساس البطاقة الائتمانية و إنما هو موجود في تكييفها فقط ولا يرقى أن يكون الطابع الأساسي لها.كما أن القرض ينشىء علاقة ثنائية الأطراف بين المقرض و المقترض فقط ، و هي علاقة منفصلة عن الغير ، و ينشأ الوفاء منذ تاريخ العقد وفقا لشروطه .بينما بطاقة الائتمان تنشئ علاقة ثلاثية بين المصدر و العميل سواء كان حاملا أم تاجرا ، كما أن مصدر البطاقة يبرر الوفاء السابق على الاتفاق ، وهو التسهيل الائتماني الممنوح لحامل البطاقة ، و لذلك لا يعد قرضا حقيقيا من مصدر البطاقة ، ولكن وسيلة للوفاء والائتمان[2].

كما أن القرض لا يتجدد متى استنفذه المقترض ، بل لابد من عقد جديد عند تجديده ، في حين أن حامل بطاقة الائتمان لا يجدد اتفاقه مع البنك ، بل العقد يمتد لمدة سنة و يتجدد تلقائيا إذا لم يعترض عليه أي من الطرفين.

[1]– عرف الائتمان في المعاجم القانونية بأنه التزام يقطعه بنك أو مصرف لمن يطلب منه أن يجيز له استعمال مال معين ، نظرا للثقة التي يشعر بها نحوه. و بذلك يعد المعنى القانوني للائتمان متفقا مع المعنى الفني له.علي جمال الدين عوض،عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، المرجع السابق ، ص 461 .

[2]– ثناء أحمد المغربي ، المرجع السابق ، ص 952 .

ثانيا :

اعتبار أن العقد بين حامل البطاقة و المصدر ما هو إلا ضرب من ضروب الوكالة[1]

حيث أن البنك يوكل من قبل حامل البطاقة في دفع ثمن السلع أو الخدمات التي يريد الوفاء بثمنها. ويكون البنك في هذه الحالة وكيلا لصاحب البطاقة ، و يكون صاحب البطاقة (الآمر بالدفع) موكلا و التاجر مستفيدا.

إن عقد الوكالة يرتب التزامات متقابلة سواء أكان بأجر أو بدون أجر ، فالموكل يلتزم برد النفقات ، و تعويض الأضرار و الخسائر الناجمة عن تنفيذ العقد . و لا يشترط أن تكون هذه الالتزامات المتقابلة معاصرة لوقت إبرام العقد ، و باستيعاب نظام بطاقات الائتمان فإن وقت الوفاء يتراخى لمدة متفق عليها بين الأطراف .

كما أن عقد الوكالة و بطاقة الائتمان كلاهما يتميز بأن لهما طابعا شخصيا ، و ذلك بالنسبة لما يمكن أن يتوافق بشأنه نظام عقد الوكالة و بطاقة الائتمان . غير أنه و بعودتنا إلى التزام البنك المصدر في بطاقة الائتمان ، فإننا نجده التزاما شخصيا بمقتضى العقد المبرم بينه و بين التاجر ، بالوفاء له بدين حامل البطاقة . و هو التزام مستقل عن علاقة التاجر بالحامل ، فالتاجر في هذه الحالة يتعامل مع مدينين هما البنك و الحامل . الأمر الذي لا يمكن أن ينطبق في عقد الوكالة ، لأن التاجر ليس له الحق إلا بأن يطالب المدين (حامل البطاقة) ، و ليس له الرجوع على الوكيل (البنك) ، لأن أثر العقد ينصرف للموكل ، وهو ما يهدم حجة أصحاب هذا الرأي[2].كذلك فإن الوكالة تفرض على الوكيل أن يتمسك بمواجهة الدائن ، بما يملكه

---

[1]– تعد الوكالة عقدا من العقود المسماة ترد على عمل أو تصرف قانوني ، و قد تناولها المشرع الجزائري بالتنظيم بموجب المواد من (571 إلى 589) من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم . حيث جاء في نص المادة 571 منه بأن الوكالة أو الإنابة هي عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه . أما بالنسبة للمشرع البحريني فقد عرف الوكالة بموجب المادة 640 من المرسوم بقانون رقم 10 لسنة 2001 بإصدار القانون المدني بأنها عقد يقيم به الموكل شخصا آخر مقام نفسه في مباشرة تصرف قانوني . و بالنسبة للمشرع الأردني فقد تناولها بالتنظيم بموجب المواد 833الى 867 ،و عرفها بأنها عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصا آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ".

[2]–حنان ريحان مبارك المضحكى ، المرجع السابق ، ص 47 .

الموكل من دفوع ، إضافة إلى حق الموكل بإصدار أمر للوكيل بعدم الوفاء ، و هذا ما لا نجده تماما في نظام بطاقة الائتمان .

ثالثا :

اعتبار العلاقة بين المصدر و الحامل على أنها نوع من أنواع حوالة دين[1]

حوالة الدين هي نقل الدين و المطالبة من ذمة المدين إلى شخص آخر ، بحيث يصبح هذا الشخص ملزما بالوفاء بدلا من المدين[2].ويقصد بالمحيل طبقا لهذا الرأي هو حامل البطاقة و المحال عليه هو البنك .

المفروض في الحوالة ألا تكون معلقة إلا على شرط ملائم أو متعارف عليه ، و غير مضاف للمستقبل ، غير أن البطاقات المصرفية تقوم على فكرة الأجل في الدفع .كما أن حوالة الدين يترتب عليها براءة ذمة المحيل تجاه المحال عليه المدين الجديد ، و ذلك على خلاف حامل البطاقة ، الذي لا تبرأ ذمة الحامل بمجرد التوقيع على فاتورة المشتريات ، بل يعد مجرد إقرار بالدين ، و هو ما يهدم اتجاه هذا الجانب من الفقه[3].

---

[1]– نزيه محمد عبد الصادق الهادي ، بحث بعنوان "نحو نظرية عامة لنظام بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية" ،مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون ، في الفترة من 10 إلى 12 مايو 2003 ، دبي ، المجلد الثاني ، ص 773 .

[2]– نظم المشرع الجزائري أحكام حوالة الدين بموجب المواد من 251 إلى 257 من القانون 05–10 المعدل و المتمم للقانون المدني المشار إليه سابقا .وقد جاء في نص المادة 251 من هذا القانون بأنه تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين و شخص آخر يتحمل عنه الدين .أما بالنسبة للمشرع البحريني فقد نظم أحكامها في المواد 300 إلى 313 من المرسوم بقانون رقم 10 لسنة 2001 بإصدار القانون المدني ، حيث نصت المادة 300 من القانون سالف الذكر على ما يلي :"ا– يترتب على حوالة الدين نقل الدين من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة المحال عليه. ب– وتكون الحوالة مقيدة إذا تقيد الأداء فيها من عين أو دين للمحيل بذمة المحال عليه و تكون مطلقة إذا لم يتقيد الأداء فيها بشيء من ذلك ولو كان للمدين بذمة المحال عليه دين أو عين يمكن التأدية منهما ". كذلك نظم المشرع الأردني أحكام حوالة الدين بموجب المواد من 993 إلى 1000 من القانون المدني الأردني .

[3]– حنان ريحان مبارك المضحكى ، المرجع السابق ، ص 46 .

رابعا :

اعتبار العقد المبرم بين مصدر البطاقة و حاملها من قبيل عقود فتح الاعتماد[1]

يعرف عقد فتح الاعتماد بأنه :"عقد يتعهد به البنك مصدر البطاقة بأن يضع تحت تصرف العميل حامل البطاقة بطريق مباشر أو غير مباشر أداة من أدوات الائتمان في حدود مبلغ نقدي معين و لمدة محددة أو غير محددة نظير عمولة يدفعها الطرف الآخر"[2].

اعتبر أصحاب هذا الاتجاه[3] أن هذا العقد هو من قبيل عقود الاعتماد و الذي يتضمن وعدا بالقرض . على أساس أن ذلك ينطبق على حامل البطاقة ، الذي يتمتع بمهلة للسداد لمصدر البطاقة عند قيامه بالشراء من التاجر ، و ينطبق أيضا على حالة قيام الحامل بفتح حساب جار دائن لدى المصدر للبطاقة ، لأنه في حالة عدم تغطية الحساب لقيمة المشتريات يكون هناك وعد بالقرض من البنك لتغطية ذلك .

بناء على ما سبق ، فإنه يمكن لنا اعتبار هذا الرأي هو الأقرب للصواب ، لأنه في عقود فتح الاعتماد يتعهد البنك للعميل بتغطية قيمة مشترياته بالكامل وخلال مدة محددة أو مفتوحة و سواء أكان له رصيد كاف أم لا حسب عقد فتح الاعتماد. ويتبين لنا كذلك من خلال التعريف المقدم للاعتماد أن التزام البنك فيه ينصب على تقديم أداة من أدوات الائتمان إلى العميل و يضعها تحت تصرفه مباشرة أو بطريق غير مباشر، لمدة محددة أو غير محددة .و على اعتبار أن بطاقة الائتمان هي إحدى أدوات الائتمان و يتمتع حاملها بمهلة لسداد قيمة المبالغ المسحوبة فإننا نرى إمكانية اعتبار عقد إصدار البطاقة بين المصدر و الحامل هو عقد فتح اعتماد .

كما أن اعتبار العقد المبرم بين مصدر البطاقة و حاملها عقد فتح اعتماد ، هو ما ذهب إليه أيضا المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 22 الصادر في 10 يناير 1978 ،حيث تطلبت المادة 09 من هذا القانون بأن يحدد في عقد فتح الاعتماد قيمة الأموال أو الخدمات التي يمولها هذا الاعتماد .

---

[1]– عصام حنفي موسى ، المرجع السابق ، ص 915 . و علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المرجع السابق ، ص 470 .

[2]– كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 94 .

[3]– عصام حنفي موسى ، المرجع السابق ، ص 916 .

الفقرة الثانية :

علاقة المصدر بالتاجر

ينشأ عن استخدام بطاقات الدفع الالكتروني نوع ثان من العلاقات يتمثل في العلاقة بين مصدر البطاقة و التاجر.فالبنك مصدر البطاقة يحاول في كل مرة الحصول على أكبر قدر من الأرباح من جميع الأطراف سواء أكان الحامل أو التاجر ، فالجهة المصدرة للبطاقة التي تمثل المصرف ، تسعى إلى التعاقد مع أكبر قدر من التجار الذين يقبلون الوفاء عن طريق البطاقات .

لذلك فإنه من الأهمية تحديد الالتزامات المتبادلة بين كل من مصدر البطاقة و التاجر ، حيث أن هذه الالتزامات تعد حقوقا في ذمة كل طرف لدى الثاني ، و كذا بيان خصائص اتفاقية التاجر ، مما يسهل لنا البحث في الطبيعة القانونية للعقد الذي يربط بينهما.

البند الأول :

الالتزامات المتبادلة بين مصدر البطاقة و التاجر

قوام العلاقة بين الجهة مصدرة بطاقة الائتمان و التاجر المتعاقد معها عقد محدد المدة ، يسمى "بعقد التوريد" ، أو "عقد المورد"[1] ، أو "عقد التاجر"[2]. و يخضع هذا العقد في نشأته ، إلى القواعد العامة التي ترعى العقود بشكل عام ، و إلى عقود الإذعان بصفة خاصة ، ككل العقود المصرفية[3].

"عقد التوريد" هو عقد مستقل تماما عن عقد الانضمام . و يدعى بعقد التوريد لأن التاجر القابل للبطاقة يلتزم بموجبه ، بتوريد البضائع و الخدمات لعميل المصدر (الحامل). و هو أيضا عقد يقوم بمقتضاه التاجر بالإعلان إلى الجمهور عن قبوله التعامل بهذا النوع من البطاقات ، و التأكد من سلامة عملية الوفاء من خلالها [4]، كما يلتزم بقبول الفائدة أو العمولة المتفق عليها في العقد، مقابل كل عملية شراء يجريها الحامل معه. وهذا العقد هو المعتبر في تحديد الحقوق و الالتزامات .

---

[1]– سميحة القليوبي ، الأوراق التجارية ، المرجع السابق ، ص 311 .

[2]– فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 259 .

[3]– بيار اميل طوبيا ، المرجع السابق ، ص 51 .

[4]– سميحة القليوبي ،الأوراق التجارية ، المرجع السابق ، ص 311

إن العقد المبرم بين مصدر البطاقة و التاجر هو عقد قائم على الاعتبار الشخصي . حيث يختار مصدر البطاقة التجار الذين يتمتعون بسمعة تجارية حسنة ليتعاقد معهم[1] . كما أن إفلاس التاجر من شأنه أن ينهي العقد ، فلا يكون لوكيل التفليسة[2] أن يطلب الاستمرار في العقد لحساب دائني التفليسة ، و الحكم ذاته يسري في حالة انتقال ملكية المتجر لتاجر آخر ، فليس للتاجر الذي انتقلت له ملكية المتجر أن يستمر بهذا العقد ، و تقوم البنوك بالتأكيد على هذا الأمر بإدراج بند عادة في العقد بعدم قابلية العقد للتحويل[3].

كغيره من العقود الملزمة للجانبين ، فان هذا العقد من شأنه أن يرتب التزامات على طرفيه ، لذا يتعين علينا البحث فيما يلي في التزامات المصدر في مواجهة التاجر ، ثم التزامات التاجر كطرف في هذه العلاقة.

أولا :

التزامات المصدر تجاه التاجر

يعد العقد المبرم بين المصدر و التاجر الأساس المعتمد في تحديد الالتزامات الملقاة على عاتق التاجر، بالإضافة إلى وجود التزامات أخرى يرتبها نظام البطاقة ذاته على المصدر .

1- التزام مصدر البطاقة بإصدار البطاقات و بالشكل المتفق عليه مع التاجر :

إن قيام الجهة المصدرة للبطاقة بالتعاقد مع الحاملين ، ومنحهم بطاقات ائتمان من أجل القيام باستخدامها للحصول على السلع و الخدمات ، سيكون فارغا من محتواه ، إذا لم تقم هذه الجهة بالتعاقد مع تجار يقبلون هذه البطاقات. وغالبا ما يكون التعاقد مع التجار سابقا على التعاقد مع حاملي البطاقات . حيث تقوم تلك الجهات بالاتفاق مع تجار يقبلون الوفاء بواسطة البطاقة . و عليه يقع على عاتق الجهة المصدرة

[1]- عصام حنفي موسى ، المرجع السابق ، ص 987 .

[2]- وكيل التفليسة هو الشخص الذي يدير أعمال التفليسة ، و وهو وكيل عن الدائنين يشرف على أعماله قاض تعينه المحكمة في حكم الإفلاس ، وهو الذي يستلم أموال المفلس بعد أن تغل يده عنها ليحافظ عليها و يديرها حتى يتخذ الدائنون قرارا بشأن التفليسة ، فإذا رأوا تصفية الأموال و توزيع الثمن لسداد الديون ، فان وكيل التفليسة هو الذي يتولى التفليسة منذ افتتاحها إلى انتهائها و يستحق أجرا مقابل ذلك ، أحمد محمود خليل ، الإفلاس التجاري و الإعسار المدني ،منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1987 ، ص 165 .

[3]- فداء يحيى أحمد الحمود ، المرجع السابق ، ص 77 .

التزام بالتعاقد مع حاملين يتم منحهم البطاقات ، ليتمكنوا من استخدامها لدى هؤلاء التجار[1]. و لابد من قيام المصدر بتطوير نظام البطاقات من وقت لآخر ، بهدف تحقيق مصلحة التاجر ، و أيضا مصلحة الحاملين لهذه البطاقات ، بحماية البطاقة من مخاطر التزوير أو السرقة و غيرها . و بذلك يحتفظ مصدر البطاقة لنفسه ، بحقه في تعديل شكل البطاقة التي أصدرها ، و لكن بشرط أن يتحمل تكاليف هذا التعديل ، إلا إذا تم الاتفاق بين مصدر البطاقة و التاجر ، على اقتسام تكاليف ذلك التعديل إذا كان من شأنه تحقيق مصلحة الطرفين كما تقدم[2].

2- التزام مصدر البطاقة بتزويد التاجر بأدوات العمل بالبطاقة :

يتعين على مصدر البطاقة تزويد التاجر بسندات خاصة تستعمل لبيع البضاعة بموجب البطاقة ، حيث يقيد فيها مواصفات البضاعة ، و قيمتها ، اضافة لبيانات أخرى .و يقوم الحامل بالتوقيع عليها ، بعد وضعها فوق البطاقة و سحبها على جهاز خاص، و ذلك حتى تثبت بيانات البطاقة على السند[3].

كما يلتزم مصدر البطاقة بأن يزود التاجر بالأجهزة اللازمة لإتمام هذا الأخير عملية البيع بالبطاقة ، و المتمثلة في جهاز التفويض المباشر ، و الذي يستخدم للحصول على تفويض لإتمام عملية البيع ، و كذلك جهاز يقوم بختم اسم ، رقم التاجر و سندات البيع[4].

إن تزويد التاجر بمثل هذه الأدوات و الأجهزة ، يكون محلا لبعض شروط الاتفاقية بين مصدر البطاقة والتاجر . و عادة ما يحتفظ مصدر البطاقة بحقه في اختيار التعديلات الملائمة على هذه الأدوات ، وفقا للدراسات و الابتكارات التي يقوم بها .

يرى جانب من الفقه[5] أن يكون هناك تعاون بين الجهة المصدرة و التاجر ، بشأن التعديلات التي يمكن إدخالها على الأدوات المستخدمة لتنفيذ نظام البطاقات . حيث يكون من حق التاجر أن يقبل أو يرفض

---

[1]- كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 97 .

[2]- عصام حنفي موسى ، المرجع السابق ، ص 899 .

[3]- نضال إسماعيل برهم ،المرجع السابق ،ص 148 .

[4]- وائل إسماعيل عصفور ، بطاقات الوفاء مجلة البنوك في الأردن ، العدد الثالث- نيسان 1999 ، المجلد الثامن عشر ، عمان ، الأردن ،ص 21 .

[5]- فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ،ص 123.

تلك التعديلات المقترحة على الأدوات المستخدمة لتنفيذ العمليات التي تتم بواسطة البطاقة . وهناك من الفقه[1] من يرى خلاف ذلك ، ويعتبر أنه من حق المصدر وحده القيام بأي تعديل على الأدوات المستخدمة في تنفيذ نظام البطاقة ، و أن هذا الحق في التعديل لا يستلزم موافقة التاجر ، لأن البطاقة و الأدوات اللازمة لاستخدامها هي ملك للمصدر لها .و يضيف أصحاب هذا الرأي أنه إذا كان للمصدر الحق في تعديل اتفاقية التاجر ، المبرمة بين مصدر البطاقة و التجار الذين يقبلون التعامل ببطاقات الوفاء ، فإنه من باب أولى أن يكون له الحق في إدخال التعديلات على الأدوات و الأجهزة التي يرى من شأنها التطوير في نظام البطاقات ككل.

3- الالتزام بالوفاء للتاجر :

يعتبر من أهم التزامات المصدر تجاه التاجر سداد الفواتير التي يوقعها الحامل طالما أن هذا الوفاء قد تم بصورة سليمة من حاملها .[2]و التزام البنك المصدر تجاه التجار بتسديد الفواتير المعروضة عليه يكون التزاما شخصيا و مباشرا و قطعيا لا يعطله عدم وجود رصيد للعميل أو إعسار العميل .كما أن التزام مصدر البطاقة أمام التاجر بموجب عقد الاتفاق بينهما ، يكون التزاما مجردا من الدفوع التي يمكن أن يتمسك بها العميل تجاه التاجر . فلا يستطيع المصدر مثلا التنصل من هذا الالتزام ، بحجة عدم وجود الرصيد أو معارضة الحامل . و يكون هذا الإيفاء بموجب الضمان الممنوح ، في نطاق الاستعمال الصحيح للبطاقة[3]. فالعلاقة التي تربط مصدر البطاقة و التاجر ، مستقلة في التزاماتها عن العقد المبرم بين مصدر البطاقة و حاملها ، فلا تتأثر مسألة تنفيذ الالتزامات حتى لو توفي الحامل أو بضياع البطاقة أو سرقتها ، و يكون مصدر البطاقة ملزما بالسداد[4].

يكون السداد في حدود المبلغ المتفق عليه بين الحامل و المصدر ، دون تحميله أية مسؤولية عن الحد الزائد . و الذي يقوم بإيفائه . و تجدر الإشارة إلى أن تجاوز التاجر لمبلغ الضمان الممنوح من المصدر ، يؤدي إلى فقدان الضمان ، حتى بالنسبة للجزء المضمون من العملية . فإذا أوفى على الرغم من سقوط

---

[1]– كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 98 .

[2]– هدى غازي محمد عطا الله ، المرجع السابق ،ص 36 .

[3] – GAVALDA (Ch)et STOUFFET(J) ,droit du crédit ,n°340,p468.

[4]– ثناء أحمد محمد المغربي ،المرجع السابق ، ص 985 .

الضمان ، فإنه يتصرف كوكيل من الحامل مكلف بسداد ديونه[1]. أما إذا لم يحدد العقد بين المصدر و الحامل ، الحد الأقصى المسموح به لحامل البطاقة ، أو إذا جرت العادة أن يسمح المصدر للحامل بتجاوز المبلغ المسموح به ، فإن المصدر يظل ملزما بالوفاء بقيمة ما تجاوز[2].

و عليه يمكن حصر الحالات التي يعفى فيها مصدر البطاقة من الوفاء للتاجر ، في ثلاثة حالات:

أ- إهمال التاجر و عدم قيامه بالإجراءات الصحيحة المطلوبة منه :

يتمثل إهمال التاجر في قيامه مثلا بقبول التعامل و الوفاء ببطاقة منتهية الصلاحية ، أو مزورة ، أومسروقة ، أو أبلغ عن ضياعها ، و هو على علم بذلك ، أو انتهاء العقد و فسخه بين الحامل و مصدر البطاقة و قبلها التاجر على الرغم من ذلك ، فلا يكون للتاجر أن يقبل الوفاء بهذه البطاقات و إن فعل فان الجهة المصدرة تكون غير ملزمة بسداد قيمة هذه المبالغ[3].

إذا استعملت البطاقة استعمالا غير مشروع ، فإن المصدر لا يتحمل مسؤولية هذا الاستعمال ، إلا إذا تم إعلامه بواقعة الضياع أو السرقة ، التي مكنت الغير من استخدام البطاقة[4]. وقد قررت في ذلك الغرفة التجارية ، في محكمة النقض الفرنسية في 8 أكتوبر 1991 ، في قضية تمت فيها سحوبات من الصراف الآلي بتاريخ لاحق لاعتراض الحامل ، حيث حملت المصرف المسؤولية بقولها أن هذا الأخير لم يتخذ الوسائل الضرورية المتوفرة لديه لمنع حصول تلك السحوبات ، و يكون بالتالي قد أخل بموجب الوسيلة الملقاة على عاتقه[5].

تجدر الإشارة إلى أنه ، و في الحالات التي تحمل فيها البطاقة تاريخ انتهائها ، و يتم استخدامها بعد انقضاء مدة سريانها ، و يقبلها التاجر لسداد قيمة المشتريات ، فهنا يتحمل التاجر وحده مسؤولية البطاقة ،

---

[1]- كيلاني عبد الراضي محمود ، النظام القانوني لبطاقات الوفاء و الضمان ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،1998 ، ص 581 .

[2]- فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 181.

[3]- حنان ريحان مبارك المضحكى ، المرجع السابق ، ص 78 .

[4]- يشترط نظام البطاقة الزرقاء بفرنسا على الحاملين إعلام المصرف هاتفيا أو برقيا ، على أن يؤكد فيما بعد إخبارهم هذا بموجب رسالة خطية .و لكن محكمة باريس عدت أن المصرف يتحمل وحده المسؤولية في حال رفض التجاوب مع الاعتراض الشفوي الهاتفي . بيار إميل طوبيا ، المرجع السابق ، ص75.

[5]- نفس المرجع ، ص 61 .

و لا تلزم الجهة المصدرة بإعادة هذه المبالغ للتاجر[1]. و يعفى كذلك مصدر البطاقة من الوفاء، إذا لم يقم التاجر بمضاهاة توقيع الحامل بالتوقيع الوارد على البطاقة ، و كان التوقيع مخالفا لما هو عليه في بطاقة و كان الاختلاف ظاهرا.

ب–**تجاوز الحد المضمون و الممنوح لحامل البطاقة و المنصوص عليه في العقد :**

في هذه الحالة لا تلتزم الجهة المصدرة للبطاقة بسداد هذه المبالغ الزائدة ، إلا بشرط التحصيل من حامل البطاقة ، أو على سبيل الإقراض . أي أن تقوم الجهة المصدرة بالسداد للتاجر ، مع احتفاظها بحقها في استعادة المبالغ إذا لم يسددها الحامل . ذلك أن التاجر عندما يقبل إجراء الصفقة بصورة تجاوز الحد الائتماني الممنوح لحامل البطاقة ، لابد أن يتحمل مخاطر ذلك [2]. غير أنه إذا حصل التاجر على تصريح بتجاوز المبالغ المسموح بها لحاملي البطاقات ، فيجب عليه ذكر رقم التصريح الذي حصل عليه على الفاتورة قبل أن يوقع عليها حامل البطاقة [3].

ث–**أن ينصب البيع على أمر مخالف للقانون :**

يرجع السبب في ذلك إلى عدم مشروعية المحل ، الذي وقع عليه التعاقد بين الحامل و التاجر ، فطالما أن قسيمات المبيعات تصدر سندا لهذا العقد ، فإنها تكون باطلة لبطلانه ، و لا يجوز للتاجر المطالبة بالمبالغ الواردة فيها من مصدر البطاقة ، عملا بقاعدة "ما بني على باطل فهو باطل "[4].

4– التزام مصدر البطاقة بتنظيم حملات إعلانية للبطاقات و التجار الذين يقبلونها في التعامل :

يلتزم مصدر البطاقة بعمل حملات إعلانية لتعريف الجمهور بالبطاقة المصدرة ، و خصائصها ، و تسهيلاتها ، و المحلات التي يتم استخدامها فيها و المتعاقد معها . و هو التزام يقع على عاتق مصدر البطاقة ، ما لم يوجد يشترط في العقد بنقل هذا الالتزام على عاتق التاجر.

[1]– فداء يحيى أحمد الحمود ، المرجع السابق ،ص52 .

[2]– كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 101 .

[3]– عصام حنفي موسى ، المرجع السابق ، ص 900 .

[4]– حنان ريحان مبارك المضحكى ، المرجع السابق ، ص 78 .

5- التزام مصدر البطاقة بإرسال قوائم البطاقات المزورة أو المفقودة أو المسروقة إلى التاجر :

يلتزم مصدر البطاقة بتزويد التاجر بأسماء العملاء ، الذين أوقف التعامل معهم لسبب أو لآخر ، كما عليه أن يزوده بقائمة الاعتراضات التي تدرج فيها أسماء البطاقات التي ضاعت أو تم سرقتها[1].

فتلتزم الجهات المصدرة للبطاقة بإرسال هذه القوائم أولا بأول ، حتى يتم تفادي قبول هذه البطاقة لدى التاجر ، و حتى تتفادى الجهات المصدرة للبطاقة تحمل المسؤولية . لذلك ينبغي على التاجر التأكد من صلاحية البطاقة ، و أنها ليست ضمن قائمة المحظور التعامل بها ، وبالتالي تلتزم الجهة المصدرة بالإبلاغ عن البطاقات الموقوف التعامل بها [2].

ثانيا :

التزامات التاجر تجاه مصدر البطاقة

عادة ما يتضمن العقد المبرم بين مصدر البطاقة و التاجر كافة الالتزامات التي تقع على عاتق التاجر، و الذي ما عليه إلا قبول الشروط المطبوعة مسبقا ، من قبل الجهة المصدرة إذا ما أراد التعامل بالبطاقة [3]. وتتمثل أهم هذه الالتزامات في الآتي :

1- التزام التاجر بقبول البطاقات التي تعاقد على قبولها :

يلتزم التاجر بقبول البطاقات التي تعاقد على قبولها مع مصدرها ، بحيث لا يمكنه رفضها و المطالبة بثمن نقدي للبضاعة أو الخدمات . فبرفضه يكون ملزما بالتعويض استنادا للمسؤولية العقدية ، الناشئة عن العقد بين المصدر من جهة و التاجر من جهة أخرى ، لأن ذلك من شأنه أن يلحق ضررا بالمصدر من جراء الإخلال بالثقة في التعامل بهذه البطاقات[4]. كما أن اشتراط التاجر للوفاء النقدي عوض الوفاء بالبطاقة، يعرضه لجزاء فسخ عقده مع البنك أو الجهة المصدرة للبطاقة ، حيث يعد تعاقده و التزامه في مواجهة

---

[1]- نضال سليم برهم ، المرجع السابق ، ص 149 .

[2]- كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 102 .

[3]- يرى بعض الفقه أن هذا النوع من العقود هو من عقود الإذعان فحسب كميت طالب بغدادي ليس للتاجر حق المطالبة بمناقشة الشروط المفروضة عليه من قبل الجهة المصدرة أو تعديلها .كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 102.

[4]- فداء يحيى أحمد الحمود ، المرجع السابق ، ص 40.

المصدر اشتراطا لمصلحة الغير حامل البطاقة[1].كما يلتزم التاجر فضلا عن ذلك بتسليم البضائع و الخدمات بالسعر العادي لكل حاملي البطاقات دون تفرقة و بدون إضافة جزء أو كل العمولة التي يلتزم التاجر بدفعها لمصدر البطاقة[2].

2- التزام التاجر بالتحقق من صلاحية البطاقة و توقيع صاحبها و القيام بالإجراءات المناسبة :

يلتزم التاجر بالتأكد من سلامة و صحة البطاقة ، سواء من حيث النواحي الشكلية ، أو من حيث صلاحيتها ، و عدم انتهاء تاريخها ، إذا كانت البطاقة تتضمن تاريخ ابتداء العمل بها ، و تاريخ الانتهاء من العمل بها . فإذا كانت التواريخ مثبتة على البطاقة ، و أهمل التاجر تدقيقها ، و قبل الوفاء بها رغم انتهاء مدة صلاحيتها ، فإنه يسأل عن ثمن المسحوبات ، و لا يكون له أن يطالب الجهة مصدرة البطاقة بوفاء ثمن تلك المسحوبات . أما إذا لم تحمل البطاقة مدة انتهاء سريانها ، فلا يكون هنا أي عبء على التاجر ، إنما يقع على عاتق الجهة المصدرة أن تتأكد من التواريخ ، و تتابعها ، ثم تزود التاجر بقائمة البطاقات التي انتهى العمل بها [3]. أو أن يكون قد سبق إبلاغه بوقف العمل بها ، من خلال مطالعة القائمة السوداء المبلغة له ، من المصدر بالبطاقات الموقوفة ، أو الملغاة ، و التأكد من عدم إدراج البطاقة المقدمة له في هذه القائمة ، فان أهمل ذلك كان مسؤولا بموجب هذه البطاقة.

كما يتعين على التاجر التأكد أيضا من مطابقة توقيع الحامل على البطاقة و على سند البيع ، و التأكد كذلك من بيانات الهوية المدرجة في البطاقة[4] ، بحيث يتم ذلك من خلال أجهزة خاصة عن طريق مركز الكتروني متصل بشاشات ، و أجهزة قبول البطاقات الموجودة لدى التجار[5].

---

[1]- سميحة القليوبي ، الأوراق التجارية ، المرجع السابق ، ص 481 .

[2]- محمد عبد الحليم عمر ، بطاقات الائتمان (ماهيتها و العلاقات الناشئة عن استخدامها) بين الشريعة و القانون ،مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، 2003 ، ص 677 .

[3]- فداء يحيى أحمد الحمود ، المرجع السابق ، ص 40 .

[4]- اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 14 حزيران 1988 التاجر مسؤولا عن ¾ الضرر الحاصل بالنظر للظروف المادية التي يجب أن تتم فيها عملية التحقق و المطالبة .حيث يتوجب على التاجر وفقا لهذه الظروف أن يبذل عناية عادية تتوافق مع الأعراف التجارية دون أن يكون عليه التحقق من هوية كل حامل يتقدم إليه لعدم ائتلاف هذه المسؤولية مع سرعة الحياة التجارية و أعرافها :حكم مشار إليه عند بيار إميل ، المرجع السابق، ص62 .

[5]- وائل إسماعيل عصفور ، المرجع السابق ، ص 21 .

كما يقع على التاجر الاتصال بما يسمى مركز التفويض ، من أجل أخذ الموافقة على إتمام عملية البيع من عدمه ،كما يتعين عليه ذلك في كل مرة تتم فيه عملية بيع بمبلغ يزيد عن السقف المحدد للحصول على تصديق على عملية البيع ، كما عليه أن يعود للجهة المصدرة من أجل الحصول على تفويض ، إذا كان هناك ما من شأنه أن يثير الشك حول مصداقية البطاقة[1].

يقوم التاجر بعد إتمامه لهذه الإجراءات بإعداد قسائم المبيعات التي زودته بها الجهة المصدرة ، و يتم طباعة مفردات المشتريات عليها ، والتأكد من أن المعلومات المدونة على قسيمة البيع واضحة و كاملة على كافة النسخ ، ثم إعطاء حامل البطاقة صورة للفاتورة ويسلمه البضاعة[2]. و يلتزم التاجر بعد ذلك ، بإرسال فواتير و قسائم المبيعات للجهة المصدرة للبطاقة ، و يحدد العقد الموقع بينه و بين هذه الجهة، المدة التي يلتزم التاجر بإرسال صور الفواتير[3].

3- التزام التاجر بتحمل المسؤولية فيما يتعلق بالدعاوى الناشئة عن المعاملة التجارية بينه و بين حامل البطاقة :

يلتزم التاجر بتحمل المسؤولية فيما يتعلق بأي دعوى ، أو فقد أو ضمان ينشأ عن أية معاملة تجارية ، بينه و بين حامل البطاقة ، و دون أن يكون لمصدر البطاقة أية مسؤولية في ذلك[4] . غير أن ذلك لا يمنع من التزام مصدر البطاقة بإمداد كل من التاجر و حامل البطاقة بالمعلومات التي تكون لديه و متعلقة بالنزاع بينهما ، بل يلتزم مصدر البطاقة بإمداد أي من الطرفين بأدلة الإثبات التي يكون محتفظا بها وتؤدي إلى حسم النزاع بين التاجر و حامل بطاقة الائتمان[5].

---

[1]- نضال إسماعيل برهم ، المرجع السابق ، ص 146 .

[2]- كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 104 .

[3]- محمد عبد الحليم عمر ، المرجع السابق ، ص 678 .

[4]- كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 104 .

[5]- عصام حنفي محمود موسى ، المرجع السابق ، ص 903 .

4- التزام التاجر بدفع العمولة لمصدر البطاقة :

يلتزم التاجر بدفع رسم عضوية و عمولة الخدمات أو المبيعات على إجمالي مبالغ الفواتير[1]. ويقوم مصدر البطاقة بخصم هذه العمولة من مستحقات التاجر ، حيث يحق للجهة المصدرة اقتطاع عمولة من قيمة الفواتير التي تسددها للتاجر ، و ذلك وفقا لما هو منصوص عليه في العقد المبرم بين التاجر و مصدر البطاقة[2].

البند الثاني :

خصائص اتفاقية التاجر

يتميز عقد المورد أو اتفاقية التاجر بعدة خصائص ، يمكن استمدادها من خلال الاتفاقيات المبرمة بين الجهات المصدرة للبطاقات مع التجار ، الذين يقبلون التعامل بنظام البطاقة .و تتلخص أهم هذه الخصائص فيما يلي :

أولا : اتفاقية التاجر عقد رضائي

اتفاقية التاجر هي من العقود الرضائية ، التي يكفي لانعقادها تراضي المتعاقدين ، أي توافق الإيجاب و القبول على إحداث الأثر القانوني ، من غير حاجة إلى القيام بإجراء معين . إذ تنعقد اتفاقية التاجر بإيجاب يصدر من التاجر ، و ذلك على شكل طلب يتقدم به إلى البنك أو المنظمة ، يعبر فيه عن رغبته في التعامل بنظام البيع ، أو تقديم الخدمات بواسطة البطاقة على النماذج المعدة لذلك من قبل البنك أوالمنظمة . و بعد تأكد الجهة مصدرة البطاقة من توافر المقومات الواجب توافرها في مقدم الطلب، تقوم بإخطار مقدم الطلب بالموافقة على طلبه ، ودعوته إلى توقيع العقد المعد سلفا من قبلها ، و هذا هو القبول[3].

---

[1]- تتراوح نسبة العمولة المعروضة على التاجر من قبل مصدري البطاقات بين 0.5% و2.5 % عادة ، لكن قد تختلف هذه النسبة التي يتقاضاها مصدر البطاقات من المحلات التجارية الكبيرة ، حيث تكون أرقام المبيعات مرتفعة جدا و التوقعات أكبر. كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 105 .

[2]- فداء يحيى أحمد الحمود ، المرجع السابق ، ص 44 .

[3]- تجدر الإشارة إلى أن كون أحد أطراف الاتفاقية ،وهو مصدر البطاقة ، يتولى وحده تحديد شروط الاتفاق و عدم إعطائه للطرف الآخر، و هو التاجر،حق مناقشة هذه الشروط و تعديلها لا يخرج الاتفاقية من خاصيتها الرضائية بل ينقص نوعا ما من حرية التاجر ، حيث أن مازال في وسع هذا الأخير أن يرضى بالتعاقد أو يرفضه برمته من دون مناقشة، فعدم التكافؤ في

ثانيا : اتفاقية التاجر عقد ملزم لجانبين

تعد اتفاقية التاجر من العقود التي تنشئ التزامات متقابلة ، في ذمة كل من المتعاقدين ، أي يعد كل متعاقد بموجبها ، دائنا و مدينا معا .وقد سبقت لنا الإشارة إلى أهم تلك الالتزامات المتبادلة فيما بين التاجر و مصدر البطاقة.

ثالثا : اتفاقية التاجر عقد معاوضة

تتجلى خاصية المعاوضة في اتفاقية التاجر ، في المقابل الذي يحصل عليه كل طرف لما أعطاه للطرف الآخر . فالجهة المصدرة مقابل خدمات دفع فواتير المشتريات أو الخدمات التي يحصل عليها حامل البطاقة بخصمها من رصيده الائتماني ، و كذا مقابل عملية تحويل هذه المبالغ إلى حساب التاجر، يحصل على مبلغ مالي ، و هو نسبة الخصم من قيمة كل فاتورة يقدمها للتاجر .أما التاجر فإنه يحصل على خدمات عديدة ، يقدمها له المصدر مقابل الخصم الذي يحصل عليه هذا الأخير[1].

رابعا : اتفاقية التاجر عقد مستقل

يعد التزام الجهة المصدرة للبطاقة بسداد قيمة فاتورة السلع أو الخدمات ، التي حصل عليها حامل البطاقة و التي أصدرها التاجر ، التزاما مستقلا قائما بذاته غير قائم استنادا لالتزام سابق .

البند الثالث:

الطبيعة القانونية للعقد الذي يربط مصدر البطاقة بالتاجر

تساءل الفقهاء عن أساس التزام الجهة المصدرة بسداد قيمة المشتريات و الخدمات للتاجر ، و قد نتج عن ذلك عدة آراء فقهية تكيف طبيعة العقد الرابط بين مصدر البطاقة والتاجر.

مركز طرفي الاتفاقية لا يكون من الناحية القانونية ، بل يكون من الناحية الاقتصادية فقط : كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 107 .

[1]– سعد محمد سعد ، المسائل القانونية التي تثيرها العلاقات الناشئة عن استخدام بطاقة الائتمان بين الجهة مصدرة البطاقة و التاجر ، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، 2003 ، ص 803.

أولا : اعتبار هذا العقد من قبيل الكفالة

يرى أصحاب هذا الاتجاه[1]، أن مصدر البطاقة يكفل الحامل تجاه التاجر من أجل سداد قيمة المشتريات ، و معنى ذلك أن الجهة المصدرة طالما أنها تكفل الحامل في السداد فهنا يملك التاجر أن يلجأ إليها للمطالبة بقيمة المشتريات التي حصل عليها الحامل.

و قد برروا رأيهم بما يأتي :

أ- أن العقد المبرم بين مصدر البطاقة و المحلات التجارية صريح في أن المصدر ملتزم بذاته بدفع المبلغ الذي اشترى به حامل بطاقة الائتمان ، و ذلك يعني أن هناك التزاما من المصدر تجاه التجار بدفع الدين الذي على المشتري ، و أن هذا الالتزام يجعل من الجهة مصدرة البطاقة عبارة عن كفيل لهذا الدين.

ب-أن أخذ الجهة المصدرة لبطاقة الائتمان نسبة من قيمة فاتورة المشتريات أو الخدمات التي حصل عليها حامل البطاقة من التاجر ، لا ينفي عن اتفاقية التاجر كونها كفالة ، فمصدر البطاقة هو كفيل كونه لا يأخذ أجرا عن الكفالة من المدين المكفول عنه حامل البطاقة و إنما يأخذ من الطرف الثاني في اتفاقية التاجر و هو الدائن الذي لمصلحته أن يدفع هذه العمولة للمصدر حتى يشجع الزبائن على الشراء بالبطاقة .

غير أن هذا الرأي القائل بأن العقد بين الجهة المصدرة و التاجر هو عقد كفالة لم يسلم من النقد ، حيث يرد عليه ما يلي :

أ- أن الدائن لا يستطيع الرجوع على الكفيل قبل أن يرجع على المدين ، إضافة إلى أنه لا يجوز الرجوع على الكفيل إلا إذا تعذر الرجوع على المدين الأصلي[2]. حيث أن عقد الكفالة هو عقد تابع للعقد الأصلي المفروض وجوده ، و بالتالي فهو يرتب آثارا على الكفالة . و أهمها فيما يخص علاقة الكفيل بالدائن التي لها وجهان ، الأول يتصل بضوابط مطالبة الدائن للكفيل بالدين المكفول ، فقواعد الكفالة لا تعطي للدائن الحق في الرجوع على الكفيل لمطالبته بالدين مباشرة قبل مطالبة المدين بالوفاء بالدين. غير أن ما يحصل في نظام بطاقات الدفع أن التاجر يرسل القسائم إلى الجهة المصدرة مباشرة و لا يطالب الحامل و لا يرجع عليه ابتداءا.

---

[1]- نفس المرجع ، ص 807 .

[2]- عصام حنفي موسى ، المرجع السابق ، ص 920.

أما الوجه الثاني لهذه العلاقة ، فيتصل بالحقوق التي يتمسك بها الكفيل في مواجهة الدائن ، و التي تعرف بدفوع الكفيل لدفع مطالبة الدائن له بالوفاء بالدين المكفول. فوفقا لنصوص اتفاقية التاجر ، فإنه يمكن القول أن ما يكون للكفيل في عقد الكفالة من دفوع خاصة بالدين المكفول ، لا يكون للجهة المصدرة بشأن العقد المبرم بين التاجر الدائن و حامل البطاقة المدين . و يعود سبب ذلك إلى أن اتفاقية التاجر عقد مستقل بذاته ، عن العقد الذي نشأ لاحقا بين التاجر و حامل البطاقة، من دون أن يكون لها الحق في أي دفوع في مواجهة التاجر الدائن ، بشأن العقد المبرم بينه أي التاجر و بين حامل البطاقة ، فلا يكون له الدفع بالبطلان أو الفسخ أو غيرها . و إنما يتوجب عليه الوفاء بقيمة فاتورة المشتريات و الخدمات التي يحصل عليها حامل البطاقة بواسطة البطاقة . فالتزام الجهة المصدرة بالوفاء بموجب اتفاقية التاجر ، هو التزام شخصي و مباشر قبل التاجر ، ولا أثر لما يطرأ من ظروف في علاقة التاجر بحامل البطاقة[1].

ب–كما أن عقد الكفالة يفترض وجود علاقة أساسية ترد عليها الكفالة ، غير أنه في الوقت الذي يتعاقد فيه مصدر البطاقة مع التاجر بأن يقوم بوفاء قيمة المشتريات للتاجر ، نلاحظ عدم وجود العلاقة بين التاجر و المصدر. بمعنى أن الكفالة تفترض القيام بالتزام أصلي لضمان الوفاء به[2]. فعدم وجود أي عقد سابق بين التاجر– الذي يعد الطرف الآخر في اتفاقية التاجر – مع الغير حامل البطاقة التي تصدرها الجهة مصدرة البطاقة ، يقتضي استبعاد اعتبارها عقد كفالة . ذلك أن تطبيق قواعد الكفالة على اتفاق التاجر يؤدي إلى إصابته بضرر . لأن ذلك يمكن أن يؤدي إلى عدم إمكانية استيفاء حقه من الجهة المصدرة ، فيما لو تمسكت هذه الجهة بقواعد الكفالة ، و تبعية التزامها باعتبارها كفيلا ، و أن التزامها يرتبط وجودا و عدما بالالتزام الأصلي ، و تمسكها بجميع الدفوع الخاصة بالالتزام الأصلي.

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

[2]– فداء يحيى أحمد الحمود ، المرجع السابق ، ص 67 .

ثانيا :

تكييف العلاقة بين البنك المصدر و التاجر على أنها وكالة بالعمولة

اتجه جانب من الفقه إلى تكييف العلاقة بين البنك المصدر و التاجر على أنها وكالة بالعمولة[1]. بمعنى أن الجهة مصدرة البطاقة ، تقوم بتحصيل حقوق التاجر بصفتها وكيلا بالعمولة[2]. فالعقد القائم بين الجهة المصدرة و التاجر تتعهد فيه الجهة المصدرة أن تحصل للتاجر قيمة مبيعاته .

تقوم فكرة الوكالة بالعمولة على رغبة الموكل بإخفاء اسمه عن الغير ، إضافة إلى التزام الوكيل بعدم كشف هوية الموكل. غير أنه مع ذلك لا يمكن اعتبار العقد المبرم بين الجهة المصدرة و التاجر من قبيل الوكالة بالعمولة ، و ذلك لعدم وجود ما يبرر لجوء التاجر إلى إبرام عقد مع الجهة المصدرة لإخفاء معلومات يريد إخفاءها و لا يريد إظهارها[3] . كما أن نظام البطاقة مغاير لنظام الوكالة بالعمولة تماما ، إذ أن الجهة مصدرة البطاقة ملزمة بالإعلان عن اسم التاجر للحامل ، لكي يتمكن من معرفة التجار الذين يتعامل معهم.

ثالثا :

تكييف العلاقة بين البنك المصدر و التاجر على أنها وكالة تحصيل

اتجه جانب من الفقه إلى تكييف العلاقة بين البنك المصدر و التاجر ، على أنها وكالة تحصيل[4]. مستندين في دعم رأيهم على ما يلي :

أ- أسبقية العلاقة بين البنك و التاجر.
ب-التزام التاجر بدفع عمولة للبنك.
ت-عدم التزام البنك بدفع أي مبلغ يتجاوز المتفق عليه.

غير أن تكييف العلاقة بين التاجر و المصدر على أنها عقد وكالة ، وجه له عدة انتقادات على النحو التالي[1] :

---

[1]-عصام حنفي موسى ، المرجع السابق ، ص 921 .
[2]- كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 116 .
[3]- فداء يحيى أحمد الحمود ، المرجع السابق ، ص 116 .
[4]- نداء كاظم المولى ، المرجع السابق ، ص 102 .

- أنها تمثل تجاهلا للعقد المبرم بين الجهة مصدرة البطاقة و الحامل.
- أن الوكالة تفرض على الوكيل أن يتمسك بمواجهة الدائن بما يملكه الموكل من دفوع ، إضافة إلى حق الموكل بإصدار أمر للوكيل بعدم الوفاء وهو ما لا نجده تماما في نظام البطاقة .

رابعا :

تكييف العلاقة بين البنك المصدر و التاجر على أنها ضمان للوفاء

لقد انتهى جانب آخر من الفقه[2] إلى تكييف العلاقة بين الجهة المصدرة و التاجر على أنها ضمان للوفاء . بمعنى أن المصدر يكون وكيلا عن التاجر و هذه الوكالة تتضمن ضمان الوفاء من قبل الغير و هو الحامل و يقوم مصدر البطاقة بتحقيق هذه النتيجة بالوفاء مقدما بقيمة الفواتير بمجرد وصولها إليه ، و هو بمثابة الوكيل الضامن .

غير أنه لا يمكن التسليم بأن الجهة المصدرة بمثابة ضامن للوفاء ، ذلك أن فكرة الضمان تفترض أن للمدين الأصلي (و هو حامل البطاقة) أن يحتج في مواجهة مصدر البطاقة بصفته وكيلا عن التاجر، بالدفوع المستمدة من العلاقة الأصلية بين حامل البطاقة والتاجر. كما أنه و في إطار بطاقة الائتمان ، لا يملك الحامل الاحتجاج بمواجهة الجهة المصدرة بالدفوع التي يملكها التاجر[3].

يمكن القول في الأخير بأن التزام الجهة المصدرة بمواجهة التاجر ، لا يعدو أن يكون من قبيل التعهد الشخصي غير القابل للرجوع فيه من قبل الجهة المصدرة . و هذا التعهد لا علاقة له بوضع الحامل و ملاءته المالية ، ذلك أنه التزام مستقل ملقى على عاتق الجهة المصدرة في مواجهة التاجر .

يعتبر هذا التعهد مرتبطا بالاعتماد الذي تمنحه الجهة المصدرة للحامل ، حيث يكون تعهد الجهة المصدرة للتاجر بحدود هذا الاعتماد ، و لابد أن يرجع التاجر للجهة المصدرة من أجل أخذ موافقتها على إتمام الصفقة ، لتكون المشتريات ضمن حدود هذا الاعتماد. و عليه فان التزام الجهة المصدرة ، و إن كان من قبيل الالتزام الشخصي المباشر ، بحيث يكسب التاجر حقا مباشرا تجاه الجهة المصدرة ، و لا تملك بناء عليه أن تحتج عليه بالدفوع التي تملكها بمواجهة الحامل ، إلا أن هذا التعهد لابد أن يبقى ضمن حدود

[1]– كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 117 .

[2]– فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 102 .

[3]– كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 118 .

الاعتماد . أما إذا قامت الجهة المصدرة بالوفاء للتاجر بما يجوز الاعتماد ، فان ذلك يعتبر من قبيل القرض للتاجر حيث تملك الجهة مصدرة البطاقة استعادة هذه المبالغ إذا لم يسددها الحامل[1].

الفقرة الثالثة :

علاقة حامل البطاقة بالتاجر .

إن العلاقة التي تربط حامل البطاقة بالتاجر هي علاقة مستقلة عن العلاقة التي تربط بين كل من مصدر البطاقة و الحامل ، و تلك التي تربط بين مصدر البطاقة و التاجر. و يتمثل هذا الرابط بعقد بيع يتعلق بسلع مادية أو خدمات ، بحيث يترتب على كل منها التزامات متبادلة ، و يكون أثر هذا الفصل في العلاقة أن وجود نزاع بين الحامل و التاجر لا يخول رفض رد ما قام المصدر بوفائه للتاجر[2].

سنبين فيما يلي أهم الالتزامات المتبادلة بين الطرفين (**البند الأول**) ، ليسهل علينا فيما بعد تحديد الطبيعة القانونية للعقد الذي يربط بينهما (**البند الثاني**) .

البند الأول :

الالتزامات المتبادلة بين حامل البطاقة و التاجر

يترتب على العقد الذي يربط بين التاجر و حامل البطاقة التزامات متقابلة ، من الضروري التعرض إليها .

[1]– فداء يحيى أحمد الحمود ، المرجع السابق ، ص 70.

[2]– وقد حكمت في ذلك محكمة اكس الفرنسية في 18–06–1984 في دعوى تتلخص في قيام حامل لأحدى البطاقات الزرقاء بتقديم بطاقته لصاحب إحدى محلات المجوهرات و ذلك وفاء لبضاعة ، و قيامه بتوقيع الفواتير التي بلغت 60 ألف فرنك فرنسي ، وفي معارضة البنك المصدر الوفاء .إلا أن المحكمة رأت أن حامل البطاقة الذي قدم بطاقته لصاحب محل المجوهرات و قام بتوقيع الفواتير قد عد بنظر البنك قد تسلم بضاعة مطابقة ، و لا يمكنه الاعتراض على الوفاء المباشر التلقائي من المصدر للتاجر ، مهما كانت الطعون التي يمكنه التمسك بها في مواجهة التاجر و لا يعلمها المصدر ، فطالما أن أمر الوفاء قد صدر من الحامل ، فانه فيما عدا حالتي سرقة أو فقدان البطاقة لا يقبل الرجوع فيه . محمود عبد الراضي كيلاني ، المرجع السابق ، ص 448 .

أولا :

التزامات حامل البطاقة

تتمثل التزامات حامل البطاقة تجاه التاجر فيما يلي :

1- التزام حامل البطاقة بالتوقيع على فاتورة الشراء أو تقديم الخدمة

يلتزم حامل البطاقة بالتوقيع على فاتورة الشراء ليستطيع التاجر تحصيلها ، ومتى وقع العميل الفاتورة فإن حق التاجر لا ينقضي إلا بوفاء هذه الفاتورة[1].

إن هذا التوقيع يلعب دورا مهما ، فهو يكشف عن رضا الحامل لإتمام هذه العملية ، و قبوله للعرض الذي يقدمه التاجر . كما أن حامل البطاقة بتوقيعه على العقد المبرم بينه و بين مصدر البطاقة ، و قبوله التعامل بها ، فإنه لا يملك أن يصدر أوامره لمصدر البطاقة ، بأن يمتنع عن تسديد قيمة مشترياته أو قيمة الخدمات ، التي تلقاها من قبل التاجر لأي سبب من الأسباب . فلو قام الحامل بشراء سلعة أو حصل على خدمة من التاجر ، فإن العقد المبرم بينه و بين التاجر ، هو عقد مستقل تماما عن العقد الذي يربطه مع مصدر البطاقة ، و العقد الذي يربط بين مصدر البطاقة و التاجر . و بالتالي فان أي تقصير يتم من قبل التاجر في إتمام عملية تقديم الخدمة على النحو الأمثل ، أو قيام التاجر بتسويق سلع معيبة أو دون المواصفات المعلن عنها ، أو أي حالات مماثلة فإنه يمكنه الرجوع مباشرة إلى التاجر وحده في هذه الأحوال[2].

2- التزام العميل تجاه التاجر بأن تكون بطاقته صالحة و حقيقية :

تقتضي آلية الشراء المتبعة في استعمال البطاقات للوفاء بقيمة المشتريات ، أن يقدم الحامل البطاقة للتاجر ، الذي يقوم بدوره بتمرير البطاقة في الجهاز الخاص بذلك ، و المخصصة للوفاء من خلال نقاط

[1]- كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 119 .

[2]- حنان ريحان مبارك المضحكى ، المرجع السابق ، ص 83 .

البيع ، و يدخل الحامل رقمه السري الخاص بحسابه[1]. و يلتزم العميل من جهة أخرى ، بأن تكون بطاقته صالحة و حقيقية ، و ليست غير صالحة أو مزورة أو مرفوضة[2].

ثانيا :

التزامات التاجر تجاه حامل البطاقة

التاجر ملزم بقبول الوفاء بالبطاقة تجاه حاملها ، و إن كان الحامل في هذه الحالة لا يقوم بالوفاء بقيمة الخدمة أو السلعة بشكل فوري ، إلا أن ذلك لا ينفي عن التعامل الذي يتم بين الحامل و التاجر صفة عقد البيع أو تقديم الخدمة ، لأن التاجر في جميع الأحوال يقوم باستيفاء ثمن السلع التي يقدمها أو الخدمات التي أداها الحامل من قبل مصدر البطاقة[3].

كما يلتزم التاجر بجميع الالتزامات التي تترتب بموجب عقد البيع ، كالتسليم الفوري للبضائع المشتراة بموجب عقد البيع ، أو تسليمها بالتاريخ المتفق عليه أي وضعها تحت تصرف المشتري ، و ذلك إما بالمناولة المادية أو التسليم الفوري ، و غير ذلك من الالتزامات الناشئة عن عقد البيع .

يكون التاجر ملزما ببيع السلع بسعرها النقدي دون زيادة و دون عيب[4] . حيث أنه في تعامله مع الحامل يلتزم بمعاملته على قدم المساواة ، بذات المعاملة التي يوليها للمشتري الذي يقوم بالدفع بشكل فوري . فيحصل الحامل على السلعة بذات الجودة ، و المواصفات و السعر التي يحصل عليها المشتري الذي يدفع نقدا و بشكل فوري ، و لا يستحق له من الحامل أي فوائد نظير قبوله بالتعامل بالبطاقة التي يحملها [5].

---

[1]– قضت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها بأن مسؤولية حامل البطاقة في تسديد قيمة مشترياته للتاجر تكون منتهية بتقديم البطاقة للتاجر و تدوين المعلومات المطلوبة عنها ، حيث أن التاجر قد وافق على هذا منذ أن قبل البطاقة صيغة وأسلوبا في تسديد قيمة مبيعاته لأصحاب البطاقات ، و أن الواجب عليه التوجه إلى مصدر البطاقة الذي ابرم معه اتفاقية التسديد للبطاقة بحقوقه المالية .مشار إليه عند الصديق محمد الأمين الضرير، بطاقات الائتمان ، بحث مقدم في مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون المنعقد في 10–12 مايو 2003 ، المجلد الثاني ، دبي ، ص 646 .

[2]– عصام حنفي موسى ، المرجع السابق ، ص 907 .

[3]– محمود أحمد طه ، المرجع السابق ، ص 1125 .

[4]– فداء يحيى أحمد الحمود ، المرجع السابق ، ص 59 .

[5]– حنان ريحان مبارك المضحكى ، المرجع السابق ، ص 84 .

نتيجة لذلك ، فإن التاجر لا يملك لتحصيل المبالغ المستحقة له جراء تعامله مع حامل البطاقة ، إلا مطالبة مصدر البطاقة بالمبالغ المترتبة له في ذمة الحامل . كما لا يملك حق الرجوع مباشرة على الحامل لاستيفاء أمواله المستحقة له ، نظير تقديمه لسلع أو خدمات للحامل ، حتى في ظل إفلاس مصدر البطاقة . فقبول التاجر التعامل بهذه البطاقة مع مصدر البطاقة ، يعد قبولا ضمنيا من قبله بكل المخاطر المترتبة جراء التعامل بهذه البطاقة ، و قبول التعامل بالبطاقة عن طريق نقاط البيع إلا في حالة ما إذا كان محل الالتزام منصبا على أمر غير مشروع أو مخالف للقانون[1].

في حالة رد البضاعة من قبل مشتريها (حامل البطاقة) ، فإن التاجر يلتزم بعدم دفع قيمتها نقدا ، و لكن يعد سند الدين بالصيغة المعدة و يرفعها مع المستندات الأخرى ، التي سيودعها لتسحب من حسابه لدى البنك مصدر البطاقة ، أو بأي طريقة يتم الاتفاق عليها لتسوية ذلك بين التاجر و مصدر البطاقة[2].

البند الثاني :

الطبيعة القانونية للعلاقة بين التاجر و حامل البطاقة

قد يعتبر العقد الذي يتم بين التاجر و حامل البطاقة "عقد بيع" ، فيكون فيه التاجر هو البائع و حامل البطاقة هو المشتري ، أو بمقتضاه يكون التاجر أو صاحب الخدمة مؤجرا و حامل البطاقة مستأجرا . في هذه الحالة تصنف العقود بيعا ، أو إيجارا ، أو غيرها ، حسب طبيعة العقد ، و تتحدد علاقتها حسب هذا التصنيف . ففي حالة البيع يقدم التاجر البضاعة للحامل و يمكنه من استلامها و تملكها . و في حالة الخدمات يمكن التاجر حامل البطاقة من الانتفاع المتفق عليه . و في مثل هذه العقود يستحق التاجر الثمن أو الأجرة الذي يقدمه الحامل من خلال بطاقته التي قبل التاجر التعامل بها[3].

---

[1]– فداء يحيى أحمد الحمود ، المرجع السابق ، ص 59 .

[2]– كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 120.

[3]– يرى بعض الفقهاء أن العقد الذي يربط بين التاجر و حامل البطاقة هو عبارة عن عقد تزويد ، و يقصد بهذا العقد ذلك العقد الأخير في منظومة البطاقة و طرفاه هما الحامل و المورد و يسمى بعقد التزويد لأن المورد يلتزم بتزويد الحامل بخدماته و سلعه .وهو عقد آني يتم بين المورد و حامل البطاقة لاشتراك كليهما في نظام البطاقة المحمولة من أحدهما و المقبولة من الآخر ،و هذا العقد لا يتصف بالصفة التجارية إذا لم يكن المورد تاجرا ، أما إذا كان كذلك فتنطبق على هذا العقد جميع أحكام عقد البيع المنصوص عليها في القانون المدني ..انس العلبي ، المرجع السابق ، ص 110 .

تجدر الإشارة في هذا المقام ، إلى أن العقود التي تتم بين حامل البطاقة و التاجر تخضع في الأركان و الشروط ، لأحكام العقد المصنف سواء أكان بيعا أو إيجارا أو غير ذلك .

أما بالنسبة للعلاقة بين التاجر و حامل البطاقة ، فإنها تنتهي بإتمام الإجراءات المطلوبة ، و تنتقل مسؤولية المطالبة بالثمن إلى مصدر البطاقة الذي ضمن للتاجر تسديد مبيعاته أو أجور خدماته ، و تنتهي مسؤولية الحامل بدفع قيمة مشترياته بالبطاقة من التاجر بقبول التاجر بهذا بموافقته على الاتفاق الذي وقعه من مصدر البطاقة . و حينئذ ليس للتاجر الحق بأن يرجع على حامل البطاقة كما سبق وأن أشرنا إليه.

المطلب الثاني :

النقود الالكترونية

أثار كل من التقدم التكنولوجي في مجال الاتصالات الذي انعكس على مجال الصناعة البنكية ، وكذلك ظهور التجارة الالكترونية صعوبة في استخدام النقود[1] بشكلها الحالي لإتمام المعاملات الالكترونية، الأمر الذي ساهم في ظهور النقود الالكترونية[2].

وقد وضعت العديد من المصطلحات للتعبير عن النقود الالكترونية ، حيث استخدم البعض مصطلح العملة الرقمية (Digital currency) ، و البعض الآخر النقود الرقمية(Digital– cash) ، بينما يفضل آخرون تسميتها بمصطلح النقود الالكترونية (E–cash)[3].

إن الحديث عن النقود الالكترونية يستدعي منا البحث في عدة نقاط تتعلق أساسا ببيان مفهومها **(الفرع الأول)** ، أنواعها **(الفرع الثاني)** و تحديد العلاقات الناشئة عن استخدامها**(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

مفهوم النقود الالكترونية

تعتبر النقود الالكترونية النوع الجديد من العملة ، فهي البديل الالكتروني عن النقود الورقية والمعدنية ذات الطبيعة المادية[4].غير أن عدم وجود أي تنظيم تشريعي لهذه التقنية أدى إلى خلاف حول مفهومها و كذا حقيقتها وطبيعتها بين الفقه . حيث أعطاها البعض مفهوما واسعا [5]، باعتبارها تلك النقود

---

[1]– تعرف النقود في الفكر الاقتصادي على أنها : " أي شيء يتمتع بالقبول العام بالوفاء بالالتزامات أيا كان نوعه و أيا كانت صفاته ".نضال إسماعيل برهم ، المرجع السابق ، ص 165 .

[2]– محمد إبراهيم محمود الشافعي ،النقود الالكترونية ماهيتها مخاطرها و تنظيمها القانوني ، مجلة الأمن والقانون الصادر عن أكاديمية شرطة دبي ، السنة الثانية عشر ،العدد الأول يناير 2004 ، ص04 .

[3]–نضال إسماعيل برهم ، المرجع السابق ، ص 165 .

[4]– عبد الرحيم وهيبة ، المرجع السابق .

[5]– محمد سعد الجرف ،أثر استخدام النقود الالكترونية على الطلب على السلع و الخدمات مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية ، المجلد الأول ، ص 192.سميحة القليوبي ،وسائل الدفع الالكترونية الحديثة–البطاقات البلاستيكية – الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية و الاقتصادية ، الجزء الأول ، ص60.

التي يتم تداولها عبر الوسائط الالكترونية دون التمييز في ذلك بين وسائل الدفع الالكتروني الأخرى و بين النقود الالكترونية . في حين أعطاها البعض الآخر[1]مفهوما ضيقا ، و اعتبرها قيمة نقدية مخزنة على وسيلة الكترونية مدفوعة مقدما وغير مرتبطة بحساب بنكي و تحظى بقبول واسع من غير من قام بإصدارها و تستعمل كأداة للدفع لتحقيق أغراض مختلفة[2].

وعليه يتعين علينا البحث في تعريف النقود الالكترونية **(الفقرة الأولى)** ثم تحديد طبيعتها القانونية **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى :

تعريف النقود الالكترونية

في السنوات الأخيرة ظهرت وسائل دفع حديثة ، تستهدف بالدرجة الأولى التخفيف من تكاليف المعالجة ، ومن تلك الوسائل نجد النقود الالكترونية[3].

يشمل مصطلح النقود الالكترونية مجموعة متنوعة من المنتجات المصممة لتزويد المستهلكين ببدائل لطرق الدفع التقليدية . و نظرا لتنوع هذه المنتجات و التطور المتلاحق فيها ، فإنه من الصعب التوصل لتعريف جامع مانع ، يتضمن كافة نظم النقود الالكترونية على نحو يميزها بدقة من النواحي القانونية والتقنية و الاقتصادية[4]. و رغم أن الخبراء الاقتصاديين قد اتفقوا على عدم جدوى تقديم تعريف دقيق للنقود الالكترونية ، في المرحلة الحالية من تطورها ، إلا أن ذلك لا يمنعنا من البحث في المقصود بهذا المصطلح الحديث **(البند الأول)** ، و كذا التطرق إلى الجهة التي تتولى إصدارها**(البند الثاني)**.

---

[1]– محمد إبراهيم محمود الشافعي ، الآثار النقدية و الاقتصادية و المالية للنقود الالكترونية ،مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون ، إمارة دبي ، المجلد الأول ، ص134 .

[2]– محمود محمد أبو فروة ،الخدمات البنكية الالكترونية عبر الانترنت ، دار الثقافة ،ط1 ،عمان ،الأردن ،2009 .

[3] –Stéphane Piédelièvre,instruments de crédit et de paiement , Dalloz,Paris,9ème édition,2016 .

[4]– محمد توفيق شنبور ، المرجع السابق ، ص 121 .

البند الأول :

المقصود بالنقود الالكترونية

كما سبقت الإشارة إليه ، فإن مفهوم النقود الالكترونية أثار نقاشا كبيرا بين فقهاء القانون . فهناك من وسع في هذا المفهوم، و هناك من ضيق فيه ، و هناك جانب آخر من الفقه[1] من رفض تماما إطلاق مصطلح النقود الالكترونية على هذه التقنية، على اعتبار أن هذه الوسيلة غير إلزامية وصلاحيتها محدودة في مدة معينة و قابلة للتجديد ، و يمكن إيقاف العمل بها ،لذلك لا يمكن مقارنتها بالنقود العادية.

ففي المفهوم الواسع يكون للنقود الالكترونية مدلول واسع ، حيث تشمل كل أنظمة الدفع الالكتروني. إذ يرى البعض[2]، أنها مجرد نوع جديد من البطاقات البنكية ، ظهرت لتفادي العمليات غير المرخص بها عند سرقة أو ضياع البطاقة البنكية العادية . كما عرفتها المفوضية الأوروبية بأنها قيمة نقدية مخزونة بطريقة الكترونية على وسيلة الكترونية ، كبطاقة أو ذاكرة كمبيوتر و مقبولة كوسيلة للدفع بواسطة متعهدين غير المؤسسة التي أصدرتها ، و يتم وضعها في متناول المستخدمين ، لاستعمالها كبديل عن العملات النقدية والورقية ، و ذلك بهدف إحداث تحويلات الكترونية لمدفوعات ذات قيمة محددة [3].

أما بالنسبة لأنصار المفهوم الضيق للنقود الالكترونية ، فإنهم يعتبرون أن هذه الأخيرة تتميز عن باقي وسائل الدفع الالكتروني . وإن كان بعضهم[4] يشبهها بالشيكات السياحية ، التي تمثل استحقاقا حرا على بنك مختص أو مؤسسة مالية أخرى ، و غير مرتبطة بأي حساب خاص.

في نفس السياق، اعتبر البنك المركزي الأوربي النقود الالكترونية " مخزونا الكترونيا لقيمة نقدية على وسيلة تقنية تستخدم بصورة شائعة للقيام بمدفوعات لمتعهدين غير الذي أصدرها دون الحاجة إلى وجود حساب بنكي عند إجراء الصفقة و تستخدم كأداة محمولة مدفوعة مقدما "[5].

---

[1]– عبد الهادي النجار ، المرجع السابق ، ص 26 .

[2]– سميحة القليوبي ،وسائل الدفع الالكترونية الحديثة ، المرجع السابق ، ص60.

[3]– نسرين عبد الحميد نبيه ، المرجع السابق ، ص 76 .

[4]–محمد إبراهيم محمود الشافعي ، الآثار النقدية و الاقتصادية والمالية للنقود الالكترونية ، المرجع السابق ، ص136 .

[5]–نسرين عبد الحميد نبيه ، المرجع السابق، ص 77 .

كما عرفها صندوق النقد الدولي على أنها :"قيمة نقدية في شكل وحدات ائتمانية مخزنة في شكل الكتروني أو في ذاكرة الكترونية لصالح المستهلك "[1].

البند الثاني :

الجهة المصدرة للنقود الالكترونية

لقد ثار التساؤل حول الجهة التي يمكنها إصدار النقود الالكترونية ، هل يشترط أن تكون مصرفا تجاريا معترفا به ؟ أم يكفي أن تكون جهة تتولى هذا الإصدار ويقبلها المتعاملون دون أن تكون مؤسسة مصرفية.

أثبت الواقع أنه لا توجد جهة واحدة تتولى إصدار النقود الالكترونية . فقد يعهد للبنك المركزي مهمة إصدارها أو للبنوك التجارية و المؤسسات المالية الأخرى. غير أنه إذا ما تولى البنك المركزي هذه المهمة ، فإنه يكون قد قضى على أغلب المشاكل القانونية و الاقتصادية ، التي يمكن أن تثيرها تلك النقود ، كتجنيب الدولة الخسارة الناتجة عن صك العملة ، و إحكام سيطرتها على حجم النقود لتصبح قادرة على التحكم في السياسة النقدية و الاقتصادية وتقليل التهرب الضريبي و غسيل الأموال . إلا أن ذلك من شأنه أن يحد من المنافسة التي من المتوقع أن تنشأ ، فيما لو سمح للمؤسسات الخاصة بإصدارها ، و بالتالي الحد من التطور الذي يمكن أن يلحقها[2].

أما إذا أسند الأمر إلى البنوك التجارية و المؤسسات المالية الأخرى ، فإن ذلك يتطلب إجراء تعديلات جوهرية على القوانين الجاري بها العمل ، و ضرورة إيجاد معايير رقابية قادرة على ضبط و إدارة إصدار وتداول هذه النقود حتى تبقى الدولة قادرة على التحكم في سياستها النقدية[3].

غير أن ما يلاحظ من خلال التجارب الدولية في هذا المجال ، اتجاه أغلب الدول إلى إعطاء حق إصدار النقود الالكترونية إلى المؤسسات البنكية . حيث منع إصدار النقود الالكترونية أو أي وسيلة من وسائل الدفع الالكتروني ، إلا من قبل المؤسسات المالية الائتمانية أو تحت إشرافها . فعلى سبيل المثال

[1]– عبد الرحيم وهيبة ، المرجع السابق ، ص .

[2]– محمد إبراهيم محمود الشافعي ، الآثار النقدية و الاقتصادية والمالية للنقود الالكترونية ،المرجع السابق ، ص169 .

[3]–محمود محمد أبو فروة ، المرجع السابق ، ص 65 .

أعطى البنك المركزي المصري هذا الحق للبنوك المسجلة في مصر بشرط التزامها بالتعليمات الصادرة عنه في هذا المجال ، كما اعتنقت ألمانيا كذلك هذا الاتجاه و ذلك من خلال تعديلها لقانون البنوك سنة 1998 و تبنى المجلس و البرلمان الأوروبيان كذلك نفس الاتجاه عام 2000[1].

غير أن الرأي السائد بصورة عامة في دول الاتحاد الأوروبي ، هو وجوب قصر مهمة إصدار النقود الالكترونية على المصارف وحدها . فقد خلص تقرير للمعهد النقدي الأوروبي إلى التوصية بذلك. و في المقابل نجد الولايات المتحدة الأمريكية تأخذ موقفا متحفظا ، من أي محاولة لقصر إصدار النقود الالكترونية على المؤسسات المصرفية وحدها . كما أنها ترفض أية محاولة لوضع أسس تنظيم قانوني لإصدار و تداول النقود الالكترونية في مرحلتها الحالية . حيث يخلص بعض الاقتصاديون إلى أن نظم الدفع الالكترونية لا تتطلب بالضرورة تدخل أحد المصارف لإصدار أو تحويل النقود الالكترونية . فيمكن القيام بهذه المهمة إلى جانب المصارف، شركات الاتصالات و شركات الأنظمة الالكترونية والشركات التجارية ..و هو ما قد يقود إلى زيادة المنافسة بين المؤسسات المصرفية و المؤسسات غير المصرفية ، لتقديم هذه الأنواع من الخدمات المالية .غير أن هذا الرأي لا يجد قبولا خارج الولايات المتحدة الأمريكية ، بالنظر لحجم المخاطر المحتملة من وراء ترك مسؤولية إصدار النقود الالكترونية لجهات غير خاضعة لتنظيم قانوني محدد ، أو غير خاضعة لرقابة المصرف المركزي[2].

نشير في هذا الصدد إلى أن التشريعات قد اختلفت حول أمر السماح بإصدار و تداول النقود الالكترونية ، فقد نص قانون التمغة الأمريكي لسنة 1862 على أن كل من صنع أو أصدر أو تداول أو أنفق أية سندات أو شيكات أو عملات رمزية أو غيرها من السندات المالية التي تقل قيمتها عن دولار أمريكي واحد بقصد تداولها كنقود أو استلامها أو استخدامها بدلا من النقود القانونية للولايات المتحدة الأمريكية سيعاقب بالحبس الذي لا تزيد مدته عن ستة أشهر أو الغرامة أو بهما معا .

يتضح مما سبق أنه و حتى لا يقع إصدار النقود الالكترونية ضمن الحظر الوارد في المادة السالف ذكرها ، فيجب أن تكون صادرة من فئة الدولار و أكثر . كما يجب أن يكون الغرض من إصدارها هو تقديم وسيلة دفع جديدة تكون أكثر ملاءمة و فعالية في تسوية المدفوعات الالكترونية التي عجزت وسائل الدفع

[1]– منير محمد الجنبيهي و من معه ، البنوك الالكترونية ، المرجع السابق ،ص 223 .

[2]– محمد توفيق شنبور ، المرجع السابق ، ص 155 .

التقليدية عن تلبية متطلباتها . و بذلك يعد إصدار النقود الالكترونية في القانون الأمريكي أمرا مشروعا ، غير أنه لا يصل إلى حد اعتباره عملة رسمية ، إلا إذا كان للحكومة الفدرالية نية في تبني إصدار هذا النوع من النقود جنبا لجنب مع النقود الأساسية أي العملات المعدنية ، و هو الأمر الذي تم تفعيله بانضمام البنك الوطني الأمريكي إلى شركة موندكس العالمية[1] .

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي ، فقد قصر مهمة إصدار العملات الورقية على البنك الفرنسي وحده . و هو ما جاء في نص في المادة الخامسة من القانون رقم 93 –980 الصادر في 04أوت 1993 ، التي نصت على أنه :"يختص البنك الفرنسي وحده بإصدار عملات ورقية تكون مقبولة كنقود قانونية ذات قوة إبراء مطلقة "[2].

كما أن قانون العقوبات الفرنسي هو الآخر قرر حماية خاصة لإصدار النقود ، حيث جاء في نص المادة 442–4 منه أنه : " يعاقب كل من طرح أي رمز من الرموز النقدية في دائرة التداول بغرض استبدالها بالعملات الورقية أو المعدنية التي تمثل النقود الرسمية في فرنسا ، بالسجن خمس سنوات و غرامة 75 ألف يورو ".

ما يمكن استخلاصه من هذين النصين هو أن إصدار النقود الالكترونية لا يدخل في نطاق الحظر المنصوص عليه ،على اعتبار هذه الأخيرة لا تعد من قبيل الأوراق المالية أو النقد الورقي التي يقتصر إصدارها على البنك المركزي وحده .كما أنه لا يمكن للنقود الالكترونية أن تحل محل النقود الرسمية إذ أنها لا تتمتع بقوة إبراء قانونية يمكن من خلالها أن تزاحم العملات الرسمية التي تستمد قوتها من القانون، و إنما تتمتع بقوة إبراء اتفاقية تستمد قوتها من إرادة الأطراف المتعاملين بها ، و تعتمد أساسا على الثقة الممنوحة لمؤسسات الإصدار. و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن مؤسسات إصدار النقود الالكترونية بفرنسا – طبقا للمادة L521–1 من التقنين النقدي و المالي الفرنسي– تختلف عن مؤسسات القرض البنكية[3] . كما أن

[1]– أحمد سيد لبيب إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 132 .

[2] –loi n°93-980 du 04 aout 1993 relative au statut de la banque de France et à l'activité et au contrôle des établissements de crédit.

[3] - les établissements de monnaie électronique sont définis à l'article L.526-1 du code monétaire et financier comme étant des personnes morales autres que les établissements de crédit qui « émettent et gèrent à titre de profession habituelle de la monnaie électronique ».Initialement,les établissements de monnaie électronique étaient une catégorie particulière d'établissement de

التأطير التشريعي لعملية إصدار و تداول النقود الالكترونية قد عرف تطورا هاما بفرنسا، خاصة بعد صدور التوجه الأوروبي رقم CE/46/2000 في 18 سبتمبر 2000 ، و المتعلق بممارسة إصدار مؤسسات النقود الالكترونية و نشاطها و كذا الرقابة على مخاطر هذه المؤسسات . حيث جاء هذا التوجه الأوروبي ، لأول مرة لتأطير عملية إصدار و تداول النقود الالكترونية ، حيث كان الهدف من هذا التوجه الأوروبي جعل النقود الالكترونية بديلا عن النقود الائتمانية[1]. وقد تم اعتماد هذا التوجه الأوروبي في التشريع الفرنسي سنة 2002و ذلك بموجب تنظيم رقم 2002–13 بتاريخ 21 نوفمبر 2002[2] ، حيث اعتبر هذا التنظيم أن مؤسسات النقود الالكترونية لا تعد سوى فرع من مؤسسات القرض و الائتمان ، و التي تعهد لها و دون سواها عملية إصدار النقود الالكترونية ؛ حيث أن دورها كان يقتصر على مجرد إصدار و طرح النقود الالكترونية في التعامل ، و كذا عمليات حفظ البيانات عبر وسيط الكتروني لحساب أشخاص معنوية أخرى[3]. و بالتالي فإن هذا التنظيم لم يخلق مؤسسات ائتمانية أو قرضية جديدة، بل إن مؤسسات إصدار النقود الالكترونية تم اعتمادها كمؤسسات مالية تحظى بنظام حيطة خاص .

غير أن الشروط الصعبة التي اشترطها التوجه الأوروبي رقم CE/46/2000 و الصادر في 18 سبتمبر 2000 قد عطلت من تطور سوق النقود الالكترونية في أوروبا ، حيث أن هذا التوجه كان يمنع من جهة مؤسسات إصدار النقود الالكترونية من ممارسة نشاطات تجارية أخرى موازاة مع نشاطها الحصري المتمثل في إصدار النقود الالكترونية فقط ، و كان يضع من جهة أخرى قواعد حيطة خاصة كان احترامها مقيدا جدا من قبل مؤسسات إصدار النقود الالكترونية[4]. و هو ما استدعى إصدار توجه آخر جديد سنة 2009 ، و هو التوجه الأوروبي رقم CE/110/2009 و الصادر في 16 سبتمبر 2009 متعلق بممارسة

---

crédit. Jérome Lasserre Capdeville,Michel Storck,Richard Routier,Marc Mignot ,Jean-Philippe Kovar ,Nicolas Eréséo,droit bancaire,Dalloz,1ère éd,2017,p98.

[1] -La directive 2000/46/CE définissait l'établissement de monnaie électronique comme « une entreprise ou toute autre personne morale, autre qu'un établissement de crédit(…) qui émet des moyens de paiement sous la forme de la monnaie électronique ». Jérome Lasserre Capdeville et les autres,op-cit ,p 98.

[2] - La directive 2000/46/CE a été transposée en droit français par le règlement du comité de la réglementation bancaire et financière n °2002-13 du 21 novembre 2002 relatif à la monnaie électronique et aux établissements de monnaie électronique ,homologué par un arrêté du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie du 10 janvier2003.

[3] - Règl.CRBF n° 2002-13 du 21 nov2002,art 11 ; désormais abrogé et remplacé par arrêté du 02mai 2013.

[4] - Jérome Lasserre Capdeville et les autres,op-cit ,p 99.

إصدار مؤسسات النقود الالكترونية و نشاطها و كذا الرقابة على مخاطر هذه المؤسسات[1].و قد حددت الفقرة الأولى من المادة الأولى من التوجه الأوروبي سالف الذكر ، المؤسسات المرخص لها بإصدار النقود الالكترونية [2].

لقد وسع التوجه الأوروبي الجديد رقم CE/110/2009 ، من حجم العمليات المؤهلة للقيام بها مؤسسات النقود الالكترونية ، فضلا عن صلاحيتها في إصدار النقود الالكترونية[3].

لم يتم إدراج التوجه الأوروبي رقم CE/110/2009 في التشريع الفرنسي إلا سنة 2013 بصدور القانون 2013–100 بتاريخ 28 جانفي 2013 ، و المتعلق بالإجراءات المتخذة لتبني تشريع الاتحاد الأوروبي في المجال الاقتصادي و المالي[4].

[1] -La directive 2009/110/CE du 16 septembre 2009 ,concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ce établissements.

[2] -La directive 2009/110/CE dispose par son art 01,alinéa01 , que sont autorisés à émettre de la monnaie électronique :

- les établissements de crédits ;
- les établissements de monnaie électronique ;
- les offices des chèques postaux habilités en droit national à émettre de la monnaie électronique ;
- la banque centrale européenne et les banques centrales nationales lorsqu'elles n'agissent pas en qualité d'autorités monétaires ou autres autorités publiques ;
- ou enfin les états membres eux-mêmes ou leurs autorités régionales ou locales lorsqu'ils agissent en qualité d'autorités publiques.

[3] - les opérations que les établissements de monnaie électronique sont habilités à exercer sont détaillées à l'article 06 de la directive 2009/110/CE. Leur compétence est très nettement élargie. Outre l'émission de la monnaie électronique, ils sont autorisés :

- à effectuer les services de paiement énumérés par la directive n°2007/64/CE ;
- à consentir des crédits liés aux services de paiement définis par la même directive , à la condition que ces crédits ne sont pas octroyés sur la base des fonds reçus en contrepartie de la monnaie électronique émise ;
- à gérer des services de paiement ;
- enfin ,à effectuer des opérations commerciales autres que l'émission de monnaie électronique dans le respect du droit de l'union européenne et du droit national.

Ainsi,la directive 2009/110/CE élargit substantiellement le champ des activités autorisées pour les établissements de monnaie électronique.

Jérome Lasserre Capdeville et les autres,op-cit ,p 101.

[4] -la loi n°2013-100 du 28 janvier 2013 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'union européenne en matière économique et financière a crée pour les établissements de monnaie électronique un statut distinct de celui des établissements de

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد قرر إسناد مهمة إصدار النقود و تحديد فئاتها و مواصفاتها إلى بنك الجزائر وحده[1]. حيث حظر على كل شخص إصدار ، أو وضع قيد التداول أية وسيلة محررة بالدينار الجزائري ، لاستعمالها كوسيلة دفع عوض العملة الوطنية [2]. و لتقرير ما إذا كان إصدار النقود الالكترونية و تداولها ، يدخل ضمن الحظر الوارد بقانون النقد و القرض ، فإن الأمر يستدعي الرجوع إلى المادة 69 من نفس الأمر ، و التي جاء فيها أنه :" تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل الأموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل ".و كذلك الرجوع للمادة 12 في فقرتها الثانية من النظام 05-07[3] المتضمن أمن أنظمة الدفع ، و التي تنص على أنه :" في حالة ما إذا اعتبر بنك الجزائر بأنه لا يتوفر في إحدى وسائل الدفع الضمانات الكافية ، يمكنه أن يطلب من الجهة التي تصدر اتخاذ إجراءات ملائمة لمعالجة الأمر ، و في حالة عدم تطبيق هذه التوصيات ، يمكنه بعد استشارة السلطة المكلفة بالمراقبة اتخاذ قرار توقيف إدخال وسيلة الدفع المعنية في هذا النظام " .

يستفاد من النصين السابقين ، أن المشرع الجزائري قرر بأن إصدار و تداول النقود لا يعد أمرا محظورا من الناحية القانونية، متى احترمت شروط الأمان التي حددها النظام سالف الذكر.

الفقرة الثانية :

الطبيعة القانونية للنقود الالكترونية

تعددت الآراء حول طبيعة النقود الالكترونية ، و ما إذا كان يمكن عدها نقودا حقيقية أم لا. فهناك من يعتبر أن النقود الالكترونية هي نقود حقيقية [4]، لأنها تقوم بكل الوظائف التي تقوم بها النقود التقليدية، فيعرفونها بأنها عبارة عن وسيط للتبادل كما أنها مقياس ومستودع للقيمة . بينما لا يعتبرها البعض الآخر من

---

crédit.dans le titre II du livre V du code monétaire et financier deux chapitres sont ainsi consacrés, respectivement, aux émetteurs de monnaie électronique. Voir idem ,p 101.

[1]– المادة 02 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض .

[2]– المادة 07 من نفس الأمر.

[3]– نظام 05-07 المؤرخ في 26 ذي القعدة 1426 الموافق ل 28 ديسمبر 2005 المتضمن أمن أنظمة الدفع ، ج ر رقم 37 لسنة 2005 .

[4]–محمد زكي شافعي ، مقدمة في النقود و البنوك ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1990 ، ص 26 .

قبيل النقود و بالتالي لا تعد أداة نقدية بالمعنى الحقيقي للنقود ، و لا تخضع للرقابة من قبل البنوك المركزية[1].

لذلك فمن المهم أن نتعرض فيما يلي إلى مختلف الآراء المتباينة حول الطبيعة القانونية للنقود الالكترونية.

البند الأول :

النقود الالكترونية صيغة غير مادية للنقود الورقية

يكمن الفرق بين النقود الالكترونية و ما سبقها من نقود في أن النقود الالكترونية لا تأخذ نفس شكل النقود السابقة من حيث طبيعتها المادية ، بل أصبحت تؤخذ بشكل معلومات تنتقل بين الأطراف و ما على أحد الأطراف إلا نقل معلومات عن النقود المراد نقلها للطرف الآخر ، و بذلك تعد المعلومات المتنقلة بهذا النقد أهم من النقد الالكتروني نفسه[2].

نخلص مما سبق إلى اعتبار النقود الالكترونية هي الصيغ غير المادية للنقود الورقية [3]، و العملية التي يتم بها الإصدار تكون بإجراء تحويل في شكل النقود من النقود الورقية إلى النقود الالكترونية . لذلك تعتبر النقود الالكترونية البديل الذي حل محل النقود الورقية ، و في هذه العملية تكون لدى مصدر البطاقة سواء كان بنكا أو مؤسسة مالية مساواة مع النقود الداخلة و الخارجة،فتكون المدخلة هي النقود الورقية التي يحصل عليها المصدر من أجل شحن البطاقة بالنقود الالكترونية و تعد هذه الأخيرة النقود المخرجة .

البند الثاني :

النقود الالكترونية أداة تبادل وليست أداة دفع

يعتبر أنصار هذا الرأي [4]، أن إصدار النقود الالكترونية نوع من بيع أصول المصدر ، فالمشتري يقوم بشراء هذه النقود من المصدر مقابل إعطائه النقود التقليدية ثمنا لها . و بمعنى آخر يقوم الشخص طالب

[1]– جلال عايد الشورة ، المرجع السابق ، ص 62 .

[2]–محمد زكي شافعي ، المرجع السابق ، ص 26 .

[3]– حسن علي قفعي ، المرجع السابق ،ص 06 .

[4]– نفس المرجع ، ص 06 .

النقود الالكترونية بشرائها مقابل دفع ما يعادلها من نقود البنوك المركزية أي شراء نقود بنقود ، و النهاية الطبيعية للنقود الالكترونية أن مصدرها يرجعها كأنه قام بشرائها من البائعين، الذين اشتروا بها السلع أوالخدمات . و تبعا لذلك فإن مؤسسات الإصدار ملزمة بالمحافظة على النقود التقليدية ، التي حصلت عليها مقابلا لما باعته من النقود الالكترونية ، و هذا الالتزام يكون بشكل قيد على إصداراتها ، لأن النقود الالكترونية تحل محل النقود الأخرى[1].

البند الثالث :

النقود الالكترونية أداة ائتمان

يعتبر البعض أن النقود الالكترونية هي الرصيد النقدي المسجل الكترونيا ، و المخزن على البطاقة بقيمة محددة ، فهي شكل من أشكال الائتمان كونها تشكل دينا على مصدرها . حيث يتمثل الالتزام القانوني للمصدر اتجاه حاملها ، بمقدار الوحدات النقدية و الرقمية المسجلة على البطاقة ، أما ما تلتزم به الحكومة اتجاه من يحمل العملة ، فهو متمثل في قطعة العملة التي يحملها صاحبها نفسها[2].

البند الرابع :

النقود الالكترونية صورة افتراضية ثلاثية الأبعاد

يرفض أصحاب هذا الرأي[3] ، فكرة شراء مؤسسات إصدار النقود الالكترونية للنقود التقليدية ، المقابلة لما تصدره من نقود الكترونية . و يعتقدون أن ما تم شراءه من ديون أو مطالبة ، هو في الحقيقة عملية افتراض . و عليه فالمصدر لا يملك النقود الالكترونية ، و إنما يتلقاها كوديعة . فعند شراء الأصول لا تخرج

[1]– حسن علي قفعي ، المرجع السابق ، ص 07 .

[2]– جلال عايد الشورة ، المرجع السابق ، ص 65 .

[3]– أحمد جمال الدين موسى ، النقود الالكترونية و تأثيرها على دور المصارف المركزية في إدارة السياسة النقدية ، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية و الاقتصادية ، المؤتمر العلمي السنوي الأول لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية ، ج 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 ،2002 ، ص 140 .

النقود من المؤسسة المصدرة لها ، بل تبقى عندها على شكل وديعة[1]. و لعل ما يؤكد ذلك هو أن المصدر يعتبر مدينا بالمبالغ التي تلقاها ، من أجل الائتمان المقابل للمبالغ المشحونة بالبطاقة ، في اللحظة نفسها التي يودع فيها حامل البطاقة المبالغ إلى من آلت إليه النقود الالكترونية ، جراء العمليات التي قام بها حامل البطاقة. فما يتصرف به المصدر من نقود الكترونية تكون مؤسسة إيداع ، و هو السبب الذي دعا الخبراء والمسؤولين للمطالبة باقتصار وظيفة النقود الالكترونية على مؤسسات الائتمان دون غيرها[2].

نشير في هذا الصدد ، إلى أن إصدار النقود الالكترونية وإيداعها لا يعد عملية واحدة بل عمليتين يجب التمييز بينهما . حيث تعد العملية الأولى ، هي تقديم الوديعة ممن يرغب بالحصول على البطاقة ، و العملية الثانية هي إصدار النقود الالكترونية . و تبدأ العمليات بتقديم النقود الورقية ، باعتبارها وديعة من قبل طالب البطاقة أو صاحب الحساب إلى مصدر النقود الالكترونية ، فتعد دينا على المصدر و يبدأ المصدر بإصدار نقود الكترونية مقابل ما قبضه من وديعة ، و يسلمها لطالب البطاقة فيتسلم النقود الالكترونية على سبيل الاقتراض و ليس على سبيل الحيازة النهائية[3].

إن حياة النقود الالكترونية تمر في الواقع بمراحل ثلاث :

1- الإصدار لصالح صاحب البطاقة .
2- الانتقال من صاحب البطاقة إلى طرف ثالث كالبائع الذي انتقلت إليه النقود الالكترونية .
3- تدمير النقود الالكترونية عن طريق قيام الطرف الثالث باستيراد مقابلها من النقود التقليدية من المصدر.

لذلك يخلص أصحاب هذا الرأي ، إلى أن النقود الالكترونية نفسها ليست وديعة ، و لكنها حق في تلقي وديعة . و من ثم ف إن المرحلة الثانية ، المشار إليها فيما سبق ، لا تعتبر عملية دفع نهائي . إذ لا يجب النظر حسبهم ، للتدفقات الالكترونية في المراحل الثلاث كتدفقات منفصلة ، و إنما يتعين اعتبارها تدفقا واحدا يتشكل من ثلاث أقطاب لا غنى عنها جميعا ، لتمام دور النقود الالكترونية كأداة دفع حقيقية

---

[1]- وهو ما يعبر عنه التقرير الأوربي بقوله: " من الواضح بتعبير اقتصادي أن الأموال التي يتلقاها المصدر هي وديعة مصرفية ، هي في حقيقة الأمر مطالبة من حق حامل البطاقة أو صاحب الحساب أن يطالب بها الطرف الثالث ".نفس المرجع ، ص140 .

[2]- محمد توفيق شنبور ، المرجع السابق ، ص 11 .

[3]- حسن علي القفعي ، المرجع السابق ، ص 08 .

ونهائية. و هذا ما يقودنا إلى نتيجة منطقية ، مفادها رفض اعتبار النقود الالكترونية أصلا ماليا حقيقيا ، وإنما اعتبارها تدفقا واحدا يتشكل من ثلاث أقطاب ، لا غنى عنها جميعا لتمام دور النقود الالكترونية ، كأداة دفع حقيقية و نهائية[1].

الفرع الثاني :

أنواع النقود الالكترونية

هناك عدة تقسيمات يمكن اقتراحها للنقود الالكترونية ، فهي تتعدد باختلاف وجهات النظر في اختيار أساس التقسيم . فمن حيث طبيعة المادة المصنوعة منها ، تقسم النقود الالكترونية إلى نقود سلعية و نقود ائتمانية . و يمكن أن يقوم التقسيم على مدى نهائية قبول الأفراد للنقود ، فهناك نقود قابلة للتحويل و نقود نهائية . و يمكن كذلك تقسيم النقود من حيث السلطات القائمة على إصدارها ، فهناك النقود الأولية التي يقوم على إصدارها السلطات النقدية ، و نقود مشتقة تصدر عن مؤسسات أدنى كنتيجة لعمل الاقتصاد القومي و الدائنية و المديونية[2].

كما يوجد تقسيم آخر للنقود الالكترونية ، قائم على أساس مدى إمكانية متابعتها و الرقابة عليها ، فتقسم بذلك إلى نقود الكترونية محددة (Identified) و نقود الكترونية غير اسمية (مغفلة الهوية) ، حيث أن النوع الأول يمكن من التعرف على الشخص الذي قام بسحب النقود من البنك ، شأنها في ذلك شأن بطاقة الائتمان في عملية متابعة السحب و حركة السحب من خلال النظام الالكتروني من البداية حتى النهاية[3]. أما بالنسبة للنوع الثاني أي النقود غير الاسمية ، فإنه يتشابه مع الأوراق النقدية في التعامل ، حيث أنه يتم التعامل به دون معرفة هوية المتعامل ، و لا يمكن التعرف على هوية مستخدميها سواء انتقلت منهم أو إليهم[4].

---

[1]– محمد توفيق شنبور ، المرجع السابق ، ص 142 .

[2]– حوالف عبد الصمد ، المرجع السابق ، ص 145 .

[3]– محمد سعدو الجرف ، النقود الالكترونية و آثارها على المصارف المركزية ، مؤتمر القانون و الحاسوب ، جامعة اليرموك ، المملكة الأردنية الهاشمية ، ص05 .

[4]– أحمد جمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص 122.

غير أنه ومع تعدد التقسيمات للنقود الالكترونية ، فإن التقسيم الذي يعد أكثر انتشارا ، هو تقسيم النقود الالكترونية على أساس أسلوب التعامل بها ، فتقسم على أساس ذلك المعيار إلى نقود الكترونية عن طريق الشبكة و نقود الكترونية خارج الشبكة . حيث يشمل مصطلح النقود الالكترونية طبقا لهذا التقسيم صورتين ، تتمثل الصورة الأولى في البطاقة المدفوعة مسبقا التي يمكن استخدامها لأغراض متعددة ، يطلق عليها اسم البطاقة المختزنة القيمة أو محفظة النقود الالكترونية ، أما الصورة الثانية فتتمثل في آليات الدفع مختزنة القيمة أو سابقة الدفع التي تسمح بالدفع من خلال شبكة الحاسوب الآلية (الانترنت) ، و هي ما يطلق عليها أحيانا نقود الشبكة(Net money) أو النقود السائلة الرقمية(Digital cash)[1]. لذلك سنتناول فيما يلي هاتين الصورتين نظرا لأهميتهما.

الفقرة الأولى :

النقود الالكترونية عن طريق الشبكة(On– Line Money)

تعرف النقود الالكترونية عن طريق الشبكة بمصطلح النقود السائلة الرقمية . و هي عبارة عن آليات دفع مختزنة القيمة أو سابقة الدفع ، تمكن من إجراء عملية الوفاء من خلال الحاسب الالكتروني و شبكة الانترنت . حيث يتم سحب هذا النوع من النقود الالكترونية ، من البنك أو المؤسسة المالية ، و توضع على أداة معدنية داخلية في جهاز الحاسب الشخصي . و في حال إرسال هذه النقود عبر الانترنت ، فليس على المستخدم إلا الضغط على جهازه إلى الشخص المستفيد من هذه النقود . لذلك تتطلب معظم الأنظمة المستخدمة لمثل هذه الطريقة ، إتمام الاتصال بين طرفي التعامل و المصدر الكترونيا ، من أجل التحقق من سلامة عملية الدفع ، و سلامة هذه النقود للتقليل من احتمالية وجود الغش و التزوير[2].

في هذا النوع من النقود الالكترونية ، تخزن النقود على القرص الصلب للكمبيوتر الشخصي للمستهلك ، و تتم العملية بواسطة شبكة الانترنت ، لذلك يطلق على هذا النوع تسمية " النقود الشبكية " . و يجري خصم أثمان السلع و الخدمات من تلك القيمة النقدية المخزنة . فمالك النقود الرقمية يقوم باستخدامها في شراء ما يرغب فيه من السلع و الخدمات ، من خلال شبكة الانترنت على أن يتم خصم ثمن هذه السلع

[1]– جلال عايد الشورة ، المرجع السابق ، ص 58 .

[2]– محمد سعدو الجرف ، المرجع السابق ، ص 4 .

والخدمات ، في ذات الوقت من القيمة النقدية الالكترونية المخزنة على ذاكرة الكمبيوتر الشخصي[1]. و تتم هذه العملية في ظل إجراءات تضمن للمتعاملين بهذه الطريقة ، حدا كبيرا من الأمان و السرية .

يعتبر هذا النوع من النقود نقودا حقيقية إلا أنها رقمية ، وقد عرفت بأنها :"تسجيل لقيمة العملة الموثقة و المقيدة بشكل الكتروني"[2]. لذلك فإنها مختلفة عن وحدات العملة التقليدية سواء كانت من المعدن أو الورق. و تمتاز النقود الرقمية بأنها تستخدم الوحدات التقليدية لتوفير العملة بدون الحاجة إلى جهاز الصراف الآلي . و هي لا تستلزم أي تحويل مادي لها بين الأطراف التي تتعامل بالنقود الرقمية .

تمتع هذه النقود بقبول لدى التجار و المستهلكين في التعاملات التجارية الالكترونية ، و كذلك فإنها تلقى تشجيعا كبيرا و محفزا من المؤسسات المالية الكبرى و المجتمع الدولي ، باعتبارها تمثل طريقة للتعامل التجاري الآمن ، في شكل وحدات لعملة رقمية و لا تتطلب توثيقا حكوميا . ويبدو أن المجتمع الدولي مبدئيا، قد قبل التعامل بهذه النقود الرقمية كجزء من الممارسات التجارية و الثقافية للمجتمع[3].

الفقرة الثانية :

النقود الالكترونية خارج الشبكة(Off– Line Money)

تعرف النقود الالكترونية خارج الشبكة بتسمية البطاقات المسبقة الدفع أو محفظة النقود الالكترونية . و يتم التعامل بهذا النوع من النقود الالكترونية دون أن يطلب من المتعاملين الاتصال مع المصدر مباشرة ، فهي عبارة عن بطاقة تحتوي على القيمة المختزنة بداخلها ، وتخصم كل قيمة تخرج من حوزتها بعد الانتهاء من عملية السحب النقدي[4].

تأخذ البطاقات مسبقة الدفع صورا متعددة ، و أبسط تلك الصور هي البطاقات التي يسجل عليها القيمة النقدية الأصلية و المبلغ الذي تم إنفاقه . و من أمثلتها البطاقات الذكية المنتشرة (Smart Cards) في الولايات المتحدة الأمريكية و بطاقة دامونت سابقة الدفع(Danmant Prepaid Cards) ، والتي يتم

---

[1]–نسرين عبد الحميد نبيه ، المرجع السابق ، ص 81 .

[2]– عدنان إبراهيم سرحان ،الوفاء (الدفع) الكتروني ،بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة دبي ، الجزء الأول ،2003 ، ص 282 .

[3]– نفس المرجع ، ص 283 .

[4]– محمد توفيق شنبور، المرجع السابق ، ص 104 .

تداولها بصورة شائعة في الدنمارك . و هناك أيضا بعض البطاقات التي تستخدم كنقود الكترونية ، و تستعمل في ذات الوقت كبطاقات خصم (Debit Cards) مثل بطاقات (Abant Cards) المنتشرة في فنلندا . وهناك بطاقات أخرى متعددة الأغراض ، أي تستخدم في ذات الوقت كبطاقات خصم و كبطاقة تلفون ، و كبطاقة شخصية ، بالإضافة لكونها نقودا الكترونية. ومن عيوب هذا النوع من النقود الالكترونية ، أنه يولد قدرا كبيرا من المشاكل المتعلقة بالأمان ، كما قد ينتج عنها مخاطر الصرف المزدوج[1].

تتميز محفظة النقود الالكترونية عن النقود الرقمية السائلة ، في إمكانية استخدامها وجها لوجه في المعاملات الحاضرة ، مثلها مثل النقود التقليدية ، بالإضافة إلى إمكانية استخدامها في المعاملات عن بعد واعتبارها شكلا من أشكال النقود الالكترونية يصلح للوفاء بالمبالغ قليلة القيمة ، حيث أنها وسيلة دفع افتراضية تستخدم لسداد المبالغ القليلة القيمة بشكل مباشر أو غير مباشر[2].

تعد محفظة النقود الالكترونية شبيهة ببطاقات الهاتف النقال ، على اعتبار أنها بطاقة تصلح للدفع لغاية مبلغ محدد ، تشحن به مسبقا من قبل الجهة المصدرة لها . حيث تشحن محفظة النقود الالكترونية مسبقا برصيد مالي ، و يتم تسجيل هذا الرصيد في بطاقة خاصة . أما إذا تم تسجيل الرصيد على القرص الصلب لجهاز الكمبيوتر الخاص بمستعمل الشبكة ، فيكون الحديث هنا عن محفظة نقود افتراضية[3].

---

[1]– حسن علي القفعي ، المرجع السابق ، ص 4 .

[2]– شريف محمد غنام ، محفظة النقود الالكترونية رؤية مستقبلية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2003 ، ص 12 .

[3]– توجد عدة تطبيقات لمحفظة النقود الالكترونية على المستوى الدولي ، حيث انتشرت في العديد من الدول الأوروبية و دول أمريكا الشمالية ونذكر من بينها :

ا– محفظة النقود الفرنسية : تعددت صور محافظ النقود الالكترونية في فرنسا ، بحيث نجدها تشمل محفظة Monéo و يبلغ الحد الأقصى الذي يمكن شحن المحفظة به هو 100 يورو فقط.و يمكن أن تعمل هذه المحفظة على كارت عادي مع وضع المحفظة على الكارت . وقد تم استخدام هذه المحفظة سنة 2002 في 42 مدينة فرنسية ، و بلغ عدد الأشخاص الذين يستخدمون المحفظة في الدفع حوالي 750 ألف شخص ، بينما يبلغ عدد التجار الذين يقبلون الدفع بهذه الوسيلة حوالي 60 ألف تاجر .كما توجد محفظة الكترونية فرنسية أخرى وهي Modéusو يقل الحد الأقصى الذي تشحن به هذه البطاقة عن محفظةMonéo ، ويمكن للمحفظة أن تعمل بطريقتين أولهما الاتصال المادي بالقارئ ، ثانيهما طريقة عدم الاتصال حيث يجوز استعمال المحفظة في السداد و نقل البيانات عن بعد بعيدا عن القارئ .

ب– **المحفظة الانجليزية موندیکس** : وقد بدأ العمل بهذه المحفظة في بريطانيا عام 1995 ، و يتم شحن هذه المحفظة في حدود مبلغ 500 جنيه إسترليني وذلك من منافذ الشحن الأوتوماتيكية ، أو من خلال أجهزة تلفون خاصة ، أو من محفظة الكترونية أخرى.

ج– **المحفظة الألمانيةGeld Karte** :

و النقود الافتراضية تماثل من الناحية الفنية المعلومات المختزنة في ذاكرة جهاز الكمبيوتر ، و يستطيع العميل الذي يرغب في التعامل بهذه النقود ، أن يتعاقد مع أحد البنوك ، و التي تسمح له بموجب ذلك استعمال النقود الالكترونية[1].

تقدم محفظة النقود الالكترونية مزايا عديدة للبائع ، إذ توفر له الأمان القانوني عند تعامله مع المستهلك ، كما تقدم له ضمانا لاستيفاء دينه ، لأن الحامل قد دفع مسبقا قيمة الأشياء التي سيقتنيها . أما من ناحية المستهلك فإنه سوف يدفع قيما مالية حالة ثم ينتفع بها بعد ذلك[2].

الفرع الثالث :

العلاقات الناشئة عن استخدام النقود الالكترونية

لم تحظ النقود الالكترونية بتنظيم قانوني خاص على الصعيدين الداخلي و الدولي . وذلك مرده إلى عدم نضج الأفكار الفنية والقانونية في هذا المجال ، لذلك فإن معظم التشريعات الدولية التي عرفت وتعاملت بالنقود الالكترونية منذ زمن ليس بالقصير قد اختارت ترك الحرية للأفراد لتنظيم علاقاتهم من خلال ما يبرمونه من عقود .

يتمثل أطراف العلاقة الناشئة عن التعامل بالنقود الالكترونية في كل من مصدر النقود الالكترونية و المستهلك والتاجر الذي يقبل السداد بها .

بدأ استخدام هذه المحفظة في ألمانيا في نهاية سنة 1996 ، و يتم شحن هذه المحفظة في حدود 400 مارك ألماني أو ما يعادلها باليورو ، و يكون ذلك من خلال منافذ الشحن الالكتروني التي تتواجد بالقرب من فروع البنوك و المحلات التجارية.

د– **محافظ النقود الالكترونية الأمريكية :** توجد بأمريكا عديد من المحافظ الالكترونية التي يتم استخدامها في أماكن عديدة ولأغراض عديدة ، و قد صدرت هذه المحافظ من أغلب البنوك الرئيسية في أمريكا ، و قد ساهمت شركة فيزا العالمية في إصدار مثل هذه الكروت ، و تعد محفظة فيزا العالمية في إصدار مثل هذه الكروت ، و تعد محفظة فيزا كاش من أهم هذه المحافظ و يمكن شحنها من أماكن شحن خاصة به ، أو شحنه من نفس المكان الذي تستخدم فيه كروت الدفع العادية . كما توجد أيضا محفظة موندیکس و قد تم استخدامها كوسيلة دفع في نيويورك سنة 1997 . راجع لمزيد من التفصيل كل من :شريف غنام ، محفظة النقود الالكترونية ، المرجع السابق ، ص 48 .و عصام عبد الفتاح مطر ، المرجع السابق ، ص 100.

[1]– نضال إسماعيل برهم ، المرجع السابق ، ص 169 .

[2]– حوالف عبد الصمد ، المرجع السابق ، ص 157 .

سنحاول من خلال هذا الفرع تحديد الطبيعة القانونية للعلاقات الناشئة بين الأطراف **(الفقرة الأولى)**، وكذلك الالتزامات المترتبة عليهم **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى:

الطبيعة القانونية للعلاقات الناشئة عن استخدام النقود الالكترونية

إن أطراف التعامل في النقود الالكترونية هم المصدر و المستهلك و التاجر . فبالنسبة للعلاقة القائمة بين المصدر و المستهلك ، فإنه يجب التمييز بين إصدار النقود و إعادة شحنها في البطاقة . ففيما يخص إصدار النقود الالكترونية ، فإنها علاقة تعاقدية يقوم من خلالها البنك باستبدال النقود العادية بالنقود الالكترونية التي يتم تخزينها في الحافظة . و بالنسبة لطبيعة العقد ، فهو على غرار عقد تقديم الخدمات البنكية ، عقد نموذجي و ليس عقد إذعان ، نتيجة تخلف الشروط المتطلبة لاعتبار العقد عقد إذعان ، و بالخصوص شرطي ضرورة و احتكارية الخدمة[1].

أما بالنسبة لعملية شحن وإعادة شحن البطاقة ، فهي تثير إشكالا حول الطبيعة القانونية للعلاقة التي تنشأ عنها ، فالعميل يقوم بتقديم مقابل نقدي للوحدات الالكترونية التي تشحن في البطاقة . و على هذا الأساس ، اعتبر البعض[2] أن هذه العلاقة هي علاقة وديعة ، لأن تلقي البنك للمبلغ الذي يقوم بتحويله إلى وحدات الكترونية ، يعتبر بمثابة تلقيه وديعة .

في حين اعتبرها البعض الآخر[3] بمثابة عقد بيع ، حين يسلم البنك الشيء المبيع المتمثل في الوحدات الالكترونية إلى الزبون مقابل ثمن يدفعه هذا الأخير . وقد أخذ التوجيه الأوروبي رقم 2000/46 الصادر عن المجلس الأوروبي بهذا الاتجاه معتبرا إصدار النقود الالكترونية لا يشكل نشاط تلقي ودائع ، لكنه يعد عملية شراء لقيمة مالية قابلة للاسترداد تمثل حقا أو ادعاءا تجاه المصدر[4].

---

[1]– محمود محمد أبو فروة ، المرجع السابق ، ص 68 .

[2] – tree (flan) ,the legal nature of electronic money on the website

نقلا عن محمود محمد أبو فروة ، المرجع السابق ،ص 69 .

[3] – Libri (y),le paiement en ligne dans l’opération de commerce électronique sur l’internet, Montpellier,1999,p136.

[4] – محمود محمد أبو فروة ، المرجع السابق ، ص 69 .

هناك اتجاه يرى أن العلاقة بين المصدر و العميل هي علاقة دائنية ، تنشأ عن تسليم العميل للبنك نقودا حقيقية ، و أخذ وحدات الكترونية في مقابلها و بما يساويها ، و تبقى ذمة المصدر مشغولة إلى أن يسترد العميل المبالغ التي دفعها ، و يسلم الوحدات الالكترونية للبنك. و إذا حصل أن تعامل العميل بالوحدات الالكترونية ، فإن التاجر يعتبر بمثابة المحال إليه ، على اعتبار أن العميل كأنه أحال حقه تجاه المصدر للتاجر ، عندما اشترى منه بضائع و سدد قيمتها بالوحدات الالكترونية[1].

غير أن هناك من يرى خلاف الآراء السابقة ، حيث يعتبر أصحاب هذا الرأي[2] أن عملية شحن و إعادة شحن البطاقة ليست عقد وديعة ، لارتباط هذه الأخيرة بحساب العميل لدى البنك . كما لا يمكن تكييفها على أنها عقد بيع ، لأن هذا الأخير يفترض نقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري و دفع الثمن ، و بمجرد ذلك لا يستطيع أي من الطرفين استرداد ما أعطاه ، و الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للنقود الالكترونية ، حيث أن العميل يمكنه دائما أن يرد النقود للبنك لاستبدالها بأموال حقيقية . كما يعتبر أصحاب هذا الرأي أن تكييف العلاقة على أنها علاقة دائنية ، هو قول يجافي الصواب على اعتبار أن انتقال الدين أو تحويله للتاجر ، يقتضي انتقال السند المثبت للدين ، و هو ما لا يحدث عند التعامل بالنقود الالكترونية ، حيث يتم نقل الوحدات الالكترونية دون البطاقة التي تبقى ملكا للبنك وحده .

لقد اعتبر الرأي الأقرب للصواب [3]، هو ذلك القائل بأن العلاقة بين البنك و العميل ، تعتبر علاقة خاصة ناشئة عن التطور التكنولوجي واستقلالية هذه الوسيلة عن وسائل الدفع الأخرى ، و بالتالي انفراد و خصوصية العلاقات الناشئة عنها.

أما فيما يخص العلاقة بين التاجر و العميل فانه يطرح التساؤل حول ما إذا كان الوفاء بالنقود الالكترونية يبرئ ذمة العميل تجاه التاجر أم تبقى ذمته مشغولة إلى حين قيام التاجر باستبدال النقود الالكترونية بنقود حقيقية .

---

[1] – Blontueb (G) ,la monnaie électronique ,définition nature ,revue de droit bancaire et financier, mars 2001,p134 .

[2]– محمود محمد أبو فروة ، المرجع السابق ،ص 70 .

[3]– شريف محمد غنام ، محفظة النقود الالكترونية رؤية مستقبلية ، المرجع السابق ، ص 126 .

لقد انقسم الفقه في الإجابة عن هذا التساؤل إلى اتجاهين ، حيث يذهب البعض[1] إلى التمييز بين النقود الالكترونية و النقود الحقيقية . فيرى هذا الاتجاه بأن النقود الالكترونية لا تشكل وسيلة دفع نهائية ، و لا تبرئ ذمة العميل نهائيا ، لأن انتقالها من العميل إلى التاجر لا يكون بغرض الدفع النهائي ، و إنما بغرض تحويلها بعد ذلك إلى نقود حقيقية ، و بالتالي فإن ذمة العميل تبقى مشغولة إلى الوقت الذي يقوم فيه التاجر باستبدال الوحدات الالكترونية بنقود عادية .

بينما يرى أنصار الاتجاه الثاني[2] ، أن النقود الالكترونية تعد إبراء بالمعنى الحقيقي و الصحيح و مبرئة لذمة العميل ، لأن إصدار هذه النقود كان وليد اتفاق بين المصدر و العميل و التاجر ، الذي يلتزم بعدم رفض السداد بها ، فهو بذلك يكون قد وافق على أنها وسيلة تبرئ ذمة العميل ، و إن كانت قوتها الابرائية لا تصل إلى القوة التي تتمتع بها النقود العادية ،كونها لا تكون مقبولة إلا من طرف التجار الذين تربطهم علاقة بالبنك المصدر.

الفقرة الثانية :

الالتزامات المترتبة على أطراف التعامل بالنقود الالكترونية

ينشأ عن التعامل بالنقود الالكترونية مجموعة من الالتزامات يتحملها كل طرف في العلاقة الناشئة عن النقود الالكترونية . فبالنسبة للجهة المصدرة ، يقع على عاتقها الالتزام بتسليم البطاقة أو النقود الالكترونية جاهزة للاستخدام من الناحية الفنية ، كما تلتزم بتسليم الرقم السري إلى مالك البطاقة نفسه ، مع توفير إمكانية تغيير الرقم السري في الوقت الذي يشاء ، كما يلتزم المصدر بتسليم العميل جميع الأدوات الفنية والتقنية ، اللازمة لعمل البطاقة المحتوية على النقود الالكترونية ، بحيث يكون مسؤولا عن كل خطا في تركيب البرامج و الأجهزة الخاصة بذلك ، ويلتزم بإعلام العميل بكافة البيانات و المعلومات المرتبطة باستعمال النقود الالكترونية بشكل واضح ، و إعلامه بكافة المحاذير المتعلقة بالاستخدام . ويلتزم المصدر كذلك بتمكين العميل من إغلاق المحفظة و إبلاغ المصدر عن فقدانها أو سرقتها ، من خلال تزويده بالأجهزة والوسائل التي تمكنه من إجراء ذلك الإخطار بشكل سريع . ويعد أهم التزام على عاتق المصدر ،

[1] –Abels (M) , le commerce sur internet moyens de paiements et risques afférents,1998,p353.

[2] – شريف محمد غنام ، محفظة النقود الالكترونية رؤية مستقبلية ، المرجع السابق ، ص 127 .

هو التزامه بتحويل الوحدات النقدية إلى نقود حقيقية ، في أي وقت يطلبها العميل بدون أن يرتبط ذلك بمدة صلاحية أو ما شابه ذلك[1].

أما بالنسبة للالتزامات المقابلة التي يتحملها العميل ، فتتجلى في التزامه بإعلام المصدر بكل ما يتعلق بشخصيته عند التعاقد، ذلك أن هذا العقد يقوم على الاعتبار الشخصي ، كغيره من العقود البنكية. لذلك يلتزم العميل بأن يتحرى الصدق ، و الأمانة عند تقديمه للبيانات المتعلقة به . كما يلتزم العميل بالمحافظة على محفظة النقود الالكترونية ، و التي تبقى بملكية البنك المصدر و إلا عد خائنا للأمانة . و يجب عليه كذلك الاحتفاظ بالرقم السري ، و مراعاة جميع تعليمات البنك المتعلقة بتأمين الرقم السري و المحافظة عليه، كونه يعد مسؤولا عن أي استخدام للنقود الالكترونية . ويلتزم أيضا باستخدام البطاقة وفقا للشكل الذي تحدده تعليمات البنك ، و يلتزم بإخطار هذا الأخير في حالة سرقة البطاقة و ضياعها ، حتى يمكن اتخاذ الإجراءات المناسبة من قبل البنك.

أما بخصوص الالتزامات التي تقع على التاجر الموافق على الانضمام لنظام الدفع بالنقود الالكترونية، فتتمثل في قبوله الوفاء بها من طرف العميل ، فلا يجوز له رفض ذلك ، و إلا عد مخالفة لبنود العقد المبرم بينه وبين البنك ، إضافة إلى التزامه كذلك بالتأكد من صحة البطاقة المقدمة إليه للوفاء، و سلامة النقود الالكترونية و سلامة عملية الوفاء بمجملها .

[1]– نفس المرجع ، ص 134 .

الباب الثاني :

الآثار المترتبة على استخدام الدفع الالكتروني

يترتب على التعاملات المالية و البنكية الحديثة بشكل عام ، و استخدام نظام الدفع الالكتروني بشكل أخص ، مجموعة من الآثار و النتائج.

فمن جهة أولى، تعد المخاطر أهم ما يمكن أن تواجهه هذه التعاملات . حيث ثبت أن مخاطر الدفع الالكتروني قد زادت مع تقدم تقنيات الدفع عن بعد. فمن المعروف أن الممارسات البنكية و المالية تواجهها مجموعة من المخاطر التقليدية المحتملة والتي تتميز بها كل معاملة بنكية أو مالية ، غير أن ممارسة هذه المعاملات باستخدام الوسائل التقنية الحديثة سيولد مخاطر جديدة لم تكن معروفة من قبل ، فاستخدام الانترنت في مجال العمل البنكي و المعاملات المالية قد حقق الكثير من المزايا التي لم يكن يوفرها الوفاء بصورته التقليدية ، غير أن هذه المزايا لم تظهر لوحدها بل ظهرت معها عدة سلبيات و مخاطر. حيث يتميز الوفاء الالكتروني بأنه وفاء محفوف بالمخاطر على الرغم من المحاولات المستميتة لجعله أكثر أمانا كمفتاح لقبوله الواسع من الجمهور. لذلك تبحث تشريعات الدول في حصر هذه المخاطر و تقييمها و وضع خطط إستراتيجية للتغلب عليها و مواجهتها .

ومن جهة ثانية ، فإن التعامل بنظام الدفع الالكتروني يجب أن يواكبه تحديد بشكل واضح و منضبط لمسؤوليات الأطراف المترتبة عن التعامل به. فبحكم أن العلاقات المنبثقة عن التعامل بنظام الدفع الالكتروني هي في غالبها علاقات تعاقدية فيما بين الأطراف المتعاملة بهذا النظام ، فإن استخدام الوفاء الالكتروني يترتب عليه قيام المسؤولية المدنية للأطراف المتعاملة بالدفع الالكتروني ، و كذا تقرير المسؤولية الجزائية للأطراف التي تنتهك القوانين وتقوم بالإجرام والاحتيال بواسطة وسائل الدفع الالكترونية.

على اعتبار أن استخدام الدفع الالكتروني يترتب عليه مجموعة من الآثار المتمثلة في المخاطر التي ينبغي مواجهتها من جهة، و ترتيب المسؤولية عن التعامل غير المشروع بوسيلة الدفع الالكتروني أو التعسف في استعمالها من جهة أخرى ؛ فإن دراسة الآثار المترتبة على استخدام الدفع الالكتروني ، تستدعي منا تقسيم هذا الباب إلى فصلين اثنين ، بحيث نتناول في **الفصل الأول** المخاطر المترتبة عن استخدام الدفع

الالكتروني وسبل مواجهتها ، أما في **الفصل الثاني** فنتناول أحكام المسؤولية المترتبة عن استخدام الدفع الالكتروني.

الفصل الأول :

مخاطر الدفع الالكتروني و الحماية المقررة له

من أهم ما خلفته المعاملات المصرفية الحديثة و استخدامها لنظام الدفع الالكتروني ، هو صعوبة مواجهة التحديات التشريعية والتنظيمية التي تكتنف أداء العمل المصرفي الالكتروني عبر شبكة الانترنت، باستخدام النصوص القانونية و القواعد التنظيمية المنظمة لعمل البنوك في الإطار المادي .

كما أن التعامل بوسائل الدفع الحديثة أدى إلى مخاطر اقتصادية هامة تكتنف التعامل أمام البنوك الالكترونية ، حيث أدت هذه الوسائل إلى التباطؤ النسبي في معدل النمو الذي كان مأمولا لها ، إضافة إلى الإشكالات و المخاطر التي قد تؤثر على حائزي وسائل الدفع تلك أو على مؤسسات الإصدار ذاتها. و هناك مخاطر اقتصادية أخرى ، كالتأثير على استقرار النظام النقدي و نظام المدفوعات و الأسواق المالية، والتأثير كذلك على أهداف السياسة النقدية ، فقد تؤثر تلك المخاطر على السياسة النقدية لدى المدخرين و على حركة رؤوس الأموال و على حقوق الخزينة العامة و أنشطة غسيل الأموال . حيث ثبت عمليا أن نظام الدفع الالكتروني استخدم استخداما سلبيا و غير مشروع في مجال الإجرام و النصب المعلوماتي ، فقد تبين أن هذا الأسلوب الحديث للدفع ليس آمنا بما فيه الكفاية ، حيث أصبح مجالا خصبا للقراصنة ، لانتهاك سرية المعلومات المتعلقة ببيانات مستخدمي وسائل الدفع الحديثة للسطو على أموالهم.

إن هذه النتائج الخطيرة للتعامل بوسائل الدفع الالكتروني ، تحتم ضرورة البحث في هذه المخاطر المسجلة ، و كذا إيجاد آليات قانونية و أخرى تقنية ملائمة لمواجهة تلك المخاطر . فنظام الوفاء الالكتروني أفرز العيد من المشاكل و المخاطر التي لا وجود لها في إطار الوفاء التقليدي و نظام البنوك التقليدية[1].

[1]– تعود هذه المشاكل و المخاطر لعدة أسباب يمكن حصرها في أن نظام الوفاء الالكتروني قد يمارس في إطار البنوك الالكترونية ، هذه الأخيرة التي تمارس نشاطها في عالم غير مادي فلا وجود لنماذج قانونية أو تنظيمية أو ربما عرفية ملائمة يمكن أن تحكم هذا النشاط ، إضافة إلى أن في المعاملات الالكترونية لا يجمع طرفي التعامل مجلس عقد واحد ، حيث أن كافة الأعمال تتم عن طريق شبكة الانترنت ، كما أن الطبيعة الرقمية لجميع أنشطة البنوك الالكترونية و حيث لا وجود

على هذا الأساس فإنه من الأهمية بمكان ، أن نتعرض من خلال هذا الفصل إلى أبرز مخاطر الدفع الالكتروني والتحديات و المشكلات القانونية التي تواجه الأداء الالكتروني للعمليات المصرفية **(المبحث الأول)** ، على أن نتطرق فيما بعد إلى الحماية المقررة لنظام الدفع الالكتروني و التي من شأنها تلافي تلك المخاطر أو الحد منها**(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول :

مخاطر الدفع الالكتروني

أفرزت البيئة اللامادية و الافتراضية التي تنشأ في ظلها الممارسات المالية الالكترونية – و التي تقوم أساسا على استخدام الوسائط الالكترونية الحديثة – مخاطر عديدة . و مجمل تلك المخاطر تتمثل في تسارع انتشار هذه الوسائل الحديثة من دون أن يواكبها تنظيم قانوني يناسب تحدياتها و طبيعتها وخصوصياتها بالنسبة لبعض التشريعات ، حيث لا تزال غير خاضعة لتنظيم قانوني يوحد أحكامها كالذي تتمتع به الوسائل التقليدية مما يجعلها رهن جملة من المشاكل و النزاعات التي تتطلب السرعة في حلها. كما أن هذه الوسائل سجلت ارتفاعا للجرائم الالكترونية التي استقطبت المجرمين و القراصنة ، فهي جرائم ناتجة عن الممارسات غير المشروعة التي يمكن أن تقع من العديد من الأطراف ، و أخطرها تلك التي تقع من قراصنة الحاسب الآلي ممن يطلق عليهم "الهاكرز"[1] ، حيث يسعى هؤلاء إلى التوصل إلى المعلومات المالية و الشخصية واختراق الخصوصية وسرية البيانات المتداولة عبر شبكة الانترنت.

لمستندات مادية يتم استعمالها أمام هذه البنوك ، ذلك أن شبكة الانترنت تكون هي الأداة التي تؤدى من خلالها كافة المعاملات المصرفية الالكترونية . ذكري عبد الرازق محمد ، المرجع السابق ، ص 78 .

[1]– الهاكرز كلمة تخيف الكثيرين خصوصا مرتادي الانترنت الذين يحملون خصوصياتهم الموجودة في أجهزتهم و يبحرون في هذا البحر ؛ و الهاكرز كلمة مشتقة من الانجليزية « to hack »و معناها بالفرنسية « tailler »(mettre en pièces) أي البحث عن الدقائق و التفاصيل الخاصة بأنظمة المعلومات.فالهاكرز يحمل معنى المتخصص في نظم المعلومات و البرمجيات و هي عبارة عن اسم اختاره لأنفسهم مجموعة من المبرمجين الأكفاء المهرة القادرين على ابتكار البرامج و على حل مشكلات البرامج في الحاسب الآلي و في جميع الأنظمة و التعامل مع الشبكات ، و أول هاكر هو "تيور فالدس ليونكس"أحد أهم مطوري نظام التشغيل unix و هو أيضا مبتكر للنظام الأكثر أمانا و شهرة في العالمlinux.سعيدي سليمة و حجاز بلال ، جرائم المعلومات و الشبكات في العصر الرقمي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ط1 ،2017 ، ص 22 .

لقد بدأ ظهور الهاكرز أثناء الحرب العالمية الثانية ، و كانوا في هذا الوقت يعملون مع الجيوش لفك إشارات الأجهزة اللاسلكية للجيوش الأخرى بدقة و سرعة كبيرتين . أما في الوقت الراهن فقد تضاربت الآراء حول تحديد ماهية الهاكر ، فهناك من

إن الحديث عن المخاطر المتعلقة بالدفع الالكتروني يتطلب منا البحث في مفهوم هذه المخاطر باعتبارها مسألة أولية في البحث و تحديد أنواعها(**المطلب الأول)** ، على أن نتعرض في مرحلة ثانية إلى تحديد أهم النماذج العالمية الشهيرة لإدارة تلك المخاطر **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول :

مفهوم مخاطر الدفع الالكتروني

يعد التعامل بوسائل الدفع الالكتروني أمرا محفوفا بالمخاطر ، إذ يكتنف عملية الوفاء الالكتروني العديد من المخاطر الجديدة التي لا نجد لها مثيلا في نظام الوفاء التقليدي. حيث أن هذا الأسلوب المتطور و الحديث في الدفع لم يكن ايجابيا دائما، لذلك ينبغي التنبه لمختلف المخاطر التي قد يثيرها التعامل بهذا النظام الالكتروني للدفع.

من الأهمية بمكان ، بيان المقصود بمخاطر الدفع الالكتروني من خلال **الفرع الأول** ثم إلى أنواع هذه المخاطر من خلال **الفرع الثاني**.

الفرع الأول :

المقصود بالمخاطر المتعلقة بالدفع الالكتروني

إن تبادل المعلومات الكترونيا من خلال شبكة الانترنت ، ومعه جميع المعلومات المتوفرة على الشبكة سواء كانت تجارية ، إعلانية أو حتى شخصية ، هو أمر محفوف بخطر التعرض للقرصنة من قبل المحتالين و المجرمين ، مما يستدعي التخوف و السعي إلى إيجاد نصوص قانونية مختلفة ، تنظم الممارسات المصرفية الالكترونية وتجرم كل اعتداء على سريتها .

يعتبره مبرمج وواضع الأنظمة و البرامج و هناك من ينظر إليه على أنه المخرب لهذه الأنظمة ؛ و هذا المعنى الأخير انتشر في الآونة الأخيرة حيث أطلق على الأفراد الذين يلجؤون بطريقة غير شرعية إلى الأنظمة و الشبكات . و يمكن تعريف الهاكر بأنهم أشخاص متحمسون في عالم الحاسب و لغات البرمجة و أنظمة التشغيل الجديدة.كما يعرف أيضا بأنه المبرمج الذي يقوم بتصميم أسرع البرامج مع خلوها من العيوب و المشاكل التي تعيق النظام عن القيام بدوره فهو شخص مغرم بالكمبيوتر ويمتلك معرفة عالية في مجال الشبكات.شوقي حسام ، حماية و أمن المعلومات على الإنترنت،دار الكتب العلمية، القاهرة ، 2003 ، ص 45 .

كما أنه الأمر الذي دفع بمختلف الدول ، إلى إدخال تعديلات على قوانينها لمواجهة هذه المخاطر المتعلقة بممارسة العمل البنكي الالكتروني ، و استخدام الوسائل الالكترونية الحديثة في الدفع تنفيذا للالتزامات التعاقدية للعملاء [1].

إن استخدام الانترنت في أعمال البنوك ، و كذا أنظمة الدفع الالكتروني فيما بين التجار، قد حقق الكثير من المزايا ؛ غير أن هذه المزايا ظهرت معها جملة من المخاطر و المشاكل و العقبات التي وقفت في طريق البنوك الالكترونية لاعتمادها على شبكة الانترنت.

تجدر الإشارة إلى أنه يعد من الخطر أن تعتمد البنوك نظام الدفع الالكتروني ، و مختلف الخدمات البنكية الالكترونية ، دون وضع خطة مناسبة ، و مدروسة ، فيها رؤية واضحة ، و مستخدمة أفضل التقنيات . فدخول البنوك لمثل هذه التكنولوجيا ، دون دراسة معمقة لما ستقدم عليه ، قد يدخلها بمتاهات ومشاكل كثيرة ، و يهيئ الفرصة أمام القراصنة لارتكاب الجرائم المرتبطة بهذه الخدمة[2] .

لقد أثبت الواقع أن المؤسسات المالية و المؤسسات غير المالية و الأطراف الأخرى المشاركة في أنظمة الدفع الالكتروني ، يمكنها أن تتعرض للعديد من المخاطر المصاحبة للأعمال المصرفية الالكترونية ، سواء فيما يتعلق بتقديم البنوك لخدماتها عبر شبكة الانترنت ، أو قيامها بإصدار النقود الالكترونية بأشكالها المختلفة ، أو فيما يتعلق باستخدام العملاء أنفسهم لوسائل الدفع الالكتروني . و إن هذه المخاطر من شأنها أن تفقد المستخدمين ثقتهم في حيازة وسائل الدفع الالكترونية أو الإحجام عن التعامل بها[3].

إن الحديث عن مفهوم مخاطر الدفع الالكتروني يستدعي منا التمييز بين صور هذه المخاطر و تحديد المقصود بكل منها . حيث يمكن تصنيفها لنوعين ، يتمثل النوع الأول في تلك المخاطر التي ترجع

---

[1]– جلال عايد الشورة ، المرجع السابق ، ص 88 .

[2]– نوه الدكتور فؤاد شاكر ، الأمين العام لاتحاد المصارف العربية ، إلى هذه المشكلة بقوله : " إن الشعور بدخول البنوك الأجنبية مجال الصرافة الالكترونية الموجهة إلى العملاء في المنطقة العربية لا ينبغي أن يؤدي إلى هرولة المصارف للاندماج المتسرع في نظام الصيرفة الالكترونية الذي سيكلف القطاع البنكي مليارات الدولارات". فؤاد شاكر ، كيف تغير التكنولوجيا والفكر الجديد القواعد التي تؤمن خدمات الدفع الحديثة ، ندوة تقنيات بطاقات الدفع و الائتمان ، دمشق ، 2002 .

[3]– محمد سعيد أحمد اسماعيل ، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه،كلية الحقوق لجامعة عين شمس، مصر ،2005 .

للاستخدام غير المشروع لوسائل الوفاء الالكتروني(**الفقرة الأولى**)، أما النوع الثاني فيتعلق بالمخاطر الفنية والقانونية لوسائل الوفاء الالكتروني (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى :

المقصود بالمخاطر التي ترجع للاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الالكتروني

يمثل الوفاء باستخدام وسائل الدفع الالكتروني و بالأخص البطاقة المصرفية أكثر من 80 في المائة من وفاء المعاملات التي تتم عبر الشبكة[1] ، لذلك فان هذه النسبة المرتفعة قد دفعت البعض إلى التحايل واستخدام هذه البطاقات استخداما غير مشروع ، من أجل تحقيق مكاسب مادية لهؤلاء المحتالين.

تجدر الإشارة إلى أن الاستعمال غير المشروع لأداة الدفع الالكتروني ، قد يكون من قبل حاملها أومن قبل التاجر أو من قبل موظفي البنك المصدر لها ، أو من قبل الغير. و لا داعي للتفصيل أكثر في هذه الصور لأننا سنتعرض إليها بمزيد من التفصيل في ما سيأتي من البحث .

الفقرة الثانية :

المقصود بالمخاطر الفنية و القانونية للدفع الالكتروني

ينتج عن التعامل بنظام الدفع الالكتروني مخاطر فنية (**البند الأول**) ، و أخرى قانونية (**البند الثاني**).

البند الأول :

المقصود بالمخاطر الفنية .

يتم الوفاء الالكتروني عبر أجهزة الحواسيب المتصلة مابين المستهلك و التاجر و البنوك الالكترونية ، و هذه الأخيرة تتصل فيما بينها من أجل إتمام عملية الوفاء (إجراء المقاصة والإضافة). لذلك فإن أي خلل في النظام المعلوماتي لهذه الأجهزة ، سيكون خطرا يواجه سلامة المعاملات المصرفية الالكترونية .

[1] –www.foruminternet.org/telechargement/documents/rapp–cyberconso.

بالإضافة لما يطلق عليهم قراصنة الانترنت و الذين يستخدمون كل الأساليب الفنية من أجل السطو و سرقة الأموال[1].

البند الثاني:

المقصود بالمخاطر القانونية

يثير الوفاء الالكتروني الكثير من المشكلات القانونية ، و ذلك ناتج عن طبيعة هذا الوفاء . حيث يتم في بيئة الكترونية ، كما يتم على نطاق عالمي ، فتثار التساؤلات عن مدى كفاية القواعد القانونية الحالية لتنظيم هذه الآلية الحديثة للوفاء ، و مدى الحاجة إلى إصدار قواعد قانونية خاصة تحكمها[2]. ففيما يتعلق ببطاقات الدفع ، على سبيل المثال ، فإنها تثير مشكلات قانونية متنوعة ، بدءا من حماية المعلومات الشخصية إلى التنظيم لمختلف الاستعمالات التي يمكن أن تقوم بها ، كما تثور مشكلة الاهتمام بحماية أفضل لحملة البطاقات[3].

يعد كذلك من بين الإشكاليات القانونية التي يثيرها استخدام وسائل الدفع الالكتروني بصفة عامة في الوفاء ، هو مسألة الحماية المدنية و الجزائية للأطراف المتعاملين بها ، و كذا إشكالية عدم تمتع بعض وسائل الدفع الالكتروني بقبول عام .كما تعد مشكلة أمان الدفع الالكتروني من أهم المسائل التي يثيرها هذا النظام الجديد في الوفاء وأكثرها تأثيرا على سعة انتشاره و قبوله من الجمهور .

كما تثور مشكلة إمكانية فقد العميل للمفتاح الخاص الذي لابد منه لإتمام توقيعه الالكتروني على عملية الوفاء ، كما قد يسرق هذا الرقم بسرقة الحاسب الشخصي للعميل مثلا ، ذلك أن المفتاح الخاص ربما لا يكون مدمجا ببطاقة بل مثبتا بموجب برنامج خاص على الحاسوب ، مما يسمح بسرقة المفتاح دون أن يشعر العميل ، فهو يظل حائزا له .و كذلك كيفية مواجهة جرائم غسيل الأموال ، و إفشاء أسرار المستهلك

[1]– نائل عبد الرحمن صالح ، واقع جرائم الحاسوب في التشريع الأردني ، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون و الكمبيوتر و الانترنت ، كلية الشريعة و القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ص 04 .

[2]– أحمد سفر ، أنظمة الدفع الالكترونية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1 ، بيروت ، 2008 ، ص 25.

[3] – HUET(J)et MAISL(H) , droit de l’informatique et des télécommunications ,ed litec,1995,p 760.

الالكتروني و انتهاك السرية .كما أن موضوع حماية المستهلك يعد أهم المخاطر القانونية و كذلك إمكانية حدوث تهرب ضريبي لصعوبة ربط الضريبة على الصفقات التي تتم على الانترنت[1].

الفرع الثاني :

أنواع المخاطر المتعلقة بالدفع الالكتروني

فضلا عن المخاطر التقنية و القانونية التي تتمثل في عدم الأمان و عدم وجود بيئة تشريعية ملائمة ، يمكن الحديث هنا عن مخاطر المساس بالحق في الحياة الخاصة ، و ذلك بانتهاك سرية المعلومات و البيانات المتعلقة بحسابات العملاء في البنوك **(الفقرة الأولى)**، كما تثور بعض المخاطر المتعلقة بأداة الدفع الالكتروني في حد ذاتها ، و يتعلق الأمر هنا بمخاطر القصور الوظيفي لأداة الدفع الالكتروني**(الفقرة الثانية)** ، و كذا مخاطر فقدان وسيلة الدفع الالكتروني **(الفقرة الثالثة)** ، كما أن وسيلة الدفع الالكتروني قد تستخدم استخداما سلبيا في عمليات الإجرام و هو ما يعرف بالجريمة المعلوماتية الماسة بالدفع الالكتروني **(الفقرة الرابعة)**.

الفقرة الأولى :

مخاطر المساس بالحق في الحياة الخاصة

منذ أن بدأ استخدام نظام الدفع الالكتروني عبر الشبكة ، و المتسللون يتعقبونه دون هوادة للاستيلاء على أموال الغير ، كما ازدادت عمليات الابتزاز المصاحبة لها . و يعد السطو على وسائل الدفع الالكتروني و الأرقام السرية الخاصة بها من المخاطر التي تهدد الحق في الحياة الخاصة و صورة من صور الاعتداء على الخصوصية[2].

[1]– كوثر سعيد عدنان خالد ، حماية المستهلك الالكتروني ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة بنها ، مصر ، 2010 ، ص 592.

[2]– إن من أخطر الجرائم المعلوماتية المتصلة بالحياة الخاصة تلك التي تنطوي على اعتداء على المعلومات المخزنة بغرض استعمالها لغير الهدف الذي جمعت لأجله، حيث تتمثل هذه الجريمة في قيام الجاني بالمعالجة الالكترونية للبيانات الشخصية قاصدا استغلالها في غير الذي تم جمعها من أجله .إلى جانب جريمة أخرى يتصور وقوعها و هي الدخول و التداول غير المرخص به للمعلومات ؛ فبعد حصول الجاني على كلمة السر للملفات المخزنة فان الاطلاع عليها دون إذن أو ترخيص يعد

إن الحديث عن مسألة الحق في الحياة الخاصة يتطلب منا تحديد مفهوم هذا الحق **(البند الأول)** ، و كذا التعرض إلى أهم مخاطر الحاسب الآلي و بنوك المعلومات على الحق في الحياة الخاصة**(البند الثاني)** ، ثم تحديد مخاطر وسائل الدفع الالكتروني على الحق في الخصوصية**(البند الثالث)** ، لنتعرض أخيرا إلى مسألة الحماية التشريعية للحق في الحياة الخاصة**(البند الرابع)** .

البند الأول :

مفهوم الحق في الحياة الخاصة

شهد مفهوم الحق في الخصوصية أو الحياة الخاصة تطورا تمثل في اتساع نطاق المعاني التي يحملها . فإذا كان مفهوم هذا الحق يعني قديما وجوب احترام حياة الإنسان ماديا ، أي بعدم إجراء التفتيش المادي على الشخص و ممتلكاته ، و حقه في الابتعاد و العزلة عن الناس ، إلا أن هذا التفسير الضيق لمعنى الخصوصية ترتب عليه نتائج خطيرة كان فيها الإنسان المتضرر الوحيد، لأن مشاعره لم تكن موضع اعتبار لدى تلك التشريعات التي تتبنى هذا المفهوم الضيق للحياة الخاصة . و هو الأمر الذي دفع بالعديد من القانونيين في تلك الفترة ، إلى وجوب تبني مفهوم أوسع للحياة الخاصة ، و كان لهم ذلك عندما أصدرت المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية حكما عام 1961 فسرت فيه معنى الخصوصية بالسرية[1] ، و حكما آخر عام 1967 في قضية (KATZ) جاء فيه أن التعديل الرابع للدستور فرضت فيه حماية للأشخاص و ليس للمكان و عليه فإن التجسس على ما يحاول الشخص أن يجعله من خصوصياته و أسراره يعتبر انتهاكا لحقه في الخصوصية [2].

انتهاكا لحقوق الإنسان في خصوصياته نظرا لأن هذه المعلومات تتسم بطابع الخصوصية و السرية. محمود أحمد عبابنة ، جرائم الحاسوب و أبعادها الدولية ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، ط1 ، 2009 ، ص 72 .

[1]– يعتبر السر الخاص جوهر الحياة الخاصة و نطاق الحق بالحياة الخاصة ، فلم ينشأ هذا الحق أصلا إلا لحرص الفرد على أن تبقى حياته بكافة تفاصيلها الخاصة سرا على غيره لا ينتهكها و لا يعلم بها غيره إلا ضمن إذن و موافقة منه.و السر الخاص هو واقعة أو صيغة ينحصر العلم بها بعدد محدد من الناس إذا كانت فيه مصلحة يعترف بها القانون لشخص أولأكثر في أن يظل العلم بها محصورا في ذلك النطاق. جلال محمد الزعبي ،أسامة محمد المناعسة ، جرائم تقنية نظم المعلومات الالكترونية دراسة مقارنة ، دار الثقافة ، ط 1 ،عمان ، الأردن ، 2010 ، ص 226 .

[2]– محمد عبد المحسن المقاطع ، حماية الحياة الخاصة للأفراد و ضماناتها في مواجهة الحاسوب الآلي ، مطبوعات جامعة الكويت 1992 ، ص 20 .

كما أن الفقهاء لم يتفقوا على مفهوم واحد و موحد ، يتسم بالدقة لاصطلاح الحق في الحياة الخاصة . و يرجع السبب في ذلك في رأي بعض الفقه[1] ، إلى اتساعه و أنه صعب المأخذ ؛ الأمر الذي حذا بالبعض[2] إلى القول بأن مضمون هذا الحق نسبي أكثر منه مطلق . فالحق في الحياة الخاصة هو حق فضفاض ، يصعب إن لم يكن يستحيل ضبطه ضمن مفهوم واحد محدد ، رغم إمكانية رصد بعض مظاهره هنا أوهناك[3].

هناك تعريفات متنوعة و متعددة للحياة الخاصة و الحق فيها ، و هي متفاوتة في تحديد مضمون و طريقة رسم و تعيين حدود الحق في الحياة الخاصة .حيث يرى البعض[4] أن هذا الحق يعد أحد الحقوق اللصيقة بالشخصية ، تثبت للإنسان لمجرد كونه إنسانا.كما يقررون أنه من الصعوبة بمكان أن يتم عمل حصر للجوانب المتعددة لهذا الحق أو مفرداته ، و ذلك لصعوبة إقامة حدود فاصلة و بصورة تامة بين الحياة الخاصة و الحياة العامة.

كما أنه في مقال بعنوان « Privacy and freedom » ، عرف (ألان وستن) « Alan Westin » ، الخصوصية بأنها رغبة الأفراد في الاختيار الحر للآلية التي يعبرون بها عن أنفسهم و رغباتهم و تصرفاتهم بآخرين[5]. كما يرى ألان فاوستن أنه يمكن تعريف الحق في الخصوصية من خلال مدى إسهام الفرد في مشاركة المجتمع الذي يعيش فيه بأنه انسحاب الفرد جسمانيا أو نفسيا انسحابا اختياريا و مؤقتا من المجتمع عامة سواء لرغبته في أن يعيش في عزلة أم في مجموعة صغيرة خاصة أم في حالة تحفظ و انغلاق عندما يكون بين مجموعات اكبر و هذه الرغبة في الخصوصية ليست على الإطلاق مطلقة إذ تقابلها بصورة متساوية الرغبة في المشاركة في المجتمع[6].

---

[1]– عفيفي كامل عفيفي ، جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنية و دور الشرطة و القانون ، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، دون سنة نشر، ص 244 .

[2]– هشام محمد فريد رستم ، قانون العقوبات و مخاطر تقنية المعلومات ، مكتبة الآلات ، أسيوط ، 1995 ، ص174 .

[3]– جلال محمد الزعبي و من معه ، المرجع السابق، ص 225 .

[4]– عمر فاروق الحسيني ، المشكلات الهامة في الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي و أبعادها الدولية ، دراسة تحليلية و نقدية لنصوص التشريع المصري مقارنا مع التشريع الفرنسي ، ط2 ، 1995 ، دون دار نشر و لا بلد نشر ، ص 48 .

[5]– تعريف وارد عند : سعيدي سليمة و من معها ، المرجع السابق ، ص 92 .

[6]– نفس المرجع ، ص 93 .

كما تبنى مؤتمر ستوكهولم لرجال القانون المنعقد سنة 1967 التعريف التالي للحق في الحياة الخاصة :"هو الحق في أن يكون الفرد حرا وأن يترك يعيش كما يريد مع أدنى حد للتدخل الخارجي "[1].

كما عرف الحق في الحياة الخاصة بأنه الحق في الحياة الأسرية و الشخصية و الداخلية و الروحية لشخص عندما يعيش وراء باب مغلق[2].

من خلال هذه التعاريف التي أوردناها ، نلاحظ صعوبة صياغة تعريف شامل للخصوصية ، لأن هذا الحق مرتبط بمنظومة التقاليد و الثقافة والقيم الدينية السائدة و النظام السياسي في كل مجتمع [3]. و إزاء صعوبة وضع تعريف جامع مانع للحق في الحياة الخاصة ، فقد ذهب البعض[4] إلى أن يتم تحديده وفقا لأسس معينة مستمدة من التقاليد و الثقافة و القيم الدينية السائدة و النظام السياسي لكل مجتمع بما يكفل للإنسان أن يحترم ذاته مما يضمن له الهدوء و السكينة و الأمن بالنأي عن الآخرين عن التدخل في خصوصياته.كما أن هذه الصعوبة التي تكتنف وضع التعريف للحق في الحياة الخاصة و تحديد مدلوله دفعت بباقي الفقه إلى أن يقوموا بجمع العناصر الرئيسية و الأساسية في التعريفات التي قيلت لتعريفه ليكونوا منها إطارا عاما لهذا الحق أسهم في تحديد مضمونه[5].

---

[1]– عفيفي كامل عفيفي ، المرجع السابق ، ص 245 .

[2]– جلال محمد الزعبي و من معه، المرجع السابق ، ص 225 .

[3]– يمكن تقسيم الخصوصية إلى عدد من المفاهيم المنفصلة و لكنها ترتبط معا في الوقت ذاته و هي :

ا–خصوصية المعلومات : و التي تتضمن القواعد التي تحكم جمع و إدارة البيانات الخاصة معلومات بطاقة الهوية والمعلومات المالية و السجلات الطبية والسجلات الحكومية.

ب– الخصوصية الجسدية و المادية : و التي تتعلق بالحماية الجسدية للأفراد ضد أية إجراءات ماسة بالنواحي المادية لأجسادهم كفحوص الجينات وفحوص المخدرات.

ج– خصوصية الاتصالات : و التي تغطي سرية و خصوصية المراسلات الهاتفية و البريد الالكتروني و غيرها .

د– الخصوصية الإقليمية : و التي تتعلق بالقواعد المنظمة للدخول إلى البيت و بيئة العمل أو الأماكن العامة و الرقابة الالكترونية . انظر :سعيدي سليمة و من معها ، المرجع السابق ، ص 92 .

[4]– عفيفي كامل عفيفي ، المرجع السابق ، ص 245 .

[5]– من أنصار هذا الاتجاه هشام محمد فريد رستم ، المرجع السابق ، ص 177 .و أسامة عبد الله قايد ، الحماية الجنائية للحياة الخاصة و بنوك المعلومات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994، ص 15 .

البند الثاني :

مخاطر الحاسب الآلي و بنوك المعلومات على الحق في الحياة الخاصة

في ظل الثورة الهائلة و المتسارعة في مجال التكنولوجيا ، و خاصة مع ظهور ما أطلق عليه بنوك المعلومات ، بدأت أصوات حماية الحق في الخصوصية تتعالى لحماية حقوق الإنسان من أخطار التطور التكنولوجي المتسارع ، و لعل أبرزها تلك الاعتداءات التي تتم بواسطة الحاسب الآلي على الحياة الخاصة.

لذلك سنتطرق من خلال هذه الفقرة إلى مخاطر كل من الحاسب الآلي المتصلة بالحياة الخاصة(**أولا**)، و كذا بنوك المعلومات على الحياة الخاصة(**ثانيا**).

أولا :

مخاطر الحاسب الآلي المتصلة بالحياة الخاصة

إن من أخطر صور الجرائم الحاسب الآلي المتصلة بالحياة الخاصة ، تلك التي تنطوي على اعتداء على المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي ، بعد استغلالها لأمور شتى بخلاف الهدف الذي جمعت من أجله . حيث تتمثل هذه الجريمة في قيام الجاني بالمعالجة الالكترونية للبيانات الشخصية ، قاصدا استغلالها في شأن غير الذي تم جمعها من أجله ، كأن يتم استخدام المعلومات الإحصائية لخدمة مصلحة الضرائب مثلا.

إلى جانب استغلال البيانات ، هناك جريمة أخرى يتصور وقوعها و تتمثل في " الدخول و التداول غير المرخص به للمعلومات "، فبعد حصول الجاني على كلمة السر للملفات المخزنة فإن الاطلاع عليها دون إذن أو ترخيص يعد انتهاكا لحقوق الإنسان في خصوصيته ، نظرا لأن هذه المعلومات تتسم بطابع الخصوصية و السرية.

كما أن "نقل و تسجيل المحادثات" تعد من الجرائم التي تمس الحياة الخاصة ، فنتيجة التطور في وسائل الاتصال و ارتباطها بالحاسب الآلي ، بات من المتيسر اختراق هذه الوسائط و التصنت عليها

وتسجيلها . و اشترطت بعض التشريعات الجنائية كالتشريع المصري والفرنسي ، أن تتم هذه المحادثات في مكان خاص حتى تعد جريمة [1].

إذا كان تسجيل المحادثات الخاصة أو الاستماع عليها هو من الجرائم الماسة بالحياة الخاصة ، فإن "التقاط و نقل الصور" تعد كذلك ، لأن صورة الإنسان تعد من مظاهر الخصوصية ، و التقاط صورة لشخص و نقلها دون موافقة صاحبها يعد من الجرائم التي يعاقب عليها القانون .

كما يعد "إفشاء البيانات الشخصية السرية" ، سواء تم من قبيل "الخطأ" أو بقصد "التشهير و الإساءة أو التهديد"، بنشرها من صور الاعتداءات الماسة بالحياة الخاصة ، لأن قيام شخص بإيداع بياناته لدى مؤسسة ما تحوز على ثقته ، و قيام تلك المؤسسة بإفشائها خطأ أو بقصد التشهير به و الإساءة إلى سمعته، تعد من الجرائم التي تمس حياته الخاصة . و لا يشترط أن تكون هذه البيانات حقيقية أو مزورة ، بل يكفي أن تتعلق بشرفه و اعتباره .

ثانيا:

مخاطر بنوك المعلومات على الحياة الخاصة

يقصد بمصطلح بنك المعلومات " تكوين قاعدة بيانات تفيد موضوعا معينا و تهدف لخدمة غرض معين و معالجتها بواسطة أجهزة الحاسبات الالكترونية لإخراجها في صورة معلومات تفيد مستخدمين مختلفين

[1]– من أبرز أمثلة المراقبة و التجسس على المكالمات الهاتفية و البريد الالكتروني كان برنامج CHEأو Echelon و هو بمعنى (نظام عالمي لرصد البيانات و اعترافها و نقلها) و يتم تشغيله من قبل مؤسسات استخبارية في خمس دول و هي : الولايات المتحدة الأمريكية و المملكة المتحدة و كندا و استراليا و نيوزلندا.و يكون بإمكان هذا النظام اعتراض و تعقب أكثر من ثلاثة بلايين عملية اتصال يوميا و تبرز أهمية هذا البرنامج في أنه يتعامل مع كل شيء يمكن اعتراضه و التنصت عليه سواء من المكالمة الهاتفية العادية أو المحمولة أو الاتصال بالانترنت و انتهاء بالاتصالات التي تتم عبر الأقمار الاصطناعية. و يقوم هذا النظام بجمع كافة هذه الاتصالات دون تمييز ثم تصفيتها و فلترتها لإنشاء تقارير استخبارية تستخدم من قبل الجهات الأمنية. أيمن عبد الحفيظ ، الاتجاهات الفنية و الأمنية لمواجهة الجرائم المعلوماتية ، مطابع الشرطة ، 2005 ، ص 90 .

في أغراض متعددة "[1].و هو عبارة عن جهات تقوم بتجميع المعلومات المتصلة بموضوع معين بقصد معالجتها آليا تمهيدا لاستغلالها[2].

تلعب بنوك المعلومات دورا هاما في حياة الأفراد ، و هي ذات مخاطر على الحياة الخاصة لهم ، خاصة إذا تم إساءة استخدامها أو استخدامها لغير الغرض الذي جمعت من أجله . نذكر من ذلك الإحصاء الذي تم في ألمانيا عام 1984 ، الذي أوقفته المحكمة بعد أن ثبت لها أن وزارة الداخلية ، استطاعت الحصول على عناوين مجموعة متطرفة إرهابية من خلال استمارات الإحصاء ، الأمر الذي اعتبرته للمحكمة إساءة لاستخدام البيانات التي جمعت من أجل غاية و هي الإحصاء الرسمي ، و بالتالي يعد انتهاكا للحياة الخاصة و سرية البيانات[3].

تعد صورة استغلال بنوك المعلومات لاستغلال البيانات لغاية غير التي تم تجميعها من أجلها ، من أبرز مخاطر بنوك المعلومات على الحياة الخاصة ، نظرا لأن الحاسب الآلي يمتلك القدرة الفائقة على تخزين و معالجة قدر هائل من البيانات في وقت قصير ، و بالتالي إعداد معلومات عن الأفراد و عن حياتهم الخاصة ، سواء تم هذا للسلطات أو لجهات أخرى ، و بالتالي إلحاق الضرر بهم بقصد أو بغير قصد[4]. فإلى جانب بنوك المعلومات العامة التي تشكل خطرا على سلامة الحياة الخاصة ، فإن بنوك المعلومات الخاصة التابعة للبنوك و شركات التأمين و المؤسسات المالية ، تشكل خطرا آخر . فهذه البنوك تمتلك من البيانات الخاصة بأعضائها و عملائها هدف كافيا يمكن انتهاكه.

البند الثالث :

مخاطر وسائل الدفع الالكتروني على الحياة الخاصة

إن التعدي على وسائل الدفع الالكتروني بالسطو و الاحتيال و التزوير قد يؤدي إلى المساس بالحق في الحياة الخاصة للأفراد المتعاملين بهذه الوسائل. فالاعتداء على البيانات و المعلومات و المعطيات السرية

[1]–أسامة عبد الله قايد ، المرجع السابق ، ص 48 .

[2]– محمود أحمد عبابنة ، المرجع السابق ، ص 70 .

[3]– أسامة عبد الله قايد ، المرجع السابق ، ص 75 .

[4]– محمود أحمد عبابنة ، المرجع السابق ، ص 71 .

و المحمية للعملاء و المتعاملين بوسائل الدفع الالكتروني ، سيؤدي حتما إلى الاعتداء على البيانات الشخصية المتصلة بالحياة الشخصية.

فمنذ أن بدأ استخدام وسائل الدفع الالكتروني عبر الشبكة و حتى الآن ، و المتسللون في أعقابها دون هوادة . فوسائل الدفع الالكتروني كبطاقات الائتمان مثلا ، تعد أموالا الكترونية و الاستيلاء عليها يعد استيلاء على أموال الغير و انتهاكا لخصوصيتهم. ونظرا لسهولة الحصول عليها فقد تزايدت نسبة هذه الحوادث ، كما تزايدت عمليات الابتزاز المصاحبة لها مثل جرائم و عمليات الابتزاز من أجل استرجاع تلك الأرقام أو لعدم نشرها أو عدم استخدامها من قبل من استولى عليها .

حيث يقوم المجرمون باختراق الأجهزة الشخصية و العبث بما تحويه من معلومات ، و هي طريقة شائعة نظرا لسذاجة أصحاب الأجهزة الشخصية من جانب ، و لسهولة تعلم برامج الاختراقات و تعددها من جانب لآخر.

كما يقوم المخترقون بالتعرض للبيانات الشخصية السرية أثناء انتقالها و التعرف على شفرتها إن كانت مشفرة . و هي الطريقة المستخدمة في كشف أرقام بطاقات الائتمان ، و كشف الأرقام السرية للبطاقات البنكية(ATM). لذلك ينبغي في هذا السياق عدم كشف أرقام بطاقات الائتمان لمواقع التجارة الالكترونية ، إلا بعد التأكد بالتزام تلك المواقع بمبدأ السرية و الأمان. غير أن البعض لا يأخذون هذا الأمر مأخذ الجدية ، فعندما يستخدمون بطاقة السحب الآلي من أجهزة البنوك النقدية (ATM) ، لا ينتظرون خروج السند الصغير المرفق بعملية السحب ، أو أنهم يلقون به في أقرب سلة للمهملات ، دون أن يكلفوا أنفسهم عناء تمزيقه جيدا .و إذا كان ذلك المستند متضمنا أرقاما تتكون من عدة خانات طويلة قد تبدو ليست ذات أهمية، إلا أنه لو أدرك مستخدمو تلك البطاقات بأن تلك الأرقام ما هي في حقيقة الأمر ، إلا انعكاس للشريط الممغنط الظاهر بالجهة الخلفية لبطاقة (ATM) ، و هذا الشريط هو حلقة الوصل بين صاحب البطاقة و بين رصيده بالبنك الذي من خلاله تتم عملية السحب النقدي ، لأدرك أهمية التخلص من المستند الصغير بطريقة مضمونة ، أي بعدم تركها لهاكر محترف يمكنه استخراج رقم الحساب البنكي ، و التعرف على الأرقام السرية للبطاقة البنكية(ATM)[1].

[1]– سعيدي سليمة و من معها ، المرجع السابق ، ص 100.

لقد ظهر مؤخرا ما يعرف بالهندسة الاجتماعية[1]. حيث أن القراصنة أو المحتالين في الهندسة الاجتماعية يستخدمون عدة طرق و تقنيات لمحاولة المساس بخصوصية العملاء عن طريق الحصول على معلومات و بيانات تتسم بالحساسية و السرية من العملاء ، مستغلين بذلك أسلوب التفاعل في الاتصال مع العميل . و من أهم هذه الطرق المتبعة ، هناك محاولة الحصول على المعلومات السرية عن طريق الهاتف ؛ حيث يدعي المحتال أنه يمثل أحد البنوك أو يقوم بمقابلة العميل وجها لوجه ، و عادة في مقر عمل العميل ، حيث يدعي المحتالون أنهم يمثلون أحد البنوك . و هناك طريقة أخرى و هي محاولة الحصول على المعلومات السرية عن طريق البريد الالكتروني ، أو عن طريق المواقع المزيفة على الانترنت ، و التي تبدو مطابقة لموقع البنك الرسمي بشكل كبير .علما أنه من الأمور السهلة للغاية ، تزييف رسائل البريد الالكتروني و مواقع الانترنت ، حتى تبدو كأنها حقيقية ومن مصدر موثوق به[2].

البند الرابع :

الحماية التشريعية للحق في الحياة الخاصة

لم تتفق التشريعات على طريقة موحدة لحماية الحياة الخاصة ، فمنها من أفردت قوانين خاصة بها، وأخرى لم تفعل وإنما اكتفت بالنصوص القائمة في القوانين التقليدية . لذلك سنتناول من خلال هذا البند الضمانات القانونية التي أقرتها المواثيق و الاتفاقات الدولية لحماية الحياة الخاصة **(أولا)** ، و كذا موقف كل من التشريعات الغربية **(ثانيا)** و العربية من حماية الحياة الخاصة**(ثالثا)**.

أولا :

الضمانات القانونية التي أقرتها المواثيق و الاتفاقات الدولية لحماية الحياة الخاصة[3]

تناول ميثاق الأمم المتحدة الصادر سنة 1948 و المتعلق بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، في مادته الخامسة مسألة الخصوصية ، حيث جاء فيها أنه :" الشخص لا يمكن أن يكون موضوعا لأية

[1]– تعرف الهندسة الاجتماعية Social Engineering بأنها عملية الحصول بشكل غير مشروع على معلومات تتسم بالحساسية و السرية ، مثل كلمات السر أو اسم المستخدم عن طريق التلاعب أو التهديد بهدف الوصول إلى البيانات ذاتها أولسرقة الهوية.

[2]– سعيدي سليمة و من معها ، المرجع السابق ، ص 95 .

[3]– شريف عتلم ، محاضرات في القانون الدولي الإنساني ، دار المستقبل العربي ، 2001 ، ص 27 .

تدخلات تعسفية في حياته الخاصة أو في مسكنه أو في مراسلاته". كما نص ذات الإعلان في مادته 12 على أنه : " لا يجوز تعريض أحد بتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أومراسلاته...". و هو ما حرص على تأكيده أيضا ، العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية و العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية سنة 1966 .

كذلك من الاتفاقيات التي تولت ذلك هي الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، و التي تم التوقيع عليها في نوفمبر من سنة 1950 ، حيث أكدت على احترام الحقوق التي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان . و قد نصت في الفقرة الأولى من المادة الثامنة ، على حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة بنصها على أن " لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة و العائلية و مسكنه و مراسلاته ...". غير أن الاتفاقية الأوروبية قد أوردت قيدا على هذا النص مفاده أنه :"لا يجوز للسلطة العامة التدخل في مباشرة هذا الحق إلا إذا كان هذا التدخل ينص عليه القانون ، و يعد إجراءا ضروريا في مجتمع ديمقراطي لحماية الصحة و الآداب أو لحماية حقوق الغير و حرياتهم".

كما يخضع هذا القيد في الاتفاقيات الأوروبية لقيدين هما :

1- أن يكون التدخل منصوصا عليه في القانون.

2- أن يكون الإجراء ضروريا في مجتمع ديمقراطي و لحماية الأمن الوطني و الأمن العام .

ثانيا :

موقف التشريعات الغربية من حماية الحق في الحياة الخاصة في مواجهة أخطار المعلوماتية

اهتمت معظم التشريعات في الدول الغربية بمسألة حماية المعلومات و البيانات و كذا حماية الحق في الخصوصية .

1-حماية الحق في الخصوصية في فرنسا:

أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 17 لسنة 1978 الخاص بالمعلوماتية و المعالجة الآلية للبيانات والحريات ، و قد تضمن الباب الأول من ذلك القانون مجموعة من المبادئ القانونية التي أشارت إلى أن المعالجة الالكترونية للبيانات يجب أن تكون لخدمة المواطن فقط ، و لا يجوز أن تتضمن اعتداءات على

شخصيته أو حياته الخاصة و حرياته .و في الباب الثاني من ذلك القانون ، أنشئ اللجنة القومية للمعلوماتية و الحريات ، و التي تختص بمراقبة سلامة تنفيذ أحكام هذا القانون و وجوب استشارة اللجنة قبل معالجة البيانات[1] .

لقد أورد هذا القانون استثناءين[2] ، يتعلق الأول بحالة جمع البيانات الضرورية في إثبات الجرائم ، و بشرط أن يكون هذا التخزين لدى جهات قضائية أو لدى السلطات العامة ، فلا يجوز لجهات القطاع الخاص و غير الجهات المشار إليها بصفة عامة إدخال مثل هذه البيانات إلى الحاسب الآلي الخاص بها . أما الاستثناء الثاني فيتعلق بحرية الصحافة بنشر البيانات الشخصية المعالجة في موضوع معين في إطار حرية التعبير.

لقد دعم المشرع الفرنسي المبادئ التي أقرها قانون معالجة المعلومات و الحريات بإصدار عدة قوانين راعى فيها التطور التكنولوجي في عالم الاتصالات و الكمبيوتر ، ومنها القوانين التالية [3]:

1- قانون 12 يوليو 1980 ، و المتعلق بإثبات التصرفات القانونية ذات المعالجة الالكترونية.
2- قانون 29 يونيو 1982 ، و الذي أقر فيه المشرع الفرنسي حرية الاتصال السمعي و البصري liberté de communication audio visuelle ،و قد بين هذا القانون مفهوم الاتصال عب بعد tele communication ،حيث جاء فيه أنه يقصد بهذا المصطلح :"كل تعامل و كل إرسال أو استقبال للعلامات و الإشارات و الخطوط المكتوبة و الصور و المعلومات أيا كان نوعها ، سواء كانت سلكية أو لاسلكية ، أو سمعية أو بصرية أو بالأنظمة الالكترونية الأخرى.
3- قانون 30 سبتمبر 1986 المعدل بقانون 17 يناير 1989 بشأن الاتصالات السمعية و البصرية و الذي حل محل قانون 1982 المشار إليه.
4- قانون العقوبات الجديد لسنة 1992 و المعمول به منذ عام 1994 .

---

[1]- تطبيقا لذلك قضت محكمة Nantes بتاريخ 1985/12/16 بإدانة شخص قام بإجراء معالجة الكترونية للبيانات الشخصية دون الإخطار السابق لهذه اللجنة .أسامة عبد الله قايد ، المرجع السابق ، ص 65 .

[2]- حسام الدين الأهواني ، الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الآلي ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، العددان الأول و الثاني ، السنة 32 ، مطبعة جامعة عين شمس ، 1990 ، ص 37 .

[3]- محمد أمين الشوابكة ، جرائم الحاسوب و الانترنت (الجريمة المعلوماتية)، دار الثقافة ،عمان ، الأردن ، ط1 ،2007 ، ص 80 .

2- حماية الحق في الخصوصية في أمريكا :

لدى الولايات المتحدة الأمريكية العديد من القوانين لحماية البيانات و الحياة الخاصة ، حيث كان أول قانون صادر بهذا الشأن سنة 1970 لحماية البيانات وحق الوصول إليها لتصحيح البيانات غير الصحيحة . ثم صدر القانون المتعلق بالخصوصية سنة 1974 ، ثم استمرت التعديلات المتلاحقة بهذين القانونين .و قد جاء في القانون الأخير المشار إليه أن الهدف منه هو حماية الحياة الخاصة للمواطن الأمريكي في مواجهة الحاسب الآلي الذي بات يهدد الحياة الخاصة ، و بشكل متزايد . و قد جاء في المادة 552/أ أنه لا يجوز لأية جهة أن تنشئ أي معلومات يتضمنها نظام للمعلومات بأية وسيلة من وسائل الاتصال ، لأي شخص أولأية جهة أخرى ، ما لم يكن ذلك بناء على طلب كتابي و بموافقة صاحب الشأن الذي تتعلق به المعلومات. و تم إيراد استثناءات على هذا النص في حالة ما إذا كان ذلك تحقيقا للمصلحة العامة أو إجابة لأمر المحكمة.

كما عاقب قانون ولاية فلوريدا على كل ولوج بسوء نية في نظام أو شبكة معلوماتية ، بغرض الحصول على معلومات غير مسموح بها تتعلق بسمعة الغير ، أو كل من أدخل معلومات مصطنعة بغرض تحسين أو إساءة سمعة الغير[1].

ثم صدر قانون حماية السرية لعام 1980 و قانون الاتصالات لعام 1984 ، و الذي يستهدف حماية خصوصية المشتركين في الخدمة التلفزيونية التي تتم عبر كابلات .إضافة إلى القانون الفدرالي رقم 18 المتعلق بجرائم الحاسب الآلي ، و الذي نص في المادة 2702 منه على عقوبة إفشاء المحتويات ، و كذلك المادة 1362 منه المتعلقة بالنشاطات غير القانونية تجاه الاتصالات المخزنة .

ثم صدر فيما بعد بالولايات المتحدة الأمريكية قانون خصوصية الاتصالات الالكترونية ، و ذلك في سنة 1986[2] (ECPA) ، و أخيرا قانون حماية خرق المعلومات الوطني لعام 1995[3].

---

[1]–أسامة أحمد المناعسة ، جرائم الحاسب الآلي و الانترنت ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار وائل ، الأردن ، ط1،2001 ، ص 223 .

[2]– محمود أحمد عبابنة ، المرجع السابق ، ص 77 .

[3] – the national information infrastructure protection act of 1995.

3- حماية الحق في الخصوصية في انجلترا :

يختلف الحال لدى المملكة المتحدة عن كل من فرنسا و أمريكا ، إذ أن انجلترا ترفض أن تعترف باستقلالية الحق في الحياة الخاصة.ففي قضية (كوريللي) ضد (وول) الشهيرة ، التي قام المدعي عليهم فيها بنشر و بيع صور المدعية دون إذنها ، الأمر الذي دفعها إلى القضاء لطلب التعويض ، و إيقاف النشر و البيع . فرفضت المحكمة الحكم لها على أساس أن ادعاءها لا يرتكز إلى أي أساس من القانون، و ليس هناك نص يجرم هذا ، إضافة إلى أن نشر الصورة لا ينطوي على تشهير بالمدعية .و تبعا لذلك فلقد سار القضاء الانجليزي على هذا المنوال في العديد من الأحكام ، مستندا إلى أن فكرة الخصوصية في حد ذاتها فكرة هلامية غير محددة المضمون ، و تمس مسائل حساسة دستورية و سياسية ، و لا أساس قانوني لإمكانية الإضرار به ، و من الصعوبة بمكان وضع حدود فاصلة بين ما يعد من العموم ، ما يعد من الخصوص و لا توجد سوابق قضائية في هذا الخصوص[1].

غير أن هذا الاتجاه لا يمكن الأخذ به على إطلاقه في انجلترا ، لأنه توجد العديد من النصوص التي تحمي الحياة الخاصة متناثرة بين القانونين المدني و الجنائي ، كنصوص التشهير و القذف الواردة في قانون العقوبات الانجليزي ، و نصوص التعدي على ملكية الغير و المضايقات والإخلال بالثقة ، و قانون التلغراف السلكي لعام 1949 و قانون البريد لسنة 1967[2].

4- حماية الحق في الخصوصية في كندا[3]:

يعد تشريع "كيبك" لسنة 1994 تشريعا شاملا للخصوصية ، وهو مدعوم من نصوص القانون المدني، و الذي يحمي الخصوصية بشكل عام ، و يحترم حماية البيانات الشخصية في القطاع الخاص. و قد قدم هذا القانون مشروع حماية شاملة للبيانات في الحقل الخاص ، ليكون مجموعة متكاملة عند اكتمال قانون خصوصية القطاع العام.

---

[1]– ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، 1996، ص 286 .

[2]– محمود أحمد عبابنة ، المرجع السابق ، ص 78 .

[3]–محمد أمين الشوابكة ، المرجع السابق، ص 80 .

كما أدى التطور التشريعي الوطني بكندا لعنونة انبعاث الخصوصية و مديري الأعمال ، حيث ساهم اتحاد الراية الكندي بتطوير قانون نموذجي يتضمن عشر مبادئ أساسية تؤكد حماية الخصوصية على الطريق السريع للمعلومات .

5 – حماية الحق في الخصوصية في الصين :

أصدرت الصين مرسوما في فبراير 1996 بشأن تنظيم استخدام الانترنت ، حيث فرضت على كل مستخدم لبرامج بث المعلومات عبر الشبكة أن يحصل على موافقة مسبقة من وزارة البريد والاتصالات ، و أنه يحظر عليه بث أية معلومة يكون من شأنها المساس بالنظام العام . وكذلك الحال بالنسبة للنمسا و النرويج ،ألمانيا ،الدانمارك ،بلجيكا ، السويد ..حيث أصدرت عدة تشريعات حول ذلك[1].

ثالثا:

موقف التشريعات العربية من حماية الحياة الخاصة في مواجهة المعلوماتية

ما يمكن قوله على التشريعات العربية هو أنها اكتفت وضع نصوص خاصة بحماية الأسرار بصفة عامة ، و يعد التشريع التونسي من التشريعات السباقة إلى فرض حماية حرمة الحياة الخاصة في مواجهة تطور نظم المعلومات و الرقمنة . و سنبين فيما يلي أهم النصوص الرامية لحماية الحياة الخاصة بشكل عام.

1– حماية الحق في الخصوصية في الجزائر :

كرس المشرع الجزائري حماية حق الإنسان في حياته الخاصة ، و ذلك في عدة نصوص بدءا بدستور سنة 1996 و ذلك في عديد من مواده[2].كما كرس المشرع هذا الحق في عدة مواد من قانون العقوبات الجزائري ، و من ذلك ما تضمنه القسم الخامس من الفصل الأول من الباب الثاني منه تحت عنوان

[1]– محمد سعيد رشدي ، الانترنت و الجوانب القانونية لنظم المعلومات ، بحث مقدم إلى مؤتمر الإعلام و القانون ، كلية الحقوق جامعة حلوان ، الفترة من 9 إلى 10 مارس 1999 ، ص 52 .

[2]–نصت المادة40 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أنه ": تضمن الدّولة عدم انتهاك حرمة المسكن .فلا تفتيش إلاّ بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه .ولا تفتيش إلاّ بأمر مكتوب صادر عن السّلطة القضائية المختصّة" . كما جاء في المادة 39 أنه ":لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه، ويحميهما القانون .سرّية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة ."

" الاعتداءات على شرف و اعتبار الأشخاص و على حياتهم الخاصة و إفشاء الأسرار" . لاسيما المواد 303[1] و303مكرر[2] من قانون العقوبات المعدل و المتمم .

كما وردت لهذه النصوص الدستورية و كذا الواردة بقانون العقوبات بعض النصوص الخاصة المجسدة للمبدأ العام من خلال التطرق بصفة خاصة إلى حماية الحق في الحياة الخاصة ؛ و من ذلك ما ورد في القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بالإعلام[3] في المادة02 منه[4].

كما تضمن القانون رقم 04/09 المتعلق بالقواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها ، نصا في غاية الأهمية بالنسبة لمبدأ الحق في الحياة الخاصة لما يحمله من ضمانات للأفراد على وجه العموم ، و هو ما أفادت به المادة 4 منه و التي نصت على أنه : " يمكن القيام بعمليات المراقبة المنصوص عليها في المادة 3 للوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب والتخريب أوالجرائم الماسة بأمن الدولة، في حالة توافر معلومات عن احتمال اعتداء على منظومة معلوماتية...وذلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات، بالنسبة للمساس بالحياة الخاصة للغير ".

كما أوجب المشرع الجزائري بموجب المادة 42 من القانون 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين[1] ، على مؤدي خدمات التصديق الالكتروني الحفاظ على سرية البيانات

---

[1]– نصت المادة 303 من قانون العقوبات الجزائري على أنه :" كل من يفض أو يفلت رسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير وذلك بسوء نية في غير الحالات المنصوص عليها في المادة 137 يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة و بغرامة من 25000 د ج إلى 100000 د ج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ".

[2]– نصت المادة 303 من قانون العقوبات الجزائري على أنه:" يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى 3سنوات كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص ، بأي تقنية كانت و ذلك :

1– بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية ، بغير إذن صاحبها أو رضاه

2– بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص ، بغير إذن صاحبها أو رضاه".

[3]– القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في18 صفر 1433 هـ الموافق ل 2012/01/12 المتعلق بالإعلام ، ج ر عدد02 المؤرخة في15يناير 2012 .

[4]– نصت المادة 02 من القانون العضوي 05/12 المتعلق بالإعلام على أنه يمارس نشاط الإعلام بحرية في إطار أحكام هذا القانون العضوي و التشريع و التنظيم المعمول بهما و في ظل احترام:

الدستور وقوانين الجمهورية ، الدين الإسلامي و باقي الأديان ، الهوية الوطنية و القيم الثقافية للمجتمع ، السيادة الوطنية و الوحدة الوطنية ، متطلبات أمن الدولة و الدفاع الوطني ، متطلبات النظام العام ، المصالح الاقتصادية للبلاد ، مهام و التزامات الخدمة العمومية ، حق المواطن في إعلام كامل و موضوعي ، سرية التحقيق القضائي ، الطابع التعددي للآراء و الأفكار ، كرامة الإنسان و الحريات الفردية و الجماعية.

و المعلومات المتعلقة بشهادات التصديق الالكتروني الممنوحة[2]. كما حظر المشرع بموجب المادة 43 من ذات القانون القيام بجمع البيانات الشخصية للمعني ، إلا بعد موافقته الصريحة . كما ألزم المشرع بموجب ذات المادة ، على مؤدي خدمات التصديق الالكتروني بألا يتجاوز في جمعه البيانات ، و أن يكتفي بجمع البيانات الضرورية لمنح و حفظ شهادات التصديق الالكتروني فقط ، و ألا يستعملها لأغراض غير التي جمعت لأجلها[3].

حظيت المعلومات ذات الطابع الشخصي ، و كذا الحياة الخاصة للأفراد بحماية تشريعية هامة ، حيث عني المشرع الجزائري كثيرا بتنظيم هذه المسألة .من خلال عدة تشريعات لاسيما القانون 15-04 سالف الذكر و كذا التشريعات التي صدرت من بعده كالقانون 18-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية[4]، حيث أن هذا القانون قد حدد بعض الضوابط ، والشروط اللازم احترامها بخصوص إنشاء و استغلال شبكات الاتصالات الالكترونية المفتوحة للجمهور و تقديم الاتصالات للجمهور. و قد كان من بين تلك الشروط الواجب احترامها ، و المحددة بموجب المادة 97 من القانون 18-04 سالف الذكر ، شروط خصوصية البيانات و المعلومات التي تم إيصالها بواسطة الاتصالات الالكترونية ، و كذا شروط حماية الحياة الخاصة للمشتركين و البيانات ذات الطابع الشخصي[5].

---

[1]- القانون 15-04 المؤرخ في 11ربيع الثاني 1436 الموافق لأول فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين ، ج ر 06 مؤرخة في 10 فبراير 2015 .

[2]- نصت المادة 42 من القانون 15-04 سالف الذكر على أنه : " يجب على مؤدي خدمات التصديق الالكتروني الحفاظ على سرية البيانات و المعلومات المتعلقة بشهادات التصديق الالكتروني الممنوحة ".

[3]- نصت المادة 43 من القانون 15-04 سالف الذكر على أنه : " لا يمكن لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني جمع البيانات الشخصية للمعني ، إلا بعد موافقته الصريحة .

و لا يمكن مؤدي خدمات التصديق الالكتروني أن يجمع إلا البيانات الضرورية لمنح و حفظ شهادة التصديق الالكتروني ، و لا يمكن استعمال هذه البيانات لأغراض أخرى".

[4]- القانون 18-04 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق ل 10 مايو 2018 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية ، ج ر 27 مؤرخة في 13 مايو 2018 .

[5]- نصت المادة 97 من القانون 18-04 سالف الذكر على أنه : " يخضع إنشاء و استغلال شبكات الاتصالات الالكترونية المفتوحة للجمهور و تقديم خدمات الاتصالات الالكترونية للجمهور إلى احترام ما يأتي :

– شروط المداومة و نوعية الخدمات و الوفرة و أمن و سلامة الشبكات و الخدمات ، و كذا جميع المتطلبات الأخرى الجوهرية كما هي محددة في دفاتر الشروط ،

– شروط خصوصية البيانات و المعلومات التي تم إيصالها بواسطة شبكات الاتصالات الالكترونية ،

– شروط حماية الحياة الخاصة للمشتركين و البيانات ذات الطابع الشخصي ،

كما حرص المشرع الجزائري مرة أخرى على حماية المعلومات و المعطيات و البيانات ذات الطابع الشخصي ، و ذلك بموجب القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية ، حيث ألزم بموجب المادة 26 من القانون سالف الذكر ، على المورد الالكتروني الذي يقوم بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي ، ألا يقوم بجمع إلا البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية ، كما أوجب عليه الحصول على موافقة المستهلكين الالكترونيين قبل جمع البيانات ، و كذا ضمان أمن نظم المعلومات و سرية البيانات[1].

و هو ما كرسه مرة أخرى المشرع الجزائري بموجب القانون الجديد رقم 18-07 المؤرخ في 10 يونيو 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين ، في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي[2]. حيث يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.و قد أكد القانون سالف الذكر على أن معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، مهما كان

– شروط الاستعمال الرشيد و الفعال لطيف الذبذبات اللاسلكية الكهربائية و موارد الأرقام .

– شروط حماية حقوق مشتركي خدمات الاتصالات الالكترونية ،

– معايير و مواصفات الشبكات و خدمات الاتصالات الالكترونية ،

– المقتضيات التي تتطلبها حماية الصحة و البيئة و التي تحدد عن طريق التنظيم ،

– المقتضيات التي تفرضها أهداف تهيئة الإقليم و العمران ، بالإضافة إلى كيفيات تقاسم المنشآت القاعدية و التجوال الوطني،

– المقتضيات التي تتطلبها ضرورة الحفاظ على النظام العام و الدفاع الوطني و الأمن العمومي ،

– الإيصال المجاني لنداءات الطوارئ و توفير معلومات مجانية لمصالح الطوارئ تتعلق بتحديد موقع المتصل ،

– الإيصال المجاني لاتصالات السلطات العمومية الموجهة للجمهور لتنبيه بحلول خطر وشيك أو لتخفيف آثار الكوارث الكبرى ،

– الشروط الضرورية لضمان توافقية الخدمات ،

– الضمانات التي من شأنها تمكين المشتركين ذوي الاحتياجات الخاصة من النفاذ لخدمات الاتصالات الالكترونية و لخدمات الطوارئ ، بشكل مساو لذلك الذي يستفيد منه أغلب المشتركين ".

[1]– نصت المادة 26 من القانون 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية على أنه : " ينبغي للمورد الالكتروني الذي يقوم بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي و يشكل ملفات الزبائن و الزبائن المحتملين ، ألا يجمع إلا البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية ، كما يجب عليه :

– الحصول على موافقة المستهلكين الالكترونيين قبل جمع البيانات .

– ضمان أمن نظم المعلومات و سرية البيانات.

– الالتزام بالأحكام القانونية و التنظيمية المعمول بها في هذا المجال .

يتم تحديد كيفيات تخزين المعطيات ذات الطابع الشخصي و تأمينها وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما ".

[2]– القانون 18-07 المؤرخ في 25 رمضان 1439 الموافق ل 10 يونيو 2018 ، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ، ج ر 34 مؤرخة في 10 يونيو 2018 .

مصدرها أو شكلها ، ينبغي أن تتم في إطار احترام الكرامة الإنسانية و الحياة الخاصة و الحريات العامة ، و ألا تمس بحقوق الأشخاص و شرفهم و سمعتهم[1].

كما أن المشرع الجزائري اعتبر من المبادئ الأساسية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي ، عدم إمكانية القيام بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي إلا بالموافقة الصريحة للشخص المعني ، كما لا يمكن اطلاع الغير على هذه المعطيات إلا من أجل انجاز الغايات المرتبطة مباشرة بمهام المسؤول عن المعالجة . على أن المشرع قد اعتبر أن موافقة الشخص المعني لا تكون واجبة، في بعض الحالات التي تعتبر المعالجة فيها ضرورية ، و هو ما أفادت به المادة السابعة من القانون 18-07 سالف الذكر[2].

في إطار حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة الأطفال ، قرر المشرع الجزائري ألا تتم هذه المعالجة إلا بعد الحصول على الموافقة من ممثله الشرعي أو من القاضي المختص[3].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري – و بغرض ضمان حماية الحق في الحياة الخاصة في عمليات معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي – قرر إنشاء سلطة وطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي ، تكلف بالسهر على مطابقة معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي لأحكام القانون 18-07

---

[1]– المادة 02 من القانون 18-07 سالف الذكر.

[2]– نصت المادة 07 من القانون 18-07 سالف الذكر على أنه : " لا يمكن القيام بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي إلا بالموافقة الصريحة للشخص المعني ،

إذا كان الشخص المعني عديم أو ناقص الأهلية ، تخضع الموافقة للقواعد المنصوص عليها في القانون العام ،

يمكن الشخص المعني أن يتراجع عن موافقته في أي وقت،

لا يمكن اطلاع الغير على المعطيات ذات الطابع الشخصي الخاضعة للمعالجة إلا من أجل انجاز الغايات المرتبطة مباشرة بمهام المسؤول عن المعالجة و المرسل إليه و بعد الموافقة المسبقة للشخص المعني،

غير أن موافقة الشخص المعني لا تكون واجبة ، إذا كانت المعالجة ضرورية :

– لاحترام التزام قانوني يخضع له الشخص المعني أو المسؤول عن المعالجة ،

– لحماية حياة الشخص المعني،

– لتنفيذ عقد يكون الشخص المعني طرفا فيه أو لتنفيذ إجراءات سابقة للعقد اتخذت بناء على طلبه ،

– للحفاظ على المصالح الحيوية للشخص المعني ، إذا كان من الناحية البدنية أو القانونية غير قادر على التعبير عن رضاه،

– لتنفيذ مهمة تدخل ضمن مهام الصالح العام أو ضمن ممارسة مهام السلطة العمومية التي يتولاها المسؤول عن المعالجة أو الغير الذي يتم اطلاعه على المعطيات ،

– لتحقيق مصلحة مشروعة من قبل المسؤول عن المعالجة أو المرسل إليه مع مراعاة مصلحة الشخص المعني و / أو حقوقه و حرياته الأساسية ".

[3]– المادة 08 من القانون 18-07 سالف الذكر .

سالف الذكر ، و ضمان عدم انطواء استعمال تكنولوجيات الإعلام و الاتصال على أي أخطار تجاه حقوق الأشخاص و الحريات العامة و الحياة الخاصة[1]. كما أوجب ذات القانون على رئيس و أعضاء هذه السلطة الوطنية ، المحافظة على الطابع السري للمعطيات ذات الطابع الشخصي و المعلومات التي اطلعوا عليها بهذه الصفة ، و لو بعد انتهاء مهامهم ، ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك[2].

لقد أخضع القانون 18-07 سالف الذكر ، كل معالجة لمعطيات ذات طابع شخصي ، لتصريح مسبق لدى السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي أو لترخيص منها[3]. حيث قرر هذا القانون بأن السلطة الوطنية تتكفل بتحديد قائمة بأصناف معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ، و التي ليس من شأنها الإضرار بحقوق و حريات الأشخاص المعنيين و حياتهم الخاصة ، و التي تكون محل تصريح مبسط .كما تتولى ذات السلطة تحديد قائمة المعالجات غير الآلية للمعطيات ذات الطابع الشخصي ، و التي يمكن أن تكون موضوع التصريح المبسط[4].

كما نص القانون 18-07 على إنشاء سجل وطني لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي ، يمسك من طرف السلطة الوطنية[5]. كما أنه و في إطار ضمان سرية و سلامة المعالجة للمعطيات ، ألزم ذات القانون المسؤول عن المعالجة ، بوضع التدابير التقنية و التنظيمية الملائمة لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي من الإتلاف العرضي أو غير المشروع ، أو الضياع العرضي أو التلف أو النشر أو الولوج لغير المرخصين . كما يقع على عاتق المسؤول عن المعالجة و الأشخاص الذين اطلعوا ، أثناء ممارسة مهامهم على معطيات ذات طابع شخصي بالسر المهني[6]. كما منع القانون سالف الذكر المسؤول عن المعالجة من نقل المعطيات ذات الطابع الشخصي إلى دولة أجنبية ، إلا بترخيص للسلطة الوطنية ، مع اشتراط أن تكون تلك الدولة الأجنبية تضمن مستوى حماية كاف للحياة الخاصة ، و الحريات و الحقوق الأساسية للأشخاص، إزاء المعالجة التي تخضع لها هذه المعطيات أو التي قد تخضع لها[7].

---

[1]- المادة 25 من القانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي سالف الذكر .

[2]- المادة 1/26 من القانون 18-07 سالف الذكر .

[3]- المادة 12 من القانون 18-07 سالف الذكر .

[4]- المادة 15 من القانون 18-07 سالف الذكر .

[5] - المادة 28 من القانون 18-07 سالف الذكر .

[6]- المادة 40 من القانون 18-07 سالف الذكر .

[7]- المادة 1/44 من القانون 18-07 سالف الذكر .

تجدر الإشارة إلى أنه ، في حالة ما إذا أدت معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي في شبكات الاتصالات الالكترونية المفتوحة للجمهور ، إلى إتلافها أو ضياعها أو إفشائها أو الولوج غير المرخص إليها، فيلزم مقدم الخدمات فورا ، بإعلام السلطة الوطنية و الشخص المعني ، إذا أدى ذلك إلى المساس بحياته الخاصة ، ما لم تقرر السلطة الوطنية أن الضمانات الضرورية لحماية المعطيات قد تم اتخاذها من قبل مقدم الخدمات . كما يلزم كل مقدم خدمات أن يمسك جردا محينا ، حول الانتهاكات المتعلقة بالمعطيات ذات الطابع الشخصي[1].

فضلا عما سبق ذكره ، فإن القانون 18-07 قد تضمن عدة أحكام جزائية ترمي إلى حماية سرية المعطيات الشخصية ، لاسيما ما أوردته المادة 60 من هذا القانون[2].

2- حماية الحق في الخصوصية في تونس :

أفرد المشرع التونسي حماية خاصة للمعطيات الشخصية في مواجهة التطور التقني في المواد من38الى 42 من قانون التجارة الالكترونية لعام 2000 ، و فرض عقوبات أصلية و أخرى تكميلية على الأفعال التي تقع بالمخالفة لتلك المواد[3]. يلاحظ من ذلك ، أن المشرع التونسي تنبه لخطورة بنوك المعلومات

---

[1]- المادة 43 من القانون 18-07 سالف الذكر .

[2]- نصت المادة 60 من القانون 18-07 سالف الذكر ، على أنه :" يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج ، كل من سمح لأشخاص غير مؤهلين بالولوج لمعطيات ذات طابع شخصي".

[3]- نص الفصل 38 من قانون التجارة الالكترونية التونسي لسنة 2000 ، على أنه :" لا يمكن لمزود خدمات المصادقة الالكترونية معالجة المعطيات الشخصية ، إلا بعد موافقة صاحب الشهادة المعني .

و يمكن اعتماد الإعلام الالكتروني بالموافقة إذا ضمن المزود :

- إعلام صاحب الشهادة لحقه في سحب الموافقة في كل وقت .
- إمكانية تحديد هوية الأطراف المستعملة للمعطيات الشخصية .
- الاحتفاظ بحجة الموافقة التي لا يمكن تغييرها ".

نص الفصل 39 من نفس القانون على أنه :" باستثناء حالة موافقة صاحب الشهادة ، لا يمكن لمزود خدمات المصادقة الالكترونية أو أحد أعوانه جمع المعلومات الخاصة بصاحب الشهادة إلا ما كان منها ضروريا لإبرام العقد و تحديد محتواه وتنفيذه و إعداد و إصدار الفاتورة.

لا يمكن استعمال المعطيات المجمعة طبقا للفقرة الأولى من هذا الفصل لغير الغاية المذكورة أعلاه من قبل المزود أو غيره إلا إذا تم إعلام صاحب الشهادة بذلك و لم يعارضه ".

و التطور التقني على المعطيات الشخصية ، مما حذا به إلى فرض نصوص خاصة تكفل حرمة الحياة الخاصة من المعالجة الآلية للمعطيات .

3- حماية الحق في الخصوصية في مصر :

أضاف المشرع المصري "المادة 309 مكرر" إلى قانون العقوبات المصري بموجب قانون 1972 ، و التي تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن .

كما أضاف المشرع المصري جريمة جديدة ضمنها المادتين 21 و 22 من القانون 96 لسنة 1996 ، بشأن تنظيم سلطة الصحافة ، حيث جاء فيهما عقاب الصحفي الذي يتعرض للحياة الخاصة للمواطنين ، و فرض عقوبة الحبس سنة و الغرامة التي لا تقل عن 5000 جنيه و لا تزيد عن 10000 جنيه أو بأحدهما[1].

4- حماية الحق في الخصوصية في الأردن :

لم يسن المشرع الأردني قوانين خاصة لحماية الحياة الخاصة ، إذ لا توجد سوى مجموعة من النصوص القانونية المتناثرة ، التي تنتشر على امتداد قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية

نص الفصل 40 على أنه "يمنع على مستعملي المعطيات الشخصية المجمعة طبقا للفصل 39 من هذا القانون إرسال الوثائق الالكترونية إلى صاحب الشهادة الذي يرفض صراحة قبولها .و يتعين على صاحب الشهادة إعلام الوكالة الوطنية للمصادقة الالكترونية باعتراضه بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ.

يعتبر هذا الإعلام قرينة قاطعة على معرفة كل المزودين و الغير بهذا الاعتراض" .

ينص الفصل 41 على أنه " يتعين على مزود خدمات المصادقة الالكترونية قبل كل معالجة المعلومات الشخصية إعلام صاحب الشهادة بواسطة إشعار خاص بالإجراءات المتبعة من قبله في مجال حماية المعطيات الشخصية .

و يتعين أن تمكن هذه الإجراءات صاحب الشهادة من الاطلاع آليا و بطريقة مبسطة على محتوى المعطيات .

و يجب أن تحدد هذه الإجراءات هوية المسؤول عن المعالجة و طبيعة المعطيات و الغاية من المعالجات و أصناف و أماكن المعالجة ، و عند الاقتضاء كل معلومة ضرورية لضمان المعالجة الأمنية للمعطيات".

نص المادة 42 على أنه يمكن لصاحب الشهادة في كل وقت بطلب ممضي بخط اليد أو الكترونيا النفاذ إلى المعلومات الشخصية المتعلقة به وتعديلها، و يشمل حق النفاذ و التعديل الدخول على جميع المعطيات الشخصية المتعلقة بصاحب الشهادة .

و يتعين على المزود وضع الإمكانيات التقنية اللازمة لتمكين صاحب الشهادة من إرسال مطلبه الممضي لتعديل المعلومات أو فسخها بطريقة الكترونية".

[1]– مدحت رمضان ، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ص 111–113 .

.فبالنسبة لقانون العقوبات الأردني [1]، فقد ورد بنص المادتين 355 و 356 عقوبة من قام بإفشاء أسرار تحصل عليها بحكم وظيفته ، أو أبقاها في حيازته بعد انتهاء عمله ثم قام بإفشائها . و كذلك يعاقب من كان يعمل بمصلحة البرق و البريد ، و يقوم بالاطلاع على الرسائل و الاستماع إلى المحادثات الهاتفية. أما في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، فقد وردت عدة مواد قانونية تنظم عملية القبض على المتهم وتفتيش بيته أو تفتيشه شخصيا واستجوابه، إلى غير ذلك من الضمانات التي تهدف في المقام الأول إلى عدم المساس بحريته وحياته الشخصية[2].

5 – حماية الحق في الخصوصية في ليبيا :

لا يختلف التشريع الجنائي الليبي عن التشريع الأردني ، حيث تضمن قانون العقوبات الليبي بعض النصوص التي تجرم المساس بالحياة الخاصة [3]، كالتشهير الوارد بنص المادة 439 ، و القبض على الناس بدون حق الوارد بنص المادة 433 ، و تفتيش الناس الوارد بالمادة 432 .كما يمكن اعتبار إفشاء الأسرار التي تتعلق بالدولة المنصوص عليه بالمادة 181 ، و استغلال أسرار الدولة الوارد بالمادة 122 من قبيل النصوص التي تتعلق بالحياة الخاصة ، لأنها تعد من قبيل المعلومات الخاصة للأشخاص الاعتبارية.

كما أحاط قانون الإجراءات الجزائية الليبي المتهم بمجموعة من الضمانات التي تهدف حماية الإنسان و خصوصيته ، و حريته الشخصية كالمواد 105 و ما بعدها.

6- حماية الحق في الخصوصية في الكويت:

نص مرسوم تنظيم سوق الكويت للأوراق المالية في المادة الخامسة منه ، على إنشاء لجنة برئاسة وزير التجارة و الصناعة ، و التي تكون مسؤولة بصفة خاصة ، عن اتخاذ ما يلزم من إجراءات نحو العمليات المشكوك في سلامتها ، و التي تتم بعد استغلال المعلومات غير المعلنة .كما نص قانون الشركات

[1]– قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسمة 1960 المنشور في ج ر 1489 بتاريخ 16 /1960/05 المعدل و المتمم بموجب آخر قانون ، و هو القانون رقم 27 لسنة 2017 .

[2]– محمود أحمد عبابنة ، المرجع السابق ،ص 78–79 .

[3]– قانون العقوبات الليبي لسنة 1953 ، الباب الرابع ، الفصل الأول .

التجارية الكويتي في المادة 2/140 على عدم جواز قيام ممثل الشخص الاعتباري باستغلال المعلومات التي وصلت إليه بحكم موقعه[1].

7- حماية الحق في الخصوصية في الإمارات العربية :

كفل المشرع الإماراتي حماية الحياة الخاصة بموجب المادة 387 من قانون العقوبات ، و التي جاء فيها أنه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة و الغرامة التي لا تتجاوز 10000 درهما ، أو بإحدى هاتين العقوبتين ، كل من نشر بإحدى طرق العلانية أخبارا أو صورا أو تعليقات تتصل بأسرار الحياة الخاصة أو العائلية و لو كانت صحيحة[2].

الفقرة الثانية :

مخاطر القصور الوظيفي لأداة الدفع الالكتروني

تتميز وسائل الدفع الالكترونية أحيانا بعدم القدرة على تأدية وظائفها ، و هو ما يطلق عليه بالقصور الوظيفي لأداة الدفع الالكتروني . و يتمثل ذلك في ما قد يطرأ على هذه الأخيرة من أعطال عرضية ، نتيجة اختلالات مادية أو كهربائية ، أو قصور في أوامر التشغيل المرتبطة بلغة البرمجة الخاصة بتصميم تلك الأداة ، أو قصور في عملية الصيانة ، و التي يترتب عليها انحراف في سلوك أداة الدفع ، و قصور في أداء وظائفها الأساسية ، كعدم دقة تدوين المدفوعات التي تتم من خلالها أو عجزها عن نقل وحدات النقد الالكتروني إلى التاجر المقصود أو نقلها خطأ إلى شخص غير مقصود.

إن القصور الوظيفي لأداة الدفع الالكتروني له عدة مخاطر على المستهلك . حيث أن هذا الأخير ستلحقه عديد من الخسائر ، كخسارته للأرصدة النقدية الالكترونية المخزنة عليها ، و حرمانه من الحصول على متطلباته من السلع و الخدمات ، نتيجة عدم تمكنه من إجراء مدفوعاته في الوقت المناسب.

---

[1]– قانون الشركات التجارية الكويتي رقم01 لسنة 2016 المعدل بالقانون 15 لسنة 2017 .

[2]–القانون الاتحادي رقم 03 لسنة 1987 بشأن قانون العقوبات الإماراتي المعدل بالقانون الاتحادي رقم 24 لسنة 2018 .
منشور على الرابط : https ://www.dxdpp.gov
اطلع عليه يوم : 15 مارس 2019 .

كما أن أنظمة الدفع الالكترونية قد تعتمد على تقنيات غير متطورة ، أو تقنية واحدة مشتركة للعديد من أنظمة التشغيل أو الأجهزة المستخدمة ، مما قد يؤدي إلى تعطيل هذه الأنظمة و الشبكات المرتبطة ، عند حدوث أي مشكلة تتعلق بالبرمجة ، أو البنية التحتية الالكترونية. و من ذلك الاعتماد على مصادر فنية خارج البنوك لتقديم الدعم الفني ، بشأن البنية الأساسية اللازمة لصيانة الشبكات و غيرها من الأجزاء المادية للبنوك الالكترونية.

الفقرة الثالثة :

مخاطر فقدان وسيلة الدفع الالكتروني

قد تتعرض وسيلة الدفع الالكتروني للفقدان أو الضياع ، نتيجة لإهمال من حاملها أو سهو منه دون تدخل للغير **(البند الأول)** ، أو بفعل تعرضها لعملية السرقة أو السطو من قبل الغير **(البند الثاني)**.

تجدر الإشارة إلى أن فقدان وسيلة الدفع الالكتروني نتيجة لضياعها أو سرقتها ، هما حالتان تجيزان للحامل و المصدر على حد السواء ، التمسك بهما للاعتراض على الدفع بوجه عام . و هو ما أكدت عليه المادة 57 من المرسوم التشريعي الفرنسي لسنة 1991[1].

البند الأول :

فقدان وسيلة الدفع الالكتروني دون تدخل الغير

قد يفقد المستهلك أداة الدفع الالكتروني الخاصة به و النقود المحملة عليها دون أن يصدر أي خطأ من الغير ، فقد يحدث ذلك نتيجة إهمال أو سهو أو خطأ من جانب حامل البطاقة نفسه. غير أنه و احترازا من أن يضيع الحامل وسيلة الدفع الالكتروني الخاصة به ، فإن هذه الأخيرة تكون في غالب الأحيان مؤمنة بنظام حماية خاص ، مثل اسم المستخدم و كلمة المرور ، إضافة إلى نظام التوقيع الالكتروني الذي تخضع له ، و كذا إجراءات التوثيق و ضمان عدم استخدام هذه الوسائل إلا من قبل حائزها الشرعي ، فلا تكون هذه الوسائل صالحة للاستعمال إلا بمعرفة وسائل الدخول الخاصة بالحامل الشرعي.

[1]– تنص المادة 57 من المرسوم التشريعي الفرنسي الصادر سنة 1991 على أن : " الأمر أو التعهد عن طريق البطاقة غير قابل للرجوع .و لا يمكن الاعتراض عليه إلا في حالة ضياع البطاقة أو سرقتها أو في حالة إفلاس الحامل أو وجوده في حالة التصفية القضائية".

كما أن وسيلة الدفع الالكتروني مدعمة بنظام حماية ذاتي ، فبالنسبة للنقود الالكترونية مثلا ، فإن استخدامها بشكل خاطئ من قبل العملاء لثلاثة مرات متتالية ، سيؤدي إلى حجب الاشتراك الخاص بهم و غلق وسيلة الدفع ، وعليهم في هذه الحال اللجوء إلى المصدر لإعادة تفعيل الاشتراك ، و تغيير وسائل الدخول الخاصة بهم. أما بالنسبة لبطاقات الدفع الالكتروني ، فإنه عند نسيان الحامل لرمزه السري ، فليس بإمكان البنك تذكيره به ، و عليه في هذه الحالة أن يطلب تسليمه بطاقة جديدة موصلة بالرمز السري ، و في إدخال الرمز السري للمرة الثالثة على التوالي بشكل خاطئ تقوم الآلة بالاحتفاظ بالبطاقة تلقائيا[1].

البند الثاني :

فقدان وسيلة الدفع الالكتروني بتدخل الغير

تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن تصور استخدام وسيلة الدفع الالكتروني التي فقدها صاحبها ، بفعل تعرضها للسرقة دون أن يتم إدخال الرقم السري ،أو الشيفرة الخاصة بها ، و التي لا يعلمها سوى الحامل الشرعي للبطاقة . فبدون إدخال الرقم السري ، لا يمكن لعملية السحب أن تتم . لذلك تعتبر مجرد الحيازة غير المشروعة لوسيلة الدفع الالكتروني غير كافية في ذاتها لسحب النقود من الآلة الخاصة بذلك ، بل يلزم أن يحصل الجاني على الرقم السري أو الشيفرة الخاصة بالبطاقة[2].

حتى أواخر السبعينيات و أوائل الثمانينيات ، كانت البطاقات المسروقة و كذا المفقودة تمثل مشكلة رئيسية على مستوى العالم، و ذلك قبل أن تظهر الأجهزة الالكترونية ، و تصبح منتشرة عالميا . حيث انتشر استعمال الماكينات الالكترونية غير اليدوية لدى التجار ، المعتمدة على الأشرطة الممغنطة الموجودة على ظهر البطاقات ، و المشفرة داخلها معلومات البطاقة ، التي تفيد التاجر عند عملية الاتصال عن طريق شبكة عالمية ، في حال تمرير هذه الأشرطة لمعرفة صلاحية البطاقة .فتمرير الشريط هنا يفيد في علم التاجر ، في حالة سرقة البطاقة عند إيقافها من قبل صاحبها . أما الماكينات اليدوية فإنها تعتمد على واجهة البطاقة لتخزين المعلومات المتعلقة بها ، حيث يحمل التاجر في كل فترة معينة فواتير ، و يذهب للمصدر للمطالبة بالقيمة ، و عندها يكتشف أن البطاقة التي قبلها كانت مسروقة. و عليه فإن سارق أداة الدفع الالكتروني أو أي شخص وجدها بعد ضياعها من صاحبها ، لا يمكنه استعمالها خفية عن حاملها ، إلا إذا

[1]– حوالف عبد الصمد ، المرجع السابق ،ص 321 .

[2]– محمد سامح ، المرجع السابق ، ص 96 .

استطاع في نفس الوقت الحصول أو معرفة الرمز السري للعميل . فطالما لم يتمكن السارق أو المغتصب من الحصول على الرمز السري ، تبقى وسيلة الدفع بالنسبة إليه دون جدوى ، و لا يكون على الحامل عندئذ سوى إعلام مصرفه بحصول السرقة أو الفقدان ، فتلجأ مؤسسة الإصدار فورا إلى إلغاء أداة الدفع ، و إصدار أخرى جديدة تحتوي على رقم جديد . و في هذه الحال تعتبر أداة الدفع القديمة ، و كأنها لم تكن من الناحية الواقعية[1].

ففي حالة فقدان وسيلة الدفع الالكتروني نتيجة لسرقتها أو ضياعها ، فإنه غالبا ما يتم تعطيل وسيلة الدفع من الحاسب المركزي للمصدر ، بحيث لا يجيز أية عملية تتم بواسطتها ، و يشير عن طريق جهاز نقطة البيع إلى كونها مسروقة ، أو يتم الإشارة إلى أن وسيلة الدفع موقوفة ضمن سجلات المصدر ، و يرسل بلاغا لجميع الموردين بعدم قبول وسيلة الدفع المعنية في حال عدم وجود نظام أجهزة نقاط البيع .وفي حالة إجراء عملية السحب من قبل الغير قبل التبليغ عن سرقة أداة الدفع فانه لا يجوز للحامل الذي لم يتمكن من الاعتراض في الوقت المناسب أن يتنصل من الدفع و يكون مهملا بحق نفسه.و هذا الشرط الذي تؤيد به معظم عقود الانضمام هو خطير للغاية ، إذ أنه قد يأخذ اكتشاف الحامل لسرقة أداة الدفع الخاصة به وقتا يجعله يتكبد خسائر فادحة[2].

غير أن تدخل شركات التأمين حل المشكلة ، إذ تقوم شركات التأمين باستيفاء مبلغ من الحامل أو من المصدر – بحسب الطرف الذي يقوم العقد بتسميته لتحمل مسؤولية الدفعات التي تتم بعد سرقة البطاقة و لحين إيقافها – بدلا سنويا أو شهريا حسب الاتفاق لقاء تحملها مسؤولية دفع تلك المبالغ.

---

[1]– بيار إميل طوبيا ، المرجع السابق ، ص 76 .

[2]– يشير القانون الفدرالي الأمريكي للشفافية في التسليف أن الحامل لا يكون مسؤولا عن أية عملية سحب تجري بواسطة بطاقته بعد التبليغ عن ضياعها أو سرقتها ، و لكن يبقى الحامل مسؤولا عن الخمسين دولارا الأولى من السحب الذي يجريه السارق قبل التبليغ عن الضياع إذا تم التبليغ خلال يومين و في حال إهمال الحامل التبليغ عنها لمدة أطول فانه يتحمل حتى 500 دولارا فقط. لذلك إذا سرقت بطاقة الاعتماد فان على الحامل أن يتصل بالشركة المصدرة لبطاقته بأسرع وقت . أنس العلبي ، المرجع السابق ، ص 86 .

الفقرة الرابعة :

الجريمة المعلوماتية[1] الماسة بوسائل الدفع الالكتروني

لم تكن وسائل الدفع الالكترونية الحديثة معروفة من قبل بل أفرزتها البيئة الحديثة ، و رغم ما تقدمه هذه الوسائل الحديثة من مزايا ايجابية لم توفرها الوسائل التقليدية للدفع فيما سبق ، فإنها تبقى غير مثالية . حيث أنها أفرزت عديدا من المخاطر و العيوب ، كونها لم تترك لتمارس دورها الايجابي الذي وجدت من أجله فقط ، فتم استغلالها لتحقيق أهداف غير مشروعة تصل إلى حد الإجرام. حيث أن إزالة صفة الدعائم المادية لهذه الوسائل و التي تعتبر وسائل معالجة الكترونيا بحيث تظهر على شكل صور على شاشة الحاسوب و هو ما يعرف بالبيانات الرقمية التي تكون محلا للجريمة المعلوماتية المالية[2].

قد تتعرض وسائل الدفع الالكتروني إلى استخدامها استخداما غير مشروع **(البند الأول)** ، كما قد تقحم في أنشطة إجرامية مثل عمليات تبييض الأموال **(البند الثاني)** ، حيث أن المنظمات الإجرامية لم تفوت الفرصة في الاستفادة من هذه الوسائل الحديثة لممارسة أنشطتها الإجرامية ، و تبييض أرباحها وأموالها القذرة. و بذلك تحولت وسائل الدفع الالكتروني من أدوات لتطوير التجارة وترقيتها إلى أدوات لارتكاب الجريمة ، فضلا عن المخاطر القانونية المترتبة على استخدام هذه الأدوات في الدفع كمشكلة التهرب الضريبي**(البند الثالث)**.

---

[1]– انقسم الفقه في محاولته تعريف الجريمة المعلوماتية إلى اتجاهين ، الأول مضيق من مفهوم الجريمة المعلوماتية أما الثاني فيوسع من مفهومها ، حيث يرى أصحاب الاتجاه المضيق (نائلة عادل محمد فريد ، المرجع السابق ، ص 28 و ما بعدها)أن الجريمة المعلوماتية هي الجريمة التي تقع على جهاز الكمبيوتر أو داخل نظامه فقط أو "هي نشاط غير مشروع موجه لنسخ أو تغيير أو حذف أو الوصول إلى المعلومات المخزنة داخل الكمبيوتر أو تلك التي يتم تحويلها عن طريقه "، أما الاتجاه الموسع(خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 42) فقد عرف الجريمة المعلوماتية بأنها كل جريمة تتم في محيط أجهزة الكمبيوتر "، أو هي كل سلوك غير مشروع أو غير أخلاقي أو غير مصرح به يتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات أو بنقلها ",

[2]– يرى الدكتور خالد ممدوح إبراهيم أن التعرض لمفهوم الجريمة المعلوماتية يقتضي تقسيم هذا المصطلح إلى مقطعين ، الأول الجريمة و الثاني المعلوماتية (خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 43) . يقصد بمصطلح الجريمة : "كل فعل أو امتناع يحظره القانون و يقرر عقوبة لمرتكبه "محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الطبعة الأولى 1986 ، ص 35. أما مصطلح المعلوماتية فيقصد به المعالجة الآلية للمعلومات وهي ترجمة للمصطلح الفرنسي و تعني تكنولوجيا تجميع و معالجة و إرسال المعلومات بواسطة الكمبيوتر(محمد حسام لطفي ، عقود خدمات المعلومات ، ص 04) .

البند الأول :

الاستخدام غير المشروع لوسيلة الدفع الالكتروني[1]

لا يمكن وضع تعريف للاستخدام غير المشروع لوسيلة الدفع الالكتروني و تحديد ماهيته تحديدا دقيقا، غير أنه يمكن القول أن الاستخدام المشروع لها يقصد به الاستخدام الذي يتم بواسطة الحامل الشرعي ، وبوسيلة دفع صحيحة أي سارية المفعول غير منتهية الصلاحية و في الغرض المخصص لها و في حدود سقفها. يتضح من ذلك أن الاستخدام المشروع لوسيلة الدفع الالكتروني يكون وفقا للشروط التالية :

_ أن يتم استخدام وسيلة الدفع الالكتروني من قبل حاملها الشرعي.

_ أن تكون وسيلة الدفع الالكتروني صحيحة غير مزورة أو تم التلاعب بها .

_ أن يكون استخدام وسيلة الدفع الالكتروني خلال مدة صلاحيتها و سريانها و في حدود سقفها.

لقد صاحب استخدام وسائل الدفع الالكتروني وقوع اعتداء على نظامها ، و ذلك سواء من قبل حاملها أو من التاجر أو من الغير أو من موظف البنك[2]. فعمليات التجارة الالكترونية ، و بحكم أنها تتم في أجواء أو بيئة مفتوحة ، مما يجعلها ذات طبيعة دولية لا تعرف الحدود الجغرافية ، الأمر الذي قد يغري العديد من الأطراف بإساءة استخدام وسائل الدفع الالكترونية، فالاستخدام غير المشروع لوسيلة الدفع الالكتروني ، قد يكون من طرف الحامل أو من طرف الغير ، الذي قد يستعمل وسيلة الدفع الالكتروني استعمالا غير مشروع أيضا كان يلجأ إلى تزويرها أو يقوم باستخدام وسيلة دفع مزورة ، كما قد يقوم بسرقة وسيلة دفع الكتروني . لذلك فإنه من المهم التعرض من خلال هذه الفقرة ، إلى أهم صور الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الالكتروني[3]التي تتم من طرف الحامل(**أولا**) أو من طرف الغير(**ثانيا**) أو من طرف التاجر (**ثالثا**) أو من

---

[1]– تعتبر بطاقات الدفع الالكتروني من أكثر وسائل الدفع الالكتروني عرضة للاستعمال غير المشروع أو السطو على محتوياتها ، غير أنه حاليا قد تكون البطاقة ذاتها في آن واحد بطاقة سحب و إيفاء مع رمز سري خاص لإجراء كل من العمليتين و هذا ما قد يخفف من الاستعمال الاحتيالي إلا إذا أهمل الحامل المحافظة على الرمز السري . بيار إميل طوبيا، المرجع السابق ، ص 57.

[2]– زينب سالم ، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية بين التشريع المصري و التشريع الجزائري دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،2015، ص 202 .

[3]– راجع حول الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الالكتروني كل من :

طرف البنك المصدر(**رابعا**) ، كما أن الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الالكتروني و التعدي عليها قد يتم عبر شبكة الانترنت (**خامسا**).

أولا :

الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الالكتروني من طرف الحامل[1]

يحق للحامل الشرعي لوسيلة الدفع الالكتروني استخدامها بمجرد الحصول عليها ، على النحو الذي تم الاتفاق عليه بينه و بين مصدر وسيلة الدفع الالكتروني . و بالتالي فإن أي استخدام يخرج عن الإطار الذي تم التوافق عليه ، فإنه يعد استخداما غير مشروع من شأنه أن يثير مسؤولية حامل وسيلة الدفع الالكتروني[2].

من المعلوم أن الحامل هو الطرف الأكثر تعاملا بوسيلة الدفع الالكتروني ،لأنه الحائز لها ، ولذا فهو الجهة الأكثر احتمالا لإساءة استعمال هذه الوسيلة[3]. و بذلك قد يقع الاستخدام غير المشروع لوسيلة الدفع الالكتروني من الحامل نفسه ، و هو الذي حصل على وسيلة الدفع الالكتروني من قبل المصدر بناء على اتفاق بينهما قصد إشباع رغباته و الاستفادة من مختلف الخدمات التي تتيحها له هذه الوسيلة[4].

يتسلم الحامل وسيلة الدفع الخاصة به بموجب عقد مبرم مع مصدرها يحدد له سقفا معينا للتعامل ، على أن يتم استخدامها في فترة الصلاحية المحددة لها ، و يمكن تصور إساءة استخدام وسيلة الدفع

ذكري عبد الرازق محمد ، المرجع السابق ، ص 93 . علي عبد القادر القهوجي ، الجرائم المتعلقة باستخدام البطاقات الممغنطة ، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية ، منشور في الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية و الاقتصادية ، الجزء الثالث ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2002 ، ص 349 و ما بعدها . إبراهيم أبو الوفا محمد أبو الوفا ، المسؤولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان في القانون المقارن و الفقه الإسلامي بحث منشور في بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون ، المجلد الخامس ، جامعة الإمارات العربية ، من 10 إلى 12 مايو 2003 ، ص 2070 .

[1]– يقصد بحامل وسيلة الدفع الالكتروني ذلك الشخص الذي حصل عليها من البنك بمقتضى اتفاق بينهما يحدد شروط استخدامها ، و التي بمقتضاها يمكنه شراء السلع و الخدمات أو الحصول على قرض أو سحب نقدي من أماكن التوزيع الآلي للنقود و غيرها من الخدمات التي تتيحها وسيلة الدفع الالكتروني : عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ، الكتاب الأول ، المرجع السابق ، ص 119.

[2]–حنان ريحان مبارك المضحكى ، المرجع السابق ، ص 93.

[3]– نضال إسماعيل برهم ، المرجع السابق ، ص 154 .

[4]–ذكري عبد الرازق محمد ، المرجع السابق ،ص 93 .

الالكتروني من قبل الحامل ، إذا ما خالف الحامل هذه الالتزامات المحددة في العقد المبرم مع مؤسسة الإصدار[1]. لذلك فانه من الضروري البحث في أهم صور الإخلال التي يرتكبها الحامل .

1- حصول الحامل على وسيلة دفع الكتروني بصورة غير مشروعة[2]:

قد يلجأ الحامل إلى استخدام طرق احتيالية للحصول على وسيلة الدفع الالكتروني من مصدرها ، كأن يقدم للبنك المصدر مستندات شخصية مزورة ، أو يدلي ببيانات غير صحيحة ، أو يقدم ضمانات وهمية غير حقيقية . و في هذه الحالة لا يتمكن البنك من أن يسترد منه قيمة ما حصل عليه الحامل من خدمات و سلع ، بمقتضى وسيلة الدفع التي تحصل عليها بصورة غير مشروعة و سليمة[3] ، و ذلك إما لعدم الاستدلال على صاحب وسيلة الدفع أو لأن الضمانات التي قدمها لا تكفي[4].

2- استخدام الحامل لوسيلة الدفع الالكتروني على الرغم من عدم وجود رصيد أو عدم كفايته:

إن وسيلة الدفع الالكتروني تستخدم لعدة غايات ،كالشراء المباشر أو تستخدم في عملية السحب النقدي، و تقوم مسؤولية الحامل إذا ما استخدم وسيلة الدفع استعمالا تعسفيا على الرغم من عدم وجود رصيد

---

[1]- جلال محمد الزعبي و من معه، المرجع السابق ، ص 201.

[2]- في إحدى القضايا قام احد البنوك برفع دعوى ضد أحد الأشخاص يتهمه فيها انه بتاريخ 30جوان 1989 استخرج من البنك المدعي بطاقة فيزا كارد لاستخدامها في التسوق بالسوق المحلي بعد أن قدم مستندات تثبت أن دخله السنوي لا يقل عن 24 ألف جنيه مصري ، و ذلك كي يتم خصم قيمة المشتروات منه شهريا ، فضلا عن تعهده بعدم استخدام البطاقة ما لم يكن رصيده كافيا ، ولم يقم بسداد مشترواته من التجار الذين رجعوا على البنك بوصفه ضامنا له ، حيث قام البنك بالسداد في الوقت الذي يطالب فيه بعقاب المدعى عليه بوصفه قد استعمل طرقا احتيالية تمثلت في إيهام البنك بأنه مليء و لديه ضمانات كافية .و قد قضت المحكمة ببراءة المدعى عليه لعدم توافر أركان جريمة النصب في حقه و قالت أن العلاقة بين المدعي و المدعى عليه بموجب الفيزا كارد التي حصل عليها منه و التي بموجبها يستطيع أن يستعملها مع المحلات بدلا من النقود . و حيث أن البنك لا يعطي الفيزا للمدعى عليه قبل أن يحصل منه على الضمانات الكافية التي بموجبها يكون هو ضامنا له و يقوم بسداد مديونيات المدعى عليه مع من يتعامل معه إذ لابد أن يكون عميلا لدى البنك و له رصيد كاف لديه.وقالت له كذلك "و حيث أن المدعى عليه كان كذلك ، فإذا قام باستخدام تلك الفيزا كارد و حصل على مشتريات من التجار و قام البنك بسداد ثمنها ، و تبين له أن رصيد المدعى عليه لم يسمح بسداد مديونيته ، و من ثم فان المسؤولية تكون مسؤولية البنك ، و حيث أن العلاقة بينهما علاقة مدنية بحتة ، فلا يكون المدعى عليه مرتكبا لجريمة النصب ".28 جانفي 1993 ، مشار إليه عند جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق ، ص 23 .

[3]- ذكري عبد الرازق محمد ، المرجع السابق ، ص 94 .

[4]- جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق ، ص 21 .

أو عدم كفايته[1]. ويمكن تصور هاتين الحالتين عندما يقوم الحامل بتقديم البطاقة إلى البائع و هو يعلم أنه قد استنفذ حدود الائتمان الممنوح له ، أو أن مجمل مبيعاته تتجاوز حدود هذا السقف ، و بحسن نية يقوم التاجر بتسجيل عملية البيع و إعداد فواتير الخصم لتقديمها للجهة مصدرة البطاقة[2].

3- استخدام الحامل وسيلة الدفع الالكتروني بعد إلغائها أو انتهاء مدة صلاحيتها:

تعمل وسائل الدفع الالكترونية الحديثة ،كالبطاقات مثلا، لمدة محدودة يستوجب على العميل إبرام عقد تجديد لها إذا ما رغب في الاستمرار باستيفاء المنفعة المتحققة منها ، و في بعض الأحيان و وفقا لشروط العقد قد يلجأ مصدر البطاقة إلى إنهاء التعامل بها بإلغائها ، و عند ذلك فان استمرار العميل باستخدام هذه البطاقة يكون في الغالب أمرا غير ممكن ، كون أن مصدر البطاقة يوجه أمرا لجهاز الحاسوب بعدم قبول هذه البطاقة ؛ فالعقد المبرم بين الجهة المصدرة و الحامل يفرض على الجهة المصدرة لبطاقة الوفاء لثمن المشتريات التي يحصل عليها حامل البطاقة ، فإنه يفرض على الأخير شروطا معينة باتجاه استعمالها ، يتعين عليه مراعاتها عند استخدامه البطاقة فيما أعدت له و تم الاتفاق عليه . و لاشك في أن استخدامها بما يخالف هذه الشروط ، له آثاره السلبية كعدم إمكانية تجديد عقد البطاقة[3].

كما أنه من المتصور و لعطل في البرنامج أو لتأخر أحد الموظفين من إصدار أمر للحاسوب بوقف التعامل بها ، قد يعمد إلى استخدام البطاقة الأمر الذي يستوجب ترتيب عدة مسائل قانونية هامة في الحالتين.

ا- استخدام الحامل وسيلة دفع منتهية الصلاحية :

عقب انتهاء مدة الصلاحية المحددة لوسيلة الدفع الالكتروني ينبغي على الحامل الشرعي لها ، أن يعيدها إلى البنك أو المؤسسة المصدرة لها . و إن استمر في استعمالها بعد انقضاء هذه المدة فسوف يعاقب

[1]- سيتم التعرض له من خلال الفصل الثاني لهذا الباب عند حديثنا عن المسؤولية الجزائية للحامل.

[2]- جلال محمد الزعبي ومن معه ، المرجع السابق ، ص 201 .

[3]- محمد حماد مرهج الهيتي ، الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة ،المرجع السابق، ص 107 .

جنائيا ، بصرف النظر عن التكييف القانوني لفعله ، و لكن ما يعول عليه هو أن فعله غير مشروع ، و يستوجب مساءلته جنائيا عنه[1].

ب- استخدام الحامل وسيلة دفع ملغاة :

قد يحدث أن يقوم البنك أو المؤسسة المالية المصدرة للبطاقة بإلغائها أثناء سريانها ، و ذلك لأن حامل البطاقة قد أساء استعمالها ، ولذلك يعاقب بسحب البطاقة ، فيمتنع عن ردها و يقوم باستعمالها رغم التنبيه عليه بإعادتها إلى مصدرها.لذلك فإنه تجب مؤاخذة حامل البطاقة عن هذا الفعل ،لأنه يصدق قرار سحب البطاقة منه لأنه يكون قد فقد سنده الشرعي في استعمالها ، و بصرف النظر عن التكييف القانوني لسلوكه ، فإنه يتعين مساءلته جنائيا حماية للثقة في وسيلة الدفع و في المعاملات التي تستخدم فيها ، و منها التجارة الالكترونية[2].

4- الادعاء بسرقة أو فقد وسيلة الدفع الالكتروني :

من بين صور تعسف الحامل في استعماله لوسيلة الدفع الالكتروني ، هو الادعاء بسرقة أو فقد وسيلة الدفع الالكتروني ، ثم يطلب من البنك إجراء عملية رفض لهذه البطاقة ، و يستغل الفترة اللازم مرورها لنشر هذا الرفض في إتمام سحب أو دفع بالبطاقة بمبالغ تميل للارتفاع ، بحيث يتحمل البنك مسؤولية سداد هذه المبالغ المسحوبة بعد رفض هذه البطاقة[3].

[1]- جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق ، ص 22.

[2]- عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ، المرجع السابق ،ص 333 .

[3]- ذكري عبد الرازق محمد ، المرجع السابق ، ص 94 .

ثانيا :

الاستخدام غير المشروع لوسيلة الدفع الالكتروني من قبل الغير[1]

يمتاز العمل باستخدام وسائل الدفع الالكترونية بالطابع الشخصي ، بحيث تخول الشخص الذي صدرت باسمه فقط استخدام هذه الوسائل ، لكن الواقع العملي شهد صور استخدام هذه الوسائل من قبل الغير[2]، و هو أمر مخالف للقانون و يعتبر تعديا على الطابع الشخصي لتلك الوسائل .

تتعدد الصور التي يستخدم فيها الغير وسيلة الدفع الالكتروني استخداما غير مشروع[3]، كأن يقوم بانتهاك سرية و خصوصية البيانات المتعلقة بهذه الوسيلة أو أن يعتدي على وسيلة الدفع الالكتروني بالقيام بتزويرها و استخدامها للاستيلاء على الأموال ، أو بسرقتها من حاملها الشرعي أو العثور عليها مع اكتشافها للأرقام السرية المتعلقة بها عبر الانترنت، حيث أن لصوص البطاقات يستطيعون سرقة مئات الألوف من أرقام البطاقات في يوم واحد من خلال شبكة الانترنت و من ثم بيع هذه المعلومات للآخرين[4].

1- جريمة انتهاك سرية و خصوصية البيانات المتعلقة بوسيلة الدفع الالكتروني[5] :

إن البيانات المعالجة الكترونيا و التي يتم التعامل بها في نطاق التجارة الالكترونية ، و تخضع لها وسائل الدفع الالكتروني يجب الحفاظ على سريتها و خصوصيتها ، وذلك تأمينا للممارسات العملية التجارية في أمان . و يلقى على نظام الأمن لحماية البيانات عبء تأمين سريتها.و تختلف أنظمة الأمان في مدى السرية التي توفرها للبيانات ، من حيث سهولة أو عدم سهولة اختراق نظام عن الآخر ، حيث أن حماية

---

[1]- للتذكير فان الغير هنا يقصد به أي شخص غير التاجر ، و الذي تعامل معه حامل البطاقة ، أو موظفي البنك المدر للبطاقة ؛ حيث أن هؤلاء يخضعان لأحكام خاصة بهما ، و يعرف الغير في هذا الخصوص باستبعاد هاتين الفئتين. عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ، الكتاب الأول ، المرجع السابق ، ص 123 .

[2]- جلال محمد الزعبي و من معه، المرجع السابق ، ص 210 .

[3]- سنتطرق بصفة مختصرة لهذه الصور على أن نفصل فيها و نبحث في التكييف الفقهي و القانوني لها عند حديثنا عن المسؤولية الجنائية للغير من خلال الفصل الثاني لهذا الباب .

[4]- محمود أحمد العبابنة ، المرجع السابق ، ص 62 .

[5]- إن انتهاك سرية و خصوصية البيانات المتعلقة بأداة الدفع الالكتروني سيكون من شأنه و دون شك المساس بحرية الأشخاص و حقهم في الخصوصية ، وقد سبق لنا إيراد النصوص المتعلقة بحماية الحق في الحياة الخاصة سواء داخليا أو خارجيا .

نظام المعلومات يعتمد على عدة عوامل أهمها السرية و حرية تداول البيانات و إتاحتها ثم سلامة البيانات . و السرية تعني عدم معرفة الغير من غير المتعاقدين ببيانات العملية التجارية ، أما الخصوصية فتعني ارتباط هذه البيانات بالمتعاقدين أطراف العملية التجارية مما يحتم عدم اطلاع الغير عليها[1].

يجدر التنويه بمحاولة المشرع الجزائري التماشي مع ما هو معمول به في مجال محاربة الإجرام المعلوماتي وذلك باستحداث نصوص تجريمية لقمع الاعتداءات الواردة على المعلوماتية ، و لعل أهم النصوص المسجلة في هذا المجال هو القانون رقم 04-15 المتضمن تعديل قانون العقوبات ، خاصة بسبب التزايد اللامتناهي للاعتداءات على وسائل الدفع الالكتروني و الأنظمة المعلوماتية بتطور آليات الاتصال وظهور مواقع الاليكترونية والانترنت. حيث يتضمن التعديل الأخير لقانون العقوبات ، في الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثالث قسما سابعا مكررا عنوانه "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات"، ويشمل المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر7.

حيث نصت المادة 394 مكرر قانون العقوبات على أنه : "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 50000إلى 100000دج كل من يدخل أو يبقى عن طرق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك "، وتضاعف العقوبة إذا ترتب عن ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة و إذا ترتب عن الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة تكون العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين و الغرامة من 50000إلى 150000دج وذلك مهما كانت قاعة المعلوماتية أو طبيعتها لذلك يمكن أن تندرج ضمن هذه الاعتداءات تلك التي تمس بالمعلومات التي تخص وسائل الدفع الالكتروني.

كما نصت المادة 394 مكرر 2 على أن :" يعاقب...كل من يقوم عمدا وعن طريق الغش بما يأتي :

1 –تصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الاتجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مراسلة عن طريق منظومة معلوماتية يمكن أن ترتكب بها الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم .

2– حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال لأي غرض كل المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم".

[1]– هدى حامد قشقوش ، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية عبر الانترنت ، المرجع السابق،ص 41 .

تضيف المادة 394 مكرر6 أنه بالإضافة إلى العقوبات الأصلية أي الحبس و الغرامة و بالاحتفاظ بحقوق الغير الحسن النية يحكم بالعقوبات التكميلية التالية : "يحكم بمصادرة الأجهزة و البرامج و الوسائل المستخدمة مع إغلاق المواقع التي تكون محلا لجريمة من الجرائم المعاقب عليها وفقا لهذا القسم ، علاوة على إغلاق المحل أو مكان الاستغلال إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بعلم مالكها".

كما اهتم مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري بموضوع سرية البيانات المشفرة و احترام الحق في الخصوصية و جرم الفعل الصادر بانتهاك السرية من أي شخص سواء بالذات أو بالوساطة بكشف مفاتيح التشفير المودعة بمكتب كشف الشفرات أو إساءة استخدامه بأية صورة من الصور[1]. كما عاقب ذات المشروع ،كل من يقوم بفض معلومات مشفرة في غير الأحوال المصرح بها قانونا.و يتحقق الركن المادي للجريمة بمجرد انتهاك سرية البيانات و خصوصيتها ، حتى لو لم يترتب على الفعل أية نتيجة ، فالجريمة سلوكية يكتفي المشرع فيها بتحقيق السلوك الجرمي ، بدون اشتراط تحقق نتيجة ، لأن الغرض من التجريم هو الحفاظ على سرية و خصوصية البيانات و ليس تحقق نتيجة إجرامية[2].

ما يلاحظ على نص المشرع المصري ، هو أنه قد ورد عاما . بحيث يجرم انتهاك السرية و الخصوصية الصادر من أي شخص بالذات أو الواسطة ، و سواء كان مورد الخدمات أو غيره . و إن كان قيد السرية و الخصوصية من الالتزامات الواقعة على مورد الخدمات في مواجهة أطراف التعاقد .

غير أن المشرع التونسي كان أكثر تحديدا ، حين نص في المادة 52 من قانون التجارة الالكترونية على تجريم الاعتداء على السرية و الخصوصية بإفشاء معلومات عهدت إلى مورد الخدمات الالكترونية في إطار نشاطه ، باستثناء تلك التي رخص له صاحب الشأن بمقتضى شهادة كتابية أو الكترونية بنشرها[3].

---

[1]–هدى حامد قشقوش ، المرجع السابق ، ص 42.

[2]– عوض محمد عوض ، قانون العقوبات ، القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1991 ، ص 55 و ما يليها.

[3]– نصت المادة 52 من القانون التونسي المتعلقة بالتجارة الالكترونية لسنة 2000 على أنه :" يعاقب مزود الخدمات المصادقة الالكترونية أو أعوانه الذين يفشون أو يحثون أو يشاركون في إفشاء المعلومات التي عهدت إليهم في إطار تعاطي نشاطاتهم باستثناء تلك التي رخص صاحب الشأن كتابيا أو الكترونيا في نشرها أو الإعلام بها أو في الحالات المنصوص عليها في التشريع الجاري العمل به ".

2- تزوير الغير لوسائل الدفع الالكتروني[1]:

إن وسائل الدفع الالكتروني و رغم امتيازها بتقنية فنية عالية و نظام أمن عالي المستوى يحول دون تزويرها أو تقليدها ، إلا أن التطور التقني الذي أنتج هذه الوسائل الحديثة كالبطاقات قابله تطور مماثل مكن الغير من إيجاد وسائل مطابقة للبطاقة الأصلية، و هو ما يدعى تقليد البطاقة ، أو على الأقل إمكانية تسمح بتقليد التوقيع الالكتروني و الرقم السري للبطاقة و هو ما يدعى التزوير . و تزوير البطاقة أو تقليدها يستوجب إدخال البيانات على جهاز الحاسوب مثل أن يصار إلى اختزالها على الشريط الخاص بالبطاقة[2].

قبل تحديد الطرق و أساليب التزوير الذي قد تتعرض له وسائل الدفع الالكتروني ، يجدر بنا أولا التعرض لتعريف التزوير في صورته التقليدية [3]، حيث يقصد به " تغيير للحقيقة مقترن بقصد الغش يقع في محرر بإحدى الطرق التي بينها القانون و يكون من شأنه أن يسبب ضررا للغير و يجب أن يقترن ذلك بنية استعمال المحرر المزور فيما أعد له "[4].

لقد انتقد البعض هذا التعريف ، فذهب إلى أن هذا التعريف معيب لأنه يوحي من جهة بامتداد جريمة التزوير إلى تغيير الحقيقة في جميع أنواع المحررات ، غير أن الصحيح هو عدم تجريم هذا الفعل إلا إذا ورد على نوع من المحررات يشمله القانون بحمايته و يؤدي من جهة ثانية إلى إضافة شرط جديد لتجريم التزوير لا حاجة إليه و هو الضرر و لذلك صاغ هذا الرأي تعريفا آخر للتزوير مؤداه أن "التزوير هو تغيير للحقيقة بقصد الغش بإحدى الطرق المقررة بالقانون في محرر يحميه القانون "[5].

---

[1]- وقد ظهرت فكرة تزوير البطاقات كوسيلة يتحايل بها الجاني على أجهزة التفتيش الآلي للمواصلات حتى يمكنه المرور منها دون سداد أجرة ، و قد يستخدمها الجاني للسحب الآلي لأوراق البنكنوت . جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق، ص 88 .

[2]- جلال محمد الزعبي ، المرجع السابق ، ص 210 .

[3]- تجدر الإشارة إلى أن التزوير ينطوي على صورتين فهناك التزوير المادي و التزوير المعنوي ؛ فبالنسبة للتزوير المادي فهو صورة التزوير التي تترك أثرا للشخص الطبيعي ، بحيث يتمكن من إدراك مواطن التزوير و ذلك من خلال استحداث توقيع أو ختم على محرر ما ، أو قيامه بصنع صك أو محرر بشكل كلي يماثل السند الأصلي أو قيامه بحذف أو إضافة أو تبديل و تغيير بعض البيانات الواردة في هذا السند أو يقوم بإتلاف السند كليا أو جزئيا.أما التزوير المعنوي فهو تزوير لا يترك أثرا ظاهرا من خدش أو تحشيه ، و يعتمد لاستظهاره بإثبات الفرق بين الواقع أو بين محتويات السند الحقيقي و المزور . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988 ، ص 329 .

[4]- محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص215.

[5]- أحمد فتحي سرور ، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1991 ، ص 419 .

تجدر الإشارة إلى أنه فيما يتعلق بالطرق و الأساليب التي يمكن أن تزور بها بطاقات الائتمان ، فقد ثبت أن التزوير قد يقع إما على البطاقة ذاتها ، أو قد يكون بخلق بطاقة جديدة لم تكن موجودة ، أي باصطناع أو تقليد البطاقة . حيث يقصد بالتقليد في جريمة التزوير فيقصد به صناعة شيء على مثال شيء آخر [1]. و قد ينصب التقليد على المحرر بأكمله ، كما قد يقتصر على عبارة أو كلمة أو إمضاء . و لا يشترط أن يكون تقليد البطاقة بنفس درجة إتقان البطاقة الأصلية ، بل يكفي أن يكون تقليدها على نحو من شأنه أن ينخدع به الغير ، بحيث يوهمه بأن البطاقة هي الأصلية ، و لكن عند استخدامها للسحب من أجهزة الصراف الآلي فإنه يتعذر أن يقوم الجهاز بصرف مبالغ للمزور ، إلا إذا كانت على درجة عالية من الإتقان، يصعب عليه كشف تزويرها و إلا قام بسحب البطاقة[2]. أما الاصطناع فيعرف بأنه : " خلق محرر بأكمله و نسبته إلى غير محرره "[3].

يكمن الفرق بين الاصطناع و التقليد ، في أنه في حالة الاصطناع ،لا يهتم المتهم بالتشابه بين خطه و خط الغير ، في حين أنه يهتم بذلك في حالة التقليد . كما أن الاصطناع ينصب على المحرر كله ، أما التقليد قد يقتصر على جزء منه[4]. و للاصطناع صورتان ، فإما أن يقوم المزور بخلق محرر لم يكن موجودا من قبل ، أو أن يختلق محررا ليحل محل محرر آخر ، بعد التعديل من شروطه أو بدون ذلك .

نخلص مما سبق إلى أن اصطناع البطاقات قد يكون بالاصطناع وحده ، كما قد يكون مصحوبا بطريقة من طرق التزوير ، حيث أن التزوير قد يكون كليا أو جزئيا .

فبالنسبة للتزوير الكلي فيتم عن طريق اصطناع البطاقة و تقليدها ، بما عليه من نقوش و علامات و كتابة و حروف و شريط ممغنط و توقيع حامل البطاقة .

أما التزوير الجزئي فيتحقق بالعبث في بعض البيانات التي تتضمنها البطاقة ، مثل استبدال الصورة أو نزع الشريط الخاص بالحامل الأصلي و وضع الشريط الممغنط الخاص بالجاني ، و تغيير توقيع الحامل على شريط التوقيع بتزويره أو تغيير شريط التوقيع برمته أو إزالة صورة الحامل و استبدالها بصورة أخرى .

---

[1]– هدى حامد قشقوش ، الحماية الجنائية للتوقيع الالكتروني ، بحث مقدم في مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ص 585 .

[2]–حنان ريحان مبارك المضحكى ، المرجع السابق ، ص 172 .

[3]– محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 239 ,

[4]– نفس المرجع ، ص 172 .

كما أنه في التزوير الجزئي الذي يمكن أن ينال بطاقة الوفاء ، يمكن للجاني أن يستثمر في جسم بطاقة حقيقية بما عليها من رسوم و حروف ، يتم الحصول عليها بأي طريقة كانت كالسرقة أو انتهاء مدة صلاحيتها . غير أنه في الغالب سرقة البطاقة من شأنها أن تؤدي إلى إعاقة استخدامها ، فعادة ما يتم التبليغ عنها بصورة فورية ، مما يجعل الجهة التي تتولى إصدارها التعميم إلى جميع منافذ التعامل بالبطاقة بعدم قبولها ، مما لا يجعل المجال أمام الجاني من استعمالها ، فيما لو زودها بمعلومات من الممكن على ضوئها إمكان استعمالها ، و ذلك من خلال التغيير الذي يمكن أن يجريه الجاني على الأشرطة الممغنطة ، سواء الذي يحمل التوقيع أو الذي يحمل معلومات الاتصال بأجهزة الجهة المصدرة أو الجهات التي تتعامل بها[1] .

3- سرقة الغير لأداة الدفع الالكتروني أو استخدامه أداة دفع مسروقة :

إن الطبيعة الخاصة لوسائل الدفع الالكتروني تفرض على حاملها الالتزام بالمحافظة عليها و المحافظة على الرقم السري الخاص بها، بصورة تمنع الغير من استخدامها . لكن يحدث أحيانا أن تتعرض وسيلة الدفع الالكتروني للسرقة أو الضياع و يعثر عليها شخص ما و يقوم باستخدامها ، حيث أن أيا من الصورتين السابقتين يدل على أن من قام باستخدام أداة الدفع هو شخص غير مخول باستخدامها ، الأمر الذي يقيم المسؤولية القانونية بمواجهته .

تجدر الإشارة إلى أن الرقم السري الذي تتمتع به وسائل الدفع الالكتروني قلل كثيرا من الاستخدام غير المشروع لهذه الوسائل من قبل الغير ، حيث أن الرمز السري هو رمز معلوماتي لا يعلمه إلا الحامل يتيح لهذا الأخير سحب الأموال النقدية بعد إدخال وسيلة الدفع الالكتروني في الصراف الآلي ، فلا يستطيع سارق وسيلة الدفع الالكتروني أو من يجدها ، استعمالها إلا إذا استطاع الحصول على هذا الرقم ، مما يتعين معه تحمل العميل مسؤولية الإهمال في المحافظة على هذا الرقم[2].

لقد ذهب البعض[3] إلى أن الغير الذي قام بسرقة أداة الدفع الالكتروني أو عثر عليها و لم يقم بردها لصاحبها أو الجهة المصدرة لها ، و إنما ذهبت نيته إلى تملكها من أجل استعمالها ، يكون مرتكبا لجريمة

---

[1]- محمد حماد مرهج الهيتي ،الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة ، المرجع السابق ، ص 208 .

[2]- نضال إسماعيل برهم ، المرجع السابق ، ص 161 .

[3]- عمر سالم ، المرجع السابق ، ص 159 .

السرقة حتى لو كان جاهلا للرقم السري الخاص بأداة الدفع .أما في حال عدم توفر نية تملك أداة الدفع لدى الغير ، و إنما أراد استعمالها ثم إرجاعها أو التخلص منها ، فقد ذهب البعض[1] إلى القول بأن ذلك يشكل سرقة باستعمال مفتاح مصطنع ، لأن إعادة الشيء لم تتم كما كان عليه ، و إنما استنزف كليا أو بعض قيمته و هو ما يمثل سرقة. وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار المتهم قد ارتكب في ذلك جريمة احتيال ، لأن فعله ينطوي على وسيلة احتيالية ، حيث استعمل اسم حامل أداة الدفع في ارتكابه جريمته [2].

ثالثا :

الاستخدام غير المشروع لوسيلة الدفع الالكتروني من قبل التاجر

إن إساءة استخدام أدوات الدفع الالكتروني قد يقع من التاجر ، الذي يقبل الوفاء باستخدام بطاقات الدفع الالكتروني بموجب عقد يربطه بالبنك مصدر هذه البطاقات . و يتمثل ذلك في صورة تعسف التاجر في الاستفادة من الضمان بالدفع ، الذي يقدمه له البنك للمبالغ التي تتجاوز حدا معينا ، و ذلك بعدم إيقاف العمليات التي تنطوي على الغش في حدود هذا المبلغ أو التي انتهت مدة صلاحيتها ، اعتمادا على ضمان تسويتها من قبل البنك ، أو في صورة تزوير توقيع حامل البطاقة على فاتورة المشتريات التي تمثل الأمر بالدفع الصادر من حامل البطاقة للبنك المصدر ، رغم عدم حصول الحامل على مقابلها من السلع أو الخدمات ، ثم تقديمها إلى البنك لتحصيل قيمتها ، أو تقديم هذه الفواتير مرات متعددة بتعدد نسخ الفواتير أو تعدد صورها ، أو يقوم التاجر بالتحايل على القرار المسبق للبنك مصدر البطاقة ، بعدم وجود موافقة على قيمة العملية التي تتجاوز حدا معينا ، أو تقديم فواتير مثبت عليها أرقام بطاقات العملاء للبنك لتحصيلها ، رغم أن تلك البطاقات مبلغ بفقدها بتاريخ سابق للبيع[3].

[1]– نضال إسماعيل برهم ، المرجع السابق ، ص 159 .

[2]– عمر سالم ، المرجع السابق ، ص 159 .

[3]– ذكري عبد الرازق محمد ، المرجع السابق ، ص 95 .

رابعا :

الاستخدام غير المشروع لوسيلة الدفع الالكتروني من طرف البنك

قد يستغل موظف البنك موقعه الوظيفي و يقوم بالاتفاق مع حامل وسيلة الدفع الالكتروني أو التاجر أو الغير ، على الاعتداء على نظام وسيلة الدفع الالكتروني نظير فائدة معينة . وقد تقع صورة الاعتداء تلك في حالة ما إذا سمح موظف البنك للعميل استصدار وسيلة دفع الكتروني بناءا على مستندات مزورة أو معلومات غير صحيحة ، أو سمح بتجاوز حدود البطاقة في قبول الوفاء أو السحب ، أو بموجب بطاقة منتهية الصلاحية تواطؤا مع العميل ، أو قبول فواتير بالشراء على البطاقة بالتجاوز للحد المسموح به أو اعتماد فواتير شراء صدرت على بطاقة وهمية أو مزورة أو منتهية الصلاحية أو تم إلغاؤها تواطؤا مع التاجر ، أو تسريب بيانات وسيلة الدفع الالكتروني و أرقامها السرية للغير، و ذلك لتسهيل استخدامها بطريقة غير مشروعة[1]. و غيرها من الصور و الاخلالات التي يقوم بها البنك مصدر وسيلة الدفع الالكتروني التي تقيم مسؤوليته الجنائية كما سنرى فيما بعد.

خامسا:

الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الالكتروني عبر شبكة الانترنت

يمثل التلاعب أو الغش باستخدام وسائل الدفع الالكتروني عن طريق شبكة الانترنت ، أخطر المشكلات التي تواجه العمل المصرفي الالكتروني و من ثم التجارة الالكترونية . و هو ما يهدد الثقة لدى أطراف هذه المعاملات ، و يوجب في ذات الوقت ضرورة صياغة نظام محكم و قوي ، لتأمين استخدام هذه الوسائل سواء من الناحية الفنية أو القانونية .

ما يزيد من خطورة المشكلة هنا ، هو أن الاعتداء على وسائل الدفع الالكترونية من خلال شبكة الانترنت يقع من مجموعة من مرتادي الشبكة ، الذين يتمتعون غالبا بمهارات عالية يستطيعون بها التعدي على حسابات العملاء ، و التقاط أرقام بطاقات الدفع الالكتروني الخاصة بهم بعد اختراق شبكة مؤسسة

[1]– نفس المرجع ، ص 96 .

الإصدار ، و استخدام هذه الأرقام في الحصول على السلع التي يرغبونها رغم خصم القيمة من حساب العملاء الشرعيين لهذه البطاقة[1].

يطلق على هؤلاء الأشخاص "قراصنة الانترنت" ، و هم أشخاص يسعون للهجوم على بطاقات الدفع الالكترونية بفك شفرتها ،و الوصول إلى أرقامها السرية و الاتصال بالشبكة . بحيث يتمكنون من استخدامها أو إعادة تعبئتها مع هوية تحديد شخصيتهم .

تتعدد أساليب هؤلاء القراصنة في الوصول إلى بطاقات العملاء ، سواء عن طريق الاختراق غير المشروع لمنظومات الشبكات العالمية للاتصال ، أو بإنشاء مواقع وهمية على غرار المواقع الأصلية و تحميل كافة بياناتها ، و من ثم إمكانية استقبال الموقع الوهمي الخاص بالقراصنة ، لكافة بيانات المعاملات المالية و المصرفية التي يستقبلها الموقع الأصلي ، أو تخليق أرقام البطاقات الائتمانية المملوكة للغير ، اعتمادا على إجراء العديد من المعادلات الرياضية الإحصائية ، و توفيق الأرقام الحسابية للوصول في النهاية للرقم الكودي السري[2].

من الأهمية بمكان أن نبحث في أهم صور التعدي على وسائل الدفع الالكتروني عبر شبكة الانترنت.

1- محاكاة المواقع :

يقصد بذلك محاكاة موقع حقيقي ، و ربما يختلف برقم واحد من أجل الحصول على معلومات بطاقات الدفع أو سرقة عمل تجاري . و يتم ذلك عن طريق تسجيل اسم موقع وهمي وثيق الشبه بموقع مبيعات سليم قانونيا ، و بعد ذلك يقوم موقع الويب غير القانوني بنسخ رسومات الموقع الحقيقي ، و إنشاء بعض الوظائف بغرض تقليد هذا الموقع ، ثم يقدم نسخا بسعر مغر لحث الناس على إرسال معلوماتهم الائتمانية ، و منها بيانات بطاقة الدفع الالكتروني ، و كذلك الرسائل الالكترونية الخاصة بالموقع الأصلي مما يمكن الآخرين الاطلاع عليها و استخدامها استخداما غير مشروع[3].

---

[1]- جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق ، ص 36 .

[2]- أيمن عبد الحفيظ ، استيراتيجية مكافحة جرائم استخدام الحاسب الآلي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص 257 .

[3]- نضال إسماعيل برهم ، المرجع السابق ، ص 175 .

2- تقنية تفجير الموقع المستهدف :

يستند هذا الأسلوب إلى ضخ مئات الآلاف من الرسائل الالكترونية من جهاز الحاسب الآلي للمجرم ، إلى الجهاز المستهدف بهدف التأثير على ما يعرف بالسعة التخزينية ، بحيث يشكل هذا الكم الهائل من الرسائل الالكترونية ضغطا ، يؤدي في المحصلة إلى تفجير الموقع العامل على الشبكة ، و تشتت المعلومات و البيانات المخزنة فيه ، لتنتقل بعد ذلك إلى الجهاز الخاص بالمجرم ، أو تمكن هذا الأخير من حرية التجول في الموقع المستهدف بسهولة و يسر ، و الحصول على كل ما يحتاجه من أرقام و معلومات و بيانات خاصة ببطاقات ائتمانية مملوكة لغيره[1].

3- التلصص على المعلومات :

التلصص على المعلومات هو مصطلح يهدف إلى قراءة معلومات غير محمية أثناء انتقالها عبر الشبكة ، بهدف الاطلاع عليها و استغلالها لصالحه . تعد عملية التلصص سهلة ، خاصة مع استخدام برامج خاصة مصممة للمساعدة في اكتشاف أخطاء الشبكة، تدعى بالبرامج ، و يستخدم المتلصصون المعلومات لحسابهم الشخصي أو يقومون ببيعها للشركات المنافسة أو للمجرمين الذين يستخدمونها في عمليات السرقة[2].

4- تخليق أرقام البطاقات :

يتم تخليق أرقام بطاقات ائتمانية اعتمادا على إجراء معادلات رياضية و إحصائية ، بهدف تحصيل أوتخليق أرقام بطاقات ائتمانية مملوكة للغير ، وهي كل ما يلزم للشراء عبر شبكة الانترنت . حيث أن هذا الأسلوب يعتمد على أسس رياضية في تبديل و توفيق لأرقام حسابية تؤدي في النهاية لناتج معين ، هو الرقم الكودي أو السري لبطاقة ائتمانية متداولة . و يتم استخدامها في معاملات غير مشروعة عبر الشبكة ، ومن

[1]- توجه هذه الطريقة إلى الحواسيب المركزية للبنوك و المؤسسات المالية و المطاعم و الفنادق و وكالات السفر ، بهدف تحصيل أكبر عدد ممكن من أرقام البطاقات الائتمانية .عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، الكتاب الأول ، المرجع السابق ، ص 132 .

[2]- رول سمس ، التجارة الالكترونية ، الفاروق للنشر و التوزيع ، القاهرة ، ترجمة شركة تيب توب لخدمات التعريب و الترجمة، سنة 2000 ، ص 234 .

هنا تأتي خطورة أن يكون كود البطاقة أو رقمها السري ، هو الضمان الوحيد لعدم اختراقها أو إساءة استعمالها[1].

5- الإنكار:

يقصد بالإنكار أن يتم القيام بعمل تجاري مع أية مؤسسة الكترونيا ، ثم يتم إنكار حدوث هذه الصفقة أو حتى إنكار البدء فيها ، و قد يقوم أحد مستخدمي الانترنت بطلب منتج على خط ائتماني ثم يحوله إلى موقع آخر ، و عند تسلم الفاتورة ينكر المستخدم إصداره أمرا بهذه الطلبية[2].

6- تبديل المحتوى :

يقصد بعملية تبديل المحتوى العملية التي يتم فيها إيقاف رقم الحساب المصرفي و تغييره إلى رقم آخر، حيث يعمل المتلصصون على استخدام هذا الرقم[3].

البند الثاني :

تبييض الأموال بواسطة وسائل الدفع الالكتروني

لقد تنامت نسبة تبييض الأموال غير المشروعة بشكل فظيع خاصة بعد أحداث 11 سبتمبر 2001، حيث أصبح انتقال الأموال و استخدامها من قبل المنظمات الإرهابية معضلة عالمية دفعت العديد من دول العالم إلى سن العديد من التشريعات والقوانين لمكافحتها ووقفها و الحد منها.و قد تطرق المشرع الجزائري إلى أحكام هذه الجريمة من خلال المواد من 389 مكرر إلى 389 مكرر 07 من القانون 04-15[4] المؤرخ في 10نوفمبر 2004 المعدل و المتمم للأمر 66-156 والمتضمن قانون العقوبات[5].

---

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ، الكتاب الأول ، المرجع السابق، ص 134 .

[2]- رول سمس ، المرجع السابق ، ص 235 .

[3]- رول سمس ، المرجع السابق ، ص 235 .

[4]- تمم الفصل الثالث من قانون العقوبات بالقانون 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 ، ج ر عدد 71 لسنة 2004 ص 11و 12 ، بقسم سادس مكرر بعنوان تبييض الأموال و يتضمن المواد من 389 مكرر إلى المادة 389 مكرر 7 .

[5]- نصت المادة 389 مكرر الجديدة على ما يلي : " يعتبر تبييضا للأموال :

من الملاحظ مؤخرا تطور جريمة تبييض الأموال ، حيث أن غاسلي الأموال أصبحوا يستخدمون وسائل و تقنيات حديثة ومتطورة لغسل أموالهم و إخفاء جرائمهم القذرة . فمع تطور التكنولوجية المصاحبة للعولمة ، و التي أصابت القطاع المصرفي و المالي الذي ارتقى بخدماته البنكية و أصبح يوفر ميكانيزمات جديدة لأساليب الدفع ، فإن عصابات الجريمة المنظمة و غاسلي الأموال في المقابل ، قد استغلوا هذه التكنولوجية لتطوير وسائل و طرق تبييض الأموال مبتعدين عن الأساليب التقليدية المعروفة و التي تكون عرضة للاشتباه فيها وكشفها .

فشبكة الانترنت التي أدت إلى نشوء التجارة الالكترونية يمكن أن يتم عن طريقها إجراء العديد من الصفقات المشبوهة وغير القانونية و التي تسهم في عمليات غسيل الأموال ، مستغلين في ذلك صعوبة التعرف على البطاقة الشخصية وعناوين إقامة المتعاملين مع المصارف الدولية التي تتعامل عبر شبكة الانترنت[1].و سنتناول فيما يلي مفهوم تبييض الأموال باستخدام وسائل الدفع الالكتروني **(أولا)** و كذا تأثير وسائل الدفع الالكتروني على تبييض الأموال **(ثانيا)**.

أولا :

مفهوم تبييض الأموال باستخدام وسائل الدفع الالكتروني.

تعتبر جريمة تبييض الأموال من أقدم الجرائم و أخطرها ، حيث عرفت منذ زمن طويل في الولايات المتحدة الأمريكية . ويكمن وجه خطورة هذه الجريمة في ارتباطها بجرائم أخرى متعددة ،كارتباطها بشكل

ا– تحويل الممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تأتت منها هذه الممتلكات على الإفلات من الآثار القانونية لفعلته.

ب– إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها ، مع علم الفاعل أنها عائدات إجرامية .

ج– اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها ، أنها تشكل عائدات إجرامية .

د– المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة ، أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها و محاولة ارتكابها و المساعدة و التحريض على ذلك وتسهيله و إسداء المشورة بشأنه."

[1]– حسام العبد ، غسيل الأموال في الألفية الثالثة ، مجلة البنوك ، مجلد 19 ، عدد09 ، 2000 ،ص 17

أساسي بتجارة المخدرات و بشكل أقل بجرائم الرشوة و التهرب الضريبي وتجارة الأسلحة و الأنشطة السياسية.

لقد أطلق على هذه الجريمة أيضا مصطلح" غسيل الأموال " ، و يقصد به في المعنى القانوني[1] " كل استثمار أو تحويل آخر لتدفق الأموال من مصادر غير قانونية إلى قنوات شرعية ، بحيث لا يمكن معه معرفة مصدرها الأصلي ،كما هو الحال في صفقات المخدرات و احتجاز الرهائن و القمار والاتجار بالبشر و تهريب الكحول والأدوية و التبغ و الأسلحة و التهرب الضريبي ، و غيرها من الأنشطة غير المشروعة". مما أدى إلى تنامي أسواق التهريب للعمالة غير الشرعية و القرصنة الالكترونية و الاتجار بالبشر والأعضاء البشرية و الأعمال الفنية والآثار و الأسلحة و المواد السامة و اليورانيوم[2].

من الضروري فيما يلي ، أن نبين أهم وسائل الدفع و الأدوات الالكترونية المستخدمة في تبييض الأموال، لنبين فيما بعد المراحل التي تمر بها عملية تبييض الأموال الكترونيا.

---

[1]– عرف تبييض الأموال من قبل عدة تشريعات أجنبية و من ذلك المادة 324 من قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1996 التي أوردت تعريفا لجرائم غسيل الأموال مفاده أنها :"كل فعل يتمثل في تقديم المساعدة بأية وسيلة كانت لإضفاء الشرعية الكاذبة على كل ما يتعلق بمصدر أموال أو دخل لمرتكب جناية أو جنحة حققت له ربحا مباشرا أو غير مباشر ، و يشكل غسيل الأموال أيضا كل مساعدة لعملية إيداع أو إخفاء أو تمويل لمال تحصل بشكل مباشر أو غير مباشر من جناية أو جنحة".أما القانون الأمريكي فيركز بشكل خاص في جرائم غسيل الأموال على أشكال التعامل الالكتروني بالنقد ، و هو ما يجعل من عمليات البنوك المحور الأساسي في هذه الجرائم ، فقد جرم كل أعمال التحويل و النقل و الإرسال و التمويه المتخذ من الأموال غير المشروعة محلا له ، و من أعمال البنوك مسلكا لتحقيقه.أما القانون المصري لمكافحة غسيل الأموال رقم 80 لسنة 2002 فقد عرف هذه الجريمة بأنه كل سلوك ينطوي على اكتساب أموال أو حيازتها أو التصرف فيها أو إدارتها أوحفظها أو استبدالها أو إيداعها أو ضمانها أو استثمارها أو نقلها أو تحويلها أو التلاعب في قيمتها إذا كانت متحصلة من جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة 02 من هذا القانون مع العلم بذلك متى كان القصد من هذا السلوك إخفاء المال أو تمويه طبيعته أو مصدره أو مكانه أو صاحبه أو صاحب الحق فيه أو تغيير حقيقته أو الحيلولة دون اكتشاف ذلك أو عرقلة التوصل إلى شخص ممن ارتكب الجريمة أو المتحصل فيها.أما قانون البنك المركزي الأردني فيعرف جريمة غسيل الأموال بأنها كل إخفاء للمصدر الحقيقي للأموال غير المشروعة أو إعطاء معلومة مغلوطة عن هذا المصدر غير المشروع ، و هي أيضا كل تحويل و استبدال بقصد إخفاء أو حيازة أو استخدام أو توظيف لهذه الأموال المتحصلة من مصادرها غير المشروعة.جلال محمد الزعبي و من معه ، المرجع السابق ، ص 169–170 .

[2]– المادة 06 من الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010 ، و التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 14–251 المؤرخ في 13 ذي القعدة 1435 الموافق ل 08 سبتمبر 2014 ، ج ر عدد 56 .

1- أهم الوسائل الحديثة المستخدمة لتبييض الأموال:

ا- البنوك الالكترونية:

سبق أن تعرفنا على أن من مزايا هذه البنوك أنها تخفف كثيرا من العبء على عاتق البنك ، فترفع عنه تكاليف إنشاء فروع جديدة لتقديم الخدمات لعدد كبير من العملاء ، كما تقضي على الزحام الشديد أمام المقر الرئيسي للبنك. فنظام البنوك الالكترونية ينقل البنك و خدماته المتنوعة إلى كل عميل حيثما كان ، بالإضافة إلى التوفير في الوقت و الجهد ، و بذلك تعد البنوك الالكترونية في منتهى القرب من العملاء ، بحيث أصبحت أقرب من أقرب بنك تقليدي ، و في نفس الوقت تم خفض التكاليف الكثيرة من الأموال و الأيدي العاملة و الأجهزة كان يتكبدها البنك التقليدي[1].

غير أنه من مخاطر هذه البنوك أنها تعد من إحدى طرق غسيل الأموال غير المشروعة ، لكونها أكثر استخداما وأيسر في التعامل مع البنوك ، وتتضمن نقل و تحويل كميات كبيرة من الأموال بسرعة و أمان كبيرين و في سرية تامة ، حيث لا هوية للمتعاملين فيها ، إضافة إلى عدم خضوع هذه البنوك لأية لوائح وقوانين عقابية ، و لا تشكل الحدود الجغرافية عائقا في نقل الأموال.

نشير في هذا الصدد إلى أن الحكومة في الولايات المتحدة الأمريكية قامت باقتراح خطة لإنشاء نظام Encryption معمم على تراب الولايات المتحدة الأمريكية و موحد ، يعرف باسم(Clipper-chip) من أجل تعميمه على كل أجهزة الكمبيوتر التي تقوم بنقل البيانات ، و بهذا يمكن بالإشارات (Encryption) بالمرور عبر الانترنت ، بحيث تحتفظ الحكومة الفدرالية بمفتاح حل الشفرة للعمليات المشبوهة ، و التي تمر عبر الانترنت ، و بالتالي الكشف عن عمليات غسيل الأموال . لكن هذه الخطة فشلت فجأة، لقيام شخص أمريكي بابتكار برنامج آخر يطلق عليه اختصارا(PGP)، و هو ما يعني "نظام الخصوصية الحاكم"، و هو نظام لا يمكن أي شخص أو الحكومة الفدرالية نفسها فك رموزه المشفرة[2].

---

[1]- منير محمد الجنبيهي و من معه ، المرجع السابق ، ص 15 .

[2]-عبد السلام صفوت عوض الله ، الآثار الاقتصادية لغسل الأموال و دور البنوك في مكافحة هذه العمليات ، دار النهضة العربية ، القاهرة،مصر،2003،ص 62.

ب–النقود الالكترونية:

تعد النقود الالكترونية من أهم الأساليب الحديثة المستخدمة في غسيل الأموال ، و ذلك لاستحالة تعقبها وسريتها و سرعة حركتها . إذ يمكن تحويل أي مبلغ من خلالها ، في فترة وجيزة جدا من الزمن دونما إعاقة . إضافة إلى عدم خضوعها للاختصاص الزماني و المكاني التشريعي المصرفي للدول ، لغياب فضاء مادي محدد و فعلي بالمعنى التقليدي . حيث يمكن تحويل الأموال بحرية دون معيقات أو دون اللجوء إلى خدمات البنوك و الوسطاء الماليين ، مما يجعلها خارج سلطات الرقابة المصرفية[1].

إن النقود الالكترونية لا تخضع لمعايير النقود القانونية التقليدية التي تفرض على الدول المصدرة لها ، وجوب توفر غطاء قانوني و احتياطي إجباري يتناسب مع مقدار النقود المصدرة ، مما يجعل هذه النقود قابلة للإصدار و التحويل ، دون أية رقابة أو معايير قانونية محددة و يخرجها عن اختصاص البنوك المركزية[2]. و بالتالي يمكن وقوع عملية تبييض الأموال بسهولة ، من خلال شراء سلع و خدمات بالنقد الالكتروني . فالنقد الالكتروني من مصادر مشبوهة ، يمكن صرفه بدون إظهار اسم الشخص بالنسبة لسلع ذات قيمة ، وتباع السلع مقابل نقد حقيقي في السوق المفتوحة ، و بالطبع يمكن شراء السلع في دولة أخرى، بما يزيد من تعقيد الأمور الخاصة بالولاية القضائية[3].

---

[1]– أروى فايز الفاعوري و ايناس محمد قطيشات ، جريمة غسيل الأموال العامة و الطبيعة القانونية ،دار وائل ، ط1،2002 ،ص 92 .

[2]– نعيم سلامة القاضي و أيمن أبو الحاج و موسى سعيد مطر و مشهور هذلول بربور ، البنوك و عمليات غسيل الأموال، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة ،العدد33 ،2012 ،ص 358.

[3]– نشأت البطاقة الذكية في انجلترا و امتد العمل بها في الولايات المتحدة الأمريكية ، و هي شبيهة ببطاقات الدين ، ويكمن الفارق بينهما في أن البطاقة الذكية تقوم بصرف النقود التي كان قد سبق تحميلها من العميل مباشرة إلى القرص المغناطيسي عن طريق ماكينة تحويل آلية تعرف ب ATM أو عن طريق تلفون معد لهذا الغرض. طارق عبد العال حماد، المرجع السابق، ص 112.

ج–البطاقات الذكية[1] Smart card

تشبه البطاقات الذكية حافظة النقود الحقيقية التي يحملها الشخص و تضم أوراقا نقدية و عملة حقيقية. ذلك أن هذه البطاقات تنطوي على نقود الكترونية ، و يمكن لمستخدم البطاقة أن يقوم بتحويل بطاقته إلى نقود عادية ، و هو ما يطلق عليه عملية استعراض النقد من أي صراف آلي[2].

البطاقات الذكية هي الأخرى ، لا يمكن لغاسلي الأموال استخدامها في عملياتهم الإجرامية ، إذ بإمكانهم تحريك القيم المشحونة على البطاقة إلى أي مكان في العالم ، فضلا عن أن هذه البطاقات توفر إمكانية إضافة أية مبالغ إضافية عليها.و من المعروف أن التاجر الذي يتعامل أو يقبل التعامل بها ، يقوم لدى التسديد بواسطة البطاقة ، بالاتصال مع البنك المصدر للبطاقة لإجراء التسوية للقيمة الموجودة عليها ، فإنها و الحالة هذه تصبح وسيلة الكترونية سهلة و فعالة لعمليات غسيل الأموال[3].

تتميز البطاقات الذكية بأنه يمكن لها أن تقوم بدور الشيك ، ذلك أن المصارف ليست المستفيدة من هذه البطاقات ، بل هناك المستهلك الذي يمكنه التعامل بهذه البطاقات بوصفها نقدا أو شيكات ، فهي تقوم بالوظائف ذاتها . و لذلك فإن هذه السمة تعزز دور البطاقة الذكية في جريمة غسل الأموال من خلال تحرير شيكات مسحوبة على هذه البطاقة ، ثم سحب قيمة الشيك من النقود المخزنة في البطاقة و إعادة شحنها مرة أخرى من قبل المصرف الالكتروني الخاص بصاحب البطاقة ، و ذلك بأموال يرغب حامل البطاقة في غسلها أو تدويرها و جعلها أموالا مشروعة بعد أن كانت متحصلة من مصدر غير مشروع[4].

د– التحويل الالكتروني للأموال :

تستخدم الخدمات المصرفية الالكترونية بكثرة في عمليات تبييض الأموال ، و خاصة في مرحلتي التوظيف والدمج ، و من ذلك التحويل الالكتروني للأموال و دفع الفواتير ..و غيرها.

---

[1]– عبد الفتاح بيومي حجازي ، جريمة غسل الأموال بين الوسائط الالكترونية و نصوص التشريع ، دار الكتب القانونية ، مصر ،2007 ،ص 78 .

[2]– نفس المرجع ، ص 80.

[3]– نعيم سلامة ومن معه ، المرجع السابق ، ص 358 .

[4]– عبد الفتاح بيومي حجازي ، جريمة غسل الأموال بين الوسائط الالكترونية و نصوص التشريع ، المرجع السابق ، ص 82.

التحويل الالكتروني للأموال يقصد به عملية منح الصلاحية لبنك ما ، بالقيام بحركات التحويلات المالية الدائنة و المدينة من حساب بنكي إلى حساب بنكي آخر. أي أن عملية التحويل تتم الكترونيا عبر الهواتف و أجهزة الكمبيوتر و أجهزة المودم عوضا عن استخدام الأوراق[1]. و مما لاشك فيه أن استخدام نظام تحويل الأموال الكترونيا ضمن جريمة تبييض الأموال يضمن السرية لهذه العمليات . كما أنه لهذه الصورة أهمية خاصة من حيث تدويل جريمة تبييض الأموال ، و الملاحقة الجنائية للمصرف الذي يقوم بالتحويل . إذ أنه عمليا تم تسجيل صعوبات تعترض الملاحقة الجنائية لغاسلي الأموال ، متى تمت هذه التحويلات بطريق الكتروني أو بالطريق البرقي ؛ ذلك أنه يمكن شل فاعلية أكثر النظم المعقدة التي تتعلق بالإبلاغ عن الودائع المحلية ، بطريق سهل يتمثل في غسل الأموال المتحصلة من هذا النشاط ، بإخراجها من البلاد بطريق التحويلات البرقية . و لذلك تصنف هذه الطريقة بوصفها الطريقة الأولى لدى غاسلي الأموال في سلوكهم الإجرامي في شأن هذه الجريمة[2].

2- المراحل التي تمر بها عملية تبييض الأموال :

تمر جريمة تبييض الأموال باستخدام الوسائط الالكترونية بعدة مراحل ، وتتجلى فيما يلي :

ا- مرحلة الإيداع

يتم في هذه المرحلة إيداع الأموال الناتجة عن أعمال غير مشروعة في شركات مالية أو مصارف. بما يعني توظيف الأموال غير المشروعة في صورة إيداعات بالمؤسسات المالية و المصارف و غيرها. فحائز المال المراد تبييضه يقوم أولا بتدوير هذا المال عن طريق إيداعه في المؤسسة المالية ، سواء في العالم المادي أو الافتراضي بطريقة الإيداع الرقمي ، وبذلك يتفادى القيود المحاسبية الورقية ، وهنا توجد إمكانية كبرى لاستخدام النقد الرقمي لصعوبة الكشف عن الهوية الحقيقية للمتعاملين به[3].

[1]- منير محمد الجنبيهي ومن معه ، المرجع السابق ، ص 37 .

[2]- عبد الفتاح بيومي حجازي ، جريمة غسل الأموال بين الوسائط الالكترونية و نصوص التشريع ، المرجع السابق ، ص 64.

[3]- عبد الفتاح بيومي حجازي ، جريمة غسل الأموال بين الوسائط الالكترونية و نصوص التشريع ، المرجع السابق ، ص 115.

ب- مرحلة التعتيم

في هذه المرحلة يتم إجراء سلسلة من العمليات المالية المتعاقبة لإخفاء الأصل غير المشروع للأموال. و تمثل هذه المرحلة أهمية كبرى لغاسلي الأموال الذين يعمدون إلى خلق طبقات مركبة و مضاعفة من الصفقات التجارية و التحويلات المالية الالكترونية ، التي تكفل إخفاء العائدات غير المشروعة و تمويه طبيعتها. ومن صور هذه المرحلة :

– إبرام الصفقات المشبوهة عبر الانترنت ، و توزيع أموالها بين عدة استثمارات و نقل تلك الاستثمارات من دولة إلى أخرى لاسيما صوب المرافئ و الملاذات المالية الآمنة .

– إنشاء الشركات الوهمية و التعامل عن طريق الدخول الكترونيا إلى مواقع الأسواق المالية الأولية لإصدار أسهم وسندات وهمية .

– شراء أصول مادية و دفع ثمنها عن طريق و سائل الدفع الالكتروني مع التلاعب في عملية التسديد .

ج- مرحلة الإدماج و التكامل

تهدف هذه المرحلة إلى إضفاء طابع المشروعية على الأموال القذرة ذات الأصل الإجرامي ، لذلك تعرف هذه المرحلة باسم مرحلة التجفيف ، حيث تعاد الأموال المغسولة مرة أخرى إلى الاقتصاد ، و يعاد دمجها في النظام المصرفي لتبدو في نهاية الأمر كأنها عوائد طبيعية لصفقة تجارية . و يتم ذلك من خلال:

–الإيداع الالكتروني للأرباح المتأتية من الصفقات و الشركات المشبوهة و الوهمية في المصارف الالكترونية.

–الدخول الكترونيا إلى الأسواق المالية الثانوية و القيام بعمليات البيع و الشراء للأسهم و السندات .

–القيام بعمليات التجارة الالكترونية .

ثانيا :

تأثير وسائل الدفع الالكتروني في عملية تبييض الأموال

تخلف عمليات تبييض الأموال عواقب اقتصادية و اجتماعية و سياسية وخيمة في مختلف الدول ، حيث أنها تعمل على إضعاف النظم المالية نتيجة لتهريب الأموال خارج البلاد ، الأمر الذي يؤدي إلى

إضعاف مستوى الادخار و تراجع نسبة الاستثمار الحقيقي في الاقتصاد الوطني و ارتفاع معدلات البطالة مما يعرض التنمية الاقتصادية و الاجتماعية لهذه الدول للخطر[1] .

تعد المؤسسات المصرفية و المالية الوسيلة المفضلة لتنفيذ عمليات غسيل الأموال ، نظرا لكفاءتها وكلفتها المنخفضة في تنفيذ المعاملات المالية ، و لما تتمتع به العمليات المصرفية في البنوك من تشعب وتداخل[2]. غير أن ما زاد الطين بلة بخصوص هذه الجريمة ، هو ارتكابها بواسطة وسائل الدفع الحديثة ، هذه الأخيرة التي تخلف آثارا خطيرة تتمثل في علاقتها السلبية بجريمة تبييض الأموال ، فهي تسهل ارتكاب الجريمة ، و تقلل من فعالية الإجراءات المتخذة لمكافحتها . فمع نجاح استخدام التكنولوجيا الحديثة في النظم المصرفية ازدادت بشدة فرص نجاح مبيضي الأموال في القيام بعملياتهم المشبوهة .

لذلك فإنه من المهم إبراز مدى تأثير وسائل الدفع الحديثة في جريمة تبييض الأموال ، بحيث سنبرز أولا تأثير النقود الالكترونية في عملية تبييض الأموال ، ثم نبين تأثير وسائل الدفع الحديثة الأخرى على هذه الجريمة.

1- تأثير النقود الالكترونية في عملية تبييض الأموال :

تعد النقود الالكترونية أداة جديدة للدفع ، سهلة الاستخدام و سريعة الحركة ، و هي تشكل خطوة ايجابية في تقدم الحياة الاقتصادية . غير أن مجرمي تبييض الأموال لم يتركوها تؤدي دورها الايجابي الذي أنشئت لأجله ، فعمدوا إلى استخدامها لارتكاب جريمتهم ، و جعلوها بذلك ذات وجهين ايجابي و سلبي . فجريمة تبييض الأموال تخلف آثارا وخيمة على جميع نواحي الحياة دون استثناء . غير أن النقود الالكترونية أتت لتزيد من حدة تلك الآثار ، عبر زيادة معدلات جرائم تبييض الأموال ، سواء من خلال تأمين المزيد من الأموال غير المشروعة التي يتم تبييضها ، أو من خلال تسهيل ارتكاب جريمة تبييض الأموال .

أ- دور النقود الالكترونية في تسهيل ارتكاب جريمة تبييض الأموال

تعتبر النقود الالكترونية وسيلة خطيرة للتعامل ، حيث أن التعامل بها يمكن أن يتم دونما حاجة إلى إبراز الهوية الحقيقية للمتعاملين بها ، و أحيانا دون إظهار هويتهم إطلاقا ، و هذا ما يخلق فرصة لدى

[1]- رمزي نجيب القسوس ، غسيل الأموال جريمة العصر دراسة مقارنة ،دار وائل ، ط1، عمان ، الأردن ، 2002 ، ص 59.
[2]- نعيم سلامة القاضي ومن معه ، ، المرجع السابق ، ص 359 .

غاسل الأموال لاستخدامها في جريمته ، إذ أنه لن يكون مضطرا إلى الإفصاح عن شخصيته حتى لو كان له تاريخ حافل في ارتكاب جريمة تبييض الأموال[1].

كما أن للنقود الالكترونية طابعا من السرية يجعل مهمة السلطات المختصة بمراقبة جريمة تبييض الأموال مهمة صعبة جدا ، بحيث يصعب مراقبة السجلات و العمليات المالية و المصرفية التي تتم باستخدام هذه النقود . فالنقود الالكترونية تعد وسيلة مثالية لاختزان القيمة النقدية للأموال المتحصلة من مصدر غير مشروع تمهيدا لتبييضها . و هو ما يبرز الجانب السلبي لهذه الوسيلة المتطورة للدفع ، إذ تتحول إلى وسيلة لارتكاب الجريمة ، على اعتبار أن مراقبتها في غاية الصعوبة ، فهي ليست مادية محسوسة يمكن مراقبة حركتها. فالنقود الالكترونية من شأنها تعطيل الدور الذي تقوم به البنوك المركزية في مكافحة ومنع ارتكاب جريمة تبييض الأموال من خلال مراقبتها للأسواق المالية . فتزايد نمو النقود الالكترونية سيؤدي دون شك إلى التأثير في ميزانية البنوك المركزية ، و من ثم تقلص هذه الميزانية بسبب انخفاض القاعدة النقدية ، و هو ما يفقد المصارف المركزية قدرتها على مراقبة الأسواق النقدية[2].

فضلا عن أن استخدام هذا النوع من النقود يعتمد أساسا على استخدام أجهزة الكمبيوتر ، غير أن تعطل هذه الأجهزة و الأنظمة التي تحفظ هذه النقود ، سواء كان هذا العطل مقصودا نتيجة أعمال جرمية أو عطلا تلقائيا ، من شأنه أن يجعل عملية مراقبة العمليات التي تتم باستخدام النقود الالكترونية أمرا مستحيلا ، ومن ثم يوسع المجال لارتكاب جريمة تبييض الأموال[3].

ب- النقود الالكترونية توسع محل جريمة تبييض الأموال

يتمثل محل جريمة تبييض الأموال في الأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الجرائم ، و قد تساعد النقود الالكترونية في تأمين هذه الأموال غير المشروعة التي تحتاج إلى التبييض . فمثلا يؤدي استخدام هذه النقود إلى زيادة حالات التهرب الضريبي ، حيث يصعب على الجهات المكلفة بتحصيل الضرائب ، مراقبة الصفقات التي تتم عبر شبكة الانترنت باستخدام تلك النقود ، فيصعب فرض الضرائب

[1]- بسام أحمد الزملي، المرجع السابق ، ص 557 .

[2]- محمد توفيق شنبور ، المرجع السابق ، ص 115 .

[3]- نادر عبد العزيز شافي ، المرجع السابق ، ص 89

عليها ، ولاشك أن الأموال التي تنتج عن التهرب الضريبي تعد أموالا غير مشروعة تحتاج إلى التبييض[1]. فضلا عن أن طبيعة النقود الالكترونية تجعل من الصعب التحقق من صحتها عند إبرام الصفقات ؛ فقد يكتشف بعد إتمام الصفقة أن النقود الالكترونية التي سويت بها الصفقة هي مزيفة ، ومن ثم فإن الأموال الناتجة عنها هي أموال غير مشروعة تحتاج بدورها إلى التبييض . و يضاف إلى ذلك أنه توجد إمكانية حقيقية لاستخراج نسخ مزيفة من النقود الالكترونية ، من خلال معرفة تفاصيل النقود الالكترونية الأصلية، و إذا تحقق ذلك فان هذه النقود المزيفة تعد أموالا غير مشروعة .

كما أن هذه النقود معرضة للسرقة ، من خلال الدخول غير المشروع إلى أنظمة و أجهزة الحساب الشخصي المحفوظة على أجهزة الكمبيوتر ، عن طريق ما يعرف بفك التشفير غير المشروع ، و هذه السرقة لا تختلف عن سرقة النقود التقليدية ، فحصيلة كل من السرقتين تعد أموالا غير مشروعة .

2- تأثير وسائل الدفع الأخرى في جريمة تبييض الأموال :

لم يقتصر مبيضو الأموال على استخدام النقود الالكترونية فقط لأجل ارتكاب جريمتهم ، بل إنهم قد استغلوا معظم الوسائل الحديثة للدفع ، و التي وجدت في الأصل لخدمة النمط الجديد في المعاملات التجارية و هو التجارة الالكترونية ، التي استلزمت إحداث تطوير مماثل في مجال الخدمات المصرفية ، بإيجاد وسائل دفع الكترونية تتماشى والطبيعة الافتراضية أو اللامادية للتجارة الالكترونية.

من الأهمية بمكان البحث في مدى تأثير بعض الوسائل و الأنظمة الحديثة للدفع في جريمة تبييض الأموال ، كنظام البنوك الالكترونية ، و التحويل الالكتروني للأموال و البطاقات الذكية.

ا- تأثير البنوك الالكترونية في جريمة تبييض الأموال :

تعد البنوك الالكترونية وسيلة سهلة و مثالية لعملية تبييض الأموال ، باعتبار أنها ليست إلا شخصيات افتراضية لا تخضع لرقابة التشريعات و القوانين المتعلقة بالبنوك التجارية الاعتيادية ، التي تمنح البنوك المركزية سلطة مراقبتها وتقييد نشاطاتها المصرفية ، نتيجة عدم وجود مادي لها بالمعنى القانوني التقليدي ،

[1]- بسام أحمد الزملي ، المرجع السابق ، ص 558 .

ووجودها خارج نطاق الاختصاص المكاني و التشريعي الذي يعطي البنوك المركزية سلطة الرقابة المصرفية عليها و تنظيم نشاطاتها و حق ملاحقتها عند ارتكاب أية مخالفات قانونية[1].

من مخاطر هذه البنوك الالكترونية أنها تمكن الجناة في تبييض الأموال من القيام بمرحلتي الترقيد والإدماج بطريقة أكثر يسرا وسهولة[2]. فهذه الوسيلة التكنولوجية الحديثة تمكن مبيضي الأموال من تحويل أرصدتهم عدة مرات يوميا في أكثر من بنك عبر العالم، مع عدم إمكانية تعقبهم أو كشف أمرهم . و ما يزيد من الأمر خطورة ، هو أن البنوك الالكترونية يمكن أن تعمل لفترات طويلة مع الانتقال دوريا خارج الحدود الوطنية و دون أن تتوقف ، و ذلك من خلال بعض الرسائل الالكترونية السريعة بهدف تجنب أية ملاحقة أو انفضاح لأمرها[3].

ب–تأثير التحويل الالكتروني للأموال في جريمة تبييض الأموال :

هناك صعوبات تعترض الملاحقة الجنائية لمبيضي الأموال ، متى تمت هذه التحويلات بطريق الكتروني أو بالطريق البرقي ، ذلك أنه يمكن شل فاعلية أكثر النظم المعقدة التي تتعلق بالإبلاغ عن الودائع المحلية عن طريق سهل يتمثل في تبييض الأموال المتحصلة من هذا النشاط بإخراجها من البلاد بطريق التحويلات البرقية. و بذلك تصنف هذه الطريقة بوصفها الطريقة الأولى لدى مبيضي الأموال في سلوكهم الإجرامي بشأن هذه الجريمة[4].

---

[1]– نعيم سلامة القاضي و من معه ، المرجع السابق ، ص 358.

[2]– يضاف إلى مخاطر البنك الالكتروني في شأن جريمة تبييض الأموال مخاطر أخرى تتعلق بالتكنولوجيا الجديدة ، ذلك أن هناك أخطارا محتملة من جراء التكامل بنظام البنك المحمول و منها المخاطر الناجمة عن اتساع الهوة في علاقة البنك بالعميل ، و ما يمكن أن يترتب عليه من عمليات اقتراض دون ضمانات كافية ، و كذلك إمكانية تعرض البنوك لعمليات نصب ، ذلك أن الخدمة البنكية عبر الانترنت يكون من الصعب مراقبتها بصورة دقيقة. ومن المخاطر أيضا تأثيره على الاقتصاد القومي من جانب حجم السيولة في الاقتصاد ذلك أن نظام البنك المحمول يعطي العميل فرصة لان يقوم بتحويل أمواله و بأية مبالغ خارج حدود الدولة ، و ذلك إلى دولة أخرى أو بالعكس و في هذه الحالة يكون من الصعب على البنك المركزي مراقبة حجم السيولة النقدية سواء كان ذلك بالزيادة أو النقصان : عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 76 .

[3]– جلال وفاء محمدين ، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2001 ، ص 35.

[4]– ماجد عبد الحميد عمار، مشكلة غسيل الأموال و سرية الحسابات بالبنوك في القانون المقارن و القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2002، ص96 .

تبدو خطورة التحويل الالكتروني للأموال في أن مبيضي الأموال قد استغلوا قيام سلطات مكافحة تبييض الأموال في مطاردة عمليات تبييض الأموال التي تتم بطريقة مادية ، كإنشاء شركات واجهة أو غسل الأموال في حفل المناسبات الرياضية أو حفلات الزفاف أو الحفلات الغنائية و غيرها ، و قام الجناة في جريمة تبييض الأموال باعتماد التحويلات النقدية البرقية كوسيلة لتبييض الأموال.

فالتحويل الالكتروني للأموال هو وسيلة لا تسمح بالتعرف على طبيعة العملية موضوع التحويل ، و يتدخل في إتمامها أكثر من بنك مراسل ، حتى أن البنك المراسل أو البنك الأخير نفسه لا يدري شيئا عن موضوع العملية . و ذلك نظرا للسرعة الفائقة التي تتم بها عمليات التحويل الالكتروني للنقود ، و هو ما يشجع مبيضي الأموال على استخدام هذه الوسيلة لنقل أموالهم عبر المؤسسات المالية[1].

قد يحدث أن يكون البنك المتلقي لأمر التحويل من البنوك الصغيرة ، فيستعين ببنك مراسل يعمل كوسيط ، لاستكمال تنفيذ أمر التحويل في بلد آخر . ومما لاشك فيه أن البنك المراسل يضيف صعوبة بالنسبة لعملية مكافحة تبييض الأموال ، بل يزداد الأمر تعقيدا في حالة ما إن كان البنك المراسل نفسه ليس عضوا في أحد شبكات التحويل البرقي ، لأن البنك الوسيط سوف يستعين هو الآخر ببنك آخر يكون عضوا في الشبكة[2] .

يرى جانب من الفقه[3] ، أن محاولات تبييض الأموال عن طريق التحويل الالكتروني للنقود يمكن مكافحته بوسيلة أو أكثر مما يلي:

1– اشتراط وجود سجل أو تقرير لدى المؤسسة المالية التي يصدر عنها التحويل البرقي الدولي للأموال لعميل ما .

2– وضع شرط مؤداه أن تحتوي جميع وسائل التحويل البرقي الدولية على معلومات الغير مثل أرقام الحسابات والعناوين وأسماء منشئ التحويل أو المستفيد من المدفوعات .

[1]– عبد الفتاح بيومي حجازي ، جريمة غسل الأموال بين الوسائط الالكترونية و نصوص التشريع، المرجع السابق ، ص 67 .

[2]– عبد الفتاح بيومي حجازي ، جريمة غسل الأموال بين الوسائط الالكترونية و نصوص التشريع ، المرجع السابق ، ص 69.

[3]– ماجد عمار ، المرجع السابق ، ص 69

3– اشتراط أن تطبق المؤسسات المالية قبل إجراء الدفعات الدولية لحساب العميل ، سواء من خلال تحويلات في صورة قيود في الدفاتر أم من خلال تحويلات برقية دولية للأموال و بعبارة أخرى تطبيق قاعدة اعرف عميلك دوليا بدلا من اقتصار تطبيقها على دولة بعينها .تجدر الإشارة هنا إلى أن اللوائح المنظمة للبنوك في الولايات المتحدة الأمريكية الاحتفاظ بالسجلات تقيد فيها كل عملية تحويل الكتروني للنقود تزيد قيمتها عن عشرة آلاف دولار ، و هذا الالتزام مقرر على عاتق البنك المصدر أو المنشئ للمعاملة البنكية وكذلك بنك المستفيد.

ج–تأثير البطاقات الذكية في عملية تبييض الأموال

علمنا فيما تقدم من البحث أن البطاقات الذكية تشكل نوعا خاصا من بطاقات الدفع الالكتروني ، و من خطورة استخدام هذه البطاقة أن لها خاصية الاحتفاظ بملايين الدولارات مخزنة على القرص الخاص به ، ثم يمكن بسهولة نقل هذه الأموال الكترونيا على بطاقة أخرى بواسطة التلفون المعد لذلك ، و بدون تدخل أي بنك من البنوك ، وبهذا يكون نظام البطاقة في منأى عن تدخل وإشراف أو مراقبة أية جهة.

تعتبر تكنولوجيا البطاقة الذكية مكملة لنظام بنوك الانترنت ، و بذلك تكون قد وفرت لغاسلي الأموال الأساليب المحكمة للقيام بعملياتهم المشبوهة .فالبطاقات الذكية لها مجموعة من الخصائص أو السمات تتفرد بها عن بطاقات الائتمان في كافة صورها ، الأمر الذي يغري غاسلي الأموال باستخدامها[1]، تلخص في الآتي :

- إن البطاقة الذكية تنطوي على نقود الكترونية ، و يمكن لمستخدم البطاقة أن يقوم بتحويل بطاقته إلى نقود عادية ، وهو ما يطلق عليه عملية استعراض النقد من أي صراف آلي.

كما يمكن لحامل هذه البطاقة سحب اعتمادات مالية ورقية إذ يمكنه أن يسحب اعتمادات مالية الكترونية، وعندما يتم عمليات الشراء فإن ما يدفعه مستعمل البطاقة يخصم من النقود الموجود قيمتها بالبطاقة ، فإذا قاربت على النفاذ فإنه من الممكن إعادة شحنها في أي منفذ الكتروني[2].

[1]– جلال وفاء محمدين ، المرجع السابق ، ص 37 .

[2]– عبد الفتاح بيومي حجازي ، جريمة غسل الأموال بين الوسائط الالكترونية و نصوص التشريع ، المرجع السابق ، ص 80.

- البطاقة الذكية يمكنها تأدية في آن واحد أدوارا متعددة من ذلك بطاقة الائتمان المدنية و بطاقة السحب من الصراف الآلي ، و يمكن للعملاء الحصول على البطاقات من منافذ الصرف الالكترونية و الهواتف و أجهزة التلفون التفاعلي وكذلك مراكز البيع التجارية.
- البطاقة الذكية تقوم بدور الشيك ، ذلك أن المصارف ليست المستفيدة من هذه البطاقات ، بل هناك المستهلك الذي يمكنه التعامل بهذه البطاقات بوصفها نقدا أو شيكات ، فهذه البطاقات تقوم بالوظائف ذاتها،و لذلك يمكن القول أن هذه البطاقات قد تصبح دفتر شيكات في المستقبل.

لذلك فإن هذه الخاصية تعزز من دور هذه البطاقة الذكية في جريمة غسيل الأموال ، من خلال تحرير شيكات مسحوبة على هذه البطاقة ، ثم سحب قيمة الشيك من النقود المخزنة في البطاقة و إعادة شحنها مرة أخرى من قبل المصرف الالكتروني الخاص بصاحب البطاقة ، و ذلك بأموال يرغب حامل البطاقة في غسلها أو تدويرها ، وجعلها أموالا مشروعة بعد أن كانت متحصلة من مصدر غير مشروع[1].

- البطاقة الذكية يمكن استخدامها كسجل مالي لجميع المعاملات المالية التي تمت حديثا ، و كذلك موازنات الحساب الجاري ، و لن يكون على العميل بعد ذلك سوى أن يحرر شيكا بنفسه، و بدون بيانات المعاملة المالية التي تمت و يتم رد إخطار المصرف الوارد إليه كل شهر ، فكل ذلك موجود في البطاقة .
- تساعد البطاقة الذكية المسافر على أداء مهام عديدة ، ذلك أن استخدامها لا ينحصر في مجرد تنظيم تداول النقد ، فعن طريق البطاقة يمكن تخزين و معالجة بيانات حول شركات الطيران التي يتعامل معها المسافر ، وإجراءات تأجير السيارة وحجز الفنادق ، كما يمكنها أن تعمل كوسيط في مختلف أنظمة الحاسب الآلي التي لا تتوافق مع الشركات ، ذلك أن توصيلها بحاسب آلي من نوع المرشد الرقمي الشخصي سوف يمكن المسافر أن يراجع رحلته ، و يغير ما يريده بطريقة تلقائية أوتوماتيكية ،و هو ما يطلق عليه نظام الأتمتة [2].
- البطاقة الذكية تقلل من معدل الجريمة عن البطاقات الممغنطة ، ذلك أن منافذ الصرف الالكترونية وبطاقات الائتمان أصبحت مراكز جذب للأنشطة الإجرامية ، فالبطاقة الممغنطة سهلة

[1]– نفس المرجع، ص 82 .

[2]– عبد الفتاح بيومي حجازي ، جريمة غسل الأموال بين الوسائط الالكترونية و نصوص التشريع ، المرجع السابق ، ص 83.

التقليد يمكن قراءتها ، لكن البطاقة الذكية لا يمكن قراءتها ، الأمر الذي يحقق قدرا كبيرا من التأمين الشخصي .

- يمكن سداد الرسوم بطريقة الكترونية ، كما يمكن للشركات تحديد هوية الموظفين لضمان تأمين الدخول إلى أنظمة الحاسب الآلي المشتركة ، فهي تستخدم في تنظيم المكالمات الهاتفية و شراء البضائع ، فمثلا الحكومة الايطالية تستخدم نظاما الكترونيا على أساس البطاقة الذكية لتنظيم مستحقات المحالين إلى المعاش ، فضلا عن تطبيقات أخرى.

البند الثالث :

التهرب الضريبي بواسطة وسائل الدفع الالكتروني

إن وسائل الدفع الالكتروني ، بما فيها بطاقات الدفع الحديثة قد تشكل وسيلة للتهرب الضريبي[1] ، حيث أن هذه الظاهرة انتشرت بكثرة في الدول المتقدمة السباقة في التعامل بمثل هذه الوسائل . لذلك يتعين على الإدارة الجبائية مراقبة الحسابات المتواجدة ببطاقات الائتمان ، لأن أصحابها قد يتعمدون إخفاء عدد معتبر من الأموال في البلدان المعروفة بالجناة الجبائية . كما و أن استخدام وسائل دفع مزورة قد يصعب نوعا ما من عملية المراقبة[2].

[1]– فكرة التهرب الضريبي ليست فكرة حديثة، بل هي فكرة قديمة غير أن انتشارها في الوقت الحاضر وخاصة على المستوى الدولي يرجع إلى الانفتاح الاقتصادي من جهة، وإلى اتساع التجارة الدولية واندماج الاقتصاديات المختلفة في الاقتصاد العالمي "العولمة "من جهة أخرى ؛ و لقد بحث رجال الاقتصاد والمالية وضع التهرب الضريبي تحت المجهر، متناولين إياه بالتحليل على نحو من الدقة ومن ذلك جاءت له عدة مفاهيم، حيث عرفه الدكتوران حسن عواضة وعبد الرؤوف قطيش على أنه " تخلص المكلف من دفع الضريبة الواجبة عليه كليا أو جزئيا دون أن ينعكس عبءها على الغير ".حسن عواضة و عبد الرؤوف قطيش ، المالية العامة الضرائب و الرسوم ، ص 291 .

[2]– توجد في فرنسا مثلا بطاقة تسمى« airbnb » ، وهي تصدر عن شركة أمريكية وهذا النوع من البطاقات لا يرتبط بحساب بنكي إذ أن التعامل بها يسهل عملية التهرب الضريبي. زد على ذلك توجد بعض الاتفاقيات الجبائية بين الدول التي تتضمن أحكامها تبادل المعلومات حول ممتلكات المكلف بالضريبة و مداخيله و إلى غيرها من المعلومات بما فيها حساباته في البنك والتي تتحفظ عليها العديد من الدول كسويسرا مثلا التي ترفض تقديم مثل هذه المعلومات.

كما أن ممارسة التجارة الالكترونية و اعتمادها على وسائل الدفع الالكتروني في نشاطاتها ، يواجهه صعوبات عملية تتعلق بمدى خضوع هذه النشاطات للضريبة ، و في تحديد النشاط و طبيعة المعاملة موضوع الوعاء الضريبي.

حيث طرح التساؤل حول هل من الأفضل لازدهار التجارة الالكترونية إخضاعها للضريبة شأنها في ذلك شأن العمليات التجارية التقليدية ، أم أنه من الأفضل تقرير إعفاءات معينة بشأنها ؟ .

يجب التفرقة في عمليات التجارة الالكترونية بين نوعين من السلع و الخدمات بالطريقة التقليدية ، و بالنسبة للنوع الأول الذي يتم تسليم السلع و الخدمات فيه بطريقة تقليدية فهو يخضع للمعاملة الضريبية العادية وفقا للقواعد العامة ، شأنه في ذلك شأن السلع و الخدمات التي يتم التعامل فيها بشكل تقليدي. أما بالنسبة للنوع الثاني ، الذي يتم التسليم فيه الكترونيا ، فهنا يثور التساؤل عن كيفية معاملتها ضريبيا ، فيرى البعض[1] عدم فرض ضرائب عليها لتشجيع حركة التجارة الالكترونية من ناحية ، إضافة إلى عدم الازدواج الضريبي.

أما بالنسبة لمنظمة التجارة العالمية ، فقد قررت في اجتماعها في ماي 1995 – بناءا على قرار اللجنة المستديرة بطوكيو عام 1984 و المتعلق بتقييم البرامج الإعلامية الخاصة بأجهزة معالجة البيانات– تقديم خيارين ، يسمح الأول بفرض الرسوم على أساس قيمة الوسيلة الناقلة أي الشريط و القرص الممغنط ، و الثاني يسمح بفرض الرسوم على أساس قيمة الوسيلة الناقلة و قيمة البرامج . أي أن منظمة التجارة العالمية وضعت خيارين أمام التشريعات الوطنية ، و هي إما فرض رسوم جمركية على أساس الوسيلة الناقلة أو الوسيط الالكتروني ، و هو الشريط أو القرص الممغنط ، و إما فرض الرسوم على أساس قيمة الوسيلة الناقلة و قيمة البرنامج[2].

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع المصري كان له رأي آخر ، حيث أنه قد أفرد الباب الثامن من قانون التجارة الالكترونية للمعاملة الضريبية و الجمركية ووضع عدة قواعد ، مفادها عدم الإخلال بالإعفاءات و المزايا الضريبية و الجمركية المقررة بمقتضى قوانين الضرائب و الجمارك و حوافز الاستثمار و غيرها من القوانين ، و خضوع الأفراد و الشركات التي تجري معاملات بالوسائل الالكترونية للقوانين

[1]– هدى حامد قشقوش ، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية عبر الانترنت ، المرجع السابق ، ص 52 .

[2]– محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، المرجع السابق ، ص 181 .

و اللوائح و المقررات المتعلقة بقوانين الضرائب و الرسوم و الجمارك و وضع الشروط والأسس الخاصة بالنماذج و الإقرارات المتعلقة بخضوع المعاملات التي تتم بالوسائل الالكترونية لقوانين التجارة و الجمارك[1].

المطلب الثاني :

نماذج إدارة المخاطر المتعلقة بالدفع الالكتروني

إن أداء العمل المصرفي الالكتروني يعد نقلة نوعية في مجال التطور التكنولوجي ، الذي مس مختلف مناحي الحياة ، غير أنه قد صاحبه العديد من المشاكل و الصعوبات القانونية و الاقتصادية ، و التي ترتبط بالأساس بالمعلوماتية و وسائل الاتصال الحديثة ، بوصفها البيئة التي تنتشر فيها ، و تمارس من خلالها الخدمات المصرفية الالكترونية الحديثة .

رغم الخبرة و التفوق اللذين توصل إليهما الإنسان ، فإن كل عمل يقوم به أو ابتكار حديث يخترعه، يعترضه مجموعة من المخاطر التي قد تعيق تقدمه. ويعد نظام الدفع الالكتروني مجالا محفوفا بهذه المخاطر ، الأمر الذي أقلق المشرعين و المختصين في مجال التعاملات البنكية الالكترونية، بضرورة تحديد هذه المخاطر ووضع سياسات و إجراءات و نماذج تسمح للبنوك بإدارة المخاطر و الرقابة عليها و متابعتها.

إن المخاطر و المشاكل التي أفرزتها المعاملات المصرفية الحديثة و التجارة الالكترونية بوجه عام، بحاجة إلى إيجاد خطط و حلول تعالج هذه المخاطر. تحتوي إدارة المخاطر المتعلقة بالدفع الالكتروني على التقييم و الرقابة و المتابعة ، كما أنه توجد عدة نماذج عالمية لإدارة المخاطر.

بناء على ذلك ، سنحاول إلقاء الضوء على بعض النماذج العالمية المعدة لإدارة المخاطر المصرفية ، و المتعلقة بالنماذج المعدة من قبل لجنة بازل للرقابة البنكية **(الفرع الأول)** و النماذج الصادرة عن الاتحاد الأوروبي**(الفرع الثاني)** ، و كذا النماذج المعدة من قبل هونغ كونج**(الفرع الثالث)**.

[1]– هدى حامد قشقوش ، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية عبر الانترنت ، المرجع السابق ، ص 52 .

الفرع الأول :

نموذج لجنة بازل لإدارة المخاطر

طبقا للتقرير المقدم من قبل لجنة بازل ، فان حماية الأموال الالكترونية يتطلب أن تدقق الحسابات بشكل مستمر و دوري و تفعل المراقبة الداخلية بشكل دائم و توضع فواصل بين المسؤوليات و المعلومات التي يتلقاها موظفو البنك ، و العمل على تطويرها و تطوير الأنظمة المستخدمة فيها و سحب المعلومات الالكترونية على الورق لتكون بشكل معلومات مادية بالإضافة لما هي عليه من معلومات الكترونية.[1]

فالإجراءات المتخذة مقسمة إلى ثلاثة أقسام أساسية ، يتعلق الأول منها بتقدير الخطر **(الفقرة الأولى)** و ثانيها بالسيطرة على إمكانية التعرض للخطر **(الفقرة الثانية)** أما القسم الثالث فيخص إدارة المخاطر **(الفقرة الثالثة)**.

الفقرة الأولى :

تقدير الخطر

إن إدارة المخاطر الناجمة عن التعامل بوسائل الدفع الالكتروني و في مجال ممارسة الخدمات البنكية الالكترونية بصفة عامة تتطلب تقييما للمخاطر و تقديرا لها ، و كذا الرقابة على التعرض لتلك المخاطر، و ذلك ما نوهت به لجنة بازل للرقابة البنكية .

ليتم تقدير الخطر لابد من التعرض للإجراءات المتتالية ، إذ يبدأ البنك بتقدير المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها ، و ذلك بعد الوقوف على أهميتها المالية ليتسنى له تحديد تلك المخاطر . و بعد ذلك يقوم مجلس إدارة البنك بتحديد الخسائر المالية التي من الممكن أن تلحق بالبنك في حالة تعرضه لمثل هذه المخاطر . فعملية تقييم المخاطر الناجمة عن استخدام نظام الدفع الالكتروني ، تبدأ بالضرورة بتحديد المخاطر التي من الممكن أن يتعرض لها البنك و معرفة تأثيرها عليه ، كما يجب على البنك أن يضع حدا للخسائر التي يستطيع أن يتحملها جراء التعامل مع هذه المخاطر[2].

---

[1]– جلال عايد الشورة ، المرجع السابق ، ص 110 .

[2]– منير محمد الجنبيهي و من معه ، المرجع السابق ، ص 45 .

الفقرة الثانية :

الحد من التعرض للمخاطر

اقترحت لجنة بازل مجموعة من الإجراءات يجب على البنك اتخاذها ، لأجل الحد من التعرض للمخاطر.و يتم ذلك بوضع سياسات و إجراءات للحماية ، و بتنظيم الاتصالات الداخلية للبنك ، والعمل على تحديث المتطلبات الالكترونية و تحديثها ، و كذا وضع خطة مضادة للأعطال الالكترونية .

البند الأول :

وضع سياسات و إجراءات للحماية

يحتاج البنك للحد من المخاطر ، إلى استخدام نظام حماية ذو درجة عالية من التقنية للقيام بمهامه بشكل جيد ، مع الالتزام بالرقابة المستمرة لهذا النظام ، و التأكد من حسن استخدامه داخل البنك ، و من إمكانيته القيام بعمله على النحو المطلوب منه مع محافظته على سرية المعلومات المزودة له.

كما أن لجنة بازل قد أوجدت اقتراحا يتضمن استخدام عدة طرق لحماية النظام الالكتروني ، منها استخدام كلمة المرور و التشفير و القيام بمراقبة الفيروس و منعه من الدخول ، بالإضافة إلى منع أي عمل غير مشروع من الدخول إلى الأنظمة الالكترونية المستخدمة في البنك سواء كانت من داخل أو من خارج البنك[1].

البند الثاني :

الاتصالات الداخلية

ينبغي على البنك في إدارته للمخاطر أن يعمل على تنظيم عملية الاتصال و الاطلاع و الحوار و التنسيق بين من يقوم بالإدارة و المسؤولين في البنك و من هم في درجات عليا، و أصحاب القرار في البنك . و وضع سياسة جماعية متناسقة لتلافي أي خطر يمكن وقوعه ، و أن يلتزم الجميع بالخطط و السياسة المرسومة لذلك.

[1]– موسى خليل متري ، القواعد القانونية الناظمة للصيرفة الالكترونية ، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية ، بيروت ، لبنان ، 2002 ، ص 272 .

لأجل التقليل من المخاطر المحتمل وقوعها ، ينبغي على البنك إتباع سياسة المناقشة المستمرة بين الإدارة و مسؤولي النظام المستخدم في الصيرفة الالكترونية في البنك ، و كيفية عمله ، لمعرفة ما هي نقاط ضعف هذا النظام و الميزات التي يمنحها . و هو الأمر الذي يتطلب من البنك ، البدء بتأهيل الموظفين بشكل دائم و مستمر ، ليقلل من إمكانية وقوع الخطأ الناتج عن ضعف قدرات موظفي البنك[1].

البند الثالث :

تحديث المتطلبات الالكترونية و تطويرها

على البنك القيام بشكل مستمر و دوري بفحص الأجهزة و نظامها و طريقة عملها و معرفة عيوبها ومعالجتها و بهذا الشكل يتم تحديث الأجهزة لديه و تطويرها.غير أنه و حتى يتمكن البنك من القيام بهذه الإجراءات الوقائية عليه استعمال نظام محوري و أساسي ومن خلاله يتم تطوير هذه الأجهزة و أنظمتها ، و من الأسباب التي تدعو البنك لإتباع مثل هذه السياسة هو الحد من المخاطر وتقليلها قدر المستطاع للمحافظة على سمعته مما يساعد على تنشيط أعماله[2].

البند الرابع:

خطة مضادة للأعطال الالكترونية

يتعين على البنك الحرص باستمرار على مطالبة مزود أجهزة الكمبيوتر و نظم المعلومات ، و من يقدم خدمة الانترنت و شركة الاتصالات ، بتزويده ببرامج تكون مضادة للأعطال الالكترونية على أن يستطيع هذا البرنامج استعادة ما فقد من بيانات أو إصلاح المعلومات التي تعرضت للمخاطر ، و لذا يجب عليه أن يكون دائما على استعداد لتوفير الخدمات المطلوبة منه للزبائن بشكل مستعجل .

[1]– موسى خليل متري، المرجع السابق ، ص 273 .

[2]– جلال عايد الشورة ، المرجع السابق ، ص 113 .

لذلك يستحسن أن يكون البنك متعاقدا مع مزود خدمة آخر (احتياطي) بعقد محدد المدة ، و ذلك للقيام بالأعمال المحددة بهذا العقد في حال حدوث أي عطل عند مزود الخدمة الأساسي من أجل المحافظة على العملاء ، و تجنب فقدانهم نتيجة للأعطال الالكترونية[1].

الفقرة الثالثة :

إدارة المخاطر

لإدراك المخاطر التي أثارها استخدام الانترنت في حقل الصيرفة و الأموال الالكترونية ، لابد من مراقبة هذه المخاطر ، و هنا تتجلى أهمية المراقبة . و تتضمن مراقبة المخاطر عنصرين أساسيين ، هما إعمال نظام للفحص و المراقبة ، و كذا السعي إلى تدقيق الحسابات [2].

البند الأول :

نظام للفحص و المراقبة

تعمل الجهات المسؤولة على مراقبة البنوك على تفحص نظام البنوك من الناحية الإدارية ، و بأنه يعمل بشكل جيد . كما تتأكد من إستراتيجية البنك و من أنها واضحة و محددة و كافية للسيطرة على المخاطر. و في هذا الصدد قمت لجنة بازل بإعداد نموذج لحماية الأموال الالكترونية .

يعود الفحص المسبق و الرقابة ، بفوائد كثيرة على النظام البنكي ، خاصة إن كانت هذه الفحوصات و المراقبة بشكل مستمر و دوري ، إذ يتمكن البنك من خلاله من تلافي الوقوع في الخطر و التقليل من إمكانية حدوثه ، مما يجعل البنك على علم و دراية بالأجهزة المستخدمة لديه ، و المخاطر التي من الممكن أن تلحق به.

تكون الرقابة على التعرض للمخاطر في ستة مجالات[3] :

1- تنفيذ سياسات التأمين و إجراءاته الواجب على البنك اتخاذها في الأمور التالية :

---

[1]- موسى خليل متري ، المرجع السابق ، ص 273 .

[2]- نفس المرجع، ص 275 .

[3]- جلال عايد الشورة ، المرجع السابق ، ص105 .

ا- تحديد شخصية المتعامل مع النظام الالكتروني .

ب- ضمان البنك بعدم إجراء أية تعديلات على الرسائل المنبعثة من الزبائن في حالة انتقال هذه الرسائل عبر القنوات الالكترونية.

ج-التزام البنك بالمحافظة على المعلومات المذكورة لديه و المتعلقة بالزبون و أن يحافظ على سريتها.

د- التزام الزبون مرسل الرسالة بالرسالة و لا يسمح له إنكارها ، و يجب على البنك في هذه الحالة وضع الضمانات المناسبة[1].

2- العمل على تنسيق الاتصالات فيما يتعلق بأداء النظام بين مختلف الأطراف في مجلس الإدارة ، والإدارة العليا في البنك إلى كل الموظفين فيها و الاستمرار في تدريب الموظفين .

3- تقييم العمل باستمرار و العمل على تطويره و توفير أفضل الخدمات.

4- إيجاد ضوابط معينة من أجل تقليل احتمالية المخاطر إذا كان البنك يعتمد على مصادر خارجية في الأمور الفنية [2].

5- يلتزم البنك بإعلام الزبائن بالعمليات البنكية الالكترونية المستخدمة لديه و طريقة استخدامها.

---

[1]- لاعتماد وسائل دفع الكترونية فان ذلك يتطلب من البنك القيام بعدة إجراءات منها أن يقوم بالاتصال مع مصدر وسيلة الدفع الالكتروني مباشرة و ذلك لضمان حمايتها من أي تزييف أو تزوير؛ كما ينبغي مراقبة أية عملية تتم بشكل فردي ؛ كما يجب المحافظة على كل البيانات الموجودة لديه و العمل على نظام المركزية في البيانات و ذلك من أجل الوقوف على أية عملية تتم ،بحيث يكون بإمكان البنك التعرف على العمليات التي يكون القصد من ورائها هو غسيل الأموال.أشرف توفيق شمس الدين ، مدى ملاءمة تجريم غسيل الأموال للقواعد البنكية ،مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة ،الفترة الممتدة بين 10 و 12 ماي 2003 ، المجلد الرابع ،ص 1427 .

[2]- تتمثل هذه الضوابط في مراقبة الأعمال المالية التشغيلية لمن يقوم بدعم النواحي الفنية ، إبرام عقد بين البنك و مقدم الخدمة الفنية للبنك موضحا الشروط والالتزامات الملقاة على عاتقهما.كما يلتزم مقدم الخدمة الفنية بتوفير الحد الأدنى من الأمان ،و بأن يؤمن من الأنظمة ما يتفق مع ما يستخدم في البنك . أما إذا حصل مقدم الخدمة على معلومات و بيانات من خلال تقديم الخدمة للبنك و كانت لها قيمة و سرية بالنسبة للبنك فمن الواجب عليه أن يبدأ على الفور بمراجعة سياسته و ما قام به من إجراءات لتلافي تسريب هذه المعلومات و المحافظة عليها و على سريتها. كما عليه أن ينتبه لكل طارىء قد يحدث نتيجة حدوث أي تغيير مفاجئ عند مقدم الخدمة الفنية و يكون جاهزا لمثل هذه الاحتمالات.منير محمد الجنبيهي و من معه ، المرجع السابق ، ص 47 .

6- العمل على تجهيز خطة طوارئ بديلة يلجأ إليها البنك في حالة الطوارئ إذا لم يستطع النظام الالكتروني المستخدم لديه القيام بالأعمال المطلوبة.

البند الثاني :

تدقيق الحسابات[1]

يستطيع البنك أن يوكل مهام التدقيق على الحسابات العائدة له لموظفين أو لشركات خاصة مختصة بأعمال التدقيق للقيام بأعمال التدقيق ، و بذلك يستطيع البنك الوقوف على الأخطاء التي كانت لديه ، ليتمكن في المستقبل من تلافيها أو تقليلها.أما إذا تم اختيار خبراء التدقيق من موظفي البنك ، فمن المستحسن أن يكونوا مستقلين عن إدارة خدمات الصيرفة الالكترونية في البنك ليتمكنوا من القيام بعملهم بشكل أفضل للوقوف على الأخطاء ليتسنى للبنك معالجتها .

الفرع الثاني :

نموذج الاتحاد الأوروبي

قام الاتحاد الأوروبي بلجنتيه الاقتصادية و الاجتماعية عام 1997 بتقديم وثيقة بعنوان (European initiative in electronic commerce) ، من شأنها العمل على تشجيع التجارة الالكترونية ، و قد ضمت هذه الوثيقة نظاما قانونيا ينظم أعمال القائمين بالخدمات الالكترونية ، و أوجدت إلى حيز الوجود أهمية الحماية لهذا النظام بكامل محتوياته .

لقد تعرضت لجان الاتحاد الأوروبي في هذا الصدد ، إلى جملة من المخاطر المالية و الإشكالات التي يثيرها النظام الالكتروني للدفع . و التي يمكن اختصارها في مشكلة تحديد مكان إقامة مقدم الخدمات الالكترونية من جهة ، و مشكلة شروط صحة العقود الالكترونية من جهة أخرى.

[1] –Auditing.

الفقرة الأولى :

مشكلة تحديد مكان إقامة مقدم الخدمات الالكترونية

تم طرح التساؤل حول تحديد مكان إقامة مقدم الخدمات الالكترونية ، فهل مكان العمل هو مكان الدولة التي يوجد فيها موقع مقدم الخدمة الالكترونية ، أم هو المكان الذي يمكن من خلاله الدخول إلى الموقع في أي دولة ؟ أم هو مجرد صندوق بريد الرسائل الالكترونية .

إن مكان إقامة مقدم الخدمات بالنسبة للاتحاد الأوروبي ، لا يمت للقانون الواجب التطبيق بأي صلة ، و حتى القضاء الذي سيكون مختصا بنظر النزاع في حالة حدوث أي نزاع ناشئ عن العقود المبرمة بالطرق الالكترونية .لأن معظم دول الاتحاد الأوروبي تخضع العقود لاتفاقية روما للقانون الدولي الخاص [1] . وقد جاء في نص المادة الثالثة من مشروع التوجيهات الأوروبية أنه على الدول الأعضاء معرفة إن كان مقدم الخدمات قد اعتبر أرضها مكانا يمارس فيه نشاطه ، و بتطبيق قانون الدولة على مثل هذه الحالة لمعرفة قواعد الإسناد في هذه الدولة بأنها ستحيل هذا الاختصاص لنفس الدولة أم لدولة أخرى[2].

الفقرة الثانية :

صحة العقود الالكترونية

إن انتشار العقود الالكترونية فرض على الدول إعادة النظر في تشريعاتها ، مما دعاها إلى تعديل قوانينها الوطنية ، مع الاحتفاظ بالقواعد المنظمة للعقود بشكلها العام التي تبقى أساسا للعقود الالكترونية[3].

---

[1]– نصت اتفاقية روما للقانون الدولي الخاص في المادة 1/4 منها على أن يخضع العقد للقانون الذي تم الاتفاق عليه من قبل المتعاقدين و في حالة عدم الاتفاق فيطبق قانون الدولة المعنية به .

[2]– يثور التساؤل هنا عن "هل لتسجيل المؤسسة أو المحل التجاري أو السجل التجاري لمقدم الخدمات الالكترونية دور في تحديد مكان عمله و إقامته ؟". حيث أن الإجابة عن هذا التساؤل تكون من خلال نص المادة الثانية من مشروع التوجيهات التي جاء فيها أن مقدم الخدمات هو من يقوم فعليا بمتابعة نشاطه الالكتروني متخذا مكانا محددا لمدة غير محددة . حيث يتضح لنا بأن المفوضية الأوروبية قد منحت لمكان التسجيل أهمية و مع ذلك فان المحكمة الأوروبية قد ذهبت بخلاف ذلك في قرارها القائل أن تسجيل السفينة لا يعتبر مكان إقامتها و خاصة إذا كانت هذه السفينة غير مخصصة للقيام بأعمال تجارية.

[3]– تعرضت لجنة مشروع التوجيهات الأوروبية إلى الأمور الواجب توافرها في حالة إبرام عقد الكتروني و أهمها هو أن يعد من الطرائق التقنية لضمان صحة الإيجاب و القبول و قانونيتهما من ناحية ، و من ناحية أخرى الاعتراف بصحة ما أبرم من

بناء على ذلك ، فقد قامت المفوضية الأوروبية بتقديم توجيهات و اقتراحات توجب على الدول الأعضاء إتباعها ، تعلقت أساسا ب :

أ- العمل على إلغاء أي نص قانوني يتضمن بنودا من شأنها المنع أو الحد من استخدام وسائل الاتصالات الالكترونية.

ب-السماح باستخدام جميع أنواع الاتصالات دون استثناء أي نوع منها .

ت-منح التجارة الالكترونية قيمة قانونية مما يساعد المستخدمين على استخدامها و التخلص من استنساخ الورق.

ث-تعديل القواعد العامة ليتسنى تطبيقها على الاتصالات الالكترونية .

الفرع الثالث :

النموذج المقدم من هونغ كونغ[1]

إن التطور الحاصل في التجارة الالكترونية في "هونغ كونغ" هو تغير في البنية التحتية لهذه الدولة. و تجدر الإشارة إلى أن البنية التحتية الحديثة لهونغ كونغ ليست حكرا على المتعاملين في السوق المالية، بحيث لا تعطيهم حرية كاملة في السوق المالي فقط ، بل توفر لهم أيضا الصفقات بأرخص الأثمان بطريقة آمنة و سرعة عالية . و يطلق عليها البنية التحتية الالكترونية (E-infrastructure) .

تعد البنية التحتية الالكترونية الأساس في البرامج المعدة لتطوير سوق هونغ كونغ . و الغاية المرجوة من تأسيسها هي إدارة المخاطر بشكل مميز .و هي متكونة من عدة عناصر ، حيث ترتكز هذه البنية

عقود بالطرق الالكترونية بما في ذلك توقيعها الكترونيا و ما ينجر عنه من فوائد كتحديد شخصية المتعاقدين و التأكد من سلامة أهليتهما بالإضافة إلى سلامة الاتصالات الالكترونية بين المتعاقدين .جلال عايد الشورة ، المرجع السابق ، ص 120.

[1]- تمتاز هونغ كونغ بأحسن أنظمة لشبكة الاتصالات الالكترونية في آسيا حيث نجد بأن أكثر من 130 شركة من الشركات التي تقدم خدمة الإنترنت موجودة بها .بالإضافة إلى أن هونغ كونغ قد أخرجت إلى حيز الوجود في عام 1996 إحدى أكثر وسائل التقدم التكنولوجي في العالم لإجراء عملية الدفع و القيام بالمقاصة للمبالغ الكبيرة ، و نلاحظ أن اللجنة المسؤولة عن البنية التحتية لهونغ كونغ قد أوجدت تقدما ملحوظا بإعداد أنظمة خاصة تتعلق بإدارة المخاطر في العمليات المالية The Real-Time Gross Settlement System(RTGS) ، حيث أن الأعمال الأساسية التي تقوم بها هذه اللجنة هي أعمال الأوراق المالية و تقوم اللجنة بأعمالها الأساسية المتمثلة في الأوراق المالية بالإضافة إلى ما يقع على عاتقها من القيام بالصفقات الالكترونية التي تكون مستخدمة في البنوك الالكترونية. موسى خليل متري ،المرجع السابق ، ص 122 .

التحتية على إيجاد اتفاقية مقاصة واحدة لإدارة المخاطر بشكل جيد ،كما تعمل على تحسين السعر و الفعالية بين المستخدمين للاتصال الالكتروني عن طريق الإجراءات المباشرة بينهم ، و إعمال أسواق مالية الكترونية و رفع مستوى الفعالية و التأكد من قانونيتها، مع ضرورة هيكلة التقنية المفتوحة و العملية من أجل درجة انجاز عالية و سريعة.

الفقرة الأولى :

اتفاقية تقاص واحدة[1]

لمعرفة كيفية إدارة المخاطر بأفضل الطرق ، لابد من توفير نظام تقاص واحد للأسناد المالية ، و يمكن من خلاله استقطاب المستثمرين إلى هونغ كونغ ، و بذلك يكون قد مكن الأسواق المالية من تحقيق عملية التقاص بأفضل الطرق و أسهلها .و بهذه الطريقة يكون النقد متوفرا في الأسواق و توجد إدارة حذرة من الوقوع في المخاطر لأنها من أفضل المعايير الدولية.

حتى تكون عملية التقاص متناسبة لابد من أن تحتوي على هيكلية متكاملة لجميع الحسابات و إدارة مباشرة لعملية التقاص . و نظام تقاص للأموال بين البنوك مع توفير محفظة أموال وجدت من أجل إدارة المخاطر بشكل متصل على أن تحتوي على عملية التقاص[2].

الفقرة الثانية :

إجراءات مباشرة بين المستخدمين

الإجراءات المباشرة بين المتعاملين بهذا النظام تتضمن قيام المتعاملين إتمام الصفقة و إكمال حيثياتها، من البداية إلى النهاية بعملية واحدة حتى إجراء التقاص النهائي . فهذه الطريقة قد تقلل من المصاريف ، و توفر على المتعاملين بها ، مما يساعد على تخفيض سعر الاتصالات و التبادل في الأسواق.

[1]– تكمن أهمية هذا النظام في توفير إدارة جيدة للمخاطر و تقديمه نظرة مستقبلية للمخاطر الممكن حدوثها في السوق المالي و ما يوفره من نظام تقاص جيد ذي فعالية عالية بطريقة بسيطة مما يساعد على تخفيض نسبة المخاطر التي يمكن أن تحدث بالتقاص الذي يقلل من استخدام السيولة في تعاملات البنوك ، كما ينشط رأس المال بتوفر نظام تقاص مالي جيد و فعال .

[2]– جلال عايد الشورة ، المرجع السابق ، ص 124 .

إن الإجراءات المباشرة بين المستخدمين ، تتطلب أن يكون للوثائق و التوقيع الالكتروني قيمة قانونية ، و إنشاء شبكة تربط بين الكمبيوتر و نظام الدفع الالكتروني ، و إتباع برتوكول واحد تخضع له أنظمة الرسائل المتبادلة وبث روح التعاون بين المتعاملين في هذا السوق.

الفقرة الثالثة :

سوق الأوراق المالية الالكترونية

لأجل إلغاء كل المخاطر التي يمكن أن تحدث بالمستندات الورقية ، ينبغي العمل على توفير سوق للأوراق المالية الالكترونية ، الأمر الذي يساعد على تخفيض سعر التكلفة في نقل الملكية و طريقة حفظها و يرفع من سوية إجراءات نقل ملكية الأوراق المالية.

في حالة نقل سوق الأوراق المالية من هونغ كونغ إلى سوق مالي الكتروني ، لابد على السلطات القيام بعدة إجراءات ، أهمها البدء بوضع تشريع يعمل على حماية النظام الالكتروني ، و أن يضفي عليه الصبغة القانونية ، من أجل اعتماد الوثائق الالكترونية المرسلة بين المتعاملين و الموقعة الكترونيا و أن يكون هذا التوقيع أيضا معتمدا[1]. وقد صدر في هذا الشأن قانون بتاريخ 07 كانون الثاني 2000[2] ، يتطلب توفير سجل الكتروني يكون متضمنا التوقيع الرقمي ، و معترفا به عند توثيقه من قبل السلطات المختصة بذلك ، فالاعتراف يكون ضمن المعايير التقنية.

الفقرة الرابعة :

هيكلية تقنية مفتوحة و عملية و آمنة

إن وضع بنية تحتية الكترونية يتطلب تغييرا فيما يتم التعامل به ماليا ، و وضع هيكلية تقنية مفتوحة و عملية و آمنة .كما أنها بحاجة إلى اعتماد نظام قانوني و شبكة تشريعات تعترف بسوق هونغ كونغ حسب ما قامت به من تعديل .

[1]– نفس المرجع ، ص 125 .

[2]–the electronic transaction ordinance :lam Wing Wo :Hong Kong Recognized Digital Signature, International la Review,March 2000, p 35.

لذلك يتضح لنا مما سبق أن هونغ كونغ قد أوجدت نماذج للتعامل مع المخاطر الالكترونية بطريقة عالية من التقنية ، لأنها حققت نجاحا ملموسا في تطوير سوق مالي منظم و الكتروني. و مع كل هذا إلا أنها لم يحالفها الحظ بالاعتراف دوليا بما قدمته من تطور لهذه النماذج لسبب بسيط جدا ، هو اعتبار سوقها سوقا ناميا[1].

[1]– موسى خليل متري ، المرجع السابق ، ص 286 .

المبحث الثاني :

الحماية المقررة للدفع الالكتروني

لتأمين انطلاقة ثابتة لعصر التجارة الالكترونية بتمرير للبيانات المالية و التبادل العلني و الحر للمعلومات ، لابد من امتلاك أنظمة دفع الكترونية تتبع آليات مبسطة و موثوقة في آن واحد و تقدم ضمانات تقنية وقانونية فعالة تتعلق بالأساس بالموثوقية والسرية.

إن مواجهة مخاطر الدفع الالكتروني لا تقتصر على توفير الحماية التقليدية الممثلة في الحماية القانونية ، بتوفير حماية مدنية وجزائية في آن واحد ، بل إن الأمر يتعدى ذلك إلى نوع آخر من الحماية القبلية أو الوقائية يطلق عليه الحماية التقنية أو الفنية ، أي كل ما يتعلق بالأمن المعلوماتي ، و جميع الوسائل الكفيلة بضمان أمن و سرية المعلومات المتداولة الكترونيا ، و عدم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات[1] الخاصة بوسائل الدفع الالكتروني.

لمواجهة المخاطر المتنوعة الناجمة عن المعاملات المصرفية الالكترونية عموما ، و اعتماد نظام الدفع الالكتروني بصفة أخص، أظهر التطور التكنولوجي في مجال حماية و تأمين المعلومات ، مجموعة من الوسائل الفنية و التقنيات التي يمكن من خلالها وضع نظام أمني يكفل سرية و أمن التعاملات البنكية الالكترونية . و باعتبار أنه من المستحيل ، حسب المختصين[2] ، توفير نظام أمني دقيق و فعال بسبب تشابك العلاقات بين الأطراف عبر شبكة الأنترنت ؛ وجب أن يكون هذا النظام الأمني مدعما بنظام قانوني واضح المعالم ، يتكفل بحماية تلك المعلومات بتجريم الأعمال الماسة بها بنصوص قانونية خاصة. بمعنى ضرورة توفير حماية تقنية و فنية تدعمها حماية تشريعية و قانونية.

---

[1]– أضاف المشرع الجزائري قسما سابعا مكررا عنوانه "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات" للفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثالث من الأمر رقم 66–156 المتضمن قانون العقوبات ، و ذلك بموجب القانون 04–15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 ، جر 71 ،ص11 .و قد وضع المشرع بموجب هذا القسم حماية فعالة لأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، و ذلك رغبة منه في مواكبة العصرنة والسير قدما نحو تحديث المنظومة التشريعية مع الواقع الاقتصادي الحديث متأسيا في ذلك بنظرائه من المشرعين.

[2]– عادل محمود شرف و عبد الله إسماعيل عبد الله ، ضمانات الأمن و التأمين في شبكة الانترنت ، بحث مقدم لمؤتمر القانون و الكمبيوتر والانترنت المنعقد بكلية الشريعة و القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، خلال الفترة الممتدة من 01 إلى 03 ماي 2000 ، الطبعة الثالثة ، المجلد الثاني ، 2004 ، ص 396 .

بناء على ما سبق ذلك ، تطلب الأمر أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين ، بحيث نتعرض من خلال **المطلب الأول** إلى الحماية التقنية للدفع الالكتروني على أن نتعرض من خلال **المطلب الثاني** إلى الحماية التشريعية للدفع الالكتروني.

المطلب الأول :

الحماية التقنية للدفع الالكتروني

استعمال وسائل الدفع الالكتروني يمكن أن يعترضه عديد من المخاطر خاصة ذات الطابع الأمني، وهو ما يترك أثرا بالغا في ثقة المتعاملين بهذه الوسائل ، و إغفال معالجة هذه المخاطر من شأنه تهديد مستقبل العمل بوسائل الدفع الحديثة.

في سبيل بيان أهمية بسط وتوفير سبل الحماية الفنية أو التقنية لهذه الوسائل ، ذهب رأي فقهي[1]إلى أن "الوقاية خير من العلاج"[2]، فيجب اتخاذ الوسائل الفنية التقنية الكفيلة بمنع ارتكاب الجرائم المعلوماتية بصفة عامة ،أو على الأقل التقليل من أضرارها ومن اختراق أنظمة أمن المعلومات ، فذلك يعد أفضل من الانتظار لوقوع الجريمة ثم محاكمة مرتكبها ، لكون أنه غالبا ما تبوء المحاكمات بالفشل لأسباب عديدة منها عدم كفاية النصوص القانونية المتعلقة بالتجريم و العقاب ، و كذلك لحجم الخسائر الناجمة عن هذا الفعل الإجرامي.

إن الحديث عن الحماية التقنية للدفع الالكتروني يتطلب البحث في عدة نقاط .لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين اثنين ، بحيث نتعرض في **الفرع الأول** إلى مفهوم الحماية التقنية للدفع الالكتروني على أن نخصص **الفرع الثاني** إلى آليات الحماية التقنية للدفع الالكتروني .

---

[1]– جميل عبد الباقي الصغير ، الجوانب الإجرائية للجرائم المتعلقة بالانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2001 ، ص 12 .

[2]– يعتبر خبراء الكمبيوتر أن مقولة "الوقاية خير من العلاج" لا يمكن تطبيقها بدقة في مجال جرائم المعلوماتية ، و مع ذلك فانه من الحماقة أن يترك الفرد منزله غير مغلق عند ذهابه إلى العمل صباحا ، و من الحماقة أن يترك نطاقه المعلوماتي دون حماية بحيث يسهل الوصول إليه .عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ، الكتاب الأول ، المرجع السابق ، ص 292 .

الفرع الأول :

مفهوم الحماية التقنية للدفع الالكتروني

تعتبر الحماية التقنية للدفع الالكتروني وسيلة لمواجهة المخاطر الأمنية الناشئة عن استخدام وسائل الدفع الالكتروني. فالدفع الالكتروني يحمل في طياته إشكاليات و مخاطر متعددة ، خاصة إذا كان هذا الدفع عبر الانترنت . لذلك اعتبر تأمين المعاملات الالكترونية من الضرورات التي يسعى إليها المتعاملون في مجال التجارة الالكترونية على العموم ، و كلما كان الإجراء المتبع يوفر الثقة بين المتعاملين كلما زادت كمية المعاملات الالكترونية و التجارة الالكترونية ، ومن هنا تأتي أهمية البحث عن وسائل جديدة تضمن الحماية التقنية لوسائل الدفع الالكتروني و يستحيل على القراصنة الوصول إليها[1]. حيث أن من مشكلات الانترنت العويصة هي تسخير بعض البرامج من قبل قراصنة المعلومات (الهاكرز) للهجوم على الأجهزة و شبكات الكمبيوتر و كذلك التجسس على معلومات مستخدمي الشبكة العنكبوتية.

أمام ما تمت إثارته من مسائل ، فإنه من الضروري أن نبين المقصود بالحماية التقنية **(الفقرة الأولى)** كما أنه من المهم إلقاء الضوء على أبرز أدوات القرصنة التي تهدد الأمن المعلوماتي و التي ينبغي مواجهتها و التصدي لها بواسطة أسلوب الحماية التقنية أو الفنية **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى :

المقصود بالحماية التقنية

إن العلة من توفير الحماية التقنية للدفع الالكتروني سببها اعتبارات الأمن و حماية الخصوصية عبر شبكة الانترنت ، لاسيما نظام الدفع الالكتروني.

تجدر الإشارة في هذا الصدد ، إلى أن مجلس الشيوخ الفرنسي قد أشار إلى ضرورة الحماية التقنية أو الفنية عند تعريفه لمفهوم نظام المعالجة الآلية للمعطيات[2] ، غير أن هذا النص ذكر عنصر الحماية

---

[1]– خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 100 .

[2]– ذكر مجلس الشيوخ الفرنسي في اقتراحه لتعريف نظام المعالجة الآلية للمعطيات بأن هذا النظام هو كل مركب يتكون من وحدة أو مجموعة وحدات معالجة ، و التي تتكون كل منها من الذاكرة و البرامج و المعطيات و أجهزة الربط ، والتي تربط بينها مجموعة من العلاقات و التي عن طريقها تتحقق نتيجة معينة و هي حماية معالجة المعطيات ، على أن يكون هذا المركب

الفنية ولكن من غير إشارة إلى مدى ضرورة وجود أو عدم وجود الحماية الفنية أو التقنية كشرط لازم للتمتع بالحماية الجنائية في هذا المجال. فمع انفتاح شبكة الانترنت ، ازدادت المخاطر التي تهدد أمن المعاملات المصرفية الالكترونية ، و تبينت أهمية و ضرورة معالجة إشكالية أمن المعاملات ، خاصة من قبل مصدري وسائل الدفع الالكتروني ، و كذا القائمين على البنوك الالكترونية لما يمكن أن يرتبه المساس بها من خسائر سواء للبنوك أو للعملاء.

يرى البعض[1] ، بأن الإنتاج في مجال التقنية العالية ، يتجه منذ عشرات السنين إلى زيادة إنتاج وسائل الحماية التقنية أكثر من إنتاج التقنية نفسها . فمجرمو التقنية تفوقوا على أنفسهم ، عندما ارتكبوا الاعتداء على أنظمة الحماية ذاتها ، و التي صممت لمنع الاعتداء على أنظمة التقنية العالية بما تشتمل عليه هذه الأنظمة من حواسيب و برامج و شبكات ربط و اتصال .

يقصد بالحماية التقنية للدفع الالكتروني ، جميع وسائل الحماية و التدابير التقنية التي تستهدف حماية نظام الدفع الالكتروني من أي اعتداء على أنظمة المعلومات الخاصة به ، بحماية المواقع الالكترونية والبرمجيات و مصنفات الحاسب الآلي ، و كذلك حماية قاعدة البيانات ببنك المعلومات .

كما يقصد بمصطلح الحماية التقنية أو الحماية الفنية للدفع الالكتروني أيضا ، ذلك الإجراء الوقائي الذي يتخذه مصدر وسيلة الدفع الالكتروني أو صانعها ، أثناء وضعه لها للحد من الاعتداءات الخارجية التي قد تقع عليها[2]. حيث تعمل الحماية الفنية التقنية على إيجاد أنظمة أمان لحماية نظم المعلوماتية ، و تقنية المعلومات المتداولة عن طريق الشركات المنتجة للبرامج[3].

خاضعا لنظام الحماية الفنية .انظر علي عبد القادر قهوجي،الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر ،المكتبة القانونية،القاهرة ،1999 ،ص 120.

[1]– عبد الفتاح بيومي حجازي ،النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ، الكتاب الأول، المرجع السابق ، ص 133 .

[2] – خثير مسعود ،الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر – أساليب و ثغرات – دار الهدى ، الجزائر ، 2010 ، ص 111 .

[3]– طارق إبراهيم الدسوقي عطيه ، المرجع السابق ، ص 549.

كما عرفت الحماية التقنية للدفع الالكتروني بأنها : " حماية جميع أنواع المعلومات و مصادر الأدوات التي يتعامل بها و تعالجها من منظمة و غرفة تشغيل أجهزة ، و الأجهزة و وسائط التخزين و الأفراد من السرقة و التزوير و التلف و الضياع و الاختراق "[1] .

لذلك كان لزاما على الدول ، و كذا المؤسسات المصدرة لوسائل الدفع الحديثة ، إجراء تقييم لهذه المخاطر بصورة كافية، و سريعة لمنع تفاقمها ، و العمل على ابتكار وابتكار تقنيات و آليات تكنولوجية متطورة للعمل على معالجة تلك المخاطر الأمنية.

الفقرة الثانية :

أدوات القرصنة التي تهدد الأمن المعلوماتي و تستوجب الحماية التقنية

عرفت السنوات الأخيرة تطويرا في الإجراءات المبتكرة لحماية أمن الكمبيوتر ، غير أن كثيرا من نظم الكمبيوتر التي تعتمد عليها أنظمة الدفع الحديثة لا تزال غير مأمونة بشكل مثير للدهشة ؛ حيث يلجأ المخربون و القراصنة إلى استخدام مجموعة متنوعة من الأدوات والتقنيات للتغلب على عائق الأمن.

من الأهمية بمكان إبراز أهم أدوات القرصنة[2] ، التي تهدد أمن المعاملات البنكية الحديثة و المعاملات الالكترونية بواسطة الكمبيوتر وشبكة الانترنت بصفة عامة.

---

[1]– محمد دباس الحميد و ماركو إبراهيم نينو، حماية أنظمة المعلومات ، دار الحامد للنشر و التوزيع عمان ، الأردن ، 2007 ،ص 34 .

[2]– كلمة قرصنة تعني في أصلها و معناها الدقيق كل عمل عنف غير مرخص به يرتكب بقصد النهب من قبل سفينة خاصة ضد سفينة أخرى في أعالي البحار، و منذ أوائل القرن الثامن عشر صار وصفا يطلق على نهب المصنفات المنشورة للغير و نسخها دون ترخيص بقصد الاتجار .و من هذا المنطلق شاع استخدام تعبير قرصنة البرامج لوصف عملية النسخ غير المشروع لبرامج الغير .و يقصد بقرصنة البرامج كل أخذ غير مصرح به أو استيلاء أو إعادة إنتاج أو استخدام لبرنامج معلوماتي في الوظيفة المعد لأدائها طالما كان البرنامج معترفا به كمادة ذات قيمة .أما بالنسبة للقرصنة المعلوماتية فيقصد بها نسخ البرامج بصورة غير شرعية أو الحصول على المعلومات المختزنة إما بصورة مباشرة عن طريق الحصول على كلمة السر سواء بالحيلة أو بإجراء تجارب مع الكلمات التي تستخدم لهذا الغرض ، و إما بصورة غير مباشرة عن طريق التقاط الموجات الكهرومغناطيسية المنبعثة من الحاسب ثم ترجمتها . محمد السعيد رشدي ، الإنترنت و الجوانب القانونية لنظم المعلومات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ، ص 31–32 .

البند الأول :

تقنيات السلامى

يقصد بذلك أن يقوم المخرب بإجراء مجموعة رموز سرية لبرنامج الكمبيوتر ، مسببا بذلك تغييرات صغيرة جدا من المستبعد أن تكتشف و لكن تأثيرها التراكمي يمكن أن يكون كبيرا[1].

البند الثاني :

الباب الخلفي أو باب المصيدة

عند تطوير برنامج ما ، يقوم المبرمجون أحيانا بإدخال كود ليسمح لهم بتخطي إجراءات الأمن المعتادة . و ما إن تكتمل البرمجة قد يظل الكود في البرنامج إما بالصدفة أو بشكل متعمد ، و يعتمد المهاجمون على هذا الكود الزائد في اختراق الأمن .

البند الثالث:

الحفلة التنكرية

تتم كتابة برنامج كمبيوتر تنشط أو تحفز البرنامج الحقيقي ، كأن تتم كتابة برنامج لتنشيط شاشة(log in) و الديالوج المتصل بها و عندما يحاول مستخدم الدخول(log–in)يلتقط الكمبيوتر رقم هوية المستخدم وكلمة السر و يعرض رسالة خطا ، فيحاول المستخدم الدخول من جديد ، و ينجح فعلا في المرة الثانية ولكنه لا يعرف أبدا أن عملية الدخول الأولى كانت خدعة للحصول على ال ID [2].

[1]– طارق عبد العال حماد ، المرجع السابق ، ص 101 .

[2]– نفس المرجع ، ص 102 .

البند الرابع :

جمع القمامة

لا يمحو الكمبيوتر في العادة البيانات التي لم تعد هناك حاجة لها ، و عندما يقوم المستخدم بحذف البيانات لا يتم تدمير المعلومات فعلا ، و لكن يتاح حيز لكي يكتب عليه الكمبيوتر فيما بعد . و جامع القمامة يقوم فيما بعد بسرقة بيانات حساسة ظن المستخدم أنها حذفت بينما هي ما تزال في الكمبيوتر.

البند الخامس :

الفيروسات و ديدان الانترنت

تستخدم كلمة "فيروس" في مجال المعلوماتية للدلالة على كل البرامج الخبيثة التي تسبب إتلافا لأنظمة المعالجة الآلية للمعلومات وهي تتسبب في إتلاف المكونات المنطقية للحاسب الآلي ، أو تعطيل أجهزة الكمبيوتر أو الشبكات عن تأدية عملها[1].

تتميز الفيروسات بالسرعة في الانتشار في النظام ؛ كما أن إزالته يمكن أن تكون مكلفة وشاقة . ويتم عادة للاحتياط من الفيروسات ، استخدام برمجيات من خارج الشركة و ماسحات للفيروسات على كل الملفات التي يتم إنزالها قبل استخدامها.

يكمن الفرق بين الفيروسات و ديدان الانترنت ، في أن الفيروس في حاجة إلى أحد البرامج المنتشرة بين المستخدمين لكي يحتضنه[2]، و بالتالي يستطيع الانتشار و التكاثر عن طريقه . و أشهر مثال على ذلك

---

[1] –David Davies, Computer Virus-the major computer abuse treat of 1988,p2.

[2]– تقوم هذه البرامج بجمع المعلومات التي يريدها الهاكرز ثم ترسلها إليه ، حتى و لو كانت هناك جدران نارية لحماية الأجهزة من الاختراق ، وذلك لقدرة هذا النوع على استغلال نقاط ضعف في معظم برامج حماية الجدار الناري التي تتحكم في خروج و تصوير المعلومات من الجهاز أو الشبكة المحلية بواسطة Http and Ftp، و أشهر الأمثلة على هذه الأنواع , Caligula Marker and groow، حيث تساعد هذه البرامج قراصنة الكمبيوتر على التحكم الكامل في أي جهاز تصل إليه ، و من أمثلة ذلك برنامج يسمىBack orifio program and net Bus program .كما توجد برامج قادرة على التحكم عن بعد و تستطيع تسخير هذه الأجهزة لتنفيذ الهجوم المنسق و تعطيل عمل المواقع المشهورة .عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ، الكتاب الثاني، المرجع السابق ، ص 213 .

"فيروس ميليسا"[1] و"فيروس الحب" ، حيث أن الأخير كان بحاجة إلى برنامج " مايكروسوفت أوت لوك " كحاضن له ؛ أما الديدان فليست بحاجة إلى أي برنامج يحتضنها ، و مثالها الشهير" دودة موريس"[2].

البند السادس :

حصان الطروادة[3]

يعتبر حصان الطروادة برنامجا يضعه المخربون مخبأ داخل البرامج العادية لمنشأة ما . و يواصل الكمبيوتر عمله بصورة طبيعية ، في الوقت الذي يجمع فيه البرنامج المخبأ البيانات ، و يجري تعديلات سرية في البرامج والملفات ، و يمحو أو يدمر البيانات أو حتى يسبب إغلاقا كاملا. و يمكن أن تبرمج أحصنة الطروادة لتدمير كل آثار وجودها بعد التنفيذ [4].

لتحقيق نظرية الاختراق عن طريق ملفات أحصنة الطروادة ، لابد من توفر برنامج تجسسي ، يتم إرساله و زراعته من قبل الجاني في جهاز الضحية ، و يعرف بالملف اللاصق و يسمى(الصامت) أحيانا،

---

[1]– وصفت هذه الحادثة في العديد من الدول باطلاع فيروس شرير عبر شبكة المعلومات الدولية (الانترنت) عرف باسم "ميليسا" ، حيث تم التمكن من اعتقال مبرمج حاسب آلي من ولاية نيوجرسي في شهر نيسان عام 1999 ، و اتهم باختراق اتصالات عامة و التآمر لسرقة خدمات الحاسب الآلي ، و تصل العقوبات الموجهة لميليسا إلى السجن لمدة 40عاما و الغرامة التي تقدر بحوالي 500 ألف دولار ، و قد صدر في هذه القضية مذكرات اعتقال و تفتيش بلغ عددها 19 مذكرة.غانم مرضي الشمري ، الجرائم المعلوماتية ، الدار العلمية الدولية ، عمان ، الأردن ، ط1، 2016 ،

[2]– تعد حادثة موريس أحد أول الهجمات الكبيرة و الخطرة في بيئة الشبكات ، ففي تشرين الثاني من عام 1988 تمكن طالب يبلغ من العمر 23 عاما ويدعى من إطلاق فيروس عرف باسم دودة موريس عبر الانترنت أدى إلى إصابة 6 آلاف جهاز يرتبط معها حوالي 60000 نظام عبر الانترنت من ضمنها أجهزة العديد من المؤسسات و الدوائر الحكومية ؛ و قد قدرت الخسائر لإعادة تصليح الأنظمة و تشغيل المواقع المصابة بحوالي مائة مليون دولار إضافة إلى مبالغ أكثر من ذلك تمثل الخسائر غير المباشرة الناجمة عن تعطل هذه الأنظمة . و قد حكم على موريس بالسجن لمدة 3سنوات و عشرة آلاف غرامة.سامي علي حامد عياد ، الجريمة المعلوماتية و إجرام الانترنت ، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ، ص 97 .

[3]– توجد برامج حديثة من حصان الطروادة تعد الأخطر على الإطلاق ، حيث أنها تستفيد من مزايا البرامج السابقة ، بالدمج بين الخصائص المختلفة لها ، حيث يكون لها خاصية التكاثر مثل الفيروسات مع عدم حاجتها لبرنامج محتضن تماما مثل الديدان ، ولديها القدرة على التعامل مع الملفات الصادرة أوالواردة.فهي برامج جديدة تتمتع بالقدرة على تخطي و خداع جدران النار ، و بالتالي جمع كلمات عبور و أسماء مستخدمين وأرقام بطاقات الائتمان ، وكذلك تدمير بعض الملفات و تعديل مهامها . عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 213 .

[4]– طارق عبد العال حماد ، المرجع السابق ، ص 160 .

و هو ملف باتش صغير الحجم مهمته الأساسية المبيت بجهاز الضحية (الخادم) ، و هو حلقة الوصل بينه و بين المخترق (المستفيد).

تتم عملية إرسال برمجيات التجسس بعدة طرق من أشهرها البريد الالكتروني ، حيث يقوم الضحية بفتح المرفقات المرسلة ضمن رسالة غير معروفة المصدر ، فيجد به برنامج الباتش المرسل ، فيظنه برنامجا مفيدا فيفتحه ، أو يقوم بفتحه من باب الفضول، ليجده لا يعمل بعد فتحه ، فيتجاهله ضانا بأنه معطوب و يهمل الموضوع ، بينما في ذلك الوقت يكون المخترق قد وضع قدمه الأولى بداخل الجهاز . في حين قد يقوم بعض الأشخاص بحذف الملف مباشرة بعد اكتشافهم بأنه لا يعمل ، و لكن يكون قد فات الأوان ، لأن ملف الباتش من هذا النوع يعمل فورا بعد فتحه ، و إن تم حذفه[1].

في الأخير تجدر الإشارة إلى ضرورة حماية أية قاعدة بيانات أو برامج أو نظم معلوماتية من خطر هجومات القراصنة و الهاكرز، لاسيما إذا تعلقت بالدفع الالكتروني أو التجارة الالكترونية على العموم. لذلك فمن الضروري عرض لأهم آليات الحماية التقنية المعدة لذلك.

[1]– هناك طرق أخرى لزرع أحصنة طروادة عبر البريد الالكتروني كانتقاله عبر المحادثة و كذلك عن طريق إنزال بعض البرامج من أحد المواقع غير الموثوق بها .كذلك يمكن إعادة تكوين حصان طروادة من خلال الماكرو الموجودة ببرامج معالجات النصوص عند زرع ملف الباتش في جهاز الضحية (الخادم) فانه يقوم مباشرة بالاتجاه إلى ملف تسجيل النظام لأنه يؤدي ثلاثة أمور رئيسية في كل مرة يتم فيها تشغيل الجهاز تتمثل في فتح بوابة أو منفذ ليتم من خلالها الاتصال ،تحديث نفسه و جمع المعلومات المحدثة بجهاز الضحية استعدادا لإرسالها للمخترق فيما بعد و تحديث بيانات المخترق في الطرف الآخر.و تكون المهمة الرئيسية لملف الباتش فور زرعه مباشرة فتح منفذ اتصال داخل الجهاز المصاب تمكن برامج المستفيد (برامج الاختراقات) من النفاذ ؛ كما أنه يقوم بعملية التجسس بتسجيل كل ما يحدث بجهاز الضحية أو انه يقوم بعمل أشياء أخرى حسب ما يطلبه المستفيد كتحريك الماوس أو فتح باب محرك و كل ذلك يتم عن بعد ، فيتم الاتصال بين الجهازين عبر بوابات أو منافذ اتصال قد يظن البعض بأنها منافذ مادية في إمكانه رؤيتها كمنافذ الطابعة و الفأرة ، و لكنها في الواقع جزء من الذاكرة له عنوان معين يتعرف عليه الجهاز بأنه منطقة اتصال يتم عبره إرسال و استقبال البيانات و يمكن استخدام عدد كبير من المنافذ للاتصال و عددها يزيد عن 65000 يميز كل منفذ عن الآخر رقمه .و بعد أن يكون المخترق قد تمكن من وضع قدمه الأولى بداخل جهاز الضحية بعد زرع ملف الباتش به و رغم خطورة وجود هذا الملف بجهاز الضحية فانه يبقى في حالة خمول طالما لم يطلب منه المخترق التحرك فهو مجرد خادم ينفذ ما يصدر له من أوامر و لكن دونه لا يتمكن المخترق من السيطرة على جهاز الضحية عن بعد ، و حتى يتم له ذلك فان على المخترق بناء حلقة وصل متينة بينه و بين الخادم عن طريق برامج خاصة تعرف ببرامج الاختراق.و تبقى من جانب آخر أحصنة الطروادة عديمة الفائدة إن لم يتمكن المخترق من التعامل معها و هي تفقد ميزتها الخطرة حالما يتم اكتشافها .سعيدي سليمة و من معها ، المرجع السابق ، ص 77 .

الفرع الثاني :

آليات الحماية التقنية للدفع الالكتروني

تكتسي حماية المعلومات الالكترونية[1] الخاصة بنظام الدفع الالكتروني ، و المتداولة عبر شبكة الانترنت أهمية كبيرة ، لما يشكله المساس بها من آثار على الذمة المالية لعملاء البنك و على سمعة هذا الأخير ، وما يمكن أن ينتج من خسائر مادية للبنك نتيجة الإضرار بسمعته[2].

تجدر الإشارة إلى أن العبث بالمعلومات الالكترونية ، هو من المخاطر الناتجة عن استخدام الانترنت في المجال البنكي[3]. و توجد مخاطر أخرى ، منها ما يتخذ شكل انتحال الغير شخصية أحد عملاء البنك عن طريق سرقة كلمات السر الخاصة به ، أو تسجيل بعض الرسائل و إعادة إرسالها ، بالإضافة إلى إمكانية اختراق الموقع و العبث بمحتوياته و الاستخدام غير المرخص به و العديد من المخاطر الأخرى.

لذلك سنتناول فيما يلي أهم الآليات التقنية المستخدمة للتحقق من هوية العميل **(الفقرة الأولى)** ، ثم أهم الوسائل المستخدمة في حماية أمن المراسلات و المواقع الالكترونية **(الفقرة الثانية)** .

الفقرة الأولى :

تقنيات تحديد الشخصية و التحقق منها

سجل مؤخرا عديد من عمليات السطو على المعلومات الالكترونية و البيانات المستخدمة في المعاملات البنكية الالكترونية،و وسائل الدفع الالكتروني بصفة عامة . الأمر الذي دفع بالبنوك إلى استخدام وسائل تقنية إضافية لحماية العملاء تتمثل في تقنيات تحديد الشخصية و كذا التحقق منها.

---

[1]– يقصد بأمن المعلومات حماية أصول و موارد و مكتسبات أي نظام معلوماتي ما بطرق مشروعة ، وهو أيضا أداة تتحكم في تنظيم البيانات والعلاقات والاتصالات و ذلك دون أن يؤثر على قدرة مستخدمي هذا النظام على الأداء أو يعوق عملهم من حيث الكفاءة أو التوقيت. طارق إبراهيم الدسوقي عطيه ، الموسوعة الأمنية ، الأمن المعلوماتي ، النظام القانوني لحماية المعلوماتية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2015 ، ص 489.

[2]– محمود محمد أبو فروة ، المرجع السابق ، ص 76 .

[3]– حسن طاهر داوود ، أمن شبكات المعلومات ، معهد الإدارة العامة ، السعودية ، 2004 ، ص 101–103 .

يهدف استخدام هذه التقنيات إلى التأكد من مشروعية الاستفادة من الخدمات البنكية الالكترونية ، و أن المستفيد هو العميل صاحب الحساب البنكي[1]. و تتمثل هذه التقنيات في كل من تقنية هوية المستخدم وكلمة السر(**البند الأول**) ، و تقنية كلمة السر التي لا تتكرر(**البند الثاني**).

البند الأول :

نظام هوية المستخدم و كلمة السر

قبل أن يسحب العميل النقود بالبطاقة ، و عند دخول العميل لموقع البنك على الانترنت للاستفادة من الخدمات الالكترونية، فإن أول ما يصادفه هو طلب إدخال هوية المستخدم و كلمة السر حتى يتمكن من الوصول لحسابه. و بالتالي فإن إدخالهما يشكل وسيلة للتحقق من الشخصية ، و دليلا على أن الذي قام بالعملية هو صاحب الحساب . و إذا كان موقع البنك يسمح بإجراء العمليات بمجرد الدخول إليه باستخدام الهوية و كلمة السر ، فإنهما بذلك يشكلان دليلا على اتجاه إرادة العميل إلى الالتزام بمقتضى العملية التي أجراها.

تعد كلمة السر خط الحماية الأول الذي يعتمد عليه نسبة كبيرة من مستخدمي أجهزة الحاسب الآلي، ولذلك فان أول خطوة يقوم بها القراصنة هي التعامل معها ، لكي يتمكنوا من الدخول إلى أنظمة الحاسب الآلي ، وبالتالي يفتح الطريق أمامهم لارتكاب جرائمهم[2].

يعتبر نظام هوية المستخدم و كلمة السر ، أحد الوسائل التأمينية لأنظمة الدفع الالكتروني[1]، التي تمكن البنوك والمؤسسات المصدرة لوسائل الدفع الالكتروني ، من الكشف عن هوية القراصنة و أماكن دخولهم إلى الشبكة ، بحيث يكون تمنع هذه البرامج اقتحام الشبكة أو نظام المعلومات[2].

[1]– تقتضي عملية التعاقد مع البنوك لأجل الاستفادة من الخدمات البنكية الالكترونية لهذه الأخيرة أن يطلب البنك من عميله اختيار الهوية التي سيتعامل بها مع البنك على الانترنت userIentification ، و كلمة مرور سرية(secret pass word) لا يعرفها إلا العميل ، أو أن يقوم البنك بتزويد عميله بالهوية و كلمة المرور بإرسالها على بريده الالكتروني . محمود محمد أبو فروة ، المرجع السابق ، ص 85 .

[2] – Russel De Borah, computer security basics,O.Reiily & associates ,1991,p48.

تجدر الإشارة إلى أن بعض البنوك بدأت تصدر بطاقات تجيز السحب و الوفاء في آن واحد ، و تحمل هذه البطاقات رمزا سريا لا تتم عمليات السحب و الوفاء إلا به . و قد ساهم استخدام الرمز السري كثيرا في التقليل من الاستخدام غير المشروع لبطاقات الاعتماد ، بحيث يمنع سارق البطاقة أو مزورها من استخدامها[3].

يعد الرمز السري رمزا معلوماتيا تحتويه بطاقة سحب الأموال النقدية لا يعلمه إلا الحامل ، و يتيح هذا الرمز للحامل بعد إدخال البطاقة في الصراف الآلي سحب الأموال النقدية. و لا يستطيع سارق البطاقة أومن يجدها استعمالها ، إلا إذا استطاع الحصول على هذا الرمز ، ولذلك يتحمل العميل مسؤولية الإهمال في المحافظة على هذا الرمز.

كما أنه و بغية الحد من فرص الاستخدام غير المشروع للبطاقات ، استحدثت بطاقات وفاء ذكية ذات رقم سري خاص ، و هي تشكل بذلك بطاقة دفع آمنة[4]. حيث يتولد الرقم السري عن طريق دالة خوارزمية، فيدخل العميل البطاقة في آلة قراءة مع إدخال الرقم السري الموجود في البطاقة ، فإذا كانا متطابقين تتم العملية ، أما إذا كانا غير متطابقين ، فإنه يعطي حامل البطاقة محاولتين أخريين ، فإذا أخطأ رغم ذلك في إدخال الرقم السري الصحيح يعطي ال(micro processor)أمرا تلقائيا لإعطاب نفسه بنفسه فتصبح البطاقة غير صالحة للاستعمال[5].

بالتالي فإن استخدام مثل هذا النظام للولوج للخدمات البنكية يمكن اعتباره بمثابة توقيع الكتروني ، لأنه لا يمكن إجراء العملية إلا بإدخال كلمة السر و هوية المستخدم . و هي بذلك تكون مرتبطة برسالة

---

[1]– يقصد بالوسائل التأمينية لأنظمة الدفع الالكتروني إلزام الشركات المنتجة للبرامج بوضع عراقيل فنية تقنية للحيلولة دون دخول المتلصصين أو القراصنة إلى تلك البرامج و ما تحويه بنوك المعلومات و قواعد البيانات و البريد الالكتروني من أسرار تجارية و صناعية أو مراسلات خاصة.طارق إبراهيم الدسوقي ، المرجع السابق ، ص 549 .

[2]– نفس المرجع، ص 549 .

[3]–نضال اسماعيل برهم ، المرجع السابق ، ص 161 .

[4]– تعد بطاقة الدفع الذكية بطاقة بلاستيكية تحتوي على رقيقة ذكية تسمى Micro processor puce و التي تمثل كمبيوترا مصغرا يمكن طبع برمجته لتلبية بعض الوظائف ، و تتم برمجة البطاقة الذكية من قبل شركات مختلفة ، حيث تعمل على إدخال بعض المعلومات في الذاكرة مثل اسم صاحب البطاقة وعمله و معلومات أخرى.

[5]– نفس المرجع ، ص 160 .

المعلومات المتضمنة للعملية المجرات ،و باعتبارها خاصة بالعميل وحده ، فإنها تميز شخصيته و تدل عليها و على إرادته في القيام بالعملية و الالتزام بمضمونها[1].

غير أنه رغم الاحتياطات التي قد يتخذها العميل من أجل عدم كشف كلمة السر الخاصة به ، فإن ابتكارات بعض الأشخاص الذين يحترفون الإجرام عبر الانترنت ، تجعلهم قادرين على التوصل لمعرفتها[2]، مما دفع البنوك إلى استخدام وسائل حمائية إضافية مثل كلمة السر التي لا تتكرر.

البند الثاني :

كلمة السر التي لا تتكرر

سميت هذه الطريقة بكلمة السر التي لا تتكرر ، لأن كلمة السر المستخرجة من جهاز التوثيق ، لا تكون صالحة إلا لعملية واحدة و خلال مدة محددة في دقيقة واحدة فقط ، و هي شأنها شأن الكلمة المستخرجة بطريقة خوارزمية القيمة الاختيارية ، تعتبر بمثابة توقيع الكتروني.

بالنسبة لطريقة عمل هذا النظام ، فإنه يمكن التمييز بين طريقتين ، تسمى الطريقة الأولى بنظام(s/key) ، و هي تعتمد على اشتراك كل من العميل و البنك للتوصل لكلمة السر التي لا تتكرر ، حيث يتم تزويد كل منها في البداية بنفس جملة المرور و عدد مرات إدخال البيانات لخوارزمية القيمة الاختبارية(hash)[3]، فيبدأ العميل بإرسال رسالة البداية ، و يرد البنك برقم عشوائي يتم استخدامه في

[1]– محمود محمد أبو فروة ، المرجع السابق ، ص 87 .

[2]–من أكثر أساليب السطو على كلمات السر استخداما هو ما يعرف بأسلوب الاقتحام العشوائي أو التخمين العشوائي ، حيث يقوم المقتحم بتجربة كل القيم الممكنة أو يقوم باستخدام كلمات القاموس مثلا .و قد ظهرت على شبكة الانترنت مجموعة من البرامج تقوم بهذه المهمة بسرعة فائقة مثل برنامج LOphetcrack و يقوم هذا البرنامج بالتخمين العشوائي لمعرفة كلمة السر و يمكن من خلال عدة ساعات من المحاولة معرفة كلمة السر ويمكن كذلك أن يقوم المجرم بانتحال شخصية البنك أو أحد موظفيه طالبا من العميل إعادة إرسال اسم المستخدم و كلمة السر حيث توجد العديد من البرامج على الانترنت تسمح بتزوير مصدر الرسالة.حسن طاهر داوود ، المرجع السابق ، ص 143 .

[3]– تتمثل في مجموعة من العمليات الحسابية يتم من خلالها توليد مجموعة من الحروف ذات طول معين مستنتجة رياضيا من مجموعة من الحروف أطول بكثير والتي تمثل الرسالة المراد تشفيرها ، كما تستخدم هذه العملية كذلك لاكتشاف تزوير البيانات، حيث أن أي تغيير و لو كان بسيطا في الرسالة الأصلية يؤدي إلى تغيير كبير في القيمة الاختبارية .

استخراج كلمة السر التي لا تتكرر[1]. حيث أن العميل يستخدم هذه الكلمة مرة واحدة فقط ، بإرسالها إلى البنك الذي يتأكد من صحتها ، و بعد أن تتم العملية المراد انجازها تصبح هذه الكلمة غير صالحة للاستعمال.

غير أنه و نظرا لتعقد هذا النظام ، فإن البنوك قد لجأت إلى استخدام طريقة أخرى ، تعمد فيها على تزويد العميل بجهاز توثيق[2]، و كلمة السر اللازمة لتشغيل الجهاز. حيث يكون هذا الجهاز متصلا بالبنك في حالة تشغيله ، فإذا أراد العميل القيام بأي عملية من العمليات التي تؤثر في ذمته المالية ، يقوم باستخراج كلمة السر اللازمة لذلك من الجهاز ، بالضغط على أحد مفاتيحه ، فتظهر له الكلمة بشكل مقروء على شاشة الجهاز ، ثم يقوم بإدخالها في الخانة المخصصة لذلك على شاشة الكمبيوتر، لتتم بذلك العملية المطلوبة[3].

الفقرة الثانية:

الوسائل المستخدمة في حماية أمن المراسلات و المواقع الالكترونية

مع التطور المسجل في وسائل ارتكاب الجريمة المعلوماتية ، و تنوع الوسائل التي قد يلجأ إليها المجرمون ، أصبحت تقنيات التحقق من الشخصية غير كافية ، خاصة إذا قام المجرمون باستخدام طرق أخرى للسطو على الحسابات ، غير تلك القائمة على سرقة كلمات السر[4].

لذلك سعى العاملون في الميدان الالكتروني إلى ابتكار وسائل حديثة لحماية أمن و سرية المراسلات والمعلومات عن طريق تشفيرها(**البند الأول**) ، و بحماية المواقع الالكترونية و الشبكات الداخلية من خلال جدران الحماية(**البند الثاني**).

---

[1]– نفس المرجع ، ص 139 .

[2]– يعتبر جهاز التوثيق جهازا ذا شاشة و مجموعة مفاتيح يكون متصلا مع البنك و مملوكا له و يقوم باستخراج كلمات أو أرقام بشكل عشوائي عند الضغط على احد مفاتيحه و هذه الأرقام تظهر عند البنك الذي يتأكد من صحتها.

[3]– محمود محمد أبو فروة ، المرجع السابق ، ص 89 .

[4]–محمد عبد الصمد ، الجريمة المعلوماتية و الاحتساب عليها ، مؤتمر القانون و الكمبيوتر و الانترنت ، كلية الشريعة و القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثالث ، 2000 ، ص 875 .

البند الأول :

التشفير

التشفير أو التعمية أو الكتابة السرية كلها مفردات تدل على تلك الوسيلة التقنية لحماية أمن المعلومات، ضد أعمال قرصنة والاختراق و بث الفيروسات و الاعتداء على المعلومات الاسمية و بيانات وسائل الدفع الالكتروني كبطاقات الائتمان الممغنطة[1].

إن البحث في تقنية التشفير يستدعي تسليط الضوء على التطور التاريخي الذي عرفته هذه التقنية **(أولا)** و كذا على المقصود بتقنية التشفير **(ثانيا)** ثم تحديد آلياتها وأنواعها **(ثالثا)** ، و كذا مستوياتها **(رابعا)**.

أولا :

نبذة تاريخية عن تقنية التشفير[2]

يعتبر التشفير علما قديما و حديثا في نفس الوقت[3]، فقد نشأ منذ فترة طويلة و تطور بشكل كبير بعد استخدام الحاسب الآلي حتى وصل إلى شكله الحالي . حيث بدأ استعماله منذ بدء الحضارة الإنسانية، و قد استخدمه قدماء المصريين منذ حوالي 1900 قبل الميلاد ن كما استخدمها الإغريق القدماء.

لقد استخدم بوليوس قيصر تعمية تبديل بسيطة تعتمد على الإزاحة ، حيث يستبدل كل حرف بالحرف الذي يليه بثلاثة حروف.

غير أن التشفير أو التعمية كعلم مؤسس منظم ،لم يبدأ إلا عند العرب بعد بزوخ الحضارة الإسلامية العربية[4]. حيث يدين علم التعمية للعرب في ولادته ، و نشأته كعلم مؤسس منظم . و يعد أول العلماء العرب

---

[1]– جميل عبد الباقي الصغير ، الجوانب الإجرائية المتعلقة بجرائم الانترنت ، المرجع السابق ، ص 15 .

[2]– عامر محمود الكسواني ، التجارة عبر الحاسوب ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، 2008 ، ص 168 ومابعدها .

[3]– محمود محمد أبو فروة ، المرجع السابق ، ص 91 .

[4]– يقول المؤرخ الشهير دايفيد كان في كتابه المشهور "كاسرو التعميات" ، بعد أن استعرض استعمال التعمية من قبل كل الحضارات السابقة حتى القرن السابع الميلادي :" لم نجد في أي من الكتبات التي نقبنا عنها أي أثر واضح لعلم استخراج التعمية ، و على الرغم من بعض الحالات المعزولة العرضية مثل : الرجال الأيرلنديين الأربعة ،أو أي مصريين يمكن أن يكونوا قد استخرجوا بعض كتابات المقابر الهيروغليفية ، فانه لا يوجد شيء في علم تحليل التعمية .و بالتالي فان علم التعمية

في التعمية هو "الخليل بن أحمد الفراهيدي"[1] (718–786)م ، الذي ينسب إليه كتاب المعمى الذي يعتبر مفقودا حتى الآن . غير أن أعظم العلماء العرب في هذا الميدان هو الفيلسوف العربي "يعقوب إسحاق الكندي" (801–874)م ، الذي ضمت مؤلفاته الكثيرة و يعد أول كتاب معروف في علم التعمية ، و هو" رسالة في استخراج المعمى " استقصى فيه قواعد علم التعمية و أسرار اللغة العربية ، و استخدم لأول مرة في التاريخ مفاهيم الإحصاء في تحليل النصوص المعماة .

كما ازدهر علم التعمية (التشفير) عند العرب كذلك في القرن السابع هجري (13 ميلادي) ، نتيجة لأسباب حضارية وسياسية ، برزت بعد اجتياح المغول للعالم الإسلامي و قيام الحملات الصليبية . فظهرت في تلك الفترة عدة مؤلفات في علم التعمية منها كتاب "ابن دنينير"(583 –627)هجري (1187–1229)ميلادي ، المعنون "مقاصد الفصول المترجمة عن الترجمة" ، و كتاب ابن عدلان (583 – 666)هجري (1187–1268)ميلادي المؤلف للملك الأشرف ، و كتاب مفتاح الكنوز في إيضاح المرموز الذي كتبه علي بن الدريهم(712–762)هجري (1312–1359) ميلادي .

ثم ظهرت مرة أخرى بعد ذلك مؤلفات في علم التعمية ، غير أن ظهورها هذه المرة كان في أروبا بترجمات أو اقتباسات ، مما ترك العرب مع زيادة و تطوير على أيدي كل من دولافند و سيكوسيمونيا و ألبرتي و تريثيميوس و بيلاسو و الكاردينال ريتشيلو الذي وصف نظام الشبكات في التعمية في القرن السابع عشر.

ثم نشط هذا العلم قبيل الحرب العالمية الأولى ، و استمر النشاط في التزايد إلى يومنا هذا .حيث اقترح فيرنام عام 1917 نظام تعمية الكراسة الواحدة ، و هو النظام الوحيد الذي أمكن البرهان رياضيا ، على أنه يستعصي على الكسر. كما نشر شانون عام 1949 بحثا مبتكرا عن نظرية الاتصالات السرية و وضع بذلك الأساس النظري الرياضي لعلم التعمية الحديث .كما تم اختراع نظام التعمية العمومي في عام 1975 .

الذي يشمل علم وضع التعمية و علم تحليلها لم يولد حتى هذا التاريخ (القرن السابع الميلادي) في جميع الحضارات التي استعرضناها بما فيها الحضارة الغربية ". عامر محمود الكسواني ، المرجع السابق ، ص 169 .

[1]– هو عالم اللغة العربية المشهور وواضع علم العروض ، كما يعتبر أول من كتب معجما للغة العربية.

و تم سنة 1977 و لأول مرة في التاريخ اعتماد المعيار القياسي لتعمية البيانات في الولايات المتحدة الأمريكية و أصبح شائع الاستعمال[1].

تجدر الإشارة إلى تزايد الاهتمام بعلم التعمية أو التشفير حاليا ، و ذلك نتيجة لثورة المعلومات و للتقدم الكبير في الالكترونيات و الاتصالات و الحواسيب ، و كذلك نتيجة لبروز الحاجة لأمن المعلومات في تطبيقات أخرى خارج النطاق الدبلوماسي و العسكري ، في المجالات التجارية و المصرفية و شبكات الحواسيب و غيرها.كما أدت نظرية شانون و اختراع نظام التشفير العمومي إلى نمو سريع و نشاطات قوية في البحوث المتعلقة بعلم التعمية و علم تحليله ، كما تزايدت المقالات العلمية و الكتب و المؤتمرات العلمية في علم التعمية بشقيه . و أدى هذا النمو السريع إلى تجديد و تعميق الترابط بين فروع علمية مختلفة، تشمل هندسة الاتصالات و علوم الرياضيات و الإحصاء و الحاسوب و اللغويات و الصوتيات.

ثانيا :

المقصود بتقنية التشفير

التشفير هو فن حماية المعلومات عن طريق تحويلها إلى رموز معينة غير مقروءة ، لا يمكن حلها إلا من خلال مفتاح سري يقوم بتحويل تلك الرموز إلى نص عادي مقروء[2]. و هو تغيير لمظهر المعلومات بحيث يختفي معناها الحقيقي ، من خلال إخفائها عن كل من ليست له صفة الاطلاع عليها ، أو العبث بمحتوياتها بتغيير شكلها إلى صورة لا يمكن فهمها ، إلا بعد إرجاعها إلى صورتها الأصلية ، و ذلك لا يمكن أن يتم إلا باستخدام مفتاح معين ، لا يملكه إلا صاحب الحق في الاطلاع على المعلومات[3].

كما يقصد بتشفير البيانات كل تغيير في شكل البيانات ، عن طريق تحويلها إلى رموز أو إشارات، لحماية هذه البيانات من اطلاع الغير عليها أو من تعديلها أو تغييرها[4].

[1]– عامر محمود الكسواني ، المرجع السابق ، ص 170 .

[2]– عصام عبد الفتاح مطر ،المرجع السابقص 62 .

[3]–عادل محمد شريف و من معه ، المرجع السابق ، ص 398 .

[4]– عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ،الكتاب الثاني ، المرجع السابق ، ص 311 .

يتجلى الهدف من إجراء التشفير في ضمان حفظ الخصوصيات ، و عدم السماح لأحد بالعبث بها أوالاطلاع عليها و ذلك لكونها سرية أو خاصة جدا[1]. إذ يقوم التشفير كإجراء ، بتوفير الثقة و الأمان في المعاملات الالكترونية ، حيث يسمح من خلال أدوات و وسائل و أساليب تحويل المعلومات ، بهدف إخفاء محتوياتها و الحيلولة دون تعديلها أو استخدامها غير المشروع ، بحيث يتم التأكد من أن المعلومات بهدف إخفاء محتوياتها و الحيلولة دون تعديلها أو استخدامها غير المشروع ، بحيث يتم التأكد من أن المعلومات التي تسلمها المرسل إليه هي ذات البيانات التي قام المرسل بالتوقيع عليها[2].

تقوم تقنية التشفير على تغيير محتوى الرسالة الالكترونية باستخدام برنامج مخصص يسمى مفتاح التشفير ، حيث يجري تشفير الرسالة قبل إرسالها عن طريق هذا البرنامج ، الذي يمكن المرسل إليه من استعادة الصورة الأصلية لمحتوى الرسالة عن طريق العملية العكسية للتشفير[3].

يتم التشفير وفقا للضوابط و القواعد المتمثلة في[4] :

أ- إباحة تشفير البيانات و المعلومات التي يتم تدوينها أو التعامل فيها من خلال الوسائط الالكترونية.

ب-احترام سرية البيانات المشفرة و اعتراف بحق أصحابها في الخصوصية بتجريم الاعتداء عليها.

ت-استخدام التشفير كوسيلة معتد بها قانونا في شأن تحرير البيانات و المعلومات بواسطة الجهات المختصة.

تجدر الإشارة إلى أنه ، ونظرا لأن التشفير يسمح بتلافي بعض المخاطر المتوقعة من استخدام الطرق الالكترونية في التجارة الالكترونية ، فقد اهتمت به المواثيق الدولية و منها الاتحاد الأوروبي في توجيهه رقم 1993/1999 الصادر في 13 ديسمبر 1999 بشأن إطار أوروبي للتوقيع الالكتروني.حيث عرف هذا التوجيه ، الشخص الذي يتولى عملية التشفير بأنه :" كل شخص طبيعي أو اعتباري يقدم شهادات الصحة و التوثيق و الخدمات الأخرى المتعلقة بالتوقيع الالكتروني".كما ألزم التوجيه مقدم هذه الخدمة بالقيود الواردة في التوجيه رقم 46/95 الصادر في 24 أكتوبر 1995 ، في شأن حماية البيانات الشخصية ، و التزامه

[1]-عصام عبد الفتاح مطر ، المرجع السابق ، ص 62 .

[2]- مدحت عبد الحليم رمضان ، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 ، ص 31 .

[3]- محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، المرجع السابق ، ص 133 .

[4]- هدى حامد قشقوش ، الحماية الجنائية للتوقيع الالكتروني ، المرجع السابق ، ص 590 .

بعدم جمع هذه البيانات سوى من الشخص المعني أو برضاء صريح منه ، و أن تتعلق هذه البيانات بالشهادة المطلوبة[1]. كما أن عديدا من التشريعات أوجبت الاعتماد على التشفير كتقنية لحماية التوقيع الالكتروني و جميع المعاملات التجارية الالكترونية.

حيث أوجب القانون الفرنسي الصادر في 26 جوان 1996 استخدام التشفير أو الترميز من أجل حماية التجارة الالكترونية ، و حماية سريتها[2]. فقد أعطى هذا القانون المشروعات الصغيرة الحق في تشفير رسائلها ومعلوماتها ، بعد أن كان قاصرا على المجالات العسكرية الدبلوماسية و الحكومية[3].

كما اعتمد قانون التجارة الالكترونية الأمريكي ، و الصادر في 30 يونيو 2000 التشفير كوسيلة للتعامل في التجارة الالكترونية ، خاصة تشفير التوقيع الالكتروني[4].

كما وقعت مسودة إعلان مشترك للتجارة الالكترونية بين دول مجلس التعاون الخليجي و الولايات المتحدة الأمريكية ، و تضمنت النص على التوقيع الالكتروني و تقنيات التشفير للحفاظ على السرية والخصوصية و أمن المعلومات و التجارة الالكترونية. كما نصت على ضرورة احترام سرية البيانات المشفرة والاعتراف بحق أصحابها في الخصوصية[5].

كما سار مشروع قانون التجارة الالكتروني المصري على قبول مبدأ تشفير البيانات ، وفقا للقواعد والضوابط الخاصة بتشفير المحررات و البيانات الالكترونية . وقد عرفه بأنه تغيير في شكل البيانات عن طريق تحويلها إلى رموز أو إشارات لحماية هذه البيانات من اطلاع الغير عليها أو من تعديلها أو تغييرها. و قد أحال ذلك المشروع على اللائحة التنفيذية وضع القواعد والإجراءات المنظمة لاستيراد أو تصنيع أجهزة

[1]– مدحت عبد الحليم رمضان ، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية ، المرجع السابق ، ص 33 .

[2]– نص المشرع الفرنسي على التشفير بموجب القانون الصادر في 1990 ، ثم وضع القرار رقم 98–101 الصادر في 24 /1998/02 المحدد للضوابط المتعلقةبالتشفير.

[3]– مدحت عبد الحليم رمضان ، المرجع السابق ، ص 32 .

[4]– عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ،الكتاب الأول ، المرجع السابق ، ص 205 .

[5]– هدى حامد قشقوش ، الحماية الجنائية للتوقيع الالكتروني، المرجع السابق ، ص 60 .

و برامج خاصة بتشفير المحررات من خلال ترخيص مسبق من الوزارة المختصة ، و بإنشاء مكتب للتشفير يمثل جهة إيداع لمفاتيح الشفرة و حماية البيانات المشفرة و قصر فضها على صدور أمر قضائي بذلك[1].

أما اللائحة التنفيذية للقانون المصري رقم 15 لسنة2004 ، فقد عرفت التشفير بأنه منظومة تقنية حسابية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة و تحويل البيانات و المعلومات المقروءة الكترونيا بحيث تمنع استخلاص هذه البيانات و المعلومات إلا عن طريق استخدام مفتاح أو مفاتيح تلك الشفرة[2].

أما المشرع التونسي ، فقد اعترف بالتشفير و عرفه من خلال الفصل 5/2 ، بأنه استعمال رموز أو إشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب تحريرها أو إرسالها ، غير قابلة للفهم من قبل الغير ، أو استعمال رموز أو إشارات ، لا يمكن الوصول إلى المعلومات بدونها[3]. كما قضى المشرع التونسي بتجريم الاعتداء على البيانات المشفرة [4].

على الرغم من الفائدة التي يحققها نظام التشفير فإنه يتميز بنوع من الخطورة ، بحيث أنه يجعل من مهمة الشرطة مستحيلة أحيانا ، فقد يمنعها من اكتشاف الجرائم التي تتضمنها الحاسبات الآلية ، مما يجعل إقامة الدليل على ارتكاب الجريمة مستحيلا. لذلك اتجهت العديد من دول العالم إلى حظر عمليات التشفير

---

[1]– نصت اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري على تقنية التشفير و المعايير و الضوابط الخاصة بهذه التقنية في المادة الثالثة من اللائحة ، كما نصت على استخدام المفتاحين العام و الخاص و المعروفة باسم تقنية شفرة المفتاح العام بوصفها منظومة تسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي بأن يكون لديه مفتاحا شفرة منفردين أحدهما عام متاح الكترونيا للكافة ينشأ بواسطة عملية حسابية خاصة ، و تستخدم في التحقق من شخصية الموقع على المحرر الالكتروني و التأكد من صحة و سلامة المحرر الالكتروني الأصلي و الآخر مفتاح شفرة خاص بصاحبها ينشأ أيضا بواسطة عملية حسابية خاصة ، وتستخدم في وضع التوقيع الالكتروني على المحررات الالكترونية و يحفظها الشخص بنفسه و بدرجة عالية من السرية و يتم الاحتفاظ بها على بطاقة ذكية مؤمنة و يأتي دور جهات التصديق الالكتروني في مطالعة الأرقام العامة و الخاصة و التأكد من صحتها بوصفها شريكا في كل التعاملات و بما يسمح في توفير الثقة لتلك المعاملات الالكترونية بأساليب و وسائل بهدف إخفاء محتوياتها واستخدامها بطريقة غير مشروعة .خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 103 .

[2]–المادة 2 من اللائحة التنفيذية للقانون المصري رقم 15 لسنة 2004 بشأن تنظيم التوقيع الالكتروني و بإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

[3]–الفصل الثاني من القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 المؤرخ في 9 أوت 2000 الخاص بالمبادلات و التجارة الالكترونية.

[4]– الفصل 48 من القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000سالف الذكر .

المعقدة ، أو وضعها تحت السيطرة الحكومية أو القضائية ، لضمان مراقبة العمليات المشبوهة التي تتم عبر تلك الشبكة[1].

نظرا لخطورة تقنية التشفير أصدرت بعض الدول مثل هولندا ، مشروع قانون يخضع عملية التشفير للحصول على ترخيص مع الالتزام بإيداع مفاتيح الشفرات لدى مكتب متخصص ملتزم بالسرية ، و الذي يجب عليه أن يقدم هذه المفاتيح لرجال البحث الجنائي الذين حصلوا على أمر بالضبط و التفتيش من سلطات التحقيق ، و إن كان احتمال إفشاء مثل هذه المفاتيح قد يضعف من وسائل الحماية ضد الجرائم المعلوماتية.[2] كما أن المشرع الفرنسي و نظرا لوعيه أن استخدام التشفير في نقل المعلومات قد يسهل الأنشطة الإجرامية ، تدخل و ضبط هذه العملية بنصوص قانونية [3].

يرى البعض[4] أنه من عيوب نظام التشفير أنه كثيرا ما ينجح الحدس و المنطق في أسلوب فك الشفرات، كما يمكن للعمليات التكرارية التي يطلق عليها اسم التنفيذ المتكرر في علم إعداد البرامج ، أن يتم من خلالها فك تلك الشفرات الخاصة بالرسائل ، بدون أن يقوم ذكاء الإنسان بتعقب النتائج أثناء عملية فك الشفرة .و يمكن كذلك برمجة جهاز الحاسب الآلي بحيث يقوم باستخدام الرسالة المشفرة باستمرار و بكل الطرق الممكنة ، و يتم التوقف عند العثور على معنى الكلمة المشفرة[5].

---

[1]– طعن أحد الأساتذة بجامعة Westernبعدم دستورية القانون الذي يحظر تصدير برامج التشفير و التكنولوجيا المتعلقة بها. إلا أن المحكمة رفضت دعواه على أساس أن التشفير ليس عقبة أمام ممارسة حرية التشفير التي نص عليها الدستور.

[2]– طارق إبراهيم الدسوقي عطية ، المرجع السابق ، ص 560 .

[3] –loi n° 96-659 du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications.J.O.R.F du 27 juillet 1996.

[4]– أيمن عبد الحفيظ ، الاتجاهات الفنية و الأمنية لمواجهة الجرائم المعلوماتية ، المرجع السابق، ص 149 .

[5]– قام مكتب التحقيقات الفدراليFBI باعتقال المحاضر الروسي الذي ألقى محاضرة في مؤتمرDEF CON الخاص بالمخترقين الذي يعقد سنويا بمدينة بالولايات المتحدة الأمريكية(لاس فيجاس). و كانت هذه المحاضرة في المؤتمر الذي عقد في شهر يوليو 2001 ، حيث ألقى محاضرة عن طريقة مبتكرة لفك تشفير هيئة الكتب الالكترونيةE.BOOK التي تنتجها شركة Adobe .و عقب إلقائه المحاضرة قامت قوات منFBI باعتقاله تلبية لشكوى تقدمت بها شركة ضد شركة Elcom Soft التي يعمل البرنامج بها ، و هي شركة روسية تعمل في مجال إعداد برامج لكشف كلمات السر و فك الشفرات .و قد سعت شركة Adobeإلى إيقاف موقع الشبكة على الانترنت و منعها من بيع برنامج فك التشفير الخاص بهيئة E.BOOK و هو ما نجحت في تحقيقه في شهر أغسطس 2001 . فادي سالم ،المخترقون و خبراء أمن المعلومات وجها لوجه ، مجلة النسخة العربية ،العدد العاشر ، أكتوبر 2001 ، ص 123.

ثالثا :

أنواع التشفير

تختلف أنواع و أشكال برامج التشفير ، وتعتمد على مفهوم أن كل معلومة مشفرة تحتاج إلى ثلاثة عناصر مجتمعة لإعادتها إلى أصلها . و بناء على ذلك ظهرت ثلاثة مصطلحات هي المفتاح العام[1] ، المفتاح الخاص [2]و رقم الأساس.حيث أن أي معلومة مشفرة يمكن الاطلاع عليها بوجود هذه المفاتيح الثلاثة معا، فبهذه الطريقة لا يستطيع أحد فك الشفرات و قراءة المعلومات المحمية ، دون اكتمال الحلقة التي لا تتم إلا بمعرفة القيمة الصحيحة للمفتاح العام و المفتاح الخاص[3]. لذلك من المهم التعرض إلى أهم أنظمة التشفير المنتشرة .

1- التشفير باستخدام المفتاح المتماثل :[4]

يقوم هذا النظام على استخدام مفتاح متماثل للتشفير و حله ، حيث يقوم المنشئ بعد كتابة الرسالة وتشفيرها بتزويد المرسل إليه بذات المفتاح المتماثل ، ليتسنى له بعد تلقي الرسالة المشفرة حلها و استعادة محتوى الرسالة في صورتها الأصلية [5].

---

[1]– المفتاح العام هو رقم يتم تداوله بين بقية المستخدمين لتشفير أي معلومات أو رسالة الكترونية مخصصة للشخص و يعتبر رقمه العام أساس التشفير.

[2]– المفتاح الخاص هو النصف الآخر المكمل للمفتاح العام للوصول إلى رقم الأساس و إعادة المعلومات المشفرة لوضعها الطبيعي قبل التشفير ، ويميز هذا المفتاح كل شخص عن غيره ، و يكون بمثابة هوية الكترونية تمكن صاحبها من فك أي معلومة مشفرة مرسلة إليه على أساس رقمه العام، لذلك يجب عليه الاحتفاظ بالمفتاح الخاص سرا.

[3]– عبد الحميد بسيوني ، المرجع السابق ، ص 155 .

[4]– تعرف هذه الطريقة أيضا بالنظام السيمتري للتشفير ، ويقصد بها أن مصدر الرسالة و المرسل إليه يستعملان مفتاح تشفير واحد لفك رموز الرسالة التي لم ترسل بعد، حيث يرسل المفتاح أولا بطريقة آمنة ثم ترسل بعد ذلك ، وهذه التقنية تستخدم مجموعة من الأرقام العديدة و المعقدة التي تجعل من المستحيل تزويرها.عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ، المرجع السابق ، ص 211 .

[5]– محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، المرجع السابق ، ص 134 .

2- التشفير بالمفتاح العام أو ما يعرف بنظام التشفير غير المتماثل[1] :

يقوم هذا النظام على استخدام مفتاحين ؛ مفتاح عام وآخر خاص . و المفتاح العام متاح لكل شخص، ويقتصر استخدامه على التشفير فقط . أما المفتاح الخاص فيكون شخصيا غير معروف إلا بالنسبة للمرسل إليه ، و يقتصر استخدامه على حل شفرة الرسائل المشفرة بالمفتاح العام [2].و عليه يتم تشفير المعلومات طبقا لهذا النظام بالرقم العام ، لكن لا يمكن فك الشفرة إلا بالمفتاح الخاص لصاحب المفتاح العام[3].

3- المزج بين نظامي المفتاح المتماثل و المفتاح العام :

يعتبر هذا النظام مختلطا[4] ، حيث يقوم المنشئ بعد كتابة الرسالة بتشفيرها بالمفتاح المتماثل ، و تشفير المفتاح المتماثل بالمفتاح العام، وإرسالها بعد ذلك للمستقبل الذي سيقوم بحل شفرة المفتاح العام عن طريق مفتاحه الخاص ، ليحصل بذلك على المفتاح المتماثل المستخدم في تشفير الرسالة المستلمة ، ليقوم بعدها بحل شفرة الرسالة باستخدام المفتاح المتماثل.

---

[1]- يطلق على هذه الطريقة أيضا تسمية طريقة الهندسة العكسية ، و يستخدم فيها مفتاحان أحدهما عام و الآخر خاص ، و كلاهما له علامات رياضية معقدة لا يعرفها إلا صاحب المفتاح ذاته ، و المفتاح الخاص لا يعرفه سوى صاحبه و لا يمكن للآخر معرفته ، أما المفتاح العام فقد يكون معلوما لبعض الجهات لكن يبقى مع ذلك سرا بالنسبة للجمهور. هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتوقيع الالكتروني ، المرجع السابق ، ص 76 .

[2]- تتم عملية التشفير و حلها وفقا للآلية التالية : بعد أن يفرغ المنشئ من إعداد رسالته يقوم بتشفيرها بالمفتاح العام و إرسالها في النهاية إلى وجهتها ليقوم المرسل إليه بعد استلامه للرسالة المشفرة بقراءتها بعد حل شفرتها باستخدام المفتاح الخاص .محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، المرجع السابق ، ص 135.

[3]- عبد الحميد بسيوني ، المرجع السابق ، ص 156 .

[4]- يتجاوز استخدام هذا النظام سلبيات الأنظمة السابقة ، حيث سيتم التغلب على مشكلة إرسال المفتاح المتماثل عبر قنوات آمنة لحل شفرة الرسالة من ناحية ، و اقتصار الوقت في تشفير رسالة البيانات باستخدام المفتاح العام و حلها من ناحية ثانية .

4- نظام التشفير باستخدام المفتاح العام المزدوج :

يستخدم هذا النظام في تشفير التوقيع الالكتروني ، حيث يتم تشفيره بالمفتاح الخاص للمرسل ، و القيام بعدها بتشفير كامل للرسالة مفتاح المرسل إليه العام و إرسالها لوجهتها ، باستلام المرسل إليه للرسالة المشفرة يقوم باستخدام مفتاحه الخاص ، لتسترجع بذلك الرسالة صيغتها الأصلية[1].

لحل شفرة التوقيع يجري استخدام مفتاح المرسل العام ، لنكون أمام درجتين من التشفير[2] ، الدرجة الأولى للتوقيع الخاص بالمنشئ مرسل الرسالة ، و الذي يتم تشفيره بمفتاحه الخاص ، و لحل هذه الشفرة لابد من استخدام مفتاحه العام ، و بذلك يتم التيقن من شخص الموقع . أما الدرجة الثانية من التشفير هي متن الرسالة ، و التي يتم تشفيرها بمفتاح المرسل إليه العام ، و لحل هذه الشفرة يقوم المرسل إليه باستخدام مفتاحه الخاص ، حيث يضمن بذلك سلامة المحرر من أية تعديلات أجنبية.

رابعا :

مستويات التشفير

يتم تشفير البيانات على عدة مستويات[3] :

1- مستوى الاتصال أو النقل Transmission Level بتشفير كل ما يمر عبر وصلات الاتصالات عند نقطة الإرسال ثم حلها عند نقطة الاستقبال مثل نظم الشبكات الخاصة المؤمنة.

2- مستوى التصفح Session Level بتشفير البيانات المتداولة بين برنامج المتصفح الموقع مثل نظام طبقة المقابس الآمنة(Secure Socket Layer (SSL ، ونظام تأمين بروتوكول الاتصال Secure Hyper text Transport Protocol(SHTTP).

---

[1]- إن نظام التشفير العام المزدوج للتوقيع الالكتروني لا يبقي أدنى شك في شخصية الموقع ، فهو يفوق قدرة التوقيع العرفي المحتمل تزويره.محمد رأفت رضوان، المرجع السابق ، ص 80 .

[2]- محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، المرجع السابق ، ص 138 .

[3]- عبد الحميد بسيوني ، المرجع السابق ، ص 159 .

3- مستوى التطبيق Application Layer باستخدام التشفير الجزئي مثل نظام تأمين المعاملات الالكترونية(SET) Secure Electronic Transaction ، و نظام محفظة النقد سايبر كاش Cyber Cash Wallet .

4- مستوى الملفات بتشفير الملفات و الرسائل مثل نظام نورتل انترنست Nortel Entrust و نظام الخصوصية (PGP) Pertly Good Privacy.

غير أن استخدام مستوى واحد من التشفير يحقق درجة أمان ، لكن المألوف هو استخدام أكثر من نوع واحد للتشفير لضمان درجة تأمين و سرية أعلى .فعلى سبيل المثال أصبحت المعاملات المالية تشفر باستخدام نظام تأمين المعاملات الالكترونيةSET بالإضافة إلى تشفير لمستوى التصفح باستخدام تأمين المقابس(SSL)Secure Socket Layer.

ونتولى فيما يلي شرح بروتوكولي[1] أو نظامي SET وSSL .

1- بروتوكول الصفقة الالكترونية الآمنةSET :

الصفقة الالكترونية الآمنة(Secure Electronic Transaction) هي بروتوكول أمن مصمم بالاشتراك بين ماستر كارد و فيزا بمساعدة ميكروسوفت وNestcap وIBM وGTE وSAIC و شركات أخرى . و الغرض من الصفقة الالكترونية الآمنة ، هو توفير الأمن لمدفوعات البطاقة عند عبورها الانترنت من مواقع التجار و البنوك[2].

[1]- في البداية كانت الحكومة الأمريكية هي المالك لشبكة الانترنت ، ثم انتقلت الملكية إلى المؤسسة القومية للعلوم(مؤسسة أمريكية) ، إلا أنه في وقتنا الحاضر لا يمكن القول أن هناك مالكا لشبكة الانترنت إنما هناك ما يسمى بمجتمع الانترنت ، و ليس هذا فقط و إنما التمويل ، فبعد أن كان التمويل حكوميا أصبح التمويل يأتي من القطاع الخاص ، و من هنا أصبح هناك العديد من الشبكات الإقليمية ذات الغرض التجاري التي تعرض الاستفادة من خدماتها بمقابل مالي ، وقد نجم عن الوضع المتفرد للانترنت عدد من العناصر أهمها استخدام مجموعة من البروتوكولات الاتصالية القياسية لتبادل المعلومات.عايد رجا الخلايلة ، المسؤولية التقصيرية الالكترونية ، المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب و الانترنت ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ،2009 ، ص 62 .

[2]- طارق عبد العال حماد ، المرجع السابق ، ص 135 .

تستخدم مواصفات SET بيانات خفية أساسية عامة و شهادات رقمية ، لضمان صلاحية كل من المستهلكين والتجار . كما يقدم بروتوكول السرية و تكامل البيانات و توثيق المستخدم و التاجر و عدم نسخ بيانات المستهلك.

تتم عملية السداد وفقا لبروتوكل SET بإتباع الآلية التالية[1] :

1- يقوم المتسوق بالشراء من التاجر الذي يتبع مواصفات SET و باستخدام محفظة الكترونية مركبة على برواز و يبعث المستخدم معلومات مالية مشفرة من المحفظة مع شهادته الرقمية .
2- يقوم سيرفر الويب للتاجر بتحويل صفقة المشفرة إلى مركز معالجة بطاقة السداد و الذي يفك شفرة الصفقة و يتم تنفيذها .
3- يقوم مركز معالجة بطاقة السداد بتحديد مسار الصفقة و توجيهها إلى المؤسسة المالية التي أصدرت بطاقة سداد المستهلك للموافقة.
4- يتلقى التاجر إعلانا من بنك المستهلك بالموافقة على الصفقة ، بعدئذ يحمل حساب بطاقة سداد المستهلك بقيمة الصفقة.
5- يقوم التاجر بعمل قسائم البضاعة و يضيف قيمة الصفقة إلى مجموعة صفقات بطاقة السداد التي حولت أخيرا إلى بنك التاجر لإيداعها.

2- بروتوكول تأمين المقابس أو البيانات SSL [2]:

يطلق على هذا البروتوكول[3] تسمية بروتوكول طبقة الفتحات الآمنة أيضا.و هو عبارة عن برنامج به بروتوكول تشفير متخصص لنقل البيانات و المعلومات المشفرة بين جهازين عبر شبكة الانترنت بطريقة آمنة

---

[1]- إن قبول معيار SET كان بطيئا ، حيث تلقى استقبالا فاترا في الولايات المتحدة الأمريكية ،فحتى الآن ، لم تجتذب عددا كبيرا من التجار والمستهلكين ووفقا لما ذكره النائب الأول للتجارة الالكترونية لدى ماستر كارد فان 80 في المائة من أنشطة SET في الدول الآسيوية و الأوروبية، وجزء من المشكلة التي تواجه قبول SETهو ما يبدو أنها ليست سهلة التطبيق ، و أنها وسيلة ليست رخيصة مثل ما توقعت معظم البنوك والتجار، و قد كان رد الفعل المثالي لكثير من البنوك إزاء هو رد فعل بنك باركليز البريطاني ، حيث ذكر مدير تكنولوجيا المعلومات لذلك البنك بأن نظام SET ليس ملائما وغير مجرب و غير مختبر وببساطة لسنا بحاجة إليه. طارق عبد العال حماد ، المرجع السابق ، ص 135 .

[2] –Secure Socket Layer .

[3]- يقصد بمصطلح بروتوكول في مجال الانترنت اتفاق يحكم الإجراءات المستخدمة لتبادل المعلومات بين كيانين متعاونين (نهايتين طرفيتين أو جهازين من أجهزة الكمبيوتر أو أكثر)يشمل الاتفاق على كيفية إرسال الرسائل و كيفية العودة إلى الوضع

بحيث لا يمكن قراءتها لغير المرسل إليه[1]. وتختلف عن بقية طرق التشفير في عدم طلب اتخاذ أية خطوات لتشفير المعلومات المراد حمايتها من مرسل البيانات ، فكل ما يفعله المستخدم هو التأكد من استخدام هذا البروتوكول[2].

تقنية تأمين البيانات ما هي إلا أحد أنواع التكنولوجيات المستخدمة في تشفير مجموعة المعلومات، التي تنتقل عبر الانترنت بحيث تقتصر إمكانية إعادة المحتوى على المرسل و المستقبل فقط[3].

يقوم هذا البرنامج بربط المتصفح الموجود على جهاز المستخدم المشتري بجهاز خادم خاص لموقع الشراء ، إذا كان الخادم مزودا بهذه التقنية ، و يقوم البرنامج بتشفير أي معلومة صادرة من المتصفح ، وصولا إلى جهاز خادم الموقع باستخدام بروتوكول تحكم النقل و بروتوكول الانترنت(TCP/IP)[4].

يهدف بروتوكول تأمين طبقة المقابس إلى تأمين نقل المعلومات ، و البيانات بين العميل و الوحدات التجارية ، و بصفة خاصة تأمين بيانات بطاقات الدفع البنكية ، و قد تم تطوير هذا البروتوكول بواسطة إحدى الشركات التي تعمل في مجال تقديم برامج التصفح عبر مواقع الويب المنتشرة على الانترنت ، وهي شركة(NESTCAPE)[5].

يضمن نظام (SSL) مستوى كاف للإرسال الآمن ، مثلا المراسلات الخاصة برقم بطاقة الدفع على الخط ، ولا يجب تأمين المعلومات فقط حين إرسالها على الخط ، و إنما ضمان هذه الحماية طول مدة

السوي من أخطاء الإرسال ؛ و بصورة عامة فان البروتوكول يتضمن شكل الرسالة الالكترونية و تسمى القواعد الخاصة بها و القواعد التشفيرية الخاصة بالرسائل المرسلة بتتابع صحيح. عايد رجا الخلايلة ، المرجع السابق ، ص 63 .

[1]– عبد الحميد بسيوني ، المرجع السابق ، ص 159 .

[2]– يستخدم مع تكنولوجيا التشفير نظام الشهادات الموثقة الذي ينفذه طرف ثالث لتأكيد أن العميل الحقيقي هو الذي يتعامل مع الموقع و بذلك يتم من خلال الجمع بين هاتين الوسيلتين ضمان سرية المعاملات التجارية و عقد صفقات آمنة فحينما تقوم إحدى الشركات بإنشاء موقع لها باستخدام جهاز خدمة أمن يتفق الحاسوبان على رموز حسابية شفرية و مفاتيح تشفير خاصة تستخدم تقنية تأمين البيانات في تفكيكها و إعادة جمعها و يزود كل مستخدم أو عميل بمفتاحين للتشفير. عبد العال حماد ، المرجع السابق ، ص 176 .

[3]– نضال إسماعيل برهم ، المرجع السابق ، ص 176 .

[4]– عبد الحميد بسيوني ، المرجع السابق ، ص 159 .

[5]–لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 167 .

صلاحية المعلومة[1]. و رغم أن بروتوكول(SSL)يحول بيانات السداد و المعلومات الحساسة الأخرى بأمان بين التجار والعملاء ، إلا أن(SSL) لا يتحقق من أن المستهلك هو صاحب السداد الذي يمتلك بطاقة السداد[2].

البند الثاني :

حماية المواقع الالكترونية و الشبكات الداخلية من خلال جدران الحماية

في إطار تسهيل تبادل المعلومات و البيانات بين جميع الفروع للبنك ، يقوم هذا الأخير بربط فروعه المتعددة بشبكة واحدة بقصد تسهيل تبادل المعلومات و البيانات بين جميع الفروع ، و تسمى هذه الشبكة بالشبكة الداخلية الخاصة .و يمكن أن يقوم البنك بإنشاء شبكة خاصة افتراضية و هي عبارة عن قناة اتصال مشفرة تقام من خلال شبكة غير آمنة مثل الانترنت ، و تكون هذه الشبكة الافتراضية في العادة رابطة بين شركتين أو موقعين لتشفير جميع الرسائل المتبادلة بينها[3].

إذا ما أراد البنك الدخول إلى شبكة الانترنت ، فعليه ربط شبكته الخاصة بالانترنت ، غير أن ذلك من شأنه أن يجعل موقع البنك عرضة للمقتحمين ، الأمر الذي جعل البنوك تلجأ إلى استخدام أنظمة خاصة لحماية الشبكة الداخلية من تلك المخاطر عن طريق إقامة حاجز يفصل بين الشبكة الداخلية و شبكة الانترنت[4] . وقد اصطلح على تسمية هذا الحاجز بجدار الحماية أو الجدار الناري[5].

---

[1] – Solange Ghernaouti-Hélie , sécurité internet , stratégie et technologie, édition dunod,Paris,p129.

[2]– ذكرت منظمتا فيزا و ماستر كارد علنا أن الهدف من عرض بروتوكول SET هو إيجاد طريقة مفردة للمستهلكين و التجار لاستعمالها في إجراء صفقات بطاقة السداد على الانترنت .طارق عبد العال حماد ، المرجع السابق، ص 134 .

[3]– حسن طاهر داوود ، المرجع السابق ، ص 385 .

[4]– محمود محمد أبو فروة ، المرجع السابق ، ص 93 .

[5]– تقوم جدران الحماية بدور حارس البوابة بين الانترنت و الانترنت ، و أكثر هذه البرامج شيوعا مرشحات الرزم Packet filters و جدران الحماية المستخدمة على مستوى التطبيق Application level firewalls، حيث يقوم مرشح الرزم ، وهو يعمل بصورة نمطية على جهاز يسمى السير Router فحص عنوان المصدرSource و عنوان الوجهةDestination لكل رزمة من البيانات سواء كانت داخلة إلى شبكة الشركة أم خارجة منها ، و يمكن للمرشح منع رزم آتية من عناوين معينة من الدخول إلى الشبكة ، و أن يمنع رزما أخرى من الخروج منها ، أما جدار الحماية المستخدم على مستوى التطبيق ، فانه يقوم

يقصد بجدار الحماية مجموعة الأنظمة التي توفر وسيلة أمنية بين الانترنت و شبكة المؤسسة الداخلية والخروج منها للمرور عبر هذا الجدار ، الذي يتصدى لجميع محاولات الدخول للشبكة بدون صفة . حيث تمنع جدران الحماية من دخول الأخطار القادمة من شبكة الانترنت إلى الشبكة الداخلية الخاصة بالمؤسسة البنكية[1].

يتمثل الجدار الناري في برنامج يمكن أن يكون على هيئة جهاز متكامل أو برنامج يتم تحميله إلى الحاسب الآلي بمواصفات جيدة ، وظيفته حماية شبكة الحاسب الآلي الداخلية و شبكة الانترنت ، ووظيفته الرئيسية مراقبة كل البيانات الداخلية و الخارجية من الشبكة ، و التأكد من مطابقتها لشروط المستخدم التي يحددها البرنامج من قبل[2].

تستخدم جدران الحماية بالخصوص في تركيز الإجراءات الأمنية عند نقطة واحدة لأن ذلك أفضل من توزيعها ، فرض السياسة الأمنية التي يريدها البنك على عملائه ، تسجيل وقائع استخدام الموقع بدقة عند مرورها بجدار الحماية و الحد من درجة تعرض الشبكة الداخلية للأخطار القادمة من الانترنت[3].

غير أن هذه الجدران لا تحمي من أخطار الاتصالات التي لا تمر عبرها كتلك التي قد تتم عن طريق مودم مركب في أحد أجهزة الشبكة الداخلية ، و كذا من الأخطار الحديثة التي لم يضع الجدار الحماية منها . لذلك فإن تحيينه ضروري كلما ظهرت أخطار جديدة . كما أنها لا تحمي من الأخطار القادمة من الشبكة الداخلية نفسها ، فالجرائم كما يمكن أن يرتكبها أشخاص من خارج الشبكة يمكن أن ترتكب من داخلها ، مثل

بفحص مضمون البيانات المتداولة بالانترنت إضافة إلى العناوين ، لذلك فهو أبطأ من مرشح الرزم ، و لكنه يسمح للجهة صاحبة شبكة الحاسب بتنفيذ خطة أمنية أكثر تفصيلا.طارق إبراهيم الدسوقي ، المرجع السابق ، ص 550 .

[1]– إسماعيل عبد النبي شاهين ، أمن المعلومات في الانترنت بين الشريعة و القانون ، مؤتمر "القانون ، الكمبيوتر و الانترنت" ، المنظم من قبل جامعة الإمارات العربية المتحدة ،كلية الشريعة و القانون بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية و مركز تقنية المعلومات بالجامعة في الفترة مابين 01 و03 مايو 2000 ،المجلد الثالث ، الطبعة الثالثة ،2004، ص 976 .

[2]– طارق إبراهيم الدسوقي عطيه ، المرجع السابق ، ص 556 .

[3]– محمود محمد أبو فروة ، المرجع السابق ، ص 94 .

موظفي البنك نفسه أو أحد المكلفين بصيانة برامج و نظم البنك و آخرين ممن يملكون الكفاءة التقنية للتلاعب بالبيانات من داخل الشبكة[1].

يمكن القول بأن وظيفة الجدار الناري تنحصر في أنه يقوم بعملية مسح للمعلومات التي تصل من شبكة الانترنت و يقوم بتحليلها ، و عندما يجد أي شك في المعلومات التي تصل إليه لمحاولة الدخول أو الاختراق إلى المناطق المؤمنة ، فإنه يقوم بمنع هذه المحاولة و طردها خارج الشبكة ، أما إذا كانت المعلومات عادية و آمنة فان الجهاز يسمح لها بالمرور و الدخول على أجهزة الحاسبات الآلية[2].

تجدر الإشارة إلى أن جدران الحماية متنوعة[3]، فقد يكون الجدار الناري برنامجا[4] أو جهازا . غير أنه ومهما اختلفت أشكالها ، و مع تعدد الشركات الصناعية فإن جميعها تعمل بنفس الفكرة أو التقنية ، فهي تشكل نظام أمن لحماية شبكة المنظمات ضد المقتحمين و المخربين يمنع الأجهزة المستخدمة للشبكة من

---

[1]– حسن طاهر داوود ، المرجع السابق ، ص 263 .

[2]– أيمن عبد الحفيظ ، المرجع السابق ، ص 158 .

[3]– توجد برامج عديدة لجدران النار من ذلك برنامج شبكة D.A.N، و الذي يتضمن مزايا أمنية عديدة عبارة عن برامج جدران النار Fire Walls، و مزودات بروكسي Proxy Servers التي تحتفظ بصفحات الشبكة على القرص الصلب و مرشحات عناوين arl filters.حيث تشبه برامج جدران النار حرس الحدود على الساحل ، حيث تزود الشبكات بحماية جيدة عن طريق التأكد من شرعية كل شخص يود زيادة الشبكة المحمية دخولا أو خروجا دون أن يكون مصرحا له بذلك. و تشبه مزودات بروكسي الشاحنات العسكرية الخاصة بالتموين ، التي تجلب البضائع ، و هي في هذه الحالة صفحات الشبكة الخارجية ، حيث يعاد توزيعها داخليا ، و تساعد عملية التوزيع الداخلي على خفض حركة المرور عبر بوابة الدخول إلى الشبكة المحلية ، لأنها تلغي الحاجة إلى استدعاء البيانات مرة ثانية من مواقعها على شبكة انترنت ، إذ سبق استدعاءها و حفظها على القرص الصلب في الشبكة المحلية ، و تستخدم كذلك مزودات بروكسي لمنع دخول البيانات الوافدة من الانترنت إلى الحاسب الآلي بالشبكة المحلية بصفة جزئية أو كلية.أما مرشحاتU.R.L فهي عبارة عن فلتر يمنع مستخدمي الشبكة من الدخول إلى مواقع معينة على شبكة الانترنت ، و بالتالي تعطي صاحب الشبكة أو مالكها الحق في التحكم في مستخدمي الشبكة أن يدخلوا أولا إلى مواقع معينة غير مرغوب فيها على الشبكة .

[4]– يعتبر برنامجzone alarm من أشهر برامج الجدران النارية نظرا لكفاءته غير المحدودة في ضبط و رصد كافة محاولات الاختراق على الأجهزة و قيامه بإعطاء إشارة عند حدوث أي اعتداء ، كما أن هذا البرنامج يمكنه القيام بتفقد مرفقات البريد الالكتروني و التي أصبحت أحد مصادر الفيروسات ، بحيث يقوم باحتجازها أو طردها أو مسحها.و يلاحظ كذلك أن هذا البرنامج قبل قيامه يحذف أي من البرامج يتيح للمستخدم فرصة تفحص الملفات ثم يقرر تشغيلها أم لا.

D.Brent Chapman ,Elizabeth,building internet fire wall,reillu associates,september,1995,p88

الاتصال مباشرة مع حواسب خارج الشبكة .كما أن هذه الجدران تتساوى تقريبا في قدراتها في حماية الشبكة ، و يكمن الاختلاف فيما بينها في طريقة تركيبها و تشغيل برمجيتها.

المطلب الثاني :

الحماية التشريعية للدفع الالكتروني

تعرف دول العالم المتطور تسابقا نحو استخدام التجارة الالكترونية بشكل واسع و تحديث وسائل الدفع والمعاملات المصرفية. غير أن المشكلة الحقيقية للتجارة الالكترونية تتمثل في عدم قدرة القانون على مسايرة التكنولوجيا الحديثة ، و هي مشكلة التكيف مع العصر الحالي و متطلباته . إذ توجد منطقة فراغ تشريعي شاسعة في مجال التجارة الالكترونية و وسائل الدفع المنتشرة في ظلها ، بسبب عدم قدرة القانون على التجاوب مع الاحتياجات الضرورية التي تولدها معطيات هذه التجارة . ومن الملاحظ أن القانون لا يتطور بنفس السرعة التي تتطور بها التكنولوجيا الحديثة ، و هذا هو منبع ظهور العديد من المشكلات القانونية التي تفتقد وجود حل قانوني و بالتالي ظهور عقبات مختلفة تعوق انطلاق المعاملات البنكية الحديثة .

لذلك سجل المشرع الدولي و معه المشرع الجزائري أهمية التصدي للتجارة الالكترونية والمعاملات المصرفية الحديثة ، بوضع تشريعات متكاملة لتنظيمها و توفير الحماية القانونية لها. و لتوفير نوع من الحماية القانونية للتجارة الالكترونية عموما ، و لعمليات البنوك الالكترونية و تدعيم الثقة في وسائل الدفع الالكترونية التي تتيحها لتسوية المعاملات التجارية الالكترونية ، يجب اتخاذ مجموعة متكاملة من الخطوات و الإجراءات التنظيمية لضمان مثل هذه الحماية[1].

[1]– تتطلب السياسة التشريعية لضمان الحماية القانونية للدفع الالكتروني و مواجهة مخاطره تبني مجموعة من الأطر التشريعية التي تنظم مختلف الجوانب القانونية العالقة و تواجه المشكلات التي يثيرها التعامل مع وسائل الدفع الحديثة بهدف السيطرة على العناصر التي قد تؤثر على ثقة المتعاملين .و يبدأ ذلك بصياغة القواعد القانونية التي تنظم المعاملات المالية الالكترونية بأسلوب مبسط ، بحيث يوضح حقوق و التزامات الطرفين وفق مفهوم محدد ، إضافة إلى تبني قواعد إثبات تراعي الطبيعة الخاصة لتداول المعلومات و القرارات أمام البنوك الالكترونية ، سواء فيما يتعلق بالمحررات و الدعامات ذات الطبيعة الالكترونية ، أو طريقة الكتابة التي تمثل مضمون السند أو نسبة مضمون ما ورد في السند إلى من قام بالتوقيع عليه و ذلك على نحو يكفل تقبل الوسائط الجديدة و الدعامات الالكترونية كدليل كامل للإثبات ، و تعديل القواعد القانونية التقليدية غير الملائمة للأوضاع التي تمارس فيها البنوك عملها مع التركيز على حماية وسائل الدفع الحديثة التي تتيحها هذه البنوك للوفاء بعمليات التجارة الالكترونية .ذكري عبد الرزاق محمد ، المرجع السابق، ص 114 .

سنتعرض فيما يلي إلى التعاون الدولي لحماية الدفع الالكتروني(**الفرع الأول**) ، و كذا الحماية التشريعية في ظل القانون المقارن(**الفرع الثاني**) و أخيرا سنتكلم عن الحماية التشريعية الوطنية للدفع الالكتروني(**الفرع الثالث**) .

الفرع الأول :

التعاون الدولي لحماية الدفع الالكتروني

إن توفير نوع من الحماية القانونية ضد محاولات الاستعمال غير المشروع لأنظمة الدفع الالكترونية، يتطلب إيجاد نوع من الحماية يتجاوز الإطار الإقليمي إلى المستوى الدولي ، ذلك أن الاقتصار على الجهود الوطنية فقط ،لم يعد كافيا في هذا الإطار في توفير الحماية المنشودة ، و إنما يلزم تضافر الجهود الدولية لتأمين هذه المعاملات العابرة للحدود ، سواء فيما يتعلق بوصف أنواع السلوكيات المجرمة من سرقة أو تزوير أو تقليد لوسائل الدفع الالكترونية ، و التي لا يمكن مكافحتها دون وجود نوع من التعاون الدولي و التنسيق المتبادل بين أجهزة المكافحة المختصة في هذا المجال[1]، أو حيازة أو استخدام لوسيلة دفع مقلدة أو مزورة ، إضافة إلى ضرورة مواجهة المشاكل المتعلقة بتحديد الاختصاص القانوني والقضائي المتعلق بهذه المعاملات الالكترونية[2] .

غير أنه و على الرغم من مرور عدة سنوات على ظهور و استخدام وسائل الدفع الالكتروني على المستوى الدولي ، تبقى الصيغ الدولية لتنسيق التعاون القانوني ، الأمني و القضائي في هذا المجال ضئيلة نوعا ما . لذلك سنحاول إلقاء نظرة على الجهود، و كذا المساعي الدولية في إطار ضمان حماية نظام الدفع الالكتروني ومكافحة مخاطره ، من خلال التعرض إلى الدور الذي يقوم به الاتحاد الأوروبي(**الفقرة الأولى**) ، والاتحاد الدولي للاتصالات لحماية الفضاء الالكتروني(**الفقرة الثانية**) ، و كذا الدور المأمول لمعاهدة بودابست بشأن جرائم الحاسبات (**الفقرة الثالثة**) ، و جهود المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (**الفقرة الرابعة**) ، و حماية الدفع الالكتروني في ظل المنظمة الدولية للتجارة (**الفقرة الخامسة**) ، و جهود الجمعية الدولية لقانون العقوبات(**الفقرة السادسة**)، و جهود الاتحاد الدولي للملكية الفكرية (**الفقرة السابعة**).

---

[1]– نجاح محمد فوزي ، وعي المواطن تجاه جرائم الاحتيال ، بطاقات دفع الالكتروني نموذجا ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، مركز الدراسات والبحوث، الرياض ، 1428 هـ–2008 م ، ص 149 .

[2]– ذكري عبد الرزاق محمد ، المرجع السابق ، ص 115 .

الفقرة الأولى :

جهود الاتحاد الأوروبي بشأن حماية الدفع الالكتروني

حظيت الحماية التشريعية للمعاملات الالكترونية باهتمام على الصعيد الأوروبي ، و يعود الفضل إلى المجموعة الاقتصادية الأوروبية التي سعت وراء حماية الدفع الالكتروني. و يظهر ذلك من خلال التوصية رقم 598/87 التي وضعتها اللجنة الأوروبية في 08 ديسمبر 1987 حول القانون الأوروبي للسيرة الحسنة الخاصة بالدفع الالكتروني .

حيث تدعو هذه التوصية كافة المتعاملين للمثول لهذا القانون ، من أجل ترقية الحماية و الضمان للمستهلكين ، الحماية و المردودية المتواصلة ما بين مقدمي الخدمات ، و مصدري هذا النوع من وسائل الدفع فيما بينها قبل تاريخ 31 ديسمبر 1992 ، و كذلك ملاءمة كافة نهائيات الدفع مع كافة البطاقات البنكية التي تتداول في السوق ، كما تنص على إضفاء الطابع الشخصي و السري للمعطيات أو البيانات المقدمة من طرف المستهلك، حق الدخول المتساوي إلى كافة خدمات مقدمي خدمات الدفع الالكتروني. كما تحرص على إلزام المستهلك أو حامل البطاقة على ضرورة الأخذ بالعناية اللازمة طريقة استعمال بطاقة الدفع [1].

كما صدرت أيضا عن الاتحاد الأوروبي التوصية رقم 489/97 في 27 جويلية 1997 و المتعلقة بالمعاملات التي تتم بواسطة وسائل الدفع الالكتروني و خاصة تنظيم العلاقة بين مصدر البطاقات والحامل. فتطبق هذه التوصية في مجملها في المعاملات التي تتم بوسائل الدفع الالكتروني عن بعد. و قد حرصت هذه التوصية على ضرورة استعمال وسائل الدفع الالكتروني بالطريقة الصحيحة وفقا للشروط المتفق عليها باستعمال أو إصدار هذه الوسائل و أخذ الاحتياطات اللازمة لحماية هذه الوسائل[2].

في إطار الحماية الجنائية للتعاملات الالكترونية و التجارة الالكترونية بصفة عامة ، تجدر الإشارة إلى أن التوصية رقم (Rof89) ، التي وافق عليها المجلس الأوروبي في 13 سبتمبر1989 ، و أقرتها الجمعية

[1] –recommandation 87/598/CEE de la commission européenne du 08/12/1987 portant sur un code européen de bonne conduite en matière de paiement électronique ,JOL 365,24/12/1987.

[2] -recommandation 97/489/CE du 30 juillet 1997 concernant les opérations effectuées au moyens d'instruments de paiement électronique , relation entre émetteur et titulaire J.O 208 du 02/08/1997 :http://europa.eu/legislation-séminaire/international.

الدولية لقانون العقوبات في مؤتمرها التحضيري الذي عقد في "ويرزبرج" بألمانيا في الفترة من 5 إلى 8 أكتوبر 1992 ، قد تضمنت الإشارة إلى قائمتين من جرائم الحاسب الآلي و الانترنت. تتضمن الأولى الحد الأدنى من الجرائم التي يجب النص عليها في التشريعات الوطنية للدول المختلفة ، أما القائمة الثانية فهي اختيارية للدول أن تضمنها أولا في تشريعاتها المحلية و حسب ظروفها الخاصة[1].

هناك العديد من الأعمال و النشاطات المسجلة على مستوى الاتحاد الأوروبي ، بشأن مكافحة الجرائم المعلوماتية خاصة تلك الماسة بالحاسب الآلي و وسائل الدفع الالكتروني[2]. فعلى اثر اتساع النغمة الدولية لمكافحة الجريمة عبر الانترنت[3] ، و بناء على توصيات مجلس الوزراء الأوروبي و قراراته المختلفة حول المشاكل و الحلول التي يمكن طرحها ، و إعداد مشروعات قوانين تسير على هديها المجموعة الأوروبية ، قام مجلس أروبا[4] ، منذ ثمانينات القرن 20 بمحاولات عديدة لأجل إعداد مشروعات عمل لمواجهة الأنشطة

---

[1]– تتضمن المجموعة الأولى الجرائم التي يجب تضمينها التشريعات الوطنية و هي :

– الغش في مجال المعالجة الآلية للمعطيات.

– التزوير في مجال المعالجة الآلية للمعلومات.

– الأضرار التي تصيب المعلومات أو البرامج.

– إتلاف الأجهزة المعلوماتية و وسائل الاتصال.

– الدخول غير المشروع في برامج الحاسب الآلي و شبكات المعلومات.

– الدخول غير المشروع في الاتصالات عبر الحاسب الآلي و الشبكات المتصلة به .

– النسخ غير المشروع لبرامج المعلوماتية المحمية .

أما المجموعة الثانية فهي تتضمن الجرائم التي يجوز للدول إضافتها لتشريعاتها الوطنية حسب ظروفها و منها :

– إتلاف معلومات و برامج الحاسب الآلي .

– التجسس على الأسرار المخزنة بالحاسب الآلي .

– الاستعمال غير المشروع للأجهزة الالكترونية المستخدمة في مجال المعلوماتية. انظر :إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، المرجع السابق ، ص 11 .

[2]– عمر محمد بن يونس ، ترجمة دراسة و تحقيق للاتفاقية الأوروبية حول الجريمة الافتراضية (المذكرة التفسيرية)، 2005، ص 386–414 .

[3]– و هي الدعوة التي قادها رجال القانون في الولايات المتحدة الأمريكية و الدول الأوروبية أيضا ، من حيث ضرورة السعي إلى تكوين أرضية قانونية تعمل على دعم الكفاح الدولي المشترك ضد الجريمة عبر الانترنت .

[4]– يتكون مجلس أوروبا من 41 دولة ، و لقد تأسس عام 1949 كاتحاد مضاد للأفكار الدكتاتورية التي سادت أوروبا في النصف الأول من القرن العشرين و لتقوية حركة الدفاع عن حقوق الإنسان و تطوير الحركة الديموقراطية و دور القانون في

الإجرامية و التهديدات المحتملة كالاختراق و الأنشطة الإجرامية الأخرى ذات العلاقة بالحاسوب ، و كان ذلك في 01 أكتوبر 1985 بإعداد الاتفاقية الأوروبية بشأن حماية البيانات الشخصية بالنظر للمعالجة الآلية للبيانات[1].

في عام 1989 نشر مجلس أوروبا دراسة تضمنت توصيات بضرورة تعديل دور القانون لمواجهة الأفعال غير المشروعة عبر الحاسوب ، و ذلك من خلال التوصية رقم 89 المشار إليها سابقا ، و هي التوصية التي لحقتها دراسة أخرى في 1995 حول الإجراءات الجنائية في مجال جرائم الانترنت و التي تضمنتها التوصية رقم 13(95) .

على أساس المبادئ التي تضمنها هاتان التوصيتان قام مجلس أوروبا في 1997 بتشكيل "لجنة خبراء الجريمة عبر العالم الافتراضي "، وذلك بقصد إعداد اتفاقية في هذا الإطار تتضمن في محتواها ضرورة تسهيل التعاون الدولي في الإجراءات الجنائية في الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسوب و الانترنت.

لقد تم توجيه الدعوة للولايات المتحدة الأمريكية و اليابان و جنوب إفريقيا و كندا ، لكي تشارك كل منها في إعداد هذه الاتفاقية بصفة مراقب ، و ذلك منذ توصية 1989 مرورا بتوصية 1995 ، و كذلك في إطار إعداد الاتفاقية ذاتها ، لكون الولايات المتحدة الأمريكية تحديدا ، هي ذات علاقة و مصلحة مباشرة بموضوع الجريمة عبر الإنترنت . أما مشاركة كل من كندا و اليابان و جنوب إفريقيا ، فهو الأمر الذي يجعل الاتفاقية صالحة لأن تمتد إلى غير الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي ، من حيث إمكانية الدول غير الأعضاء في الاتحاد من الدخول فيها . و من ثم فقد سمح هذا المشروع للدول غير الأعضاء في الاتحاد الأوروبي التقدم بطلب العضوية في هذه الاتفاقية [2].

في أفريل 2000، صدر أول مشروع لهذه الاتفاقية بعنوان "اتفاقية الجريمة عبر العالم الافتراضي"[3]، لتكون معينا للدول في مواجهة الإجرام في العالم الافتراضي ، حيث وافقت عليه 43 دولة أوروبية أعضاء

هذا الإطار ، و على مدى سنوات اعتبر المجلس الأوروبي الملجأ الأمين للدول الأوروبية لكل حوار يمكن أن يكون مفيدا و تتبثق عنه اتفاقيات في هذا الإطار بين الدول الأعضاء فيه: .http//www.coe.int

[1] −Xavier le cerf-lutte contre la criminalité , le projet de convention du conseil de l'Europe sur la cyber-criminalité-p2, http//www.juriscom.net/pro/2/crim20010419.htm.

[2]– المادة 48 من المشروع المعدل الصادر في نوفمبر 2000 .

[3] −the cybercrime convention.

في المجلس الأوروبي ، و قد تم تعميمه ليقوم المتخصصون بالتعرض لموضوع الاتفاقية، و طرح الاعتراضات عليها ، و ذلك بقصد تطويرها على النحو الذي يجعل منها صالحة للإصدار.

لقد كان المشروع الأول من هذه الاتفاقية (مشروع أفريل2000) ناقصا ، فلم يتضمن العديد من الجرائم التي تعد في نظر المتخصصين في قانون الانترنت ، من الجرائم التي يلزم أن يتضمنها القانون المقارن الدولي في نصوص جنائية ، كما هو الشأن في جرائم الاختراق و غيرها ، و هي جرائم تقنية متعلقة خصيصا بالانترنت ، و من طبيعتها ، بحيث يلزم هيكلتها في كل دراسة تعد لذلك ، و هو الأمر الذي اتخذ منه القضاء المقارن (لاسيما الأمريكي و الانجليزي) ذريعة لحث المشرع الأوروبي على إصدار تشريعات تعاقب على أشكال الاختراق جنائيا.

لذلك قام الاتحاد الأوروبي في أكتوبر ثم نوفمبر 2000 بإصدار المشروع المعدل لهذه الاتفاقية ، و هو يتكون من 48 مادة ، تتضمن فضلا عن نصوص التجريم و العقاب ، جانبا من محاولات حصر الاتحاد الأوروبي لمجالات التعاون الدولي في إطار الإجراءات الجنائية.

لقد تضمنت الاتفاقية ما يفيد اهتمام المجتمع الدولي بموضوع الجريمة عبر الانترنت ، فهي تعبير حقيقي عن الاهتمام الدولي بهذه النوعية من الجرائم ، فالاتفاقية وضعت أساسا أوليا لإمكانية التعاون الدولي في المكافحة الدولية للجريمة عبر الانترنت ، حيث أنها أبرزت هذا الاتجاه لأول مرة ، لكي يتحول النداء إلى واقع ملموس في هذا الشأن .فقد تضمنت الاتفاقية في موضوعها 3 أقسام كبرى[1] :

–يتناول القسم الأول منها مجموعة الجرائم التي يتعرض لها الانترنت و الحاسوب ، و يشار هنا إلى أن مجموعة الجرائم إنما هي نقل موسع عن الجرائم المقررة في التشريع الأمريكي.

–يتناول القسم الثاني من الاتفاقية مجموعة الإجراءات الجنائية التي يمكن أن تتخذ في مواجهة هذه النوعية من الجرائم .

–يتناول القسم الثالث من الاتفاقية موضوع التعاون الدولي بين الدول الأعضاء الموقعين على الاتفاقية.

[1]– عمر محمد بن يونس ، المرجع السابق، ص410 .

تجدر الإشارة في الأخير ، إلى أن الاتفاقية الأوروبية و إن كانت قد اتخذت طابعا دوليا من حيث الدعوة التي تضمنتها الاتفاقية في المادة 48 منها إلى الدول الأخرى من غير تلك المنضمة للمجموعة ، إلا أن هذه الدعوة لا تعني أن الاتفاقية ذات طابع دولي بشكل عام ، لكون أن إعدادها كان في مجال المجموعة الأوروبية و بمساعدة أمريكية .و لا يمكن التذرع هنا بموضوع دول نامية و أخرى متقدمة ، فمثل هذا الأمر ليس له وجود في العالم الافتراضي على الإطلاق .كما أن تطويع فكرة التقدم العلمي في مجال التقنية ، لا يمكن أن يكون محلا للجدل ، لكون تقنية الانترنت الفردية تتفوق على أعتى ما يمكن أن تصل إليه كبرى شركات تطوير الانترنت هنا. و عليه فقد عدت الاتفاقية المذكورة مجالا رحبا ليس للاتفاق عليها ، و إنما للاختلاف في الرأي حولها . فقد برز مشروع الاتفاقية في ثوب نداء موجه إلى دول العالم للتفاعل مع الانترنت ، من حيث أنها قامت بتسمية مجموعة من الأعمال غير المشروعة و حثت الدول الأعضاء فيها على تجريمها في قانونها الداخلي.

الفقرة الثانية

الاتحاد الدولي للاتصالات لحماية الفضاء الالكتروني

وضع الاتحاد الدولي للاتصالات مجموعة من التوصيات بين فيها مختلف الأطر التنظيمية و الإجراءات العلمية و التقنيات و التكنولوجيا الهادفة إلى منع الاستعمال غير المصرح به . مع تحديد السبل المسموح بها لاستعمال المعلومات و أنظمة الاتصالات الالكترونية ، مع التشديد على عدة مبادئ، كتأمين استمرارية الخدمة ، خصوصية المعلومات و المعطيات ، الحرص على إيجاد السبل الكفيلة بحماية المواطنين و المستخدمين لهذه التقنيات من كافة المخاطر التي قد تتأتى من استعمالها و اختراق الشبكات بهدف سرقة المعلومات و الأسرار الخاصة، و كذا الأضرار المتأتية من الجهل و سوء الاستعمال و من بعض المستخدمين المرخص لهم الذين يستغلون مراكزهم للقيام بأعمال غير مرخص لهم بها[1].

حيث تهدف توصيات الاتحاد الدولي إلى حماية الاقتصاد بشكل عام و كذلك حماية البيانات و المعلومات المخزنة و أنظمة المعلومات كما تساهم على الحفاظ على ثقة المستخدمين ، و تتحقق هذه

[1]– محمد خليفة ، الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الآلي ، ص 73 .

الأهداف برفع مستوى التوعية حول المخاطر الموجودة ، إنشاء مؤسسات و إطارات وطنية تعتني بموضوع إيجاد وسائل الحماية و التوعية من المخاطر.

كما دعا الاتحاد الدولي إلى مواجهة التحديات عبر تضافر جهود الأفراد و بالقوانين و الأطر التنظيمية و الإجراءات العملية والتكنولوجيا ، كما أوجب على الأفراد أن يكونوا حريصين على إتباع الإجراءات المرسومة من قبل المؤسسات المعنية.

الفقرة الثالثة:

دور معاهدة بودابست بشأن جرائم الحاسبات في حماية وسائل الدفع الالكتروني[1]

وقعت بمدينة " بودابست " عاصمة المجر26 دولة أوروبية بالإضافة إلى كندا ، اليابان ، جنوب إفريقيا و الولايات المتحدة الأمريكية أول معاهدة دولية بشأن الأفعال الإجرامية ، التي تتم من خلال نظم و شبكات الحاسب الآلي و نظم الاتصالات أو باستخدامها.و رغم أن هذه المعاهدة أوروبية المنشأ ، إلا أنها دولية النزعة و قد انضم إليها العديد من دول العالم.

بالتالي تعد هذه المعاهدة الموقعة في أواخر سنة 2001 ، أول المعاهدات الدولية التي تكافح جرائم الانترنت و تبلور التعاون الدولي في محاربتها ، و محاولة الحد منها خاصة بعد أن وصلت تلك الجرائم إلى حد خطير ، حيث أصبحت تهدد الأشخاص و الممتلكات . و قد استغرقت المعاهدة ما يزيد عن أربعة أعوام حتى تم التوصل إلى الصيغة النهائية المناسبة لتلك الاتفاقيات ، و تم التوقيع عليها من طرف جميع الأطراف دون اعتراض . و قد كان الخلاف الوحيد هو مجال محاربة العنصرية و هي الجريمة التي يعاقب عليها القانون الدولي ، و لابد من النص في الاتفاقية على لزوم العمل على إزالة تلك المواقع التي تحض على التحريض على الكراهية . ومن ضمن الجوانب العديدة التي تناولت تلك الاتفاقيات الإرهاب الالكتروني و عمليات تزوير بطاقات الائتمان و دعارة الأطفال ، و تلك الجرائم تعتبر من أكثر الجرائم انتشارا على

[1]– يمكن الاطلاع على النص الكامل للمعاهدة باللغات العربية و الانجليزية و الفرنسية و الاسبانية من خلال الموقع الخاص باتفاقيات الاتحاد الأوروبي http://conventions.coe

المستوى العالمي بصفة عامة و أوروبا بصفة خاصة و تحدد الاتفاقية أفضل الطرق الواجب إتباعها في التخفيف من جرائم الانترنت[1].

ضمت هذه المعاهدة 48 مادة موزعة على أربعة فصول ، تتضمن تعريفات محددة لهذا النوع من الجرائم و سبل التعاون الأمني و القضائي وتتبع و تبادل المعلومات و تسليم الجناة و ذلك على النحوالتالي :

الفصل الأول : تعريفات خاصة ببعض المصطلحات الفنية لتوحيد المفاهيم.

الفصل الثاني : ترتيبات لابد من اتخاذها على الصعيد المحلي .

تناول القسم الأول من هذا الفصل النصوص الجنائية الموضوعية كالتالي :

1– بشأن الجرائم ضد الخصوصية و سلامة و تواجد معلومات و نظم الحاسب الآلي ، و يشمل هذا الجزء توصيفا لأنواع متعددة من الجرائم.

2– بشأن الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي ، و يشمل استخدام الحاسب الآلي في التزوير و في الأفعال الاحتيالية.

3– الجرائم المتعلقة بالمحتوى و المضمون.

4– الجرائم المتصلة بالتعدي على حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

أما القسم الثاني فيتعلق بالإجراءات الجنائية ، و يشمل الحفاظ على المعلومات المخزنة و الأوامر الخاصة بتسليم الأدلة و تفتيش و ضبط بيانات الحاسب الآلي المخزنة و جمع البيانات في الوقت الفعلي و اعتراض المعلومات.

الفصل الثالث : يتعلق بمسائل التعاون الدولي و تسليم الجناة و المساندة المشتركة ، الإجراءات ، التعاون في التحريات و جمع بيانات المرور و الحركة الخاصة بالبيانات ، و كذا إنشاء شبكة المنظومة الدولية (7/24) ، لكي تقوم كل دولة بالاتفاقية بتخصيص نقطة اتصال متاحة طوال الأربعة و العشرين ساعة ، و سبعة أيام أسبوعيا ، و ذلك لضمان توافر تقديم المساعدات المباشرة لغرض التحقيقات

[1]– سعيدي سليمة و من معها ، المرجع السابق ، ص 146 .

أو الإجراءات الخاصة بالجرائم المتعلقة بنظم و بيانات الحاسب الآلي ، أو لتجميع الأدلة الخاصة بالجريمة في شكل الكتروني.

الفصل الرابع : و يتضمن مواد تتعلق بالانضمام و الانسحاب من و تعديل المعاهدة و فض المنازعات و التشاور بين الأعضاء[1] .

الفقرة الرابعة:

جهود المنظمة الدولية للشرطة الجنائية بشأن حماية الدفع الالكتروني

تعاظم دور الشرطة الوقائي يوما بعد يوم ، نظرا لتعاظم الوظيفة الوقائية للقانون الجنائي على المستوى المحلي والدولي .غير أنه و نظرا لطبيعة الجرائم المعلوماتية الخاصة – بما فيها تلك الماسة بالدفع الالكتروني – وكيان البيئة المعلوماتية الغير محسوس و صعوبة الدور الشرطي الوقائي لمنع ارتكاب هذه الجرائم خصوصا إذا كان محلها البيانات التي تحويها الملفات أو الأسطوانات أو بنوك المعلومات ، فلا تستطيع الشرطة أن تؤدي دورا ايجابيا في هذا المجال .

لكنه و نظرا لأن قلب النظام المعلوماتي أو البيئة المعلوماتية فقد وضعت القوانين الحديثة بعض النصوص التي توفر الحماية الممكنة لهذه البرامج . و تقوم أجهزة الشرطة بدور هام في الحفاظ على هذه البرامج من السرقة أو النسخ الغير مشروع لها.فدور الشرطة ينحصر في نطاق ضيق حدده القانون بالتزام المتعاملين في هذه البرامج و استخداماتها و المتعاملين معها بالحصول على ترخيص للتعامل مع هذه الأجهزة و برامجها ، ومنوط بالشرطة التأكد من التزام هذه الجهات بذلك الأمر[2].

فعلى الصعيد الدولي ، تجدر بنا الإشارة إلى الدور الفعال الذي تضطلع به المنظمة الدولية للشرطة الجنائية " الأنتربول "[3] بشأن حماية التعاملات الالكترونية. وقد كانت تسمى باللجنة الدولية للشرطة الجنائية(ICPO) ، و غير اسمها بالمنظمة الدولية للشرطة الجنائية[1] .

---

[1]– في يناير 2002 تم بمقر جامعة الدول العربية توزيع نص هذه المعاهدة على الوفود التي شاركت في المؤتمر الدولي الخامس للإجرام السيبيري الذي عقد في القاهرة خلال شهر أبريل 2005 ، لحث الدول على الانضمام لها .

[2]– عفيفي كامل عفيفي ،المرجع السابق ، ص 331 .

[3]– انظر موقع المنظمة العام على شبكة الانترنت http//www.interpol.org

البند الأول :

التعريف بالمنظمة الدولية للشرطة الجنائية

يعد الأنتربول أكبر منظمة شرطية دولية في العالم [2]، أنشئت عام 1923 م لتسيير التعاون الشرطي الجنائي عبر الحدود ، ويضم حاليا 182دولة عضوا [3]، و هو يدعم و يساند جميع المنظمات و السلطات و الأجهزة التي تضطلع بمهمة الوقاية من الإجرام الدولي ومكافحته[4].

كما تهدف هذه المنظمة إلى تأكيد و تشجيع التعاون بين أجهزة الشرطة في الدول الأطراف و على نحو فعال في مكافحة الجريمة من تجميع البيانات و المعلومات المتعلقة بالمجرم و الجريمة ، و ذلك عن طريق المكاتب المركزية فيما بينها بالإضافة إلى التعاون في ضبط المجرمين بمساعدة أجهزة الشرطة في الدول الأطراف.

لقد مرت جهود المنظمة في هذا المجال بمراحل عديدة إلى أن تم إنشاء عدة مراكز اتصالات إقليمية في كل من (طوكيو ، نيوزلاندا ، نيروبي ، أذربيجان ، بوينس آيرس) لتسهيل مرور الرسائل ، و يضاف إلى ذلك مكتب إقليمي فرعي في (بانكوك) ، و نظرا لتنوع أنظمة الدول المختلفة فقد كان هناك خياران لأنظمة الاتصال داخل هذه الشبكة ، أولهما هو نموذج يخصص للدول المركزية و تجري الاتصالات العالمية للشرطة فيها من خلال الجمعية العامة و اللجنة التنفيذية بواسطة السكريتارية العامة ، و ثانيهما للدول اللامركزية و تجري الاتصالات فيه مباشرة بين أجهزة الشرطة في الدول المختلفة[5].

---

[1]– غانم مرضي الشمري ،المرجع السابق ، ص96 .

[2]– يقع مقر المنظمة في ليون بفرنسا ، أين تيسر الأمانة العامة منظومة اتصالات سريعة و موثقة للربط و الاتصال بين أجهزة الشرطة في شتى أنحاء العالم ، و تشمل نشاطاتها ذات الأولوية مجالات الأمن العام ، الإرهاب ، الإجرام المنظم ، جرائم المخدرات ، و الإجرام المالي و المتعلق بالتكنولوجيا المتقدمة .

[3]– تجدر الإشارة إلى أنه على المستوى العربي قد بادر مجلس وزراء الخارجية العرب بإنشاء المكتب العربي للشرطة الجنائية ، و ذلك بهدف تأمين و تنمية التعاون بين أجهزة الشرطة في الدول الأعضاء في مجال مكافحة الجريمة و ملاحقة المجرمين في حدود القوانين و الأنظمة المعمول بها في كل دولة بالإضافة إلى تقديم المعونة في مجال دعم و تطوير أجهزة الشرطة في الدول الأعضاء.

[4]– نجاح محمد فوزي ، المرجع السابق ، ص 152 .

[5]–غانم مرضي الشمري ، المرجع السابق ، ص 97 .

البند الثاني :

أعمال و نشاطات المنظمة الدولية للشرطة الجنائية بشأن حماية وسائل الدفع الالكتروني

في سنة 1999 قامت منظمة الأنتربول بتوقيع اتفاق تعاون مع عدد من المنظمات و المؤسسات المالية الدولية المسؤولة عن إنتاج و توزيع بطاقات الدفع الالكتروني بشأن التعاون في مواجهة جرائم بطاقات الدفع على المستوى الدولي .و في أغسطس من العام نفسه تم إعداد برنامج لتصنيف جرائم بطاقات الدفع على مستوى العالم من خلال موقع المنظمة على الشبكة الدولية و لا يسمح بالدخول لقاعدة البيانات المشار إليها سوى لمسؤولي أجهزة المكافحة في الدول الأعضاء و المسؤولين عن إنتاج و توزيع تلك البطاقات من خلال كلمة مرور خاصة[1]. و لارتباط هذا النشاط بجرائم تكنولوجيا المعلومات قامت المنظمة بتشكيل مجموعات عمل إقليمية أوروبية أمريكية ، آسيوية ،افريقية وكذا لجنة منسقة للعمل على تنسيق و توجيه الجهود الدولية في مواجهة هذا النوع من الجرائم.

أولا :

شبكة اتصال الأنتربول I-24/7

تبنت المنظمة الدولية للشرطة الجنائية "الأنتربول"مهمة تنفيذ شبكة الاتصال 7/24 ، تفعيلا لما ورد بالفصل الثالث من معاهدة بودابست بشأن جرائم الحاسبات ، المعلوماتية ، و الاتصالات ، بهدف إتاحة الفرصة لأجهزة المكافحة من دول العالم المشتركة في هذه الشبكة لتبادل المعلومات الفنية ، و تتبع هذا النوع من الجرائم طوال الأربع و العشرين ساعة خلال أيام الأسبوع ، إلا أن استجابة الدول النامية للاستفادة من هذه الوسيلة مازالت محدودة[2].

[1]– يتم ذلك من خلال موقع المنظمة المؤمن على الشبكة ، و هو غير الموقع العام المتاح للكافة :
https:// www.interpol.int

[2]– نجاح محمد فوزي ، المرجع السابق ، ص 153 .

ثانيا :

مشروع جولدفيش

بعد انتشار ظاهرة التصيد الاحتيالي عبر شبكة الانترنت ، تبنت منظمة الأنتربول مشروع "جولدفيش" لتكثيف الجهود الدولية لمواجهة هذه الظاهرة منذ شهر يونيو 2005 ، بالمشاركة مع فرق عمل من عدة دول وصل عددها إلى 24 دولة لحد الآن [1]. و ذلك بهدف:

1- التنسيق في إجراء التحريات على المستوى الدولي لمواجهة هذا النشاط.

2- إعداد شبكة خاصة بفرق البحث المعينة في كل دولة.

3- اقتفاء أثر الأموال المسروقة و متحصلات هذا النشاط في الدول المختلفة.

4- اتخاذ إجراءات وقائية لمنع هذه الجرائم على المستويين المحلي و الدولي.

الفقرة الخامسة:

دور المنظمة العالمية للتجارة

إن التعدي على وسائل الدفع الالكتروني يعد من بين أهم الجرائم المعلوماتية ، و التي يمكن تصنيفها في إطار جرائم الحاسب الآلي ، خاصة إذا تسبب هذا التعدي في اختراق قواعد المعطيات الالكترونية و الكشف عن سرية البيانات المتعلقة بمستخدمي وسائل الدفع الالكترونية و السطو عليها و قرصنتها .

تجدر الإشارة هنا ، إلى الارتباط بين تشريعات الملكية الفكرية و قوانين حماية حق المؤلف من جهة و جرائم الحاسب الآلي من جهة أخرى –و التي يعد الاعتداء على وسائل الدفع الالكتروني أحدها– حيث أنه و بإنشاء المنظمة العالمية للتجارة ، تم إبرام اتفاقية حماية الملكية الفكرية[2]TRIPS. وقد نصت هذه الأخيرة في المادة العاشرة منها حماية برامج الحاسوب و قواعد البيانات.كما تفرض اتفاقية "التريبس" على

---

[1]– نفس المرجع ، ص 153 .

[2]– في عام 1947 ، أبرمت اتفاقية التجارة العالمية الجاتGATT General Agreement on Tariff and Trade ، و عبر جولاتها التفاوضية الثمانية وصولا إلى جولة الأروجواي في عام 1987 و حتى 1994 التي ولدت بها منظمة التجارة العالمية(WTO) Organization World Tradلتحل إضافة إلى ملاحقها محل اتفاقية الجات لعام 1947 ، و قد عهد لها مهمة تنفيذ اتفاقيات دورة الأروجواي التي تقع في ثلاث مجموعات أبرزها يتعلق بمواصفات التجارة المرتبطة بحقوق الملكية الفكرية (تريبس) TRIPS .

أعضاء منظمة التجارة العالمية وجوب حماية حقوق الملكية الفكرية ، و التي يأتي على رأسها حماية حق المؤلف ، و ضرورة وضع التعديلات الضرورية للموافقة بين قوانينها المتعلقة بالملكية الفكرية من جهة ، و مع اتفاقية "تريبس" من جهة أخرى . كما يلزم الاتفاق الدولي الأعضاء في المنظمة ، بوجوب فرض إجراءات تنفيذية ، و تدابير مدنية و إدارية و عقوبات جنائية لمواجهة أي اعتداء على حق المؤلف و خاصة القرصنة[1].

كما تم وضع اتفاقية التسجيل الدولي للمصنفات السمعية و البصرية عام 1989 في جنيف ، و اتفاقية واشنطن لحماية الدوائر المتكاملة ذات الوظيفة الالكترونية عام 1989 .

يتضح مما سبق أن المنظمة العالمية للتجارة اهتمت بمسألة حماية الملكية الفكرية و الحماية من جرائم الحاسب الآلي ، و من ثم حماية و تأمين وسائل الدفع الالكتروني بطريقة غير مباشرة .

كذلك ينبغي التنويه باهتمام المنظمة العالمية للتجارة بموضوع التجارة الالكترونية ، حيث أصدرت المنظمة في هذا الإطار ، الدراسة الخاصة حول التجارة الالكترونية ، و تناولت الدراسة مفهوم المعلومات المعالجة بلغة الكمبيوتر و غيرها من المصطلحات الفنية المتعلقة بعملية التبادل عبر الانترنت ، و التنظيم القانوني للعملية العقدية التي تتم عبر الانترنت ، و مواجهة المشاكل القانونية المرتبطة بالطبيعة الفنية لوسيلة التعاقد ، مثل الكتابة الالكترونية و التوقيع الالكتروني و كيفية الاحتفاظ بالرسائل المتبادلة لاستخدامها في عملية الإثبات ، و تكوين العقد و تحديد زمان و مكان إبرامه ، و الالتزامات التي تقع على عاتق الأطراف لتحقيق الأمان الفني و القانوني لعملية التبادل[2].

حيث أشارت المنظمة في الإعلان الوزاري الذي تمخض عن الندوة الوزارية للمنظمة العالمية للتجارة في سنة2001 بالدوحة، أنها أخذت بعين الاعتبار كافة الأعمال التي قام بها المجلس العام و التي يدعمها الكثير من الهياكل و التي تعتبر دعامة للإعلان الوزاري الصادر في 20 ماي 1998 . و تسعى المنظمة العالمية للتجارة إلى مواصلة جدول الأعمال نفسه حول التجارة الالكترونية ، حيث أكدت أن الأعمال التي أقيمت إلى حد الآن ، و التي بينت أن التجارة الالكترونية تعتبر تحديات جديدة و معاملات تجارية جد مهمة، لكافة الدول الأعضاء على كل مستويات التطور.

[1]– محمود أحمد عبابنة ، المرجع السابق ، ص 162 .

[2]– يونس عرب ، التجارة الالكترونية ، المرجع السابق ، ص 21 .

كما تعترف المنظمة بأهمية توفير مناخ و محيط لائق بالتطوير المستقبلي للتجارة الالكترونية ، وقد تم النص في هذا الصدد بأنه على الدول الأعضاء المحافظة على الممارسات الحالية و التي تترجم بعد فرض التعريفات الجمركية على التحويلات الالكترونية إلى الدورة الخامسة[1]. ولقد تم التأكيد على هذه التوصيات من خلال الإعلان الوزاري الذي تم الاتفاق عليه في 18 ديسمبر 2005 .

تعتبر الأعمال و الإعلانات المشار إليها ، بمثابة نتائج لمؤتمر جنيف الذي عقدته المنظمة العالمية للتجارة في ماي 1998، حيث تداول المؤتمرون موضوع التجارة الالكترونية ، و اتفقوا على وضع برنامج عمل يراعي الاحتياجات الاقتصادية و الفنية للدول النامية ، إضافة إلى عدم فرض رسوم جمركية على الرسائل الالكترونية ، ريثما تكمل لجان المنظمة العالمية للتجارة دراسة برنامج العمل المشار إليه. و قد تلخص موقف الدول المتقدمة ، و خاصة الولايات المتحدة الأمريكية ، في ضرورة خضوع المنتجات الالكترونية لمبادئ المنظمة ، و تقنين عدم فرض الرسوم الجمركية على الرسائل الالكترونية ريثما يتفق على هذا الإعفاء.

أما موقف الدول النامية ، فقد تمثل في ضرورة استمرار التفاوض في الموضوعات المتعلقة بالتجارة الالكترونية ، و متابعة دراستها في إطار مجالس المنظمة و لجانها المختصة ، إذ أن هذا الموضوع يرتبط ارتباطا وثيقا باتفاقيات أخرى مثل تجارة الخدمات. و كذا في أهمية توفير الدعم الفني و المالي للدول النامية ، لتمكينها من إنشاء بنية أساسية تؤهلها للمشاركة في التجارة الالكترونية، و أخيرا في العمل على تنفيذ الإعلان الوزاري الخاص بالتجارة الالكترونية ، خاصة ما يتعلق منه بعدم فرض رسوم جمركية على الرسائل الالكترونية إلى حين انعقاد المؤتمر الوزاري الرابع[2].

[1] –« nous déclarons que les membres maintiendront leur pratique qui na pas imposer de droit de douane sur les transmissions technologiques .. ».voir conférence ministérielle de l'OMC, Doha 2001,déclaration ministérielle ,WT/MIN/DEC1 ,20 novembre 2001,adopté le 14 novembre 2001.

[2] – وثيقة المؤتمر الوزاري الثاني للمنظمة العالمية للتجارة ، جنيف ، 18 ماي 1998
http//www.moqatel.com/penshare.behoth/ektesad8/wto/sec10.doccvt.htm

الفقرة السادسة:

جهود الاتحاد الدولي للملكية الفكرية

من الهيئات الدولية التي عنيت بالجرائم المعلوماتية ، و بالتحديد جرائم الحاسب الآلي نجد الاتحاد الدولي للملكية الفكرية ، حيث تقوم هذه الهيئة الدولية بشكل دوري بنشر دراسات و إحصائيات منتظمة تتعلق بحجم خسائر الدول من جراء أعمال القرصنة الالكترونية و خاصة تلك المتعلقة بالبرامج ، و مناقشة الأحكام المتصلة بحماية حقوق الملكية الفكرية وفقا لاتفاقية " تريبس" ، و بيان نقاط الضعف فيها كعدم إمكانية التفتيش في غيبة الخصم ، و انخفاض قيمة التعويضات التي يفرضها القانون ، و عدم إمكانية إلقاء الحجز على الآلات المستخدمة في الاعتداء (القرصنة) ، و عدم عقاب المستخدم النهائي لبرامج الحاسب الآلي التي تمت قرصنتها .

الفقرة السابعة :

جهود الجمعية الدولية لقانون العقوبات

من الجهود الدولية في سبيل مواجهة جرائم الحاسب الآلي ، و أيضا تلك الماسة بوسائل الدفع الالكتروني ، ما تبذله الجمعية الدولية لقانون العقوبات عبر المؤتمرات التي عقدتها . فقد تناولت هذا الموضوع في الحلقة التمهيدية التي عقدت في مدينة فرايبوغ بألمانيا وذلك في عام 1992 . حيث تناولت الحلقة بالبحث مدى التحديات التي تنطوي على إساءة استخدام الحاسب الآلي ، و مدى الضرر الناجم عن الاعتداء على نظم المعلومات ، و التي يجب على القوانين الجنائية تجريمها ، باعتبارها من الأشكال المستحدثة التي نجمت عن التقنية العالية ، و باعتبار أن نصوص القانون الجنائي في أغلب الدول تعجز عن الانطباق على هذه الجرائم .

إلى جانب ذلك انعقد مؤتمر الجمعية الدولية لقانون العقوبات في العاصمة البرازيلية "ريوديجانيرو"سنة 1994 ، و تمت في هذا المؤتمر مناقشة موضوع جرائم الحاسب الآلي ضمن موضوعات المؤتمر . وقد أوصى المؤتمر بوجوب التكاتف الدولي لمواجهتها ، نظرا للمخاطر و حجم الخسائر و عجز الدول فرادى عن مواجهتها[1].

[1]– محمود أحمد عبابنة ، المرجع السابق ، ص 175 .

الفقرة الثامنة :

التحالف العالمي لمكافحة التصيد الاحتيالي على شبكة الانترنت

إن التزايد الكبير لعمليات التصيد الاحتيالي عبر شبكة الانترنت ، و تعرض الآلاف من مستخدميها في مختلف دول العالم للخسائر المادية ، نتيجة سرقة بيانات بطاقاتهم الالكترونية بهذا الأسلوب ، ما أثر سلبا في حركة التجارة عبر مئات المواقع التجارية الشهيرة على الشبكة ، دفع المسؤولين عن تلك المواقع إلى التكاتف لمواجهة هذا الخطر ؛ بحيث تم تشكيل تحالف عالمي لمواجهة هذه الظاهرة ، انضم إليه ما يزيد على 1600 من الشركات التجارية و المؤسسات المالية ، بما فيها المنظمات المسؤولة عن بطاقات الدفع الالكتروني مثل فيزا و ماستركاد و مجموعة كبيرة من البنوك و شركات تكنولوجيا المعلومات[1] ، و ذلك بهدف استقطاب المعلومات الفنية حول المواقع و المصادر المتورطة في عمليات احتيال إلى قاعدة بيانات تدعى شبكة تقارير الاحتيال ، ما يتيح لجميع الأطراف المعنية مثل مزودي خدمة الانترنت أو المختصين في الأمن المعلوماتي إمكانية الاطلاع على أسماء تلك المواقع ، و إدراجها في مختلف البرمجيات وخدمات التصفح و البريد الالكتروني ، بحيث يتم التعرف عليها تلقائيا و حماية المستخدمين من أية عملية احتيال عبر الانترنت.

لقد كان من أهم نتائج هذه المجموعة ، أن قامت شركة "مايكروسوفت"microsoft بطرح نسخة جديدة من برنامج التصفح الشهير الخاص بها على شبكة الانترنت "انترنت اكسبلور7"internet explorer بخاصية كشف المواقع و الرسائل الاحتيالية ، حيث يمكن للمستخدم خلال قيامه بالتصفح عبر الشبكة ، التعرف على الرسائل و المواقع الاحتيالية بأن تظهر رسالة على شاشة الحاسب تحذره من ورود تقرير عن حالة احتيال بذات البيانات[2].

[1]– راجع الموقع الرسمي لهذا التحالف عبر الموقع : .http//www.antiphishing.org

[2]– نجاح محمد فوزي ، المرجع السابق ، ص 154 .

الفرع الثاني :

الحماية التشريعية في ظل القانون المقارن

قوبلت وسائل الدفع الالكتروني ، شأنها في ذلك شأن أي اختراع جديد ، بكثير من التصرفات غير المشروعة . حيث واكب هذا التطور المسجل في البيئة التجارية ظهور عديد من الجرائم المستحدثة .مما حدا بالمشرعين إلى تطوير قوانين العقوبات و ذلك لتجريم هذه الأفعال.

لذلك ينبغي التعرض من خلال هذا الفرع إلى الحماية التشريعية المقررة بموجب بعض التشريعات الغربية **(الفقرة الأولى)** ، و كذا صور الحماية المقررة لدى بعض التشريعات العربية **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى :

حماية الدفع الالكتروني من خلال التشريعات الجنائية الغربية

نجد في هذا المجال أن كثيرا من دول أوروبا و الولايات المتحدة الأمريكية قد تنبهت لخطر الجرائم الالكترونية المستحدثة ، فسنت القوانين التي تفرض سياجا من الحماية لهذا التطور التقني الجديد ، و تجرم كافة الممارسات و النشاطات التي تقلل من عدد هذه الجرائم. وبالتالي فإنه من الضروري تسليط الضوء على أهم مظاهر الحماية لدى بعض تشريعات الدول الغربية .

البند الأول :

حماية الدفع الالكتروني الولايات المتحدة الأمريكية

تعد الولايات المتحدة الأمريكية في مقدمة دول العالم التي أحست بالحاجة إلى تشريعات جزائية مستقلة خاصة بجرائم المعلوماتية و الحاسب الآلي . فعلى المستوى الفدرالي ، أصدر الكونجرس الأمريكي عام 1984 قانون غش الحاسوب و إساءة استخدامه ، كما صدر عام 1987 قانون أمن الحاسوب ، و عملت جميع الولايات لسن قوانين جديدة أو تعديل قوانينها القائمة بالصورة التي تكفل تجريم أنشطة الاعتداء على الحاسوب و التقنيات المرتبطة به [1].

[1]– عماد علي الخليل ، النظام القانوني لبطاقات الائتمان ، ط1 ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، 1999 ، ص 49 .

تجدر الإشارة إلى أن القانون الفدرالي لسنة 1984 تناول الاستعمال غير المشروع للبطاقات في المادة 1029 من الباب الثامن عشر منه ، و يجرم هذا النص الاستعمال التعسفي للأدوات التي تسمح بالدخول إلى حساب مصرفي ، و يمكن من خلالها الحصول على أموال أو أشياء ، و أي شيء آخر له قيمة ، و تشمل هذه الأدوات بطاقات الوفاء . حيث يجرم النص الاستعمال غير المشروع لمثل هذه الأدوات ، و هو ما يشمل البطاقات المسروقة أو المفقودة ، أو التي انتهت مدة صلاحيتها ، أو التي تم إلغاؤها . كما يجرم النص من ناحية أخرى الاتجار في البطاقات غير المصرح باستخدامها ، و كذلك تقليد و تزوير البطاقات ، و استعمال البطاقة المقلدة أو المزورة . و في عام 1994 عدلت هذه المادة وأضيفت جريمة أخرى ، هي حيازة الأجهزة التي تساعد على تقليد و تزوير البطاقات متى ارتبط ذلك بنية غير مشروعة[1].

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن القانون الفدرالي الأمريكي ، قد تناول في الفصل 41 المعنون ب"حماية ائتمان المستهلك" في الجزء (ب) من البند 1644 الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الالكتروني . حيث نص في الفقرة السادسة منه على عقاب كل شخص يقدم نقودا في أية صفقة تجارية تؤثر في التجارة الأجنبية ، أو بين الولايات أو ممتلكات أو خدمات أو أي شيء آخر يكون قيمتها ألف دولار أو أكثر من خلال استخدام بطاقة دفع الكتروني مزورة أو مزيفة أو مفقودة أو مستبدلة أو تم الحصول عليها بواسطة الاحتيال[2].

كما نص عدد من تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية على تجريم التزوير عن طريق الأنظمة الالكترونية بنصوص خاصة و منها تشريع ولاية "وست فرجينيا" في الفصل 61 بالبند 15 الفقرة 3 المعنون بالحاسب الآلي كأداة للتزوير و التزييف . حيث نص على أن يعتبر الشخص الذي يقوم بابتكار أو استبدال أو إلغاء أي بيانات يشتمل عليها الحاسب الآلي أو شبكات الحاسب الآلي ، بحيث إذا حصل هذا بالنسبة لوثيقة حقيقية أو لأداة أو أي ورقة داخل الحاسب الآلي مرتكبا لجريمة التزييف أو التزوير .

كما نصت غالبية تشريعات الولايات الأمريكية على تجريم استخدام الحاسب الآلي ، كأداة للتزييف و تزوير النقود . و الجدير بالذكر هو أن المشرع الأمريكي في تلك النصوص سالفة الذكر ، قد ساوى بين

[1]– نائلة عادل محمد ، جرائم الحاسب الاقتصادي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة حلوان ،2003 .

[2]– حسام عبد الرحمن فرج أحمد الخولي ، الحماية الجنائية و المدنية لعمليات البنوك الالكترونية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2016 ، ص 312 .

التزوير التقليدي و التزوير المعلوماتي ، الذي يقع على المعلومات المخزنة بالحاسب الآلي دونما تفرقة بين كلا النوعين.كما تجدر الإشارة إلى أن الولايات المتحدة الأمريكية قد أصدرت قانونا شاملا في نهاية 2009 ، ينظم البطاقات الائتمانية الممغنطة .

البند الثاني :

حماية الدفع الالكتروني في فرنسا

خلت نصوص قانون العقوبات الفرنسي القديم من أية نصوص تتعلق بوسائل الدفع الالكتروني إلى أن صدر قانون 19/88 في 05 جانفي 1988 و الخاص بالغش المعلوماتي . حيث نص هذا القانون بصفة غير مباشرة ، على الحماية الجزائية لبطاقة الوفاء من خلال المادتين 5/462 و 6/462 من قانون العقوبات . حيث تتعلق هاتان المادتان بتزوير المستندات المعالجة آليا و استعمالها ، حيث يفهم من لفظ "المستندات" المذكور بالمادة أنه يشمل البطاقات المصرفية بأنواعها .

أما بصدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، تم إلغاء قانون العقوبات السابق في المواد (من 1 إلى 477) ، فألغيت بذلك النصوص التي أضيفت لهذا القانون بموجب قانون الغش المعلوماتي . و وضع المشرع الفرنسي حماية لمجال المعالجات الآلية للبيانات في المواد 1/323 و 7/323 من قانون العقوبات ، و لم يرد في هذه المواد قواعد خاصة لتجريم تزوير المستندات المعالجة آليا ، و من بينها بطاقة الوفاء على غرار ما كان موجودا في المادتين 6/462 و 5/463 من قانون العقوبات و المضافتين ، كما سبق القول بموجب قانون الغش المعلوماتي[1] .

لقد رأى المشرع الفرنسي ضرورة كفالة حماية جنائية لبطاقات الوفاء ، باعتبار أنها تؤدي في التعامل نفس الدور الذي يؤديه الشيك ؛ فقام بإصدار قانون أمن الشيكات و بطاقات الوفاء رقم 1382/91 في 30 ديسمبر 1991 .حيث جاءت المادة الحادية عشر من القانون سالف الذكر ، و التي عدلت المادة 67[2] من

[1]– عمر سالم ، المرجع السابق ، ص 68 .

[2]– جرمت المادة 67 المشار اليها، الأفعال التالية :

تقليد أو تزوير بطاقات الوفاء و السحب،كل من استعمل أو حاول استعمال بطاقة وفاء أو سحب مقلدة أو مزورة مع توافر العلم بذلك ، كل من قبل الدفع ببطاقة الوفاء على الرغم من علمه بأنها مزورة أو مقلدة . جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق ، ص 145 .

المرسوم بقانون الصادر في 30 أكتوبر 1935 بإدخال المادتين 1/67 و 2/67. و وفقا لهذه المواد فإن الحماية اقتصرت على حالات تزوير و تقليد بطاقات الوفاء و السحب ، دون أن تنسحب إلى الحالات التي يتم فيها استعمال بطاقة ائتمانية صحيحة ، سواء من قبل حاملها أو من قبل الغير ، و اقتصرت الحماية على بطاقات الوفاء و بطاقات السحب . و لكن قد تؤدي البطاقة الواحدة وفقا للاتفاق المبرم بين حاملها وبين الجهة المصدرة ، وظائف الائتمان و الوفاء و السحب في آن واحد ، مما يؤدي إلى امتداد الحماية الجزائية للبطاقات في هذه الحالة ، على اعتبار أن قيام البطاقة بوظيفة الائتمان إلى جانب السحب و الوفاء لا يمنع من تحقيق الهدف الذي من أجله قررت هذه الحماية[1].

كما تدخل المشرع الفرنسي مرة أخرى في سنة2001 ، و قام بتعديل التقنين النقدي و المالي ، و جرم أفعال التزوير و التزييف التي تقع على البطاقات المصرفية الالكترونية كما جرم استخدام تلك البطاقات أيضا .

البند الثالث :

حماية الدفع الالكتروني في كندا

تطبق كندا قوانين متخصصة و مفصلة للتعامل مع جرائم الحاسب الآلي و الانترنت ، ففي عام 1985 عدلت كندا قانونها الجنائي بحيث شمل قوانين متخصصة و مفصلة للتعامل مع جرائم الحاسب الآلي و الانترنت[2] .كما نص المشرع الجنائي الكندي على تجريم تزوير وتزييف بطاقات الائتمان ، و ذلك وفقا للمادة 1/342 من القانون الصادر في 1998 ، حيث نصت على أن قيام أي شخص بدون حق أو عذر بعمل أو امتلاك أو التعامل في وسائل و أدوات لتزييف و تزوير بطاقات الائتمان عن طريق خلق أو إصلاح أو بيع أو شراء أو تصدير لكندا ، أو امتلاك أي وسيلة أو أداة أو جهاز مادي أو أي شيء يعلم أنه يستخدم أو يعتمد عليه لتزييف و تزوير بطاقات الائتمان يكون مسؤولا . أما الفقرة الثانية من نفس المادة ، فإنها تجرم امتلاك و حيازة أية أداة للحصول على خدمات الحاسب الآلي ، حيث نصت على أن أي شخص و بدون مبرر قانون أو عذر ينشيء أو يحوز أو يمتلك أو يبيع يعرض للبيع أو يوزع أية وسيلة

[1]– سامح محمد ، المرجع السابق ، ص 131 .

[2]– و في هذا القانون تم تعديل تعريف المحررات في جريمة التزوير ليشمل أي شيء مادي يمكن أن يسجل عليه معلومات يمكن قراءتها أو فهمها بواسطة أي شخص أو بواسطة أنظمة الحاسبات الآلية أو بواسطة أي جهاز آخر .

أو أداة أو أي مكونات تستعمل أو يقصد بها أن تستعمل في ارتكاب جريمة من تلك المنصوص عليها في المادة 432-1[1] .

البند الرابع :

حماية الدفع الالكتروني في سويســـــرا

تجرم المادة 148 من قانون العقوبات السويسري منذ سنة 1995 الاستعمال غير المشروع للبطاقة الائتمانية من قبل حاملها الشرعي ؛ حيث عاقبت هذه المادة كل من يقوم باستخدام بطاقة ضمان للشيكات أو بطاقة ائتمانية أو أية وسيلة مماثلة للوفاء ، للحصول على أي من الخدمات التي يمكن أن تقدمها البطاقة، و ذلك إضرارا بالجهة المانحة للبطاقة ، و خلافا للشروط التعاقدية المبرمة بينهما[2].

ما يستفاد من النص السابق هو أن المشرع السويسري لم يتطرق إلى الاستعمال غير المشروع للبطاقات من قبل الغير.

البند الخامس :

فنلندا

نصت المادة الثامنة من الفصل السابع عشر من قانون العقوبات الفنلندي على أن : " كل من يقوم من أجل الحصول على ربح مالي دون وجه حق أو للغير :1- باستعمال بطاقة بنكية للوفاء أو الائتمان أو أي وسيلة أخرى مماثلة للوفاء ، دون تصريح من الحائز الشرعي لهذه البطاقة (الجهة المانحة) أو بالتجاوز للتصريح الممنوح من الحائز 2-أو بنقل هذه البطاقة للغير باستعمالها دون أن يكون له الحق قانونا في هذا الاستعمال"[3].

[1]- حسام عبد الرحمن فرج أحمد الخولي ، المرجع السابق ، ص 313 .

[2]- جهاد رضا الحباشنة ، المرجع السابق ، ص 51 .

[3]- نائلة عادل محمد ، المرجع السابق ، ص 49 .

يشير هذا النص صراحة إلى الحالات التي فيها استعمال البطاقة من قبل حاملها بسحب ما يجاوز الرصيد أو ما يجاوز الحد الأقصى المسموح به ، و ذلك حسما للتردد الذي أثير حول مدى انطباق النصوص الخاصة بالسرقة و النصب في حالة استعمال غير مشروع للبطاقة من حاملها.

كما عاقبت المادة التاسعة من نفس القانون على إنتاج أو تقليد وسائل الدفع المزيفة باعتبارها جريمة احتيال.

البند السادس :

حماية الدفع الالكتروني في ايطاليا

عاقب المشرع الايطالي في المادة 12 من القانون رقم 72 لسنة 1992 للعقوبات ، كل من يسيء استخدام بطاقة الائتمان أو بطاقة مدينة أو ما شابهها من وسائل السداد ، إذا ما استخدمها بغرض سلب الأموال رغم أنه ليس بمالكها الشرعي، أو قام باستغلالها في السداد النقدي المقدم أو في سداد قيمة بضائع أو خدمات ، بالسجن من عام إلى خمسة أعوام ، أو بالغرامة التي تتراوح بين 600 ألف و ثلاثة ملايين ليرة ايطالية . و تنطبق ذات العقوبة على كل من زيف جزئيا أو كليا ،بغرض الاستيلاء على المال، بطاقات ائتمان أو بطاقات مدينة أو ما شابهها من وسائل السداد ، مستغلا إياها في السداد النقدي المقدم أو في سداد قيمة البضائع أو الخدمات ، و أيضا على كل من باع أو اشترى مثل هذه البطاقات أو الوسائل ذات الأصل غير المشروع ، سواء كان تزييفها كليا أو جزئيا و ينطبق العقاب على مروج حوالات السداد المطبوعة[1].

الفقرة الثانية :

موقف التشريعات العربية من حماية الدفع الالكتروني

تجدر الإشارة إلى بعض الجهود العربية المبذولة لمكافحة الجريمة الالكترونية و ضمان أمن البيئة الالكترونية بصفة عامة[2] . حيث أنه و في سبيل الحماية من جرائم الحاسب[1]، اعتمد مجلس وزراء العدل

[1]– حنان ريحان مبارك المضحكى ، المرجع السابق ،ص 196 .

[2]– عقدت الجمعية المصرية للقانون الجنائي مؤتمرها السادس في القاهرة من 25 إلى 28 أكتوبر 1993 حول جرائم الكمبيوتر و الجرائم الأخرى ، وقد أكد المؤتمرون على عالميتها و وجوب تكاثف الجهود لمكافحتها لأنها تمثل وجها سلبيا للتقدم الحضاري ؛ و قد خرج المؤتمرون بصور السلوك الإجرامي وتوصيات بضرورة التعاون الدولي في مجال أنظمة المعلومات.

العرب القانون العربي الموحد ، كقانون نموذجي بموجب القرار رقم 229.و بالرجوع إلى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ، نجد أن الباب السابع الخاص بالجرائم ضد الأشخاص الناتجة عن المعالجات المعلوماتية ، يحث على وجوب حماية الحياة الخاصة و الأسرار من أخطار المعالجة الالكترونية للبيانات.أما المادة 464 فقد نصت على عقاب من يقوم بفعل الدخول بطريقة الغش إلى نظام أو جزء من نظام المعالجة الآلية[2]. و تعد هذه المحاولة بالرغم من تواضعها من أبرز ما تم على صعيد تعزيز التعاون على المستوى العربي من الناحية التشريعية.

كما شرعت الكثير من الدول العربية في القيام بإصلاحات في جميع المجالات ، بما في ذلك إصلاح المنظومة المصرفية ، و تجلى ذلك من خلال صدور نصوص تشريعية و تنظيمية تسهل عملية الاندماج مع متغيرات البيئة المصرفية الالكترونية للدخول فيما يعرف الصيرفة الالكترونية، و من أجل حماية تلك المنظومة الجديدة و المتطورة من كافة صور الاعتداءات التي تتم عليها ، و بصفة خاصة التي تتم على وسائل وأدوات الوفاء الالكترونية [3].

كذلك يجب التنويه بالجهود الأخرى المتعلقة بالملكية الفكرية كالمؤتمر الدولي الأول للملكية الفكرية سنة 1995 ،كما انعقد في بغداد مؤتمران لمستجدات الملكية الفكرية سنة 1997 ، و قد كان من توصيات المؤتمر إنشاء محاكم خاصة للبث في النزاعات المتعلقة بالحماية ، ثم انعقد بعد ذلك المؤتمر الثاني للملكية الفكرية عام 1998 .

[1]– إن الاعتداء على وسائل الدفع الالكترونية قد يتم من خلال شبكة الانترنت ، و بذلك تصنف هذه الأفعال في إطار جرائم الحاسب الآلي ؛ حيث أن هناك مجموعات من مرتادي شبكة الانترنت ، ممن يتمتعون بمهارات عالية في مجال الحاسب الآلي ، تمكنهم من التعدي على حسابات العملاء و التقاط أرقام بطاقات الدفع الالكتروني الخاصة بهم بعد اختراق شبكة مؤسسة الإصدار ، و استخدام هذه الأرقام في الحصول على السلع التي يرغبونها رغم خصم القيمة من حساب العملاء الشرعيين لهذه البطاقة . وتتعدد أساليب هؤلاء القراصنة في الوصول إلى بطاقات العملاء ، سواء عن طريق الاختراق غير المشروع لمنظومات الشبكات العالمية للاتصال ، أو بإنشاء مواقع وهمية على غرار المواقع الأصلية و تحميل كافة بياناتها ، و من ثم إمكانية استقبال الموقع الوهمي الخاص بالقراصنة لكافة بيانات المعاملات المالية و المصرفية التي يستقبلها الموقع الأصلي ومنها بيانات البطاقة ، أو تخليق أرقام البطاقات الائتمانية المملوكة للغير ، اعتمادا على إجراء العديد من المعادلات الرياضية الإحصائية ، و توفيق الأرقام الحسابية للوصول في النهاية للرقم الكودي السري ، و من ثم استعمال البطاقة عن طريق شبكة الانترنت.ذكري عبد الرازق محمد ، المرجع السابق ، ص 98–99 .

[2]– سعيدي سليمة و من معها ، المرجع السابق ، ص 147 .

[3]– و من تلك الاعتداءات التي حدثت في إحدى القضايا و التي تتلخص وقائعها في أن النيابة العامة بتاريخ 14 فبراير 2005 و بدائرة اختصاص نيابة ومحكمة غرب أمانة العاصمة بالجمهورية اليمنية اتهمت (س) الموظف بأحد بنوك اليمن و إحالته إلى المحكمة بتهمتين ،أولهما أخذ نصاب معين من مال منقول وهو مبلغ 50 ألف دولار مملوكة لبنك ... بأن قام

غير أن أغلب قوانين الدول العربية لا تزال قاصرة عن الإحاطة بهذا النوع المستحدث من الجرائم ، فالحالات الواقعة يتم معالجتها وفق قواعد القانون الجزائي العام للجرائم ، و مما يؤخذ على هذه المعالجة أنها معالجة عامة ، لا توفر الحماية المطلوبة التي تتطلب معالجة جديدة دون الوقوف تحت أسر النصوص التقليدية التي لا تفي بالغرض[1] . حيث خلت التشريعات العقابية لمعظم البلدان العربية من أية نصوص صريحة تجرم الأفعال غير المشروعة المصاحبة لنشاط وسائل الدفع الالكترونية اكتفاء بنصوص المواد العقابية المتعلقة بجرائم السرقة و التزوير و الاحتيال و خيانة الأمانة .

على الرغم من أن بعض الدول العربية قد بادرت بإصدار بعض القوانين لتنظيم المعاملات الالكترونية، إلا أن هذه النصوص لم تضمن حماية جنائية قوية لوسائل الدفع الالكتروني . حيث أنها اكتفت بتجريم سوى بعض الأفعال المرتبطة بنظام الدفع الالكتروني. كما أن عددا قليلا من الدول العربية فقط ، ممن أصدرت قوانين خاصة بمكافحة الجرائم المعلوماتية نذكر منها – على سبيل المثال لا الحصر– دولة الإمارات العربية المتحدة من خلال إصدارها للقانون الاتحادي رقم 02 لسنة 2006 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلوماتية ،فيما اكتفت دول عربية أخرى بإصدار قوانين خاصة بتنظيم التجارة الالكترونية و المعاقبة من خلالها على بعض الجرائم المعلوماتية دون الأخرى[2].

باستخدام جهاز الكمبيوتر الخاص بمدير إدارة سابقا ، و دخل إلى ذلك النظام باستخدام جهاز الكمبيوتر المستخدم العام و كلمة المرور الخاصة بذلك و عدل رقم الحساب و الاسم في بطاقة الصراف الآلي رقم .. الصادرة باسم أحد عملاء البنك ، و ربطها بالحساب رقم ... التابع لعميل آخر بذات البنك ، حيث تمكن بها من سحب المبلغ السالف الذكر على دفعات و من عدة صرافات آلية تابعة للبنك خفية و من حرز مثله كلمة السر المسموح لصاحبها فقط الدخول إلى النظام بقصد تملكه دون رضا صاحبه ، و ثانيهما شرع في سرقة مال منقول لذات البنك المشار إليه ، بأن بالأفعال السابقة يقصد سحب مبالغ مالية من ذات الحساب إلا أنه قد خاب أثر الجريمة لسبب لا دخل لإرادة المتهم فيه هو عدم إدخال بقية أرقام الحساب و على النحو المبين تفصيلا بالأوراق و قد أقر المتهم في محاضر جمع الاستدلالات أنه وجد ظرفا به بطاقة مع رقمها السري في إحدى أدراج مكتبه و الذي يخص زميلا سابق له بالبنك الذي يعمل به ، كما أقر بأنه لولا وجود جهاز الكمبيوتر الخاص بمدير إدارة و ما فيه من برامج مع وجود البطاقة و رقمها السري ما كان ليستطيع القيام بأخذ المبالغ . و قد حكمت المحكمة سالفة الذكر بحبس المتهم لمدة عام كامل مع إيقاف التنفيذ و إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ قدره 49 ألف دولار و ثلاثمائة و تسعون دولارا و واحد و أربعون للبنك .. و إلزام المحكوم عليه بدفع مخاسر و أتعاب التقاضي مبلغ و قدره ألف ريال تدفع للمجني عليه .أيمن عبد الحفيظ ، ص 308 .

[1]– جهاد رضا الحباشنة ، المرجع السابق ، ص 52 .

[2]–غانم مرضي الشمري ، المرجع السابق ، ص 67 .

لذلك سنتعرض فيما يلي إلى موقف المشرع الجنائي في بعض الدول العربية بخصوص تجريم الأفعال غير المشروعة المصاحبة لنشاط الدفع الالكتروني.

البند الأول :

حماية الدفع الالكتروني في سلطنة عمان

تعد سلطنة عمان من بين الدول العربية القلائل التي تفطنت لخطر جرائم الحاسب بصفة عامة ، حيث صدر مرسوم سلطاني رقم 72 لسنة 2001 المعدل لقانون الجزاء العماني ، و قد تم النص فيه على جرائم الحاسب الآلي في المادة 276 ، حيث اشتمل المرسوم على معاقبة كل من تعمد استخدام الحاسب الآلي استخداما غير مشروع للمعلومات أو البيانات ، كما اشتمل على معاقبة كافة صور التعامل غير المشروع بالبطاقات ، و بذلك يكون المشرع العماني قد تنبه لهذا الخطر و نص عليه بقانون 72 لسنة 2001[1].

كما تضمن التشريع العقابي العماني النص على عقوبات لغالبية الأفعال غير المشروعة في مجالي استخدامات الحاسب الآلي ، و بطاقات الدفع الالكتروني . حيث جاء بنص المادة 276 مكرر 2 من المرسوم الصادر سنة2001 المعدل لقانون العقوبات العماني بأن يعاقب بالسجن لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر و لا تزيد على السنتين و بغرامة تتراوح بين مائة ريال عماني إلى خمس مائة ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تعمد استخدام الحاسب الآلي في ارتكاب الأفعال الآتية :

1- الالتقاط غير المشروع للبيانات أو المعلومات .
2- الدخول غير المشروع على أنظمة الحاسب الآلي .
3- التجسس و التصنت على البيانات و المعلومات .
4- انتهاك خصوصيات الغير أو التعدي على حقهم في الاحتفاظ بأسرارهم و تزوير البيانات أو الوثائق المبرمجة .
5- إتلاف و تغيير و محو البيانات و المعلومات .
6- جمع البيانات و المعلومات و إعادة استخدامها .
7- التعدي على برامج الحاسب الآلي سواء بالتعديل أو الاصطناع .

[1]- النص الكامل للقانون على موقع وزارة العدل العمانية : http//..www. moj.gov

8- نشر و استخدام برامج الحاسب الآلي بما يشكل انتهاكا لقوانين حقوق الملكية و الأسرار التجارية.

كما نصت المادة 276 مكرر 3 على أنه يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات و بغرامة لا تتجاوز ألف ريال عماني على كل من :

1- قام بتقليد أو تزوير بطاقة من بطاقات الائتمان أو السحب .
2- استعمل أو حاول استعمال البطاقة المقلدة أو المزورة مع العلم بذلك .
3- قبل الدفع ببطاقة الائتمان المزورة أو المقلدة مع العلم بذلك .

كما نصت المادة 276 مكرر 4 على أنه يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات و بغرامة لا تتجاوز خمس مائة ريال عماني على كل من :

1- استخدم البطاقة كوسيلة للسحب مع علمه بعدم وجود رصيد لها .
2- استعمل البطاقة بعد انتهاء صلاحيتها أو إلغائها و هو على علم بذلك .
3- استعمل بطاقة الغير بدون علمه .

البند الثاني :

حماية الدفع الالكتروني في المملكة الأردنية الهاشمية

إن المشرع الأردني ، شأنه في ذلك شأن التشريعات العربية الأخرى ،لم يوفر حماية خاصة لوسائل الدفع الالكتروني ، إذ لا توجد نصوص خاصة تجرم الصور المختلفة لارتكاب جرائم بواسطة بطاقات الوفاء ،كما لم يتطرق المشرع الأردني في قانون المعاملات الالكترونية رقم 85 لسنة 2001 إلى الحماية الجزائية لبطاقة الوفاء ، كما لم يفرد المشرع الأردني نصوصا خاصة لبطاقات الوفاء أو الائتمان[1].

البند الثالث :

حماية الدفع الالكتروني في المملكة العربية السعودية

تنطلق تشريعات المملكة العربية السعودية بصفة عامة من الشريعة الإسلامية الكاملة التي تصلح لكل زمان و مكان. حيث تركت الشريعة الإسلامية الباب مفتوحا لتجريم الجرائم المستحدثة تحت قواعد فقهية

[1]- جهاد رضا الحباشنة ، المرجع السابق ، ص 53 .

واضحة ، منها "لا ضرر و لا ضرار" ، و تركت لولي الأمر تقرير العقوبات لبعض الجرائم المستحدثة مراعاة لمصلحة المجتمع ، و يندرج ذلك تحت باب التعازير ، فكل فعل مخالف للشريعة الإسلامية و تعاليمها و قيمها فهي جريمة.

غير أن المشرع السعودي قد بادر بإصدار نظام لمكافحة الجرائم المعلوماتية في سنة 2007 ، وقد نصت المادة الرابعة منه على أنه يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، و بغرامة لا تزيد على مليوني ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين كل شخص يرتكب أيا من الجرائم المعلوماتية الآتية :

1- الاستيلاء لنفسه أو لغيره على مال منقول أو على سند أو توقيع هذا السند و ذلك عن طريق الاحتيال أو اتخاذ اسم كاذب أو انتحال صفة غير صحيحة .
2- الوصول دون مسوغ نظامي صحيح إلى بيانات بنكية أو ائتمانية أو بيانات متعلقة بملكية أوراق مالية للحصول على بيانات أو معلومات أو أموال ، أو ما تتيحه من خدمات .

كما بادر المشرع السعودي بإصدار المرسوم الملكي رقم 114 الصادر بتاريخ 1380/11/26 هجري ، بإضافة مادتين جديدتين وهما 13 و 14 إلى نظام مكافحة التزوير ، فقد تضمنت المادتين تجريم تزوير بطاقات الائتمان و تزوير الصور الضوئية أو المستندات المعالجة آليا ، و البيانات المخزنة في الحاسب الآلي أو على شريط أو أسطوانة ممغنطة أو غيرها من الوسائط ،أو إساءة استعمالها حتى و لو لم يتحقق الغرض من الاستخدام[1].

البند الرابع :

حماية الدفع الالكتروني في قطر

تضمن التشريع العقابي القطري عقوبات رادعة لمرتكبي جرائم الحاسب الآلي و كذا بطاقات الدفع الالكتروني . حيث جاء الفصل الخامس من الكتاب الثالث ، الباب الثالث من قانون العقوبات رقم 11 لسنة 2004 بعنوان جرائم الحاسب الآلي في المواد من 370 إلى 387 ، بتجريم العديد من الأفعال غير

[1]- حنان ريحان مبارك المضحكى ، المرجع السابق ، ص 192 .

المشروعة المصاحبة لاستخدامات الحاسب الآلي و بطاقات الدفع الالكتروني [1]. حيث نصت المادة 379 على أنه يعاقب بالحبس لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات كل من استخدم حاسبا آليا بطريق التلاعب ، سواء عن طريق إدخال معلومات أو بيانات زائفة أو غير حقيقية ، أو عن طريق العبث بالبرامج و هذه المادة يمكن أن تنطبق على كافة أفعال التصيد الاحتيالي لأرقام وبيانات وسائل الدفع الالكتروني .

كما نصت المادة 380 من ذات القانون ، على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز خمس سنوات ، كل شخص ارتكب تزويرا في المستندات المعالجة آليا ، أيا كان شكلها ، و ترتب عليه الإضرار بالغير ، أو استعمل هذه المستندات المزورة مع علمه بذلك .و يعد تزويرا في برامج الحاسب الآلي أو البرامج المسجلة على ذاكرته للحصول على نتائج غير صحيحة .

كما نصت المادة 381 من ذات القانون على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز خمس سنوات كل من استولى ، بغير حق ، على أموال البنوك أو العملاء لديها عن طريق استخدام بطاقات الدفع الممغنطة التي يصدرها البنك ، سواء كانت خاصة به أو بعميل آخر .

كما أضافت المادة 382 أنه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر و لا تتجاوز ثلاث سنوات ، و بالغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف ريال و لا تزيد على عشرين ألف ريال كل من :

1- حاز أو استخدم آلات صنع بطاقات الدفع الآلي دون تصريح من الجهات المختصة .
2- حاز أو أحرز بطاقة دفع آلي مزورة ، أو مسروقة مع علمه بذلك .
3- قبل بطاقات دفع آلي غير سارية أو مزورة أو مسروقة مع علمه بذلك .
4- صنع المعدات أو الآلات المستخدمة في صناعة بطاقات الدفع الآلي بدون ترخيص .

كما نصت المادة 384 على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات و بالغرامة التي لا تزيد على عشرة آلاف ريال ، كل موظف بأحد البنوك أو المؤسسات المالية أو مكاتب الصرافة أو غير ذلك من الجهات الخاصة بتلقي الأموال ، أفشى أسرار المتعاملين معها ، أو حصل عليها بدون مسوغ لإصدار بطاقات دفع آلي مزورة . أما المادة 386 فقد نصت على أنه في جميع الأحوال يحكم برد المبالغ المستولى

[1]- قانون العقوبات القطري المؤرخ في 10 مايو 2004 منشور في ج ر عدد(7) في 30 مايو 2004 والمعدل بموجب القانون رقم (4) لسنة 2017 المؤرخ في 08-03-2017 منشور في ج ر عدد(4) بتاريخ 30-03-2017 .
النص الكامل للقانون منشور على موقع شبكة المعلومات القانونية لدول مجلس التعاون الخليجي : www.gcc-legal.org

عليها ، و كذلك مصادرة كافة الآلات المصنوعة و المستخدمة في ارتكاب الجريمة المنصوص عليها في هذا الفصل.

البند الخامس :

حماية الدفع الالكتروني في مصر

خلا قانون العقوبات المصري و تعديلاته المتتالية ، من أية نصوص تعاقب على الأفعال غير المشروعة المصاحبة لنشاط بطاقات الدفع الالكتروني . و قد لجأ القضاء المصري إلى تطبيق المواد التي تعاقب على جرائم السرقة و الاحتيال و التزوير و خيانة الأمانة على هذا النوع من الجرائم . و كذا بعض النصوص التي تضمنها قانون تنظيم الاتصالات رقم 10 لسنة 2003 . و قد كان لصدور القانون رقم 15 لسنة 2004 بشأن تنظيم التوقيع الالكتروني صدى واسعا في حسم العديد من المشكلات القانونية التي كان يتصدى لها القضاء المصري بالاجتهاد ، فجاء هذا القانون بتعريفات واضحة و محددة لماهية المحرر الالكتروني و الوسيط الالكتروني[1].

لقد تضمنت المادة 23 من القانون سالف الذكر ، ما يلي :" مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد في قانون العقوبات أو في أي قانون آخر ، يعاقب بالحبس و بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه و لا تتجاوز مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من :

1- أصدر شهادة تصديق الكتروني دون الحصول على ترخيص بمزاولة النشاط .
2- أتلف أو عيب توقيعا أو وسيطا أو محررا الكترونيا ، و زور شيئا من ذلك بالاصطناع أو التعديل أو التحوير أو بأي طريق آخر .
3- استعمل توقيعا أو وسيطا أو محررا الكترونيا معيبا أو مزورا مع علمه بذلك .
4- خالف أيا من أحكام المادتين 19،21 من هذا القانون .
5- توصل بأية وسيلة إلى الحصول بغير حق على توقيع أو وسيط أو محرر الكتروني أو اخترق هذا الوسيط أو اعترضه أو عطله عن أداء وظيفته .

[1]- نجاح محمد فوزي ، المرجع السابق ، ص 141 .

غير أن الجديد في مجال الإجرام المعلوماتي أن المشرع المصري قد أصدر مؤخرا قانونا بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات و هو القانون رقم 175 لسنة 2018[1] ، و قد تضمن هذا القانون المصري الجديد النص في الفصل الثالث منه على الجرائم المرتكبة بواسطة أنظمة و تقنيات المعلومات ، حيث جاءت المادة 23 بعنوان جرائم الاحتيال و الاعتداء على بطاقات البنوك و الخدمات و أدوات الدفع الالكتروني ، و هي تنص على ما يلي :

"يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ، و بغرامة لا تقل عن ثلاثين ألف جنيه و لا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من استخدم الشبكة المعلوماتية أو إحدى وسائل تقنية المعلومات في الوصول بدون وجه حق إلى أرقام أو بيانات بطاقات البنوك و الخدمات أو غيرها من أدوات الدفع الالكترونية .

فإن قصد من ذلك استخدامها في الحصول على أموال الغير أو ما تتيحه من خدمات يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، و بغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه و لا تجاوز مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

و تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ، و بغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه و لا تجاوز مائتي ألف جنيه ، أو إحدى هاتين العقوبتين إذا توصل من ذلك الاستيلاء لنفسه أو لغيره على تلك الخدمات أو مال الغير ".

بصدور هذا القانون الجديد قطع المشرع المصري باب الاجتهاد بشأن المعاقبة على الأفعال غير المشروعة المصاحبة لنشاط بطاقات الدفع الالكتروني و التي كان يطبق عليها ، فيما سبق ، ما يطبق بشأن جرائم السرقة و الاحتيال و التزوير و خيانة الأمانة.

[1]– القانون المصري رقم 175 لسنة 2018 بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات ، ج ر عدد 32 مكرر ج الصادرة في 03 ذي الحجة 1439 الموافق ل14 أغسطس 2018 .

البند السادس :

حماية الدفع الالكتروني في الإمارات العربية المتحدة

نص قانون إمارة دبي رقم 02 لسنة 2002 بشأن المعاملات و التجارة الالكترونية ، على أنه مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر ، يعاقب كل من ارتكب فعلا يشكل جريمة بموجب التشريعات النافذة ، باستخدام وسيلة الكترونية بالحبس لمدة لا تزيد على ستة أشهر و بغرامة لا تتجاوز 100 ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين ، و يعاقب بالعقوبة الأشد إذا كانت العقوبات المقررة في تلك التشريعات تزيد على العقوبة المقررة في هذه المادة[1].

كما نص القانون الإماراتي الاتحادي رقم 02 لسنة 2006 بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات الملغى ، على أن كل من توصل إلى الاستيلاء لنفسه أو لغيره على مال منقول أو على سند أو توقيع هذا السند ، و ذلك بالاستعانة بطرق احتيالية أو باتخاذ اسم كاذب أو انتحال صفة غير صحيحة متى كان ذلك من شأنه خداع المجني عليه و يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة و بالغرامة التي لا تقل عن ثلاثين ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين[2].

كما نص القانون سالف الذكر أيضا ، على أن كل من استخدم الشبكة المعلوماتية أو إحدى وسائل تقنية المعلومات في الوصول ، من دون وجه حق ، إلى أرقام أو بيانات البطاقات الائتمانية أو غيرها من البطاقات الالكترونية يعاقب بالحبس و بالغرامة ، فإن قصد من ذلك استخدامها في الحصول على أموال الغير أو ما تتيحه من خدمات يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبالغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين. و تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة و بالغرامة التي لا تقل عن ثلاثين ألف درهم ، أوبإحدى هاتين العقوبتين إذا توصل من ذلك إلى الاستيلاء لنفسه أو لغيره على مال الغير[3].

[1]– المادة 32 من الفصل السابع من قانون إمارة دبي رقم 02 لسنة 2002 بشأن المعاملات و التجارة الالكترونية .

[2]– المادة 10 من القانون الاتحادي رقم 02 الصادر في 03 / 01 / 2006 الموافق ل03 ذي الحجة 1426 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات(الملغى) .

[3]– المادة 11 من القانون الاتحادي رقم 02 الصادر في 03 / 01 / 2006 .

غير أن المشرع الإماراتي و بعد إلغائه قانون سنة 2006 سالف الذكر في سنة 2012 ، وذلك بإصداره المرسوم بالقانون الاتحادي رقم (5) لسنة 2012 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات[1] ، أبقى على تجريم الأفعال سالفة الذكر ، كما جرم أيضا تزوير المستندات الالكترونية و ذلك بموجب المادة (6) منه ، كما جرم استعمال المستندات الالكترونية المزورة.

البند السابع :

حماية الدفع الالكتروني في المغرب

خلا القانون الجنائي المغربي من أية نصوص واضحة وصريحة تتعلق بالحماية الجزائية لوسائل الدفع الالكتروني ، غير أن الباب العاشر منه تضمن تعديلا بتاريخ 11 نوفمبر 2003 ، بإضافة الفصول (607/3 ؛حتى608/11) قصد تجريم كافة الأفعال غير المشروعة المتعلقة بنظم المعالجة الآلية للمعلومات و ذلك على النحو التالي[2] :

أ- الفصل 607/3 يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر و بالغرامة من 2000 إلى 10 آلاف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من دخل إلى مجموع أو بعض نظام للمعالجة الآلية للمعطيات عن طريق الاحتيال. و يعاقب بالعقوبة نفسها من بقي في نظام للمعالجة الآلية للمعطيات أو في جزء منه كان قد دخله عن طريق الخطأ و هو غير مخول له حق دخوله ، و تضاعف العقوبة إذا نتج عن ذلك حذف أو تغيير المعطيات المدرجة في نظام للمعالجة الآلية للمعطيات أو اضطراب في سيره .

ب-الفصل 4/ 607 دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بالغرامة من 10 آلاف إلى 100 ألف درهم كل من ارتكب الأفعال المشار إليها في الفصل

[1]- المرسوم بالقانون الاتحادي رقم (5) لسنة 2012 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات المؤرخ في 13 أغسطس 2012 ، و المعدل بالقانون الاتحادي رقم (12) لسنة 2016 المؤرخ في 23 مايو 2016 .
منشورين على الموقع : https://www.government.ae
اطلع عليه بتاريخ : 2019/02/15 .

[2]- النص الكامل للمسطرة الجنائية على موقع وزارة العدل المغربية : http :www .justice.gov.ma

السابق في حق مجموع أو بعض نظام للمعالجة الآلية للمعطيات أنه يتضمن معلومات تخص الأمن الداخلي أو الخارجي للدولة أو أسرارا تهم الاقتصاد الوطني.

دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد ترفع العقوبة إلى الحبس من سنتين إلى خمس سنوات و بالغرامة من 100 ألف إلى 200 ألف درهم إذا نتج عن الأفعال المعاقب عليها في الفقرة الأولى من هذا الفصل تغيير المعطيات المدرجة في نظام للمعالجة الآلية للمعطيات أو حذفها أو اضطراب في سير النظام أو إذا ارتكبت الأفعال من طرف موظف أو مستخدم أثناء مزاولة مهامه أو بسببها أو إذا سهل للغير القيام بها .

ث–الفصل 607/5 يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات و بالغرامة من 10 آلاف إلى 200 ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من عرقل عمدا سير نظام للمعالجة الآلية للمعطيات أو أحدث فيه خللا .

ج– الفصل 607/6 يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات و بالغرامة من 10 آلاف إلى 200 ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أدخل معطيات في نظام للمعالجة الآلية للمعطيات أو أتلفها أو حذفها منه أو غير المعطيات المدرجة فيه أو غير طريقة معالجتها أو غير طريقة معالجتها أو طريقة إرسالها عن طريق الاحتيال .

ح– الفصل 207/7 دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد ، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بالغرامة من 10 آلاف إلى 1000000درهم كل من زور أو زيف وثائق المعلومات أيا كان شكلها إذا كان من شأن التزوير أو التزييف إلحاق ضرر بالغير .

دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد تطبق العقوبة نفسها على كل من استعمل وثائق المعلومات المشار إليها في الفقرة السابقة و هو يعلم أنها مزورة أو مزيفة .

خ– الفصل 207/8 يعاقب على محاولة ارتكاب الجنح المنصوص عليها في الفصول "607/3 إلى 607/7" و الفصل 607/10 بعده بالعقوبة المطبقة على الجريمة التامة .

د– الفصل 607/9 تطبق عقوبة نفس الجريمة المرتكبة أو العقوبة المطبقة على الجريمة الأشد على كل من اشترك في عصابة أو اتفاق تم لأجل الإعداد لواحدة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب ، إذا تمثل الإعداد في فعل أو أكثر من الأفعال المادية .

ذ– الفصل 607/10 يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات و بالغرامة من 50 ألف إلى 2000000 درهم كل من صنع تجهيزات أو أدوات أو أعد برامج للمعلومات أو أية معطيات أعدت

أو اعتمدت خصيصا لأجل ارتكاب الجرائم المعاقب عليها في هذا الباب أو تملكها أو حازها أو تخلى عنها للغير أو عرضها أو وضعها رهن إشارة الغير .

ر- الفصل 11 /607 يجوز للمحكمة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية أن تحكم بمصادرة الأدوات التي استعملت في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب و المتحصل عليه منها .

يمكن علاوة على ذلك الحكم على الفاعل بالحرمان من ممارسة واحد من الحقوق المنصوص عليها في الفصل 40 من هذا القانون لمدة تتراوح بين سنتين و عشر سنوات .

يمكن أيضا الحكم بالحرمان من مزاولة جميع المهام و الوظائف العمومية لمدة تتراوح بين سنتين و عشر سنوات و بنشر أو بتعليق الحكم الصادر بالإدانة .

الفرع الثالث:

الحماية التشريعية الوطنية للدفع الالكتروني

تسعى الجزائر إلى تحديث نظامها المصرفي وفقا للتحولات التكنولوجية المعاصرة ، حيث أنه يسجل اهتمام المشرع الجزائري بتنظيم المعاملات الالكترونية في مختلف الميادين و اتجاهه شيئا فشيئا نحو عصرنة مختلف القطاعات بما فيها القطاع المصرفي بالدرجة الأولى بتبنيه لنظام الدفع الالكتروني. حيث أنه و سعيا لمواكبة التطورات في الصناعة المصرفية ، عملت المصارف الجزائرية على نقل العديد من التقنيات المصرفية إلى السوق الوطنية لاسيما منذ 1997 .

بناء على ذلك قام المشرع باعتماد نظام وسائل الدفع الالكترونية في عدة قطاعات اقتصادية و إدارية، وقد واكب هذا التطور إصدار عدة نصوص قانونية لتجسيد ما يعرف بنظام الحكومة الالكترونية بالجزائر[1].

[1]– من المشاريع الكبرى التي أعدتها وزارة البريد و تكنولوجيا الإعلام و الاتصال بداية من سنة 2009 هو مشروع الجزائر الالكترونية ،حيث تتركز استيراتيجية الحكومة الالكترونية بالجزائر على ضمان الفعالية في تقديم الخدمات الحكومية للمواطنين و أن تكون متاحة للجميع ، و هو ما أخذته وزارة الداخلية على عاتقها حيث أطلقت ورشة كبيرة في إطار عصرنة الإدارة المركزية و الجماعات المحلية .حيث تم تسجيل عدة تطبيقات لنظام الحوكمة الالكترونية في عدة مجالات حيوية نذكر على سبيل المثال قطاع العدالة و التعليم و الصحة ،ففي مجال إصلاح قطاع التعليم تم التفكير في تبني نظام التعليم الالكتروني و إدخال الحاسب الآلي في المراحل التعليمية المختلفة ؛ و لتجسيد ذلك أطلق مشروع "كمبيوتر لكل أسرة" OUSRATIC مع إمكانية الربط بشبكة الانترنت لأجل تعميم استخدام التكنولوجيا الحديثة لدى المواطنين ، وهو مشروع أطلق منذ 2005 بادر به رئيس الجمهورية الجزائرية عبد العزيز بوتفليقة يهدف إلى توفير حاسوب لكل عائلة و كذلك هناك مشروع" تربيتك" وهو مشروع

إن الحديث عن الحماية التشريعية التي كفلها المشرع الجزائري لنظام الدفع الالكتروني يجرنا إلى البحث في عدة نقاط منها ، المراحل التي مر بها اعتماد نظام الدفع الالكتروني في الجزائر **(الفقرة الأولى)** ، وكذا مشروع تحديث النظام المصرفي في الجزائر **(الفقرة الثانية)**.و الاستيراتيجية الوطنية لمواجهة الجرائم المتعلقة بوسائل الدفع الالكتروني**(الفقرة الثالثة)**.

مجاني خاص بالتعليم عن بعد عبر الانترنت أطلقه مجمع "ايباد" الرائد في مجال الانترنت في الجزائر ، حيث قامت هذه المؤسسة بتوزيع 20حاسوب في إطار مشروع حاسوب لكل تلميذ وقد أطلقته برعاية من وزارة التربية الوطنية ، و تعد هذه الشبكة موجهة إلى المترشحين لشهادة البكالوريا و التعليم المتوسط .و في مجال البحث العلمي لا تزال الجزائر تسعى و منذ سنة 1993 إلى ربط الجامعات و مراكز البحث بالانترنت و تسيير القطاع كليا بالطريقة الالكترونية و فتح أرضيات رقمية لتبادل المعلومات و الاتصال فيما بين وزارة التعليم العالي و الطلبة و مختلف الهيئات الجامعية ومن ذلك نذكر مشروع ARN لتوفير الهياكل القاعدية و الأدوات التكنولوجية اللازمة لكل العناصر الفاعلة في القطاع لأجل التكفل باحتياجاتهم بخصوص الإعلام و الاتصال و المعلومات العلمية و التقنية .وهناك أيضا مشروع التعليم عن بعد الموجه إلى المؤسسات الجامعية و الذي يعد من طموحاته توجيه المحاضرات عن بعد للطلبة.إضافة لذلك يوجد مشروع المكتبة الافتراضية الذي انطلق في 2002 و الهادف إلى إنشاء سياسة وطنية لنشر المعلومات العلمية و التقنية لاكتساب المعلومات و الوثائق العلمية .و كذلك مشروع المكتبة الرقمية الذي جاء في إطار التعاون الأورو متوسطي للتعليم العالي و قد ضم هذا المشروع جامعتين أجنبيتين Université libre de Bruxelles,Aix Marseilleو سبع جامعات وطنية و كان الهدف منه العمل على إنشاء شبكة جهوية لهذه المكتبات تعمل على توفير محتوياتها و إتاحتها للاستغلال الأمثل و المشترك .ونشير كذلك إلى دور مركز البحث العلمي و التقني CERIST في الحصول على المعلومات العلمية حيث يضم المركز أكثر من 30 مركزا لمعطيات مرجعية و نصية تسمح بشكل يومي للمركز بالاستجابة للطلبات و الاحتياجات التي تخص البيبليوغرافيا ، إضافة إلى أرشيف الوثائق الوطني حيث أدت جهود CERIST إلى هيكلة المعلومات المتخصصة في التعليم العالي و البحث العلمي حيث تم تجميعها و دخلت في التراث الوطني المعلوماتي .و في مجال الصحة العمومية بالجزائر يعد إطلاق البطاقة الالكترونية للضمان الاجتماعي " الشفاء" أهم حلقة في برنامج عصرنة المنظومة الوطنية للضمان الاجتماعي ، حيث تعد بطاقة الشفاء بطاقة الكترونية تمنح المؤمن اجتماعيا تشخيصه وتحديد هوية ذوي الحقوق و الحصول على حقوقه ضمن الخدمات التي يقدمها الضمان الاجتماعي و الحصول بسرعة على تعويضات عن تلك الخدمات بدون أن يكون مضطرا لتقديم طلب مكتوب أو ملء استمارة و تقديم ورقة العلاج.كما تم و في إطار الإصلاحات الهيكلية الكبرى التي مست هياكل الدولة ومهامها و تجسيدا لمشروع عصرنة الإدارة المركزية و وضع نظام وطني للتعريف المؤمن تم إطلاق كل من بطاقة التعريف الوطنية البيومترية و الالكترونية و كذا إطلاق جواز السفر الالكتروني و البيومتري . نسيمة درار ، المرجع السابق ، ص 211 إلى 225 .

الفقرة الأولى :

المراحل التشريعية التي مر بها اعتماد نظام الدفع الالكتروني في الجزائر

مر التعامل بوسائل الدفع الالكتروني في الجزائر بمراحل حيث سبقت الإشارة من قبل إلى أن التعامل الالكتروني الحديث في القطاع المصرفي لم يعرف في الجزائر إلا بعد صدور القانون 03-15[1] ، الذي تضمن الموافقة على الأمر 03-11 [2]المتعلق بالنقد والقرض ، حيث يبرز هذا القانون نية المشرع الجزائري في الانتقال من وسائل الدفع الكلاسيكية إلى وسائل دفع حديثة الكترونية.

ثم صدر فيما بعد الأمر 05-06 المؤرخ في 23أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب [3]، حيث استعمل صراحة هذا الأمر مصطلح "وسائل الدفع الالكتروني" حيث اعتبرها المشرع من بين التدابير و الإجراءات الوقائية لمكافحة التهريب.و بذلك انتقل المشرع من مصطلح مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل الوارد في نص المادة 69 من القانون 03- 15 سالف الذكر إلى مصطلح أكثر دقة و المتمثل في "وسائل الدفع الالكتروني"حيث اعتبرها المشرع من بين التدابير و الإجراءات الوقائية لمكافحة التهريب.

كما يتضح جليا اتجاه المشرع الجزائري إلى تبني نظام الوفاء الالكتروني من خلال تعديله للقانون التجاري بإصداره للقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005[4]، حيث أضاف بموجب هذا القانون فقرة ثالثة إلى المادة 414 المتعلقة بوفاء السفتجة تنص على أنه :..يمكن أن يتم التقديم أيضا بأية وسيلة الكترونية محددة في التشريع و التنظيم المعمول بهما " ، كما تم إضافة نفس هذه الفقرة إلى المادة 502 بمناسبة تقديم الشيك للوفاء.

لقد أضاف المشرع بموجب القانون 05-02 سالف الذكر بابا رابعا إلى الكتاب الرابع من القانون التجاري و المعنون بالسندات التجارية ، وقد تضمن الفصل الثالث منه بطاقات السحب و الدفع و ذلك في

---

[1]- ج ر52 لسنة 2003 .

[2]- ج ر 64 لسنة 2003 .

[3]- ج ر 59 لسنة 2005 .

[4]- الأمر 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل و المتمم للأمر 75-59 ل26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ، ج ر 11 لسنة 2005 .

المادة 543 مكرر 23 .و قد اعتبر المشرع الجزائري هذه البطاقات أوراقا تجارية جديدة إضافة إلى الأوراق التجارية الكلاسيكية المعروفة كالسفتجة و الشيك و السند لأمر.

باعتبار وسائل الدفع الالكتروني تعتمد على المعالجة الآلية والالكترونية للمعلومات و المعطيات ، فإن المشرع الجزائري قد تفطن إلى ضرورة توفير حماية جزائية للمعاملات الالكترونية ، و هو بالفعل ما قام به سنة 2004 ، حيث قام بتعديل أحكام قانون العقوبات[1] بأن تمم الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثالث بالقانون 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 و ذلك بإضافة قسم سابع مكرر عنوانه "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات" و قد ضمنه المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر7. حيث عاقب المشرع الجزائري بموجب هذا القانون أشكال الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات.

كما أن المشرع الجزائري و سعيا منه إلى توفير الاستخدام الآمن لتقنية الدفع الالكتروني و التجارة الالكترونية عن بعد بصفة عامة ، قام بإصدار ترسانة من القوانين و تعديل البعض منها بما يتماشى و التطور التكنولوجي الذي سجلته مختلف القطاعات ، فمن مظاهر اهتمام المشرع بتوفير البيئة الملائمة لتداول المعلومات الكترونيا و تأمينها من مخاطر الاستخدام غير المشروع لتقنية المعلومات مبادرته بإصدار القانون 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009[2] المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد قفز قفزة نوعية نحو تبني نظام الحكومة الالكترونية ، بإصداره منذ 2015 لعدة نصوص قانونية تنظم المعاملات الالكترونية[3] ، و تعترف بنظام الدفع الالكتروني و تعززه . حيث قام المشرع على سبيل المثال ، بإصدار القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015

---

[1]- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات ، معدل و متمم.

[2]- القانون 09-04 المؤرخ في 05 غشت 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال ومكافحتها، ج ر عدد 47 مؤرخة في 16 غشت 2009 ، ص (06 إلى 08).

[3]- بادر المشرع الجزائري و في إطار الإصلاحات التي قام بها في قطاع الإدارة العامة و اتجاها منه إلى تبني نظام الحكومة الالكترونية بإصدار القانون رقم 15-03 المؤرخ في 01 فبراير 2015 يتعلق بعصرنة العدالة ج ر عدد 06 المؤرخة في 10 فبراير 2015 ،(ص01 إلى 06) ، حيث أشارت المادة الأولى من القانون إلى أنه يهدف إلى عصرنة سير العدالة من خلال منظومة معلوماتية مركزية لوزارة العدل ، إرساء الوثاق و المحررات القضائية بطريقة الكترونية واستخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد في الإجراءات القضائية.

المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين . فاعترف المشرع بموجب هذا القانون ، بحجية التوقيع الالكتروني في إثبات التصرفات القانونية و المعاملات الالكترونية . ويعد تنظيم المشرع لمسألة التوقيع والتصديق الالكترونيين مسألة غاية في الأهمية ، حيث أنه يعد من أساليب التأمين و الحماية التقنية لعمليات الدفع الالكتروني ، كما أنه في ذات الوقت وسيلة إثبات لعملية الدفع الالكتروني .

كما أصبح المشرع الجزائري ينظم رسميا عمليات التجارة الالكترونية و ذلك بإصداره القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية[1]. حيث يحدد هذا القانون القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الالكترونية للسلع والخدمات[2].

كما تم في نفس السنة إصدار عديد من التشريعات المعلوماتية منها القانون 18-04 المحدد للقواعد المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية[3]. و كذا القانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي. حيث يعد هذان القانونان الحديثان من أهم الضمانات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري في سبيل إنجاح مشروع تحديث النظام المصرفي الجزائري و التشجيع على استخدام وسائل الدفع الالكتروني و التعزيز من مصداقية هذه الوسائل الحديثة للوفاء.

الفقرة الثانية

مشروع تحديث النظام المصرفي في الجزائر

أمام التطور الذي يعرفه النظام المصرفي في العالم ، وجدت الجزائر نفسها مجبرة على مواكبة هذا التطور و أصبح تحديث النظام المصرفي الجزائري أمرا حتميا .حيث أنه و بعد تردد كبير ، أصبحت عصرنة وسائل الدفع عن طريق تطوير شبكة الموافقة على الدفع الالكتروني ، من أهم محاور الإصلاح المصرفي و المالي ، في إطار آليات متابعة تنفيذ التمويل غير التقليدي [4].

---

[1]- القانون 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية ، ج ر عدد 28 مؤرخة في 16 ماي 2018 (ص04 إلى 10).

[2]- المادة الأولى من القانون 18-05 المشار إليه أعلاه .

[3]- ج ر 27 المؤرخة في 13 مايو 2018 .

[4]- و هو ما جاء به ملحق المرسوم التنفيذي رقم 86/18 المؤرخ في 05 مارس 2018 ، المتضمن آلية متابعة التدابير و الإصلاحات الهيكلية في إطار تنفيذ التمويل غير التقليدي ج ر 15 المؤرخة في 07 مارس 2018 .

ففي إطار إصلاحات النظام المصرفي الجزائري ، أطلقت الجزائر مشروعا لتحديث وسائل الدفع **(البند الأول)**و كذا تحديث أنظمة الدفع **(البند الثاني)**، و تم تسجيل عديد من المشاريع في هذا المجال.

البند الأول :

مشروع تحديث وسائل الدفع في الجزائر

تم الشروع في تحديث وسائل الدفع في الجزائر من خلال إنشاء شركة "ساتيم"**(أولا)** ، و التي بادرت بإطلاق مجموعة من المشاريع بهدف تحديث وسائل الدفع لدى المصارف الجزائرية .حيث عرف النظام المصرفي الجزائري إدخال بطاقة السحب **(ثانيا)**، و برمجة عديد من المشاريع.

أولا :

إنشاء شركة النقد الآلي و العلاقة التلقائية بين البنوك (ساتيم) « SATIM »

تعتبر أول خطوة قامت بها الجزائر في إطار تحديث النظام المصرفي و تطويره ، هي إنشاؤها سنة 1995 لشركة ما بين المصارف الثمانية العمومية الجزائرية ، و المعروفة ب "ساتيم" ، و هي: بنك الجزائر الوطني BNA ، بنك الفلاحة و التنمية الريفيةBADR ، البنك الخارجي الجزائري BEA، الصندوق الوطني للادخار و التوفير CNEP، بنك التنمية المحلية BDL، الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي CNMA، بنك البركة الجزائري ALBARAKA. أما الآن فقد توسعت شركة ساتيم أصبحت تضم عدة بنوك منها 7 بنوك عمومية و 6 بنوك خاصة و مؤسسة بريد الجزائر[1].

تعد شركة ساتيم شركة ذات أسهم يقدر رأس مالها ب267 مليون دينار ، و قد أنشئت هذه الشركة بغرض تحديث وسائل الدفع للنظام المصرفي الجزائري و تطوير التعاملات النقدية مابين المصارف ، فضلا عن تحسين الخدمة المصرفية و زيادة حجم تداول النقود ووضع الموزعات الآلية في المصارف و التي تشرف عليها الشركة و كذا صناعة البطاقة المصرفية الخاصة بالسحب[2].

---

[1] – http:// www.satim-dz.com ,consulté le 30/04/2017.

[2]– أم الخير حمودة و خولة لبوخ ، تقييم استخدام وسائل الدفع الالكترونية في البنوك الجزائرية ، دراسة تحليلية للفترة بين 1999-2013 ، مجلة المنتدى للدراسات و الأبحاث الاقتصادية ، العدد الثالث ، جوان 2018 ، ص 417 .

تتمثل المهام الأساسية لشركة "ساتيم" ، أي شركة النقد الآلي و العلاقات التلقائية بين البنوك ، في العمل على تطوير استعمال وسائل الدفع الالكتروني ، وضع و تسيير القاعدة التقنية و التنظيمية ، للوصول إلى توافق بين الفاعلين في شبكة النقد الآلي في الجزائر، مساعدة البنوك في وضع و تطوير منتجات الصيرفة الالكترونية ، إصدار الشيكات و بطاقات الدفع لفائدة البنوك و المؤسسات المالية الأعضاء في الشبكة المالية البنكية ، القيام بمجموعة الأعمال و النشاطات التي تسير النظام المصرفي الالكتروني بمختلف مكوناته [1].

ثانيا :

البطاقات المصرفية في الجزائر

بدأ التعامل بالبطاقات المصرفية في الجزائر منذ سنة 1989 من طرف البنك الخارجي الجزائري ، القرض الشعبي الجزائري ، البنك الوطني الجزائري .إلا أن أولى محاولات استعمال الموزعات الآلية للأوراق النقدية ، باستعمال البطاقات البنكية ، بالجزائر إلى سنة 1975 ، حيث تم تنصيب موزعين اثنين ، لكنهما اشتغلا لمدة قصيرة فقط .

غير أنه و بتأسيس شركة "ساتيم" تم إنشاء بطاقة السحب الخاصة بكل مصرف. حيث تقوم هذه الشركة بصنع البطاقات المصرفية الخاصة بالسحب حسب المقياس المعمول به دوليا ، و طبع الإشارة السرية . و تنشأ هذه الخدمة عن طريق عقد يبرم مع شركة "ساتيم" ، التي تحدد التزام الطرفين ، خاصة فيما يتعلق بالآجال و الإجراءات السليمة ، إضافة إلى الربط بين الموزعات الآلية(DAB) و مصالح شركة "ساتيم"، بواسطة شبكة اتصال تسمح القيام بإجراء عمليات السحب سواء كانت داخلية أو محولة بالإضافة إلى سجل متصل بهيئة المقاصة لتصفية الحسابات بين البنوك[2].

[1]– صليح بونفلة ، عصام نجاح ، بطاقة الدفع البيبنكية و النظام القانوني للعقود الخاصة لها ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد 09 ، العدد 03 ، ديسمبر 2018 ، ص 494 .

[2]– مريم خويبزي ، واقع استخدام وسائل الدفع الالكترونية في الجهاز المصرفي و كيفية إدارة المخاطر الناتجة عنها وفقا لنموذج لجنة بازل الدولية للرقابة المصرفية، مجلة الدراسات المالية و المحاسبية و الإدارية ، العدد الرابع ، ديسمبر 2015، ص 48 .

غير أنه و حسب بعض الإحصائيات و الدراسات[1] ، تبين أن إقبال الزبائن على السحب الفوري باستخدام البطاقة المصرفية للسحب لا يزال ضعيفا .لذلك فإن فشل نظام السحب دفع بالمصارف إلى بذل المزيد من الجهد في مجال البطاقات ، ليتم استبدال مشروع البطاقة البنكية المشتركة للسحب بمشروع آخر هو "بطاقة السحب و الدفع بين البيبنكية " CIB " ، و التي تؤدي وظيفة مزدوجة و هي سحب الأموال من الموزعات الآلية ، بالإضافة إلى دفع قيمة المشتريات و الخدمات على مستوى أجهزة الدفع الالكترونية المتوفرة لدى التجار المنخرطين في شبكة النقد الآلي بين بنكية ، حتى و لو لم تكن الأجهزة تابعة للبنك المصدر للبطاقة . و تحمل البطاقة البنكية المشتركة " CIB " خلية الكترونية تتوافق مع المعايير الدولية لشركتي (VISA) و(MasterCard) تسمح بعمليات السداد ، و شريط مغناطيسي لعمليات السحب.

تجدر الإشارة إلى أن أهم البطاقات المصرفية المعتمدة في الجزائر، هي :

1- البطاقات المصرفية المحلية :

هي بطاقات تسمح بالقيام بعمليتي السحب و الدفع و منها[2] :

- البطاقات العادية : هي بطاقات تمنح لفئة عملاء المصارف الذين يكون دخلهم أكبر أو يساوي 10000 دج.
- البطاقة الذهبية : هي بطاقات تمنح للعملاء الذين يكون دخلهم أكبر أو يساوي 45000 دج .
- البطاقات البنكية التي تصدر لصالح المؤسسات و الشركات : هي بطاقات تصدر لصالح الشركات و المؤسسات التي يفوق دخلها الشهري 200000 دج.

2- البطاقات المصرفية الدولية:

هي بطاقات تسمح باستعمالها خارج الوطن في عملية السحب و الدفع ، و تكون موجهة للعملاء الذين لديهم حسابات مفتوحة بالعملة الصعبة . غير أن عددها لا يزال قليلا جدا مقارنة بعدد الحسابات البنكية في

[1]- إبراهيم بورزق فوزي ، دراسة تحليلية حول التجربة الجزائرية في مجال النقد الآلي البنكي ، دراسة حالة القرض الشعبي الجزائري CPA رسالة ماجستير ، قسم العلوم الاقتصادية لكلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، 2010-2011 ، ص 242 .

[2]- جهيدة العياطي و محمد بن عزة ، تطور الخدمات المصرفية الالكترونية بين وسائل الدفع الحديثة و التقليدية ، مجلة البحوث في العلوم المالية والمحاسبية ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، المجلد 2 ، العدد3 ،جانفي 2017 ،ص 08.

الجزائر ، و يرجع السبب الرئيس في قلة انتشار البطاقات المصرفية الدولية إلى قلة أماكن استخدامها في السوق الجزائرية ، حيث يقتصر مجال استخدامها على بعض الفنادق الفخمة أو بعض الشركات الخاصة بكبار رجال الأعمال ، كما أن معظم العملاء الذين يطلبونها فيكون بغرض التعامل بها في الأسفار الخارجية[1].

من بين البطاقات الدولية المنتشرة في الجزائر نجد على سبيل المثال لا الحصر:

- بطاقة(VISA)الدولية التي أصدرتها بعض البنوك العمومية و الخاصة : و نميز هنا بين نوعين ، بطاقة (Visa Classique) التي تمنح للعملاء الذين رصيدهم من العملة أكبر أو يساوي 1500 أورو.وبطاقة(Visa Gold) التي تمنح للأشخاص الذين لديهم رصيد من العملة الصعبة يفوق 5000 أورو[2].
- بطاقة(MasterCard)التي أصدرها بنك الخليج AGBمؤخرا.

ثالثا :

الشبكة النقدية المشتركة (RMI)[3]

أعدت شركة "ساتيم" مشروعا لإيجاد حل للنقد بين البنوك و ذلك في سنة 1996 . و قد كانت أول مرحلة لهذا المشروع الذي بدأ في العمل في سنة 1997 هي إعداد شبكة نقدية الكترونية بين المصارف في الجزائر ، حيث أن هذه الشبكة لا تغطي سوى الخدمات المتعلقة بإصدار البطاقات المصرفية الخاصة بالسحب من الموزع الآلي محليا ، و بالتالي تمكن البنوك الوطنية و الأجنبية الخاصة و العامة من تقديم خدمة سحب الأموال بواسطة الموزع الآلي لزبنائها.

تهدف شركة " ساتيم" بإنشائها الشبكة النقدية الالكترونية البنكية المشتركة ، و وضع نظام مشترك بين البنوك للسحب بواسطة الموزعات الآلية ، إلى توحيد المعايير و التنظيمات المتعلقة بالبطاقة ، و تطوير نظام نقدي مشترك للنقديات[1].

---

[1]– أم الخير حمودة و خولة لبوخ ، المرجع السابق ، ص 421 .

[2]–وهيبة عبد الرحيم ، تحديث طرق الدفع و مساهمتها في خلق تجارة الكترونية في الوطن العربي ، حالة الجزائر ، أطروحة دكتوراه ، تخصص نقود و مالية، جامعة الجزائر 3 ،2013 ، ص280 .

[3] - Réseau Monétique Interbancaire.

تتضمن الشبكة النقدية الالكترونية البنكية المشتركة حظيرة الموزعات الآلية للنقود ، و هي تسمح بقبول جميع البطاقات في جميع الأجهزة التابعة لمختلف البنوك المشاركة في الشبكة ، كما تقوم بمعالجة السحب لفائدة البنوك الأعضاء و التحضير و التحول للتدفقات المالية المتعلقة بعمليات المقاصة الناتجة عن السحب بواسطة الأجهزة على مدار الساعة [2].

رابعا :

مركز المعالجة النقدية مابين المصارف

تشرف شركة "ساتيم" على مركز المعالجة النقدية بين المصارف ، و تعمل على ربط مراكز التوزيع مع مختلف المؤسسات المشاركة في وظيفة السحب.حيث يتولى هذا المركز ربط الموزع الآلي بمقدم الخدمة بواسطة خطوط عبر الشبكة الوطنية و مركز للاعتراض على البطاقات الضائعة، المسروقة أو المزورة . فعملية السحب تتم بطلب ترخيص ، يوجه إلى مركز التخليص بالوكالة الذي يقبل أو يرفض الطلب .

ففي حالة قبول الطلب يراقب المركز السقف المسموح به لكل زبون ، كما يراقب هذا المركز الإشارة السرية . و السحب الذي يتم بالبطاقة لا يمكن الرجوع فيه بعد ذلك ، فعلى الساعة صفر يقوم المركز بمعالجة كل الصفقات التي أقيمت في ذلك اليوم ، و ينظمها حسب كل بنك موجود في الشبكة بين المراكز و جميع البنوك المشاركة ، و تسجل العمليات لدى جميع البنوك و يتم إجراء عملية المقاصة في مركز الصكوك البريدية التي لها كل حسابات البنوك[3].

---

[1]– زهير زواش ، دور نظام الدفع الالكتروني في تحسين المعاملات المصرفية ، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية ، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، السنة الجامعية ، 2010–2011 ، ص 159 .

[2]– نفس المرجع ، ص 160 .

[3]– نادية عبد الرحيم ، تطور الخدمات المصرفية و دورها في تفعيل النشاط الاقتصادي ، دراسة حالة الجزائر ، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية ، فرع نقود وبنوك ، كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية و علوم التسيير ، قسم العلوم الاقتصادية ، جامعة الجزائر 3 ، 2010–2011 ، ص 149 .

خامسا :

الصيرفة عبر الانترنت في الجزائر

تعتبر الصيرفة عبر الانترنت أو الصيرفة على الخط أهم أوجه الصيرفة الالكترونية ، و في إطار سعي الجزائر لتبني مشروع الصيرفة الالكترونية ، فقد عملت على إيجاد هذا النوع من الخدمات في السوق المالي الجزائري ، غير أن قدرات المصارف الجزائرية لم تسمح بذلك ، و من هنا جاءت فكرة إنشاء مؤسسة تقدم أو تساعد البنوك الجزائرية على تقديم هذا النوع من الخدمات ، فكانت شركة " الجزائر لخدمات الصيرفة الالكترونية " .

لقد نتجت الشركة سالفة الذكر عن اتفاق شراكة بين المجموعة الفرنسية « DIAGRAM EDI » الرائدة في مجال البرمجيات المتعلقة بالصيرفة الالكترونية و أمن البيانات المالية ، و ثلاثة مؤسسات جزائرية (Magact) و(MultiMedia) و(Softanginerting) و مركز البحث للإعلام العلمي و التقني « Cerist » . و هي شركة مختلطة سميت "الجزائر لخدمات الصيرفة الالكترونية"«AEBS» ، و ذلك في جانفي 2004 ، حيث ركزت في بداياتها جهودها نحو عصرنة الخدمات البنكية ، و أنظمة الدفع الالكترونية[1].

تعد شركة «AEBS» أول خطوة للجزائر في مجال الصيرفة الالكترونية حيث تقدم هذه الشركة خدماتها المتعلقة بالبنوك عن بعد و تسيير و أمن تبادل البيانات المالية لجميع البنوك و المؤسسات المالية باختلاف أصناف زبنائها ، كما تقوم بتقديم تشكيلة من الخدمات بدرجة عالية من الأمن و سلامة في أداء العمليات .

يتمثل الهدف الأساسي الذي أنشئت من أجله هذه الشركة هو تلبية حاجات المؤسسات المالية و اقتراح تقديم الخدمات عن طريق برمجيات متعددة ، من خلال اقتراح حلول البنوك عن بعد من جهة ، و تبسيط و تأمين المبادلات الالكترونية متعددة الأقسام من جهة أخرى .

[1]– مريم خويزي ، المرجع السابق ، ص 50 .

سادسا :

الصيرفة عبر الهاتف في الجزائر

شددت وزارة البريد و تكنولوجيا الإعلام و الاتصال على الانتقال مباشرة نحو خدمات الدفع بالنقال، مؤكدة على ضرورة وضع أدوات من أجل حماية البيانات الشخصية للمستهلكين كما أكدت على أن إصدار قانون التجارة الالكترونية سيسمح في المستقبل للمواطنين من الاستفادة بصفة كلية و بكل أمان من التكنولوجيات الحديثة للمعاملات المصرفية و التجارية ككل.

فالجزائر لازلت تسعى إلى تعزيز أنظمة الدفع ، حيث سيتم تجهيز المساحات التجارية بحوالي 10 آلاف جهاز دفع الكتروني (TPE) و التي ستضاف إلى 5000 وحدة تم نشرها في عام 2016 ، مما يدل على إرادة السلطات على توسيع استخدام البطاقة البنكية و بطاقة الحساب الجاري الذهبية لمؤسسة البريد.كما تم وقعت شركة جازي للاتصالات اتفاقا مع بنك الفلاحة والتنمية الريفية بشأن الدفع عبر الانترنت للمنتجات و خدمات الهاتف المحمول ، مما يتيح للمشتركين في شبكة جازي الحاملين لبطاقة بنكية تابعة للشبكة الوطنية للخدمات المصرفية الالكترونية بين البنوك بشراء رصيد أو دفع فواتيرهم على الموقع الالكتروني لجيزي عبر واجهات الدفع الالكتروني «e-flexy»و« web-facture » .و تجدر الإشارة إلى أن خدمة الدفع الالكتروني بالجزائر تتوفر حاليا فقط لبعض شركات الخدمات الكبرى مثل دفع فواتير استهلاك المياه و الطاقة و الهاتف الثابت و المحمول و التأمين و النقل الجوي و بعض الإدارات الأخرى مثل الضرائب[1].

البند الثاني :

مشروع تحديث أنظمة الدفع في الجزائر

شرعت الجزائر في تجسيد مشروع أنظمة الدفع منذ سنة 2006 ، و ذلك بإطلاقها مشروع نظام التسوية الإجمالية الفورية واعتماد أنظمة التحويلات الالكترونية للأموال(**أولا**)، نظام المقاصة الالكترونية بدلا من المعالجة الورقية(**ثانيا**).

[1]– جهيدة العياطي ، و محمد بن عزة ، المرجع السابق ، ص 10 و 11 .

أولا :

نظام التسوية الإجمالية الفورية

le système de paiement de gros montants en temps réel « RTGS » أو

Règlement brut en temps réel « RBTR » أو

Algéria Real Time Settlements « ARTS »

اعتمد هذا النظام في 15 ماي 2006 و يعرف بنظام الجزائر للتسوية الفورية أو نظام الدفع الفوري للمبالغ الكبيرة[1]. و هو نظام يخص أوامر الدفع التي تتم بين البنوك باستخدام التحويلات البنكية أو البريدية للمبالغ الكبيرة أو الدفع الفوري المحقق من قبل المشاركين في هذا النظام [2].

يخص هذا النظام ما يلي[3] :

- الأموال المحولة بين البنوك أو مع البنك المركزي ، مما يسمح بتحسين طريقة تسيير السيولة و الاحتياط الإجباري بتقليل المخاطر.
- المعالجة السريعة للمدفوعات التجارية بين المؤسسات و الذي له أهمية كبيرة نظرا لأنه يسمح في ترقية التجارة و تطوير الاقتصاد.
- يسمح هذا النظام بتنظيم أوامر تحويل الأموال التي تعادل و تفوق المليون دينار و معالجتها بالوقت الحقيقي على أنها عمليات استعجاليه و فورية و بصورة إجمالية و ذلك دون تأجيل .

ثانيا :

نظام المقاصة الالكترونية عن بعد

عرفت عملية عصرنة نظام الدفع بالجزائر مرحلة جديدة بإنشاء نظام المقاصة الالكترونية المعروف باسم « ATCI »[1] . حيث انطلق مشروع المقاصة الالكترونية في الجزائر في 14 جانفي 2004 ، و تم

[1]– جهيدة العياطي و محمد بن عزة ، المرجع السابق ، ص 07 .

[2]– مريم خويزي ، المرجع السابق ، ص 51 .

[3]– وهيبة عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 266 .

تحصيله بالفعل في 29 نوفمبر 2004 .و في نهاية مارس 2005 تم إمضاء العقد مع مجموعة ATOS،و في 16 جوان 2005 تم تعيين الوسطاء مابين الربط و النظام المعلوماتي للمساهمين (البنوك التجارية ، بريد الجزائر ، الخزينة العمومية و بنك الجزائر) ، و تم اعتماده و تنفيذه رسميا في ماي 2006 [2].

يختص نظام « ATCI » بالمعالجة الآلية لوسائل الدفع العام كصكوك التحويل ، اقتطاع عمليات السحب و الدفع بالبطاقات البنكية ، و ذلك باستعمال وسائل متطورة مثل الماسحات المتطورة ، و البرمجيات المختلفة . و يعتمد هذا النظام على أسلوب التبادل المعلوماتي للبيانات الرقمية و الصور. كما ساهم هذا النظام في تقليص آجال المعالجة ، تأمين نظام الدفع العام ، إعادة الثقة للزبائن في وسائل الدفع خاصة الصكوك ، ومواجهة خطر تبييض الأموال في الجزائر[3].

الفقرة الثالثة :

الاستيراتيجية الوطنية لمواجهة الجرائم المتعلقة بوسائل الدفع الالكتروني

لقد تفطن المشرع الجزائري لضرورة مواجهة مخاطر الدفع الالكتروني ، و المعاملات الالكترونية بصفة عامة بتشريعات خاصة و قوية ، خاصة في ظل محاولته مواكبة الدول الأخرى في الاستفادة من تكنولوجيا المعلومات ، حيث يوصف العصر الحالي بأنه العصر الرقمي أو العصر الالكتروني الرقمي . فهو يشمل تطورات تكنولوجية هائلة و كبيرة و معقدة تخدم جميع المجالات العامة و الخاصة داخل الإطار الضيق للدول ، مما يؤدي إلى خدمة المجتمع الدولي بأكمله ، فهذه التكنولوجيا تخدم جميع مجالات الحياة ، حيث أصبح هذا العصر يتحرك من خلال تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات[4] ، التي أفرزت بالمقابل مجموعة من المخاطر منها المشاكل المتعلقة بالتقنية في حد ذاتها و منها أن هذا النوع من التطور التكنولوجي في المعاملات ، قد واكبه نشاط إجرامي كبير ، فبحكم استخدام الكل للحاسب الآلي ، فإن الكل معرض للوقوع تحت تهديد هذه الجرائم الالكترونية .

---

[1] – Algérie Télé Compensation Interbancaire .

[2]– جليلة زهوري ، بن عزة محمد أمين ، واقع المصارف الجزائرية في تطبيق نظام الدفع الالكتروني ، دراسة حالة لبنك الفلاحة و التنمية الريفية، فعاليات المؤتمر الدولي الرابع حول عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية و إشكالية اعتماد التجارة الالكترونية في الجزائر ، عرض تجارب دولية ، معهد العلوم الاقتصادية ، المركز الجامعي خميس مليانة .

[3]– مريم خويزي، المرجع السابق ، ص 51 .

[4]– عبد الله الأزرق ، مؤتمر البيئة و المعلوماتية الآمنة ، جمعية المكتبات و المعلومات السعودية ، ص 2 .

أمام ما تقدم ، و سعيا منه في توفير الاستخدام الآمن لتقنية الدفع الالكتروني و التجارة الالكترونية عن بعد ، و بغرض التصدي للجرائم المعلوماتية الماسة بالدفع الالكتروني ، قام المشرع الجزائري بإصدار ترسانة من القوانين و تعديل البعض منها ، بما يتماشى و التطور التكنولوجي الرقمي الذي سجلته مختلف القطاعات **(البند الأول)** . كما أنه و في إطار الاستيراتيجية الوطنية لمواجهة التحديات الرقمية ، التي أفرزتها وسائل الدفع الالكتروني ، قام المشرع باستحداث أجهزة و هيئات متخصصة تهتم بتقصي الجريمة السيبرانية و مكافحتها ، لاسيما المساس بمنظومة المعلومات ، و قرصنة وسائل الدفع الالكتروني **(البند الثاني)** .

البند الأول :

الآليات القانونية لمواجهة الجريمة الالكترونية الماسة بالدفع الالكتروني في التشريع الجزائري

خص المشرع الجزائري مكافحة الجرائم الالكترونية ، بصفة عامة ، بنصوص قانونية عامة و أخرى خاصة ، تستهدف أساسا مكافحة هذا النوع من الجرائم.

أولا :

التشريعات العامة لمواجهة الجريمة الالكترونية

تتمثل التشريعات الوطنية العامة لمكافحة الجريمة الالكترونية في كل من الدستور، قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية .

1- الدستور:

كفل الدستور الجزائري لسنة 1996 و كذا التعديل الدستوري لسنة 2016 حماية الحقوق الأساسية و الحريات الفردية ، و ذلك عن طريق أهم المبادئ الدستورية التي تضمنتها مواده[1] :

- المادة 38 : الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن مضمونة.
- المادة 44 : حرية الابتكار الفكري ، الفني و العلمي مضمونة للمواطن .حقوق المؤلف يحميها القانون.كما لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ و الإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي.

[1]– يوسف بوغرارة ، المرجع السابق .

2- قانون العقوبات :

تعتمد التجارة الالكترونية على استخدام نظام الحاسب الآلي ، و كذلك تعتمد وسائل الدفع الالكتروني على المعالجة الآلية والالكترونية للمعلومات و المعطيات . لذلك فقد تفطن المشرع الجزائري إلى أهمية توفير حماية جزائية للمعلومات و المعطيات في ظل انتشار الانترنت ، و هو بالفعل ما قام به سنة 2004 ، حيث قام بتعديل أحكام قانون العقوبات[1] ، بأن تمم الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثالث بالقانون 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 [2] ، و ذلك بإضافة قسم سابع مكرر عنوانه "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات" و قد ضمنه المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر7. حيث عاقب المشرع الجزائري بموجب هذا القانون أشكال الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات[3] ، و المتمثلة في كل من الدخول و البقاء غير المشروع في نظام المعالجة الآلية للمعطيات ، و الاعتداءات العمدية على سلامة المعطيات.

ا- الدخول و البقاء غير المشروع في نظام المعالجة الآلية للمعطيات :

نص المشرع الجزائري على هذا الفعل بموجب المادة 394 مكرر من قانون العقوبات ، حيث جاء فيها أنه :

" يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة و بغرامة من 50000 إلى 100000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك .

تضاعف العقوبة إذا ترتب عن ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة.

---

[1]- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات ، معدل و متمم.

[2]- القانون 04-15 المؤرخ في 10-11-2004 المعدل و المتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات ، ج ر 71 مؤرخة في 20-11-2004.

[3]- لم يورد المشرع الجزائري نصا خاصا بالاعتداء العمدي على سير نظام المعالجة الآلية للمعلومات و اكتفى بالنص على الاعتداء العمدي على المعطيات الموجودة بداخل النظام و ربما يجد ذلك تفسيره في أن الاعتداء على المعطيات قد يؤثر على صلاحية النظام للقيام بوظائفه ، بينما نصت عليه المادتين 05 و 08 من الاتفاقية الدولية للإجرام المعلوماتي: درار نسيمة ، المرجع السابق ، ص 372.

و إذا ترتب عن الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة تكون العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين و الغرامة من 50000 إلى 150000 دج ".

ب– الاعتداءات العمدية على سلامة المعطيات

يضم الدخول غير المشروع على أجهزة الكمبيوتر صورتين من الجرائم ، جرائم الدخول غير المشروع في حد ذاته و الدخول غير المشروع بقصد ارتكاب جريمة أخرى.

- **الاعتداءات العمدية على المعطيات الموجودة داخل النظام .**

نصت المادة 394 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي :" يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 500000 دج إلى 2000000 دج كل من أدخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها ".

يمكن أن نستخلص من خلال المادة المذكورة أعلاه الركن المادي للجريمة التي أقرها المشرع الجزائري، حيث يتجسد النشاط الإجرامي في جريمة الاعتداء العمدي على المعطيات في إحدى الأفعال التالية :

أ– الإدخال .

ب–المحو .

ت–التعديل .

إن أفعال الإدخال ، المحو و التعديل تنطوي على التلاعب في المعطيات التي يحتويها نظام المعالجة الآلية للمعطيات سواء بإضافة معطيات جديدة غير صحيحة ، أو محو أو تعديل معطيات موجودة من قبل ، و هذا يعني أن النشاط الإجرامي في هذه الجريمة إنما يرد على محل أو موضوع محدد و هو المعطيات أو المعلومات التي تمت معالجتها آليا و التي أصبحت مجرد إشارات أو رموزا تمثل تلك المعلومات ، و ليست المعلومات في ذاتها باعتبارها أحد عناصر المعرفة ، كما أن محل هذا النشاط الإجرامي يقتصر على المعطيات الموجودة داخل النظام ،أي تلك التي يحتويها النظام و تشكل جزءا منه.و تجدر الإشارة إلى

أنه لا يشترط اجتماع هذه الصور ، بل يكفي أن يصدر عن الجاني إحداها لكي يتوافر الركن المادي للجريمة[1] .

- **المساس العمدي بالمعطيات خارج النظام .**

وفر المشرع الجزائري الحماية الجزائية للمعطيات في حد ذاتها ، حيث جاء في نص المادة 394 مكرر 2 ما يلي : " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 1000000 دج إلى 5000000 دج كل من يقوم عمدا أو عن طريق الغش بما يأتي :

1- تصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الاتجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مراسلة عن طريق منظومة معلوماتية يمكن أن ترتكب بها الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم .

2- حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال لأي غرض كان المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم ".

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري استهدف حماية المعطيات في حد ذاتها ، فلم يشترط أن تكون داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو أن يكون قد تم معالجتها آليا ، حيث يتمثل محل الجريمة في المعطيات سواء كانت مخزنة : أن تكون مخزنة على أشرطة أوأقراص أو تلك المعالجة آليا أو تلك المرسلة عن طريق منظومة معلوماتية ، مادامت قد تستعمل كوسيلة لارتكاب الجرائم المنصوص عليها في القسم السابع مكرر من قانون العقوبات .

كما جرم المشرع في الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر أفعال الحيازة ، الإفشاء ، النشر ، و الاستعمال للمعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم الواردة في القسم السابع مكرر من قانون العقوبات.

تجدر الإشارة في الأخير إلى أن جريمة الاعتداء العمدي على المعطيات ، هي جريمة عمدية تتحقق إذا اتجهت إرادة الجاني إلى فعل الإدخال أو المحو أو التعديل ، مع علمه بأن نشاطه الإجرامي يترتب عليه التلاعب في المعطيات ، و علمه كذلك بأن ليس له الحق في ذلك ، و أنه يعتدي على صاحب الحق في السيطرة على تلك المعطيات .

[1]- درار نسيمة ، المرجع السابق ، ص 375 .

كما اعتبر المشرع أن الجريمة تتحقق إضافة للقصد الجنائي العام بتوافر نية الغش ، مع مراعاة أن الجريمة تقوم بمجرد تحقق فعل الإدخال أو المحو أو التعديل مع العلم بذلك و اتجاه الإرادة إليه.

3- قانون الإجراءات الجزائية

تتابع الجريمة الالكترونية بنفس إجراءات تتبع الجريمة التقليدية (التفتيش، المعاينة ،الاستجواب ، الضبط ، التسرب ، الشهادة ، الخبرة..)، غير أن قانون الإجراءات الجزائية تضمن بعض المستجدات الإجرائية ، منها ما يلي :

ا- استحداث الأقطاب القضائية الجزائية المتخصصة :

أنشئت بموجب القانون 04-14 المؤرخ في 10نوفمبر 2004 المعدل المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية[1]، جهات قضائية متخصصة بنظر بعض الجرائم ، منها:الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات (المواد 37-39-40 من قانون الإجراءات الجزائية).

ب- إمكانية قيام المحاكم الجزائرية بالنظر في الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال المرتكبة في الخارج ، حتى و لو كان مرتكبها أجنبيا :

يكون ذلك في حالة ما إذا كانت هذه الجرائم تستهدف مؤسسات الدولة أو الدفاع الوطني أو المصالح الاستيراتيجية للاقتصاد الوطني.

ج- توسيع صلاحيات الضبطية القضائية :

يتم ذلك عند معاينة الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات. حيث تم تمديد الاختصاص المحلي إلى كامل الإقليم الوطني ، بموجب المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية[2].

د- إمكانية تفتيش المحلات السكنية و غير السكنية في كل ساعة من ساعات الليل و النهار بإذن من وكيل الجمهورية[1].

---

[1]- القانون 04-14 المؤرخ في 10نوفمبر 2004 المعدل المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج ر 71 لسنة 2004 ص 11و12 .

[2]- المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية : "... غير أنه فيما يتعلق ببحث و معاينة جرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ..يمتد اختصاص ضباط الشرطة القضائية إلى كامل تراب الإقليم الوطني ..".

هـ– إمكانية تفتيش المساكن دون حضور المشتبه به أو صاحب المسكن .

و– اعتماد أساليب تحري خاصة : كاعتراض المراسلات الالكترونية[2] ، و التسرب[3] ، و تفتيش المنظومة المعلوماتية.

ثانيا :

التشريعات الخاصة لمواجهة الجريمة الالكترونية

هناك تشريعات عديدة استهدفت مكافحة الإجرام المعلوماتي ، أو تضمنت قواعد تتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال.و سنتناول أهم هذه التشريعات التي تمس هذا الموضوع .

1– قانون البريد و الاتصالات السلكية و اللاسلكية :

تضمن القانون (الملغى) رقم 2000–03 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات السلكية و اللاسلكية [4]، عدة مواد تهتم بالاتصال و الدفع الالكترونيين ، لاسيما المادة 87 منه ، التي نصت على إمكانية إجراء التحويلات المالية الكترونيا ، و استعمال حوالات الدفع العادية و الالكترونية. كما نصت

---

[1]– المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية : " ... و عندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ...فانه يجوز إجراء التفتيش و المعاينة و الحجز في كل محل سكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل و ذلك بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص..".

[2]–المادة 65 مكرر 5 المدرجة بموجب القانون رقم 06–22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية تنص على أنه : "إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ..يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يأتي :

– اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية.

– وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط و تثبيت و بث و تسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط لشخص أو لعدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص ".

[3]– تنص المادة 65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه :" عندما تقتضي ضرورات التحري أو التحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 5 أعلاه ، يجوز لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق ، بعد إخطار وكيل الجمهورية ، أن يأذن تحت رقابته حسب الحالة بمباشرة عملية التسرب..".

[4]– القانون رقم 2000–03 (الملغى) ، المؤرخ في 5 جمادى الأولى 1421 هـ الموافق ل 5 غشت 2000 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات السلكية و اللاسلكية ، ج ر عدد 48 مؤرخة في 06 غشت 2000.

المادة 105 من نفس القانون على احترام المراسلات ، و نصت المادة 127 على معاقبة كل من يفتح أو يخرب البريد.

2- قانون التأمينات :

اهتم التشريع المتعلق بالتأمينات على تنظيم الجريمة الالكترونية من خلال مؤسسات وهيئات الضمان الاجتماعي ، و ذلك في عدة نصوص تخص البطاقة الالكترونية. حيث قام المشرع الجزائري باعتماد البطاقات الالكترونية بموجب القانون 08-01 [1] الذي تمم القانون 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية[2]. إذ تم استحداث أحكام جديدة أضيفت للباب الأول من القانون 83-11 سالف الذكر ، و هي المواد 6 مكرر ، 6 مكرر 1 و 6مكرر 2 . فأصبحت صفة المؤمن له اجتماعيا تثبت ببطاقة الكترونية[3]، تسلم لهذا الأخير مجانا من طرف هيئات الضمان الاجتماعي ، و هي بطاقة صالحة للاستخدام عبر كامل التراب الوطني[4].

كما تممت بموجب القانون 08-01 سالف الذكر ، أحكام الفصل الخامس من الباب الثاني من القانون رقم 83-11 سالف الذكر بالمواد 65 مكرر ، 65 مكرر1، 65 مكرر 2 و 65 مكرر 3 .و قد أفادت تلك المواد بتزويد هياكل العلاج و مقدمي الخدمات المرتبطة بالعلاج بمفتاح الكتروني يسمى " المفتاح الالكتروني لهيكل العلاج ". و تزويد أيضا كل مقدمي العلاج ، لاسيما مستخدمي الصحة الممارسين في الجزائر بمفتاح الكتروني يسمى " المفتاح الالكتروني لمهني الصحة ". وقد ألزمت المادة 65 مكرر 3 الجديدة على مقدمي العلاج و هياكل العلاج أو الخدمات المرتبطة بالعلاج ، لاسيما مستخدمي الصحة ، باستخدام البطاقة الالكترونية للمؤمنين لهم اجتماعيا ، و ذلك من أجل قراءة و إدخال كل عمل

---

[1]- القانون 08-01 المؤرخ في 15 محرم 1429هـ الموافق ل 23 يناير 2008 ، المتمم للقانون رقم 83-11 المؤرخ في 21 رمضان 1403هـ الموافق ل 02 يوليو 1983 و المتعلق بالتأمينات الاجتماعية ، ج ر 04 المؤرخة في 27 يناير 2008 .

[2]- القانون رقم 83-11 المؤرخ في 21 رمضان 1403هـ الموافق ل 02 يوليو 1983 و المتعلق بالتأمينات الاجتماعية ، ج ر المؤرخة في 05 يوليو 1983 .

[3]- نصت الفقرة الأولى من المادة 06 مكرر من القانون83-11 سالف الذكر (المضافة بالقانون 08-01)، على أنه : " تثبت صفة المؤمن له اجتماعيا ببطاقة الكترونية.. ".

[4]- نصت المادة 6 مكرر 01 من القانون 83-11 سالف الذكر (المضافة بالقانون 08-01) ، على أنه :" تسلم البطاقة الالكترونية للمؤمن له اجتماعيا مجانا من طرف هيئات الضمان الاجتماعي .
البطاقة الالكترونية للمؤمن له اجتماعيا صالحة في كل التراب الوطني .
تسلم نسخة من البطاقة الالكترونية مقابل دفع تكلفة الاستنساخ وفق شروط يحددها التنظيم " .

وخدمة علاج أو خدمات مرتبطة بالعلاج المقدمة للمؤمنين لهم اجتماعيا و ذوي حقوقهم ، و كذا استعمالها في إعداد و إرسال الفواتير الكترونيا إلى هيئات الضمان الاجتماعي بغرض التعويض .

فضلا عن المواد سالفة الذكر ، فقد تممت أحكام القانون 83 –11 سالف الذكر باب خامس مكرر تحت عنوان" أحكام جزائية"يتضمن المواد من 93 مكرر 2 إلى 93 مكرر6 . و تعتبر تلك المواد غاية في الأهمية ، حيث أنها تضمن الحماية القانونية لمستعملي البطاقة الالكترونية ، من خلال تحديد الوقائع الموصوفة جزائيا ، ذات ارتباط بالبطاقة الالكترونية للضمان الاجتماعي ، كالاستعمال غير القانوني للبطاقة أو المفاتيح الالكترونية المشار إليها ، أو القيام بطريق الغش بتعديل أو حذف كلي أو جزئي للمعطيات التقنية أو الإدارية المدرجة في البطاقة أو في المفتاح الالكتروني ، أو إعداد أو تعديل أو نسخ بطريقة غير مشروعة ، للبرمجيات التي تسمح بالوصول أو استعمال المعطيات المدرجة في البطاقة الالكترونية أو في المفتاح الالكتروني لهيكل العلاج أو في المفتاح الالكتروني لمهني الصحة.

كما عاقبت تلك المواد كل من يقوم بأعمال النسخ أو الصنع أو الحيازة أو التوزيع بطريقة غير مشروعة البطاقة الالكترونية للمؤمن له اجتماعيا أو المفتاح الالكتروني لهيكل العلاج أو المفتاح الالكتروني لمهني الصحة[1].

تجدر الإشارة إلى أن نظام البطاقة الالكترونية "الشفاء" يهدف إلى إحداث ما هو معمول به في الدول التي أدخلت هذه التكنولوجيا في التسيير ، خاصة التأمين عن المرض في منظومتها للضمان الاجتماعي.حيث تم في هذا الإطار إنشاء مركز لشخصنة البطاقة الالكترونية في 19 أفريل 2007 ، و هو مزود بآليات و تجهيزات تمكن من إنتاج 500 بطاقة في الساعة الواحدة ، و هو مركز يستجيب للمقاييس الدولية ، و تحديد تلك المطبقة على البطاقة الالكترونية للمؤمن له اجتماعيا[2].

لقد نص القانون 08–01 سالف الذكر على أن مضمون البطاقة الالكترونية للمؤمن له اجتماعيا و المفاتيح الالكترونية لهياكل العلاج و لمهنيي الصحة و شروط تسليمها واستعمالها و تجديدها سيكون من خلال التنظيم [3]. و بالفعل أصدر المشرع الجزائري سنة 2010 المرسوم التنفيذي رقم 10–116 المؤرخ في

[1]– المادة 93 مكرر 4 من القانون 83–11 سالف الذكر (المضافة بالقانون 08–01).

[2]– عمار لوصيف ، المرجع السابق ، ص 210 .

[3]– (الفقرة 2 من المادة 6 مكرر ، و الفقرة 3 من المادة 6 مكرر 1 ، و الفقرة 2 من المادة 65 مكرر2) من القانون 83–11 سالف الذكر (المضافة بالقانون 08–01).

18 أبريل 2010[1] لينظم تلك المسائل المشار إليها . و قد تم تعديله سنة 2018 بموجب المرسوم التنفيذي 18-228[2].

3- القانون الخاص بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحتها:

من مظاهر اهتمام المشرع الجزائري بتوفير البيئة الملائمة لتداول المعلومات الكترونيا و تأمينها من مخاطر الاستخدام غير المشروع لتقنية المعلومات مبادرته بإصدار القانون 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009 [3] المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال .

حيث يهدف هذا القانون إلى وضع قواعد خاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحتها[4]. و قد جاء متضمنا 19 مادة موزعة على ستة فصول ، بحيث تضمن الفصل الأول أحكاما عامة تتعلق بهدف القانون ، و شرح المصطلحات . في حين حدد الفصل الثاني من القانون، الحالات التي تسمح باللجوء إلى المراقبة الالكترونية . و قد استوجب القانون لممارسة هذه الرقابة الحصول على إذن مكتوب من السلطة القضائية المختصة[5].

كما تضمن القانون 09- 04 سالف الذكر ، مجموعة من القواعد الإجرائية المتماشية وطبيعة الجرائم الالكترونية ، حيث نص الفصل الثالث منه على قواعد إجرائية تتعلق بتفتيش المنظومات المعلوماتية[6]

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 10-116 المؤرخ في 03 جمادى الأولى 1431 هـ الموافق ل 18 أبريل 2010 الذي يحدد مضمون البطاقة الالكترونية للمؤمن له اجتماعيا و المفاتيح الالكترونية لهياكل العلاج و لمهنيي الصحة و شروط تسليمها واستعمالها و تجديدها ج ر عدد26 مؤرخة في 21 أبريل 2010 .

[2]- المرسوم التنفيذي 18-228 المؤرخ في 14 محرم 1440 هـ الموافق ل 24 سبتمبر 2018 يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي 10-116 المؤرخ في 18 أبريل 2010 الذي يحدد مضمون البطاقة الالكترونية للمؤمن له اجتماعيا و المفاتيح الالكترونية لهياكل العلاج و لمهنيي الصحة و شروط تسليمها و استعمالها و تجديدها . ج ر عدد 57 مؤرخة في 26 سبتمبر 2018 .

[3]- القانون 09-04 المؤرخ في 05 غشت 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال ومكافحتها، ج ر عدد 47 مؤرخة في 16 غشت 2009 ، ص (06 إلى 08).

[4]- المادة 01 من القانون 09-04 المشار إليه أعلاه.

[5]- نصت الفقرة الأخيرة من المادة 04 من القانون 09-04 سالف الذكر على ما يلي : " لا يجوز إجراء عمليات المراقبة في الحالات المذكورة أعلاه إلا بإذن مكتوب من السلطة القضائية المختصة " .

[6]- طبقا للمادة 05 من القانون 09-04 سالف الذكر ، أجاز المشرع للسلطات القضائية المختصة وكذا ضباط الشرطة القضائية في إطار قانون الإجراءات الجزائية و في الحالات المنصوص عليها في المادة 04 من القانون 09-04 الدخول،

و حجز المعطيات المعلوماتية[1]. و قد نص القانون على أنه و في حالة استحالة إجراء حجز المعطيات المعلوماتية لأسباب تقنية ، يتعين على السلطة التي تقوم بالتفتيش ، استعمال التقنيات المناسبة لمنع الوصول إلى المعطيات التي تحتويها المنظومة المعلوماتية ، أو إلى نسخها ، الموضوعة تحت تصرف الأشخاص المرخص لهم باستعمال هذه المنظومة[2].

لقد حدد القانون 09-04 سالف الذكر التزامات مقدمي خدمات الانترنت من خلال الفصل الرابع منه.كما استحدث الفصل الخامس من نفس القانون ، هيئة وطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحته . سنحدد مهامها فيما بعد .

4- قانون التوقيع و التصديق الالكترونيين :

بادر المشرع الجزائري بإصدار القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين . و قد اعترف المشرع بموجب هذا القانون ، بحجية التوقيع الالكتروني في إثبات التصرفات القانونية ، و المعاملات الالكترونية ، حيث نص بموجب المادة 06 من القانون سالف الذكر ، على أن التوقيع الالكتروني يستعمل لتوثيق هوية الموقع ، و إثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الالكتروني .كما اعتبرت المادة 08 من نفس القانون ، أن التوقيع الالكتروني يعتبر وحده مماثلا للتوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي[3].

يعد تنظيم المشرع الجزائري لمسألة التوقيع والتصديق الالكترونيين مسألة غاية في الأهمية ، فهذا القانون الجديد يرمي إلى إرساء جو من الثقة ، و حماية البيانات الشخصية و تأمينها ، و كذا تسهيل

بغرض التفتيش ، و لو عن بعد ،إلى منظومة معلوماتية أو جزء منها و كذا المعطيات المعلوماتية المخزنة فيها و الدخول أيضا إلى منظومة تخزين معلوماتية .

[1]- طبقا للمادة 06 من القانون 09-04 سالف الذكر ، أجاز المشرع استنساخ المعطيات محل البحث في حال جدوى المعلومات المخزنة في الكشف عن الجرائم أو مرتكبيها .

[2]- المادة 07 من القانون 09-04 سالف الذكر .

[3]- تنص المادة 09 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع و التصديق الالكترونيين على أنه :" بغض النظر عن أحكام المادة 08 أعلاه ، لا يمكن تجريد التوقيع الالكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب :

- شكله الالكتروني ، أو ،
- أنه لا يعتمد على شهادة التصديق الكتروني موصوفة،أو ،
- أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الالكتروني."

المبادلات عبر الانترنت ، و تحسين الحياة اليومية للمواطنين ، و المؤسسات و كل الفاعلين الاجتماعيين و الاقتصاديين ، عن طريق تجسيد التعامل عن بعد في شتى الميادين كعمليات التجارة الالكترونية ، و سحب الوثائق الإدارية عن بعد ، و تعميم استعمال الدفع الالكتروني عبر الانترنت[1] . حيث أنه يعد من أساليب التأمين والحماية التقنية لعمليات الدفع الالكتروني ، كما أنه في ذات الوقت وسيلة إثبات لعملية الدفع الالكتروني .

5- قانون التجارة الالكترونية الجزائري :

قفز المشرع الجزائري قفزة نوعية في مجال تنظيم المعاملات التجارية الالكترونية ، بإصداره أخيرا القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية[2] . حيث يحدد هذا القانون القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الالكترونية للسلع و الخدمات[3]. وقد تضمن هذا القانون مجموعة من المفاهيم، حيث عرف صراحة وسيلة الدفع الالكتروني بأنها " كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد عبر منظومة الكترونية "[4].

كما نظم قانون التجارة الالكترونية الجزائري الجديد ، في الفصل السادس منه عملية الدفع في المعاملات الالكترونية . حيث يتم الدفع في المعاملات التجارية الالكترونية إما عن بعد ، أو عند تسليم المنتوج ، أو عن طريق وسائل الدفع المرخص بها وفقا للتشريع المعمول به[5]. و يتضح من ذلك أن المشرع الجزائري لم يشترط أن يتم الدفع الكترونيا، بل نرى أنه سمح بأن يتم الدفع في المعاملات الالكترونية بأية وسيلة دفع كانت ، و المهم أن تكون وسيلة مرخص بها و معترفا بها قانونا.

أما عندما يكون الدفع الكترونيا ، فقد اشترط المشرع الجزائري أن يتم عبر منصات دفع خصصت لهذا الغرض ، منشأة و مستغلة حصريا من طرف البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر ، و بريد الجزائر،

---

[1]- درار نسيمة ، المرجع السابق ، ص 380 .

[2]- القانون 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية ، ج ر عدد 28 مؤرخة في 16 ماي 2018 (ص04 إلى 10).

[3]- المادة الأولى من القانون 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية .

[4]- الفقرة 5 من المادة 06 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية سالف الذكر.

[5]- الفقرة 1 من المادة 27 من القانون 18-05 سالف الذكر.

و موصولة بأي نوع من محطات الدفع الالكتروني ، عبر شبكة المتعامل العمومي للمواصلات السلكية و اللاسلكية[1].

تجدر الإشارة إلى أن قانون التجارة الالكترونية قد نص على حقوق المستهلك الالكتروني و التزامات المورد الالكتروني اتجاهه . كما أنه و ضمانا لأمن المعاملة التجارية الالكترونية ككل ، و عملية الدفع الالكتروني فيها بالأخص ، أوجب المشرع الجزائري أن يكون وصل موقع الانترنت الخاص بالمورد الالكتروني بمنصة الدفع الالكترونية ، مؤمنا بواسطة نظام تصديق الكتروني[2].

كما أخضع المشرع الجزائري منصات الدفع الالكتروني المنشأة و المستغلة ، طبقا للمادة 27 من القانون 18– 05 سالف الذكر ، إلى رقابة بنك الجزائر وجوبا ، لضمان استجابتها لمتطلبات التشغيل البيئي و سرية البيانات و سلامتها و أمن تبادلها[3].

البند الثاني :

الآليات المؤسساتية لمكافحة الجرائم المتعلقة بالدفع الالكتروني في الجزائر

قامت الدولة الجزائرية و في إطار الاستيراتيجية الوطنية التي انتهجتها لمكافحة الإجرام المعلوماتي و المساس بمنظومة المعلومات باستحداث أجهزة و هيئات متخصصة تهتم بتقصي الجريمة السيبرانية و مكافحتها .

أولا :

مركز الوقاية من جرائم الإعلام الآلي و جرائم المعلوماتية للدرك الوطني[4]

أنشئ مركز الوقاية من جرائم الإعلام الآلي و جرائم المعلوماتية للدرك الوطني في سنة 2008 ، و يوجد مقره ببئر مراد رايس بالعاصمة ، لأجل تأمين منظومة المعلومات لخدمة الأمن العمومي . يعد هذا المركز بمثابة مركز توثيق ، حيث يقوم بتحليل المعطيات و البيانات للجرائم المعلوماتية المرتكبة ،

[1]–الفقرة 2 من المادة 27 من القانون 18–05 سالف الذكر.

[2]– المادة 28 من القانون 18–05 المتعلق بالتجارة الالكترونية سالف الذكر.

[3]– المادة 29 من القانون 18–05 المؤرخ في 10 ماي 2018 سالف الذكر.

[4]– يوسف بوغرارة ، المرجع السابق ، ص 111 .

و محاولة تحديد هوية أصحابها ، مما يؤمن الأنظمة المعلوماتية للمؤسسات و البنوك و البيوت و الشركات. كما يعمل على التنسيق الأمني بين الأجهزة الأمنية الأخرى.

استطاع المركز معالجة أزيد من 100 جريمة الكترونية سنة 2014 ، و ما يفوق 500 قضية رقمية خلال سنة 2015 ، و ذلك بفضل التركيبة البشرية المؤهلة التي اكتسبها الجهاز من التكوين المستمر و الملتقيات الوطنية و الدولية و تبادل الخبرات مع الدول الأخرى.

ثانيا :

المعهد الوطني للأدلة الجنائية و علم الإجرام

يتكون المعهد الوطني للأدلة الجنائية و علم الإجرام من 11 دائرة متخصصة في عدة مجالات متباينة، تضمن جميعها الخبرة و التكوين و التعليم و تقديم جميع المساعدات التقنية . تقوم دائرة الإعلام الآلي و الالكتروني ، المكلفة بمعالجة و تحليل و تقديم كل دليل رقمي يساعد العدالة مع تقديم المساعدة للمحققين في جرائم المعلوماتية.

يضم المعهد عدة تجهيزات تتمثل في محطة ترميم و تصليح الأجهزة و الحوامل المعطلة ، الشبكات الإعلامية و التجهيزات البيانية ، محطة محمولة و ثابتة لإجراء خبرات الإعلام الآلي ، و يحتوي سبع قاعات هي مكتب التوجيه ، فصيلة الأنظمة المشحونة ، فصيلة تحليل المعطيات ، فصيلة الهواتف ، اقتناء المعطيات ، قاعة موزع و قاعات تخزين.

ثالثا :

المصلحة المركزية لمكافحة الجريمة المعلوماتية التابعة للمديرية العامة للأمن الوطني

قامت مصالح الأمن بإنشاء المصلحة المركزية للجريمة الالكترونية استجابة لمتطلبات الأمن السيبراني، و مكافحة التحديات الأمنية الناجمة عن الجرائم الالكترونية ، و قد أنشئ سنة 2011 و أضيف للهيكل التنظيمي في سنة 2015 [1].

[1]– يوسف بوغرارة ، المرجع السابق ، ص 111 .

رابعا :

الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحتها

استحدثت الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحته ، بموجب القانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحتهما[1]، سالف الذكر . حيث تتولى هذه الهيئة طبقا للمادة 14 من القانون 09-04 سالف الذكر المهام الآتية :

أ- تنشيط و تنسيق عمليات الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و مكافحته.

ب-مساعدة السلطات القضائية و مصالح الشرطة القضائية في التحريات التي تجريها بشأن الجرائم ذات الصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال بما في ذلك تجميع المعلومات و انجاز الخبرات القضائية .

ت-تبادل المعلومات مع نظيراتها في الخارج قصد جمع كل المعطيات المفيدة في التعرف على مرتكبي الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و تحديد مكان تواجدهم .

صدر فيما بعد المرسوم الرئاسي رقم 19-172 المؤرخ في 06 يونيو2019 ليحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و مكافحتها و تنظيمها و كيفيات سيرها[2]. وقد اعتبر هذا المرسوم أن الهيئة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ،توضع تحت سلطة وزارة الدفاع الوطني[3].

تنظم الهيئة الوطنية في شكل مجلس توجيه و مديرية عامة[4]. حيث يكلف مجلس التوجيه بمهام عديدة من بينها التداول حول الاستيراتيجية الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الإتصال ومكافحتها ، و التداول حول مسائل التطوير و التعاون مع المؤسسات و الهيئات الوطنية المعنية بالجرائم

---

[1]- القانون 09-04 المؤرخ في14شعبان 1430هـ الموافق ل 05 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحتهما ، ج ر 47 .

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 19-172 المؤرخ في 3شوال 1440 الموافق ل6 يونيو 2019 يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و مكافحتها وتنظيمها وكيفيات سيرها ، ج ر عدد 37 مؤرخة في 06يونيو 2019 (ص 05 إلى 07).

[3]- المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 19-172 المؤرخ في 06 يونيو2019 سالف الذكر.

[4]- المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 19-172 المؤرخ في 06 يونيو2019 سالف الذكر.

المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الإتصال ، والقيام دوريا بتقييم حالة التهديد في مجال الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الإتصال للتمكن من تحديد مضامين عمليات المراقبة الواجب القيام بها و الأهداف المنشودة بدقة.كما يقوم بإقتراح كل نشاط يتصل بالبحث و تقييم الأعمال المباشرة في مجال الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الإتصال و مكافحتها.كما يتولى الموافقة على برنامج عمل الهيئة.ويقوم أيضا بإعداد نظامه الداخلي والمصادقة عليه .و يبدي رأيه في كل مسألة تتصل بمهام الهيئة ويقدم كل اقتراح يتصل بمجال اختصاص الهيئة ، و يساهم في ضبط المعايير القانونية في مجال اختصاصه و دراسة مشروع ميزانية الهيئة و الموافقة عليه[1].

أما المديرية العامة فتتولى السهر على حسن سير الهيئة و تضطلع بمهمة إعداد مشروع ميزانية الهيئة و إعداد و تنفيذ برنامج عمل الهيئة و تنشيط و تنسيق و متابعة و مراقبة أنشطة هياكل الهيئة.كما تعمل على تنشيط و تنسيق عمليات الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الإتصال و مكافحتها.كما تقوم بتبادل المعلومات مع مثيلاتها الأجنبية بغرض تجميع كل المعطيات المتعلقة بتحديد مكان مرتكبي الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الإتصال و التعرف عليهم.وتعمل على تحضير اجتماعات مجلس التوجيه و إعداد التقرير السنوي لنشاطات الهيئة[2].

[1] – المادة06 من المرسوم الرئاسي رقم 19–172 المؤرخ في 06 يونيو 2019 سالف الذكر.

[2] – المادة09 من المرسوم الرئاسي رقم 19–172 المؤرخ في 06 يونيو 2019 سالف الذكر.

الفصل الثاني :

المسؤولية المترتبة عن استخدام الدفع الالكتروني

يعتبر تحديد المسؤولية الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الالكتروني من أهم المشاكل الناشئة عن نظام الدفع الالكتروني ، و يرجع ذلك إلى التزايد المستمر في استخدام وسائل الدفع الحديثة – باعتبارها وسائل مستحدثة ذات تقنية تكنولوجية عالية و فائقة التطور– و تعدد تلك الاستخدامات ، و ما ينشأ عن هذه الوسائل من علاقات متشابكة يحكمها غالبا التنظيم التعاقدي لنظام الدفع الالكتروني ، حيث يرتبط أطراف الدفع الالكتروني بعقدين هما عقد الحامل المبرم بين المصدر والحامل من ناحية ، و عقد التاجر المبرم بين المصدر و التاجر من ناحية أخرى . و قد سبق لنا أن تعرضنا في الباب الأول من هذه الرسالة إلى مختلف تلك العلاقات المنبثقة عن التعامل بوسائل الدفع الالكترونية .

تجدر الإشارة إلى أن وسائل الدفع الالكتروني قد عرفت انتشارا واسعا ، حيث تزايد الإقبال على التعامل بها في تسوية المعاملات المالية نظرا للمزايا التي توفرها و السهولة التي يتم بواسطتها انجاز المعاملات. غير أن هذا الانتشار الواسع لوسائل الدفع الالكتروني قد صاحبه للأسف استخدامها استخداما غير مشروع و بطرق احتيالية أحيانا .

فقد تكون وسائل الدفع الالكتروني محلا للاستعمال التعسفي من جانب حاملها ، و ذلك بتجاوز رصيده في الوفاء أو في سحب النقود ، كما قد يلجأ إلى الاستعمال غير المشروع لوسيلة الدفع الملغاة أو منتهية الصلاحية. كما قد تكون وسائل الدفع الالكتروني محلا للاستعمال غير المشروع من قبل الغير، بهدف الحصول على أموال من غير وجه حق ، في حالة سرقتها أو تقليدها أو تزويرها، و ما يرتبط بذلك من استعمال أداة الدفع الالكتروني المسروقة أو المفقودة أو المزورة[1] . و هو الأمر أدى إلى ظهور نوع جديد من الجرائم ، تتميز بمفهوم خاص ، بحكم الأساليب التي تعتمد عليها فهي ترتبط أساسا بالحاسب الآلي الذي يدير حسابات العملاء .

[1]– خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد ، نظام بطاقات الدفع الالكتروني من الناحية القانونية ، رسالة دكتوراه في الحقوق ، جامعة حلوان ، مصر ، 2005 ، ص 361 .

لذلك فإن مواجهة هذا الاستخدام غير المشروع ، لا يكون إلا من خلال توفير حماية قانونية فعالة لنظام الدفع الالكتروني، من خلال تقرير مسؤولية الأطراف المدنية و كذا الجزائية [1]، وفقا لنصوص القانون المدني و القانون الجنائي و القوانين المستحدثة المكملة له.

وعليه ، ستكون دراستنا لأحكام المسؤولية المترتبة عن استخدام الدفع الالكتروني في مبحثين اثنين، بحيث سنتناول في **المبحث الأول** أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التعامل غير المشروع بوسائل الدفع الالكتروني أما **المبحث الثاني** فسيتعلق بأحكام المسؤولية الجزائية المترتبة عن التعامل غير المشروع بوسائل الدفع الالكتروني.

[1]– تقوم فكرة المسؤولية بصفة عامة على أساس القاعدة المدنية التي تقضي بأن كل من تسبب في ضرر للغير بفعل يعد خطا منه يلزم بالتعويض ، فإذا ما اقترن بالمسؤولية المدنية مسؤولية جنائية فالقاعدة هي حجية المسؤولية الجنائية على المدنية ، بحيث يلتزم القاضي المدني بالحكم الذي يتوصل إليه القاضي الجنائي .ذكري عبد الرازق محمد ، المرجع السابق، ص 100 .

المبحث الأول :

المسؤولية المدنية المترتبة عن التعامل غير المشروع بوسائل الدفع الالكتروني[1]

يرى بعض الفقه[2] ، أنه أيا كانت صور الوفاء الالكتروني ، فان ما يجمع هذه الصور هو أنها تتم من خلال عقد يسمى "عقد تقديم الخدمة " ، و هو اتفاق يضع البنك بمقتضاه في مكنة العميل وسائل تسمح بنقل النقود من حسابه بطريق الكتروني ، و يعتبر هذا العقد بمثابة عقد إطار يحدد القواعد الرئيسية التي تحكم عقودا فرعية أخرى تنبثق منه ، كما هو الشأن في العقود التي تبرم مع ناقل المعلومات أو موردها أو المنتج أو مزود خدمات التصديق الالكتروني .

على اعتبار أن نظام الدفع الالكتروني ينشأ عنه علاقات قانونية تعاقدية بين أطراف ثلاثة – حيث يرتبط المصدر بالحامل بعقد يسمى عقد الحامل ، و يرتبط المصدر بالتاجر بعقد يسمى عقد التاجر – فإنه يترتب على عدم قيام أطراف هذه العلاقات القانونية بالالتزامات التي يرتبها العقد في ذمته ، إعطاء الطرف الآخر الحق في فسخ العقد ، فضلا عن حقه في تعويض الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذه لالتزاماته .

ففي مجال العمل المصرفي الالكتروني ، فإن هناك مسؤولية عقدية تترتب إذا حدث إخلال بالالتزامات التي يرتبها العقد المبرم بين البنك و العميل ؛ و مسؤولية تقصيرية تنشأ عند حدوث الاعتداء على البيانات

---

[1]–تقوم المسؤولية المدنية كقاعدة عامة عندما يرتكب الشخص خطأ يترتب عليه إلحاق ضرر بالغير يستوجب التعويض ، و هي تنقسم بالنظر إلى مصدرها إلى نوعين مسؤولية عقدية و أخرى تقصيرية .فبالنسبة للمسؤولية العقدية فهي تنشأ عن إخلال بالتزام تعاقدي ،حيث تعد أهم نتائج مبدإ القوة الملزمة للعقد . حيث أن أركان المسؤولية العقدية ثلاثة وهي الخطأ العقدي والضرر و علاقة السببية بينهما ، أما المسؤولية التقصيرية فهي تنشأ عن إخلال بالواجب العام الذي يفرض على الأشخاص عدم الإضرار بالغير .وهي أيضا تقوم على ثلاثة أركان و هي الخطأ و الضرر و علاقة السببية بينهما.و تجدر الإشارة إلى أنه ورغم اشتراك هاتين المسؤوليتين في كثير من الأحكام ، إلا أن بعضها تختلف بحسب ما إذا كانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية ، و أهم هذه الاختلافات تكمن في أنه إذا كانت المسؤولية العقدية تنشأ من الإخلال بالتزام عقدي ، والعقد وليد إرادة المتعاقدين ، فان هذه الإرادة تظهر في أحكام المسؤولية العقدية ، حيث يجوز أن يتفق في العقد على الإعفاء منها أو تعديل أحكامها و إذا تعدد المسؤولون كانوا غير متضامنين ما لم يتفقوا على التضامن فيما بينهم ، و ذلك على خلاف المسؤولية التقصيرية التي تنشأ عن الإخلال بالتزام قانوني ، فالقانون لا يجيز الاتفاق على الإعفاء منها، و إذا تعدد المسؤولون في المسؤولية التقصيرية كانوا متضامنين فيما بينهم.عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الالتزام ، ص 224 إلى 227 .

[2]– شريف محمد غنام ، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الالكتروني للنقود ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 19 .

الواردة على الانترنت أو التلاعب أو الإتلاف للبيانات المشفرة ، عبر اقتحام الشبكات و الأجهزة و الدخول على نظم المعلومات و الاعتداء عليها.

يتمثل محل المسؤولية سواء كانت عقدية أو تقصيرية ، في إصلاح الضرر الناجم عن جراء الخطأ ، و ذلك بالحكم بالتعويض ضد الطرف المخطئ لصالح الطرف الذي أصابه الضرر . و الواقع هو أن المتسبب في إحداث الضرر ، إما أن يكون هو البنك أو الحامل أو التاجر أو أحد من الغير . لذلك تقتضي دراسة المسؤولية المدنية للأطراف المتعاملة بالدفع الالكتروني التطرق إلى لمسؤولية كل طرف على التوالي.

بناء على ذلك ، فقد ارتأينا تقسيم هذا المبحث لمطلبين بحيث نتعرض في **المطلب الأول** إلى المسؤولية المدنية لحامل وسيلة الدفع الالكتروني على أن نخصص **المطلب الثاني** للحديث عن المسؤولية المدنية لكل من البنك المصدر ، التاجر و الغير .

المطلب الأول :

المسؤولية المدنية لحامل وسيلة الدفع الالكتروني

علمنا في ما تقدم من هذه الأطروحة أن عقد الانضمام إلى وسيلة الدفع الالكترونية كالبطاقات مثلا، يفرض مجموعة من الالتزامات تقع على عاتق الحامل [1]، و هي تغطي الدورة الكاملة لحياة وسيلة الدفع ابتداءا من إصدارها و مرورا باستخدامها وحتى انتهاء صلاحيتها و ردها للمصدر .و يترتب على إخلال الحامل بالتزاماته قيام مسؤوليته المدنية و هي مسؤولية عقدية [2].

---

[1]– يلتزم الحامل بمجموعة من الالتزامات يترتب على إخلاله بأي منها قيام مسؤوليته عن تعويض الضرر الذي قد يحدث نتيجة لذلك،كالتزامه بصحة المعلومات التي يدخلها عبر الشبكات الالكترونية و التي يعتمد عليها البنك في إتمام معاملاته و خاصة ما يتعلق بحسابه لدى البنك أو ببطاقة الائتمان التي أصدرها له ، كما يتحمل الحامل مسؤولية إعداد البيانات و المعلومات الخاصة به أو بالإضافة أو التعديل عليها ، و يتعهد بصحتها ؛ كما يتعين عليه مراعاة إجراءات الحماية في التعامل عبر الشبكات الالكترونية مع البنك أو في استخدام وسائل الدفع الإلكترونية التي يتيحها هذا الأخير .كما يجب على العميل إخطار البنك في حالة فقد أو سرقة جهاز الشفرة و ذلك لكي يقوم بإبطال هذا الجهاز ، و تعتبر أدوات الحماية وسيلة للتعرف والتحقق من شخصية العميل ، و بمجرد إتمام إدخالها بنجاح يعتبر العميل هو مصدر التعليمات و المعاملات . محمد إبراهيم الشافعي ، الآثار النقدية والاقتصادية للنقود الالكترونية ، مرجع سابق ، ص 101 .

[2]– تنشأ المسؤولية العقدية عند إخلال أحد الأطراف المتعاقدة بأحد الالتزامات التي يقررها العقد الرابط بين المسؤول و المتضرر، و يشترط لقيام هذا النوع من المسؤولية ثلاثة شروط :

لذلك سوف نتناول المسؤولية المدنية للحامل في ثلاث فروع على التوالي ، بحيث نتعرض في **الفرع الأول** إلى المسؤولية المدنية للحامل الناشئة عن عدم احترام الطابع الشخصي لوسيلة الدفع ، أما **الفرع الثاني** فنتعرض فيه إلى المسؤولية المدنية للحامل الناشئة عن التزامه بسداد المبالغ الناتجة عن استخدام وسيلة الدفع على أن نتكلم في **الفرع الثالث** عن مسؤولية الحامل في حالة سرقة أو فقد وسيلة الدفع.

الفرع الأول :

المسؤولية المدنية للحامل عن عدم احترام الطابع الشخصي لوسيلة الدفع الالكتروني

من بين الشروط الرئيسية و الهامة في عقود الإصدار ، هو التزام الحامل باحترام الطابع الشخصي لوسيلة الدفع.و يجد هذا الالتزام مصدره من فكرة العقود القائمة على الاعتبار الشخصي في القانون المدني . حيث أن في هذه العقود تكون شخصية المتعاقد محل اعتبار الطرف الآخر.ففي عقد الانضمام للبطاقات و كذا النقود الالكترونية ، تكون شخصية الحامل محل اعتبار . فهي تصدر لشخص محدد بالذات ، و هو الحامل الذي صدرت باسمه و لصالحه ، و الذي يلتزم بتسديد الوحدات المخزنة عليها من حساب مصرفي خاص به .و بالتالي لا يجوز للحامل التنازل عن وسيلة الدفع الالكتروني لغيره ، و هو ما قضت به محكمة استئناف باريس في 19 ديسمبر 1978[1].

فالجهة المانحة لوسيلة الدفع لا تصدرها إلا وفق ضوابط ، أهما الملاءة المالية و القدرة على الدفع بالنسبة للديون التي تترتب على استعمال البطاقة . فمن أهم نتائج هذه العلاقة هي استعمالها من قبل من صدرت لمصلحته ، و في الحدود التي يسمح له باستعمالها . فإذا سمح الحامل للغير باستعمال وسيلة الدفع

1– وجود عقد صحيح توفرت فيه شروط الصحة و النفاذ ، أما إذا كان العقد باطلا و وقع الإضرار بأحد المتعاقدين بفعل المتعاقد الآخر فان المسؤولية تكون تقصيرية لانعدام العلاقة التعاقدية .

2– أن يخل العاقد بالتزام ناشئ عن العقد يجب عليه الوفاء به ، و قد يكون الإخلال بعدم تنفيذ إحدى الالتزامات أو تنفيذه في وقت متأخر عن الوقت المحدد في العقد ، أما إذا وجد العقد بين الطرفين و كان الإخلال لا علاقة له بالعقد فان المسؤولية تكون تقصيرية في هذه الحالة لعدم تعلق الإخلال بالتزام عقدي.

3– أن يترتب على عدم التنفيذ أو التأخير فيه ضرر يلحق المتعاقد الآخر .

انظر محمد الشحات جندي ، ضمان العقد أو المسؤولية العقدية في الشريعة الإسلامية مقارنة بالقانون المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1990 ، ص 55.

[1]– خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد ، المرجع السابق ، ص 365 .

الالكتروني التي صدرت لصالحه ، يكون مسؤولا عن جميع النفقات المنفذة بواسطة هذا الغير ، و يتعرض كذلك العقد المبرم بينه و بين المصدر للفسخ التلقائي[1] .

إن التزام الحامل باحترام الطابع الشخصي لوسيلة الدفع الالكتروني مرتبط بالتزامات فرعية أخرى ، و هي التزام الحامل بالتوقيع على وسيلة الدفع الالكتروني(**الفقرة الأولى)** ، و التزامه بالاستعمال الشخصي لوسيلة الدفع الالكتروني **(الفقرة الثانية)** ، و كذا التزامه برد وسيلة الدفع الالكتروني عند وجود سبب لذلك **(الفقرة الثالثة)**.و سنتناول فيما يلي المسؤولية المدنية للحامل عند إخلاله بهذه الالتزامات.

الفقرة الأولى :

المسؤولية المدنية للحامل عن عدم توقيعه وسيلة الدفع الالكتروني

من بين أهم الالتزامات التي تفرضها عقود الإصدار هي إلزام الحامل بالتوقيع على ظهر البطاقة فور استلامها ، و ذلك لضمان قصر استعمالها عليه وحده [2]. فإذا أهمل الحامل وضع توقيعه على البطاقة ، فإنه يكون مرتكبا لخطا تعاقدي[3] يستوجب مسؤوليته المدنية العقدية ، لما يترتب على ذلك من تسهيل مهمة الغير في الاستعمال غير المشروع لوسيلة الدفع الالكتروني .و في هذه الحالة يلتزم الحامل بتسديد جميع المبالغ المستحقة للبنك ، و المقيدة على حسابه الخاص بوسيلة الدفع الالكتروني[4].

يعد التزام الحامل بتوقيع وسيلة الدفع الالكتروني التزاما تعاقديا تفرضه متطلبات الأمن و الحيطة ، حيث تظهر أهمية هذا التوقيع عند استخدام الحامل لوسيلة الدفع الالكتروني في الوفاء بالمشتريات أو الحصول على الخدمات ، أين يضطر الحامل لوضع توقيعه على الفاتورة ، و الذي يكون محل مقارنة من قبل التاجر للتأكد من أنه الحامل الحقيقي لوسيلة الدفع الالكتروني .كما أنه وسيلة تعتمد عليها فروع البنوك

[1]– فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 170 .

[2] –Michel Jeantin, droit commercial :instruments de paiement et de crédit entreprises en difficulté,op.cit,p115.

[3]– الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد ، حيث نصت المادة 106 ق.م .ج على أن :" العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين ..." و كذلك المادة 107 ق.م.ج و التي نصت على أنه :" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية".

[4]–علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، المرجع السابق ، ص 144 .

التابعة للبنك المصدر في حالة بطاقات ضمان الشيكات مثلا ، في مهمة مضاهاة التوقيع الموجود على الفاتورة و التوقيع الموجود على الشيك .

تجدر الإشارة إلى أن الأمر مختلف أحيانا عند استخدام بطاقات الدفع الالكتروني لدى التجار المزودين بآلات الطباعة الأوتوماتيكية الحديثة(ATM)، أو عند قيام الحامل بسحب النقود من أجهزة التوزيع الأوتوماتيكية ، حيث يكتفي الحامل هنا بتركيب الرقم السري على مقرأة معدة لذلك ، كوسيلة للتحقق من شخصيته بدلا من التوقيع ، و تقوم الآلة بطبع سند خزينة يوقعه حامل البطاقة و يحتفظ بنسخة منه لتكون وسيلة إثبات له [1].

الفقرة الثانية :

مسؤولية الحامل عن عدم الاستعمال الشخصي لوسيلة الدفع الالكتروني

تعتبر قاعدة شخصية استعمال وسيلة الدفع الالكتروني أهم نتائج العلاقة العقدية التي تربط بين البنك المصدر والحامل، كما أنها تشكل مظهرا من مظاهر ذاتيتها الأخرى .

لهذه القاعدة مبررات عملية و أخرى قانونية ؛ و يعد من هذه المبررات العملية ، أن هذه الوسائل تصدر بناءا على اعتبارات شخصية ، أهمها الثقة التي توليها الجهة المصدرة لوسيلة الدفع الالكتروني بحاملها ، و لا يمكن أن تتحقق تلك الثقة سوى فيمن صدرت وسيلة الدفع لصالحه ، و هو الأمر الذي يستلزم استعمالها ممن يحوز على هذه الثقة لدى الجهة المانحة . أما بالنسبة للمبررات القانونية ، فهي عبارة عن النتائج التي تترتب على العقد الذي يتم بين حامل وسيلة الدفع و الجهة المصدرة المانحة ،حيث تترتب مجموعة من الالتزامات المتبادلة كونه عقدا ملزما للجانبين ، يلتزم بموجبه الحامل أن يستعملها وفقا للشروط و الضوابط التي تم الاتفاق عليها ، و التي من أهما ما تفرضه الاعتبارات التي منحت من أجلها ، و التي أهما الاعتبارات الشخصية التي تفرض أن يتم استعمالها من شخص من صدرت لمصلحته وسيلة الدفع.

يرى البعض[2] ، أن قاعدة شخصية الاستعمال ليست مجدية و لا أهمية لها من الناحية العملية . لذلك فبإمكان الحامل الذي صدرت البطاقة باسمه أن يخول شخصا ثالثا باستخدامها ، فغالبا يكون استعمال وسيلة

[1]– جميل عبد الباقي الصغير ، الحماية الجنائية و المدنية لبطاقات الضمان الممغنطة ، المرجع السابق ، ص 144 .

[2]– إيهاب فوزي السقا ، المرجع السابق ، ص 51 .

الدفع من الغير بموافقة من الحامل، فهو الذي يترك وسيلة الدفع الالكتروني الخاصة به لدى أحد أفراد أسرته ،كزوجته و أبنائه لاستعمالها بدلا عنه . و يضيف أصحاب هذا الرأي ، إلى أنه لا جدوى من فرض قاعدة شخصية الاستعمال ، طالما أن الأجهزة الالكترونية الحديثة في الاستعمال لا تسمح بالإضرار بالجهة المصدرة ، حيث أن الأجهزة الالكترونية لا تستجيب لاستعمال البطاقات خارج الحدود المسموح بها، بحيث لا يمكن للغير كما هو الشأن بالنسبة لحاملها تجاوز الحد المسموح به.

غير أن هذا الرأي نعتبره صحيحا فقط في حالة استخدام بطاقات الدفع في عمليات السحب النقدي للأموال من أجهزة الصراف الآلي ، و يشترط في هذا الاستخدام ألا يرتب ضررا بالجهة المصدرة للبطاقات.

كما يرى البعض الآخر [1] ، بأن القول بإمكانية تخويل الحامل شخصا ثالث باستخدامها غير مقبول، لا من الناحية المنطقية ولا من الناحية العملية ، في نطاق وسائل الدفع الالكتروني التي تصدر باسم شخص طبيعي ، بل حتى لو صدرت باسم شخص اعتباري . فلا يمكن قبول ذلك إلا في عمليات السحب النقدي ، في حين لا يمكن أن يكون ذلك مقبولا في نطاق استعمال وسيلة الدفع الالكتروني في الوفاء بالمشتريات أو الحصول على الخدمات . و يكمن السبب في عدم القبول ، في آلية استعمالها بالذات ؛ إذ لابد أن يكون من يستعملها هو من صدرت لمصلحته ، و هو في نطاق صدورها لمصلحة الشخص الاعتباري لممثله الذي يخوله الشخص الاعتباري ذلك حتى يستطيع أن يستعملها.

الفقرة الثالثة :

المسؤولية المدنية للحامل عن عدم رد وسيلة الدفع الالكتروني

من بين الالتزامات التي يرتبها عقد الإصدار على عاتق حامل وسيلة الدفع الالكتروني ، التزامه برد البطاقة بمجرد انتهاء المدة المحددة لاستعمالها أو فسخ العقد المبرم بينهما . فإذا لم ينفذ الحامل هذا الالتزام، و قام باستعمال وسيلة الدفع بعد هذا التاريخ أو الفسخ ، فتنعقد مسؤوليته المدنية عن المبالغ التي استخدمها باستعمال وسيلة الدفع الالكتروني [2].

[1]– محمد حماد مرهج الهيتي ، الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة ، المرجع السابق ، ص 82 .

[2]–فايز نعيم رضوان ، بطاقات الوفاء، المرجع السابق، ص 182 .

تنعقد مسؤولية الحامل المدنية عند امتناعه عن رد وسيلة الدفع الالكتروني لمصدرها حتى ولو يستخدمها ، و تنعقد مسؤوليته كذلك إذا احتفظ بها و لم يردها ، مع الاستمرار في استخدامها في الوفاء بأثمان مشترياته لدى التجار رغم إلغاء تلك الوسيلة أو انتهاء صلاحيتها . حيث يؤدي ذلك إلى التزام البنك المصدر بالوفاء للتجار ، الذين كانوا جاهلين بأمر إلغاء وسيلة الدفع الالكتروني أو انتهاء صلاحيتها .

كما قد يستمر الحامل في استخدام وسيلة الدفع الملغاة أو منتهية الصلاحية ، في السحب من الموزعات الآلية التابعة للبنك المصدر أو التابعة لفروعه أو للبنوك المراسلة . و يكون الحامل بخطئه العقدي، قد تسبب بالإضرار بالبنك المصدر ، و من ثم تترتب مسؤوليته المدنية عن المبالغ التي نفذها ، كما يلزم بالتعويض ، نتيجة تعسفه في استخدام البطاقة الملغاة أو منتهية الصلاحية ، بالإضافة إلى عدم التزامه بردها للبنك المصدر.

تجدر الإشارة إلى أن البنك المصدر يستطيع في حالة رفض الحامل إعادة وسيلة الدفع الالكتروني، إجباره على ذلك قضاء. و نشير في هذا الصدد إلى أن محكمة الاستئناف لباريس قد قضت في 14 فبراير 1986 ، بإلزام الحامل برد بطاقة الدفع الالكتروني لمصدرها ، و فرضت غرامة تهديدية على الحامل عن كل يوم يتأخر فيه عن رد البطاقة للمصدر [1].

الفرع الثاني

المسؤولية المدنية للحامل الناشئة عن التزامه بسداد المبالغ الناتجة عن استخدام وسيلة الدفع الالكتروني

يقع على حامل وسيلة الدفع الالكتروني التزام باستعمالها في الحدود المتفق عليها في عقد الإصدار. فقد علمنا فيما سبق، أنه قبل إصدار وسيلة الدفع الالكتروني ، يتعين على العميل تزويد البنك المصدر بمعلومات كافية عن مصادر دخله بكل شفافية . حيث ينبغي أن يكون له مصدر دخل أو ضمانات مصرفية، يحدد على أساسها البنك المصدر السقف المالي للائتمان الذي يمنحه للحامل ؛ و بموجب هذا السقف يتصرف حامل وسيلة الدفع الالكتروني ، حيث ينبغي ألا يتجاوزه . و بالتالي فان الضمانات التي

[1] – CA Paris,9ch 1sec,14 fev1986 cité par Alain Couret ,jean Deveze et Gerard Hirigoyen ,op.cit,p1183.

يقدمها الحامل ، هي التي تحمي حقوق البنك المصدر لسداد المبالغ المترتبة في ذمته ، جراء استعماله وسيلة الدفع الالكترونية[1] .

كما يلتزم الحامل أيضا ، بسداد هذه المبالغ الناتجة عن استعمالها في التاريخ المحدد في العقد . فإن امتنع عن سداد هذه المبالغ أو تجاوز حدود رصيده أو المبلغ المسموح به ، انعقدت مسؤوليته المدنية تجاه المصدر ، إذا كان هناك تصريح من الأخير بضمان الوفاء دون تحديد الحد الأقصى لهذا الضمان. أما إذا نص العقد على أن مصدر البطاقة لا يضمن الوفاء إلا في حدود المبلغ المسموح به ، فإن مسؤولية حامل البطاقة تكون تجاه التاجر بمقتضى العقد المبرم بينهما[2].

كما تنعقد المسؤولية المدنية للحامل على أساس صدور الخطأ من جانبه ، حيث يلتزم بتنفيذ العقد بحسن نية . فإذا تجاوز المبلغ المسموح به ، مع علمه بعدم ضمان مصدر وسيلة الدفع الالكتروني الوفاء بما يزيد عن هذا المبلغ ، فإنه يتوافر في حقه سوء النية أو الخطأ في تنفيذ التزاماته [3]. حيث أن الحامل بإقدامه على تجاوز المبلغ المسموح به بموجب عقد الانضمام ، يكون قد أخل بالتزامه العقدي ، و يستوي في ذلك أن يكون حسن أو سيء النية . و من ثم يعد مرتكبا لخطا عقدي ، يؤدي إلى ترتيب المسؤولية العقدية في ذمته ، و التزامه بالتعويض بسبب الخطأ العقدي الذي ارتكبه ، و ما انجر عنه من أضرار مادية بالنسبة للبنك المصدر.

كما أن المصدر يملك حق مطالبة الحامل برد وسيلة الدفع الالكتروني ، نظرا لما يمثله إقدام الحامل على تجاوز المبلغ المسموح به ، من مخالفة للعقد و إخلال بالثقة التي يقوم عليها نظام وسيلة الدفع ، مما يمنح للمصدر الحق في سحب وسيلة الدفع. على أن المسؤولية المدنية للحامل في هذه الحال، تكون بمقدار الزيادة أو بمقدار التجاوز في مواجهة البنك المصدر ، بالإضافة إلى التعويض عن الأضرار المادية التي لحقت بالبنك المصدر.

---

[1]–حنان ريحان مبارك المضحكى ، المرجع السابق ، ص 68 .

[2]– خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد ، المرجع السابق ، ص 364 .

[3]– فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 181 .

الفرع الثالث

مسؤولية الحامل في حالة سرقة أو فقد وسيلة الدفع الالكتروني

يلتزم الحامل بالاستعمال اللائق لوسيلة الدفع الالكتروني وفقا للعقد الذي يربطه مع المصدر ، كما يلتزم في حالة النزاعات التي تنشب عند ضياع وسيلة الدفع أو سرقتها منه ، بذل كل جهده لتبليغ مصدرها في أسرع الآجال ، لأنها ملك لهذا الأخير وممنوحة للحامل إلا على شكل تسلفة للاستعمال ، الأمر الذي يجعله في حالة عدم الاسترجاع أو التبليغ في الوقت المناسب إلى متابعة للتعسف في الثقة[1].

تقوم مسؤولية الحامل في حالة سرقة أو فقد وسيلة الدفع الالكتروني ، بناء على إخلاله بالتزامه التعاقدي الأولي ، المتمثل في التزامه بالمحافظة على وسيلة الدفع و الرقم السري ، و كذا إخلاله بالتزامه بإجراء الإخطار عند سرقة البطاقة أو فقدها ، و ذلك منعا للغير من استعمالها استعمالا غير مشروع سواء بالوفاء أو السحب.

لذلك فإن البحث في مسؤولية الحامل في حالة سرقة أو ضياع وسيلة الدفع الالكتروني ، يتطلب منا البحث في التزامه بالمحافظة على وسيلة الدفع و الرقم السري(**الفقرة الأولى**) و كذا مسؤوليته عن إجراء المعارضة(**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى :

التزام الحامل بالمحافظة على وسيلة الدفع الالكتروني وعلى الرقم السري

حرصت معظم عقود الحاملين على النص على التزام الحامل بالمحافظة على وسيلة الدفع (**البند الأول**) و على رقمه السري(**البند الثاني**) . فان تعرضت وسيلة الدفع للسرقة أو الضياع ، فان ذلك يقيم مسؤوليته المدنية عن المبالغ التي يستخدمها من وقعت وسيلة الدفع بحوزته سواء عن طريق العثور عليها أو سرقتها .

[1] –JEANTIN Michel,op.cit,p126.

البند الأول :

التزام الحامل بالمحافظة على وسيلة الدفع الالكتروني

أكد القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه ، على التزام الحامل بالمحافظة على وسيلة الدفع ، و الذي يعد التزاما تعاقديا تنص عليه عقود الإصدار كما أسلفنا . فقد قضت محكمة فرساي في 19 أبريل 1985 ، باعتبار حامل البطاقة الذي يترك بطاقته و دفتر شيكاته داخل سيارته المغلقة بالمفتاح و المتروكة أمام مسكنه ، مرتكبا لخطا يستوجب مسؤوليته عن كافة الشيكات المسحوبة بموجب البطاقة.كما قضت محكمة النقض الفرنسية في 23 يونيو 1987 ، باعتبار حامل البطاقة مهملا ، إذا ترك بطاقته و دفتر شيكاته معا ، لما يترتب على ذلك من تسهيل استخدام البطاقة في سحب الشيكات [1].

ذهب البعض[2] ، إلى تحليل التزام الحامل بالمحافظة على وسيلة الدفع بأنه التزام ببذل عناية . حيث يجب على الحامل اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة للمحافظة على وسيلة الدفع من السرقة أو الفقد ، فتعرض وسيلته للدفع للسرقة أو الضياع ، قرينة على خطئه وإهماله في اتخاذ الاحتياطات اللازمة للوقاية من السرقة.كما ذهب البعض[3] ، إلى اعتبار الحامل بمثابة مودع لديه ، لذلك فعليه بذل عناية الرجل العادي في الحفاظ على وسيلة الدفع.

هناك من يقول بإمكانية الحامل أن يتحلل من المسؤولية ، إذا أثبت إهمال التاجر ، بعدم تحققه من التوقيع الموجود على البطاقة ومضاهاته بالتوقيع أمامه ، و ذلك لالتزام التاجر ببذل عناية الرجل المعتاد، في مضاهاة التوقيع على فاتورة الشراء بالنموذج الذي تحمله وسيلة الدفع[4]. و بالتالي ذهب هذا الاتجاه إلى القول، أنه في حالة تسديد الفواتير للجهة المصدرة ، يملك الحامل أن يرجع على التاجر للمطالبة بهذه المبالغ على أساس المسؤولية التقصيرية ؛ ذلك أن التاجر لم يقم بتدقيق التوقيع المثبت على البطاقة، بالتوقيع الذي

---

[1] – CA Versailles 19 avr1985 Cass.com,23juin1987 cité par Alain Couret ,Jean Deveze et Gerard Hirigoyen ,op.cit,p1183.

[2]– كيلاني عبد الراضي محمود ، المرجع السابق ، ص 616 .

[3]– محمد توفيق سعودي ، المرجع السابق ، ص 111.

[4]– ثناء أحمد محمد المغربي ، المرجع السابق ، ص 967 و محمد توفيق سعودي ، ص 112 .

تم أمامه ، مما أدى إلى الإضرار بالحامل ، مما يستتبع مسؤولية التاجر عن التعويض . فيكون التاجر هنا مسؤولا أمام الحامل ، مسؤولية تقصيرية بدلا من كونه مسؤولا أمام الجهة المصدرة مسؤولية عقدية[1] .

غير أن جانبا آخر من الفقه [2]، يرى أن الحامل لا يستطيع التخلص من مسؤوليته عن المبالغ التي يستخدمها من وقعت وسيلة الدفع في حيازته ، بدعوى أن التاجر لم يتحرى الدقة في مضاهاة التوقيع على فاتورة الشراء بالنموذج الموجود على وسيلة الدفع . حيث أنه من السهل على من يستعمل وسيلة الدفع ، أن يقلد هذا التوقيع ، إلا إذا كان الاختلاف بين التوقيعين من السهل التعرف عليه ، فيمثل ذلك خطا جسيما في جانب التاجر ، الذي يلتزم ببذل عناية الرجل المعتاد في مضاهاة التوقيع على فاتورة الشراء بالنموذج الذي تحمله وسيلة الدفع.

البند الثاني:

التزام الحامل بالمحافظة على الرقم السري

قضت العديد من المحاكم في فرنسا ،باعتبار استخدام الغير للرقم السري للبطاقة قرينة على إهمال الحامل في المحافظة على الرقم السري لها بغض النظر عن كيفية علم الغير بهذا الرقم[3].

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في 18أفريل 1989 ، بصحة الشرط الوارد في عقد الحامل ، و الذي يحمله المسؤولية عن النفقات المنفذة عن طريق الغير باستخدام البطاقة المفقودة أو المسروقة عند سرقة أو فقد البطاقة مع الرقم السري [4]. كما قضت في أول مارس 1994 ، بأن استخدام الرقم السري بواسطة السارق يعتمد على خطا الحامل في إجراءات حفظ الرقم السري . وقضت في 10 يناير 1995 بمسؤولية حامل البطاقة الذي يترك بطاقته و رقمه السري في مكان واحد ، لما ينطوي عليه هذا الفعل من إهمال في اتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على البطاقة و الرقم السري فضلا عن أنه يسهل مهمة الغير في الاستخدام غير المشروع للبطاقة.

---

[1]– محمد توفيق سعودي ، المرجع السابق ، ص 112 .

[2]– فايز نعيم رضوان ، بطاقات الوفاء ، المرجع السابق ، ص 183

[3] – CA Pau 17oct1984 CA Paris,29mars1985 cité par Alain Couret ,Jean Deveze et Gerard Hirigoyen ,op.cit,p1184.

[4]– Cass.com 18avr1989 مذكور عند خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد ، ص 367 .

نخلص مما سبق ذكره ، إلى أنه في كل مرة يتم فيها سرقة أو فقد وسيلة الدفع الالكتروني مع رقمها السري ، يقوم القضاء بإلقاء المسؤولية على عاتق الحامل ، و بذلك يتجه ضمنا إلى اعتبار التزام الحامل بالمحافظة على رقمه السري التزاما "بتحقيق غاية".و هذه التفرقة تجد أساسا لها عملا ، في أنه لا يمكن استخدام وسيلة الدفع في أجهزة السحب بدون هذا الرقم . ويستخلص القضاء من قيام الغير باستخدام وسيلة الدفع (البطاقة) داخل أجهزة السحب أو لدى التجار في ماكينات البيع الالكترونية قرينة قاطعة على حيازة الغير للرقم السري ، و هذه الحيازة ناتجة حتما عن إهمال الحامل ، حيث يستخلص القضاء من استعمال البطاقة بواسطة الغير في الوفاء أو السحب قرينة على علمه بالرقم السري الصحيح .

غير أن الحامل كما سنرى فيما يلي ، يستطيع التخلص من هذه المسؤولية ، بإخطار المصدر بواقعة سرقة أو ضياع وسيلة الدفع الالكتروني الخاصة به.

الفقرة الثانية :

التزام الحامل بإجراء المعارضة

يستطيع الحامل إعفاء نفسه من المسؤولية عن ضياع أو سرقة وسيلة الدفع الالكتروني ، إذا قام بإخطار المصدر بواقعة السرقة أو الضياع . و إلى أن يصل الإعلان إلى مصدر وسيلة الدفع الالكتروني ، يظل الحامل مسؤولا عن المبالغ المستخدمة في الفترة من حدوث واقعة السرقة أو الضياع و بين وصول الإعلان إلى المصدر[1]. و يتحفظ المصدر فترة من الزمن على تقديم الحامل للبلاغ بالسرقة أو الضياع ، لتمكنه من أخذ بعض الإجراءات المطلوبة ، مثل تبليغ التجار عدم قبول أداة الدفع المفقودة . و من الممكن أن يتم التبليغ بواسطة الهاتف ، للسرعة ثم يلحق به بلاغ كتابي ، و هذا ما جرى عليه العرف ، إلا إذا تم الاتفاق على طريقة أخرى . وللعميل الحق في طلب إيقاف العمل بوسيلة الدفع الالكتروني لسرقتها أو ضياعها أو لأي سبب آخر . فان وضعت وسيلة الدفع في قائمة المفقودات ، فلا يستطيع أن يستخدمها مرة أخرى إذا وجدها بعد أن تكون فقدت منه.

اتجه كل من القضاء الأمريكي و الفرنسي ، إلى اعتبار الحامل مسؤولا عن جميع استعمالات وسيلة الدفع الالكتروني من قبل الغير ، حتى يتم إخطار الجهة المصدرة بالضياع أو السرقة دون تمييز في هذا

[1]– محمد توفيق سعودي ، المرجع السابق ، ص 112 .

الصدد بين الفواتير التي وردت إلى الجهة المصدرة قبل الإخطار و تلك الواردة بعد الإخطار ، طالما أن العمليات تمت قبل الإخطار[1].

حيث يقوم المصدر بدوره ، بتعميم هذا الإخطار على التجار الذين يقبلون وسيلة الدفع الالكتروني في الوفاء ، عن طريق قائمة الاعتراضات المرسلة إليهم دوريا من جانب المصدر .فمن وقت إخطار المصدر بضياع البطاقة أو سرقتها ، تنتقل المسؤولية إليه عن الاستعمال غير المشروع لوسيلة الدفع ، إلى أن يقوم بإخطار التجار الذين تعاقد معهم بواقعة السرقة أو الضياع ، و إدراج وسيلة الدفع ضمن قائمة البطاقات الموقوفة التي يرسلها دوريا للتجار ، و منذ هذه اللحظة تنتقل المسؤولية إلى التجار[2].

تطبيقا لذلك ، قضت محكمة النقض الفرنسية في 8 أكتوبر 1991 ، بإعفاء الحامل من المسؤولية عن المسحوبات التي تمت بعد إخطار البنك بسرقة البطاقة [3]، كما قضت في 09 أفريل 1996 ، بأن حامل البطاقة يتحمل نتائج العمليات التي نفذها الغير قبل إخطار المصدر بسرقة البطاقة ، و ذلك وفقا للشرط الوارد في العقد المبرم بين المصدر و الحامل . بالإضافة إلى ذلك ، فإن تحمل الحامل بعبء العمليات المنفذة قبل المعارضة سوف يدفعه إلى المبادرة فور فقدها أو سرقتها إلى إخطار مصدر البطاقة بذلك[4].

لقد اعتبرت محكمة باريس في حكمها الصادر في 17 ديسمبر 1992 ، أن المعارضة التي تتم بعد خمسة عشر يوما من اختفاء البطاقة تكون متأخرة [5]. في حين قضت محكمة استئناف في 5 مارس 2002، بسقوط حق الحامل في تحديد المسؤولية عن العمليات التي تمت قبل إخطار المصدر بسرقة البطاقة ،نظرا لتأخره في إخطار المصدر بواقعة السرقة ، حيث تم ذلك بعد أربعة أيام من إخطار سلطات الشرطة بواقعة السرقة[6].

---

[1]– كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 226 .

[2]– فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 173 .

[3] –Cass.com 8octbre1991fondee par Jacques Mestre,emmanuel putman , Dominique vidal ,grands arrêts du droit des affaires, Dalloz1995,p403.

[4] –Cass.com 9avr1996 fondee par Jean Escana et Roger Houin revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, n 3 ,juillet-septembre 1996,p 510.

[5] –C P Paris ,17 déc. 1992 cité par Françoise Perochon et Regine Bonhomme ,op.cit,p 361.

[6] –CA Chambery,5mars2002,JCP ,entreprise et affaires n 43-44 octobre 2002 n 1519,p1694.

كما تجدر الإشارة إلى أنه في بريطانيا ، تضمنت المادة 18 منcode of banking practice ، في فقرتها الثالثة، تحديد مسؤولية حامل البطاقة عن العمليات المنفذة قبل إخطار المصدر بفقد أو سرقة البطاقة بخمسين جنيه استرليني ، وقد استثنت المادة في فقرتها الرابعة ، حامل البطاقة الغشاش أو المهمل إهمالا جسيما ، من تحديد المسؤولية ،بقولها " تكون مسؤولية حامل البطاقة كاملة عن كافة الخسائر التي تسبب فيها الحامل بغشه أو إهماله الجسيم "[1] ، و قد أشار(banking ombudsman) – الذي يعد جهة لتسوية المنازعات بين البنوك و العملاء– إلى أنه يعتبر إهمالا جسيما من الحامل ، قيامه بكتابة رقم بطاقته السري على البطاقة . و لا يستطيع في هذه الحالة التمسك بتحديد مسؤوليته ، أما كتابة الرقم السري في مفكرة يحملها العميل يعتبر إهمالا عاديا ، لا يحرمه من التمسك بتحديد المسؤولية ، أما كتابة الرقم السري وسط أرقام تليفونات يحملها العميل ، لا يعتبر إهمالا على الإطلاق ، و إنما يعتبر من قبيل الإخفاء له[2].

إن المادة 18 المشار إليها جاءت تطبيقا لنص المادة 84 من القانون البريطاني الخاص بائتمان المستهلك the consumer credit act 1974 و التي ألزمت حامل بطاقة الائتمان بأن يقوم بالإخطار في حالة السرقة أو الضياع في خلال 48 ساعة بالهاتف و خلال المدة المنصوص عليها في العقد والتي غالبا لا تزيد عن أسبوع . وتتلخص الأحكام التي جاءت بها المادة 84 من القانون البريطاني فيما يلي [3]:

1– تحديد مسؤولية الحامل بمبلغ 50 جنيه استرليني عن العمليات المنفذة قبل إخطاره للمصدر بالفقد أوالسرقة (م 1/84).

2– حامل البطاقة يكون مسؤولا مسؤولية كاملة عن أية خسارة تحدث عن طريق شخص يحوز البطاقة بموافقته(م 2/84).

3– لن يكون الحامل مسؤولا إذا لم يحدد العقد على وجه مفصل الشخص أو الجهة التي يتعين إخطارها بواقعة الفقد أو سرقة البطاقة (م 2/84).

4– تنتقل المسؤولية للمصدر بمجرد الإخطار بواقعة الفقد أو السرقة (م 3/84).

---

[1]–مشار إليه عند خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد ، المرجع السابق ، ص 373 .

[2]– نفس المرجع، ص 373 .

[3]– علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص 574 .

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي ، قد حدد القدر الأقصى للمبالغ التي يتحملها الحامل عن الخسائر الناتجة عن استخدام الغير لبطاقته في الفترة مابين حدوث واقعة السرقة أو الضياع و إتمام عملية الإخطار ، و ذلك في القانون النقدي و المالي ب 400 يورو ، و قد تم التقليص من هذا الحد لتصل إلى 275 يورو سنة 2002 ، ليعدل مرة أخرى في 2003 ليصل إلى 150 يورو[1]. و هو نفس ما سارت عليه التوصية الأوروبية لسنة 1997في الفقرة الأولى مادتها السادسة [2].

[1] −Art L132-3 du loi n 2001-1062 du 15 novembre 2001 –art 35 JORF16novembre 2001, abrogé par ordonnance n 2009-866 du 15 juillet 2009 –art 1 : " le titulaire d'une carte mentionnée à l'article L.132-1 supporte la perte subie, en cas de perte ou de vol , avant la mise en opposition prévue à l'article L.132-2 ,dans la limite d'un plafond qui ne peut dépasser 400 euros .toutefois ,s'il a agi avec une négligence constituant une faute lourde ou si, après la perte ou le vol de la dite carte , il n'a pas effectué la mise en opposition dans les meilleurs délais , compte tenu de ses habitudes d'utilisation de la carte et l'émetteur peut cependant prévoir le délai de mise en opposition au delà duquel le titulaire de la carte est privé du bénéfice du plafond prévu au présent alinéa. Ce délai ne peut être inférieur à deux jours francs après la perte ou le vol de la carte ".
Le plafond visé à l'alinéa précédent est porté à 275 euros au 1er janvier 2002 et à 150 euros à compter du 1er janvier 2003 : http://www.legifrance.gouv.fr/affichcodearticle.do.(consulté le 04/01/2019 à 23 :00h).

[2] - Recommandation 97/489/CE,de la commision du 30 juillet 1997 concernant les opérations effectuées aux moyens d'instruments de paiement électronique ,en particulier la relation entre émetteur et titulaire ,J.O.n°L208,art 6.1, responsabilités du titulaire : "1.jusqu'à la notification, le titulaire est responsable des pertes consécutives à la perte ou au vol du moyen de paiement électronique , dans la limite d'un plafond qui ne dépasse pas 150 écus ,sauf s'il a agi avec une négligence extreme , en violation des dispositions pertinentes de l'article 5 points a),b)etc), ou frauduleusement , auquel cas le plafond prévu n'est pas applicable .
http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/ ?uri=CELEX :31997h0489.(consulté le 04/01/2019 à 23 :00h).

المطلب الثاني :

المسؤولية المدنية لكل من البنك و التاجر و الغير المتعامل بوسيلة الدفع الالكتروني

بعد أن تطرقنا لمسؤولية الحامل المدنية عن التعامل غير المشروع بوسيلة الدفع الالكتروني ، سنتكلم من خلال هذا المطلب عن المسؤولية المدنية لباقي الأطراف المتعاملة بالدفع الالكتروني .فالتعامل غير المشروع بوسيلة الدفع الالكتروني لا يكون من جانب الحامل لها فقط ، بل قد يكون من قبل البنك المصدر لها أو التاجر المعتمد أو حتى من الغير.

لذلك سنتعرض من خلال هذا المطلب ، إلى مسؤولية البنك المصدر ، باعتباره الطرف الثاني المسؤول عن منع الاستعمال غير المشروع لوسيلة الدفع من قبل الغير ، وذلك بحكم سيطرته على نظم الدفع الالكتروني ، و بما لديه من وسائل فنية يستطيع بواسطتها ، منع أي استعمال لوسيلة الدفع بمجرد إخطاره بفقدها أو سرقتها **(الفرع الأول)** ، ثم إلى مسؤولية التاجر المعتمد**(الفرع الثاني)** ، ثم مسؤولية الغير**(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول:

المسؤولية المدنية للبنك المصدر

يلتزم البنك عند ممارسته للأعمال المصرفية الالكترونية بصفة عامة ، بمجموعة من الواجبات والالتزامات ، التي يؤدي الإخلال بها إلى توافر أركان المسؤولية في حقه ، بتعويض الضرر الذي يكون قد أصاب أيا من الأطراف الأخرى نتيجة ذلك.

حيث يلتزم البنك باتخاذ استيراتيجية معينة فيما يتعلق بأسلوب إدارة المخاطر و تدعيم نظم الرقابة الداخلية بشأن تلك المخاطر ، و تقديم نماذج عقود لتأدية مختلف الخدمات المصرفية التي تؤدي عبر شبكة الاتصال الالكترونية . كما أنه يتعين على البنك في حالة وجود طرف آخر تؤدى من خلاله الخدمة، إجراء اتفاقية التشغيل التي تنظم علاقة البنك بهذا الطرف ، و تحديد مسؤوليته في الحفاظ على سرية التعليمات و المعلومات التي تتم عبر الشبكات و أية معلومات تتاح له . كذلك يلتزم البنك بضرورة التحقق من شخصية الطالب متلقي الخدمة ، بأساليب قانونية ثابتة تضمن الحقوق المتبادلة ، مع التشديد على حماية

البيانات ، بمستوى من الحماية لا يعرضها للانتهاك من قبل الغير ، باستخدام تقنيات و معايير فنية مؤمنة و متفقة مع الضوابط المعترف بها عالميا[1].

على اعتبار أن الجهة المصدرة لوسيلة الدفع الالكتروني ترتبط بعقدين ، أحدهما مع الحامل و الآخر مع التاجر ، فإن هذا من شأنه أن يترتب عليه التزامات تجاه كل من الطرفين . و إخلال البنك بأي التزام ملقى على عاتقه تجاه أي طرف منهما ، ينجم عنه ضرر لهذا الطرف ، يترتب عنه تعرضه للمسؤولية المدنية تجاه الطرف المتضرر.

من ثم ستنصب دراستنا لأحكام المسؤولية المدنية للبنك المصدر، على التعرض لأحكام مسؤوليته تجاه كل من الحامل **(الفقرة الأولى)** ، و كذا التاجر المعتمد**(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى :

المسؤولية المدنية للبنك المصدر تجاه الحامل

تجدر الإشارة إلى أن إخلال البنك بأحد الالتزامات الواردة بالعقد الذي يربطه بالعميل ، و بما يحقق الاستقرار في المعاملات ، يعد خطأ عقديا يرتب الالتزام بتعويض المضرور عن الأضرار التي لحقت به نتيجة لذلك.

كما يحدث أن تكون مسؤولية البنك تقصيرية ، إذا لم يكن هناك عقد يربطه بالعميل المضرور ؛ كما لو توصل البنك إلى معلومات عن حساب العميل أو الرقم السري لبطاقة الائتمان الخاصة به ، ثم قام بإفشاء هذه السرية . و قد تؤدي أفعال الاعتداء أو الإخلال بالالتزام الصادرة من البنك إلى توافر المسؤولية الجنائية في حقه ، كما لو قام البنك بالتلاعب في بيانات العميل أو سرقة المعلومات الخاصة به أو تزوير مستندات و استخدامها ضد العميل إضرارا به .

وعليه تنعقد المسؤولية المدنية للبنك المصدر تجاه الحامل بناءا على الإخلال بالتزاماته الواردة بالعقد المبرم مع الحامل ، كالآتي :

[1]– محمد إبراهيم محمود الشافعي ، المرجع السابق ، ص 333 .

البند الأول :

المسؤولية المدنية للبنك عن الإخلال بالتزامه بإعلام الحامل

يلتزم البنك المصدر بإعلام العميل بكافة الشروط القانونية و التعاقدية التي تنظم وسيلة الدفع ، كما يلتزم بأن يقدم له وصفا شاملا عن الأداة و كيفية استعمالها في الداخل و الخارج إن لزم الأمر ، و إجراءات الأمان الخاصة بهذه الأدوات ، و أهم المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها ، خاصة إذا كان الدفع يتم عبر شبكة الانترنت ، و كل ما يتعلق بها ، حتى يصدر الإيجاب عن وعي و دراية . ويعتبر ذلك تنفيذا لالتزام عام ، يقضي بإبرام و تنفيذ العقود بحسن نية . فيحمل على الطرف القوي واجب الأمانة و الإعلام والمساعدة ، بما في ذلك الإعلام بخفايا و مميزات العقد . و إذا ما أخل المصدر بهذا الالتزام، أصبح من حق الطرف الآخر (العميل) ، إمكانية إبطال العقد وفقا للقواعد العامة في القانون المدني[1].

البند الثاني :

المسؤولية المدنية للبنك عن الإخلال بالتزامه بالوفاء للتاجر

يلتزم البنك بتغطية نفقات حامل وسيلة الدفع الالكتروني ، فيلتزم بسداد فواتير المشتريات و الخدمات التي نفذها الحامل بواسطة وسيلة الدفع الالكتروني في حدود المبلغ المتفق عليه بينهما ، فأساس التزام البنك المصدر بالوفاء للتاجر ، هو ناشئ عن العقد المبرم بينه و بين الحامل ، بحيث يبقى ملتزما في حدود شروط العقد و سقفه الأعلى المسموح للحامل استخدامه [2].

بناء على ذلك ، فإن مسؤولية البنك تنتفي في الحالة التي يرفض فيها السداد للتاجر ، عندما تكون قيمة المشتريات التي نفذها العميل الحامل تتجاوز الحد الأقصى المسموح به . و ذلك بأن يرفض البنك السداد للتاجر المعتمد ، في حدود القيمة الزائدة عن الحد الأقصى المتفق عليه في العقد . لأن قيام البنك المصدر بالوفاء للتاجر بمقدار الزيادة ، يكون في وضعية الوكيل عن الحامل و ليس بمثابة الضامن ، وعلى هذا لا يترتب المسؤولية العقدية في ذمته إذا ما رفض السداد بقيمة هذه الزيادة[3].

---

[1]– فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 195 .

[2]– سميحة القيلوبي ، وسائل الدفع الحديثة ، المرجع السابق ، ص 13 .

[3]– محمد توفيق سعودي ، المرجع السابق ، ص 108 .

كما يلتزم البنك المصدر قبل الوفاء للتاجر ، بالتحقق من الفواتير المرسلة إليه من قبل التاجر ، أو مقدم الخدمة ، بأن توقيع العميل موجود عليه بشكل صحيح ، بعد مقارنته بالنماذج الموجودة لديه ، و إلا تحمل مصدر البطاقة مسؤولية هذا الوفاء[1].

و غالبا ما يرسم البنك المصدر للعميل كشفا عن حسابه في نهاية كل شهر ، ليعلم ما هي الحركات التي أجريت عليه ، لبيان ما إذا كانت هناك أية اعتراضات على الحساب، فإن وجد العميل ما يعترض عليه يقدم هذا الاعتراض للبنك المصدر[2].

لقد استقر القضاء الفرنسي ، على أنه إذا اشترط مصدر البطاقة في العقد إعفاءه من المسؤولية عند تخلفه عن تنفيذ التزامه قبل حامل البطاقة فان هذا الشرط باطل . فالقضاء الفرنسي قد أبطل اشتراط مصدر البطاقة عدم ضمانه قيمة المشتريات أو مقابل الخدمة التي يحصل عليها الحامل باستخدام البطاقة، وذلك لأن مثل هذا الشرط يجعل العقد فارغا من مضمونه[3].

مما تجدر الإشارة إليه ، هو أن البنك المصدر يبقى ملتزما تجاه التاجر بالوفاء بما يستحق على عميله جراء استخدام وسيلة الدفع الالكتروني ، مادام تاريخ الفاتورة سابقا لانتهاء العقد المبرم بين العميل و المصدر.

أما إذا تجاوز الحامل الحد الأقصى المصرح له استخدامه ، و قام المصدر بالوفاء بكامل المبلغ و دفع أكثر مما اتفق عليه في العقد ، فان ما قام به المصدر من وفاء و كان متجاوزا لحدود الاتفاق ، يعد فيما تجاوز به من وفاء وكيلا عن الحامل ، و بالتالي يخضع هذا التجاوز لعقد الوكالة و ليس للعقد المبرم بينهما[4].

---

[1]– وائل إسماعيل عصفور ، المرجع السابق، ص 20 .

[2]– جاء في البند 19 من بطاقة فيزا الصادرة عن بنك الأردن ما يلي : " يقوم البنك بإرسال كشف شهري للعميل على العنوان الذي يحتفظ به العميل لدى البنك بجميع المعاملات التي تمت بواسطة البطاقة و يعتبر إرسال الكشف على العنوان المشار إليه بأنه تبليغ قانوني للعميل . و يعتبر الكشف قانونيا صحيحا ما لم يتم إشعار البنك خطيا بخلاف ذلك خلال 15 يوما من تاريخ إرساله ". مشار إليه عند :جلال عايد الشورة ، المرجع السابق ، ص 42 .

[3]– فداء يحيى أحمد الحمود ، المرجع السابق ، ص 35 .

[4]– بيار ايميل طوبيا ، المرجع السابق ، ص 65 .

في حالة ما إذا منح البنك المصدر للحامل إمكانية فتح اعتماد محدد السقف ، ثم رفض هذا البنك المصدر الوفاء للتاجر في حدود هذا الاعتماد ، فان ذلك يرتب في ذمته المسؤولية العقدية . كما أن مسؤولية المصدر تقوم ، في الحالة التي يرفض فيها الوفاء للتاجر المعتمد بقيمة المشتريات التي نفذها الحامل مستخدما بطاقته ، إذا ما كان الحد المسموح به غير محدد المقدار في العقد ، و على ذلك يعتبر البنك مخلا بالتزامه العقدي مما يرتب المسؤولية العقدية في ذمته[1].

قد يحدث بالنسبة للبطاقات أن يقوم العميل بتحرير شيك على المسحوب عليه ، و يكون المسحوب عليه بنكا بضمان هذه البطاقة ؛ فإن البنك يكون ملزما بالوفاء ، مادام في حدود الائتمان المتفق عليه بين العميل و البنك.أما إذا كان قيمة هذا الشيك تتجاوز ما تم الاتفاق عليه بالعقد من حدود استخدام البطاقة ، و لم يتم الوفاء من قبل البنك ، فإن الحامل يعتبر مرتكبا لجريمة إصدار شيك بدون رصيد [2].

البند الثالث :

المسؤولية المدنية للبنك المصدر بعد إخطاره بضياع أو فقدان وسيلة الدفع

تنعقد المسؤولية المدنية للبنك المصدر متى قام بوفاء الفواتير التي تصل إليه بعد أن قام الحامل بإخطاره بواقعة سرقة أو ضياع وسيلة الدفع الالكتروني[3] . فمسؤولية المصدر عن الاستعمال غير المشروع

---

[1]– حوالف عبد الصمد ، المرجع السابق ، ص 594 .

[2]– عاقب المشرع الجزائري على إصدار شيك بدون رصيد ، في القسم الثاني من الفصل الثالث من قانون العقوبات و ذلك بموجب المواد 374،375،و 375 مكرر حيث نصت المادة 374 ق.ع.ج على أنه :" يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد:

1– كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم و قابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه،

2– كل من قبل أو ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك ،

3– كل من أصدر أو قبل أو ظهر شيكا و اشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان ،".

[3]– ثناء أحمد المغربي ، المرجع السابق ، ص 967 .

لوسيلة الدفع ، معلقة على تنفيذ الحامل لالتزامه بالإبلاغ عن الفقد أو السرقة ، و لا تبدأ مسؤولية المصدر إلا بعد إتمام الحامل لهذا الإجراء ، بالصورة التي يفرضها العقد الذي بينهما[1].

يجب على الجهة المصدرة لوسيلة الدفع الالكتروني ، عدم قبول أية معاملة تتم بوسيلة الدفع الالكتروني المسروقة أو الضائعة، وعدم سداد أية معاملة تتم بها . و إذا قامت بخلاف ذلك ، فهنا تبقى الجهة المصدرة مسؤولة عن المبالغ المدفوعة ، و ليس لها أن تطالب الحامل بهذه المبالغ[2].

تجدر الإشارة إلى أن البنك بمجرد أن يتسلم المعارضة ، يلتزم أن يتخذ إجراءات مشددة تجاه الفواتير التي تصل إليه ، تجنبا للاستعمال غير المشروع لوسيلة الدفع الالكتروني[3] ، حتى لو كانت هذه الفواتير تحمل تاريخا سابقا على المعارضة .

حيث قضت محكمة باريس في 16 أكتوبر 1984 ، بأن البنك الذي يقوم بالوفاء ببعض الفواتير ، بعد إبلاغه بسرقة البطاقة من الحامل ، دون أن يخضعها لهذه الإجراءات المشددة ، تنعقد مسؤوليته المدنية عن المبالغ التي أوفى بها ؛ إذا كانت تحمل توقيعا مزورا ، و سواء أصدرت هذه الفواتير قبل المعارضة أم بعدها. و لا يمكن التمسك بأنه في وضع لا يمكنه من إجراء هذه الرقابة ، بالنظر إلى طريقة المقاصة الالكترونية للعمليات بدون تبادل الأوراق المستخدمة في هذا المجال ، حيث يجب على البنك اتخاذ الإجراءات الضرورية للتوفيق بين مقتضيات الإدارة الحديثة و المصالح المشروعة للعملاء[4].

إن الخطأ الثابت في جانب البنك في حالة سرقة أو فقد وسيلة الدفع الالكترونية ، يلزمه بتعويض الحامل ، بينما عدم وجود خطا في جانبه يستلزم إعفاءه من المسؤولية. أما الخطأ المشترك بينه و بين

---

[1] –Philippe Delebecque , Typologie des clauses d'allegement des obligations ,juris classeur , commercial contrats 1998 ,p 08.

[2]– كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 230 .

[3]– قضت محكمة النقض الفرنسية في 8 أكتوبر 1991 بخطأ البنك المصدر و مسؤوليته عن المبالغ المسحوبة بموجب البطاقة المسروقة ، حيث أنه لم يتخذ كل الوسائل الموضوعة تحت تصرفه لمنع عملية السحب بالبطاقة المسروقة ، و التي قام الحامل بإبلاغه بسرقتها في نفس يوم السرقة

Cass.Com.8 octobre 1991 fondée par Jacques Mestre,Emmanuel Putman et Dominique Vidal, op.cit p 403.

[4] –Paris16 octobre 1984 cité par Blanche Sousi -Roubi , op.cit, p 6.

الحامل ، فيترتب عليه تقسيم المسؤولية بينهما ، وهو ما يستفاد من الحكم الصادر من محكمة باريس 1990 والذي قضى بأن حامل البطاقة الذي قام بإخطار البنك بسرقة بطاقته ، غير أنه دون رقم البطاقة خطا في الإخطار ، مما يترتب عليه عرقلة إجراءات وقف البطاقة ، و استمرار البنك في السماح بالتعامل بها ، يكون قد ارتكب خطا يستتبع مسؤوليته ، إلا أن البنك بصفته محترفا كان يجب عليه أن يكتشف هذا الخطأ ، ويوجه عميله إليه ، الأمر الذي يستتبع مسؤولية البنك أيضا ، و القضاء بتقسيم المسؤولية بين البنك و العميل مناصفة[1].

تجدر الإشارة إلى الجدل الذي ثار في القضاء الفرنسي ، فيما يتعلق بدور البنك المصدر في الرقابة على توقيع الحامل على الفواتير الواردة إليه من التاجر. ففي حكم من محكمة "Longwy" في 5 نوفمبر 1997 قضت المحكمة بتقسيم المسؤولية بين البنك المصدر ¾ و الحامل ¼ عن الاستخدام غير المشروع للبطاقة من قبل الغير ، في الفترة بين سرقة البطاقة و إبلاغ الحامل للمصدر بواقعة السرقة . و استندت في ذلك إلى أن البنك أغفل مراجعة التوقيع على الفواتير قبل الوفاء للتاجر ، بالإضافة إلى أنه سمح بتجاوز الحد المصرح به للحامل، كما أن الحامل أهمل في المحافظة على بطاقته[2] . غير أن البنك لم يرتض هذا الحكم فطعن فيه لأسباب تتلخص في أن الحكم المطعون فيه خالف نص المادة 1341 ، التي تقضي بأن :" الاتفاقات التي تمت على وجه شرعي تقوم بالنسبة إلى من عقدوها مقام القانون"، و أن الحكم أغفل المادة 1/11 من عقد الحامل ، الذي يقضي بأن حامل البطاقة مسؤول عن استخدامها و المحافظة عليها ، و أنه يتحمل النتائج الناشئة عن استخدامها ، طالما أنه لم يقم بعمل المعارضة . و عند عرض الطعن أمام محكمة النقض أصدرت في 13 مارس 2001 حكما بنقض الحكم الصادر عن محكمة Longwy و قررت المبادئ التالية [3] :

---

[1] -CA Paris ,21 mars1990 cité par Christian Gavalda et Jean Stoufflet, instruments de paiement , op.cit ,p 416.

[2]– صدر هذا الحكم في دعوى تتلخص في أن بطاقة الائتمان الخاصة بالسيد L سرقت أثناء تركه لها داخل حقيبة تركها في سيارته عند وقوفها في الموقف ثم قام بعد ثلاثة أيام من سرقة البطاقة بإبلاغ البنك بسرقتها ، و في خلال هذه الفترة تم استعمال البطاقة في الشراء من التجار بمبلغ 8515 فرنك و تم خصم هذا المبلغ على حسابه فقام بمقاضاة البنك أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المذكور.

Trib de Longwy , 5novembre 1997 , bulletin des arrêts de la cour de la cassation n°3 chambres civiles, mars 2001 ,p 51 .

[3]– خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد ، المرجع السابق ، ص 377 .

1- أنه طبقا للشروط الواردة في عقد الحامل في المادة 3/6 ، 5/6 ، 2/11 ، تكون مطابقة التوقيع على أمر الدفع الوارد بالفاتورة مفروض على عاتق المستفيد (التاجر) حيث أن البنك يقوم بقيد القيمة لحساب التاجر في غياب المستندات.

2- أن حامل البطاقة تتحدد مسؤوليته عن العمليات السابقة على قيامه بالمعارضة بمبلغ 600 فرنك ، غير أنه في حالة إهماله في المحافظة على البطاقة لا يستفيد من تحديد المسؤولية الوارد في المادة 2/11 من عقد الحامل ، و يلتزم المصدر في هذه الحالة بمساعدة حامل البطاقة في الإجراءات التي يتخذها في الرجوع على التاجر الذي لم ينفذ التزامه بمراجعة و مطابقة التوقيع .

3- أن البنك المصدر و إن كان معفيا من مراجعة التوقيع على الفاتورة إلا أنه يتحمل نتائج الاستخدام غير المشروع للبطاقة قبل إخطاره بالمعارضة فيما زاد عن 600 فرنك ماعدا إهمال الحامل في المحافظة على البطاقة .

غير أنه و إن كان البنك المصدر لا يسأل عن مراجعة التوقيع على الفاتورة لنموذج توقيع الحامل المحتفظ به لديه ، فإنه تقوم مسؤوليته إذا قام بالوفاء للتاجر بموجب فواتير غير صحيحة من الناحية الشكلية ، لأنها لا تتضمن توقيع الحامل الذي يمثل أمرا للبنك بالدفع . و بذلك قضت محكمة باريس في 21 ديسمبر 1985[1] . كما قضت محكمة النقض الفرنسية في 3 ماي 1988 بمسؤولية مجموعة البطاقة المصرفية تجاه حامل البطاقة ، إذا قامت بنقل فواتير غير صحيحة من الناحية الشكلية ، لأنها لا تتضمن توقيع الحامل للبنك ، لإتمام المديونية ، حيث لا يقتصر دورها على نقل الفواتير ، بل تقوم بالفحص المادي لها و خصوصا فيما يتعلق بوجود أو عدم وجود توقيع الحامل[2] .

كما تجدر الإشارة أيضا إلى أنه في بريطانيا ، ألقت المادة 18 منcode of banking pratice في فقرتها الأولى على عاتق البنك عبء الخسائر التي تكون عن الاستخدام غير المشروع للبطاقة بقولها : " يتحمل البنك المصدر كل الخسائر التي تنشأ في أي من الحالات الآتية [3] :

[1] - CParis 21 dec1985 cité par Christian Gavalda et Jean Stoufflet , instruments de paiement op.cit ,p 416.

[2] - Cass.com , 3mai 1988 cité par ibid ,p 416 .

[3]- مشار إليه عند خالد عبد التواب عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 379 .

1- عن العمليات المنفذة من قبل الغير قبل استلام الحامل للبطاقة .

2- العمليات المنفذة من قبل الغير بعد إخطار المصدر بفقد أو سرقة البطاقة من الحامل أو معرفة الغير للرقم السري.

3- عند وجود خلل أو عيب في آلات الصرف الآلي أو ماكينات البيع الالكترونية ما لم يكن العميل أخطر سابقا بهذا الخلل أو أعلن الخلل على الماكينة أو كان الخلل واضحا ".

كما يتحمل مصدر البطاقة الخسائر الناشئة عن العمليات المنفذة قبل إخطاره بفقد أو سرقة البطاقة بما يزيد عن الحد المقرر لمسؤولية الحامل و المحدد بخمسين جنيه استرليني ما عدا حالة غش الحامل أو خطئه الجسيم .

كما تشدد القضاء الانجليزي في قبول شرط إعفاء المصدر من الخسائر الناشئة عن الاستخدام غير المشروع للبطاقة من جانب الغير ، في الفقرة السابقة على إخطار المصدر بواقعة فقد البطاقة أو سرقتها ، لمخالفتها لنص المادة 2/3 من قانون 1977 The unfair contract terms act التي تتطلب في الشروط التي تعفي من المسؤولية أن تكون عادلة و معقولة بالنظر إلى الظروف التي يتم فيها التعاقد ويلتزم البنك بإثبات ذلك[1] .

البند الرابع :

المسؤولية المدنية للبنك المصدر عن الوفاء الذي تم بعد إخطاره بواقعة وفاة العميل

تنعقد المسؤولية المدنية للبنك المصدر في حالة الوفاء بالعمليات التي تتم بعد تاريخ إعلامه بوفاة الحامل لقيام عقد الحامل المبرم بين المصدر و الحامل على الاعتبار الشخصي، فتنتهي وسيلة الدفع تلقائيا بوفاة حاملها [2].

تنعقد مسؤولية المصدر في حدود المبالغ التي يقوم بالوفاء بها ، و التعويض عن الأضرار التي تصيب الورثة من جراء هذا الوفاء [1] . و ذلك على أساس المسؤولية التقصيرية ، لارتكاب الجهة المصدرة

[1]- نفس المرجع ، ص 379 .

[2]- كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 230.

خطا في حقهم ، يؤدي إلى إنقاص حقوقهم في التركة. و لأن الورثة ليسوا أطرافا في العقد المبرم بين البنك المصدر و الحامل ، لأنه عقد شخصي بين الطرفين ، ينتهي تلقائيا بوفاة الحامل. و في هذه الحالة يكفي أن يثبت الورثة عنصر الضرر و علاقة السببية بينه و بين فعل الجهة المصدرة ، حتى و لو لم يقم خطا من قبل الجهة المصدرة [2].

تجدر الإشارة إلى وجود حالات تقوم فيها بعض البنوك المصدرة للبطاقة في الواقع العملي بتضمين العقد المبرم بينها و بين الحامل أو التاجر شروطا تعسفية ، مثل شرط عدم مسؤولية البنك المصدر في حال وفاة الحامل عن أي نفقات أو مصروفات قد قام بها .و يعد هذا الشرط تعسفيا حتى لو ورد في العقد ووافقت الأطراف عليه . غير أن هذا الشرط لا يمنع من وقوع البنك في بعض الحالات بخطأ و يصيب به الورثة بضرر. فهنا يكون البنك المصدر مسؤولا عن خطئه مسؤولية تقصيرية ، و يلزم بالتعويض عن الضرر الذي ألحقه بالغير طالما أن العقد المبرم بين الجهة المصدرة و العميل – سواء كان تاجرا أم حاملا – هو عقد صحيح ومستوف لشروطه . و طالما أن الضرر الذي لحق بالعميل راجع لإخلال بتنفيذ التزامها ، فانه تقوم مسؤولية الجهة المصدرة حتى لو تضمن العقد شرطا لإعفائها من المسؤولية[3].

البند الخامس :

المسؤولية المدنية للبنك المصدر عن إلغائه أو تعديله العقد الذي يربطه بالحامل بصفة انفرادية

ثار الجدل حول إمكانية الجهة المصدرة استخدامها لحقها في إلغاء العقد أو تعديله حسب ما تنص عليه العقود المبرمة مع الحامل ، و هل يمكن للحامل في هذه الحالة أن يطالب الجهة المصدرة بالتعويض عن إلغاء أو تعديل العقد من قبلها دون الرجوع للحامل.

فهناك من يرى [4] ، أن هذا الشرط الوارد في العقد ما هو إلا حق من حقوق الجهة المصدرة ، و أن هذا الحق منح لها بموجب الاتفاق . و أن الجهة المصدرة إذا قامت بتعديل العقد أو إلغائه و كان هذا الاستعمال منطويا على نوع من التعسف ، فان الحامل يملك أن يطالبها بالتعويض ؛ ذلك أن الجهة المصدرة

---

[1]– ثناء أحمد المغربي ، المرجع السابق ، ص 968 .

[2]– محمد توفيق سعودي ، المرجع السابق ص 108 . و فداء يحيى أحمد الحمود ، المرجع السابق ، ص 93 .

[3]– كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 231 .

[4]– فداء يحيى أحمد الحمود ، المرجع السابق ، ص 94 .

عندما تقوم بإلغاء العقد ، فإن الإلغاء ينتج أثره ، و يؤدي إلى إنهاء العلاقة العقدية . غير أنه إذا ألحق هذا الإلغاء ضررا بالحامل ، فان هذا الفعل بحد ذاته لا يشكل التزاما عقديا ، و إنما هو فعل مارسته الجهة المصدرة ، أو حق استخدمته ، إلا أنها تعسفت باستخدامه ، ما يبرر إعطاء الحق بمطالبتها بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية عند إثبات أركانها .

غير أنه هناك من يرى العكس[1] ، أي أنه ليس للحامل المطالبة بالتعويض جراء قيام البنك المصدر بفسخ أو تعديل العقد بإرادة منفردة . و هذا على أساس أن الجهة المصدرة تمتلك هذا الحق ، و هو حق يأتي على شكل شرط مثبت في جميع عقود حملة بطاقات الائتمان الصادرة من البنوك. فالبنك المصدر عندما يقوم باستعمال هذا الحق إنما يستخدم ما تم الاتفاق عليه عند التعاقد، و أن الحامل قد وافق على تلك الشروط ، و بالتالي لا يمتلك حق الاعتراض عليها بعد ذلك ، بل كان عليه رفض هذا الشرط ابتداءا .

الفقرة الثانية :

المسؤولية المدنية للبنك المصدر تجاه التاجر المعتمد

يخضع كل من البنك المصدر و التاجر المعتمد لأحكام العقد المبرم بينهما ، و يترتب على إخلال البنك المصدر لالتزاماته التعاقدية تجاه التاجر قيام مسؤوليته المدنية و ذلك على النحو الآتي :

البند الأول :

المسؤولية المدنية للبنك عن إخلاله بالتزامه بالوفاء للتاجر[2]

يتعهد البنك المصدر و يلتزم بموجب العقد المحرر بينه و بين التاجر بالوفاء بقيمة الفواتير المرسلة له ، فإذا قام التاجر بالالتزامات التي يرتبها العقد في ذمته ، و لم يقم البنك المصدر بالسداد و ترتب على ذلك ضرر للتاجر ، فللأخير أن يطالب المصدر بالتعويض، و تكون المسؤولية هنا مسؤولية عقدية.

[1]– كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 232 .

[2]– يعتبر التزام البنك المصدر بالوفاء للتاجر التزاما مشتركا للبنك المصدر تجاه كل من الحامل و التاجر ، غير أن ذلك لا يعني ارتباط العقدين ببعضهما البعض بل هناك استقلالية تامة لكل منهما.

حيث يكون البنك المصدر ملزما بالسداد للتاجر ، حتى لو كانت السلع التي اشتراها الحامل غير مطابقة أو تالفة أوناقصة، لأن علاقة البنك المصدر بالتاجر أساسها العقد المحرر بينهما ، و لا يستطيع أن يدفع في مواجهة التاجر بما للحامل من دفوع ، لأن هذا الأخير بينه و بين التاجر عقد مستقل.

تجدر الإشارة إلى أن بعض التشريعات تجيز للحامل الرجوع على البنك المصدر إذا قام بالسداد للتاجر ، و كانت البضاعة تالفة أو معيبة ، و يحق للبنك المصدر وفقا لذلك أن يدخل التاجر في الدعوى المرفوعة ضده [1]. و إن كان هذا الحكم يتعارض مع مبدأ نسبية العقود ، الذي يفرض عدم مسؤولية البنك المصدر عن أخطاء التجار ، لأن العلاقات القانونية مستقلة ، و أن البنك المصدر يعتبر من الغير بالنسبة للعلاقة بين التاجر و الحامل.

يمكن للبنك المصدر أن يتحلل من التزامه بالوفاء للتاجر ، إذا أثبت إهمال هذا الأخير . كأن يقبل التعامل بوسيلة دفع منتهية الصلاحية أو مزورة أو مسروقة أو أبلغ عن ضياعها و سرقتها من البنك ، و هو على علم بذلك . فلا يكون للتاجر أن يقبل الوفاء بها، و إن فعل فإن الجهة المصدرة تكون غير ملزمة بسداد قيمة هذه المبالغ [2].

البند الثاني :

المسؤولية المدنية للبنك عن إخلاله بالتزامه بإخطار التاجر بالمعارضة

لا تنعقد مسؤولية البنك كأصل عام عن الاستعمال غير المشروع لوسيلة الدفع المسروقة أو المفقودة ، إلا إذا تم إخطاره من قبل الحامل ، و إهماله في المقابل ، بعدم اتخاذه الإجراءات اللازمة لمنع استخدام وسيلة الدفع المسروقة أو المفقودة استخداما غير مشروع من قبل الغير.

فالبنك المصدر يكون مسؤولا عن إجراء نشر المعارضة و إخطارها لكافة التجار المعتمدين ؛ لمنع استخدام وسيلة الدفع المفقودة أو المسروقة من الغير . و إخلاله بهذا الالتزام يقيم مسؤوليته المدنية تجاه التاجر .حيث يبقى البنك المصدر ملزما بسداد الفواتير للتاجر ، حتى و لو ضاعت وسيلة الدفع ، أو سرقت ، طالما أنه لم يعلم التاجر بذلك . فلا يملك البنك أن يدفع مطالبة التاجر ، كون وسيلة الدفع مفقودة

[1]– محمد توفيق سعودي ، المرجع السابق ، ص 109–110 .

[2]– حنان ريحان مبارك المضحكى ، المرجع السابق ، ص 78 .

أومسروقة ، طالما أنه لم يخطر التاجر بوقف التعامل بوسيلة الدفع الالكتروني ، لأن العقد يلزمه بذلك ، و لا يحق له أن يدفع مطالبة التاجر بالوفاء له على أساس سرقة أو ضياع وسيلة الدفع الالكتروني ، طالما لم يقم بإخطار التاجر بذلك[1] .

الفرع الثاني :

المسؤولية المدنية للتاجر المعتمد

تتعاقد الجهات المصدرة لوسائل الدفع الالكتروني مع مجموعة من المحلات التجارية على قبول هذه الوسائل في الوفاء ، فيقوم المصدر بالتعاقد مع التاجر وفق شروط معينة على ذلك .و لذا فهناك عقدين يرتبط بهما التاجر أولهما مع المصدر ، و الثاني مع الحامل . و هما عقدان مستقلان عن بعضهما ، و كلاهما يرتب التزامات في ذمة التاجر ، و أي إخلال بأحد هذه الالتزامات سيؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية إذا توافرت عناصرها .

و عليه سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى المسؤولية المدنية للتاجر تجاه البنك المصدر**(الفقرة الأولى)** ، ثم مسؤوليته تجاه الحامل**(الفقرة الثانية).**

الفقرة الأولى :

المسؤولية المدنية للتاجر تجاه البنك المصدر

يلتزم التاجر بالدور الرئيسي في إتمام عملية البيع باستعمال وسيلة الدفع الالكتروني ، لذلك يفرض البنك على التاجر إتباع إجراءات محددة بدقة عند قبوله استعمال وسيلة الدفع الالكتروني في الوفاء بثمن السلع و الخدمات . و تستهدف تلك الإجراءات فرض رقابة صارمة على استعمال وسيلة الدفع الالكتروني منعا لسوء استعمالها. و يترتب على إخلال التاجر بأحد هذه الالتزامات قيام مسؤوليته المدنية.

[1]– محمد توفيق سعودي ، المرجع السابق ، ص 78 .

البند الأول :

مسؤولية التاجر عن رفضه قبول الوفاء بوسائل الدفع الالكتروني

إن العقد المبرم بين البنك المصدر و التاجر هو الذي ينظم العلاقة بينهما ، ويتعهد التاجر بناءا على هذا العقد بقبول الوفاء بوسائل الدفع الالكتروني ، إذا رغب حاملها بالوفاء من خلالها ؛ فلا يحق له رفض الوفاء بهذه الوسائل ، و يرتب هذا العقد حقا شخصيا مستقلا مجردا عن علاقة البنك بالحامل [1].

إن قبول التاجر وسائل الدفع الالكتروني في الوفاء بقيمة السلع والخدمات ، من شأنه أن يحقق مزايا للحاملين و للجهة المصدرة ، و التي تتقاضى عمولة من التاجر إضافة إلى فائدة من الحامل . لذلك فان رفضه قبول وسيلة الدفع الالكتروني ، يترتب عليه قيام مسؤوليته المدنية تجاه البنك المصدر والتزامه بالتعويض. و هي مسؤولية عقدية لأن التاجر برفضه يكون قد أخل –كما أشرنا– ببند من بنود اتفاقية التاجر التي تربطه بالبنك المصدر.

فالتاجر إذن ، لا يملك حق رفض وسيلة الدفع الالكتروني في حالة تقديمها له من الحامل ودون أي شرط ، كشرط الوفاء الفوري . فإذا ثبت قيام التاجر بهذه الأفعال ، يكون قد عرض نفسه لجزاء فسخ العقد المبرم بينه و بين المصدر . حيث أن ما تعاقد عليه ، و ما نتج عنه من التزامات ، ما هو إلا اشتراط لمصلحة غيره ، الذي يعتبر في هذا المقام حامل وسيلة الدفع الالكتروني[2].

تجدر الإشارة إلى أنه بمجرد قبول التاجر لوسيلة الدفع الالكتروني ، يصبح له حق الرجوع إلى مصدر البطاقة ، لاستيفاء ثمن ما قدمه للحامل . و لا يحق لمصدر وسيلة الدفع الالكتروني ، أن يتمسك بمواجهة التاجر ، بالدفوع التي يملك حق إثارتها أمام الحامل ، إلا إذا أخطر التاجر بها مسبقا [3].

---

[1]– نضال إسماعيل برهم ، المرجع السابق، ص 111 .

[2]– رفعت أبادير ، بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية ، مجلة إدارة الفتوى و التشريع ، مكتبة سعيد ، دولة الكويت ، السنة الرابعة ، العدد الرابع لسنة 1984 ، ص 63 .

[3]– " حكمت محكمة اكس الفرنسية في 18 حزيران 1984 في دعوى تتلخص في قيام الحامل لإحدى البطاقات الزرقاء بتقديم بطاقته لصاحب إحدى محلات المجوهرات و ذلك وفاء لبضاعة و قيامه بتوقيع الفواتير التي بلغت 60ألف فرنك فرنسي و من بعد ذلك و بسبب يتعلق بالبضاعة عارض في الوفاء لدى البنك المصدر ، إلا أن المحكمة رأت أن حامل البطاقة الذي قدم بطاقته لصاحب محل المجوهرات و قام بتوقيع الفواتير قد عد بنظر البنك قد تسلم بضاعة مطابقة و لا يمكنه الاعتراض على

البند الثاني :

مسؤولية التاجر عن إهماله في المحافظة على الوسائل المسلمة له من قبل البنك المصدر

يتعهد التاجر للبنك المصدر بالمحافظة على الأدوات و الأجهزة المسلمة له على سبيل الوديعة والأمانة[1]. و يظل التاجر ملتزما بالمحافظة عليها ، و إعادتها للجهة المصدرة في حالة انتهاء العقد أوفسخه؛ و إلا التزم بدفع قيمتها ، إذا ما قصر في التزامه بالمحافظة عليها .

إن أساس التزام التاجر هو الوديعة كما أشرنا ، و عليه إذا أهمل التاجر المحافظة عليها ، أو ألحق ضررا بها ، فيكون مخلا بالتزامه و يلزم بتعويض الجهة المصدرة عن ذلك[2].

البند الثالث :

مسؤولية التاجر عن إخلاله بالتزامه بالتحقق من شخصية العميل

يلتزم التاجر الذي يقبل وسيلة الدفع الالكتروني في الوفاء ، بالتحقق من شخصية الحامل .و يتم ذلك عن طريق التأكد من مضاهاة التوقيع الذي يضعه العميل على فاتورة الشراء و النموذج الموضوع على وسيلة الدفع[3]. فإذا أهمل التاجر اتخاذ الحيطة الكاملة و الحذر في هذه المضاهاة ، مما جعله يرسل إحدى الفواتير التي تحمل توقيعا مزورا إلى البنك المصدر ، فانه من حق هذا الأخير رفض الوفاء للتاجر، كما تنعقد حينئذ مسؤوليته المدنية لعدم اتخاذه الوسائل اللازمة لاكتشاف التوقيع المزور . و هي مسؤولية تقوم على أساس افتراض الخطأ من جانب التاجر[4] . و يتعرض التاجر في هذه الحالة ، لعدم وفاء البنك المصدر لقيمة

الوفاء المباشر التلقائي من المصدر للتاجر ، مهما كانت الطعون التي يمكنه التمسك بها في مواجهة التاجر و لا يعلمها المصدر ، فمادام أمر الوفاء قد صدر من الحامل فانه فيما عدا حالتي سرقة و فقدان البطاقة لا يمكن الرجوع فيه" .حكم مشار إليه عند جلال عايد الشورة ، المرجع السابق ، ص 47 .

[1]– نصت المادة 872 من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، ج.ر 78 المؤرخة في 30سبتمبر 1975، المعدل و المتمم ، على ما يلي : " الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه ، على أن يحافظ عليه لمدة و على أن يرده عينا ".

[2]– محمد توفيق سعودي ، المرجع السابق ، ص 114 .

[3]– خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد ، المرجع السابق ، ص 380 .

[4]– محمد توفيق سعودي ، المرجع السابق ، ص 114 .

الفاتورة التي لا تحمل توقيع الحامل ، و إعادة خصم قيمتها على حسابه في حالة إضافتها إليه بمعرفة بنك التاجر .

لقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على التزام التاجر بمضاهاة التوقيع الوارد بالفاتورة ، حيث في حكمها في 17 يونيو 1977 [1]، في دعوى قامت فيها محكمة استئناف باريس في 30 أفريل 1986 ، بوضع مبدأ هام هو "مسؤولية التاجر لعدم قيامه بالمضاهاة بين التوقيعين" ، و فيها قام سارق إحدى البطاقات باستخدام البطاقة وفاء لنفقاته لدى التاجر ، و قام بوضع توقيع أيا كان على الفاتورة ، و هذا التوقيع مختلف تمام الاختلاف عن توقيع الحامل المدون على ظهر البطاقة .و قد أيدت محكمة النقض في حكمها هذا حكم محكمة الاستئناف ، القاضي بتقسيم المسؤولية بين التاجر ¾ و بين الحامل ¼.كما أكدت محكمة النقض الفرنسية مسؤولية التاجر عن مضاهاة التوقيع في حكم حديث لها نوعا ما، صادر في 10يونيو 1997 وكذا في حكم آخر صادر في 13 مارس 2001 [2].

كما تنعقد المسؤولية المدنية للتاجر، إذا ما أرسل فاتورة للبنك المصدر لا تحتوي توقيع الحامل عليها .حيث يعد التوقيع من أهم الشروط الشكلية للفاتورة ، و بموجبه تكون الفاتورة بمثابة أمر صادر من الحامل إلى الجهة المصدرة بالوفاء للتاجر ، فتوقيع الحامل من أهم الالتزامات التي يرتبها عقد التاجر[3].

البند الرابع :

مسؤولية التاجر عن قبوله وسيلة الدفع الالكتروني بعد تبليغه بإجراء المعارضة

يبقى التاجر ملتزما بقبول وسيلة الدفع الالكتروني طول مدة صلاحيتها ، مع اتخاذ كافة الاحتياطات التي تمنع الغير من استعمالها . غير أنه منذ أن يتم إخطاره بواقعة فقد أو سرقة وسيلة الدفع، بورودها ضمن قائمة وسائل الدفع الموقوفة ، فلا يجوز له أن يتعامل بها ، بل يجب عليه رفضها، مع محاولة سحبها من الحامل . فإذا أهمل التاجر في تنفيذ التزامه بمراجعة قائمة وسائل الدفع الموقوفة – قبل قبول الوفاء– مما

[1] - Cass.civ.1ère ch, 17 juin 1988 cité par Christian Gavalda et Jean Stoufflet, instruments de paiement, op.cit,p 406.

[2] -Arrêts de la cour de cassation cités par Christian Gavalda et Jean Stoufflet, instruments de paiement, op.cit,p 406.

[3]– ثناء أحمد المغربي ، المرجع السابق ، ص 969 .

سهل الغير الاستعمال غير المشروع لوسيلة الدفع ، فإنه يتعرض لرفض البنك الوفاء بقيمة الفواتير التي تحمل تاريخا لاحقا لإخطاره بقائمة وسائل الدفع الموقوفة ، و سقوط حقه في الضمان[1] .

البند الخامس:

مسؤولية التاجر عن قيمة الفواتير التي تتعدى الحد الأقصى المتفق عليه

تقوم مسؤولية التاجر العقدية عن قيمة الفواتير التي تتعدى الحد الأقصى المتفق عليه بين الحامل و البنك المصدر . وأساس مسؤولية التاجر ، هو الخطأ في تنفيذ التزامه العقدي ، المتضمن الالتزام بمراقبة المبلغ المسموح به لحامل وسيلة الدفع الالكتروني في تغطية مشترياته ، و التأكد منه خلال الاتصال بمركز البنك المصدر[2].

تجدر الإشارة إلى أن مهمة التاجر في مراقبة الحد المسموح به ببطاقات الدفع ، أصبحت أكثر سهولة مع استخدامه الآلات الالكترونية ، و التي تتصل مباشرة بالحاسب الآلي في مركز البنك المصدر لبطاقة الدفع . إضافة إلى ذلك ، السهولة التي تمنحها التكنولوجيا المتطورة لبطاقة الذاكرة ، و التي بفضل المعالج الآلي المدمج بها ، تقوم بمفردها بتعريف التاجر بالحد الأقصى المسموح به ، و كذا الرصيد المتبقى للعميل في حسابه لدى البنك . و هذا هو الحال أيضا بالنسبة للقيم المختزنة بالنسبة للنقود الالكترونية ، فالتاجر هو الذي يتحمل المسؤولية عن عدم تسديد الجهة المصدرة لقيمة ما اشتراه الحامل بما يفوق القيمة المختزنة . وعلى ذلك يتحمل التاجر المعتمد وحده هذه المبالغ الزائدة ، و لا يمكنه جبر البنك على دفعها و كذا الحامل، إلا ربما على أساس فكرة الإثراء بلا سبب بالنسبة لحامل البطاقة[3].

[1] – Christian Gavalda et Jean Stoufflet, instruments de paiement, op.cit,p 413.

[2]– جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق ، ص 175 .

[3]– عبد الصمد حوالف ، المرجع السابق ، ص 606 .

الفقرة الثانية :

المسؤولية المدنية للتاجر تجاه الحامل

إن العلاقة القائمة بين التاجر و حامل وسيلة الدفع ، يحكمها إما عقد البيع أو عقد تقديم الخدمات، و هي التي تحدد المسؤولية العقدية في حالة الإخلال بالالتزامات المنصوص عليها بين الطرفين . كما يمكن أن تقوم مسؤولية تقصيرية بين الطرفين .

سنتناول فيما يلي حالات قيام المسؤولية المدنية للتاجر تجاه حامل وسيلة الدفع الالكتروني .

البند الأول :

مسؤولية التاجر عن إخلاله بالالتزامات التقليدية التي يرتبها عقد البيع

يفرض نظام الدفع الالكتروني أن حامل وسيلة الدفع لا يقوم بالوفاء بقيمة الخدمة أو السلعة بشكل فوري ، بل يكتفي بتقديم وسيلته للتاجر الملزم بقبول الوفاء بها . إلا أن ذلك لا ينفي عن التعامل الذي تم بين الحامل و التاجر صفة عقد البيع أو تقديم الخدمة ؛ لأن التاجر في جميع الأحوال ، يقوم باستيفاء ثمن السلع التي يقدمها ، أو الخدمات التي أداها للحامل ، من قبل مصدر وسيلة الدفع الالكتروني[1].

بناء على ذلك ، فان التاجر يلتزم بتنفيذ جميع الالتزامات التقليدية المترتبة على عقد البيع ، مثل التزامه بتسليم الشيء المبيع ، و التزامه بالضمان ، و غيرها من الالتزامات . و يعتبر من أهم الالتزامات التي يرتبها عقد البيع ، أو عقد تقديم خدمة معينة ، الذي يربط التاجر بحامل وسيلة الدفع ، التزام التاجر بتسليم الحامل السلع والمشتريات التي تم التعاقد عليها . فإذا لم يقم التاجر بتسليم المشتريات التي أجراها الحامل بوسيلة الدفع الالكتروني ، اعتبر ذلك إخلالا بالالتزامات الملقاة على عاتقه . ويستطيع الحامل في هذه الحال ، الرجوع على التاجر بما قبضه من ثمن للسلعة ، و عما أصابه من ضرر نتيجة لذلك ، غير أنه لا يجوز للحامل الرجوع على البنك المصدر[2]. تجدر الإشارة إلى أن بعض العقود –كما هو الحال في عقد مؤسسة الدينرزكلوب – تشترط ذلك على التاجر ، في حالة إخلاله . حيث تقوم الجهة المصدرة بالقيد العكسي لقيمة النفقات بناءا على طلب الحامل. ومعنى ذلك أن الحامل يستطيع الرجوع على التاجر البائع ،

[1]– محمود أحمد طه ، المرجع السابق ، ص 1125 .

[2]– محمد توفيق سعودي ، المرجع السابق ، ص 115 .

للمطالبة باستعادة ثمن المشتريات ، إذا أخل التاجر بتسليم تلك البضائع . و في حالة قيام التاجر بتسليم بضاعة معينة ، فليس للحامل أن يحتج بذلك قبل المصدر[1] . و غاية الأمر أنه يستطيع الرجوع على التاجر، لمطالبته بالتعويض ، طبقا للقواعد العامة في عقد البيع[2] ، عن الضرر الناشئ عن التسليم المعيب[3].

يلتزم التاجر في تعامله مع حامل وسيلة الدفع الالكتروني ، بأن يعامله على قدم المساواة ، بذات المعاملة التي يوليها للمشتري الذي يقوم بالدفع بشكل فوري . فيحصل الحامل على السلعة بذات الجودة والمواصفات و السعر التي يحصل عليها المشتري الذي يدفع نقدا و بشكل فوري . كما لا يستحق له من الحامل أية فوائد ، نظير قبوله التعامل بوسيلة الدفع الالكتروني التي يحملها[4] . و في حال ما إذا طلب التاجر من الحامل زيادة في قيمة المقتنيات ، أو تسليمه مقتنيات ليست كالتي تعاقد عليها فإن للحامل في هذه الحالة مطالبته بالتعويض عن الأضرار التي أصابته جراء ذلك وفقا للقواعد العامة التي يفرضها عقد البيع.

---

[1]– فداء يحيى أحمد الحمود ، المرجع السابق ، ص 101 .

[2]– تفرض القواعد العامة لعقد البيع التزام البائع بالتزامات متعددة ، و من بينها التزامه بتسليم الشيء المبيع ، حيث أنه يعد من مقتضيات عقد البيع ، و يترتب بمجرد العقد و لو لم ينص عليه فيه.حيث جاء في نص المادة 167 ق.م.ج أنه "الالتزامات بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم" ، كما تنص المادة 364 ق.م.ج على أنه " يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري بالحالة التي كانت عليها وقت البيع".كما أوضحت المادة 367 ق.م.ج بأن الوفاء بالالتزام بالتسليم يحصل بوضع المبيع تحت تصرف المشتري و علمه بذلك ، و لو لم يتسلمه بالفعل .حيث نصت المادة 367 /1 ق.م.ج على أنه " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري ، بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق و لو لم يتسلمه تسلما ماديا مادام البائع قد أخبره بذلك...". حول الالتزام بالتسليم في عقد البيع انظر : زاهية حورية سي يوسف ، الوجيز في عقد البيع ، دراسة مقارنة و مدعمة باجتهادات قضائية و فقهية ، دار الأمل ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2008 ، ص 134 إلى 172 .

[3]– يلتزم البائع في عقد البيع بتسليم الشيء المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع و عند الاتفاق وفقا لما نصت عليه المادة 364 ق.م.ج و ينبغي أن يكون خاليا من العيوب و صالحا للاستعمال .حيث أن البائع يلتزم بضمان العيوب في الشيء المبيع و لو كانت عيوبا خفية ، حيث نصت المادة 379ق.م.ج ، على أنه يكون البائع ملزما بالضمان ، إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري ، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع ، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله ، فيكون ضامنا لهذه العيوب و لو لم يكن عالما بوجودها..".

[4]– حنان ريحان مبارك المضحكى ، المرجع السابق ، ص 84 .

البند الثاني :

مسؤولية التاجر عن رفضه قبول الوفاء بوسائل الدفع الالكتروني

تقوم مسؤولية التاجر إذا رفض قبول وسيلة الدفع الالكتروني في الوفاء تجاه البنك و الحامل أيضا، فهذا الأخير يمكنه مطالبة التاجر بالتعويض ، و لكن ليس على أساس المسؤولية العقدية ولكن على أساس المسؤولية التقصيرية ، على اعتبار أن فعل التاجر ألحق ضررا بالحامل مما جعل التاجر مسؤولا أمامه[1].

حيث أن رفض التاجر قبول الوفاء بوسيلة الدفع الالكتروني ، من شأنه زعزعة ثقة العميل (أي الحامل) بوسيلة الدفع تلك. و يعد إخلالا بالتزاماته المترتبة على العقد الذي يربطه بالبنك المصدر ، مما يولد حقوقا للحامل .و من هذه الحقوق ، حق الحامل في التعويض عن الضرر الذي لحق به ، جراء عدم قبولها من قبل التاجر ؛ فينظم مطالبته على أساس العقد المبرم بينه و بين مصدر وسيلة الدفع الالكتروني ، الذي تضمن تعهدا من قبل المصدر ، بأن هذه الوسيلة مقبولة في جميع المحلات التي تعلن بأنها مقبولة . فإذا أخل التاجر ، التزم البنك المصدر بالمقابل بتعويض المتضرر ، عما أصابه من ضرر جراء عدم قبول وسيلة الدفع الالكتروني في الوفاء[2].

مما تجدر الإشارة إليه بهذا الصدد ، هو أن التاجر لا يملك لتحصيل المبالغ المستحقة له جراء تعامله مع حامل وسيلة الدفع الالكتروني ، إلا مطالبة البنك المصدر بالمبالغ المترتبة له في ذمة الحامل. كما لا يملك حق الرجوع مباشرة على الحامل لاستيفاء أمواله المستحقة له ، نظير تقديمه للسلع أو الخدمات للحامل؛ حتى في ظل إفلاس مصدر وسيلة الدفع . إذ يعد قبول التاجر التعامل بوسيلة الدفع الالكتروني مع البنك المصدر ، قبولا ضمنيا من قبله ، بكل المخاطر المترتبة جراء التعامل بهذه الوسيلة ، وقبول التعامل بها عن طريق نقاط البيع ، إلا في حالة ما إذا كان محل الالتزام منصبا على أمر غير مشروع أو مخالف للقانون [3].

[1]– محمد توفيق سعودي ، المرجع السابق ، ص 113 .

[2]– جلال عايد الشورة ، المرجع السابق ،ص 52 .

[3]– فداء يحيى أحمد الحمود ، المرجع السابق ،ص 59 .

البند الثالث :

مسؤولية التاجر عن إخلاله بالالتزام بحفظ أسرار العميل

تنعقد مسؤولية التاجر المدنية إذا قام بكشف أسرار العميل ، كأن يقوم بتسريب الرقم السري للحامل، أو توقيعه ، أو إعطاء معلومات عن حسابه . فإن قيام التاجر بأي من تلك الأفعال ، بصورة ألحقت الضرر بالحامل ، فان الحامل يستطيع مقاضاة التاجر و مطالبته بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية ، كون هذا الالتزام لا يرجع للعقد المبرم بين التاجر و الحامل[1]. فالتاجر الذي قبل وسيلة الدفع الالكتروني في التعامل ، ملزم بالحفاظ على بيانات حاملها السرية ، المتمثلة في اسمه ، رقم حسابه ، و البيانات الأخرى السرية أو الواردة على قوائم البيع أو الفواتير التي تصدرها الأجهزة الخاصة بنقاط البيع، و إلا كان مسؤولا عن إهماله [2].

البند الرابع :

مسؤولية التاجر عن قبوله وسيلة الدفع الالكتروني بعد تبليغه بإجراء المعارضة

إذا قام التاجر بقبول وسيلة الدفع الالكتروني في الوفاء ، رغم قيام الحامل بالتبليغ عن ذلك ، و قيام البنك بإخطار التاجر، فتقوم مسؤوليته المدنية كما علمنا اتجاه البنك المصدر و كذا اتجاه الحامل.

فللحامل مطالبة التاجر في هذه الحال بالتعويض عن قبول وسيلة الدفع المبلغ بضياعها أو سرقتها، إذا ترتب على ذلك ضرر له . و تكون المطالبة هنا على أساس المسؤولية التقصيرية .لأن فعل التاجر يعد تعديا ، خاصة إذا كانت المغايرة في التوقيع صارخة ، بحيث لا تخفى على الرجل العادي . فإذا أهمل التاجر التزامه بالاطلاع على قائمة الاعتراضات و سهل على الغير حائز البطاقة ، استخدامها استخداما غير مشروع ، بأن قبل الوفاء بوسيلة الدفع الضائعة أو المسروقة ، فإن المسؤولية تنعقد على أساس تقصيري في مواجهة الحامل عن الأضرار التي تصيبه من الاستعمال غير المشروع لوسيلة الدفع[3].

[1]– كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 239 .

[2]– حنان ريحان مبارك المضحكى ، المرجع السابق ، ص 84 .

[3]– كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 237 .

الفرع الثالث :

المسؤولية المدنية للغير

تعتبر وسائل الدفع الالكتروني وسائل شخصية و خاصة بحاملها ، الذي يحق له استخدامها في الوفاء بأثمان السلع والخدمات التي يحص عليها من التجار المعتمدين لدى البنك المصدر ، الذين تعهدوا بقبول الوفاء للحامل عن طريق هذه الوسائل.

و قد أشرنا فيما سبق ، بأن المسؤولية المدنية قد تثار بالنسبة لكافة الأطراف التعاقدية ، من حامل، بنك مصدر و تاجر معتمد ؛ و ذلك إذا ما أخلوا بالتزاماتهم ، و تكون إما مسؤولية عقدية أو تقصيرية . غير أن المسؤولية المدنية قد تلحق أيضا بالغير، و الذي لم يكن طرفا في العقد ، و لم تكن له أية التزامات عقدية. و يكون ذلك في حالة استخدامه لوسيلة الدفع الالكتروني استخداما غير مشروع ، و تكون مسؤوليته هنا مسؤولية تقصيرية ، و ذلك على النحو الآتي :

الفقرة الأولى :

مسؤولية الغير تجاه الحامل

إذا وقعت البطاقة في يد شخص غير حاملها الشرعي ، و استطاع هذا الشخص بطريقة أو بأخرى استعمالها في الحصول على السلع و الخدمات أو السحب النقدي ، فانه يعد مسؤولا وفقا للقواعد العامة ، عن النفقات الناشئة عن استعماله لوسيلة الدفع الالكتروني . و لا تقوم هذه المسؤولية على أساس تعاقدي، حيث لا يرتبط هذا الغير برابطة تعاقدية ، مع أي من أطراف نظام وسائل الدفع الالكتروني ، و إنما تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية[1].

إن مجرد إقدام الغير على استعمال البطاقة مع علمه بأنها مملوكة لشخص آخر يعد خطأ في جانبه[2]. و بالنسبة لعنصر الضرر فهو متوافر أيضا ، لأن استعمال الغير لوسيلة مفقودة أو مسروقة في السحب أوالوفاء يسبب أضرارا مادية للحامل ، إذا كان استعمال الغير لوسيلة الدفع قبل قيام الحامل بإخطار المصدر

[1]– ثناء أحمد المغربي ، المرجع السابق ص 970، فداء يحيى الحمود ، المرجع السابق ، ص 102. و :
Françoise Perochon et Regine Bonhomme,op.cit, p 35

[2]– فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 188 .

بفقد أو سرقة وسيلة الدفع[1] . الأمر الذي يبرر مسؤولية الغير بخطئه عن حصول هذه الأضرار في مواجهة الحامل[2].

الفقرة الثانية :

مسؤولية الغير تجاه البنك المصدر و التاجر

قد تنعقد المسؤولية المدنية للغير في مواجهة المصدر ، و ذلك إذا قام الغير باستعمال وسيلة الدفع الالكتروني في الفترة بين إخطار المصدر بفقدها أو سرقتها ، و قيام المصدر بنشر قائمة وسائل الدفع الموقوفة على التجار.كما تنعقد مسؤولية الغير في مواجهة التاجر، إذا تم استعمال وسيلة الدفع الالكتروني المفقودة أو المسروقة بعد إخطار التاجر بقائمة المعارضات.

تجدر الإشارة إلى أن المسؤولية المدنية للغير تقتضي معرفته ، و إقامة الدليل على الاستخدام غير المشروع لوسيلة الدفع الالكتروني من جانبه ؛ و هو أمر صعب الإثبات . و قد يكون هذا الغير معسرا و لا جدوى من الرجوع عليه ، لذلك فيرى البعض[3]، أن نظام وسائل الدفع الالكتروني يقوم على إلقاء تبعة المسؤولية المدنية على الاستعمال غير المشروع لوسيلة الدفع على أي من أطراف الدفع الالكتروني الحامل أو المصدر أو التاجر.

[1]– خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد ، المرجع السابق ، ص 384 .

[2]– عدلت المادة 124 ق.م.ج بموجب القانون 05– 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، حيث أصبحت تنص على أنه " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، و يسبب ضررا للغير ، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".و أصبحت بذلك المسؤولية التقصيرية تقوم على أساس الخطأ بعد أن كانت تقوم على أساس الضرر فقط.

[3]– خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد ، المرجع السابق ، ص 384 .

المبحث الثاني :

المسؤولية الجزائية المترتبة عن التعامل غير المشروع بوسائل الدفع الالكتروني

أصبح استخدام وسائل الدفع الالكتروني يتزايد يوما بعد يوم، كوسائل حديثة للوفاء بدلا من تداول النقود ، و بدأت هذه الوسائل الحديثة للوفاء تتفوق على وسائل الوفاء التقليدية ،لما توفره من منافع و مزايا لحاملها.غير أنه و للأسف ، قد صاحب هذه الزيادة في الإقبال على نظام الدفع الالكتروني ، تزايد حالات استخدام وسائل الدفع الالكتروني بطريق غير مشروع . و هو الأمر الذي دفع بمصدري هذه الوسائل إلى الاستمرار في تطوير وسائل الدفع الالكتروني للحد من الاستخدام غير المشروع لها ، كطباعة البطاقات مثلا من مادة بلاستيكية معقدة يصعب تزييفها و غير ذلك من الوسائل . غير أن هذا التطوير والتحديث لم ينجح في الوقاية نهائيا من الاستعمال غير المشروع لهذه الوسائل . فضلا عن أن المسؤولية المدنية وحدها ، لا تكفي لردع من تسول له نفسه استعمال وسيلة الدفع الالكتروني بشكل غير مشروع ، فلابد من وجود حماية جنائية تحمي الثقة التي يوليها الجمهور في هذه الوسيلة الجديدة [1] .

إن الحماية الجزائية لوسائل الدفع الالكتروني لا تكون إلا من خلال تشريعات جزائية ، تعتبر صور هذا الاستخدام يعاقب عليه قانون العقوبات أو القوانين المكملة له ، و ذلك احتراما لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات.غير أن الأنشطة الإجرامية الحديثة الماسة بنظام الدفع الالكتروني ، لم يتم التعرض لها بنصوص "تجريمية خاصة" لدى أغلب المشرعين الجنائيين ، و هو ما يعد ثغرة قانونية خطيرة ، لابد من تداركها سريعا خاصة في ظل تصاعد هذا النوع من الإجرام .

هذا يعني أننا أمام نشاط إجرامي جديد ، ونصوص جزائية قائمة لم توضع مباشرة لمواجهته ، فالإشكال الذي يواجه مسألة تحديد المسؤولية الجزائية عن الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الالكتروني، هو حول إمكانية تطويع النصوص الجزائية القائمة ، و تفسيرها بأسلوب يؤدي إلى خضوع هذا النشاط

---

[1]– تشير الإحصائيات إلى غاية 1994 بأن مصدري البطاقات الرئيسية في العالم قد خسروا بليون و 75 مليون دولار ، و كانت خسائر منظمة الفيزا 645 مليون دولار ، و يرجع 75 % من هذه الخسائر إلى استعمال بطاقات مزورة ، كما بلغت خسائر البنوك في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1995 مبلغ 680 مليون دولار .انظر :

Rutladge-gary,credit card fraud on the road, bankers magazine-Jan ,feb,1996 ,p47 .

مشار إليه عند: خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد، المرجع السابق ، ص 385 .

الإجرامي الحديث لأحكامها ؟ أم أن الأمر يتطلب تدخلا تشريعيا بنصوص خاصة لمواجهة هذه الأفعال غير المشروعة مباشرة.

أمام الوضع الحالي– أي غياب النص التجريمي الخاص – فقد وجد كل من الفقه و القضاء أنفسهم أمام صعوبات كبيرة ، في محاولة استخلاص الحماية الجزائية ، من خلال النصوص الجزائية المتوافرة ، و محاولة تطبيقها عليها ، إذا توافرت أركان إحدى الجرائم المنصوص عليها[1]. فهل يا ترى ستكفي النصوص الموجودة ، لمواجهة و محاصرة جميع صور الاستعمال غير المشروع لوسائل الدفع الالكتروني؟ حيث أن هذه الأفعال تتخذ صورا متعددة ، و أغلبها تستهدف أخذ الأموال من دون وجه حق.

على اعتبار أن الاستعمال غير المشروع لوسائل الدفع الالكتروني ، قد يكون من الحامل نفسه أو من الغير أو من البنك أومن التاجر أيضا ؛ فسنحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى المسؤولية الجزائية للحامل عن الاستخدام غير المشروع لوسيلة الدفع الالكتروني(**المطلب الأول**)، ثم المسؤولية الجزائية للغير و لموظفي البنك و التاجر عن الاستخدام غير المشروع لوسيلة الدفع الالكتروني(**المطلب الثاني**) .

المطلب الأول :

المسؤولية الجزائية للحامل عن الاستعمال غير المشروع لوسيلة الدفع الالكتروني

يقصد بحامل البطاقة كما علمنا ، ذلك الشخص الذي حصل على وسيلة الدفع الالكتروني من البنك، بمقتضى اتفاق بينهما يحدد شروط استخدامها ، و التي بمقتضاها يمكنه شراء السلع و الخدمات أو الحصول على قرض[2].

علمنا من خلال المبحث السابق ، بأن إخلال الحامل بالشروط العقدية الواردة في العقد الذي يربطه بالبنك المصدر ، يرتب مسؤوليته المدنية . غير أن تصرفات الحامل سيء النية ، باستخدامه غير المشروع

---

[1]– إن تحديد الأفعال التي تعد جرائم و بيان أركانها و تحديد العقوبات المقررة لها سواء من حيث نوعها أو مقدارها ، كل ذلك من اختصاص المشرع ، و ليس للقاضي شأن في ذلك . فالقاضي لا يستطيع أن يعتبر فعلا معينا جريمة إلا إذا وجد نصا جرم فيه المشرع هذا الفعل ، فان لم يجد هذا النص فلا سبيل إلى اعتبار الفعل جريمة و لو اقتنع بأنه مناقض للعدالة أوالأخلاق أو الدين أوضار بالمجتمع أبلغ الضرر. انظر : محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، 1982 ، ص 72 .

[2]– عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ، الكتاب الأول ،المرجع السابق ، ص 119 .

لوسيلة الدفع الالكتروني ، قد تنطوي على اعتداء غير مشروع يقع على الذمة المالية للبنك المصدر أو التاجر الذي يقبل الوفاء بهذه الوسيلة .

يكون استخدام الحامل لوسيلة الدفع الالكتروني استخداما غير مشروع[1] ، إذا تعسف في استعماله لها رغم صلاحيتها في غير الحدود المصرح له بها ، أو إذا استعملها رغم عدم صلاحيتها ، أو في حصوله عليها بصفة غير مشروعة من الجهة المختصة بإصدارها.

تقتضي دراستنا لأحكام المسؤولية الجزائية للحامل عن الاستعمال غير المشروع لوسيلة الدفع الالكتروني ، أن نتعرض إلى أحكام المسؤولية الجزائية للحامل الذي حصل على وسيلة الدفع الالكتروني بصورة غير مشروعة(**الفرع الأول**) ، ثم ندرس أحكام المسؤولية الجزائية للحامل عن استعماله التعسفي لوسيلة الدفع الالكتروني (**الفرع الثاني**) ، و نتعرض أخيرا إلى أحكام المسؤولية الجزائية للحامل عن استعماله الاحتيالي لوسيلة الدفع الالكتروني (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول :

المسؤولية الجزائية للحامل الذي حصل على وسيلة الدفع الالكتروني بصورة غير مشروعة

الأصل أن يتم الحصول على وسيلة الدفع الالكتروني عن طريق تقديم طلب من العميل إلى الجهة المصدرة ، يبن فيه رغبته في الحصول على وسيلة الدفع الالكتروني ، و غالبا ما يكون هذا الطلب على شكل نموذج يقوم العميل بملء البيانات المطلوبة فيه.

تجدر الإشارة إلى أن إصدار وسيلة الدفع الالكتروني يخضع للسلطة التقديرية للجهة المصدرة ، فلا تكون هذه الأخيرة ملزمة بإصدار وسيلة الدفع الالكتروني لكل من طلبها. لذا يلتزم طالب وسيلة الدفع الالكتروني بالإعلان الصحيح عن العناصر اللازمة لتحديد شخصيته و الضرورية لانعقاد العقد ، إذ يتعين

---

[1]– لكي يكون استخدام وسيلة الدفع الالكتروني صحيحا و لا يثير التساؤل حول المساءلة الجنائية ، لابد من توافر ثلاثة شروط وهي :

1– أن تكون وسيلة الدفع صحيحة و صالحة للاستعمال .

2– أن يستخدمها حاملها فقط .

3– ألا يتعدى استخدامها لها الرصيد المسموح له به .

أنظر : محمود أحمد طه ، المرجع السابق ، ص 1126 .

عليه أن يفصح عن اسمه و لقبه و عنوانه و موقفه المهني و حالته المادية وتوقيعه . و تكون هذه المعلومات و البيانات المقدمة من قبل طالب وسيلة الدفع ، و التي تفصح عن شخصيته و حالته المهنية والمادية ذات اعتبار عند تقرير الجهة المختصة بالإصدار إصدار وسيلة الدفع الالكتروني لطالبها أو عدم إصدارها له.

لذلك فيشترط أن يتقدم طالب وسيلة الدفع الالكتروني بمستندات صحيحة و غير مخالفة للحقيقة و تحتوي معلومات صحيحة ، فلا يجوز أن يتقدم الطالب بأسماء منتحلة و عناوين وهمية أو قدم ضمانات غير حقيقية ليدعي الملاءة المالية مثلا . فإذا ثبت أن طالب وسيلة الدفع الالكتروني قدم هذه البيانات الوهمية و قامت على ضوئها الجهة المصدرة بإصدار وسيلة الدفع الالكتروني ، فإنه يكون قد قام بغش و خداع الجهة المصدرة المختصة بإصدار وسيلة الدفع الالكتروني .

فالمبدأ هو قيام المسؤولية الجزائية للشخص الذي يتقدم بمستندات شخصية مزورة منتحلا فيها صفة الغير أو بيانات غير صحيحة ، و يصدر له البنك وسيلة دفع صحيحة يستخدمها في شراء سلع أوخدمات، و لا يتمكن البنك من استرداد قيمتها بعد ذلك إما لعدم الاستدلال على صاحب البطاقة أو لأن الضمانات التي قدمها غير كافية ، لكن يثور التساؤل هنا عن نوع الجريمة التي يسأل عنها الحامل و تتم على أساسها الملاحقة الجزائية.

في هذا الصدد نجد أن المشرع المصري قد حسم هذه المسألة بأن نظمها بنص صريح بموجب قانون البنوك 163 لعام 1957 ، حيث نصت المادة 56 منه على معاقبة كل من تقدم ببيانات أو أوراق غير صحيحة بقصد الحصول على أي نوع من أنواع التسهيلات الائتمانية دون وجه حق بالحبس أو بالغرامة بما لا يقل عن خمسمائة جنيه و لا تزيد عن خمسة ألاف جنيه ، وفي حالة العودة يعاقب بالحبس والغرامة معا.و مما لاشك فيه أن وسيلة الدفع الالكتروني تدخل صمن التسهيلات الائتمانية التي يقدمها البنك ، وعليه فتنطبق أحكام هذه المادة على هذه الواقعة[1].

كما عرضت هذه المسألة على محكمة النقض الألمانية[2]، حيث قام أحد الأشخاص بالحصول على بطاقتي "الداينرز كلوب" ، و "الأمريكان اكسبريس"، مستخدما الطرق الاحتيالية ، حيث كان عاملا في إحدى

[1]– كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 188 .

[2]– نقض ألماني بتاريخ 1985/06/13 مشار إليه عند محمود أحمد طه ، المرجع السابق ، ص 1129 .

الصيدليات لكنه ادعى عند طلبه للبطاقة أنه صيدلي منتحلا بذلك صفة غير صحيحة ، كما قدم مستندات تثبت أنه ميسور الحال على عكس الحقيقة إذ كان مثقلا بالديون . و بذلك أوقع المصدرين للبطاقتين في الغلط و حصل عليهما بفضل البيانات الكاذبة التي قدمها ، و قد أدانته محكمة النقض عن جريمة النصب .

حيث أنه و من تحليل هذه الوقائع ، نجد أن الأفعال المرتكبة تشكل الركن المادي لجريمة النصب. حيث أن الجهة المصدرة قد قامت بإصدار البطاقة لطالبها بناء على غش و خداع منه ؛ و لولا هذا الغش والخداع المتمثل في البيانات المخالفة للحقيقة لما تم إصدار البطاقة له . مما يعني أن طالب البطاقة أدلى ببيانات كاذبة أدت إلى تغيير الحقيقة ، و الذي يشكل السلوك الإجرامي لجريمة النصب.فضلا عن استخدامه وسائل احتيالية تجسدت في تقديمه لبعض المستندات المخالفة للحقيقة إحداث الأمل بقدرته على تسديد قيمة العمليات التي سيقوم بها مستعملا بطاقة الائتمان ، و ذلك عندما ذكر بأنه صيدلي على خلاف الحقيقة . بالإضافة إلى أنه قام بهذه الأفعال و هو يعلم أن من شأن أقواله تلك و بياناته المخالفة للحقيقة حمل الجهة المختصة بإصدار البطاقة على إصدارها له .

فاستخدام الحامل(طالب وسيلة الدفع الالكتروني) بيانات مخالفة للحقيقة و غير صحيحة ،أو مستندات مزورة ، منتحلا فيها صفة الغير، ليحصل على وسيلة دفع صحيحة ، يعد إحدى الصور غير المشروعة للحصول على وسيلة الدفع الالكتروني، والتي يعاقب عليها بجريمة النصب و الاحتيال .

كما أن هناك نوعا آخر من الأساليب غير المشروعة ، يقوم بها بعض حاملي البطاقات الملغاة ، نتيجة عدم استعمالهم للبطاقة بالشكل الجيد . فقد يرغب الشخص في استخراج بطاقة ائتمانية جديدة ، و لكنه لا يستطيع ، نظرا لتاريخه الائتماني السيئ لدى جهات إصدار البطاقات ، فيذهب إلى بعض العصابات الإجرامية ، و التي تطلق على نفسها عيادات الإصلاح الائتماني « crédit repair clinics » ، حتى يتمكن طالب البطاقة من استخراج بطاقة ائتمان دون اعتراض البنك المصدر، بعد تغيير المستندات التي تدل على سوء استخدامه للبطاقة من قبل[1] .

إن إقدام طالب وسيلة الدفع الالكتروني على استخدام الوسائل غير المشروعة للحصول عليها ، سيؤدي بالإضرار بالبنك المصدر ، خاصة إذا قام باستخدام هذه الوسيلة الصحيحة لاقتناء السلع و الخدمات

[1]– إيهاب فوزي السقا ، المرجع السابق ، ص 168 .

، ثم قام بالتهرب من التزاماته . كما أن البنك قد لا يتمكن من الاستدلال عليه ، فيضطر إلى دفع قيمة المستحقات الناتجة عن استعمال طالب وسيلة الدفع لمستندات غير صحيحة[1].

الفرع الثاني :

المسؤولية الجزائية للحامل عن استعماله التعسفي لوسيلة الدفع الالكتروني

رغم أن وسيلة الدفع الالكتروني تكون صالحة للاستعمال ، و رغم أن مستخدمها هو من صدرت لاسمه ، إلا أن حاملها الشرعي قد يتعسف في استعمله لها.

يتحقق الاستعمال التعسفي لوسيلة الدفع الالكتروني من قبل الحامل ، بقيام هذا الأخير باستعمال وسيلة الدفع الالكتروني في الحصول على سلع ومشتريات من التاجر ، تتعدى المبلغ الذي حدده مصدر وسيلة الدفع (**الفقرة الأولى)** ، أو في السحب من جهاز الصرف الآلي مع عدم وجود رصيد كاف**(الفقرة الثانية)** .

[1]– حدث في إحدى القضايا أن قام أحد البنوك برفع دعوى جنحة مباشرة ضد أحد الأشخاص يتهمه فيها بالاستيلاء على مبلغ 459.90 دولار ومبلغ 7904.30 جنيه مصريا تخص البنك نفسه ، و ذلك لأنه قام بإتباع طرق احتيالية و ذلك لأن المدعي عليه استخرج من البنك المدعي بطاقة فيزا كارد لاستخدامها في السوق المحلية ، بعد أن قدم مستندات تثبت دخله السنوي لا يقل عن مبلغ 24000 جنيه مصري ، حتى يتم خصم قيمة المشتريات منه شهريا ، فضلا عن تعهده بعدم استخدام البطاقة ما لم يكن رصيده كافيا طبقا للعقد المبرم بينه و بين البنك ، وقد رجع التجار على البنك بوصفه ضامنا للحامل ، فقام البنك بالسداد و طالب بعقاب المدعى عليه بوصفه قد استعمل طرقا احتيالية تمثلت في إتمام البنك بالمخالفة للحقيقة ،أنه مليء و لديه ضمانات كافية... و قد جاء في مذكرة البنك المدعي أن المدعى عليه قد تمكن من إيهام البنك بطرق احتيالية ، و عدم كفاية رصيده السنوي لتغطية مصروفات مشترياته . عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ، الكتاب الثاني ، المرجع السابق ، ص 331 .

الفقرة الأولى :

الحصول على سلع ومشتريات من التاجر تتعدى المبلغ الذي حدده مصدر وسيلة الدفع[1]

قد يقوم الحامل بتقديم وسيلة الدفع الالكتروني إلى البائع ، و هو يعلم أنه قد استنفذ حدود الائتمان الممنوح له ، أو أن مجمل مبيعاته تتجاوز هذا السقف ، و بحسن نية يقوم التاجر بتسجيل عملية البيع ، و إعداد فواتير الخصم ، لتقديمها للبنك المصدر . و قد دار خلاف فقهي كبير ، حول ما إذا كان هذا التصرف يشكل جريمة جنائية ، و عن التصورات الجرمية لهذا الفعل، و التي يمكن على أساسها مساءلة الحامل جزائيا.

تجدر الإشارة إلى أن هناك اتجاهين في تكييف هذا الفعل ، حيث يقضي الاتجاه الأول بمساءلة الحامل جزائيا ، إما على أساس جريمة السرقة ، أو جريمة إساءة الائتمان ، أو جريمة نصب و احتيال **(البند الأول)**.بينما يرى الاتجاه الثاني[2] بعدم انطواء هذا الفعل على أية جريمة ، و أنها لا تتعدى كونها مجرد إخلال بالتزاماته التعاقدية مع البنك المصدر **(البند الثاني)**.

البند الأول :

الاتجاه الذي يقضي بمساءلة الحامل جزائيا

يرى أصحاب هذا الاتجاه ، أن الحامل الذي يستخدم وسيلة الدفع الالكتروني للوفاء بقيمة السلع لدى التاجر ، رغم عدم وجود رصيد كاف لتغطية قيمة تلك المشتريات لابد من مساءلته جزائيا ، حيث حاول أصحاب هذا الاتجاه تطويع نصوص قانون العقوبات وتفسيرها بأسلوب يؤدي إلى إخضاع هذا الفعل

[1]– يستفيد التاجر من ضمان البنك للوفاء بقيمة العمليات المنفذة بواسطة وسيلة الدفع الالكتروني في حالتين سبقت الإشارة إليهما ، الأولى أن تكون العمليات التي نفذها الحامل بواسطة وسيلة الدفع في حدود سقف معين متفق عليه بين البنك و التاجر لكل وسيلة دفع يوميا ، و الثانية إذا تجاوزت قيمة العملية أو مجموع العمليات التي نفذها الحامل في اليوم الحد المصرح به للتاجر ، فانه يجب على التاجر لكي يمتد الضمان لقيمة العملية الحصول على موافقة البنك على إتمام العملية و قبول الدفع بواسطة البطاقة فإذا لم يحصل التاجر على هذه الموافقة فان البنك يقوم بإضافة القيمة عند ورود الفواتير إليه لحساب التاجر بشرط التحصيل من الحامل.

[2]– بيار ايميل طوبيا ، المرجع السابق ، ص 76 .+ فداء يحيى الحمود ، المرجع السابق ، ص 108 .

لأحكامها.و نتيجة لذلك فقد انقسم هذا الاتجاه إلى ثلاثة آراء فهناك من يقيم المساءلة إما على أساس جريمة السرقة ،أو إساءة الائتمان أو النصب.

أولا:

مساءلة الحامل جزائيا على أساس جريمة السرقة

يؤسس هذا الاتجاه [1]رأيه على أساس أن تصرف الحامل في مثل هذه الواقعة يعد سرقة ، على اعتبار أنه قد استولى على النقود التي تتجاوز الائتمان المسموح له به بدون رضاء المصدر .و هو بذلك يكون قد قام بأخذ أو اختلاس مال الغير دون رضاه و إن كان بطريقة غير مباشرة .

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع الجزائري قد اعتبر أن السارق ، وفقا لأحكام المادة 350 من قانون العقوبات[2]، هو " كل من اختلس شيئا غير مملوك له "[3].يستفاد من نص المادة 350 سالفة الذكر أن جريمة السرقة تقع بتحقق ركنيها المادي و المعنوي .و يتمثل ركنها المعنوي في القصد الجنائي ، فجريمة السرقة جريمة عمدية ، و القصد الجنائي في جريمة السرقة هو انصراف إرادة الجاني إلى السلوك المكون للجريمة و هو إخراج المنقول من حوزة حائزه و إزالة العلاقة بينه و بين الأخير، أما الركن المادي فيتطلب تحققه توافر ثلاثة عناصر :

---

[1]– هدى حامد قشقوش ، جرائم الحاسب الالكتروني في التشريع المقارن ، المرجع السابق ، ص 129 و ما بعدها ، و علي عبد القادر القهوجي ، الجرائم المتعلقة باستخدام البطاقة الممغنطة ، المرجع السابق ، ص355 .

[2]– تقابل هذه المادة في التشريع الفرنسي ، المادة 311–1 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد لعام 1994 :

Art311-1 du code pénal(partie législative),texte à la date du 04 octobre 2011 : « le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui ».

http://ledroitcriminel.free.fr/la-legislation -criminelle/code-penal/partie-legislative-3.htm

[3]– تنص المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري على أنه :

" كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا و يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج.

و تطبق نفس العقوبة على اختلاس المياه و الغاز و الكهرباء.

يجوز أن يحكم على الجاني علاوة على ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 لمدة سنة على الأقل و خمس سنوات على الأكثر ، و بالمنع من الإقامة طبقا للشروط المنصوص عليها في المادتين 12 و 13 من هذا القانون .

و يعاقب على الشروع في هذه الجنحة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة ".

1- سلوك الاختلاس.

2- محل الاختلاس و كونه مالا منقولا.

3- أن يكون المال المنقول مملوكا لغير مختلسه.

و تفصيل هذه الشروط كالآتي :

1- سلوك الاختلاس:

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا قانونيا للاختلاس الذي يعد الركن الأساسي في جريمة السرقة.في حين استخدمت بعض التشريعات مثل التشريع الأردني مصطلحا آخر و هو "الأخذ"[1] و بينت المقصود به ، حيث يستفاد من نص الفقرة الثانية من المادة 399 من قانون العقوبات الأردني أن فعل الأخذ هو إزالة تصرف المالك فيه برفعه من مكانه و نقله و إذا كان متصلا بغير منتدى فبفصله عنه فصلا تاما و نقله[2].

وقد تكفل الفقه بتحديد المقصود بفعل الاختلاس في جريمة السرقة ، حيث اتفق الفقهاء في هذا الشأن على أن المراد بالاختلاس هو " الاستيلاء على شيء بغير رضا مالكه أو حائزه ، ويتحقق فعل الاختلاس بنقل الشيء أو نزعه من حيازة المجني عليه ، وإدخاله في حيازة الجاني بدون علم المجني عليه و بغير رضاه "[3].أو هو بعبارة أخرى " إزالة العلاقة بين الشيء و حائزه بدون رضا سابق من الأخير، و لا تهم الوسيلة التي تزال بها هذه العلاقة"[4].

---

[1]- من بين التشريعات العربية التي استخدمت مصطلح الاختلاس في النص المجرم للسرقة ، نجد المشرع المصري (م 311 عقوبات مصري) ، المشرع البحريني (م 373 عقوبات بحريني)، المشرع الإماراتي(م 382 عقوبات إماراتي).

[2]- تنص المادة 399 عقوبات أردني على ما يلي :

"1- السرقة هي أخذ مال الغير المنقول دون رضاه.

2- و تعني عبارة (أخذ المال) إزالة تصرف المالك فيه برفعه من مكانه ونقله و إذا كان متصلا بغير منقول فبفصله عنه فصلا تاما و نقله .

3- و تشمل لفظة(مال) القوى المحرزة ".

[3]- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص : الجرائم ضد الأشخاص – الجرائم ضد الأموال –بعض الجرائم الخاصة ، ط9 ، دار هومه ، ج1 ، الجزائر،2008 ، ص 259 .

[4]- رمسيس بهنام ، القسم الخاص في قانون العقوبات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1982 ، ص 430 .

2- محل الاختلاس و كونه مالا منقولا :

يشترط أن يكون محل الاختلاس مالا منقولا ، فالسرقة لا ترد على العقارات و يخرج من هذه الجريمة كل مال غير منقول.و بالتالي فان الأصل في الاستيلاء أن يكون خفيا و بالتالي يتعذر معه استرداد المنقول بعد اختلاسه.و لا يشترط في المنقول فضلا عن قابليته للنقل من مكان لآخر أن يكون ملموسا[1] ، حيث حكمت محكمة النقض المصري على إدخال الكهرباء في عداد المنقولات باعتبار أنه من الممكن نقلها من مكان لآخر خلال أسلاك مغطاة بمادة عازلة [2]. كما يشترط في المنقول أن يكون ذا قيمة مهما كانت ضئيلة[3].

3- أن يكون المال المنقول مملوكا لغير مختلسه :

يشترط أن يكون المال المختلس مملوكا لغير مختلسه ، حتى و لو لم يكن معروفا من هو مالكه الحقيقي[4].

إن القول بتكييف تجاوز الحامل رصيده عند الوفاء لدى التاجر بأنه جرم سرقة ،يفترض بأن المال المنقول محل الاختلاس هو المال المودع لدى البنك ؛ و بالتالي يحتاج جرم السرقة إلى اختلاس جزء من هذا المال دون رضا حائزه(البنك)، بحيث يتم نقل جزء من هذا المال و بدون رضا حائز هذا المال.

غير أنه و بإسقاط المفاهيم السابقة لجريمة السرقة على عملية التبايع بواسطة وسيلة الدفع الالكتروني، نجد أن الحامل يقدم وسيلة الدفع إلى التاجر ، و الذي يقوم بدوره بسحبها على جهاز خاص بذلك ،

---

[1]- عبد الإله هلالي ، شرح قانون العقوبات : القانون الخاص ، منشورات جامعة البحرين ،ط1 ، 2007 ، ص 509 .

[2]- نقض 27 فبراير 1930 مجموعة القواعد الجزء 1 رقم 399 ،ص 471 .مشار إليه عند رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص 440 .

[3]- قضت محكمة النقض المصرية بأن اختلاس دفتر شيكات مملوك لآخر و لو أنه غير ممضي يعد سرقة شيء و لو كان قليل القيمة في ذاته لكنه ليس مجردا عن كل قيمة ، كما قضت بأن المنقول هو كل ما له قيمة مالية و يمكن تملكه و حيازته و نقله بصرف النظر عن ضآلة قيمته مادام ليس مجردا من كل قيمة و بأن تفاهة الشيء المسروق لا تأثير له مادام مالا في نظر القانون ، و أن طوابع الدمغة المستعملة يجوز أن تكون محلا للسرقة. نقض 17 نوفمبر 1964 مجموعة القواعد س15 رقم 381 ،ص 542 .مشار إليه عند رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص 440.

[4]- قضت محكمة النقض المصرية بأنه "إذا كان الشيء المسروق غير مملوك للمتهم فلا يؤثر في قيام جريمة السرقة عدم الاهتداء إلى معرفة شخص المالك، و ثبوت أن المسروق ليس ملكا للسارق يكفي لمعاقبته على سرقته " نقض مصري 24 أبريل 1939 : مشار إليه عند رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص 441 .

و بالنتيجة يسلم الحامل البضائع محل الشراء ، وعليه فان هذه العملية تخلو من فعل الاختلاس للنقود المودعة للبنك من جهة ، كما أن تسليم المشتريات للحامل يتم بطريقة رضائية مما ينفي فعل الأخذ غير الرضائي من جهة أخرى[1]. فهو تسليم إرادي لا تقع معه جريمة السرقة حتى و لو كان ناشئا عن غلط . كما أن توقيع الحامل على فواتير التاجر هو توقيع صحيح و لا تقع معه جريمة التزوير.

إن تخلف تلك العناصر الأساسية لقيام جريمة السرقة يرتب انتفاء هذا الوصف عن هذه التصرفات، خاصة و أن إتمام عملية التبايع بهذه الصورة تقع في حالات نادرة نتيجة لخلل فني من الأجهزة العاملة أو عدم أخذ الاحتياطات اللازمة من قبل التاجر لأس سبب كان.

لقيد أيد البعض[2] هذا الرأي ، حيث أكدوا على أن استخدام وسيلة الدفع الالكتروني من قبل صاحبها لشراء سلعة أو الحصول على خدمة و لم يكن رصيدها كافيا لإجراء هذه العملية ، هو أمر يختلف تماما عن السرقة ، و أن ما حصل لا يعدو أن يكون أحد الحالتين :

1- إما أن التاجر لم يتفطن إلى تجاوز السقف المسموح به ، و لم يتبع الإجراءات المطلوبة منه بدقة نظرا لكثافة المتدفقين لمتجره أو بسبب ضيق الوقت ، فلم يقرأ بيانات وسيلة الدفع بدقة (إذا كانت هذه الوسيلة يكتب عليها الحد الأقصى للائتمان) ، أو بسبب السرعة لم يتصل بمركز التفويض للتأكد من ائتمان هذه الوسيلة و إنما قام بسحبها و تمريرها بجهاز نقطة الدفع لديه مباشرة، فيتحمل التاجر في هذه الحالة نتيجة خطئه و ليس لديه سوى مطالبة الحامل عن القدر الزائد عن الائتمان المسموح به. وتفاديا لذلك ، يلتزم التاجر لأجل ضمان التحصيل من البنك في حالة تجاوز المشتريات الحد المسموح به بموجب وسيلة الدفع الالكتروني، أن يحصل على موافقة المصدر لبطاقة الائتمان على عملية البيع من خلال الاتصال التلفوني بمركز التفويض إذا كان مزودا بآلة الطباعة اليدوية ، أو قيام الآلة نفسها بالاتصال آليا إذا كان التاجر مزودا بآلة الكترونية ، فإذا أغفل التاجر الحصول على هذه الموافقة ، فانه يقوم بعملية البيع على مسؤوليته و لا يلتزم البنك المصدر للبطاقة بالوفاء له [3].

[1]–جلال محمد الزعبي ، و من معه، المرجع السابق ، ص 202 .

[2]– كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 146–147 .

[3]– إبراهيم أبو الوفا محمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 2073 .

2- أو قد قام التاجر بالاتصال بمركز التفويض لكن بسبب عطل فني أو بسبب خطا وقصور في المعلومات المخزنة لدى مركز التفويض، أعطى الجهاز إشارة على إتمام هذه العملية .و في هذه الحالة يلتزم البنك المصدر بالوفاء للتاجر و من ثم يعود على الحامل .

ثانيا:

مساءلة الحامل جزائيا على أساس جريمة النصب

يرى اتجاه فقهي[1] بأن قيام الحامل بتقديم وسيلة الدفع الالكتروني إلى التاجر و هو يعلم بعدم وجود رصيد كاف لديه يكون قد ارتكب جريمة النصب ، فبفعله ذلك يكون قد أوهم التاجر بأنه يملك حق استخدام هذه الوسيلة بحدود قيمة مشترياته ، و الأمر الذي يرتب استلامه للبضائع من التاجر تحت تأثير الإيهام دون دفع ثمنها .

بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجد أنه قد حدد الأفعال المكونة لجرم النصب بموجب المادة 1/372 [2]حيث جاء فيها أنه: " كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من الالتزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك ، و كان بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه ، إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية و اعتماد مالي خيالي ، أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية ، أو الخشية من وقوع شيء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر و بغرامة من 500 إلى 20.000 دج ".

---

[1]- مشار إليه عند محمود أحمد طه ، المرجع السابق ، ص 1133 .و إبراهيم أبو الوفا محمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص 2074 .

[2]- تقابل هذه المادة في التشريع الفرنسي ، المادة 323-1 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد لعام 1994 المعدل:

Art323-2,code pénal (partie législative),modifié par la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 ,art45 JORF du 22 juin 2004 : « le fait d'entraver ou de fausser le fonctionnement d'un système de traitement automisé de données est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende ».

Art323-1, modifié par la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 ,art45 JORF du 22 juin 2004 : «le fait accéder ou de se maintenir ,frauduleusement , dans tout ou partie d'un système de traitement automatisé de données est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30.000 euros d'amende.
Lorsqu'il en est résulté soit la suppression ou la modification de données contenues dans le système ,soit une altération du fonctionnement de ce système ,la peine est de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende ».

يستفاد من هذا النص التشريعي أن جريمة النصب تتطلب لقيامها توافر ركنين ، مادي و معنوي.

1- الركن المعنوي :

فهو يتمثل في القصد الجنائي . حيث يجب أن يتعمد الحامل القيام بالتصرفات الإيهامية.

2- الركن المادي :

حتى تقوم جريمة النصب لابد من توافر مجموعة من العناصر الخاصة وتتمثل في استعمال إحدى وسائل التدليس و الاحتيال المشار ليها في نص الفق1 من الم 372 المشار إليها فيما سبق للتأثير على المجني عليه ، أن تكون وسائل التدليس و الاحتيال تلك سببا يحمل الغير المجني عليه على تسليم أموال في حوزته .

يرى أصحاب هذا الاتجاه[1] أن الحامل بفعله المشار إليه يكون قد أوهم المصدر من خلال جهاز نقط البيع لدى التاجر أن له الحق باستخدام هذا المبلغ ، و أوهم التاجر من خلال تقديم وسيلة الدفع له ، متجاوزا الحد المسموح به ، و الحقيقة غير ذلك ، أي أنه كذب و دعم كذبه بوسائل احتيالية تتمثل في استخدام وسيلة الدفع و بالتالي تتوافر جريمة الاحتيال في حقه .فهو بذلك مرتكب لجريمة الاحتيال و المجني عليه فيها هو مصدر البطاقة أو التاجر المقصر في التأكد من الرصيد حسب الحال.

كما يحاول أصحاب هذا الاتجاه إسقاط جميع أركان جريمة النصب على الأفعال التي يرتكبها الحامل ، بحيث يعتبرون بأن تقديم الحامل وسيلة الدفع للتاجر وقت الشراء و هو يعلم أنه قد تجاوز الحدود المرسومة له بالعقد يحقق جريمة الاحتيال من حيث أن وسيلة الدفع الالكتروني تصلح لأن تكون محلا للجريمة ، باعتبارها مالا منقولا ، كما أن الركن المادي متحقق أيضا باعتبار أن تقديم الحامل لوسيلة الدفع إلى التاجر يمثل طريقا احتياليا يغطي الادعاء بوجود سقف يغطي مشترياته ، و تقديم البطاقة يمثل الوقائع الخارجية أو الأفعال المادية التي تعزز الادعاء ، و التي من شأنها توليد الاعتقاد بأن الحامل لم يتعد السقف المحدد له بالعقد.و يكون بذلك التاجر قد سلم البضاعة إلى الحامل معتقدا بصحة ادعاء الحامل مما يحقق عنصر الغش و الخداع ، و تسليم البضاعة بناءا على الغش و الخداع . أما الركن المعنوي فهو متوافر لأن

[1]- محمود أحمد طه ، المرجع السابق ، ص 1133 .

الحامل سيء النية عالم و مدرك لتجاوزه الحدود الائتمانية لبطاقته عند استخدامها لشراء البضاعة ، فقد كان يعلم وقت الشراء و تقديم وسيلة الدفع للتاجر أنه لن يقوم بتغطية نفقاته سواء في نهاية الشهر أو بعد ذلك[1].

غير أنه و بتفحص الأركان الخاصة بجريمة النصب و التي حددها المشرع من خلال نص المادة 372 من قانون العقوبات ، نرى أن تصرف الحامل لا يمكن اعتباره مشروعا إيهاميا مدعما بوسائل احتيالية، تولد لدى الطرف الآخر قناعة بمصداقية هذا المشروع بحيث تكون هذه التصرفات هي السبب الحقيقي لدفع الغير لتسليم ما بحوزته من أموال و بشكل رضائي.

حيث أن آلية التعامل بوسيلة الدفع الالكتروني تنطوي على تصرف مفاده طلب البضاعة من التاجر ، و عرض الوفاء من خلال وسيلة الدفع الالكتروني ، بحيث يقوم التاجر بسحبها على الجهاز الخاص و عند إتمام العملية بنجاح يقوم الحامل بالتوقيع على الفواتير و بالتالي لا أحد ينفي نسبة وسيلة الدفع للحامل و حقه باستخدامها ابتداءا ، بحيث يكون التعامل بين العميل وجهاز التاجر لغاية الوفاء ، كما أن هذا الجهاز مبرمج بآلية معنية تستوجب قبول وسيلة الدفع أو رفضها مما ينبغي وجود إرادة حرة له ابتداءا فالعميل و على فرض علمه بعدم وجود رصيد كاف فهو لا يحتال على التاجر ، ذلك أنه لا يوهم التاجر بأي تصرف وإنما يقوم باستخدام وسيلة الدفع لغايات الوفاء التي يتم من خلال البنك (مصدر وسيلة الدفع).فالوفاء الحقيقي يتم من البنك إلى التاجر ، و عليه ينحصر عمل وسيلة الدفع بين البنك و الحامل ، بصورة يحكمها العقد المبرم بينهما ، فإذا تجاوز الحامل السقف المحدد له بوسيلة الدفع ، فهو لا يحتال على التاجر بأي صورة[2] .

كما أن استخدام وسيلة الدفع لدى التاجر لا يخضع لأي صورة من الصور التي حددها المشرع عند وصفه لأركان جريمة النصب،حيث أن التعامل المباشر الذي يتم بين التاجر و الحامل ينفي وقوعه بالإيهام ، ذلك أن الاحتيال يستوجب تمرير المشروع المعتدى عليه لدرجة تقنعه ، وبعد اقتناعه يقوم بتسليم المال .غير أن ما يتم العمل به هو مجرد تمرير وسيلة الدفع بالجهاز المخصص لذلك لدى التاجر، و مباشرة تحقيق النتيجة بتمكين الحامل من استلام المشتريات.

---

[1]– نائلة عادل محمد فريد قورة ، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان ، ط 1، 2005، ص 527 .

[2]–جلال محمد الزعبي و من معه ، المرجع السابق ، ص 205 .

كانت محكمة Rennes [1] قد اعتبرت أن الحامل الذي يحصل بواسطة وسيلة الدفع الالكتروني على سلع و خدمات من التاجر في حدود مبلغ الضمان المتفق عليه بين البنك و التاجر يعد مرتكبا لجريمة النصب ، على أساس أن البنك يكون ملزما بالوفاء بقيمة مشتريات الحامل و يكون البنك في هذه الحالة ضحية سلوك الحامل. غير أن غالبية الأحكام في فرنسا رفضت تكييف فعل الحامل في هذه الحالة بالنصب، حيث أن تقديم وسيلة الدفع للتاجر ليس من شأنه إقناعه بوجود ائتمان وهمي مادام البنك يضمن السداد ، فالائتمان الوهمي لا وجود له في هذه الحالة ، و يضاف إلى ذلك أن التاجر لم يلحقه أي ضرر من جراء استخدام وسيلة الدفع.

أما في حالة ما إذا كانت السلع و الخدمات التي حصل عليها الحامل تتجاوز قيمتها الحد المضمون من البنك فقد ذهب بعض الفقه الفرنسي [2]إلى القول بوقوع جريمة النصب في مواجهة التاجر لأن تقديم وسيلة الدفع الالكتروني بدون رصيد لدى البنك إلى التاجر يعد وسيلة احتيالية من شأنها الإقناع بوجود ائتمان وهمي تقوم به جريمة النصب .غير أن غالبية الفقه الفرنسي انتقدوا هذا التكييف و قالوا بأن التاجر يعلم تماما الحد الأقصى الذي يلتزم به البنك و يضمن سداده له و ذلك بناءا على العقد الذي أبرمه مع البنك.كما لا يمكن القول بأن الحامل قد استعمل طرقا احتيالية من شأنها الإيهام بوجود ائتمان وهمي ، فمجرد تقديم وسيلة الدفع لا يشكل أية طرق احتيالية مما تقوم به جريمة النصب[3].

---

[1] –Rennes,25 mai 1970,cité par M.Cabrillac et C.Mouly,droit pénal de la banque et du crédit ,Masson ,1982,p 241.

حكمت محكمة Rennes الاستئنافية في قضية ملخصها قيام شخص بشراء بضائع من التجار و تسديد قيمتها ببطاقته البنكية ، في الوقت الذي نفذ فيه رصيده بالبنك و قرر عدم تزويد حسابه بالمال اللازم ، حيث جاء في الحكم أن تقديم البطاقة من الشخص الذي ليس لديه رصيد في البنك و قرر عدم تزويد حسابه بالمال يشكل طريقة احتيال تهدف إلى الإقناع بوجود ائتمان وهمي.

[2] – M.Cabrillac et C.Mouly,op.cit,p 240 et 241.

[3]– جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق ، ص 72 .

ثالثا:

مساءلة الحامل جزائيا على أساس جريمة خيانة الأمانة

اتجه جانب من الفقه[1] إلى القول بأن الحامل الذي يحصل بواسطة وسيلة الدفع على خدمات من التاجر رغم عدم وجود رصيد تثور مسؤوليته بموجب نصوص جريمة خيانة الأمانة.

قد جاء في المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري[2] أن :" 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 إليه إلا على سبيل الإجارة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال ، أو لأداء عمل بأجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين و ذلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة و يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات و بغرامة من 500 إلى 20.000 دينار ".

يستفاد من هذه المادة أن جريمة خيانة الأمانة[3] تتطلب لقيامها ما يلي :

1- الركن المادي :

يتكون الركن المادي في جريمة خيانة الأمانة من العناصر الآتية :

---

[1]-جهاد رضا الحباشنة ، المرجع السابق ، ص 108 و جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق ، ص 51 .

[2]- و يقابلها المادة 404 من قانون العقوبات الإماراتي ،المادة 395 من قانون العقوبات البحريني ،المادة 422 من قانون العقوبات الأردني ، المادة 314 من قانون العقوبات المصري ، و المادة 314-1 من قانون العقوبات الفرنسي ، هذه الأخيرة و التي جاء فيها ما يلي :

Art 314-1 (en vigueur à compter du 1er janvier 2002) modifié par ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000-art3(JORF) du 22 septembre 2000 en vigeur le 1er janvier 2002) : « L'abus de confiance est le fait par une personne de détourner , au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre ,de les représenter ou d'en faire un usage déterminé.
L'abus de confiance est puni de trois ans d'emprisonnement et de 375000 euros d'amende ».
Disponible au :
http://ledroitcriminel.free.fr/la-legislation -criminelle/code-penal/partie-legislative-3.htm

[3]- جريمة خيانة الأمانة من الجرائم المادية العمدية ، التي يتمثل ضررها في إضافة الجاني شيئا في ملك الغير إلى ملك نفسه ، في حالة كونه مؤتمنا على هذا الشيء ، و وجه الضرر في هذا الحدث الضار هو حرمان مالك الشيء من الانتفاع من ملكه .مع ضرورة تحقق الشرط المفترض المتمثل في سبق تسليم المال بناءا على أحد العقود الواردة في نص التجريم. حنان ريحان مبارك المضحكى ، المرجع السابق ، ص 127 .

أ- الفعل المادي الذي قد يكون اختلاسا أو استعمالا أو تبديدا و ما في حكمهما :

حيث أن جريمة خيانة الأمانة تتم بكل فعل يدل على أن الأمين اعتبر المال المؤتمن عليه ملكا خالصا له يتصرف فيه كما يشاء.[1]

ب-أن يقع الفعل على مال منقول مملوك للغير.

ت-أن يكون الجاني مؤتمنا على هذا الشيء أو المال .

ث-أن يسبب هذا الفعل أضرارا بمالك أو حائز الشيء المبدد أو المختلس.

2- الركن المعنوي :

يتمثل الركن المعنوي في جريمة خيانة الأمانة في القصد الجنائي ، و هو انصراف إرادة الجاني إلى السلوك المادي الموصوف في نموذج الجريمة مع وعيه بملابسات هذا السلوك .فتتجه نية الجاني إلى إضافة الشيء موضوع حيازته إلى ملك نفسه في حالة كون هذا الشيء مملوك للغير و معهودا به إلى الجاني كأمانة يلتزم بالحفاظ عليها لصالح مالكها ، و إحداث الجاني بذلك ضررا بهذا المالك للشيء أو بالحائز له أو واضع اليد عليه[2].

بناء على ما تقدم ، فإن أصحاب هذا الاتجاه[3] ، اعتبروا بأن الحامل قد أساء استعمال وسيلة الدفع الالكتروني ، التي سلمت إليه من قبل البنك المصدر ، بناء على عقد عارية الاستعمال ، و أنه كان قد اتفق مع البنك بمقتضى هذا العقد ، بألا يستعمل تلك البطاقة فيما يتجاوز الرصيد القائم و الموجود فعلا لدى البنك . فإذا استخدم الحامل وسيلة الدفع لسحب مبالغ نقدية تجاوز الرصيد القائم فعلا ، و المتفق على عدم تجاوزه ، سواء من جهاز الصرف الآلي أو من التاجر أو من فرع البنك ، فإنه يكون قد أساء استعمال وسيلة الدفع ، بخروجه عن مقتضى الاتفاق بينه و بين البنك المصدر ، و يكون بذلك قد جحد الثقة والأمانة التي أولاها إياه البنك ، و يعد تبعا لذلك مرتكبا لجريمة إساءة الائتمان.

---

[1]- محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، د م ج ، الجزائر ، ط4 ،2003 ، ص 163 .

[2]- رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص 586 .

[3]- رأي مشار إليه عند : كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 152 .

لقد انتقد هذا الاتجاه من قبل البعض[1] ، على أساس أن هذا الاتجاه قام بالخلط بين أمرين يجب عدم الخلط بينهما ، وهما تسليم البطاقة من البنك مصدرها ، و تسليم النقود من جهاز الصرف الآلي ، أو من فرع البنك بضمان وسيلة الدفع ، أو تسليم البضاعة من التاجر بعد تسليم وسيلة الدفع. فموضوع الأمانة بين العميل و البنك هو وسيلة الدفع ذاتها ، التي سلمت بناء على عقد عارية الاستعمال ، يلتزم الحامل بردها إلى البنك إذا ما طلب منه ذلك ، فان امتنع عن ردها يعد مرتكبا جريمة خيانة الأمانة، وليست هذه هي الواقعة محل النقاش .أما مخالفة الحامل للاتفاق بينه و بين البنك ، و تجاوزه للمبلغ المتفق عليه ، و إن كان يعتبر خيانة للثقة التي منحه المصدر إياها ، إلا أن تلك المخالفة لا تدخل في نطاق جريمة خيانة الأمانة ، و لا تعدو أن تكون مجرد نزاع مدني بين الحامل و المصدر.

يبرر بعض مناقضي الاتجاه القائل بتحقق جريمة خيانة الأمانة موقفهم[2]، بالقول بأنه لا يمكن تطبيق النص التجريمي لخيانة الأمانة على عملية المبايعة باستخدام وسيلة الدفع الالكتروني . لأن الحامل و عند استخدامه لتلك الوسيلة يحصل على ملكية البضاعة التي تم شراءها باستخدام وسيلة الدفع الالكتروني ، و يحصل التاجر على الثمن من البنك عند صحة العملية بصورة ناقلة للملكية ، و بالتالي لا يتصور إخضاع مثل هذا التصرف لجريمة خيانة الأمانة .لذلك فيعتبر هذا الاتجاه أن ما يصدر عن العميل من تصرف قوامه شراء بضائع دون أن يكون لديه رصيد كاف ، و قبول هذه العملية من قبل الجهاز المعد لذلك، والتزام البنك بدفع قيمة المشتريات ، يرتب قيام مسؤولية الحامل المدنية بمواجهة البنك ، ذلك أن مجرد قبول البنك لهذه العملية يرتب التزام التاجر بإتمام عملية البيع و بالتالي نقل ملكية البضائع للحامل.

غير أن القائلين بتحقق جريمة خيانة الأمانة دافعوا عن موقفهم[3] بالرجوع للنص التجريمي المتعلق بخيانة الأمانة ، فقالوا أنه وعلى أساس أن مصدر وسيلة الدفع الالكتروني قد سلمها لحاملها لأجل " الاستعمال على صورة معينة " –كما هو وارد النص التجريمي المتعلق بخيانة الأمانة– و هي الصورة التي حددها العقد المبرم بينهما . فان تجاوز الحامل الحدود المقررة له بموجب العقد عمدا ، فانه يكون قد " أقدم على فعل يعد تعديا" ، مثلما هو مشار إليه بالنص التجريمي .فتصرف الحامل على الوجه المخالف لما

[1]–علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 354 و 355 .

[2]– جلال محمد الزعبي و من معه ، المرجع السابق ، ص 205 .

[3]– رأي مشار إليه عند : كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 153 .

يقضي به العقد المبرم بينه وبين المصدر يعد تعديا على الأمانة ، مما يمكن معه القول بتحقق أركان جريمة خيانة الأمانة.

باعتبار وسيلة الدفع الالكتروني تمثل حقا لحاملها في استخدام مبلغ معين من المال في تنفيذ مشترياته، فإنها تمثل العنصر الأول من عناصر محل الجريمة . و هو كون ما سلم إلى الحامل مالا منقولا. كما أن تسليم وسيلة الدفع الالكتروني إلى الحامل، بموجب عقد من عقود الأمانة " لأجل الاستعمال على صورة معينة " ، تمثل العنصر الثاني من عناصر المحل . إضافة إلى أن الركن المادي للجريمة متحقق في صورة التعدي على الأمانة . أما الركن المعنوي ، فيتحقق متى ثبت أن الحامل يعلم بأنه تجاوز الحدود المرسومة له بالعقد . فان أثبت عدم علمه بذلك انتفت الجريمة ، كأن يكون الغطاء غير محدد له ، أو أن المصدر قد خفض معدل الغطاء دون إبلاغه رسميا ، أو كونه قد أخطأ في تقدير ذلك ، و أن التاجر عند اتصاله بالمصدر جاءته الإجابة مخالفة للواقع ، ففي مثل هذه الحالات ينتفي الركن المعنوي[1].

غير أن التعدي يعني كل تصرف يؤدي إلى إفقاد المال لقيمته أو إنقاصها(وسيلة الدفع الالكتروني)، كما يعني أيضا التصرف في المال المسلم إلى الأمين ، في حدود العقد المبرم بينه و بين المالك كأمانة بيده، و أن يبذل في العناية بها ، عناية الرجل المعتاد. [2]و هنا نجد بأن الحامل لم يتعد على جسم وسيلة الدفع ، و بالتالي فلا يمكن القول بأنه قد أقدم على فعل يعد تعديا عليها.

البند الثاني:

الاتجاه الذي يقضي بعدم مساءلة الحامل جزائيا

ذهب أصحاب هذا الاتجاه[3]– وهم كثيرون – إلى القول بعدم إمكانية مساءلة الحامل عن أية جريمة من الناحية الجزائية ، و أن تجاوز الحامل السقف الائتماني عند قيامه باقتناء المشتريات من عند التجار، لا

[1]– علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 355 .

[2]– كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 153 .

[3]– جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق ، ص 44 وعماد علي خليل ، المرجع السابق ص 19 ،ومحمد حماد مرهج الهيتي ، الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة ، المرجع السابق ، ص 195 ، و كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 154 ، و فداء يحيى الحمود ، المرجع السابق ، ص 108 .

يعدو أن يكون مجرد إخلال بالتزام تعاقدي، أو استعمال تعسفي صادر من الحامل ، و بالتالي يستلزم ملاحقة الحامل برفع دعوى مدنية أو استصدار أمر أداء إذا توفرت شروطه[1].

أولا : تجاوز الحامل للسقف الائتماني عند الوفاء هو إخلال بالتزام تعاقدي .

يعد عدم تجاوز الرصيد المسموح به للحامل التزاما عقديا ، تنص عليه معظم عقود الإصدار ، و يتفق عليه كل من المصدر والحامل ، حيث يرد على شكل شرط أو حكم لا يجوز مخالفته . غير أنه و في حالة التجاوز ، فان هذه العقود لا تنص على اعتبار ما صدر عن الحامل جرما ، بل وضعت حلولا و التزامات أخرى تقع على عاتق الحامل ، في حال تجاوزه للسقف الائتماني المتفق عليه . و هذا يعني أن تجاوز الحامل للرصيد المسموح به ، هو إخلال بالتزام عقدي ، تنص عليه عقود الإصدار ، مما يرتب على عاتقه التزامات أخرى ، كجزاء له بسبب إخلاله بالالتزام الأول ، لعدم إحاطة أي نص جزائي بهذه الواقعة من ناحية ، ولعدم إحالة عقد الإصدار لتطبيق أي نص جزائي في هذه الواقعة من ناحية أخرى.

ثانيا : تجاوز الحامل للسقف الائتماني عند الوفاء هو مجرد استخدام تعسفي لوسيلة الدفع .

لا يمكن القول أن هذه الواقعة هي استخدام تعسفي ، أكثر من كونها إخلال بالتزام تعاقدي . إذ تجدر الإشارة إلى أن التعسف في الاستخدام ، يفترض بقاء صاحب الحق في الحدود التي عينها القانون لحقه ، و مباشرته لتحقيق غرض آخر غير الغرض الذي حدده القانون ، و إن أدى إلى تحقيق فائدة لصاحبه لا تتناسب مع ما يحدثه من ضرر للغير. أما تجاوز حدود الحق، فيعني خروج صاحب الحق عن حدود استخدامه المقررة قانونا و هو الأكثر انطباقا على الواقعة محل البحث.

كما ذهب جانب من الفقه[2] ، إلى القول أنه لا مسؤولية جزائية على الحامل في الحالات التي لا يستطيع فيها التاجر الاتصال مع الجهة المصدرة ، لمعرفة الغطاء المسموح به للحامل ، بالرغم من محاولته

---

[1]– الأصل أن حماية الحق لا تكون إلا من خلال إتباع إجراءات الدعوى للحصول على حكم قضائي بات ، إلا أن المشرع أجاز في بعض الديون وبإجراءات ميسرة استصدار أمر الأداء بدون إتباع إجراءات الدعوى الاعتيادية .و يعتبر أمر الأداء بمنزلة الحكم القضائي لأنه يؤدي إلى الفصل في موضوع النزاع ، و قد نظم المشرع الجزائري أحكام أوامر الأداء في المواد 306الى 309 ق.ا.م.ا.ج.(القانون 08–09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، ج ر 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008 ، المعدل و المتمم).

[2]– محمود أحمد طه ، المرجع السابق ، ص1133 . .بيار ايميل طوبيا ، المرجع السابق ، ص 68 .

الاتصال . كأن تكون شبكة الاتصال مع البنك غير فعالة، لأن الجهة المصدرة ملزمة بالوفاء للتاجر بقيمة المشتريات لديه ، و الرجوع لاحقا على الحامل بما يجاوز الغطاء ، على أساس المسؤولية العقدية .لأن الحامل يقدم بطاقة صحيحة و سارية المفعول و فعالة ، لا تنطوي على أي وسيلة احتيالية .

تبين لنا مما سبق ، وجود تضارب في الآراء الفقهية في مسألة تكييف تجاوز الحامل لرصيده عند الوفاء لدى التاجر ، و أمام ذلك فإننا نرى ضرورة تطبيق المبدأ السائد في الفقه الجنائي ألا وهو مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات "لا جريمة و لا عقوبة و لا تدبير أمن بلا نص" [1].و بالتالي فلا يجوز القياس أو التوسع في التفسير في المجال الجزائي ، و من ثم يجب إعمال قواعد القانون المدني في هذا الصدد.

غير أنه من ناحية أخرى ، نرى أن عدم تطبيق النصوص الجنائية على مثل هذا الفعل يعد أمرا غير منطقيا ، فمماً يتعارض مع قواعد العدالة ، أن يعاقب الشخص الذي يصدر شيكا بدون رصيد ، بينما لا يسأل جزائيا الشخص الذي يقوم بالوفاء لدى التجار بواسطة وسائل الدفع الالكتروني ، على الرغم من عدم وجود رصيد .حيث أن استخدام وسيلة الدفع الالكتروني في الوفاء على الرغم من عدم تواجد رصيد قائم ، هي حالة أخطر من سحب الشيك دون رصيد . ففي الحالة الأولى ، قد يقوم التاجر بالوفاء بقيمة المشتريات ، بينما في الحالة الثانية فسيمتنع البنك من أداء قيمة الشيك الذي ليس له مقابل وفاء قائم. لذلك فلابد مع هذه الحال ، أن يسارع المشرع الجزائي و يتدخل ، لتجريم فعل الحامل الذي يستخدم وسيلة الدفع الالكتروني في الوفاء لدى التجار ، دون أن يكون لديه رصيد كاف لدى البنك.

الفقرة الثانية :

تجاوز الحامل لرصيده بالسحب من جهاز الصرف الآلي

إلى جانب استخدام وسائل الدفع الالكتروني في الوفاء لدى التجار بقيمة السلع و الخدمات ، فإن لهذه الوسائل أدوار أخرى ، حيث يمكن استخدامها في سحب النقود من أجهزة الصرافات الآلية . لذلك فإن الصورة الثانية لتعسف الحامل في استخدامه وسيلة الدفع الالكتروني ، تكون عندما يتعسف في استخدامها أناء عملية السحب ؛ فيقوم بطلب مبلغ يتجاوز الحد الأقصى المسموح له به . غير أنه و في أغلب الحالات، سيمتنع جهاز الصراف الآلي عن إخراج المبلغ المطلوب ، لأنه تجاوز القدر المسموح ، و لأن

[1]– تنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري على أنه : " لا جريمة و لا عقوبة و لا تدبير أمن بغير قانون".

الجهاز قد تم تزويده بتعليمات للامتناع عن الصرف في هذه الحالة . إلا أنه ، من المتصور وجود عيب أوقصور ببرنامج الآلة ، بصورة تمكن العميل من سحب مبالغ مالية ، على الرغم من عدم وجود رصيد له ، أو سحب مبالغ مالية تزيد عن حدود الائتمان الممنوح له.

لقد أثير جدل فقهي و قضائي حاد ، حول التكييف القانوني لفعل الحامل ، ومدى اعتباره فعلا يستوجب المساءلة الجزائية ، حتى حسمته محكمة النقض الفرنسية في 24 نوفمبر 1983 .حيث انقسم الفقه و القضاء قبل ذلك إلى اتجاهين في تكييف هذا الفعل ، حيث يقضي الاتجاه الأول بمساءلة الحامل جزائيا ، إما على أساس جريمة السرقة أو جريمة إساءة الائتمان أو جريمة نصب واحتيال **(البند الأول)**. بينما يرى الاتجاه الثاني بعدم انطواء هذا الفعل على أية جريمة **(البند الثاني)**.

البند الأول :

الاتجاه الذي يقضي بمساءلة الحامل جزائيا على تجاوزه لرصيده في السحب

يرى جانب كبير من الفقه[1] ، أن النشاط الذي قام به حامل وسيلة الدفع الالكتروني في الواقعة المشار إليها ، يخضع لقانون العقوبات. إلا أن هذا الاتجاه انقسم في تكييف هذه الواقعة إلى ثلاثة آراء ، فهناك من يقيم المساءلة على أساس جريمة السرقة**(أولا)** ، و هناك من يقيمها على جريمة خيانة الأمانة **(ثانيا)** في حين يقيمها آخرون على جريمة النصب**(ثالثا)**.

أولا :

مساءلة الحامل جزائيا على أساس جريمة السرقة

انقسم الفقه الذي كيف فعل الحامل على أنه سرقة إلى فريقين[2]، حيث يرى الفريق الأول منهم ، أن فعل السرقة قائم في جميع الحالات و بغض النظر عن الشروط العقدية القائمة بين البنك و العميل. أما الفريق الثاني ، فلا يعتبر نشاط العميل مؤلفا لجريمة السرقة إلا في الحالة التي يصرح فيها البنك مقدما عند منحه الحامل وسيلة الدفع الالكتروني بأن لا يسمح له بالسحب النقدي إلا ضمن حدود رصيده الدائن.

[1]– علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 350 .و عماد علي الخليل ، المرجع السابق، ص121 .محمود أحمد طه ، المرجع السابق ، ص 1131 .

[2]– عماد علي الخليل ، المرجع السابق ، ص 122 .

الرأي الأول : تجاوز الحامل لرصيده في السحب يشكل جريمة السرقة في جميع الأحوال

بني تصور هذا الاتجاه على أساس أن جرم السرقة يستوجب قيام مرتكب الجرم بأخذ مال الغير دون رضاه ، بصورة ترتب نقل ملكية المال المسروق إلى مرتكب الجريمة أو غيره[1].

فيرى أصحاب هذا الاتجاه[2] أن الحامل يأخذ المال الذي يجاوز رصيده ، أي مالا ليس من حقه ، من خلال استغلال جهاز الصراف الآلي عديم الإرادة.فهذا الجهاز الذي لا إرادة له يقتصر دوره على تنفيذ تعليمات موظفي البنك المسجلة ابتداءا في ذاكرته.حيث يشبهون دور الجهاز في هذه الحالة بدور الصغير غير المميز أو المجنون عندما يقوم بتسليم المال إلى شخص آخر والذي لا يعتد بإرادته [3]. و لا يعتبر التسليم الصادر منه بناء على ذلك تسليما إراديا نافيا لفعل الأخذ الذي تقوم به جريمة السرقة، لأن التسليم الذي قام به الجهاز كالتسليم الذي يقوم به هؤلاء (عديمو الإرادة) هو تسليم غير إرادي ، فجهاز الصراف الآلي لا إرادة له ، فهو آلة صماء تنفذ المعلومات و الأوامر التي تم تسجيلها في ذاكرته من قبل موظفي البنك ، و من ثم يكون إخراج هذا الجهاز للنقود غير إرادي ، و لا يعتبر التسليم الصادر منه إراديا ينفي وقوع الأخذ و الاختلاس.

بالتالي فإن هذا الجهاز يكون كالفاعل المعنوي الذي يقوم بتسليم المال للفاعل دون إرادة صحيحة من قبله ، و بالتالي يقيسون هذه الحالة بحالة الشخص الذي يقوم بتسليم حافظة نقوده و الآخر ليأخذ مبلغا معينا من النقود إلا أنه يتجاوز هذا الحد[4] .

قد ذهبت بعض الأحكام في فرنسا إلى اعتبار قيام الحامل باستعمال البطاقة في سحب مبلغ نقدي من الصارف الآلي متجاوزا رصيد حسابه بأنه جريمة سرقة[5].

غير أن هذا الاتجاه قد تعرض للنقد ، حيث يرى البعض[1] أن استيلاء حامل وسيلة الدفع الالكتروني على مبالغ تتجاوز رصيده لدى البنك لا يؤدي إلى اعتبارها سرقة على اعتبار أن تسليم الأموال التي تجاوزت

---

[1]– جلال محمد الزعبي و من معه، المرجع السابق ، ص 206 .

[2]– علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 355 .

[3]– عماد علي خليل ، المرجع السابق ، ص 122 .علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 355 .

[4]– جلال محمد الزعبي و من معه ، المرجع السابق ، ص 206 .

[5] –Trib.Corr.Troyes,27 avr 1976 cité par Blanche Sousi-Roubi,op.cit, n° 70p 5.

الرصيد كان إراديا .أي برضاء البنك ، لأن تسليم النقود كان تسليما طبقا للأصول و الأوامر المحددة . و الآلة أو الجهاز هي مجرد وسيط بين البنك و العميل ، أي مجرد يد للبنك ، و بالتالي فلا توجد سرقة .

حيث أنه لم يتم الاستيلاء على النقود دون رضاء البنك أو عن طريق استخدام العنف ضد جهاز الصرف الآلي ، بل خرجت النقود من الجهاز بعد إتباع الحامل الإجراءات العادية لاستخدام وسيلة السحب و خرجت النقود طبقا للتعليمات والأوامر التي حددها موظفو البنك للجهاز ، أي يوجد تسليم إرادي للنقود ، مما ينفي الأخذ و الاختلاس[2] .

كما سار جانب من الفقه[3] ، في نفس هذا الاتجاه فاعتبر بأن التسليم في هذه الحالة كان برضا البنك و ليس رغما عنه ، ويمكن أن يكون قد تم بسبب الخطأ ، و بالتالي فما على البنك في هذه الحالة إلا مطالبة الحامل برد ما حصل عليه زيادة عن رصيده ، ولا يعد الحامل سارقا إلا إذا ثبت أنه قد صدر منه تلاعب بجهاز السحب النقدي أو برمجته للحصول على مبالغ تجاوز الرصيد المسموح له به[4].

كما أن غالبية الفقه في فرنسا[5] انتقد تكييف الحامل على أنه جرم سرقة ، و أجمعوا على أن التسليم الصادر عن الأجهزة كان اختياريا Volontairement ، و اعتبروا أنه حتى و لو فرضنا أن تسليم المبلغ الزائد عن الرصيد قد تم عن طريق الغلط أو التدليس ، فإن ذلك لا يؤثر في طبيعة التسليم من حيث كونه تسليما اختياريا أو على الأقل بدون إكراه نافيا للاختلاس .

لقد أثر هذا الاتجاه الفقهي على قضاة المحاكم الاستئنافية حيث رفضت جل هذه المحاكم تكييف الواقعة على أنها سرقة ، حيث قضت محكمة" Angers "[6] بأنه " لا تتوافر جريمة السرقة إذا كان هناك تسليم إرادي . و لا يغير من ذلك أن يكون المتهم قد حصل على النقود عن طريق الغش و بدون أن يكون له الحق في الحصول عليها ".

---

[1]– كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 162 .

[2]– علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 350 .

[3]– محمد سامي الشوا ، المرجع السابق ، ص 109 .

[4]– جهاد رضا الحباشنة ، المرجع السابق ، ص 106 .و محمد سامي الشوا ، المرجع السابق ، ص 109 .

[5] –Françoise Pérochon et Régine Bonhomme,op.cit,p355.

[6] -Angers,02 déc 1980,Angers 4 fév 1982 cité par Blanche Sousi-Roubi,op.cit ,n° 72,p 05.

كما حكمت بذلك محكمة "Lyon" الفرنسية لكنها استندت في رفض تكييف السرقة إلى سبب مختلف، بقولها أن : "الوقائع المنسوبة إلى المتهم لا تكون جريمة السرقة ، فحامل البطاقة الذي حصل على النقود من الصارف الآلي يتم تسجيلها أوتوماتيكيا في حسابه المدين و لا يغير من الطبيعة القانونية لهذه العملية عدم وجود رصيد دائن في حساب حامل البطاقة ..".

انتهت تلك الأحكام إلى أن" تسليم النقود تم إراديا عن طريق البنك بواسطة الآلة التي تنفذ تعليماته، مما يترتب عليه استبعاد اختلاس بسوء قصد.."[1].

الرأي الثاني : تجاوز الحامل لرصيده في السحب يأخذ وصف السرقة إذا منعت الالتزامات العقدية القائمة بينه و بين البنك هذا التجاوز

اتجه هذا أصحاب الرأي[2] إلى القول بأن الالتزامات العقدية القائمة بين البنك و الحامل هي المعيار و الضابط الذي يمكن الاستناد إليه للقول بتوافر عنصر الرضا لدى البنك من عدم توافره عن فعل الأخذ للمبلغ الزائد من المال .حيث أن البنك إذا لم يشترط على عميله صراحة ، عند إبرام عقد إصدار وسيلة الدفع، ألا يتجاوز عند إجراء عملية السحب النقدي من الجهاز رصيده الدائن القائم فعليا في حسابه ، يكون قد وافق مقدما على عملية التجاوز .و تتلخص هذه الموافقة بمنح الحامل تسهيلات مصرفية ائتمانية تتمثل في إمكانية أن يقوم العميل بسحب مبالغ نقدية تتجاوز رصيده القائم فعليا ، و هذا يعني انتقال حيازة هذه الأموال للحامل بموجب عقد تسهيلات ائتمانية ، بما ينفي تصرف العميل في هذه الحالة وصف السرقة ، استنادا إلى أن التسليم الحاصل للمبالغ الزائدة هو تسليم اختياري من قبل البنك ، ناف لفعل الأخذ الذي تقوم معه جريمة السرقة .

---

[1] - « La remise des fonds est fait volontairement par l'établissement bancaire, dont la machine exécute les instructions , ce qui exclut toute soustraction frauduleuse ».

و قد أضافت محكمة Angers في حكمها الصادر في 04 فبراير 1982 أنه :

« le contrat par lequel une banque remet à un client une carte magnétique permettant d'avoir accès à un réseau de distributeurs automatiques de billet, comporte par lui –même un risque d'abus de droit mesuré par la banque ,dont le choix des clients aux quels elle accorde le bénéfice de cette institution ».

Voir : Blanche Sousi-Roubi,op.cit ,n° 72,p 05.

[2] – مشار إليه عند عماد علي الخليل ، المرجع السابق ، ص 123 .

أما إذا تضمن العقد المبرم مع الحامل اشتراط البنك صراحة على العميل عدم تجاوزه رصيده الفعلي القائم في حسابه عند إجراء عمليات السحب النقدي من الأجهزة ، فيكون مفاد هذا الشرط انعدام رضا البنك عن فعل أخذ المبالغ الزائدة عن رصيد الحامل، و بالتالي يكون تسليم هذه المبالغ تسليما غير اختياري مما تقوم معه جريمة السرقة[1].

غير أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به ، لأن مخالفة الحامل الالتزامات التعاقدية بعدم تجاوز الرصيد أثناء السحب من الأجهزة يرتب المسؤولية المدنية (العقدية) نظرا لوجود إخلال عقدي ، و لا يرتب المسؤولية الجزائية.

ثانيا :

مساءلة الحامل جزائيا على أساس جريمة خيانة الأمانة

أجمعت معظم التشريعات الجنائية [2]على أن جريمة خيانة الأمانة ، مثلما سبقت الإشارة إليه من قبل ، تتطلب موضوعا أو محلا، وهو المال الذي يسلم إلى المتهم تسليما ناقلا للحيازة الناقصة بناء على أحد العقود التي نص عليها القانون ، و تقتضي بعد ذلك ركنا ماديا قوامه أحد الأفعال التي حددها القانون، و ما يترتب عليه من ضرر حال أو محتمل ، و تتطلب في النهاية ركنا معنويا ، و هو القصد الجنائي الذي يفترض نية المتهم أن يسلك إزاء الشيء مسلك المالك .

[1]– ويؤيد هذا الرأي أحد أحكام محكمة ليون الفرنسية التي أدانت تصرف العميل بجرم السرقة عند سحب مبالغ نقدية تتجاوز رصيده الدائن القائم فعليا من مراكز الشيكات البريدية ، حيث أسست المحكمة قضاءها هذا على مضمون الالتزام العقدي القائم بين العميل و إدارة الشيكات البريدية عند منحه البطاقة و التي تشترط عليه عدم السحب إلا ضمن حدود الرصيد الدائن فقط ، و بذلك تكون قد أفصحت مقدما عن عدم رضاها عن أي تجاوز من قبل العميل يتم بهذا الخصوص، و هذا يعني أن التسليم الحاصل على المبلغ الزائد عن حدود الرصيد الدائن هو تسليم غير اختياري تقوم به جريمة السرقة : حكم مشار إليه عند جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق ، ص 79 و كذا عند عماد علي خليل ، المرجع السابق ، ص 126 .

[2]– خيانة الأمانة هي فعل مجرم بموجب عدة تشريعات جنائية نذكر منها :المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري،المادة 404 من قانون العقوبات الإماراتي ،المادة 395 من قانون العقوبات البحريني ،المادة 422 من قانون العقوبات الأردني ، المادة 314 من قانون العقوبات المصري ، و المادة 314–1 من قانون العقوبات الفرنسي.

إزاء ذلك رأى جانب من الفقه[1] أن تجاوز الحامل لرصيده بالسحب يشكل جريمة خيانة الأمانة ، و ذلك لأن تسليم وسيلة الدفع الالكتروني للحامل كان مشروطا بوجود رصيد كاف في حسابه وقت السحب ، و بالتالي إذا استخدم العميل وسيلة الدفع الخاصة به في السحب مع عدم وجود رصيد كاف يكون قد تعسف في استخدامها بما يتعارض مع ما جاء بالعقد ، و من ثم يسأل جنائيا . و قد اتجه البعض[2] إلى القول بأن الحامل بتجاوزه رصيده في السحب يكون قد جحد الثقة و الأمانة التي أولاها إياها البنك ، إذ أن الحامل الذي سلمت إليه وسيلة الدفع الالكتروني لاستعمالها مقترنة بشرط عدم تجاوز الرصيد أثناء السحب ، يعتبر في هذه الحالة بمثابة الشخص الأمين على استعمال وسيلة الدفع وفقا لشروط إصدارها التي تضمنها العقد المبرم بينه و بين البنك .

غير أن غالبية الفقه[3] تتفق على أن هذا الفعل لا يشكل جريمة خيانة الأمانة ، ذلك لأن قيام هذه الجريمة يقتضي أن تكون المبالغ التي حصل عليها الحامل قد سلمت إليه بمقتضى عقد من عقود الأمانة المنصوص عليها في النص التجريمي المتعلق بخيانة الأمانة.

حيث اعتبر بعض الفقه[4] بأن تصرف الحامل و إن كان ينطوي على خيانة الثقة التي أودعت فيه من قبل البنك المصدر ، إلا أن قانون العقوبات لا يعاقب على كل عمل ينطوي على تلك الخيانة ، بل يجب أن تتوافر أركان هذه الجريمة كما حددها قانون العقوبات .

كما سار القضاء الفرنسي مع هذا الاتجاه الأخير ، حيث رفض اعتبار قيام الحامل باستعمال وسيلة الدفع الالكتروني في سحب مبلغ نقدي من الصارف الآلي ، متجاوزا رصيد حسابه جريمة خيانة الأمانة[5]. و في ذلك قضت محكمة استئناف "Lyon"[6]بأن : "قيام الحامل بسحب النقود من أجهزة توزيع الأوراق النقدية على الرغم من عدم وجود رصيد دائن في حسابه لا يكون جريمة خيانة الأمانة ، و ذلك على الرغم من أن البطاقة تظل مملوكة للبنك الذي أصدرها و قد سلمت إلى العميل كعارية استعمال ، ويستطيع البنك طلبها

---

[1]– رأي مشار إليه عند جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق ، ص 43 .

[2]– علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 354 .

[3]– خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد ، المرجع السابق ، ص 392 .كميت طالب البغدادي، المرجع السابق ، ص 354.

[4]– كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 168 .

[5] –CA Angers 2 déc 1980,cité par Blanche Sousi-Roubi,op.cit ,n° 72,p 05.

[6] - CA Lyon 9 juillet 1981 cité par Blanche Sousi-Roubi,op.cit ,n° 72,p 06.

من العميل في أي وقت . وطالما قد ثبت أنه قد قام بردها عندما طلب منه البنك ذلك ، يضاف إلى ذلك أن التعسف في استعمال البطاقة ليس فيه خروج عن الغرض الذي من أجله خصصت هذه البطاقة " .

ثالثا :

مساءلة الحامل جزائيا على أساس جريمة النصب

اتجهت بعض أحكام القضاء الفرنسي إلى تكييف تجاوز الحامل لرصيده في السحب جريمة نصب، حيث ذهبت محكمة Douai إلى اعتبار قيام الحامل باستعمال البطاقة في سحب مبلغ نقدي من الصارف الآلي متجاوزا رصيد حسابه جريمة نصب[1]، استنادا إلى أن الحامل قد ادعى صفة غير صحيحة و هي أن له رصيدا دائنا في البنك ، و أنه بإدخال البطاقة في الصارف يكون قد أوهمه بوجود ائتمان وهمي . و ذلك على الرغم من أن محكمة النقض الفرنسية رفضت التسوية في مجال النصب بين استعمال صفة غير صحيحة و مجرد الكذب الخاص بصفة المتهم كدائن ، و أن المبالغة في استخدام صفة غير صحيحة لا يعد من قبيل الوسائل الاحتيالية إلا إذا كان من شأن هذه الصفة أن ترسخ و تدعم الادعاءات الكاذبة و تخلق نوعا من الثقة لدى المجني عليه[2].

غير أن غالبية الفقه[3] قد انتقد هذا التكييف ، و اتجهوا إلى استبعاد وصف النصب عن فعل الحامل ، لأن الحامل في هذا الفرض لم يلجأ إلى إحدى الطرق الاحتيالية المحددة في القانون على سبيل الحصر لوقوع تلك الجريمة .فقد يكون قد كذب على الجهاز و البنك ، و لكن هذا الكذب لم يدعم بمظاهر مادية و حبك مسرحي يؤدي إلى وقوع الجهاز و البنك في غلط دفعه إلى تسليم النقود .بل استخدم البطاقة الصحيحة و بالطريقة الصحيحة أيضا ، و استجاب الجهاز لهذا الاستخدام طبقا للتعليمات المعطاة له و الموجودة في ذاكرته ، مما ينفي وجود طرق احتيالية و ينفي وقوع فعل الاحتيال الذي تقوم به جريمة الاحتيال أوالنصب.

بناء على ذلك فان الحامل الذي استخدم بطاقته و رقمه السري و تجاوز رصيده أثناء السحب ،يكون قد استعمل الآلة في نطاق وظيفتها العادية دون أي خداع أو تحايل في سير الجهاز ، كما أن الآلة لم تقم

[1] -Douai 10 mars 1976 cité par M.Cabrillac et C.Mouly, op.cit, p241-242.

[2] –Cass-crim7 oct 1969, cass crim 8 juillet 1986.

[3]– عمر سالم ، المرجع السابق ، ص 54–55 . و جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق ، ص 61–62 .

بتسليم النقود بسبب وسائل التدليس ، وإنما استنادا إلى البرمجة السابقة التي قام بها البنك لها، و هذا يعني أنه و بافتراض وجود وسائل تدليس فان علاقة السببية تكون منتفية بين هذه الوسائل و بين تسليم النقود ، لأن هذا التسليم قد تم بناءا على البرمجة السابقة.و يضاف إلى ذلك أن الحامل باستعمال البطاقة لم يسعى إلى إقناع المجني عليه (البنك) بوجود ائتمان وهمي ، فهو اكتفى بالتعسف في استعمال مكنة قدمت بواسطة البنك.

تجدر الإشارة إلى أن الحكم الصادر عن محكمة Douai يعد حكما معزولا ، إذ رفضت محاكم الاستئناف بفرنسا والتي عرضت عليها ذات الوقائع تكييف الواقعة على أنها جريمة نصب ، حيث قضت محكمة استئناف Lyon في 9 يوليو 1980 ومحكمة استئناف في 2 ديسمبر 1980 باستبعاد وصف النصب عن فعل الحامل الذي يستخدم بطاقة السحب الخاصة به في الحصول على مبالغ من أجهزة الصارف الآلي تجاوز رصيده في البنك ، استنادا إلى أن قيام الحامل بإدخال البطاقة في الجهاز المخصص لسحب الأوراق النقدية لا يعد من قبيل الطرق الاحتيالية اللازمة لاعتبار الواقعة نصبا[1].

البند الثاني :

الاتجاه الذي يقضي بعدم مساءلة الحامل جزائيا على تجاوزه لرصيده في السحب

حسمت محكمة النقض الفرنسية الجدل الدائر في الفقه و القضاء حول مدى إمكانية اعتبار قيام الحامل باستعمال وسيلة الدفع الالكتروني في سحب مبلغ نقدي من الصارف الآلي متجاوزا رصيد حسابه جريمة جنائية من عدمه ، حيث قضت في 24 نوفمبر 1983 بأن قيام حامل البطاقة بسحب مبلغ من النقود من أحد أجهزة التوزيع متجاوزا في ذلك الرصيد الدائن الموجود في حسابه لا يعدو أن يكون مجرد إخلال بالتزام تعاقدي و لا يقع تحت أي نص من نصوص قانون العقوبات[2].

[1] −CA Lyon ,9 juillet 1980 , CA Angers ,2 décembre 1980 cité par M.Cabrillac et C.Mouly, op.cit, p243.

[2] - « le retrait , auprès d'un distributeur automatique de billets de sommes exédant le solde créditeur du compte , s'analyse en l'inobservation d'une obligation contractuelle et n'entre dans les prévisions d'aucun texte répressif ».CA Comm,24 novembre 1983 ,cité par : Alain Couret Jean Deveze,Gerard Hirigoyen ,op.cit,p 1193.Blanche Sousi-Roubi ,op.cit,p6.Christain Gavalda ,Jean Stouffet,instruments de paiement ,op.cit,p 399.

اتجه جانب كبير من الفقه[1] إلى الأخذ بموقف محكمة النقض الفرنسية ، حيث قالوا بعدم انطباق أي نص تجريمي في قانون العقوبات على هذه الواقعة ، و من ثم لا ينطوي قيام الحامل بتجاوزه رصيده في سحب النقود بواسطة وسيلته للدفع الالكتروني من الجهاز على جريمة سرقة ولا على جريمة خيانة للأمانة و لا على جريمة نصب.و يعتبر فعل الحامل في تلك الواقعة مجرد إخلال بالالتزامات التعاقدية التي قد تمنح مصدر البطاقة الحق في اتخاذ إجراءات إدارية كسحب وسيلة الدفع الالكتروني ، أو ترتب مساءلته مدنيا إذا توافرت شروطها ، و لا يمكن بالتالي معاقبة الحامل جزائيا على هذا الإخلال لأنه لا يخضع لأي نص تجريمي تقليدي.

في نفس الاتجاه ذهب البعض[2] إلى القول بأن تصرف الحامل لا يمكن وصفه إلا باعتباره مجرد إخلال بالتزام تعاقدي قائم بين البنك و العميل ، و تنهض به مسؤولية العميل المدنية تجاه البنك إذا كان هذا الأخير قد اشترط على عميله عدم تجاوز حدود رصيده الدائن القائم فعليا في الحساب لكنه قام بذلك.حيث يرى هذا الاتجاه أن هذا الشرط و إن بدت أهميته واضحة عند إخلال الحامل بالعمل به في رجوع البنك على الحامل للمطالبة بالمبلغ الزائد حقوقيا ، إلا أنه لا يمكن الانطلاق من مفهوم هذا الشرط، و مخالفته من قبل العميل للقول بقيام المسؤولية الجزائية بحقه و المتمثلة بفعل السرقة . فالمسؤولية الجزائية أساسها مبدأ الشرعية فلا جريمة و لا عقوبة إلا بنص ، و لا يمكن للبنك أن يحتمي وراء بنود العقد المبرم بينه و بين العميل للمطالبة بقيام المسؤولية الجزائية بحقه.

الفرع الثالث :

المسؤولية الجزائية للحامل عن استعماله الاحتيالي لوسيلة الدفع الالكتروني

يتحقق الاستعمال الاحتيالي لوسيلة الدفع الالكتروني من قبل حاملها في ثلاث حالات ، الأولى تكون عند استعمال الحامل للبطاقة بعد انتهاء مدة صلاحيتها ،الثانية تكون عند استعمال الحامل لوسيلة الدفع الالكتروني بعد إلغائها من جانب المصدر ، أما الثالثة فتتحقق عند استعمال الحامل لوسيلة الدفع الالكتروني بعد ادعائه بفقدها أو سرقتها و إبلاغه المصدر بذلك.

[1]– نائلة عادل محمد فريد قورة ، المرجع السابق ص 534 .محمود أحمد طه ، المرجع السابق ، ص 1132 .عماد علي الخليل ، المرجع السابق ، ص 124.علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 350–360.

[2]– كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 171 .

لذلك فقد ثار التساؤل هنا أيضا عن مدى المساءلة الجزائية للحامل الذي يقدم على استخدام الحامل وسيلة الدفع التي ألغيت أو انتهت صلاحيتها، أو الذي يمتنع عن رد وسيلة الدفع التي ألغيت أو انتهت صلاحيتها أو الذي يدعي بسرقة أو فقدان وسيلة الدفع الالكتروني .

تقتضي دراسة المسؤولية الجزائية للحامل عن استعماله الاحتيالي لوسيلة الدفع الالكتروني البحث في جميع تلك الحالات الممكنة لهذا الاستعمال ، و سيتم ذلك في ثلاثة فقرات متتالية على التوالي ، بحيث نتطرق في **الفقرة الأولى** إلى مدى مساءلة الحامل جزائيا عن استعماله وسيلة الدفع الالكترونية بعد انتهاء مدة صلاحيتها ، أما في **الفقرة الثانية** فنتطرق إلى مدى مساءلة الحامل جزائيا عن استعماله وسيلة الدفع الالكترونية بعد إلغائها من جانب المصدر، أما في **الفقرة الثالثة** فنتطرق إلى مدى مساءلة الحامل جزائيا عن امتناعه عن رد وسيلة الدفع الالكترونية بعد انتهاء مدة صلاحيتها أو إلغائها من جانب المصدر ، ونخصص **الفقرة الرابعة** للحديث عن مدى مساءلة الحامل جزائيا عن ادعائه بسرقة أو فقدان وسيلة الدفع الالكتروني.

الفقرة الأولى :

مدى مساءلة الحامل جزائيا عن استعماله وسيلة الدفع الالكتروني بعد انتهاء مدة صلاحيتها

قد يستخدم الحامل وسيلة الدفع الالكتروني على الرغم من انتهاء مدة صلاحيتها ، و يعد هذا الاستخدام غير مشروع لأنه مخالف لبنود عقد الإصدار التي تلزم الحامل باستخدام وسيلة الدفع خلال مدة صلاحيتها.غير أنه ينبغي التمييز بين حالتين وهما استخدام الحامل وسيلة دفع منتهية الصلاحية في السحب(**البند الأول**) و استخدامه لوسيلة دفع منتهية الصلاحية في الوفاء لدى التاجر(**البند الثاني**).

البند الأول :

استخدام الحامل وسيلة دفع منتهية الصلاحية في السحب

يرى بعض الفقه أن قيام الحامل باستعمال وسيلة الدفع الالكتروني منتهية الصلاحية في سحب النقود من أجهزة الصارف الآلي لا يشكل جريمة نصب لسببين قانوني ومادي.

فبالنسبة للسبب القانوني فيتمثل في أن إبراز وسيلة الدفع لا يعدو أن يكون مجرد كذب فيما يتعلق بصلاحيتها و مدتها و لا يصل لدرجة الوسائل الاحتيالية ؛ أما السبب المادي فيتمثل في وجوب قيام جهاز الصارف الآلي بسحب بطاقة وسيلة الدفع الالكتروني[1].

البند الثاني :

استخدام الحامل وسيلة دفع منتهية الصلاحية في الوفاء لدى التاجر

لمعرفة ما إذا كان سلوك الحامل غير المشروع و المتمثل في الوفاء لدى التاجر بواسطة وسيلة دفع الكتروني منتهية الصلاحية ينطوي على جرم طبقا لقانون العقوبات من عدمه ، لابد التمييز بين حالتين :

أولا :

إذا كانت وسيلة الدفع الالكتروني تحمل تاريخ انتهاء صلاحيتها أو بلغ التاجر بانتهاء الصلاحية

إذا كانت وسيلة الدفع الالكتروني تحمل تاريخ انتهاء صلاحيتها ، و كان مدونا عليها بحروف بارزة، فهنا يجب على التاجر ألا يقبلها باعتباره ملزما بتدقيق مدة سريان وسيلة الدفع.كما أنه وفي حالة ما إذا أخبرت الجهة المصدرة التاجر بانتهاء صلاحية وسيلة الدفع الالكتروني فقد ذهب أغلب الفقه[2] إلى أن الجريمة تكون مستحيلة لأن هذا التقديم يعد أسلوبا ساذجا و لا ينخدع به أحد. فإذا قبلها التاجر و كان ظاهرا عليها تاريخ نهاية الصلاحية أو كان قد أخطر به من الجهة المصدرة و سلم السلع للحامل رغم ذلك ، فلا تقع جريمة احتيال .

بالتالي يكون التاجر في هذا الفرض مخلا بالتزاماته التي حددها العقد المبرم بينه و بين البنك المصدر و المتمثلة في التزامه بفحص وسيلة الدفع الالكتروني و التأكد ظاهريا من صحة و فاعلية

[1] –« La qualification d'escroquerie l'occurrence est impossible ,juridiquement et matériellement .l'impossibilité est d'abord juridique car l'intéressé est tout au plus l'auteur d'un mensonge , mensonge sur la durée de la validité de sa carte de paiement et non pas en principe persuasion d'un crédit imaginaire et l'exhibition de la carte semble d'autre parte insuffisante pour réaliser une manœuvre frauduleuse car cet acte externe n'est que la production du mensonge .l'impossibilité est ensuite matérielle ,car l'appareil doit en principe avaler la carte ».Wilfrid Jeandidier ,les truquages et usages frauduleux de cartes magnétique ,p16.

[2] –فداء يحيى الحمود ، المرجع السابق ، ص 106.محمود أحمد طه ، المرجع السابق ، ص 1136 . محمد توفيق سعودي، المرجع السابق ، ص 120.علي عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 362 .

المعلومات و البيانات المدونة عليها ، و التي يأتي في مقدمتها فحص تاريخ بدء و انتهاء العمل بوسيلة الدفع الالكتروني . و بما أن التاجر ، يكون قد فرط بحق نفسه و أهمل في تنفيذ التزاماته العقدية بما يرتبه ذلك من ضرر يلحق به ، فلا يوجد مبرر لحمايته جزائيا. و يبقى التاجر هو المسؤول عن الخسارة التي كان هو السبب الأول فيها ، في حال رفض البنك الوفاء له ، و يمكن له ملاحقة الحامل مدنيا على أساس الضرر الذي أصابه[1].

ثانيا :

إذا كانت وسيلة الدفع لا تحمل تاريخ انتهائها و لم يبلغ التاجر بانتهاء الصلاحية

إذا كانت وسيلة الدفع لا تحمل تاريخ انتهائها أو لم تقم الجهة المصدرة بإبلاغ التاجر بإلغاء وسيلة الدفع الالكتروني.و مع ذلك قام الحامل باستخدامها للوفاء بقيمة مشترياته لدى التاجر .فهل يمكن تكييف فعل الحامل في هذه الحالة على أنه جريمة احتيال ؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تتطلب التمييز بين حالتين :

1- الحالة الأولى : إذا قبل التاجر الوفاء بوسيلة الدفع الالكتروني مع علمه بانتهاء صلاحيتها

إذا اتفق الحامل مع التاجر على قبول الوفاء بوسيلة الدفع الالكتروني على الرغم من انتهاء صلاحيتها، قصد الإضرار بالبنك، وذلك بأن يقوم التاجر بتزوير تاريخ صلاحية وسيلة الدفع على الفاتورة،أويخطر البنك بتاريخ غير صحيح لانتهاء صلاحية وسيلة الدفع عند طلب الإذن بإجراء العملية أو يقوم بتقديم تاريخ العمليات المنفذة بوسيلة الدفع الالكتروني ، و هو ما تتوافر به الطرق الاحتيالية اللازمة قانونا لقيام جريمة النصب .و بالتالي فيسأل الحامل باعتباره فاعلا أصليا و يسأل التاجر باعتباره شريكا [2].

2- الحالة الثانية : إذا قبل التاجر عن حسن نية الوفاء بوسيلة الدفع الالكتروني منتهية الصلاحية

يعد التاجر حسن النية إذا قام بواجبه في التأكد من تاريخ صلاحية وسيلة الدفع الالكتروني ، غير أنه و بعد إتمام عملية التبايع اتضح بأن وسيلة الدفع منتهية الصلاحية و أنه بسبب وجود عطل فني في أجهزة

[1]- كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 176 .

[2]- خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد ، المرجع السابق ، ص 397 .

الاتصال بين البنك و التاجر ، أعطى جهاز نقطة البيع لدى التاجر إشارة موافقة على إجراء العملية مع أن وسيلة الدفع منتهية الصلاحية و لم يكتب التاريخ على وسيلة الدفع نفسها . و الحامل الذي يقدم وسيلة الدفع منتهية الصلاحية للتاجر و هو يعلم بذلك ، فإنه يحمل التاجر حسن النية على قبول الوفاء بهذه الوسيلة و يقوم بتسليمه السلع و الخدمات. و ما كان التاجر ليسلم تلك البضائع إلا بناء على ذلك الائتمان الوهمي .وتعد بذلك وسيلة الدفع الالكتروني منتهية الصلاحية ، إحدى تلك الوسائل المنصوص عليها في المادة 372من قانون العقوبات الجزائري المتعلقة بجريمة النصب ،و التي سبق لنا الإشارة إليها فيما سبق . و بالتالي يعتبر الحامل في هذه الحالة سيء النية لاستخدامه وسيلة دفع منتهية الصلاحية في شراء متطلباته من التاجر ، ويكون بذلك مرتكبا لجريمة النصب في مواجهة التاجر.

الفقرة الثانية :

مدى مساءلة الحامل جزائيا عن استعماله وسيلة دفع الكتروني تم إلغاءها من جانب الجهة المصدرة لها

تنص معظم عقود الإصدار على أن وسيلة الدفع تظل ملكا لمصدرها الذي يستطيع وضع نهاية للعقد بإرادته المنفردة وبدون إبداء الأسباب و يلتزم الحامل بإعادة وسيلة الدفع إذا ألغاها المصدر ، لكن ما هو تكييف فعل الحامل الذي يستمر في استعمال وسيلة الدفع الالكتروني سواء في الوفاء لدى التجار أو في سحب النقود من أجهزة الصارف الآلي رغم إلغائها.لذلك سنميز بين حالة استعمال الحامل لوسيلة الدفع ملغاة في السحب(**البند الأول**) ثم حالة استعماله لهذه الوسيلة في الوفاء لدى التاجر(**البند الثاني**).

البند الأول :

تكييف استعمال الحامل لوسيلة دفع ملغاة في السحب

يلتزم البنك المصدر بعد إلغائه لوسيلة الدفع الالكتروني بإيقاف الحساب ، و بالتالي فانه بمجرد قيام الحامل بمحاولته لسحب المبالغ النقدية من أجهزة الصارف الآلي ، فان الجهاز سيتحقق من الحساب و يرفض تلقائيا إجراء المعاملة في الحال ، كما قد يقوم جهاز الصارف الآلي بسحب وسيلة الدفع الالكتروني

و بالتالي لا يكون لوسيلة الدفع الالكتروني عند إلغائها من قبل مصدرها و لا تثور أية مسؤولية للحامل في هذه الحالة[1].

غير أنه قد يكون هناك خلل فني في الشبكة التي تعمل بموجبها أجهزة الصارف الآلي المرتبطة بالجهة المصدرة لوسيلة الدفع الالكتروني، و بالتالي تتم عملية السحب النقدي و تنفذ على الرغم من إلغاء وسيلة الدفع الالكتروني . لذلك نتساءل في هذا الفرض عن مدى مسؤولية الحامل الجزائية عن ذلك .

تجدر الإشارة إلى أن الفقه ميز بين حالتين و هما علم حامل وسيلة الدفع بإلغائها من قبل البنك من عدمه.خاصة و أن بعض عقود الإصدار تنص على حق مصدر وسيلة الدفع الالكتروني في إلغائها دون سابق إشعار للحامل.

يرى البعض[2] أن الحامل عندما يقدم على استخدام وسيلة الدفع الالكتروني في السحب النقدي و هو غير عالم بإلغائها من قبل الجهة المصدرة لا يشكل جريمة لانتفاء الركن المعنوي .كما أن الشرط الذي يتضمنه عقد الإصدار بحق مصدر وسيلة الدفع بفسخ العقد حتى بدون إخطار الحامل يعد قرينة على عدم علم الحامل بإلغائها .كما يرى هذا الاتجاه بأن هذا الشرط و على الرغم من أنه ضمن في عقد الحامل ليحمي حق البنك المصدر في فسخ العقد ، إلا أنه يمكن أن يعد قرينة على براءة الحامل إذا ما استخدم البطاقة الملغاة التي لم يبلغ بإلغائها على النحو المطلوب من قبل المصدر. لذلك و لكي يحمي البنك المصدر جانبه يتوجب عليه أن ينص في عقود الإصدار على حقه في إلغاء وسيلة الدفع الالكتروني حتى و لو كان دون بيان للسبب مع إخطار الحامل بذلك بإشعار بعلم الوصول ، ليحمي حقه في حالة ما إذا تم استخدام وسيلة الدفع الالكتروني بعد الإلغاء من قبل الحامل.

أما إذا قام مصدر وسيلة الدفع الالكتروني بإخطار الحامل بالإلغاء و أقدم الحامل بسوء نية على استخدام البطاقة في السحب من الصارف الآلي ، فيمكن في هذا الفرض أن تتحقق الركن المعنوي للجريمة بصفة عامة.غير أن مسألة تكييف هذا الفعل و أمام غياب تنظيم تشريعي يعاقب الحامل صراحة على عملية

[1]– جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق، ص 82 .

[2]– حنان ريحان مبارك المضحكى ، المرجع السابق ، ص 101 .

السحب بوسيلة الدفع الالكتروني الملغاة مع العلم بإلغائها ، فقد اتجه جانب من الفقه[1] إلى معاقبة الحامل وفقا لنصوص جريمة النصب .

لقد برر البعض[2]هذا التكييف على أساس أن الفعل الذي أتاه الحامل يعد من قبيل الأفعال المادية التي تهدف إلى الإيحاء بوجود حساب ائتمان وهمي يقتنع به المصدر ، مما يوقعه في غلط يدفعه لتسليم النقود له عبر جهاز الصارف الآلي. في حين اعتبر اتجاه آخر[3] أن سلوك الحامل في هذه الحالة كان باستخدام اسم كاذب أو صفة كاذبة ، فبعد إلغاء وسيلة الدفع فان الحامل يصبح من الغير[4] ، وبمجرد إقدامه على استخدامها على الرغم من علمه بإلغائها فانه يكون مساءلا عن جريمة نصب و احتيال لانتحاله صفة الدائن التي زالت عنه بإلغاء وسيلة الدفع الالكتروني.

البند الثاني :

تكييف استعمال الحامل لوسيلة دفع ملغاة في الوفاء لدى التاجر

إن تكييف فعل الحامل لوسيلة الدفع الالكتروني الملغاة في الوفاء لدى التاجر يأخذ أحد الوصفين الجرميين إما جريمة نصب أو جريمة خيانة الأمانة، حيث يساءل في مواجهة التاجر بجريمة النصب**(أولا)** بينما يساءل في مواجهة البنك المصدر بجريمة خيانة الأمانة**(ثانيا)**.

[1]– كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 177. علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 349 . فتيحة محمد قوراري ، المرجع السابق ، ص 27 .

[2]– علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 349 .

[3]– فتيحة محمد قوراري، الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان ، دراسة تحليلية تأصيلية في القانون الإماراتي و المقارن ، جامعة الشارقة، كلية القانون ، 2004 ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية ، مجلة فصلية تصدر عن كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2004 ، ص27 .

[4] – « Le frauder ,dans cette hypothèse , ne peut plus être regardé comme titulaire , mais comme tires ,car sa propre déclaration , il a laissé croise que toute utilisation ultérieure de sa carte serait le fait d’un tiers illégitime . Dans ce cas les manœuvres frauduleuses constituant l’escroquerie sont tout à fait caractérisées ».

L.Hanachouwicz ,les cartes :irrégularités et fraudes, thèse, Lyon,1985 ,p 182.

أولا :

المسؤولية الجزائية للحامل في مواجهة التاجر

إن استخدام الحامل وسيلة الدفع الالكتروني التي ألغاها البنك المصدر في الوفاء بثمن السلع و الخدمات لدى التاجر، يجعل البنك ملزما بالوفاء للتاجر إذا كان لا يعلم بإلغاء وسيلة الدفع نظرا لعدم إخطاره بذلك أو تزويده بآخر قائمة للمعارضة.

يكون الحامل الذي يستخدم وسيلة الدفع الملغاة في الوفاء لدى التاجر ، وفقا لما استقر عليه الفقه[1]، مرتكبا لجريمة النصب في مواجهة التاجر الذي تعهد بقبول الوفاء بوسيلة الدفع الالكتروني للحامل طالما لم يخطر بإلغائها.حيث أن أركان جريمة النصب متحققة في سلوك الحامل على النحو التالي :

1- الركن المادي :

يتمثل الركن المادي لجريمة النصب وفقا لما نصت عليه معظم التشريعات الجنائية في فعل الاحتيال و النتيجة المعاقب عليها و هي فعل الاستيلاء على مال منقول للغير فهذا المال هو محل الجريمة ، ووجود علاقة سببية بين الاحتيال و الاستيلاء.

تقوم جريمة النصب على الغش و الاحتيال و الإيهام بأمر لا حقيقة له ، محاطا بأفعال و مظاهر خارجية تجعل المجني عليه يعتقد صحة الأمر[2]؛ و بتطبيق ذلك نجد أن الحامل عندما يقدم وسيلة الدفع الالكتروني الملغاة للتاجر و هو عالم بأمر إلغائها للحصول على حاجاته من السلع يعتبر غشاشا و كاذبا، و مجرد تقديمه لوسيلة الدفع الالكتروني الملغاة و إبرازه لها يعد وسيلة احتيالية لإيهام التاجر بأن هذه الوسيلة لازالت سارية المفعول و إن الائتمان الممنوح له مازال ساريا.و يعد مجرد تسليم التاجر المشتريات للحامل

[1]– فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 197 .جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق ، ص 80 .عمر سالم ، المرجع السابق ، ص 61.

-Christian Gavalda et Jean Stoufflet , op.cit,p 411.
-Alain Couret,Jean Deveze et Gerard Hirigoyen , op.cit, p 1193.
- Françoise Pérochon et Régine Bonhomme , op.cit p 647.
- M.Cabrillac et C.Mouly.op.cit, p 240.

[2]– محمد توفيق سعودي ، المرجع السابق ، ص 121 .

استيلاء على المال لأن التاجر لم يسلم للحامل هذه المشتريات لولا الكذب و الغش و الخداع و الإيهام بغير الحقيقة.

قد يبدو من الصعب اعتبار ما صدر عن الحامل وسائل احتيالية ،حيث أن تقديم وسيلة الدفع الالكتروني الملغاة لا يعدو أن يكون كذبا مجردا ، غير أنه و كما أشرنا يرد على ذلك بأن تقديم وسيلة الدفع الالكتروني يعد ، في كل الأحوال ، استعمالا لصفة غير صحيحة و هي أنه صاحب رصيد دائن في البنك و أنه الحامل الشرعي لوسيلة دفع الكترونية صحيحة . و إذا كان المجني عليه التاجر لم يصب بضرر ، فانه من المستقر عليه لقيام جريمة النصب وقوع التسليم بسبب استخدام إحدى الوسائل التي نص عليها القانون على سبيل الحصر ، فالنصب يعد اعتداء على ذاتية الإرادة أكثر منه اعتداء على الملكية[1] .

2- **الركن المعنوي :**

إن الركن المعنوي لجريمة النصب متوافر و يتمثل في القصد الجنائي العام و هو علم الحامل وقت ارتكاب الفعل بأنه يستعمل طرقا احتيالية من أجل الاستيلاء على مال مملوك للغير .فالحامل كان عالما بأنه يغير الحقيقة و أن ليس له الحق في استخدام وسيلة الدفع الالكتروني الملغاة و أنه كان ينوي الاستيلاء على مال التاجر دون وجه حق ، فهو عالم أن الجهة المصدرة سترفض الوفاء للتاجر بقيمة المشتريات.كما أن نيته اتجهت لتملك المشتريات التي تحصل عليها بواسطة وسيلة الدفع الملغاة من التاجر ، و بذلك يكون القصد الخاص متوافرا أيضا و هو نية تملك المال المستولى عليه[2].

قد قضت محكمة جنح باريس[3] بإدانة الحامل الذي قام باستعمال البطاقة في الوفاء للتجار بعد إلغائها من البنك وإخطاره بذلك بتهمة النصب على أساس أن قيامه بتقديم بطاقته الملغاة مع علمه بأن التجار سيحصلون على حقوقهم بناءا على ضمان الوفاء من البنك يعتبر وسائل احتيالية تهدف إلى إقناع التجار بوجود ائتمان وهمي و الحصول من البنك على وفاء للتجار الذين قدموا سلعا لحامل البطاقة مما يشكل استيلاء على بعض ثروة الغير.

---

[1]– خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد ، المرجع السابق ، ص 400 .

[2]– كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 178 .ثناء أحمد المغربي ، المرجع السابق ، ص 975 .محمد توفيق سعودي ، المرجع السابق ، ص 122 .

[3] -Trib.corr Paris 16 oct 1974 cité par Alain Couret,Jean Deveze et Gerard Hirigoyen , op.cit,p 1193.

كما أنه في بريطانيا ، أيد مجلس اللوردات The House of Lordsفي سنة 1981 الحكم الصادر بإدانة حامل البطاقة بتهمة الحصول على مزايا مالية بالطرق الاحتيالية المنصوص عليها في المادة 16 من قانون السرقة الصادر في 1968 ، في دعوى تتلخص وقائعها في أن بنك باركليز قام بإصدار بطاقة و سلمها للحامل الذي لم يلتزم بالشروط المتفق عليها في عقد الإصدار البطاقة و تجاوز الحد الممنوح له من البنك لاستعمال البطاقة ، فقام البنك بإخطاره بإلغاء البطاقة و بمطالبته بإعادتها إلا أن الحامل لم يقم بردها و ظل يستعملها في الوفاء لدى التجار بقيمة ما يحصل عليه من سلع و خدمات[1].

يتضح مما سبق بيانه أن الفقه و القضاء أجمع على أن حامل وسيلة الدفع الالكتروني الذي يستخدمها بعد إلغائها يكون قد ارتكب جرم النصب في مواجهة التاجر الذي تعهد بقبول وسيلة الدفع الالكتروني بشرط ألا يكون قد أخطر بإلغائها من الجهة المصدرة.

ثانيا :

المسؤولية الجزائية للحامل في مواجهة البنك المصدر

إذا ما قام الحامل باستخدام وسيلة الدفع الالكتروني الملغاة فيكون مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة في مواجهة المصدر.حيث أن تسليم البنك المصدر للحامل يتوافر فيه الشروط التي حددتها المادة 1/376 من قانون العقوبات الجزائري المتعلقة بخيانة الأمانة ، و التي جاء فيها بأنه :" كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أوعارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين و ذلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة و يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 20000 دينار".

حيث نصت عقود الإصدار أن وسيلة الدفع الالكتروني تبقى ملكا للمصدر الذي يعهد بها إلى الحامل لاستعمالها و ردها عند طلب البنك ذلك ، و يستفاد من ذلك أن الحامل ارتبط بالمصدر بعقد عارية الاستعمال الذي يعد أحد عقود الأمانة المنصوص عليها بالمادة أعلاه.و بالتالي فالحامل الذي لا يقوم برد

[1]– خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد ، المرجع السابق ، ص 400 .

وسيلة الدفع الالكتروني الملغاة إلى البنك المصدر بل يستمر في استعمالها رغم ثبوت إخطاره بالإلغاء يشكل اختلاسا مما تقوم به جريمة خيانة الأمانة.

تطبيقا لذلك قضت محكمة Créteil في 5 يناير 1985 [1]بأنه يرتكب جريمة خيانة الأمانة ، و ليس النصب ، حامل بطاقة الفيزا التي على الرغم من مطالبة البنك المتكررة له بردها بسبب تعسفه في استعمالها استمر في ذلك.

لقد اتفق غالبية الفقه [2] ، على أن الحامل الذي يستخدم وسيلة الدفع الملغاة يعد خائنا للأمانة لأن تحليل النص التجريمي المتعلق بخيانة الأمانة يستفاد معه تتحقق أركان خيانة الأمانة على السلوك الذي بدر من الحامل . فالحامل قد تسلم وسيلة الدفع الالكتروني بناء على عقد عارية الاستعمال ، كما أسلفنا، غير أنه استخدمها رغم إلغائها من الجهة المصدرة ، مما يشكل اختلاسا تقوم به جريمة خيانة الأمانة . كما أن هذا السلوك قد تسبب بالإضرار بالجهة المصدرة ، حيث أن الضرر المترتب على استعمال وسيلة الدفع الالكتروني الملغاة يتمثل في قيام الجهة المصدرة بسداد قيمة الفواتير المرسلة إليها من التاجر ، و التي أعدت بناءا على استخدام وسيلة الدفع الملغاة في عملية التبايع ، و ذلك إذا ما أغفلت الجهة المصدرة توجيه إخطار للتاجر بوسائل الدفع الملغاة،إضافة إلى الضرر الذي يعود على الجهة المصدرة من اهتزاز ثقة الجمهور في مثل هذه الوسائل[3].

بالنسبة للركن المعنوي لقيام جريمة خيانة الأمانة فهو متوافر في حق الحامل ، حيث يكفي توافر القصد الجنائي العام أي توافر عنصري العلم و الإرادة ، فالحامل كان على علم وقت استخدام وسيلة الدفع بأن هذه الوسيلة تم إلغاءه و يفترض أن يتوقف عن استخدامها في الوفاء لدى التجار و عليه ردها للجهة المصدرة ، و أن تتجه إرادته إلى تلك الأفعال قصد الإضرار بمصالح المصدر.على أنه هناك من يشترط

[1] −T.Corr.Crétail,15 jan 1985, cité par Christian Gavalda et Jean Stoufflet ,instruments de paiement,op.cit,p411.

[2]– خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد ، المرجع السابق ، ص 398 .جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق ، ص 78 . كميت طالب البغدادي، المرجع السابق ، ص 178 .

[3]– محمد توفيق سعودي ، المرجع السابق ، ص 119 .

ضرورة توافر القصد الجنائي الخاص[1] أيضا لقيام جريمة خيانة الأمانة و المتمثل في توافر نية تملك المال المنقول للغير المسلم للحامل على سبيل الأمانة.

تجدر إلى أنه و رغم هذا الإجماع بمساءلة الحامل على أساس خيانة الأمانة في مواجهة البنك المصدر ، إلا أنه يوجد اتجاه فقهي آخر[2] يرى بقيام جريمة النصب و ليس خيانة الائتمان.و قد اتجه أصحاب هذا الرأي إلى القول بأن وسيلة الدفع الالكتروني الملغاة هي وسيلة غير صحيحة ، و استخدامها من قبل الحامل في الوفاء يهدف إلى إقناع البنك المجني عليه بوجود ائتمان وهمي لا وجود له في الواقع، لأن إلغاء وسيلة الدفع الالكتروني يخلع عنها قيمتها كأداة وفاء ،الأمر الذي دفع البنك إلى تسليم المال للتاجر، ويكون العميل بذلك قد أجرى مشترياته بسوء نية ، لا يمكن إنكاره و ألزم البنك بأن يحل محله في الدفع للتاجر ، بما يشكل في نهاية المطاف اعتداءا على الذمة المالية للبنك ، يجب إدانة فاعله بجرم الاحتيال .

غير أن هذا الرأي تم انتقاده [3]على أساس أن نشاط الحامل في هذه الواقعة ليس فيه ما يحمله المسؤولية الجزائية عن جريمة الاحتيال، حيث أن الركن المادي لهذه الجريمة يتطلب كغيرها من الجرائم علاقة سببية تربط بين فعل الاحتيال و النتيجة التي أفضى إليها ، نتيجة للغلط الذي أخل و شوه إرادة المجني عليه ، و لما كان الدافع الحقيقي وراء قيام البنك بالوفاء للتاجر بقيمة المشتريات عن العميل هو الشرط العقدي الذي يلزم البنك بذلك ، فإن الصفة غير الصحيحة التي استعملها العميل و هي أنه صاحب وسيلة دفع فعالة ليست هي التي دفعت البنك للوفاء ، و بالتالي فإن إرادة البنك المجني عليه صحيحة في هذه الحالة لا يشوبها أي عيب نتيجة فعل الخداع الذي قام به العميل .

[1]– ثناء أحمد المغربي ، المرجع السابق ، ص 973 .

[2]– مشار إليه عند عماد علي الخليل ، المرجع السابق ، ص 146 .

[3]– كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 182 .

الفقرة الثالثة :

المسؤولية الجزائية للحامل عن عدم رد وسيلة الدفع الالكتروني بعد انتهاء مدة صلاحيتها أو إلغائها من جانب المصدر

يعتبر العقد المبرم بين الحامل و البنك المصدر هو ما يحكم العلاقة الناشئة بينهما ، و بمجرد تحقق إحدى الحالات التي تدعو لإلغاء وسيلة الدفع الالكتروني و المنصوص عليها في العقد فان المصدر يقوم بإلغائها ؛ كما بإمكانه إلغاؤها لأسباب فنية أو أمنية تتعلق بسياسته أو نظام الحماية لديه لكنه يقوم في هذه الحالة باستبدال البطاقات للحامل في هذه الحالة ؛ وقد يلجأ البنك المصدر بإلغاء وسيلة الدفع التي سلمها للحامل بناء على بند من بنود الاتفاقية المبرمة بينه و بين الحامل بحقه بإلغائها في أي وقت و دون الحاجة لإبداء مبرراته ، و مطالبة الحامل بردها ، و بالتالي فإن حامل البطاقة يأخذ حكم الغير بالنسبة للبطاقة بعد إلغائها[1].

حيث أنه غالبا ما تقوم الجهة المصدرة لوسيلة الدفع الالكتروني بمطالبة الحامل بردها إليها و ذلك إذا ما قامت بإلغائها لأي سبب من الأسباب التي أشرنا إليها سابقا أو إذا انتهت مدة صلاحيتها[2].

قد يثور التساؤل في هذه الحالة عن تتكيف امتناع الحامل عن إعادة وسيلة الدفع الالكترونية على الرغم من مطالبة الجهة المصدرة بذلك .

لقد اتفق الفقه على أن الحامل الذي يرفض رد وسيلة الدفع الالكتروني الملغاة أو منتهية الصلاحية بعد مطالبة البنك يعد خائنا للأمانة. و هو ما قضت به محكمة باريس من أحقية البنك في استرداد بطاقة الائتمان ، و فرضت غرامة تهديدية على الحامل بمقدار 50 فرنك عن كل يوم تأخير في ردها [3].

تجدر الإشارة إلى أنه قد ثارت خلافات فقهية[1] بشأن تحديد طبيعة حيازة الحامل لوسيلة الدفع الالكترونية، و قد سبق لنا التعرض لها فيما سبق . إلا أن الغالب منها اتجهت إلى اعتبارها "عقد وديعة"[2]

---

[1]– حنان ريحان مبارك المضحكى ، المرجع السابق ، ص 94 .

[2]– من أهم العوامل التي تدعو مصدري البطاقات الائتمانية لمطالبة الحامل بإرجاع البطاقة بعد إلغائها أو انتهاء صلاحيتها هو إمكانية إعادة استعمال مادة البطاقة ذاتها في إعادة تصنيع بطاقات جديدة مما يقلل تكلفة إصدار البطاقات على المؤسسات المصدرة.عماد علي خليل ، المرجع السابق ، ص 137 .

[3]– مشار إليه عند محمود الكيلاني ، المرجع السابق ، ص 818 .

و هي مودعة لديه على سبيل الأمانة . و لإزالة أي لبس بشأن تحديد ملكية البطاقات فقد اتجهت بعض المؤسسات المالية و البنوك إلى النص صراحة في العقد على ملكيتها للبطاقات.و يعد مثل هذا النص ذا أهمية ، حيث أن النتيجة القانونية التي تترتب على هذا النص هي أن حيازة الحامل للبطاقة لا تعدو عن كونها حيازة ناقصة[3].

يتضح مما سبق أن مساءلة الحامل الذي يمتنع عن رد وسيلة الدفع بعد المطالبة بها من قبل الجهة المصدرة على أساس ارتكابه جرم خيانة الأمانة إنما يجد دليله من خلال نصوص العقد المبرم بين البنك المصدر و الحامل ، و التي تقضي بملكية البنك للبطاقة منذ لحظة إصدارها و طيلة فترة استعمالها و بأن العميل ملتزم بردها للبنك متى طلبها منه و إذا ما امتنع عن ذلك يكون قد ارتكب جريمة خيانة الأمانة طبقا لما جاءت به التشريعات الجزائية[4]، نظرا لاكتمال أركانها و هذا ما سنبينه فيما يلي.

---

[1]– محمد حماد مرهج الهيتي ، المرجع السابق ص 167 و ما يليها .ثناء أحمد المغربي ، المرجع السابق ، ص 20.عماد علي الخليل ، المرجع السابق ، ص 137.

[2]– تنص المادة 590 من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم على أن :"الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة و على أن يرده عينا ".

[3]– الحيازة هي وضع مادي به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه ، أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق ، و الحيازة الكاملة هي أن يكون الشيء في حوزة الشخص باعتباره مالكا له أو مدعيا لملكيته ، و يتوافر فيها عنصران، عنصر مادي و عنصر معنوي، يتمثل العنصر المادي في مجموعة الأفعال التي تكون الحيازة كحبس الشيء واستعماله و نقله ، أما العنصر المعنوي فيقصد به إرادة الظهور على الشيء بمظهر المالك و التصرف فيه لحسابه الخاص ، أما الحيازة الناقصة أو المؤقتة هي أن يكون الشيء في حيازة شخص بناء على عقد يستبعد أي ادعاء للملكية من الحائز ،كما يضمن الاعتراف بحق الغير ، كعقد الوكالة أو الإيجار ، و يتوافر في هذا النوع العنصر المعنوي للحيازة الكاملة، فالحائز يحوز الشيء لحساب الغير .عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، أسباب كسب الملكية ، الجزء التاسع، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1952 .

[4]– المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري ، و المادة314–1 من قانون العقوبات الفرنسي و المادة 341 من قانون العقوبات المصري ، المادة 422 من قانون العقوبات الأردني.

البند الأول :

محل الجريمة

يشترط لقيام جريمة خيانة الأمانة أن يكون المحل مالا ماديا منقولا مملوكا للغير مسلم للجاني بموجب أحد عقود الأمانة المنصوص عليها قانونا ، و لما كانت وسائل الدفع الالكتروني تمثل حق حاملها في استخدام مبلغ معين في تنفيذ مشترياته فتدخل في معنى المال المادي المنقول الذي ترد جريمة خيانة الأمانة.

البند الثاني :

الركن المادي

يعتبر الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة متحققا في هذه الحالة ن فالحامل تسلم وسيلة الدفع الالكتروني بناءا على عقد الانضمام الذي ينص على أن هذه الوسيلة تبقى ملكا لمصدرها و سلمت إليه على سبيل عارية الاستعمال ، لذلك نستطيع القول بتحقق الركن المادي للجريمة إذا ما امتنع الحامل عن رد وسيلة الدفع الالكتروني إلى مصدرها في حالة انتهاء صلاحيتها أو فسخ العقد المحرر بينهما. و يعد امتناع الحامل هنا تعديا يشمل كافة الصور التي يمكن تخيلها للتعدي مما يجوز معه القول بتحقق الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة بحقه[1].

البند الثالث :

الركن المعنوي

يتحقق الركن المعنوي لجريمة خيانة الأمانة بتوافر عنصري العلم و الإرادة .أي علم الحامل بأنه يحتفظ ببطاقة منتهية الصلاحية أو تم إلغاؤها و أنه يجب عليه ردها،و أنه يقصد برفضه الإضرار بمصدرها.

[1]– كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 187 .

الفقرة الرابعة :

المسؤولية الجزائية للحامل عن ادعائه بفقد أو سرقة وسيلة الدفع الالكتروني.

قد يقوم الحامل بإبلاغ البنك المصدر بفقد أو سرقة وسيلته للدفع الالكتروني و ذلك بعد إبلاغ سلطات البوليس في حالة سرقتها، و استيفاء كافة الإجراءات التي ينص عليها عقد الحامل في حالة فقد أو سرقة وسيلة الدفع الالكتروني ، في حين أن وسيلة الدفع لا تزال في حوزته ، و يستمر في استعمالها قبل قيام البنك باتخاذ الإجراءات التي تحول دون ذلك و المتمثلة في إعادة برمجة ماكينات السحب و البيع الالكترونية و نشر المعارضات على التجار . و يرى البعض[1] بأن الحامل يسأل في هذه الحالة عن جريمة النصب.

حيث أن الحامل في هذه الحالة يكون قد فقد صفته كحامل شرعي لوسيلة الدفع ، و وجب النظر إليه على أنه من الغير ابتداء من لحظة المعارضة ، و ذلك بناء على الإخطار الحاصل منه ، لأنه بإعلانه عن فقد أو سرقة وسيلة الدفع يدفع البنك إلى الاعتقاد بأن أي استعمال لوسيلة الدفع بعد تاريخ المعارضة هو من عمل الغير.و في هذه الحالة تقوم الطرق الاحتيالية بجلاء وخصوصا الإعلان الكاذب و تقديم مستندات تؤيد الادعاءات الكاذبة ، و هذا يكفي لقيام جريمة النصب.

غير أن المشكلة التي تثور هي في كيفية إثبات أن مستعمل وسيلة الدفع المفقودة أو المسروقة هو الحامل نفسه ، حيث يستفيد الحامل من قاعدة أن الشك يفسر في صالح المتهم ، لمجرد إنكار قيامه باستخدام البطاقة التي سبق أن أبلغ عن سرقتها أو فقدها[2].

قد قضت محكمة النقض الفرنسية[3] سنة 1986 بمعاقبة الحامل عن جريمة النصب ، لتوافر أركانها في مواجهة الحامل إذا استعمل البطاقة بعد الإعلان الكاذب و الادعاء بفقدها أو سرقتها[4].

---

[1]– أحمد محمود طه ، المرجع السابق ، ص 1136 .

[2]– خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد ، المرجع السابق ، ص 402 .

[3] –Cass.Crim 16 juin 1986,revue de droit international des systèmes électroniques de paiement,1987,n°18 ,p9.

[4]– تتلخص وقائع هذه القضية في قيام السيد X سنة 1976 بالحصول على بطاقة ائتمان الداينرز كلوب Diners Club، و قام في 17 أوت من نفس العام بالإخطار عن سرقتها في إفريقيا ،فقامت الشركة بتسليمه بطاقة أخرى ، فقام بالإعلان عن فقدها في ألمانيا في يناير 1977 ، و في الفترة بين أوت1976 و يناير 1977 تم استخدام البطاقتين المبلغ عن فقدهما عدة مرات و في عدة دول و بواسطة نفس الشخص .و قد تبين للمحكمة من خلال التوقيع المثبت على الفواتير بأن السيد Xهو

المطلب الثاني :

المسؤولية الجزائية للغير و لموظفي البنك و للتاجر عن الاستعمال غير المشروع لوسيلة الدفع الالكتروني

إن المسؤولية الجنائية عن الاستعمال غير المشروع لوسيلة الدفع الالكتروني لا تقوم تجاه الحامل الذي يتعسف أو يسيء استخدامها فقط ، بل يمكن أن يقوم الغير أو البنك أو حتى التاجر بإساءة استخدامها على نحو يثير مسؤوليتهم الجنائية.فوسيلة الدفع الالكتروني –و كما علمنا– تتسم بالطابع الشخصي و إذا ما قام الغير باستخدامها عد هذا الاستخدام استخداما غير مشروع .و كذلك قد يقوم موظفو البنك أو التاجر بالتلاعب بوسائل الدفع الالكتروني .

لذلك سنحاول من خلال هذا المطلب دراسة حالات المسؤولية الجنائية لكل من الغير **(الفرع الأول)** أو موظفي البنك وكذا التاجر **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول :

المسؤولية الجزائية للغير عن الاستعمال غير المشروع لوسيلة الدفع الالكتروني

يقصد بالغير[1] هنا أي شخص غير التاجر–الذي يتعامل معه الحامل– و موظفي البنك المصدر لوسيلة الدفع الالكتروني[2].أي أن الغير هو كل شخص عدا أطراف التعامل في هذه الوسائل الالكترونية (الحامل ، موظف البنك ، التاجر)[3].

الذي استعمل البطاقتين مع أنه سبق أن أخطر البنك كذبا عن فقدهما . و قد انتهت المحكمة إلى أن الإعلان الكاذب عن فقد البطاقتين و تقديمهما للتجار ، و واقعة وضع توقيع مزور على إشعارات البيع بهدف حمل شركة الداينرز كلوب على الوفاء بهذه الفواتير يؤكد استعمال الحيلة والخديعة متجسدة في الطرق الاحتيالية بهدف الإقناع بوجود ائتمان وهمي ، و ليس مجرد كذب بسيط ، مما تقوم به جريمة النصب.

[1]– هناك من الفقه من اعتبر أن الغير هو كل من لم تصدر وسيلة الدفع باسمه من الجهة المختصة بإصدارها .و قد قال بهذا الرأي كل من :كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 192 .حوالف عبد الصمد ، المرجع السابق ، ص 535.

[2]– عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ، الكتاب الأول ، المرجع السابق ، ص 123 .

[3]– ذكري عبد الرزاق محمد ، المرجع السابق ، ص 104 .

يتمثل الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الالكتروني من قبل الغير عندما يقدم هذا الغير على تزوير وسيلة الدفع الالكتروني **(الفقرة الأولى)**، أو استعمال وسيلة دفع الكتروني مزورة **(الفقرة الثانية)**وكذلك عندما يقدم الغير على سرقة وسيلة الدفع الالكتروني و استخدامها**(الفقرة الثالثة)** أو استخدام وسيلة دفع الكتروني مسروقة من دون قيامه بسرقتها**(الفقرة الرابعة)**.

الفقرة الأولى :

تزوير الغير لوسيلة الدفع الالكتروني

يعتبر تزوير الغير لوسيلة الدفع الالكتروني أبرز صور الاستخدام اللامشروع لوسيلة الدفع الالكتروني المرتكب من قبل الغير[1].فعلى الرغم من التطور الفني للمحافظة على عدم تزوير وسائل الدفع الالكتروني كون أن هذه الوسائل تمتاز بالتقنية الفنية العالية وبنظام أمن عالي المستوى يحول دون تزويرها أو تقليدها ، إلا أن هناك تقدما علميا أيضا في كيفية الاستخدام اللامشروع لها من قبل الغير لاسيما عمليات التزوير ، حيث ثبت تمكن الغير من إيجاد وساءل دفع مطابقة لتلك الأصلية وهو ما يعرف بعملية التقليد ، أو على الأقل إمكانية تسمح بتقليد التوقيع الالكتروني و الرقم السري لوسيلة الدفع الالكتروني[2]. لذلك فقد ثار التساؤل هنا عن التكييف القانوني لتزوير وسيلة الدفع الالكتروني، فهل يعد فعل الجاني هنا تزويرا بالمفهوم الفقهي و القانوني لفعل تزوير المحررات المنصوص على تجريمه بموجب التشريعات الجنائية التقليدية ؟ و ما مدى اعتبار وسيلة الدفع الالكتروني محررا ؟.

تقتضي الإجابة عن هذه الإشكالات تقسيم هذه الفقرة إلى بندين اثنين ، بحيث نتعرض في **البند الأول** إلى مفهوم جريمة التزوير ، أما في **البند الثاني** فسنتطرق إلى مدى إمكانية تطبيق أحكام جريمة التزوير على وسائل الدفع الالكتروني.

[1]– ظهرت فكرة تزييف وسائل الدفع الالكتروني و بالأخص البطاقات الممغنطة كوسيلة يتحايل بها الجاني على أجهزة التفتيش الآلي للمواصلات ، حتى يمكنه المرور منها دون سداد أجرة ، و قد يستخدمها الجاني للسحب الآلي لأوراق البنكنوت .جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق ، ص 32 .

[2]– جلال محمد الزعبي و من معه ، المرجع السابق ، ص 210.

البند الأول :

مفهوم جريمة التزوير

يتطلب تحديد مفهوم جريمة التزوير التطرق لتعريفها **(أولا)** و كذا بيان أركان هذه الجريمة **(ثانيا)**.

أولا :

تعريف التزوير

اهتم فقهاء القانون و بعض التشريعات بمسألة تعريف التزوير على اعتبار أن هذا الفعل يهدد الثقة و يخل بالائتمان والاستقرار في المجالات التجارية.

1- التعريف الفقهي للتزوير :

يقصد بجريمة التزوير :"تغيير الحقيقة بقصد الغش في محرر بإحدى الطرق التي بينها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا"[1]. كما عرف التزوير بأنه :" تغيير في محرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون تغييرا من شأنه إحداث ضرر و مقترن بنية استعمال المحرر فيما أعد له"[2]. كما عرف أيضا بأنه : " تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي حددها القانون من شانه أن يرتب ضررا للغير و بنية استعمال هذا المحرر فيما زور من أجله"[3].

إذا كان تعريف الفقه ينطوي على التزوير في المحررات المادية الملموسة ، فان التزوير في مجال المعالجة الآلية للبيانات عبر شبكة الانترنت يعد من أخطر صور الغش التي تقع في هذا المجال ، خاصة بحلول الحاسب الآلي و المحررات الالكترونية محل الأوراق في كافة المجالات ، مما يزيد من صعوبة اكتشاف و إثبات التزوير الذي يقع في هذا المجال[4].

---

[1]- أنس العلبي ، المرجع السابق ، ص 144 .

[2]- محمد توفيق سعودي ، المرجع السابق ، ص 124 . ثناء أحمد المغربي ، المرجع السابق ، ص977 .علي عبد القادر القهوجي ، ص 372 .عماد علي الخليل ، المرجع السابق ،ص 52 .

[3]- محمود أحمد طه ، المرجع السابق ، ص 1141 . محمد صبحي نجم ، ،المرجع السابق ،ص 32 .

[4]- محمد أمين الشوابكة ، المرجع السابق ، ص 201 .

يمكن تعريف التزوير المعلوماتي في نطاق جرائم الحاسب الآلي بأنه :" أي تغيير للحقيقة يرد على مخرجات الحاسب الآلي سواء تمثلت في مخرجات ورقية مكتوبة ، كتلك التي تتم عن طريق الطابعة أو كانت مرسومة عن طريق الراسم ، كذلك يمكن أن يتم في مخرجات غير ورقية شرط أن تكون محفوظة على دعامة الكترونية كبرنامج منسوخ على اسطوانة أو شريط ممغنط ، و شرط أن يكون المحرر المعلوماتي ذا أثر في إثبات حق أو أثر قانوني معين [1].

2- موقف التشريعات من فعل التزوير:

لقد تعرض معظم المشرعين إلى جرائم التزوير العادية بموجب قوانينهم للعقوبات ،كما قام بعضهم إما بتعديل قوانينهم للعقوبات ، أو باستحداث لدى البعض منهم نصوصا تجريمة مستقلة عن قانون العقوبات ، و ذلك من أجل تجريم التزوير الذي يقع على معطيات الحاسب الآلي و مخرجاته ، أو التزوير الذي يقع على المستندات والمحررات المعالجة آليا.

تجدر الإشارة إلى أن تناول المشرع الجزائري جريمة التزوير في الفصل السابع من الباب الأول من الكتاب الثالث من قانون العقوبات بعنوان الجنايات و الجنح ضد الشيء العمومي ، و قد حدد لها المواد من (197) إلى (253 مكرر).كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد نص على التزوير في المحررات العرفية أو التجارية أو المصرفية في المواد من(219) إلى (221) من قانون العقوبات.غير أن المشرع الجزائري –و على خلاف باقي التشريعات –لم يقدم تعريفا لجريمة التزوير في المحررات ، فترك هذه المهمة ليتكفل بها كل من الفقه و القضاء ، و اكتفى بالنص من خلال في المادة 216 من قانون العقوبات على صور التزوير المرتكب في المحررات الرسمية والعمومية.

كما تعرض المشرع الجزائري إلى مسألة التزوير المعلوماتي الذي يمس بالبيانات و المعطيات المعالجة آليا من خلال القسم السابع مكرر من قانون العقوبات بعنوان " المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات "[2]، لاسيما المواد 394 مكرر و 394 مكرر 1.

---

[1]– عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ، الكتاب الثاني ، المرجع السابق ، ص 306 .

[2]– تمم الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثالث بالقانون 04–15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 ، ج ر عدد 71 ص 11و 12 بقسم سابع مكرر تحت عنوان " المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات" ، و يتضمن المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر 7 .كما تمم هذا الفصل مؤخرا سنة 2016 بموجب القانون 16–02 مؤرخ في 19 يونيو 2016 ، ج ر عدد

أما المشرع الفرنسي فقد عرف التزوير بموجب قانون العقوبات الجديد بأنه :" كل تغيير تدليسي للحقيقة يكون من شأنه أو من طبيعته أن يسبب ضررا للغير ، و يتم بأي وسيلة مهما كانت في محرر أو سند للتعبير عن الرأي ، و الذي يكون موضوعه أو من الممكن أن يكون له أثر في إنشاء دليل على حق أو فعل له نتائج قانونية "[1].

يستفاد من النص المشار إليه أعلاه ، أن المشرع الفرنسي قد استوعب ضمن التزوير التقليدي حالة الغش المعلوماتي الواقع على وثيقة معلوماتية و ذلك بالنص على لفظ أي سند أو دعامة و بأي وسيلة ، فلم يحدد المشرع طريقة معينة للتزوير ، و ذلك بعد دمج المادتين رقما 462\5 ،6 من قانون العقوبات الفرنسي القديم[2] في شأن الوثيقة المعالجة معلوماتيا ضمن المادة 441\1 من القانون الفرنسي الجديد .

كما تجدر الإشارة إلى أن اهتمام المشرع الفرنسي بتجريم الاعتداء على وسائل الدفع الالكتروني بالتزوير و خاصة بطاقة الوفاء ، لم يتجلى في نص قانون العقوبات الجديد فقط ، إنما كان له اهتمام بمسألة الحماية الجزائية لبطاقة الوفاء من قبل بموجب قانون أمن الشيكات و بطاقات الوفاء رقم 1382/91 في 30

---

37 مؤرخة في 22 يونيو 2016 (ص 4و5) ، وقد أضاف هذا القانون مادة جديدة إلى القسم السابع مكرر و هي المادة 394 مكرر 8 .

[1] – Article 441-1 modifié par ordonnance n°2000-916 du 19septembre 2000 ,JORF22 septembre 2000 en vigeur le 1er janvier 2002 : « Constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques.Le faux et l'usage de faux sont punis de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende ».

[2]– نصت المادة 462/5 من قانون العقوبات الفرنسي القديم على أنه :" يعاقب بالحبس من عام إلى خمسة أعوام و الغرامة من عشرين ألف فرنك حتى مليوني فرنك ، كل من قام بتزوير المستندات المعالجة آليا ، أيا كان شكلها طالما كان من شأن ذلك إحداث ضرر للغير".كما نصت المادة 462/6 من نفس القانون على تطبيق العقوبتين السابقتين أو إحداهما على كل من استعمل المستندات المزورة المعالجة آليا ، و المنصوص عليها في المادة السابقة إذا كان عالما بطبيعتها ".

مشار إلى هذين النصين باللغة العربية عند جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق ، ص 115 .

ديسمبر 1991 [1]. حيث جرم بموجب الفقرة الأولى من المادة 67 من هذا القانون تقليد أو تزوير بطاقات الوفاء و السحب[2].

كما أن المشرع الفرنسي تدخل بموجب القانون رقم 1062 لسنة 2001 و الصادر في 15 نوفمبر 2001 بتعديل التقنين النقدي و المالي ، و جرم أفعال التزوير و التزييف التي تقع على وسائل و أدوات الدفع الالكتروني و بصفة خاصة التي تقع على البطاقات المصرفية الالكترونية ، كما جرم أيضا استخدام تلك البطاقات .

و بالنسبة لبريطانيا فقد تضمن قانون التزوير و التزييف الجديد الذي حل منذ بدء سريانه في 28 أكتوبر 1981 محل قانون التزوير والتزييف لسنة 1913 تحديدا للصك أو المستند الذي يصلح لأن يكون محلا للتزوير ، مقتضاه أنه يشمل بين أشياء أخرى أي قرص أو شريط أو تسجيل صوتي أو أية أداة أخرى تسجل أو تخزن عليها أو فيها أية معلومات باستخدام الوسائل الميكانيكية أو الالكترونية أو أية وسيلة أخرى ، كما تضمن بالإضافة إلى ذلك أن الشواهد التي تحمل شخصا ما على تقبل المستند المزور على أنه مستند أصيل غير مزور أو على تقبل نسخة منه على أنها نسخة لمستند أصيل تتضمن أيضا الشواهد التي تحمل آلة على الاستجابة لمستند أو لنسخة مستند كما لو كان مستندا أصليا أو نسخة مستند أصلي .

كما تضمن القانون الثاني لألمانيا الاتحادية لمكافحة الجريمة الاقتصادية و الذي نشر في 15 مايو 1986 وبدأ العمل به في أول أغسطس 1986 نصا جديدا يجرم التزوير الذي يقع في بيانات ذات أهمية قانونية . حيث أنه من خلال المادة 269 من قانون العقوبات ، اتجه المشرع الألماني إلى تجريم التحريف على البيانات المختزلة بوسائل الكترونية ، حيث نص على معاقبة كل من باشر بطرق الكترونية تزوير أي

---

[1]– جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق ، ص 145 .

[2]– جاء في نص المادة 1/67 من قانون أمن الشيكات و بطاقات الوفاء رقم 1382/91 في 30 ديسمبر 1991 أنه : " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 1/67 أو بالحبس من عام إلى سبعة أعوام و الغرامة من (3600) فرنك حتى (5000000) فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين :

1– كل من قام بتقليد أو تزييف بطاقة من بطاقات الوفاء أو السحب .

2– كل من استعمل البطاقة المقلدة أو المزورة ، و هو عالم بذلك.

3– كل من قبل الدفع ببطاقة الوفاء على الرغم من علمه بتقليد البطاقة أو تزويرها ".

بيانات مخصصة لكي تستعمل بالإثبات[1]. و في صياغته لنص المادة 269 لم يتطلب المشرع الألماني أن يكون المستند الذي يقع عليه التزوير قابلا للإدراك المرئي ، بل قرر فيه توقيع عقوبة الحبس لمدة لا تزيد عن خمس سنوات أو الغرامة ، على كل من يقوم بقصد الخداع في تعامل قانوني بتخزين أو تغيير بيانات إذا ما استنسخت بهذا الشكل أنتجت مستندا غير أصلي أو مزور و كذا كل من يستخدم هذه البيانات المخزنة أو المحرفة .

تجدر الإشارة إلى أن " الولايات المتحدة الأمريكية " أصدرت في عام 1984 قانونا للعقاب على التلاعب في بطاقات الائتمان[2] ، و يطبق على حالات استعمال و إنتاج أو تسويق وسائل الولوج المزورة ، أو على أجهزة تصنيع هذه الوسائل ، و ذلك بعقوبة الغرامة و الحبس أو أيهما ، شرط أن ترتكب بطريق العمد و بنية الغش[3]. و يقصد بوسيلة الولوج كل بطاقة أو اسطوانة أو شفرة أو رقم حساب أو أي وسيلة يمكن استخدامها بمفردها أو بالاشتراك مع غيرها من الوسائل الأخرى للحصول على النقود أو أموال أو خدمات أو أي شيء آخر له قيمة أو يمكن استخدامها لمباشرة تحويل النقود ، كما تعني وسيلة الولوج المصطنعة كل وسيلة ولوج مزورة أو صورية أو مقلدة[4].

في كندا يتضح بأن التعديلات التي أدخلت على القانون الجنائي سنة 1985 و التي أقرت من المجلس النيابي في 24 أفريل 1985 و حظيت بالموافقة الملكية في 20 يونيو 1985 و بدأ سريانها في 04 ديسمبر 1985 تعدل تعريف الوثيقة في مجال التزوير ، ليشمل بالإضافة إلى الورق أية مادة يتم عليها تسجيل أو حفظ أي شيء يمكن قراءته أو فهمه من قبل الإنسان أو نظام الحاسب أو أي جهاز آخر .

---

[1]– جلال محمد الزعبي و من معه ، المرجع السابق ، ص 215 .

[2]– عاقب المشرع الأمريكي بموجب قانون سنة 1984 على صور التلاعب ببطاقة الائتمان التالية :

– إنتاج أو استعمال أو تسويق وسيلة أو أكثر من وسائل الولوج المصطنعة .

– تسويق أو استعمال وسيلة أو أكثر من وسائل الولوج غير المسموح بها لفترة زمنية تقدر بعام واحد ، و تمكن من الحصول على شيء تصل قيمته إلى ألف دولار فأكثر خلال هذه الفترة.

قانون مشار إليه عند :

M . W,Mendes, la législation pénale en matière d’ordinateurs et les mesures de sécurité aux états unis en droit de l’informatique ,1985 ,p40 .

[3] - Idem , p40 .

[4]– عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ، الكتاب الأول ، المرجع السابق ، ص 124 .

أما بالنسبة "لأستراليا" ، فقد أضيفت مادة جديدة وهي المادة 276 إلى التقنين الجنائي لشمال أستراليا تقضي فقرتها الأولى بأن يعاقب بالحبس كل من حرف أو زور أو محا أو أتلف بطريقة غير مشروعة و بأي قصد كان للغش أية مادة لمعالجة البيانات " ؛ و تشدد فقرتها الثانية العقوبة لتصل إلى السجن مدة سبع سنوات إذا ارتكب الفعل بقصد استخراج و إنتاج معلومات غير صحيحة عن طريق المعالجة الخاطئة و استخدامها أو التصرف فيها على أنها صحيحة إضرارا بالغير أو بقصد حمل أو إقناع شخص بالقيام على أساس أنها صحيحة[1].

بالنسبة للمشرع "المصري" ، فقد عالج هو الآخر مسألة التزوير بموجب أحكام قانون العقوبات من خلال المواد من 211 إلى 227 الواردة في الباب السادس من الكتاب الثاني[2].حيث نصت المادتين 211 إلى 213 على طرق التزوير سواء في المحررات الرسمية والعرفية ، و نص على طريقة التقليد في المادتين من 206 إلى 207 و على الاصطناع في المادتين من 218 إلى 221.كما عاقب المشرع المصري على المساس و الاعتداء على سلامة البيانات و المعلومات و النظم المعلوماتية ، و ذلك بموجب المادة (17) من القانون رقم (175) لسنة 2018 بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات[3] ، و التي نصت على أنه :" يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين ، و بغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه و لا تجاوز خمسمائة ألف جنيه،أوبإحدى هاتين العقوبتين، كل من اتلف أو عطل أو عدل مسار أو ألغى كليا أو جزئيا متعمدا و بدون وجه حق البرامج و البيانات أو المعلومات المخزنة أو المعالجة أو المولدة أو المخلقة على أي نظام معلوماتي و ما في حكمه ، أيا كانت الوسيلة التي استخدمت في الجريمة".

[1]– محمود إبراهيم غازي ، الحماية الجنائية للخصوصية و التجارة الالكترونية ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، ط1،2014 ، ص 497 .

[2]–القانون رقم 58 لسنة 1937 المتضمن قانون العقوبات المصري المعدل بتاريخ 02 أبريل 2018 .
منشور على الموقع :https://manshurat.org
اطلع عليه بتاريخ :15–02–2019.

[3]– القانون المصري رقم 175 لسنة 2018 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات المؤرخ في 14 أغسطس 2018 ، منشور في ج ر عدد32 مكرر (ج) مؤرخة في 14 أغسطس 2018 .

كما تناول المشرع الأردني جريمة التزوير في الفصل الثاني من الباب الخامس من قانون العقوبات تحت عنوان الجرائم المخلة بالثقة العامة[1]، و حدد لها المواد من (260) إلى (272) ، حيث عرف في مادته (260) التزوير بأنه "تحريف مفتعل للحقيقة في الواقع والبيانات التي يراد إثباتها بصك أو مخطوط يحتج بهما ، نجم أو يمكن أن ينجم عنه ضرر مادي أو معنوي أو اجتماعي".

كما تعرض المشرع البحريني لجريمة التزوير في المادة (270) من قانون العقوبات[2] ، حيث جاء فيها أن :"تزوير المحررات هو تغيير الحقيقة فيه بإحدى الطرق المبينة تغييرا من شأنه إحداث ضرر ، و بنية استعماله كمحرر صحيح".

تعرض المشرع الإماراتي في المادة 4 من القانون الاتحادي رقم (2) لسنة 2006 (الملغى) بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات[3]إلى التزوير الذي يقع على معطيات الحاسب الآلي حيث قضت المادة بأنه : " يعاقب بالسجن المؤقت كل من زور مستندا من مستندات الحكومة الاتحادية أو المحلية أو الهيئات أو المؤسسات العامة الاتحادية و المحلية معترفا به في نظام معلوماتي.

و تكون العقوبة الحبس و الغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين إذا وقع التزوير فيما عدا ذلك من المستندات إذا كان من شأن ذلك إحداث ضرر.

ويعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة التزوير حسب الأحوال من استعمل المستند المزور مع علمه بتزويره".

---

[1]– القانون رقم 16 لسنة 1960 المتضمن قانون العقوبات الأردني ج ر رقم 1487 بتاريخ 1960/01/01 معدل بقانون رقم 2011/18 ج ر رقم 5090 بتاريخ 2011/05/02 . المعدل و المتمم بموجب آخر قانون ، و هو القانون رقم 27 لسنة 2017.

منشور على الموقع :https//www.wipo.in<lexdocs<laws

اطلع عليه بتاريخ 14-02-2019 .

[2]– المرسوم بقانون رقم 15 لسنة 1976 المتضمن قانون العقوبات البحريني المعدل بموجب القانون رقم 03 لسنة 2018، مؤرخ في 18 يناير 2018 .

منشور على الموقع :www.legalaffairs .gov.bh

اطلع عليه بتاريخ 14-02-2019 .

[3]– القانون الاتحادي رقم (2) لسنة 2006 بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات المؤرخ في 30 يناير 2006، ج ر عدد 2006/442.(ملغى)

غير أن المشرع الإماراتي ألغى قانون سنة 2006 سالف الذكر في سنة 2012 ، وذلك بإصداره المرسوم بالقانون الاتحادي رقم (5) لسنة 2012 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات[1] ، حيث جاء في المادة (6) منه أنه :"يعاقب بالسجن المؤقت و الغرامة التي لا تقل عن مائة و خمسون ألف درهم و لا تجاوز سبعمائة و خمسون ألف درهم كل من زور مستندا الكترونيا من مستندات الحكومة الاتحادية أو المحلية أو الهيئات أو المؤسسات العامة الاتحادية أو المحلية.

و تكون العقوبة الحبس و الغرامة التي لا تقل عن مائة ألف درهم و لا تجاوز ثلاثمائة ألف درهم أو إحدى هاتين العقوبتين إذا وقع التزوير في مستندات جهة غير تلك المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة. و يعاقب بذات العقوبة المقررة لجريمة التزوير ، بحسب الأحوال ، من استعمل المستند الالكتروني المزور مع علمه بتزويره".

كما عاقب المشرع القطري على جريمة التزوير بموجب قانون العقوبات لسنة 2004 [2]، حيث قضت الفقرة الأولى من المادة (380) منه على أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز خمس سنوات ، كل شخص ارتكب تزويرا في المستندات المعالجة آليا،أيا كان شكلها ، ترتب عليه الإضرار بالغير ،أو استعمل هذه المستندات المزورة مع علمه بذلك ..".

يستفاد مما سبق ، أنه و إزاء ضيق نطاق النصوص التقليدية للتزوير بشأن مواجهة التزوير الذي يقع في مجال المعالجة الالكترونية للبيانات ، و حماية للثقة الواجب توافرها في المستندات المعالجة الكترونيا خاصة مع تعاظم الاعتماد على تلك السندات في تسيير أمور وشؤون المجتمع الحديث ؛ نجد أن معظم

[1]– المرسوم بالقانون الاتحادي رقم (5) لسنة 2012 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات المؤرخ في 13 أغسطس 2012 ، و المعدل بالقانون الاتحادي رقم (12) لسنة 2016 المؤرخ في 23 مايو 2016 .
منشورين على الموقع : https://www.government.ae
اطلع عليه بتاريخ : 2019/02/15 .

[2]– القانون رقم 11 لسنة 2004 متضمن قانون العقوبات القطري المؤرخ في 10 مايو 2004 منشور في ج ر عدد(7) في 30 مايو 2004 والمعدل بموجب القانون رقم (4(لسنة 2017 المؤرخ في 08-03-2017 منشور في ج ر عدد(4) بتاريخ 30-03-2017 .
منشور على الموقع : https://www.almeezan.qa
اطلع عليه بتاريخ : 2019/02/15 .

المشرعين قد اتجهوا نحو إدخال ذلك الشكل من أنواع الجرائم ألا و هو التزوير في دائرة التجريم بموجب نصوص تم سنها لهذا الغرض أو عن طريق إدخال تعديلات على بعض النصوص التقليدية للتزوير[1] .

ثانيا :

أركان جريمة التزوير

قبل البحث في الأركان اللازم توافرها لقيام جريمة التزوير في المحررات ، ينبغي لنا التطرق إلى مفهوم المحرر و الذي يعد محلا لجريمة التزوير .

1- مفهوم المحرر:

عرف المحرر بأنه " كلمات منسوب صدورها إلى شخص معين تولد مركزا قانونيا أو تثبت علاقة معينة بشخص معين "[2]. كما عرفه جانب من الفقه بأنه " المادة التي يقع عليها سلوك الجاني عندما يسعى لتغيير الحقيقة "[3].بينما يرى اتجاه آخر بأن المحرر "وسيلة للتعبير عن علاقة قانونية بين شخصين بما تتضمنها من حقوق و التزامات و يعاقب القانون على تغيير هذه الحقيقة"[4].كما عرف المحرر بأنه " مجموعة من العلامات و الرموز تعبر اصطلاحا عن مجموعة مترابطة من الأفكار و المعاني الصادرة عن شخص أو أشخاص معنيين و قيمته ليست في مادته و ما تحتويه من رموز ، و إنما تكمن قيمته فيما تعبر عنه رموزه "[5].وعرفه آخرون بأنه"كل مكتوب يتضمن علامات يمكن أو ينتقل بها معنى ، أو فكرة من شخص لآخر"[6].

[1]– محمد عبيد الكعبي ، الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009 ، ص 59.

[2]– حنان ريحان مبارك المضحكى ، المرجع السابق ، ص 166 .

[3]– محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 246 .

[4]– ثناء أحمد المغربي ، المرجع السابق ، ص 977 .فداء يحيى الحمود ، المرجع السابق، ص 110.

[5]– جهاد رضا الحباشنة ، المرجع السابق ، ص 62 .

[6]– محمد حماد مرهج الهيتي ، المرجع السابق ، ص 224 .

غير أن هذه التعريفات المقترحة من جانب الفقه للمحرر انتقدت على اعتبار أنها تحصر المحررات في الأشياء البصرية ، في حين أنه يمكن القول بتحقق مواصفات المحرر في وسائل نقل معلومات أخرى كالأشرطة الصوتية على سبيل المثال[1].

لذلك فقد اتجه القضاء توجها آخر في تعريف المحررات ، حيث أوردت محكمة النقض المصرية[2] في أحد أحكامها بشأن ذلك ، أنه "إذا كانت قواعد التفسير لنصوص القانون في هذا النطاق أن يفهم منها أن المحرر هو كل مسطور ينتقل به فكر ، أو معنى معين أو محدد من شخص لآخر عند مطالعته ، أو النظر إليه أيا كانت مادته أو نوعه أو اللغة التي كتب بها ، فانه يخرج عن معنى المحرر في صحيح القانون كل ما لا يعد حسب طبيعته محررا كالعادات و الآلات و اللوحات و الصور ، إذ هي بحسب طبيعتها أن تتضمن بعض أجزائها كتابات أو علامات أو أرقام أيا كان نوعها..". يستفاد من حكم محكمة النقض المصرية المتقدم أن المحكمة قد فرقت بين ما يعد محررا ، و دوره ،فيجب أن يتضمن المحرر عدة شروط كشرط الكتابة و أن يقع تغيير الحقيقة على هذه الكتابة التي تمثل مناط الحماية في المحرر حيث أنها تعد مضمون المحرر ، و أن يكون من شأن هذا التغيير أن يترك أثرا قانونيا[3]فينصب التغيير على حقيقة قانونية[4].

نستنتج مما تقدم بأن مناط الحماية في المحرر هو مضمونه ؛ إذ لابد أن يكون مضمونه ذا طابع قانوني ، بحيث أنه إذا خلا من هذا الطابع لا يمكن وصف ما تم تنظيمه بالمحرر في إطار جريمة التزوير أي لا يمكن أن ينطبق عليه وصف المحرر بالمعنى المتطلب فيما يخص جريمة التزوير.

---

[1]–عماد علي الخليل ، المرجع السابق ، ص 61 .

[2]– حكم مشار إليه عند محمد حماد مرهج الهيتي ، المرجع السابق ، ص 238 .

[3]– نفس المرجع ، ص 251 .

[4]– قضت المحكمة الجنائية بدولة الكويت أن المقصود بالمحرر الذي يصلح أن يكون محلا لجريمة التزوير هو كل مسطور يتضمن علامات تعطي معنى مترابطا ينتقل من شخص إلى آخر لدى مطالعته ، و أن يصلح لأن يستعمل في الدلالة على واقعة ذات أثر قانوني ، و يستوي بعد ذلك أن تكون كتابة المحرر مركبة من حروف أو مكونة من أرقام أو علامات اصطلاحية مادامت تدل على معنى معين بمجرد مطالعته ، و كان كشف السحب الآلي يصدر عن البنك بعد إجراء عملية سحب النقود و يدل على تمامها بمعرفة الحساب أو من يخوله القيام بها و تدوينها فورا في كافة مستندات البنك المعدة لإثبات هذه العملية ، و هي ذات أثر قانوني ، فإن سائر الأوراق التي دونت فيها عمليات السحب تعد من أوراق و محررات البنوك التي تصلح محلا لجريمة التزوير.."

2- أركان جريمة التزوير:

لقد ثار جدال فقهي حول تحديد أركان جريمة التزوير ، فذهب البعض[1] إلى القول بأن جريمة التزوير تقوم بتوافر أربعة أركان، هي الركن المادي و قوامه تغيير الحقيقة بإحدى الطرق التي نص عليها القانون ، و موضوعه أو محله هو المحرر ، و أن يترتب على تغيير الحقيقة ضرر ،حيث أن الضرر في جرائم التزوير في المحررات هو ركن قائم و مستقل بذاته ، أي ركن متميز عن فعل التزوير بلا تلازم بينهما، بالإضافة إلى الركن المعنوي و المتمثل في القصد الجنائي الخاص.

في حين يرى آخرون[2] بأن للتزوير ركنين هما الركن المادي و المتمثل في تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون، بحيث يترتب على هذا التغيير ضرر ، والركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي الخاص.و يتضح مما سبق أن الخلاف الدائر كان حول مدى اعتبار الضرر ركنا مستقلا عن الركن المادي أو اعتباره شرطا فيه .

يمكن القول من جانبنا أن قيام جريمة التزوير يتطلب شرطا مفترضا وهو وجود محرر إضافة إلى الركن المادي المتمثل في تغيير الحقيقة بالطرق المحددة قانونا مع اشتراط أن يسبب هذا التغيير ضررا يلحق شخصا معينا ، إضافة للركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي الخاص ، و ذلك وفقا للتفصيل الآتي :

ا- الركن المادي :

يتوافر الركن المادي لجريمة التزوير في النشاط الذي يأتي به الجاني و المتمثل في تغيير الحقيقة[3] بإحدى الطرق التي حددها المشرع الجزائري في نص المادة 216 من قانون العقوبات الجزائري. حيث تتمثل صور التزوير المرتكب في المحررات الرسمية والعمومية طبقا لنص المادة سالفة الذكر في :

- تقليد أو تزييف الكتابة أو التوقيع .
- اصطناع اتفاقات أو نصوص أو التزامات أو مخالصات أو بإدراجها في هذه المحررات فيما بعد.

[1]- جهاد رضا الحباشنة ، المرجع السابق ، ص 59 .

[2]- محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 319 .

[3]- يقصد بالحقيقة " واقعة معينة لا يختلف عليها الأشخاص".حنان ريحان مبارك المضحكى ، المرجع السابق ، ص 169.

- إضافة أو إسقاط أو تزييف الشروط أو الإقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لتلقيها أو لإثباتها.
- انتحال شخصية الغير أو الحلول محلها.

يستفاد من هذه المادة بأن التزوير يجب أن يقع بإحدى الوسائل التي نص عليها المشرع في المادة 216 على سبيل الحصر، كما يتبين لنا أن هذه الوسائل نوعان ، إما أن تكون مادية أو معنوية .فبالنسبة للتزوير المادي فهو " الذي ينال من مادة المحرر و شكله و يترك به أثرا ماديا يمكن إدراكه بالحواس من خلال عين الإنسان العادي أو الفني المختص"[1] ، أما التزوير المعنوي فهو يكون بتغيير الحقيقة بطريقة غير مادية ، أي أنها لا تترك أثرا في المحرر تدركه العين[2].

ب– **الضرر** :

يعرف الضرر بأنه "الإخلال بحق أو بمصلحة يحميها القانون ، بمعنى إهدار حق و إخلال بمصلحة مشروعة يعترف بها القانون و يكفل الحماية لها ".

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يشترط عند تجريمه لفعل التزوير أن ينتج عنه ضرر ، فلم يعتبر المشرع بذلك الضرر ركنا من الأركان التي تقوم بها هذه الجريمة ، و ذلك على عكس ما نصت به بعض التشريعات الجنائية كالتشريع الأردني مثلا ، والذي تطلب توافر ركن الضرر لقيام جريمة التزوير بصريح النص[3] .

يستوي في الضرر أن يكون ماديا أو معنويا ،كما لا يشترط في جرائم التزوير أن يكون الضرر فعليا،محققا و واقعا فعليا، بل يكفي احتمال وقوعه، فجرائم التزوير لا تعد من جرائم الضرر بل يكتفي باحتمال وقوع الضرر فهي من جرائم الخطر[4].

---

[1]– رؤوف عبيد ، المرجع السابق، ص 86 .

[2]– نفس المرجع ، نفس الصفحة.

[3]– تنص المادة 260 من القانون رقم 16 لسنة 1960 المتضمن قانون العقوبات الأردني على أن التزوير "تحريف مفتعل للحقيقة في الواقع والبيانات التي يراد إثباتها بصك أو مخطوط يحتج بهما ، نجم أو يمكن أن ينجم عنه ضرر مادي أو معنوي أو اجتماعي".

[4]– حنان ريحان مبارك المضحكى ، المرجع السابق ، ص 169 .

ج– **الركن المعنوي :**

اتفقت التشريعات الجنائية على أن التزوير في المحررات هو جريمة عمدية يتطلب لقيامها القصد الجنائي العام و الخاص، فيجب انصراف إرادة الجاني إلى ارتكابها مع العلم بجميع عناصرها مثلما يتطلبه القانون مع نية استعمال المحرر المزور فيما غيرت الحقيقة لأجله[1].

ينحصر القصد الجنائي في جريمة التزوير وفقا لما سبقت الإشارة إليه في أمرين ، الأول و هو عام يشترط لقيام جميع الجرائم،و فحواه علم الجاني بأنه يرتكب الجريمة بجميع عناصرها التي حددها القانون ، بمعنى إدراكه بأنه يغير الحقيقة في محرر بالطرق المنصوص عليها قانونا ، و أن من شأن هذا التغيير أن يترتب عليه ضرر ، و الثاني هو خاص بجريمة التزوير ، جوهره اقتران هذا العلم بنية استعمال المحرر فيما زور من أجله[2].

البند الثاني :

مدى إمكانية تطبيق أحكام جريمة التزوير على وسائل الدفع الالكتروني

تحتوي وسائل الدفع الالكتروني على مجموعة من البيانات منها المرئية و غير المرئية و تمتاز بالمعالجة الآلية لهذه البيانات . لذلك فقد ثار التساؤل حول إمكانية مساءلة الشخص الذي يقوم بالمساس أو التعديل أو التغيير بصحة هذه البيانات أو أنظمة معالجتها الالكترونية ، عن جريمة التزوير في المحررات. حيث اختلف الفقه حول مسألة ما إذا كان وصف المحرر ينطبق على وسيلة الدفع الالكتروني **(أولا)** ،و من ثم ثار التساؤل أيضا حول مدى انطباق أركان جريمة تزوير المحررات على التلاعب بوسيلة الدفع الالكتروني **(ثانيا)**.

[1]– رؤوف عبيد ، المرجع السابق ،ص 131.

[2]– عماد علي الخليل ، المرجع السابق ، ص 69 .

أولا :

موقف الفقه من مدى اعتبار وسيلة الدفع الالكتروني محررا

تعتبر وسائل الدفع الالكتروني من المستندات التي تعالج بالوسائل التقنية ، و قد أثير خلاف[1] حول المصطلح الواجب استخدامه حول تسمية المستندات الآلية المعالجة آليا في التشريعات ، فهل يطلق عليها عبارة "مستند معلوماتي" أو عبارة "مستند معالج آليا" ، لكن استخدام عبارة "مستند معالج آليا" كان هو الشائع نظرا لأنه أشمل و لأنه يوضح الخاصية التي تتميز بها وسائل الدفع الالكتروني حيث تخضع البيانات المتعلقة بها للمعالجة الآلية ، و بالتالي فان مصطلح"مستند معالج آليا" هو الأصح إذ يقصد به "المستندات التي خضعت لمعالجة آلية لبياناتها"[2].

إن احتواء وسيلة الدفع الالكتروني على بيانات بارزة يعبر على مجموعة من الأفكار و المعاني الصادرة من شخص أو جهة معينة ، و هذا يعني توافر مقومات المحرر في هذه الحالة ،غير أن الإشكال يثار بالنسبة للبيانات المعالجة الكترونيا و المسجلة على وسيلة الدفع الالكتروني. نتيجة لذلك ثار خلاف في الفقه الجزائي بشأن انطباق أحكام جريمة التزوير في المحررات إذا اقتصر فعل الجاني على تعديل و تغيير الأشرطة الممغنطة الموضوعة على وسيلة الدفع الالكتروني ، أي هل يمكن أن ينطبق وصف المحرر على وسيلة الدفع الالكتروني . و انقسم الفقه في هذا الصدد إلى فريقين :

1- الفقه القائل بعدم انطباق وصف المحرر على وسيلة الدفع الالكتروني :

ذهب أنصار هذا الفريق[3] إلى القول بعدم انطباق وصف المحرر على المعطيات و البيانات المتعلقة بوسيلة الدفع الالكتروني المخزنة بطريقة الكترونية.

إذ يرى أصحاب هذا الرأي بأن فكرة المحرر تفترض أن دلالة الرموز تستشف بالنظر إليها ، أي أن حاسة النظر هي التي تكشف الفكرة التي يعبر عنها المحرر .وبناء على ذلك لا يمكن أن ينطبق وصف المحرر على ما تم تسجيله على الأسطوانات أو الشرائط الممغنطة ، أيا كانت الأهمية القانونية لما تم

[1]- جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق ، ص 109 .عماد علي الخليل ، المرجع السابق ، ص 75 .

[2]- حنان ريحان مبارك المضحكى ، المرجع السابق ، ص 181.

[3]- عماد علي الخليل ، المرجع السابق ، ص 60 .

تسجيله[1]. فالبيانات التي يتضمنها الشريط الممغنط يعبر عن فكرة ميكانيكية للآلة الكاتبة و ليس أفكارا بشرية.

2- الفقه القائل بانطباق وصف المحرر على وسيلة الدفع الالكتروني :

ذهب أنصار هذا الفريق[2] إلى القول بتوافر وصف المحرر على البيانات المخزنة الكترونيا .حيث اعتبر هذا الاتجاه أنه إذا كان من غير الممكن رؤية أو مشاهدة العلامات المسجلة على الأسطوانات الممغنطة ، إلا أنه من الممكن قراءتها وفقا للإجراءات الخاصة بها .

كما أن القول بعدم توافر صفة المحرر في هذه الحالات فيه خلط بين مدلول المحرر بحاسة البصر و مدى قراءتها عن طريق الحاسب الآلي ، حيث أن خفاء معنى المحرر على العين المجردة ، و احتياجه لإجراءات خاصة للقراءة لا ينفي وجوده[3].

كما برر أصحاب هذا الاتجاه موقفهم بالقول بأن النصوص التشريعية لم تنص بشكل جازم على أن التزوير في المحررات ينبغي أن ينصب على ورقة دون غيرها من الأشياء مما يمكن معه اعتبار وسيلة الدفع الالكتروني من قبيل المحررات التي تصلح لتكون محلا لجرائم التزوير.و قد حسن بالمشرع الكندي أن قام بتعريف المحرر في قانون العقوبات سنة 1985 ، ليشمل بالإضافة إلى الأوراق أي مادة يتم عليها تسجيل أو حفظ أية معلومة يمكن قراءتها أو فهمها من قبل الإنسان أو الأجهزة المعدة لهذه الغاية[4].كما المشرع البريطاني هو الآخر قد توسع في تعريف المحرر القابل للتزوير بحيث يشمل البيانات المخزنة على الأسطوانات و الأشرطة الممغنطة أو المحفوظة بوسائل الكترونية ،حيث عرف قانون 28 أكتوبر 1981

---

[1]-عمر سالم ، المرجع السابق ، ص 32.

[2]- كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 194 – ص 199 . عمر سالم ، المرجع السابق ، ص 33 .جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق ، ص 120 .فداء يحيى الحمود ، المرجع السابق ص 109 .جهاد رضا الحباشنة ، المرجع السابق ، ص 75 – ص76 .محمد توفيق سعودي ص 124-125 .

[3]- جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق ، ص 121 .

[4]- حنان ريحان مبارك المضحكى ، المرجع السابق ، ص 177 .

البريطاني السند القابل للتزوير بأنه ." كل أسطوانة أو شريط ممغنط أو شريط صوتي أو أي جهاز آخر سجل فيه أو عليه معلومات ، أو حفظ بوسائل ميكانيكية أو الكترونية أو بوسائل أخرى "[1].

ثانيا :

موقف الفقه من مدى اعتبار التلاعب بوسائل الدفع الالكتروني تزويرا

انقسم الفقه بشأن تكييف أفعال التلاعب بالتغيير أو التعديل أو التحريف في وسيلة الدفع الالكتروني إلى فريقين ، بحيث رأى الفريق الأول بعدم إمكان اعتبار مثل هذا الفعل تزويرا لعدم اكتمال و توافر أركان جريمة التزوير بالمحررات و التي حددناها سابقا ، أما الفريق الثاني فقد رأى إمكان اعتبار مثل هذا الفعل تزويرا لانطباق أركان جريمة التزوير بالمحررات على عمليات التلاعب بوسيلة الدفع الالكتروني.

1- الفقه القائل بعدم انطباق جريمة تزوير المحررات على التلاعب بوسيلة الدفع الالكتروني:

هناك من يرى[2] بأن أحكام جريمة التزوير في المحررات المنصوص عليها في قانون العقوبات لا ينطبق على التغيير و التزييف الحاصل بوسيلة الدفع الالكتروني.و قد برر أصحاب هذا الاتجاه موقفهم بالقول بانتفاء صفة المحرر عن الجزء الذي يقع عليه فعل التحريف أو تغيير الحقيقة في وسيلة الدفع الالكتروني.فلكي تقع جريمة التزوير لابد أن يقع فعل التغيير على محرر أو صك أو مستند ، و لكي تتوافر صفة المحرر وجب أن يتضمن كتابة أو ما يقوم مقامها من رموز يمكن أن تنقل المعني بمجرد النظر إليها،بمعنى وجوب توافر عبارات صالحة لنقل المعني من خلال حاسة النظر ، و يجب أن تحتوي هذه العبارات على مضمون يمكن الاحتجاج به أو يصلح للاحتجاج به. غير أنه بتطبيق ما تقدم على وسيلة الدفع الالكتروني فإنه و طبقا لهذا الاتجاه تبين أن وسيلة الدفع الالكتروني لا تصلح أن تكون محلا لجريمة التزوير بسبب عدم احتوائها عبارات مكتوبة يمكن قراءتها بالعين المجردة ، بل هي تتضمن معلومات معالجة آليا لا يمكن قراءتها بمجرد النظر إليها و إنما من خلال الآلة. كما أنها ليست مستندا يصلح للاحتجاج به في مواجهة الغير إذ ليست لها قيمة في الإثبات.و بالتالي لا يرتكب تزويرا قيام الفاعل بالتلاعب و تزييف

[1]- جلال محمد المناعسة و من معه، المرجع السابق ، ص 215 .

[2]- عماد علي الخليل ، المرجع السابق ، ص 64 . علي عبد القادر القهوجي ، ص 372-ص 373 .

و تعديل وسيلة الدفع الالكتروني ، و من ثم لا يعاقب طبقا للنصوص المتعلقة بتزوير المحررات و إنما ينبغي التصدي لمثل هذه التجاوزات والتلاعب بموجب نصوص تشريعية صريحة[1] .

كما أيد هذا الرأي الفقيه الألماني (Urich Siber) حيث قال :"إن تزوير البيانات المخزنة بطريقة الكترونية لا يمكن أن ينطوي تحت النصوص التقليدية ،لأن هذه الأخيرة في أغلب الدول ، إنما تفترض إمكانية القراءة البصرية لمحتويات المحرر المدونة فيه، و هذا غير متحقق بالنسبة للمعطيات الالكترونية المخزنة على شريط ممغنط أو حاسوب .كما أن الفقه و القضاء الجزائي قد استقر على أن الأسطوانة أو شريط التسجيل الذي تسجل عليه عبارات أيا كانت أهميتها لا تعد محررا ، و فلا يعد تبعا لذلك تغيير الحقيقة فيما سجل عليه تزويرا "[2].

غير أننا لا نتفق مع هذا الاتجاه حيث أن وسيلة الدفع الالكتروني تحتوي عديدا من البيانات غابا ما تكون مرئية مثل الاسم و تاريخ الصلاحية و بيانات أخرى اقل أهمية ، مع وجود بيانات تثبت بالشريط المغناطيسي لوسيلة الدفع الالكتروني بصورة غير مرئية إلا أنها تمثل حقا لصاحبها لدى البنك و التاجر القابل للتعامل بهذه الوسيلة ، فهي تعبر عن التزامات وحقوق مترتبة فيما بين الأطراف المتعاملة بهذه الوسيلة.كما أن القول بأن بيانات وسيلة الدفع الالكتروني ولكونها معالجة الكترونيا أو غير مرئية لا تصلح كوسيلة للإثبات هو قول غير صائب ، لأن مفهوم الكتابة يتسع ليشمل كل أنواع الكتابة سواء كانت كتابة على دعامة ورقية أو كتابة على دعامة الكترونية. وتكون بذلك الكتابة الالكترونية مقبولة في الإثبات بنفس الحجية المعطاة للكتابة على الدعامة الورقية بشرط أن يكون حفظها قد تم في ظروف تضمن سلامتها ، حيث اتفقت معظم التشريعات على حجية الكتابة الالكترونية في الإثبات و كذلك بالنسبة لمخرجات الحاسب الآلي[3].

---

[1]– علي عبد القادر القهوجي ، ص373 .

[2]– مشار إليه عند جهاد رضا الحباشنة ، المرجع السابق ، ص 72 .

[3]– راجع المبحث الأول من الباب الأول من هذه الأطروحة تحت عنوان " الإثبات بوسائل الدفع الالكتروني" ، ص 35 و ما يليها.

2- الفقه القائل بانطباق أركان جريمة تزوير المحررات على التلاعب بوسيلة الدفع الالكتروني :

ذهب الاتجاه الراجح من الفقه[1] – و نحن نؤيده- إلى القول بقيام جريمة التزوير إذا حدث تغيير ببيانات وسيلة الدفع الالكتروني . ويستند هذا الرأي إلى أن قانون العقوبات الفرنسي و المصري لم يعرفا المقصود بالتزوير[2] ، و بالتالي لا يمكن الاستناد إلى نصوص القانون بأنها عقبة ضد المعطيات الفنية الحديثة ، لأن المشرع لم يعرف كثيرا من الجرائم ، بل ترك هذه المهمة للفقه والقضاء[3].

بناء على ذلك اعتبر هذا الاتجاه أن واقعة التغيير في وسيلة الدفع الالكتروني تشكل جريمة تزوير لتوافر أركانها في هذه الواقعة ، و ذلك على النحو الذي سنبينه فيما يلي.

ا- محل الجريمة :

علمنا فيما سبق أن جريمة التزوير تقع على المحررات ، لذلك يمكن القول بأن وصف المحرر ينطبق على وسيلة الدفع الالكتروني ، لكونها تحتوي على معلومات و بيانات هي موضوع التزوير و لأن هذه البيانات يمكن قراءتها بطريقة خاصة و لو كان متعذرا الاطلاع عليها بالعين المجردة فان ذلك لا ينفي وجودها[4].

ب- الركن المادي :

تبين لنا فيما سبق بأن الركن المادي لجريمة التزوير يتمثل في تغيير الحقيقة بالطرق المنصوص عليها قانونا ، و من ذلك فان مجرد العبث ببيانات وسيلة الدفع الالكتروني كاسم صاحبها أو رقمه و صورته و توقيعه يشكل الركن المادي لجريمة التزوير .مع عدم اشتراط أن يرتب هذا العبث ضررا ماديا أو معنويا بل يكفي أن يكون ضررا احتماليا .و بتطبيق ذلك على وسيلة الدفع الالكتروني فإننا نجد شرط وقوع الضرر

---

[1]- كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 194 – ص 199 . عمر سالم ، المرجع السابق ، ص 33 .فداء يحيى الحمود ، المرجع السابق ص 109 .جهاد رضا الحباشنة ، المرجع السابق ، ص 75 – ص76 .محمد توفيق سعودي ص 124-125 .

[2]- عمر سالم ، المرجع السابق ، ص 32 .

[3]-جهاد رضا الحباشنة ، المرجع السابق ، ص 73 .

[4]- عمر سالم ، المرجع السابق ، ص 33 . فداء يحيى الحمود ، المرجع السابق ص 109 .

محققا في حالة تزويرها ، إذ يترتب ضرر مادي يؤدي إلى الإنقاص عناصر الذمة المالية لمن تنسب إليه،وأيضا ضرر معنوي لما له من أثر هدام للثقة التي يوليها الجمهور لوسائل الدفع الالكتروني[1].

كما أكد جانب آخر من هذا الاتجاه [2]على أن فعل التغيير الذي يقع على وسيلة الدفع الالكتروني ينصب فعلا على حقيقة قانونية إذ من شأنه أن يؤثر على حقوق مستحقة أو مقررة لأشخاص آخرين هما الحامل و البنك المصدر و التاجر.

تجدر الإشارة هنا إلى أن جريمة تزوير البطاقات لا تقتصر على إنشاء بطاقة جديدة بل يمكن أن تتم بواسطة كشط توقيع الحامل الأصلي عن شريط التوقيع للبطاقة المسروقة و وضع توقيع المزور الذي قد يكون في نفس الوقت سارقا للبطاقة[3] .و بذلك فان تزوير وسائل الدفع الالكترونية يمكن أن يتخذ أحد الأسلوبين :

- **الأسلوب الأول للتزوير : التزوير الكلي**

يعرف التزوير الكلي بالاصطناع أو التقليد ، و الاصطناع هو "خلق محرر بأكمله و نسبته إلى غير محرره"[4].أي أن التزوير الكلي يكون بخلق وسيلة دفع الكترونية جديدة من العدم على غرار وسيلة الدفع الصحيحة ، فيتم تزوير المادة المكونة للبطاقة نفسها وكذا بياناتها[5]. إذ يمكن من الناحية العملية للجاني أن يقوم بإنتاج بطاقة مزودة بالشريط الممغنط ، حيث أن جميع لوازم إنتاجها كاللدائن و الأحبار و الشريط الممغنط و الآلة اللازمة لصناعة و إنتاج البطاقة متوفرة في السوق دون ضوابط أمنية لشرائها. و تبدأ خطوات التزوير الكلي أو اصطناع البطاقات الالكترونية بتقليد النقوش و الرسوم على البلاستيك ثم تغليف

[1]– محمد توفيق سعودي ، المرجع السابق ، ص 125 . أحمد محمود طه ، المرجع السابق ، ص 1142 .

[2]– حنان ريحان مبارك المضحكى ، المرجع السابق ، ص 179 .عمر سالم ، المرجع السابق ، ص 33 .فداء يحيى أحمد الحمود ، المرجع السابق ص 109.

[3]– أنس العلبي ، المرجع السابق ، ص 145 .

[4]– محمد نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 239 .

[5]– كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 193 .

البطاقة و لصق الشريط الممغنط و شريط التوقيع ثم تزويد الشريط الممغنط بالمعلومات بالنسخ و التشفير ثم كتابة البيانات و التي يكون الجاني المزور قد حصل عليها مسبقا بشكل ما[1].

كما يمكن القيام بالنسخ و الذي يتم بكشط معلومات الشريط الممغنط ، حيث يتم في هذه الحالة قراءة البيانات المشفرة على شريط صحيح في بطاقة صحيحة و نقلها و تشفيرها على شريط آخر مصطنع دون المساس بالبطاقة الأصلية و بالتالي تحميل الفواتير على صاحب البطاقة الأصلي.غير أن خبراء أمن المعلومات التابعين لمختلف مؤسسات الإصدار استطاعوا تلافي مثل هذا التزوير بأن ابتكروا ميزة جيدة زودوا بها معظم البطاقات ، وهي ما يعرفها خبراء التزوير بالعلامة المائية التي يكون لها شيفرة مستقلة[2].

- **الأسلوب الثاني للتزوير : التزوير الجزئي**

يتحقق التزوير الجزئي باستثمار الجاني المزور الجسم الحقيقي للبطاقة و ما عليه من كتابات أمنية ثم يقوم بتزوير البطاقة كتقليد الشريط الممغنط عن طريق محو ما عليه من بيانات و إعادة تشفيره بمعلومات جديدة . كما يمكن أن يحصل التزوير الجزئي بالحصول على بطاقة دفع الكتروني صحيحة مسروقة أو مفقودة أو انتهت صلاحيتها ثم يتم التخلص من البيانات المطبوعة طباعة نافرة عن طريق تسخينها بالماء المغلي و ضغط الحروف النافرة حتى تختفي ثم كبس أرقام و بيانات مطبوعة طباعة نافرة .كما توجد صورة أخرى للتزوير الجزئي و هي الحصول على بطاقة صحيحة مسروقة ثم كشط ما عليها من شريط التوقيع و لصق آخر مكانه والتوقيع عليه بتوقيع مزيف ، أو الإبقاء على الشريط ثم تقليد التوقيع المثبت على البطاقة[3] .

تجدر الإشارة إلى أن تزوير الكيان المادي لوسيلة الدفع الالكتروني الظاهر للعيان يمكن التحقق منه ، لكن يثور الإشكال عندما يقدم الجاني على تزوير الكيان المعنوي فيصعب كشف التزوير الواقع عليها ،

[1]– أنس العلبي ، المرجع السابق ، ص 148 .

[2]– يقصد بالعلامة المائية عددا فريدا يتكون من نسق دائم من نبضات التشفير في صميم البناء المادي للشريط الممغنط و ترتبط معلوماته بمعلومات متغيرة عن طريق شيفرة خوارزمية محددة يتم تشفيرها على الشريط بشكل مخلوط و متداخل ، فتح الله رياض بصلة ، المرجع السابق، ص 58 .

[3]– أنس العلبي ، المرجع السابق ، ص 148 .

و بالتالي فان تزوير وسيلة الدفع الالكتروني لابد أن تتحقق فيه عوامل فنية تختلف إلى حد ما عن التزوير في المحررات التقليدية[1].

ج- **الركن المعنوي :**

يتمثل الركن المعنوي لجريمة تزوير وسيلة الدفع الالكتروني في توافر كل من القصد الجنائي العام و الخاص لدى من يقدم على التزوير،لأن هذا الأخير و عند قيامه بفعل التزوير كان يعلم جميع أركان جريمة التزوير و يعلم بأنه يقدم على تغيير الحقيقة مما يترتب معه ضرر حال أو احتمالي بأحد الأشخاص و هو ما يشكل القصد الجنائي العام ، فضلا إلى انصراف إرادة إلى تغيير الحقيقة في استخدامه لما زور من أجله .و هو ما يشكل القصد الجنائي الخاص.

الفقرة الثانية :

استعمال الغير لوسيلة دفع الكتروني مزورة

تجدر الإشارة إلى أن المشرع فرق بين تزوير المحررات و بين استعمال المحرر المزور ،حيث يشكل كل فعل جريمة مستقلة بذاتها .و يقصد باستعمال المحرر المزور طرح المحرر الذي تم تزويره إلى التعامل . وقد جرم المشرع الجزائري استعمال المحرر المزور بموجب المادة 221 من قانون العقوبات. و بناء على ذلك فإن استعمال الغير لوسيلة الدفع المزورة يختلف عن قيامه بتزويرها حيث أنهما جريمتان مستقلتان متميزتان عن بعضهما كما أشرنا ؛ غير أنه تجدر الإشارة إلى أن استعمال وسيلة الدفع المزورة يفترض حالتين ، حيث أن استعمال وسيلة الدفع المزورة قد يتم من قبل الشخص الذي قام بالتزوير**(البند الأول)** ، كما يمكن أن يكون هذا الاستعمال من قبل شخص آخر دون أن يكون هو مزور وسيلة الدفع الالكتروني**(البند الثاني)**، و ينبغي الإشارة إلى اختلاف التكييف الجرمي لكل فرض ، و هما ما سنوضحه فيما يلي .

[1]- محمد سامح ، المرجع السابق ، ص 47.

البند الأول :

استعمال وسيلة دفع الكتروني مزورة من قبل مزورها

إذا قام شخص من الغير بتزوير وسيلة الدفع الالكتروني ثم قام باستعمالها فيما زورت لأجله فقام بالسحب أو بالوفاء بقيمة المشتريات لدى التجار ، فإننا نكون أمام حالة تعدد للجرائم ، حيث يبدو جليا أن هذا الشخص قد قام بداية بارتكاب جريمة التزوير كما قام باستعمال المحرر المزور[1].

هناك من يرى أن تعدد الجرائم في هذه الحالة قد يكون تعدد معنويا كما قد يكون ماديا.فبالنسبة للتعدد المعنوي فيكون إذا ما تم التزوير و الاستعمال بفعل واحد ، كأن يوقع الجاني على الفواتير لدى أحد التجار ، فالتوقيع تزوير و استعمال للمحرر المزور في نفس الوقت.أما بالنسبة للتعدد المادي فيكون متى ارتكبت الجريمة بفعلين مستقلين ، و هذا التعدد قد يكون مرتبطا ارتباطا غير قابل للتجزئة و ذلك متى ارتكبت الجريمتين لغرض واحد مثل تغيير اسم صاحب وسيلة الدفع الالكتروني و استعمالها . كما قد يكون ارتباطا بسيطا إذا لم يكن لغرض واحد ، كحالة الشخص الذي يستعمل وسيلة الدفع الالكتروني المزورة لتحقيق أغراض لم تكن في ذهنه وقت تزويره لوسيلة الدفع الالكتروني.[2]

إن جريمتي التزوير و استعمال المزور متحققتان في حق من يقوم بتزوير وسيلة الدفع الالكتروني و استعمالها بعد التزوير.لتوافر أركان الجريمتين. فوسيلة الدفع الالكتروني تمثل محل التزوير لذلك فان استعمالها بعد التزوير يعد استعمالا لمحرر مزور،لأن مستعملها يعلم بأنها مزورة و بأنه يلحق ضررا للغير بهذا الفعل .وعليه فان السحب بهذه الوسيلة أو استعمالها في الوفاء لدى أحد التجار يكون الفعل المادي لجريمة استعمال المزور.كما أن الركن المعنوي متوفر أيضا ، فمستعمل وسيلة الدفع المزورة يعلم بواقعة التزوير لأنه هو مرتكبه في الأصل ،و قد استعان بالبيانات المزورة للحصول على الوفاء بموجبها من التاجر. و بالتالي فيمكن إعمال نصوص المواد 219 ،220 ،221 من قانون العقوبات الجزائري.

[1]– أحمد محمود طه ، المرجع السابق ، ص 1146 . محمد توفيق سعودي ، المرجع السابق ، ص 126 .

[2]– كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 201 .

وقد رأى بعض الفقه[1] أنه في هذه الحالة ، أي عند ارتكاب المتهم فعلا واحدا تحقق به التزوير و استعمال المزور ، فتطبق العقوبة الأشد ، و هذا ما يطابق المادتين 34 ،35 من قانون العقوبات الجزائري[2].

البند الثاني :

استعمال وسيلة دفع الكتروني مزورة من قبل شخص دون قيامه بتزويرها

قد يستخدم شخص ما وسيلة دفع مزورة في شراء السلع و الخدمات أو في سحوبات نقدية من الأماكن المخصصة لهذا الغرض دون أن يكون هو من قام بتزويرها .لذلك فقد ثار التساؤل حول تكييف هذا الاستخدام فهل يعد جريمة نصب**(أولا)** أم هو جريمة سرقة باستخدام مفتاح مصطنع**(ثانيا)** أم هو جريمة استعمال مزور طبقا لقانون العقوبات **(ثالثا)**؟.

أولا :

تكييف استعمال وسيلة الدفع الالكتروني المزورة من قبل شخص دون قيامه بتزويرها على أنه جريمة نصب

يرى بعض الفقه[3] أنه إذا انحصر فعل الجاني كان في استعمال وسيلة الدفع الالكتروني المزورة في عمليتي السحب أو الوفاء من دون أن ينسب إليه تزويرها ، فيساءل عن ارتكابه جريمة نصب[4].

فبالنسبة لاستخدام الغير لوسيلة الدفع الالكتروني المزورة دون قيامه بتزويرها في عملية الوفاء لدى التاجر المعتمد ، فقد اتجهت أحكام القضاء إلى اعتبار تلك الواقعة جريمة احتيال لتوافر أركان تلك الجريمة

---

[1]– محمدي بوزينة آمنة ، المرجع السابق ، ص 92 .

[2]– تنص المادة 34 من قانون العقوبات الجزائري على أنه :"في حالة تعدد جنايات أو جنح محالة معا إلى محكمة واحدة ،فانه يقضى بعقوبة واحدة سالبة للحرية و لا يجوز أن تجاوز مدتها الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجريمة الأشد".
كما تنص المادة 35 من قانون العقوبات الجزائري على أنه : " إذا صدرت عدة أحكام سالبة للحرية بسبب تعدد المحاكمات فإن العقوبة الأشد وحدها هي التي تنفذ.و مع ذلك إذا كانت العقوبات المحكوم بها من طبيعة واحدة فانه يجوز للقاضي بقرار مسبب أن يأمر بضمها كلها أو بعضها في نطاق الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة الأشد".

[3]–علي عبد القادر القهوجي ،المرجع السابق ، ص 370 .ثناء أحمد المغربي ، المرجع السابق ،ص 979 .

[4]– جريمة النصب معاقب عليها بموجب المادة 372 عقوبات جزائري ،و قد تمت الإشارة إليها فيما سبق.

و بخاصة فعل الاحتيال .حيث يتكون هذا الفعل من الكذب المدعم بالوسائل الاحتيالية المحددة في القانون على سبيل الحصر و منها استخدام مظاهر خارجية مادية أو الاستعانة بشخص ثالث أو اتخاذ صفة كاذبة أو اسم كاذب . حيث ذهبت محكمة " ليبورن" الفرنسية إلى اعتبار الواقعة احتيالا عن طريق مظاهر خارجية أدت إلى الاعتقاد بوجود ائتمان وهمي ، و هو ما ذهب إليه أيضا جانب من الفقه[1] ، حيث اتجه إلى القول بأن المتهم يواجه بتهمة النصب و الاحتيال عن طريق المظاهر الخارجية ،لأنه في هذا الفرض يقوم باستعمال وسيلة الدفع المزورة على أنها وسيلة دفع صحيحة ، وهو بذلك قد تقدم بمحرر مزور واحتج به على أساس أنه محرر صحيح ، أي أنه كذب و دعم كذبه بمظاهر خارجية تدعم كذبه ،فقد تعمد استعمال وسائل احتيالية لخلق توهم لدى التاجر بأنه الدائن الفعلي للجهة التي أصدرت وسيلة الدفع الالكتروني ، و أن هناك عقدا يربط بينهما ، و بالتالي يكون التاجر ملزما بتنفيذ التزامه بقبول وسيلة الدفع الالكتروني في الوفاء ومنحه السلع و الخدمات التي طلبها وفقا للالتزام العقدي الذي يقع على عاتقه و بناء على الغش الذي مارسه المتهم على التاجر.

غير أن محكمة استئناف " بوردو" عدلت من وصف الواقعة إلى احتيال عن طريق استخدام اسم كاذب[2]. كما أخذ بعض الفقه[3] بما جاءت به محكمة بوردو فقالوا بوقوع جريمة الاحتيال عن طريق استخدام اسم كاذب ،حيث أن مستخدم وسيلة الدفع الالكتروني قدم نفسه على أنه صاحب تلك الوسيلة الحقيقي والشرعي و أنه شخصيا صاحب حساب لدى البنك المصدر ، مما جعل من يتعاقد معه ينخدع في هذا الاسم و يقع في غلط يدفعه إلى تسليم البضائع .و لذلك فلا يمكن طبقا لهذا الرأي القول بأن هذه الواقعة احتيال عن طريق المظاهر الخارجية لأن ما صدر عن مستعمل وسيلة الدفع الالكتروني لا يعدو أن يكون كذبا مجردا لا يصلح لتوافر جريمة الاحتيال ، و هذا الكذب هو الادعاء بأنه صاحب وسيلة الدفع الالكتروني الشخصي ، أما استعمال البطاقة بعد ذلك فقد تم بالطرق العادية لاستخدام وسيلة الدفع الالكتروني و لا يمكن أن تعد مظاهر خارجية مادية يدعم بها الكذب المشار إليه ، كما لا يمكن حسب هذا الاتجاه التسليم بما اتجه إليه البعض[4] في تكييفهم لتلك الواقعة على أنها احتيال عن طريق صفة كاذبة ، لأن صفة عميل

[1]– حنان ريحان مبارك المضحكى ،المرجع السابق ، ص 187 .

[2] –C.app.Bordeaux 25 mars 1987 cité par Gavalda et Stoufflet,op.cit ,p54.

[3]–علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ،ص 368 .

[4]– جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق ، ص 108 .

البنك أو صفة الدائن بصفة عامة ليست من الصفات التي تقوم بها جريمة الاحتيال بمجرد الادعاء بها ، إذ يجب أن على من يدعي تلك الصفات إثباتها ، فإذا أثبتها عن طريق مظاهر مادية مثل أوراق مزورة تقع جريمة الاحتيال بالاستناد إلى طريقة استخدام مظاهر خارجية تؤيد الكذب و ليس على أساس ادعاء صفة كاذبة ، و هذا لم يحدث عند استخدام وسيلة الدفع الالكتروني في هذا الفرض.

أما بالنسبة لعملية السحب من الجهاز الآلي بواسطة وسيلة الدفع المزورة دون القيام بتزويرها ، فقد اعتبرها البعض[1] بمثابة استعمال طرق احتيالية لخداع الجهاز الآلي الذي يقوم بسحب النقود . إلا أن هذا الاتجاه قد تعرض للانتقاد على اعتبار أن الغش و الخداع لا يقع إلا على إنسان يتمتع بالعقل البشري و لا يمكن تصور وقوعه على أي جهاز أو آلة ؛ فنشاط الجاني في واقعة الاحتيال ينبغي أن يوجه إلى فكر و ذهن و عقل بشري فيؤثر في إرادته سلبا و يوقعه في غلط يدفعه إلى تسليم ماله إلى المحتال ، أي أن تسليم المال يستند إلى إرادة مغلوطة أو مخدوعة للمجني عليه[2].و بالتالي ينتفي تحقق العلاقة الإنسانية بين من يقدم على السحب بوسيلة الدفع الالكتروني المزورة و بين جهاز السحب الآلي ، الذي لا يمكنه التعبير عن إرادته بتسليم النقود لمن يستخدم وسيلة الدفع الالكتروني ، و من ثم فإنه يتعذر وقوع الجهاز في غلط للقول بانتفاء عنصر التسليم بناء عليه ، فما يقوم به الجهاز في هذه الحالة لا يعد إلا مسلكا يقوم به نتيجة برمجته على ذلك[3].

لكن هناك من يرد على هذا الرأي[4] باعتبار أن جهاز السحب الآلي مجرد آلة ليس لها إرادة و لكن يقف خلفها دائما البنك الممثل بموظفيه الذين أعطوا أوامر و تعليمات للجهاز الذي يعمل آليا من خلالها، فالذي خدع هنا ليس هو الجهاز و إنما هم موظفو البنك لأن أوامرهم و تعليماتهم للجهاز لم تتمكن من كشف خداع مستخدم وسيلة الدفع الالكتروني المزورة و أنه ليس هو حاملها الشرعي و الحقيقي.

أمام هذه الاختلافات الفقهية نجد اتجاها آخر[5] قد اعتبر أنه لا يمكن مساءلة الجاني عن جريمة احتيال عند استخدامه لبطاقة الائتمان المزورة إلا في حالة وحيدة فقط و هي الحالة التي لم يكن عالما فيها

---

[1]– أحمد محمود طه ، المرجع السابق ، ص 1144 .

[2]– كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 202 .

[3]– حنان ريحان مبارك المضحكى ص 185 ، كميت طالب البغدادي ، ص 202 .

[4]– عماد علي الخليل ، المرجع السابق ، ص 370 .علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ،ص 370 .

[5]– كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 203 .

عند استخدامه وسيلة الدفع الالكتروني المزورة بأنها مزورة ، لكنه يعلم أنه ليس بصاحبها الحقيقي و الشرعي ، لذلك فيمكن القول بأنه قد استعمل طرقا احتيالية للإيهام بأنه صاحب حق فيما يحصل عليه من سلع أو نقود ، وقد دعم ادعاءه هذا باستخدام مظاهر خارجية تؤيد كذبه و هي وسيلة الدفع الالكتروني المزورة ، و بالتالي يمكن أن ينطبق على أفعاله وصف جريمة الاحتيال أو النصب.

ثانيا :

تكييف استعمال وسيلة الدفع الالكتروني المزورة من قبل شخص دون قيامه بتزويرها على أنه جريمة سرقة باستخدام مفتاح مصطنع

فقد انقسم الفقه الجزائي حول مدى إمكانية اعتبار وسيلة الدفع الالكتروني مفتاحا مصطنعا[1] إلى فريقين، حيث ذهب الفريق الأول[2] إلى القول بأن استخدام وسيلة الدفع الالكتروني المزورة هو جريمة سرقة باستخدام مفتاح مصطنع ، لأن المال خرج من حيازة المجني عليه و هو الحامل الحقيقي لوسيلة الدفع الالكتروني دون رضاه ، و لأن وسيلة الدفع الالكتروني المزورة هي من قبيل المفتاح المصطنع ، تعتبر وسيلة لسحب النقود فهي ليست محررا معدا للإثبات.

لقد سلم أصحاب هذا الاتجاه ، بعدم وجود ما يمنع من إمكانية اعتبار وسيلة الدفع الالكتروني المزورة مفتاحا مصطنعا ، مبررين موقفهم بالقول بأن وسيلة الدفع الالكتروني مجرد أداة للوصول إلى السحب من الحساب ، فليس ثمة تزوير في الأمر، حتى بالتسليم بفكرة التوقيع الالكتروني ، لأن هذا الأخير لم يثبت بأن العميل قد سحب من رصيده مبلغا معينا[3].

---

[1]– نصت المادة 358 من قانون العقوبات الجزائري على أنه : " توصف بأنها مفاتيح مصطنعة كافة الكلاليب و العقف و المفاتيح الصالحة لفتح جميع الأقفال و المفاتيح المقلدة أو المزورة أو المزيفة أو التي لم يعدها المالك أو المستأجر أو صاحب الفندق أو صاحب المسكن لفتح الأقفال الثابتة أوالأقفال غير الثابتة أو أية أجهزة للإغلاق و التي استعملها الجاني لفتحها بها. ويعتبر مفتاحا مصطنعا المفتاح الحقيقي الذي احتجزه الجاني دون حق ".

[2]– هدى حامد قشقوش ،جرائم الحاسب الالكتروني في التشريع المقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992 ، ص 134.عمر الحسيني ،تأملات في بعض صور الحماية الجنائية للحاسب الآلي ، تقرير مقدم إلى الدورة التدريبية التي نظمها اتحاد المصارف العربية في الفترة من 7 إلى 9 أيار 1991،ص 26 .

[3]– عمر الحسيني ، المرجع السابق ، ص 26 .

لقد ميز هذا الرأي بين أمرين : الأمر الأول يعني" تغيير الحقيقة " ، و هو ما لم يحدث ، أما الرأي الثاني فهو إثبات لحقيقة وقعت فعلا ، فمن الناحية المادية لم يحدث تغيير للحقيقة ، و كذلك من الناحية المعنوية يصعب القول بقيام قصد التزوير لدى الجاني ، بل لعله يجهل تماما واقعة التسجيل التي يجريها الحاسب في هذه الحالة ، فالجهل بالوقائع ينفي القصد الجنائي[1] .

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن بعض الفقه[2]قد عرف المفتاح المصطنع على أنه :" كل مفتاح خلاف المفتاح الحقيقي للباب ، ويشمل المفتاح المقلد ، كما يشمل المفتاح الذي أعد لفتح الباب ، و لكنه فقد من صاحبه فاستعاض عنه بمفتاح آخر ". كما عرفه جانب آخر من الفقه[3] بأنه : " كل مفتاح غير المفتاح الحقيقي الذي أعد خصيصا لفتح الأقفال ، و هو المفتاح المقلد، أو المفتاح الذي أعد لفتح باب آخر أو عدة أبواب ، و يدخل في حكمه كافة الأدوات التي تستخدم في فتح الأقفال ".

أما الفريق الثاني[4]، فقال بعدم إمكانية اعتبار وسيلة الدفع الالكتروني المزورة من قبيل المفتاح المصطنع ، فلا يمكن تشبيه وسيلة الدفع الالكتروني و رقمها السري كمفتاح الكتروني بالمفتاح المصطنع . و احتجوا بالقول من جهة بأن النصوص التشريعية[5] خلت من تعريف المفتاح المصطنع ، وعليه فإن اعتبار وسيلة الدفع الالكتروني من قبيل المفتاح المصطنع هو أمر يخالف مبدأ عدم جواز القياس في الجرائم و الذي يحظره مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات[6]. كما احتجوا من جهة أخرى بالقول بأن استخدام أداة الدفع الالكتروني المزورة يؤدي إلى تحويل المبلغ من حساب العميل إلى حساب التاجر إراديا ، و بالتالي فلا مجال للحديث عن جريمة السرقة لأن الأمر يتعلق في هذا الفرض بتسليم إرادي مما ينفي فعل السرقة كعنصر مكون للسرقة.

---

[1]– نفس المرجع ، ص 26. و جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق ، ص 140.

[2]– فاروق الكيلاني ، جرائم الأموال ، مؤسسة الرسالة ، ط1 ، 2004 ، ص 15 .

[3]– محمد سعيد نمور ، الجرائم الواقعة على الأموال ، منشورات جامعة مؤتة ، عمادة البحث العلمي ، ط1 ، 1997 ، ص 115 .

[4]– جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق ، ص 140 .فداء يحيى الحمود ، المرجع السابق ، ص 112 .

[5]– نصت المادة 2/404 من قانون العقوبات الأردني و كذا المادة 317 من قانون العقوبات المصري على المفتاح المصطنع من دون النص الصريح على المقصود بالمفتاح المصطنع أو الأداة المخصصة.

[6]– فداء يحيى أحمد الحمود ، المرجع السابق ، ص 112 .

لذلك فقد رأى جانب كبير من الفقه أن استعمال وسيلة الدفع الالكتروني المزورة يكيف بأنه جريمة استعمال مزور وفقا لأحكام قانون العقوبات .

ثالثا :

تكييف استعمال وسيلة الدفع الالكتروني المزورة من قبل شخص دون قيامه بتزويرها على أنه جريمة استعمال المزور

اتجه باقي الفقه[1] إلى تكييف قيام الغير باستعمال وسيلة دفع الكتروني و هو يعلم بأمر تزويرها دون أن يكون هو الذي أقدم على فعل التزوير على أنه جريمة استعمال المزور و ذلك لتحقق جميع أركانها في هذا الفرض .و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد عاقب على استعمال المحرر المزور و على الشروع فيه أيضا بموجب المادة 221 من قانون العقوبات بالعقوبة المقررة للتزوير، بمعنى أنها جريمة مستقلة عن جريمة التزوير و لها أركانها الخاصة.

تتمثل أركان جريمة استعمال المزور في وجود محرر مزور يمثل محل الجريمة و الذي يقوم المتهم بإخراجه لمجال التعامل و يستعمله أو يحاول استعماله مع علمه بأن المحرر مزور. و هو ما ينطبق تماما على حالة استعمال وسيلة الدفع الالكتروني المزورة من الغير .

فبالنسبة لمحل الجريمة ، فانه يتمثل في وسيلة الدفع الالكتروني المزورة حيث تعد من قبيل المحررات المزورة.كما أن إظهار المتهم لوسيلة الدفع الالكتروني المزورة و تقديمها للتاجر المعتمد لتسوية المشتريات لديه أو استخدامها في عملية السحب من جهاز الصراف الآلي يشكل الركن المادي لجريمة استعمال المزور.كما أن الركن المعنوي لهذه الجريمة متوفر في هذه الحالة أيضا ، لأن مستخدم وسيلة الدفع الالكتروني المزورة كان على علم بأمر تزويرها لكنه رغم ذلك استخدمها في الوفاء أو السحب.

تجدر الإشارة إلى أنه يعاقب على استعمال وسيلة الدفع الالكتروني المزورة حتى و لو لم تنجر على هذا الاستخدام منفعة للجاني،كأن يتفطن التاجر إلى أن هذه الوسيلة مزورة فلا يحدث تسليم للمشتريات من قبل التاجر أو أن الجهاز امتنع عن تسليم النقود ، لأن ذلك يعد شروعا في جريمة استعمال المزور. كما أنه يعاقب على استعمال المزور حتى و لو امتنع العقاب على فعل التزوير .

[1]– كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 203 .

ينبغي المناداة في الأخير بضرورة تصدي المشرع لحالة استعمال وسيلة الدفع الالكتروني المزورة من قبل الغير بموجب نصوص جنائية صريحة مثلما فعل المشرع الفرنسي ، حيث أنه و بموجب قانون أمن الشيكات و بطاقات الوفاء رقم 1382/91 في 30 ديسمبر 1991 – و فضلا عن تجريمه تقليد أو تزوير بطاقات الوفاء و السحب – قد عاقب بموجب المادة 1/67 من هذا القانون كل من استعمل أو حاول استعمال بطاقة وفاء أو سحب مقلدة أو مزورة مع توافر العلم . حيث جعل المشرع الفرنسي من هذا الاستعمال جريمة مستقلة عن جريمة التقليد أو التزوير ، يسأل عنها و لو لم يستعمل بطاقة الوفاء أو السحب . و من يستعمل البطاقة المقلدة أو المزورة يسأل عن جريمة الاستعمال ، و لو لم يقم بتقليدها أوتزويرها ، أو يشترك في ذلك.كما عاقب المشرع الفرنسي على جريمة استعمال أو محاولة استعمال بطاقة الوفاء أو السحب المقلدة أو المزورة على الرغم من توافر العلم بتزويرها بالحبس مدة لا تقل عن سنة و لا تزيد عن سبع سنوات ، و بالغرامة التي لا تقل عن 3600 إلى 500000 فرانك أو بإحدى هاتين العقوبتين[1].

الفقرة الثالثة:

سرقة الغير لوسيلة الدفع الالكتروني و استخدامها

قد يؤدي إهمال الحامل في المحافظة على وسيلة الدفع الالكتروني الخاصة به إلى ضياعها أو سرقتها من قبل الغير. وقد يزداد الأمر خطورة إذا كان الرقم السري بمعية وسيلة الدفع الالكتروني المسروقة و بناء على ذلك فان الحامل المهمل يعد متحملا لجميع العمليات التي يقوم بها الجاني و ذلك قبل إخطاره البنك المصدر بواقعة السرقة أو الضياع.و تجدر الإشارة إلى أن مساءلة الحامل على إهماله لا يحول دون معاقبة الغير الذي يقدم على سرقة وسيلة الدفع الالكتروني و استعمالها بعد سرقتها(**البند الأول**).غير أن الإشكال الذي يثور هنا هو حول مدى مساءلة الغير الذي يقدم على أخذ وسيلة الدفع الالكتروني على أن يستخدمها ثم يعيدها لصاحبها الأصلي أي من دون نية تملكها بجرم السرقة (**البند الثاني**). و نتطرق إلى هاتين الحالتين منفصلتين.

[1]–جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق ، ص 140 .

البند الأول :

سرقة الغير لوسيلة الدفع الالكتروني و استخدامها بنية تملكها

إن سرقة وسيلة الدفع الالكتروني –باعتبارها مالا منقولا – لا تخرج عن التعريف العام للسرقة . فالسرقة و كما عرفها الفقه الجنائي :" اختلاس مال منقول مملوك للغير بنية تملكه "[1] كما عرفت بأنها "اعتداء على ملكية المنقول و حيازته بنية تملكه"[2].

لقد سبقت لنا الإشارة في المطلب الأول من هذا الفصل إلى جريمة السرقة ، فعلمنا بأن المشرع الجزائري قد جرم فعل السرقة بموجب المادة 350 من قانون العقوبات ، و التي حددت لنا مفهوم السارق و بينت الأركان الواجب توافرها لتحقق جرم السرقة.و بإعمال ما جاءت به تلك المادة فانه يمكن القول بأن جريمة سرقة وسيلة الدفع الالكتروني تتحقق بمجرد قيام شخص بأخذ وسيلة الدفع الالكتروني المملوكة للغير مع اتجاه نيته لتملكها.

أولا : الركن المادي

يتحقق الركن المادي في جريمة سرقة وسيلة الدفع الالكتروني في فعل " أخذ " أو " اختلاس " وسيلة الدفع الالكتروني المملوكة للغير[3] ، أي الاستيلاء على الحيازة الكاملة لوسيلة الدفع الالكتروني بإخراج هذه الوسيلة من حيازة حاملها الشرعي رغما عنه و بدون رضاه[4].فإذا كان حامل وسيلة الدفع الالكتروني قد أعطاها لشخص آخر برضائه ، فلا تقوم جريمة السرقة هنا ،و إنما نكون بصدد جريمة خيانة الأمانة في

[1]– محمد توفيق سعودي ، المرجع السابق ، ص 128 .ثناء المغربي ، المرجع السابق ، ص 979 .

[2]– فداء يحيى أحمد الحمود ، المرجع السابق ، ص 113 .

[3]– لم تتطرق أغلب التشريعات الجنائية لتحديد مفهوم الأخذ أو الاختلاس في جريمة السرقة فتركتها لمهمة الفقه و القضاء كما رأينا سابقا ، غير أن المشرع الأردني قد حدد بصريح نص المادة 399 من قانون العقوبات المقصود من فعل الأخذ حيث نصت المادة 399 عقوبات أردني في فقرتها الأولى على أنه :" تعني عبارة "أخذ المال" إزالة تصرف المالك فيه برفعه من مكانه و نقله ، و إذا كان متصلا بغير منقول فبفصله عنه فصلا تاما و نقله".

[4]–كميت طالب البغدادي ،المرجع السابق ن ص 204 .محمد توفيق سعودي ، المرجع السابق ،ص 128 .حنان ريحان مبارك المضحكى ، المرجع السابق ، ص 144 .

حالة ما إذا رفض المستلم إعادة وسيلة الدفع الالكتروني أو أساء استعمالها ، أو إذا قام بأي فعل من الأفعال التي تقوم بها جريمة إساءة الائتمان(خيانة الأمانة)[1].

ثانيا : محل الجريمة

يتمثل محل الجريمة في هذا الفرض في وسيلة الدفع الالكتروني و هي تعتبر من المنقولات التي ترد عليها جريمة السرقة[2] ، فهي مال منقول للغير ، فلا تقع جريمة السرقة إلا على مال مادي منقول يصلح للتملك. و بالتالي فمحل جريمة سرقة وسيلة الدفع الالكتروني يتمثل في هذه الوسيلة بذاتها و ليس في الحقوق التي تمثلها .كما أنه لا يؤثر على قيام الجريمة عدم معرفة الجاني للرقم السري أو للمعلومات و البيانات المتعلقة بوسيلة الدفع المسروقة ، إذ شأنها في هذه الحالة شأن دفتر الشيكات غير الموقع عليه ، إذ يصلح أن يكون محلا للسرقة ، فهي و إن كانت قليلة القيمة في ذاتها إلا أنها ليست مجردة من كل قيمة[3] .

اشترط بعض الفقه[4] أن يتحقق شرط مفترض و هو أن يكون محل الاختلاس عبارة عن وسيلة دفع الكتروني صالحة وسارية الاستعمال ؛ و تظهر – حسب هذا الرأي– أهمية إعمال هذا الشرط ، بسبب إشكالية مدى إمكان انطباق وصف المال على وسيلة الدفع الالكتروني منتهية الصلاحية ، فهي ستكون منعدمة القيمة أو الفائدة للسارق ما لم تستغل من جانب آخر ،كأن يتم تعديل البيانات الواردة على الشريط الممغنط و تزوير البيانات الواردة عليها و من ثم يتم استخدامها ، ففي هذه الحالة ستنشأ جرائم و أوصاف أخرى للفعل[5].

---

[1]– جهاد رضا الحباشنة ، المرجع السابق ، ص 98 .

[2]– يشترط في محل السرقة أن يكون مالا منقولا ، حيث أن العقارات لا تصلح أن تكون محلا للسرقة لأنه لا يمكن نقلها من مكانها.و بالتالي فان كل ما أمكن نقله من مكانه إلى مكان آخر يعد منقولا من الوجهة الجنائية ، كما ينبغي أن يكون المال المسروق ماديا و ليس معنويا ، فالأفكار والابتكارات و الحقوق العينية و الشخصية لا تكون محلا للسرقة .رؤوف عبيد ، جرائم التزوير و التزييف ، دار الفكر العربي ، ط4 ،1984 ، ص 34 .

[3]– فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 216 .محمد توفيق سعودي ، المرجع السابق ، ص 128 .

[4]– حنان ريحان مبارك المضحكى ، المرجع السابق ، ص 145 .

[5]– وقد تعرضنا لبعض تلك الأوصاف فيما تقدم .

ثالثا : الركن المعنوي

تعد جريمة السرقة جريمة عمدية لا تقوم إلا بتوافر القصد الجرمي لدى فاعلها ،و القصد الجرمي في جريمة السرقة هو اتجاه إرادة الفاعل إلى أخذ مال الغير المنقول دون رضاه.و تتمثل عناصر القصد الجنائي في جريمة سرقة وسيلة الدفع الالكتروني في كل من القصد الجنائي العام و الخاص.فبالنسبة للقصد الجنائي العام فيتمثل في العلم و الإرادة معا [1]، أي انصراف إرادة الفاعل إلى أخذ وسيلة الدفع الالكتروني المملوكة لصاحبها مع العلم بأركان الجريمة كما يتطلبها القانون أي العلم بأن هذا المال المسروق مملوك للغير و أن فعل أخذه و اختلاسه قد تم بإرادة تامة حرة سليمة و خالية من أي عيب يعدمها أو يعيبها.أما القصد الجنائي الخاص فيتمثل في توافر " نية التملك" فلا يكفي القصد الجنائي العام، بل ينبغي توافر نية تملك وسيلة الدفع الالكتروني (المال الذي تم الاستيلاء عليه) و حرمان صاحبها منها بصفة نهائية و ظهور السارق عليها بمظهر المالك[2].فإذا كان الجاني لا ينوي أن يتملك المال ، و إنما أخذه من أجل حفظه إلى حين حضور صاحبه ، فتنتفي السرقة[3].

يتضح مما سبق أن الغير الذي يقوم بسرقة وسيلة الدفع الالكتروني واستعمالها مع توافر نية تملكها يعاقب عن جريمة السرقة نظرا لتوافر و انطباق أركانها على الفعل الذي اقترفه على النحو الذي بيناه سابقا.

غير أنه و بشأن استخدام الغير لوسيلة الدفع الالكتروني المسروقة ، فقد ذهب غالبية الفقه[4] إلى أن المتهم يسأل عن جريمة الاحتيال أو النصب ، نظرا لاستخدامه الطرق الاحتيالية (الاسم الكاذب) و هو اسم صاحب البطاقة الحقيقي و الصفة الكاذبة، و هو أحد الصور الاحتيالية لجريمة الاحتيال ، لإقناع المجني عليه (الجهة المصدرة أو التاجر حسب الحال) بوجود ائتمان وهمي ، وبذلك نكون أمام تعدد مادي للجرائم ، لأن السرقة تمت بغرض استعمال وسيلة الدفع الالكتروني فنكون أمام ارتباط غير قابل للتجزئة.

---

[1]– كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 205 .

[2]– محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 167 .

[3]– جهاد رضا الحباشنة ، المرجع السابق ، ص 100.

[4]– كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 207 .ثناء أحمد المغربي ، المرجع السابق ، ص 980 .محمود أحمد طه، المرجع السابق ، ص 1153 ، محمد توفيق سعودي ، المرجع السابق ، ص 130 .

قد يثور التساؤل هنا عن التكييف القانوني لاستيلاء المجرم و تعرفه على الأرقام الخاصة ببطاقات الوفاء التي يتم الوفاء بها عبر شبكة الانترنت ، و معرفة بيانات صاحبها و عنوانه ، و من ثم استغلالها في الاعتداء على الذمة المالية لهذا العميل سواء من خلال الاختراق غير المشروع لمنظومة خطوط الاتصال العالمية التي تربط العميل بالتاجر ، أو باستخدام الفيروسات المختلفة لنقل البيانات الشخصية أو التحكم بها أو باقتحام الموقع الخاص بالتاجر .فهل يعد سرقة ما يقع من اعتداء على المكونات المعنوية لوسيلة الدفع الالكتروني ؟ و هل تعد الأموال المعنوية مالا يصلح كمحل لجريمة السرقة ؟

لقد أجمع الفقه[1] ، أن في مثل التصرفات المشار إليها يكون محل الاعتداء عبارة عن بيانات و معلومات الكترونية لا تمثل مالا منقولا ، و بما أن محل جريمة السرقة كما علمنا هو المال المنقول المملوك للغير ، فان مجرد الاعتداء و الحصول على هذه البيانات لا يشكل جريمة سرقة و ذلك لانتفاء محلها من جهة .و لأن جريمة السرقة تقوم على فعل الأخذ أو الاختلاس الذي يستوجب نقل المال المنقول محل السرقة و إخراجه من ملكية و حيازة مالكه إلى حيازة و ملكية الفاعل و الظهور عليه بمظهر المالك ،في حين أن نقل البيانات و المعلومات لا يحرم صاحبها من الاحتفاظ بها ، و لا تخرج من حيازته ، مما ينفي جرم السرقة عن هذا الفعل .و بالتالي لا يطرح إشكال بشأن تطبيق النصوص الجنائية المتعلقة بجريمة السرقة على وقوع فعل الاختلاس على المكونات المادية لوسيلة الدفع الالكتروني المتمثل في جسمها الذي يشكل من المواد اللدائنية أو ما يقوم مقامها و الشريط الممغنط..بل إن الإشكال الذي طرح كان حول ما إذا كانت المكونات المعنوية لوسيلة الدفع الالكتروني كمعلوماتها و بياناتها وأرقامها السرية [2].و قد ذهب جانب من الفقه[3] إلى اعتبار المعلومات و البيانات المتعلقة بوسائل الدفع الالكتروني أموالا معنوية وهي ليست منقولا بالمفهوم الذي يتطلبه القانون المدني ، لأنه يجب أن يكون المنقول من طبيعة مادية و المعلومات

---

[1]–جلال محمد الزعبي و من معه ، المرجع السابق ، ص 217 .عماد علي الخليل ، المرجع السابق ، ص 104 .

[2]– يقصد بالمعلومات و البيانات الرقمية التي تشكل المكونات غير المادية لوسيلة الدفع الالكتروني بأنها :"تعليمات مكتوبة بلغة معينة موجهة إلى جهاز تقني معقد يسمى بالحاسب الآلي بغرض الوصول إلى نتيجة معينة".محمد حماد مرهج الهيتي، المرجع السابق ، ص 43 .

كما عرفتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية بأنها :" مجموعة من التعليمات التي تسمح بعد نقلها على دعامة مقروءة من الآلة ببيان أداء أو انجاز وظيفة أو مهمة أو نتيجة معينة عن طريق آلة قادرة على معالجة المعلومات".حنان ريحان مبارك المضحكى ، المرجع السابق ، ص 151.

[3]– عماد علي الخليل ، المرجع السابق ، ص 104 .

أو المكونات المعنوية لوسيلة الدفع الالكتروني ليست كذلك .فالشيء هو "كل ما يصلح لأن يكون محلا للحق من الحقوق المالية ، و المال هو الحق الذي يرد عليه الشيء ، فالشيء هو محل الحق ذو القيمة المالية"[1].

لقد حرصت محكمة النقض الفرنسية في تقريرها السنوي لسنة 1979 إلى توضيح مفهوم لفظ الشيء و بينت أن المعلومات و البيانات لا تعد من قبيل الأشياء بمعناها المقصود في جريمة السرقة [2]. كما اعتبر البعض أن مناط المسؤولية إزاء المعلومات على غرار قانون الملكية الفكرية – مثلا– هو التعدي على حق صاحب المعلومة و تعويضه عن أي ضرر ، كما أن المعلومة يمكن أن تتعلق بحرمة الحياة الخاصة و من ثم فإن كشفها أو نشرها يعد تعديا على تلك الحقوق اللصيقة بالشخصية التي تحرص التشريعات على حمايتها مدنيا و جنائيا .كما أن صاحب المعلومة مساءل عن إساءة استخدامها أو عن نشر معلومات غير صحيحة أو الإفشاء بمعلومات حقيقية يتعين الحفاظ على سريتها و ما ينجر عن ذلك من أضرار للآخرين[3]. مما يتطلب إعادة النظر في مدى اعتبار المكونات المعنوية لوسائل الدفع الالكتروني كمحل لجريمة السرقة ، و عدم التقيد بالنصوص التقليدية لتجريم فعل السرقة و حصر المعاقبة عليها إذا ما وقعت على المنقول المادي دون المعنوي . إذ يتوجه الفقه الحديث[4] إلى البحث عن معيار آخر غير المال المادي أو طبيعة الشيء ليكسر هذه القاعدة و يسبغ صفة المال على الشيء المعنوي وفقا لمعيار القيمة الاقتصادية للشيء ، فيعد الشيء مالا بالنظر إلى قيمته الاقتصادية . و بالتالي يمكن إسباغ صفة المال على المكونات المعنوية و المتمثلة في المعلومات و البيانات المتعلقة بوسيلة الدفع الالكترونية . وقد أخذ بهذا التوجه كل من المشرع المصري[5] و الفرنسي[6]حيث تم تعديل نصوص قانون العقوبات المتعلقة بجريمة السرقة لتشمل الأشياء المادية

[1]– عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 6 .

[2]– عماد علي الخليل ، المرجع السابق ، ص 106 .

[3]– محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 220 .

[4]–عفيفي كامل عفيفي ، جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات و دور الشرطة و القانون ، المرجع السابق، ص 114.

[5]– المادة 311 من قانون العقوبات المصري.

[6]–Article 379 du code pénale français.

و الأشياء المعنوية . كما قضى القضاء الايطالي بإمكان وقوع جريمة السرقة في حق من أوصل جهاز التدفئة إليه بموقد مركزي مملوك لجاره[1].

وبالتالي فقد اتجه البعض[2] إلى القول بإمكانية وقوع جريمة السرقة على المكونات المعنوية لوسيلة الدفع الالكتروني إذا ما أقدم الجاني على استخدام وسيلة الدفع الالكتروني بمكوناتها المادية و المعنوية للسحب من أجهزة السحب الآلي و في الوفاء بقيمة السلع و الخدمات خلال نقاط البيع المختلفة .

كما يثور التساؤل أيضا عن التكييف القانوني لفعل الاستيلاء على وسيلة الدفع الالكتروني بغرض استخدامها ثم إعادتها لمالكها الشرعي ، فهل يمكن مؤاخذة الفاعل هنا على ارتكابه جرم السرقة ؟هذا ما ستتم الإجابة عليه من خلال البند الموالي.

البند الثاني :

تكييف أخذ الغير لوسيلة الدفع الالكتروني بنية استخدامها ثم إعادتها لصاحبها

يشترط لمساءلة الفاعل عن جريمة سرقة وسيلة الدفع الالكتروني توافر القصد الجنائي العام و الخاص كما علمنا أي اتجاه نيته إلى تملك هذه الوسيلة ، و بالتالي فان مجرد أخذ الفاعل لوسيلة الدفع الالكتروني و استخدامه لها بدون أن تتوفر لديه نية التملك يؤدي لعدم مساءلته بجرم السرقة لانتفاء القصد الجنائي لديه[3].

لذلك يرى بعض الفقهاء[4] أنه يجب عدم الخلط بين مجرد الانتفاع بالشيء دون حق ، و بين سلب قيمته . حيث يقصد بسلب قيمة الشيء الحالة التي يستولي بها الشخص على شيء مملوك لغيره ، بنية استعماله على نحو يجرده من قيمته كلها أو بعضها، ثم رده بعد ذلك إلى صاحبه.فقصد الجاني هنا هو استنزاف قيمة الشيء كلها أو بعضها بحيث إذا أعيدت بعد ذلك كان عديم القيمة أو ناقصها ، فينبغي أن يعد فعله سرقة ، لأن القانون يحمي الأشياء لأنها تمثل قيمة معينة ، فتكون العبرة في نظره بقيمة الشيء لا

---

[1]– عفيفي كامل عفيفي ، ، جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات و دور الشرطة و القانون ، المرجع السابق ، ص 123 .

[2]–حنان ريحان مبارك المضحكى ، المرجع السابق ، ص 155 .

[3]– نصت محكمة النقض المصرية على أنه: " لا يعد سارقا لانتفاء القصد الجنائي لديه ، الشخص الذي استولى على أدوات للطباعة لطبع منشورات بها ثم ردها ".مشار إليه عند :إبراهيم أبو الوفا محمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص 2090 .

[4]– جهاد رضا الحباشنة ، المرجع السابق ، ص 100–101 .

مادته ، بحيث إذا استولى الشخص على شيء مملوك لغيره بغير رضائه أو استنزاف قيمته كلها أو بعضها ، فان اتجاه نيته وقت الاستيلاء عليها إلى رده لصاحبه ، لا يحول دون اعتبار فعله اختلاسا محققا لجريمة السرقة[1].

في حين يرى بعض الفقه الأردني[2] ، أن الفاعل الذي يأخذ وسيلة الدفع الالكتروني المملوكة لغيره ، دون علمه ورضاه،ويستغل هذه الوسيلة في السحب أو الوفاء ، ثم يردها إلى مالكها ، و هو عالم بأنه انتفع بمال مملوك لغيره ، و أنه سيلحق ضررا بمالكها و يؤدي للانتقاص من قيمتها ، يكون قد ارتكب "جريمة استعمال أشياء الغير دون حق" ، و هي جريمة قد ألحقت بجريمة السرقة في قانون العقوبات الأردني [3].حيث أن استخدام الغير لوسيلة الدفع الالكترونية المسروقة أدى إلى سلب قيمتها بذلك الاستعمال من دون وجه حق ، حيث تم استعمالها بنية تجريدها من قيمتها و لو جزئيا ثم ردها بعد ذلك إلى صاحبها ،حيث تم استنزاف رصيد حاملها بما يعادل ما تم سحبه من الجهاز الآلي أو من رصيد الحامل الحقيقي عند شراء بضائع أو الحصول على خدمة بواسطتها[4].

كما يسأل الجاني عن جريمة التزوير في محرر عرفي[5] ، لأنه قام بالتوقيع بدلا من الحامل الشرعي و انتحل شخصيته.وقد اتجه جانب من الفقه[6] إلى القول بتوافر جريمة التزوير حتى في حالة توقيع الفاعل على فاتورة المبيعات ، فإدخال الرقم السري الخاص بحامل وسيلة الدفع الالكتروني يتشابه مع حالة الحصول على ختم المجني عليه و التوقيع به.

كما يمكن مساءلة الفاعل عن جريمة "احتيال" أو "نصب" تجاه التاجر بناء على استخدامه اسما كاذبا و صفة غير حقيقية عند استخدامه وسيلة الدفع الالكتروني في الوفاء لدى التاجر الذي ينخدع و يوهم بوجود ائتمان حقيقي و يسلم البضاعة بناء على هذا الغش و الخداع[7].

---

[1]– عمر سالم ، المرجع السابق ، ص 40 .

[2]– كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 208 .

[3]– تنص الفقرة الأولى من المادة 416 من قانون العقوبات الأردني على أنه " كل من استعمل

[4]– فداء يحيى أحمد الحمود ، المرجع السابق ، ص 115 .كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 208 .

[5]– عماد علي الخليل ، المرجع السابق ، ص 114 .

[6]– عمر سالم ، المرجع السابق ، ص 42 .

[7]– كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 209 .

الفقرة الرابعة :

استخدام الغير وسيلة دفع الكتروني ضائعة أو مسروقة بدون قيامه بسرقتها

ثار التساؤل عن الجريمة التي يمكن أن يساءل بها الشخص الذي يعثر على وسيلة دفع الكتروني صحيحة و يطلع على رقمها السري فيستخدمها في الوفاء أو السحب**(البند الأول)** ، و كذلك الشخص الذي يتحصل على وسيلة دفع الكتروني مسروقة من سارقها فيقدم على استخدامها في الوفاء أو السحب**(البند الثاني)** .فما هو التكييف القانوني لمثل هذين الفعلين ؟

البند الأول :

استخدام الغير وسيلة دفع الكتروني ضائعة

قد يعثر شخص على وسيلة دفع الكتروني ضائعة من صاحبها فلا يسلمها لصاحبها إذا كان يعرفه أو يمتنع عن تسليمها للجهات الأمنية بل قد يحتفظ بها أو يستخدمها أو يعطيها لشخص آخر ليستخدمها.فما هو مناط إثارة المسؤولية الجزائية في هذه الفروض؟.

أولا :

احتفاظ الغير بوسيلة دفع الكتروني ضائعة بدون استخدامها

تجدر الإشارة بداية إلى أن وسيلة الدفع الالكتروني و كما بيناه سابقا تعد مالا ، و بالتالي فتوصف في هذه الحالة بالمال المفقود.وقد عرف الفقه الجنائي[1] المال المفقود بأنه :" مال خرج عن نطاق السيطرة المادية لحائزه دون أن يقترن ذلك بنية النزول عن ملكيته أو حيازته ".و بالتالي فان ما يميز المال المفقود عن غيره هو خروجه عن السيطرة المادية لحائزه فلا يستطيع أن يباشر عليه أية سلطة من السلطات المادية التي تنطوي عليها الحيازة ؛ كما أن المال المفقود لم يتنازل ملكه عن ملكيته بمعنى عدم تحقق عنصر"التخلي" الذي يتحقق إزاء الأشياء المتروكة ، أي لم يتنازل عن العنصر المعنوي للحيازة[2] .و بذلك فإن استيلاء الملتقط على الشيء المفقود يعتبر اعتداء على ملكيته. غير أنه لا يمكن القول بأن هذا الاستيلاء يشكل

[1]– محمد نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 857 .

[2]– نفس المرجع ، ص 39 .

جريمة السرقة ، و ذلك لعدم تحقق فعل الاختلاس ، و بالتالي فإن الأمر يتعلق بجريمة التقاط أشياء ضائعة أو مفقودة . و هي الجريمة المعاقب عليها بعقوبة مماثلة لعقوبة السرقة لدى بعض التشريعات كالتشريع المصري[1] ، الأردني[2] أما التشريع البحريني فقد أفرد لها عقوبة مختلفة عن العقوبة المقررة للسرقة[3].

بالاستناد إلى ما سبق ، فإنه يعاقب من يحصل على وسيلة دفع الكتروني ضائعة ، و يحتفظ بها دون أن يكون ذلك مقرونا بنية استخدامها للتحصل على مبالغ نقدية أو للوفاء بقيمة السلع و الخدمات.

ثانيا :

المسؤولية الجزائية المترتبة عن استخدام وسيلة دفع الكتروني ضائعة

قد يلجأ الشخص الذي عثر على وسيلة دفع الكتروني ضائعة إلى استخدامها في السحب أو الوفاء بها لدى التجار ، كما قد يلجأ إلى تسليمها لشخص آخر ، و يقدم هذا الأخير باستخدامها في السحب أو الوفاء. فما هو مناط المسؤولية الجزائية عن مثل هذه الأفعال ؟.

1- المسؤولية الجزائية للواجد عن استخدامه لوسيلة دفع الكتروني ضائعة :

فضلا عن مساءلة الشخص الواجد ، الذي يعثر على وسيلة دفع الكترونية مملوكة لصاحبها ، ثم يمتنع عن تسليمها لمالكها الشرعي أو للسلطات الأمنية المختصة ، بجريمة التقاط و إخفاء أشياء مفقودة،

[1]– نصت المادة 321 من قانون العقوبات المصري على أنه : " كل من عثر على شيء أو حيوان فاقد و لم يرده إلى صاحبه متى ما تيسر له ذلك أو ليسلمه إلى مقر الشرطة أو جهة الإدارة خلال ثلاثة أيام يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تجاوز سنتين إذا احتبسه بنية تملكه .أما إذا احتبسه بعد انقضاء تلك الفترة بغير نية التملك فتكون العقوبة الغرامة التي لا تجاوز مائة جنيه ".

[2]–نصت المادة 424 من قانون العقوبات الأردني على أنه :" كل من تصرف تصرف المالك في أي شيء منقول دخل حيازته بسبب هفوة حصلت من المالك و كان يعلم أنه حصل عليه بتلك الصورة و كتمه أو رفض إعادته يعاقب بالحبس حتى ستة أشهر أو بغرامة حتى خمسين دينار ".

[3]–نصت المادة 396 من قانون العقوبات البحريني على أنه :" يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بالغرامة التي لا تجاوز مائتي دينار من استولى بنية التملك على مال ضائع أو على مال وقع في حيازته غلطا أو بقوة قاهرة ".

فإنه يمكن مساءلته أيضا عن جريمة احتيال ، وذلك في حالة استخدامه لوسيلة الدفع الالكتروني الضائعة . حيث يكون قد استخدم اسما كاذبا و صفة غير حقيقية لخداع التاجر و حمله على تسليم البضاعة[1].

كما يمكن مساءلة الواجد عن جريمة التزوير، و ذلك لتوقيعه على الفواتير و إشعارات البيع بدلا من توقيع المالك الشرعي لوسيلة الدفع الالكتروني الضائعة.

2- المسؤولية الجزائية للغير عن استخدامه لوسيلة دفع الكتروني ضائعة مسلمة له من واجدها:

تجدر الإشارة من جهة ، إلى عدم مساءلة الشخص الذي عثر على وسيلة دفع الكتروني ثم سلمها لشخص آخر ، ظنا منه أنه مالكها الشرعي نظرا لادعائه ملكيته لها.و يرى البعض[2] في هذه الحالة بأن الشخص الواجد يلتزم بالتحقق بشكل تام من خلال الاطلاع على أوراقه الثبوتية ليتحقق من ملكية الغير لها ، و من ثم يقوم بتسليمها له . وعليه فلا تثور أية مسؤولية جزائية لمن حصل على وسيلة دفع الكتروني ضائعة و سلمها إلى من اعتقد أنه مالكها بناءا على ما أظهره من أوراق ثبوتية . و من جهة أخرى ، إذا قام الشخص الواجد بتسليم وسيلة الدفع الالكتروني إلى غير مالكها و هو على علم بذلك ، فان الأول يكون شريكا للثاني ، الذي تسلمها و استعملها رغم أنه يعلم بأنه ليس مالكها[3].

إن الشخص الذي يتسلم وسيلة الدفع الالكتروني ممن وجدها ، ثم يقوم باستخدامها في عمليات الوفاء لدى التاجر رغم علمه بأنه ليس مالكها و بأنها ليست ملكا لمن سلمه إياها ، يساءل عن جريمة احتيال [4]،حيث انه باستخدام وسيلة الدفع الالكتروني الضائعة ، يهدف إلى إقناع التاجر بوجود ائتمان وهمي من أجل الاستيلاء على أموال هذا الأخير ، و استعمال اسم كاذب ، فضلا عن استخدام صفة غير صحيحة ، مما تقوم به جريمة الاحتيال أو النصب المنصوص عليها في المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري سالفة الذكر. كما لا تقف مسؤولية الجاني على جريمة الاحتيال فقط ، بل يسأل عن جريمة التزوير أيضا[5].حيث أن الشخص الذي تسلم وسيلة الدفع الالكتروني الضائعة ، يقوم بالتوقيع على الفواتير لدى

---

[1]- كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 211 .

[2]- حنان ريحان مبارك المضحكى ، المرجع السابق ، ص 159 .

[3]- محمود أحمد طه ، المرجع السابق ، ص 1149 .

[4]- إبراهيم أبو الوفا محمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص 2093 .

[5]- إبراهيم أبو الوفا محمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص 2094 .

التاجر ، مقلدا في ذلك توقيع الحامل الشرعي. و يعد ما يرتكبه الجاني في هذه الحالة تزويرا جزئيا ، حيث يقوم بتقليد التوقيع الصحيح على البطاقة المفقودة على فواتير الشراء.

أما في حالة ما إذا قام مستلم وسيلة الدفع الالكتروني الضائعة باستخدامها في عملية السحب من جهاز الصراف الآلي ، فيمكن مساءلته عن جريمة سرقة[1]، لاستيلائه على مال الغير دون رضاه.

يمكن القول – بناء على ما سبقت الإشارة إليه– بإمكانية تحقق التعدد المادي للجرائم إزاء وسيلة الدفع الالكتروني المفقودة . حيث يواجه في الفرضيات السابقة الجاني – الذي تحصل على هذه الوسيلة المفقودة ، ثم قام باستخدامها في الوفاء والسحب معا – جريمة النصب ، التزوير و السرقة ؛ لكنه يعاقب بالعقوبة الأشد في هذه الحالة.

البند الثاني :

استخدام الغير لوسيلة دفع الكتروني مسروقة بدون قيامه بسرقتها

ثار التساؤل عن مناط المسؤولية الجزائية للشخص الذي يستلم وسيلة دفع الكتروني مسروقة ثم يقوم باستخدامها. وينبغي التميز بين حالة تسلمه لها و معها رقمها السري **(أولا)** ، و تسلمه لها دون رقمها السري **(ثانيا)**.

أولا :

استلام الغير وسيلة الدفع الالكتروني مع علمه برقمها السري

يساءل مستلم وسيلة الدفع الالكتروني المسروقة جزائيا عن جريمة النصب ، متى استخدمها في سحب النقود أو الوفاء لدى التاجر.حيث أن الجاني باستخدامه وسيلة الدفع الالكتروني المسروقة يكون قد اتخذ اسما كاذبا ، يتجسد في استعماله اسم الحامل الشرعي، و هو يعد من إحدى طرق الاحتيال المحددة في قانون العقوبات[2].

[1]– كميت طالب البغدادي المرجع السابق ، ص 212 .

[2]– نفس المرجع ، ص 213 .

يرى البعض[1] بأن الغير يسأل عن جريمة التزوير ، وذلك لاستخدامه لها في الوفاء بقيمة عملياته التجارية ، نظرا لتوقيعه باسم حامل وسيلة الدفع الالكتروني الشرعي على فواتير البيع التي يجب التوقيع عليها لدى التاجر.

كما يمكن أن يسأل الغير عن جريمة إخفاء أشياء مسروقة نظرا لإخفائه وسيلة الدفع الالكتروني التي سرقها الغير و سلمها إليه.وهنا يطبق عليه أحكام المادة 387 من قانون العقوبات الجزائري[2].

ثانيا :

استلام الغير وسيلة الدفع الالكتروني دون علمه برقمها السري

عادة ما تكلل محاولات استخدام وسيلة الدفع المسروقة بدون معرفة رقمها السري ، في عملية السحب من الأجهزة بالفشل.حيث أن الأجهزة الآلية لسحب النقود تكون مبرمجة على سحب وسيلة الدفع الالكتروني ، و ذلك في حالة الخطأ في تشكيل الرقم السري الخاص بها لأكثر من مرة ، حيث يعد ذلك آلية لحمايتها أتوماتيكيا من السرقة و لمنع استعمالها من غير مالكها الشرعي . و هناك من يرى[3] في هذه الحالة ،أن الحامل يسأل عن جريمة حيازة أشياء مسروقة ، و يعاقب بناء على أحكام المادة 387 من قانون العقوبات الجزائري سالفة الذكر.

في حين يرى جانب آخر من الفقه بإمكانية مساءلة الجاني عن شروع في النصب أو الاحتيال[4] ، على اعتبار أن إدخال البطاقة في آلة سحب النقود يعد شروعا أو بدءا في التنفيذ ، و كان سبب تخلف النتيجة

---

[1]– محمود أحمد طه ، المرجع السابق ، ص 1150 .

[2]– تنص المادة 387 من قانون العقوبات الجزائري على أنه : " كل من أخفى عمدا أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر و بغرامة من 500 إلى 20000 دينار .

ويجوز أن تجاوز الغرامة 20000 دينار حتى تصل إلى ضعف قيمة الأشياء المخفاة .

و يجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من القانون لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر .

و كل ذلك مع عدم الإخلال بأية عقوبات أشد إذا اقتضى الأمر في حالة الاشتراك في الجناية طبقا للمواد 42 و 43 و 44 ".

[3]– كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 214 .

[4]–محمود أحمد طه ، المرجع السابق ، ص 1151 .

المقصودة ، أي سحب الأموال ، إلا لسبب خارجي نتيجة جهله بالرقم السري.أما إذا نجح الجاني في استعمالها عن طريق التحايل على الآلة بتجربة أرقام مثلا ، فان الجاني يسأل بجريمة نصب تامة .

غير أن هذا الاتجاه الفقهي مردود عليه ، حيث أنه و كما أشرنا فيما سبق لا يمكن أن يتحقق الاحتيال على جهاز السحب الآلي للنقود ، لأن الاحتيال لا يكون إلا على شخص له عقل بشري قادر على الفهم و الإدراك و يقوم الجاني بخداعه وغشه بحيث يؤدي هذا الخداع إلى قيامه بتسليم المال المنقول المشكل لمحل الجريمة،فعلى اعتبار أن الآلة لا تتمتع بقدرة ذهنية يمكن أن يقع عليها الغش و الخداع لذلك فلا يمكن تحقق جريمة النصب لأنها تتطلب تخاطبا إنسانيا مثلما أشرنا.إلا أنه تم الرد على هذا الانتقاد بالقول بأن الغش و الخداع و استعمال الوسائل الاحتيالية لم يمارس على الآلة بحد ذاتها ، بل مورس على موظف البنك ، فالآلة ليست إلا جهازا مبرمجا على تنفيذ أوامر و تعليمات البنك في هذه الحالة ، و بالتالي فيمكن القول بتحقق جريمة النصب[1].

أما بالنسبة لاستعمال وسيلة الدفع الالكتروني المسروقة في عملية التبايع لدى التاجر ، فيسأل الجاني هنا عن ارتكابه جريمة نصب أو احتيال ، إذ أن الجاني قام بغش و خداع التاجر باستعمال اسم كاذب ليسلمه السلع و الخدمات.حيث أن علاقة السببية قائمة بين الاسم الكاذب الذي يدعيه مستخدم وسيلة الدفع المسروقة و الرقم السري الذي يدعي أنه له شخصيا ، و بين تسليم التاجر البضاعة .فلولا خلق الاعتقاد لدى التاجر بأن مقدم وسيلة الدفع الالكتروني هو حاملها الشرعي ، و أنه صاحب الحساب لدى البنك المصدر ، لما أقدم التاجر على تسليم البضاعة . فخلق الاعتماد الوهمي و القدرة على تسوية المعاملة هي التي أوقعتهما في غلط دفعهما إلى التسليم ، فعلاقة السببية قائمة إذن بين نشاط مستخدم وسيلة الدفع الالكتروني و تسليم السلعة أو البضاعة.

بالنسبة لمناط مسؤولية الشخص الذي سلم وسيلة الدفع الالكتروني المسروقة إلى شخص آخر ليستعملها في هذه الحالة ، فنرى أنه يسأل عن ارتكابه لعدة جرائم . حيث يسأل من جهة أولى عن جريمة السرقة ، طبقا لأحكام المادة 350 ق.ع ج ، لأنه قام باختلاس وسيلة الدفع الالكتروني– و التي تعد مالا منقولا – من مالكها الشرعي ؛ كما نرى من جهة ثانية بإمكانية مساءلته أيضا عن جريمة إخفاء أشياء مسروقة ، طبقا لأحكام المادة 387 ق.ع .ج ، حيث أنه بتسليمها للغير ليستخدمها يكون قد قام بإخفاء

[1]– علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 370 .

الأشياء محل السرقة (وسيلة الدفع الالكتروني المسروقة) ؛ كما نرى – و كما قال أغلب الفقه – بأنه يعد شريكا في جريمة النصب و الاحتيال ، طبقا لأحكام المادة 372 ق.ع.ج ، لأنه يعلم بأنه قد سلم وسيلة الدفع المسروقة لغير مالكها ؛ كما يسأل عن الاشتراك في جريمة التزوير ، طبقا لأحكام المواد220،219و221 ق.ع.ج ، إذا ما قام الشخص الجاني الذي استلم وسيلة الدفع المسروقة باستخدام الرقم السري في عملية السحب أو الشراء لدى التاجر بالتوقيع على الفواتير. و أمام هذا التعدد المادي للجرائم، نكون أمام تعدد مادي غير قابل للتجزئة ، و بالتالي تطبق الأحكام المتعلقة بتعدد الجرائم و المنصوص عليها في قانون العقوبات[1].

الفرع الثاني :

المسؤولية الجزائية لموظفي البنك و التاجر عن الاستخدام غير المشروع لوسيلة الدفع الالكتروني

إن خطر الاعتداء على وسائل الدفع الالكتروني لا يتوقف على الحامل أو الغير فقط ، بل قد يمتد الاستخدام غير المشروع لوسيلة الدفع الالكتروني إلى موظفي البنك أو إلى التاجر الذي يقبل الوفاء بمثل هذه الوسيلة أيضا . فنتساءل في هذه الحالة عن صور و حالات التعدي على وسيلة الدفع الالكتروني ، التي يمارسها موظفو البنك و كذا التاجر ، و ما هو التكييف القانوني لها ، و ما مناط المسؤولية الجزائية لكل من موظفي البنك و التاجر في هذه الحالة؟ لذلك فسنتناول من خلال هذا الفرع مسؤولية كل من موظفي البنك و كذا التاجر في فقرتين مستقلتين.

الفقرة الأولى :

المسؤولية الجزائية لموظفي البنك عن الاستخدام غير المشروع لوسيلة الدفع الالكتروني

قد يستغل موظفو البنك موقعهم الوظيفي ، فيقدمون على الاتفاق مع حامل وسيلة الدفع الالكتروني أو التاجر أو حتى الغير – نظير فائدة معينة– بالاعتداء على وسيلة الدفع الالكتروني . لذلك فإن فروض الاستخدام اللامشروع لوسيلة الدفع الالكتروني أو الاعتداء عليها من قبل موظفي البنك هي ثلاث فروض؛

[1]– المواد من 32 إلى 38 من الأمر 66–156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 متعلق بقانون العقوبات الجزائري ، المعدل و المتمم.

حيث قد يكون اعتداء موظف البنك على وسيلة الدفع الالكتروني بتواطؤ مع الحامل أو العميل **(البند الأول)**، كما قد يكون بتواطؤ مع التاجر **(البند الثاني)** أو قد يكون بتواطؤ مع الغير**(البند الثالث)**.

البند الأول :

المسؤولية الجزائية لموظف البنك عن اتفاقه اللامشروع مع الحامل ، و المتعلق بوسيلة الدفع الالكتروني[1]

إن اتفاق موظف البنك مع الحامل أو العميل على الاعتداء على نظام وسيلة الدفع الالكتروني ، يكون باستخراج وسيلة دفع الكتروني للعميل بناء على مستندات مزورة **(أولا)** ، أو بالسماح للحامل بالصرف بموجب وسيلة دفع الكتروني منتهية الصلاحية أو ملغاة **(ثانيا)** ، أو بالسماح للحامل بتجاوز الحد المسموح في السحب بوسيلة الدفع الالكتروني دون الرجوع للبنك مع عدم وجود رصيد **(ثالثا)**.

أولا :

المسؤولية الجزائية لموظف البنك عن استخراجه وسيلة دفع الكتروني سليمة للحامل ببيانات مزورة

قد يتفق موظف البنك مع العميل على أن يستخرج له وسيلة دفع الكترونية سليمة ببيانات أو مستندات مزورة . و يختلف تكييف فعل التواطؤ الذي يتم فيما بين تواطؤ الموظف و العميل، بحيث يمكن مساءلة موظف البنك بحسب الحالة ، إما عن جريمة الرشوة أو استعمال محرر مزور أو جريمة التزوير أو الاشتراك فيه .

1- جريمة الرشوة :

يعتبر كل اتفاق لموظف البنك مع العميل ، على إعطائه مبلغا معينا نظير علمه بالمحرر المزور و السماح له باستعماله لاستخراج وسيلة الدفع الالكتروني ؛ أو على تقاسم الأرباح بمثابة جريمة رشوة. حيث

[1]- ايهاب فوزي السقا ، المرجع السابق ، ص 288 .زينب سالم ، المرجع السابق ، ص 203 .محمدي بوزينة آمنة ، المرجع السابق ، ص 93 .

ينطبق على مثل هذا الاتفاق وصف جريمة الرشوة طبقا لما حدده المشرع في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته[1] في المادتين2/25 [2] و 2/40[3]منه.

حيث يعد فعل الموظف المتمثل في قبول أو طلب أو أخذ المال أو العطية أو الفائدة المادية أو غير المادية التي يقدمها له العميل يتطابق مع الركن المادي لجريمة الرشوة[4]، و اتجاه نيته إلى الإخلال بواجبات وظيفته يحقق القصد الجنائي المطلوب توافره في ركنها المعنوي[5].

---

[1]– القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، ج ر عدد 14 مؤرخة في 08 مارس 2006 ، المعدل والمتمم بآخر تعديل و هو القانون 11-05 المؤرخ في 02 أوت 2011.

[2]– تنص المادة 25 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على أنه : " يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة من 200000 دج إلى 1000000 دج :

1- كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها ، بشكل مباشر أو غير مباشر ، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته ،

2- كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر ، مزية غير مستحقة ، سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته".

[3]– تنص المادة 40 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على أنه : " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات و بغرامة من 50000 دج إلى 500000 دج :

1- كل شخص وعد أو عرض أو منح ، بشكل مباشر أو غير مباشر ، مزية غير مستحقة على أي شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص ، أو يعمل لديه بأية صفة كانت سواء لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر ، لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل ما مما يشكل إخلالا بواجباته ،

2- كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأية صفة ، يطلب أو يقبل بشكل مباشر أو غير مباشر ، مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل ما مما يشكل إخلالا بواجباته".

[4]– تناول المشرع الجزائري جريمة الرشوة بموجب الباب الرابع من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، في المواد من 25 إلى 28.وكذا المادة 40منه.و ذلك بعد أن كان المشرع يعاقب على الرشوة بموجب نصوص قانون العقوبات، حيث ألغيت منه كل المواد المتعلقة بالرشوة و كذا استغلال النفوذ وهي المواد (126 ،126 مكرر ،127 ، 128 ، 128 مكرر ، 128 مكرر1 ، 129 ،130 ، 131 ، 133 ، 134) وعوضت بمواد أخرى بموجب القانون 06-01 سالف الذكر.

[5]– زينب سالم ، المرجع السابق ، ص 204 .

2- **جريمة استعمال محرر مزور :**

ينطبق على قبول موظف البنك لمحررات مزورة مقدمة من طرف العميل لاستخراج وسيلة دفع الكتروني صحيحة ، وصف جريمة استعمال محرر مزور طبقا لما حددته المادتين 218 و 219 من قانون العقوبات الجزائري[1].

حيث أن استعمال موظف البنك لهذه المحررات أو المستندات المزورة في استخراج وسيلة دفع الكتروني صحيحة للعميل وإضفاء طابع الشرعية عليها يكون الركن المادي لجريمة استعمال محرر مزور، كما أن علمه بتزويرها يوفر القصد الجنائي المكون للركن المعنوي لهذه الجريمة.

3- **جريمة التزوير :**

يمكن اعتبار موظف البنك فاعلا أصليا في جريمة التزوير ، و ذلك في حالة ما إذا ما قام هو شخصيا ، بتدوين ما هو مخالف للحقيقة في المحرر الخاص بالبنك و هو عالم بذلك . فتنطبق عليه أحكام جريمة التزوير طبقا لما ورد في مواد قانون العقوبات الجزائري .

كما يمكن اعتبار موظف البنك شريكا في جريمة التزوير ، إذا ما ساعد العميل على قبول البنك المصدر للمستندات المزورة المطلوبة ويتمكن من استخراج وسيلة الدفع الالكتروني[2].

ثانيا :

المسؤولية الجزائية لموظف البنك عن سماحه للحامل بالصرف بموجب وسيلة دفع الكتروني منتهية الصلاحية أو ملغاة

يمكن أن ينطبق على حالة سماح موظف البنك للعميل بالصرف بموجب وسيلة الدفع الالكتروني منتهية الصلاحية أو بعد صدور قرار بإلغائها و سحبها ثلاثة أوصاف عقابية ، تتمثل إما في جريمة الرشوة أو جريمة النصب أو جريمة تسهيل الاستيلاء.

[1]- تقابلهما المادتان 214 و 214 مكرر من قانون العقوبات المصري.

[2]- واقد يوسف ، المرجع السابق ، ص 140 .

1- جريمة الرشوة :

إذا اتفق موظف البنك مع العميل ، على إعطائه مبلغا معينا ، نظير السماح له بالسحب بوسيلة دفع الكترونية منتهية الصلاحية أو ملغاة ، فانه يتعرض للمساءلة الجنائية ؛ و ذلك لانطباق وصف جريمة الرشوة عليه ،طبقا للمواد سالفة الذكر سابقا.حيث أن ما قام به الموظف بالبنك من قبول أو طلب أو أخذ للمال أو العطية أو الفائدة التي تقدم له من العميل يتطابق مع الركن المادي الذي تتطلبه جريمة الرشوة.كما أن اتجاه نيته إلى الإخلال بواجبات وظيفته ، يحقق القصد الجنائي الذي يتحقق معه الركن المعنوي للجريمة[1].

2- جريمة النصب :

ينطبق على اتفاق موظف البنك مع العميل على السماح له بالصرف بموجب وسيلة دفع الكتروني منتهية الصلاحية أو ملغاة ، وصف جريمة النصب المعاقب عليها بموجب المادة 372 ق.ع.ج – التي سبق و أن تعرضنا لها فيما تقدم من هذه الأطروحة– حيث يعتبر موظف البنك في هذه الحالة فاعلا أصليا[2] في جريمة النصب ، إلى جانب الفاعل الأصلي الأول و هو الحامل أو العميل.فالجريمة هنا يرتكبها فاعلان، وهما موظف البنك و العميل . حيث تنفذ هذه الجريمة بفعلين ؛ يرتكب الفعل الأول العميل ،و ذلك عندما يتقدم بوسيلة دفع الكتروني منتهية الصلاحية أو ملغاة ، فبهذا الفعل يكون الحامل قد استخدم صفة غير صحيحة للاستيلاء على أموال البنك.أما الفعل الثاني فيرتكبه موظف البنك و يتمثل في سماحه للعميل بالسحب بواسطة وسيلة دفع الكترونية منتهية الصلاحية أو مسحوبة دون أن يكون له رصيد في البنك . و يعتبر هذا الفعل الأخير مكونا للركن المادي لجريمة النصب بحق موظف البنك .كما أن قبوله و سماحه للحامل بالسحب مع علمه أن وسيلة السحب منتهية الصلاحية و ملغاة لا يقابلها رصيد بالبنك ، يتحقق معه القصد الجنائي المتطلب لقيام الركن المعنوي للجريمة[3].

---

[1]- زينب سالم ، المرجع السابق ، ص 205 .

[2]- تنص المادة41 ق.ع.ج على أنه :" يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي".

[3]- زينب سالم ، المرجع السابق ، ص 207 .

3- جريمة تسهيل الاستيلاء :

لا يوجد نص تجريمي يعاقب على جريمة تسهيل الاستيلاء في التشريع الجزائري .غير أن بعض التشريعات كالتشريع المصري مثلا، تعاقب على مثل هذه الجريمة .حيث يعاقب الموظف الذي يتفق مع العميل على السماح له بالصرف بموجب وسيلة دفع الكتروني منتهية الصلاحية أو ملغاة على ارتكابه جريمة تسهيل الاستيلاء و ذلك طبقا للمادتين 113 و 113 مكرر من قانون العقوبات المصري . حيث أن موظف البنك سهل للعميل الاستيلاء على أموال البنك ، و ذلك من خلال السماح له بالسحب بوسيلة دفع الكتروني منتهية الصلاحية أو ملغاة ، ويعد هذا الفعل الذي اقترفه موظف البنك ، مكونا للركن المادي لجريمة تسهيل الاستيلاء .كما أن علمه بأن وسيلة الدفع الالكتروني المقدمة من العميل منتهية الصلاحية أو صدر قرار بإلغائها و سحبها وسماحه رغم ذلك بصرفها يكون الركن المعنوي لهذه الجريمة[1].

ثالثا :

المسؤولية الجنائية لموظف البنك عن السماح للحامل بتجاوز الحد المسموح في السحب بوسيلة الدفع الالكتروني دون الرجوع للبنك مع عدم وجود رصيد

ينطبق على اتفاق موظف البنك مع العميل على السماح له بتجاوز الحد الأقصى المسموح له بموجب وسيلة الدفع الالكتروني ، ينطبق عليه عدة أوصاف عقابية ، فقد يساءل حسب الحالة موظف البنك على أساس خيانة الأمانة ، أو جريمة تسهيل الاستيلاء (لدى المشرع المصري و ليس الجزائري) ، أو جريمة الرشوة .

1- جريمة خيانة الأمانة :

ينطبق على سماح موظف البنك للعميل بتجاوز الحد الأقصى المسموح له بموجب وسيلة الدفع الالكتروني مع عدم وجود رصيد و دون الرجوع للبنك ، وصف خيانة الأمانة ، و هي الجريمة المعاقب عليها بموجب المادة 376 ق.ع.ج[2] المشار إليها سابقا[1]. حيث يعتبر موظف البنك مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ،

[1]- زينب سالم ، المرجع ، ص 206 .

[2]- تقابلها المادة 341 من قانون العقوبات المصري .

على اعتبار أن فعله المتمثل في السماح للعميل بالسحب بموجب بطاقة منتهية الصلاحية أوملغية يشكل الركن المادي لهذه الجريمة ، كما أن علمه بتجاوز السحب للمبلغ المسموح به و عدم وجود رصيد كاف للبنك يحقق القصد الجنائي المطلوب لقيام الركن المعنوي لجريمة خيانة الأمانة[2].

2- جريمة تسهيل الاستيلاء :

ينطبق على سماح موظف البنك للعميل بتجاوز حد وسيلة الدفع الالكتروني دون الرجوع للبنك ، و دون أن يكون للعميل رصيد كاف في البنك ، وصف جريمة تسهيل الاستيلاء، المعاقب عليها في قانون العقوبات المصري[3] ، كما أشرنا فيما سبق .حيث أن موظف البنك سهل للعميل الاستيلاء على أموال البنك ، وذلك من خلال السماح له بتجاوز حد وسيلة الدفع الالكتروني دون الرجوع للبنك ودون أن يكون للعميل رصيد كاف بالبنك.ففعل الموظف هنا يكون الركن المادي لجريمة تسهيل الاستيلاء ، كما أن علمه بتجاوز السحب لحد وسيلة الدفع الالكتروني يشكل الركن المعنوي للجريمة[4].

3- جريمة الرشوة :

ينطبق على اتفاق موظف البنك مع العميل على إعطائه مبلغا معينا أو اتفاقه على تقاسم الأرباح بينهما ، نظير السماح له بتجاوز الحد الأقصى المسموح له بموجب وسيلة الدفع الالكتروني دون الرجوع

---

[1]- تنص المادة 376 ق.ع.ج على أنه : " كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أومخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين و ذلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها ، يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة و يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 500 إلى 20000 دينار .

و يجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 و بالمنع من الإقامة و ذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر .

و كل ذلك دون الإخلال بما نصت عليه المادتان 158 و 159 المتعلقتان بسرقة النقود و الأوراق التجارية و المستندات و الاستيلاء عليها من المستودعات العمومية ".

[2]- زينب سالم ، المرجع السابق ، ص 208 .

[3]- المادة 113و 113 مكرر من قانون العقوبات المصري.

[4]- زينب سالم ، المرجع السابق ، ص 208 .

للبنك ، وصف جريمة الرشوة طبقا للمادتين 2/25و 2/40من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته[1].

حيث أن فعل الموظف المتمثل في قبول المال أو العطية أو الفائدة المادية أو غير المادية المقدمة من العميل يتطابق مع الركن المادي لجريمة الرشوة ، و اتجاه نيته إلى الإخلال بواجبات وظيفته يحقق القصد الجنائي المطلوب توافره في الركن المعنوي لجريمة الرشوة[2].

البند الثاني :

المسؤولية الجزائية لموظف البنك عن اتفاقه اللامشروع مع التاجر ، و المتعلق بوسيلة الدفع الالكتروني

قد يقدم موظف البنك على الاعتداء على نظام وسيلة الدفع الالكتروني بتواطؤ مع التاجر . و يتجلى ذلك في حالة السماح للتاجر بصرف قيمة إشعارات البيع متجاوزا حد السحب المسموح به رغم علم موظف البنك بعدم كفاية الرصيد أو باعتماد إشعارات بالبيع ، مسلمة من التاجر ، و تكون منسوبة لوسيلة دفع الكتروني وهمية أو مزورة أو منتهية الصلاحية أو ملغاة[3].

أولا :

المسؤولية الجزائية لموظف البنك عن سماحه للتاجر بصرف إشعارات البيع متجاوزا حد السحب

ينطبق على سماح موظف البنك للتاجر بصرف إشعارات البيع ، متجاوزا حد السحب ، رغم علمه بعدم كفاية الرصيد ، إما جريمة الرشوة أو جريمة تسهيل الاستيلاء بالنسبة للمشرع المصري.

1- جريمة الرشوة :

إذا اتفق موظف البنك مع التاجر ، على إعطائه مبلغا معينا ، نظير السماح له بتجاوز حد السحب في صرف إشعارات البيع ، أو اتفق معه على تقاسم الأرباح ، فانه يكون قد ارتكب جريمة الرشوة ، و ذلك

[1]- تقابلهما المادتان 103و 106 مكرر (ا) من قانون العقوبات المصري.

[2]- زينب سالم ، المرجع السابق ، ص 209 .

[3]- إيهاب فوزي السقا ، المرجع السابق ، ص 293 .

طبقا للمواد المتعلقة بالرشوة من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته سالفة الذكر.حيث أن فعل الموظف المتمثل في طلب أو قبول أو أخذ منفعة أو عطية أو فائدة مادية أو غير مادية مقدمة من التاجر يتطابق مع الركن المادي لجريمة الرشوة ، كما أن علمه و اتجاه نيته إلى الإخلال بواجبات وظيفته يحقق القصد الجنائي المطلوب توافره في الركن المعنوي لجريمة الرشوة.

2- جريمة تسهيل الاستيلاء :

إن سماح موظف البنك للتاجر بتجاوز حد السحب في صرف إشعارات البيع ، يوصف لدى التشريع المصري بأنه جريمة تسهيل الاستيلاء[1].حيث أن موظف البنك سهل للتاجر الاستيلاء على أموال البنك ، وذلك من خلال السماح له بتجاوز حد السحب في صرف إشعارات البيع، ويعتبر هذا الفعل الذي اقترفه الموظف مكونا للركن المادي لجريمة تسهيل الاستيلاء ، كما أن علمه الصرف لحد السحب ، و كذا علمه بأن العميل ليس له رصيد كاف بالبنك يشكل الركن المعنوي للجريمة[2].

ثانيا :

المسؤولية الجزائية لموظف البنك عن اعتماده إشعارات بالبيع منسوبة لوسيلة دفع الكتروني وهمية ،مزوة أو منتهية الصلاحية أو ملغاة

ينطبق على اتفاق موظف البنك مع التاجر على اعتماد إشعارات بالبيع ،تقدم له من هذا الأخير ، منسوبة إلى وسيلة دفع الكتروني وهمية أو مزورة أو منتهية الصلاحية أو ملغاة ، ثلاثة أوصاف جرمية ، حيث يعد إما جريمة نصب ، أو جريمة استعمال محرر مزور أو جريمة رشوة.

1- جريمة النصب :

إذا كان محل اتفاق موظف البنك مع التاجر هو اعتماد الإشعارات بالبيع التي يسلمها التاجر و التي تكون منسوبة لوسيلة دفع الكتروني وهمية أو منتهية الصلاحية أو ملغاة .فان مثل هذا الاتفاق يعد غير مشروع و ينطبق عليه وصف جريمة النصب ، ويتم إعمال المادة 376 ق.ع ج في هذه الحالة . و ذلك لأن موظف البنك يعتبر في هذه الحالة فاعلا أصليا ، إلى جانب الفاعل الأصلي الآخر و هو

[1]- المادة 113و 113 مكرر من قانون العقوبات المصري.

[2]- زينب سالم ، المرجع السابق ، ص 211 .

العميل.فجريمة النصب مرتكبة في هذه الحالة من فاعلين ، و هما البنك و العميل ، حيث تنفذ هذه الجريمة بفعلين ، يتمثل الفعل الأول في قيام العميل باستخدام وسيلة دفع الكتروني منتهية الصلاحية أو ملغاة ، فيستهدف العميل من وراء هذا الفعل استخدام صفة غير صحيحة للاستيلاء على أموال البنك، أما الفعل الثاني فيرتكبه موظف البنك ، و يتمثل في اعتماد إشعارات بالبيع قدمها التاجر منسوبة لوسيلة دفع الكتروني وهمية أو منتهية الصلاحية أو ملغاة ، فيكون بذلك قد سمح للعميل بصرف بوسيلة دفع الكتروني وهمية أومنتهية الصلاحية أو ملغاة ، دون أن يكون له رصيد في البنك . و هو ما يشكل الركن المادي لجريمة النصب .كما أن علمه بأن وسيلة الدفع الالكتروني هي إما وهمية أو منتهية الصلاحية أو ملغاة ، و رغم ذلك يقوم بقبول و اعتماد إشعارات البيع المنسوبة إليها ، يشكل القصد الجنائي الذي يتحقق معه الركن المعنوي للجريمة[1].

2- جريمة استعمال محرر مزور :

ينطبق على اعتماد موظف البنك لإشعارات بالبيع مقدمة من التاجر ، و منسوبة إلى وسيلة دفع الكتروني مزورة أو وهمية ، وصف جريمة استعمال محرر مزور[2].مما يؤدي إلى تطبيق عقوبة استعمال المحرر المزور على موظف البنك ، وفقا لمقتضيات المادتين 218 و221 ق.ع.ج . حيث أن اعتماد موظف البنك لهذه الإشعارات ، يكون الركن المادي لجريمة استعمال محرر مزور.كما أن علمه بأن إشعارات البيع منسوبة إلى بطاقة مزورة يوفر القصد الجنائي المطلوب لقيام جريمة استعمال المحرر المزور.

3- جريمة الرشوة :

إذا اتفق موظف البنك مع التاجر على إعطائه مبلغا معينا أو على اقتسام الأرباح ، نظير اعتماد إشعارات بالبيع منسوبة إلى وسيلة دفع الكتروني وهمية أو مزورة أو منتهية الصلاحية أو ملغاة ، فان هذا الاتفاق ينطبق عليه وصف جريمة الرشوة. و ذلك طبقا للمواد المتعلقة بالرشوة من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته سالفة الذكر.حيث أن فعل الموظف المتمثل في طلب أو قبول أو أخذ منفعة أو عطية أو فائدة مادية أو غير مادية مقدمة من التاجر نظير اعتماد إشعارات بالبيع منسوبة إلى وسيلة دفع الكتروني وهمية أو مزورة أو منتهية الصلاحية أو ملغاة يتطابق مع الركن المادي لجريمة الرشوة ،

[1]- زينب سالم ، المرجع السابق ، ص 212 .

[2]- إيهاب فوزي السقا ، المرجع السابق ، ص 292 . زينب سالم ، المرجع السابق ، ص 212 .

كما أن علمه بأن الإشعارات بالبيع متعلقة بوسيلة دفع الكتروني وهمية أو مزورة أو منتهية الصلاحية أو ملغاة ، و كذا اتجاه نيته إلى الإخلال بواجبات وظيفته يحقق القصد الجنائي المطلوب توافره في الركن المعنوي لجريمة الرشوة[1].

البند الثالث :

المسؤولية الجزائية لموظف البنك عن اتفاقه اللامشروع مع الغير ، و المتعلق بوسيلة الدفع الالكتروني

يتمثل الاتفاق غير المشروع بين موظف البنك و الغير و المتعلق بوسيلة الدفع الالكتروني ، في صورة التواطؤ الحاصل بينهما، على أن يقوم موظف البنك بالإفشاء للغير عن بيانات وسيلة دفع الكتروني صحيحة مملوكة لأحد العملاء ، أو قبوله وسيلة دفع مزورة أو مسروقة أو مفقودة من قبل الغير. وسنتناول فيما يلي كل صور التواطؤ فيما بين موظف البنك و الغير المشار إليها ، و نبحث عن الأوصاف الجرمية التي يمكن أن تنطبق عليها .

أولا :

المسؤولية الجنائية لموظف البنك عن الإدلاء ببيانات وسيلة دفع الكتروني صحيحة للغير

إذا اتفق موظف البنك مع الغير على أن يفشي له ببيانات متعلقة بوسيلة دفع الكتروني صحيحة خاصة بأحد العملاء ، فان هذا الاتفاق ينطبق عليه وصفان قانونيان ، و هما جريمة إفشاء السر و كذا جريمة الرشوة.

1- جريمة إفشاء السر:

إن اتفاق موظف البنك مع الغير ، على إفشاء بيانات متعلقة بوسيلة دفع الكتروني تابعة لأحد العملاء ، ينطبق عليه وصف جريمة إفشاء السر .

و هي الجريمة التي عاقب عليها المشرع الجزائري بمقتضى أحكام المادة 301 ق.ع.ج[1] . حيث حددت هذه المادة الأشخاص المهنيين الذين يلتزمون بالسر المهني[2].

[1]- زينب سالم ، المرجع السابق ، ص 213 .

تجدر الإشارة في هذا الصدد ، إلى أن واجب الالتزام بالسر المهني[3] ، قد كرسه المشرع الجزائري من خلال النص العام الوارد في قانون العقوبات بموجب المادة 301المشار إليها أعلاه . كما ألزم بواجب السر

---

[1]– جاء في نص المادة 301 ق.ع.ج أنه :" يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء و الجراحون والصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها و يصرح لهم بذلك.

و مع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه ، رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم ، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها ، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني ".

[2]– نص المشرع الفرنسي على واجب الالتزام بحفظ السر بموجب المادة 378 من قانون العقوبات لسنة 1810 :

Art 378 du code pénal français entré en vigueur le 1er janvier 1810 dispose que : « les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé , ainsi que les pharmaciens , les sage-femmes , et toutes autres personnes dépositaires , par état ou profession ,des secrets qu'on leur confi ,qui hors le cas ou la loi les oblige à se porter dénonciateurs , auront révélé ces secrets , seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois , et d'une amende de cent francs à cinq cents francs ».

أما بصدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد سنة 1994 ، فقد جاءت المادة 13/226 منه خالية من ذكر الأشخاص الملتزمين بالحفاظ على السر ، و الذين عددتهم المادة 378 من قانون 1810 الملغى :

Art 226-13 du code pénal français de 1994 dispose que : « la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession , soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire , est punie d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende ».

كما أن المشرع السويسري فقد نظم السرية المصرفية بموجب قانون البنوك السويسري لسنة 1934 ، حيث نصت المادة 47 فـ2 منه على التزام البنك بعدم إفشاء المعلومات التي يتعين عليه كتمانها بموجب القانون أو بحكم مهنته ، و عاقبت على تعمد إفشاء هذه الأسرار بالغرامة التي تصل إلى 20 ألف فرنك أو الحبس الذي تصل مدته إلى ستة شهور.

أما بخصوص المشرع المصري ، فقد أصدر في 02 أكتوبر 1990 قانون سرية الحسابات بالبنوك رقم 205 لسنة 1990، إلا أنه تم إلغاؤه بصدور القانون رقم 88 لسنة 2003 الخاص بالبنك المركزي و الجهاز المصرفي و النقد ، حيث أكد هذا القانون على أهمية الالتزام بالسر المصرفي ، فعاقب بموجب المادة 124 منه ، على إفشاء سرية الحسابات البنكية بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة و بغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه و لا تزيد على خمسين ألف جنيه . كما عاقب المشرع المصري على جريمة إفشاء السر بصفة عامة بموجب المادة 309 مكرر(أ) من قانون العقوبات المصري.

[3]– إن التزام البنك بالمحافظة على أسرار عملائه ، يخول له حق التمسك بهذا السر و الاحتجاج به اتجاه الغير .إلا أن هذا الاحتجاج قد يتعارض أحيانا مع مصالح عامة أو خاصة ، فتبدو محاولات من جانب بعض السلطات العامة ، أو الأشخاص الخاصة بوسائل متعددة للكشف عن تفاصيلها من أجل المطالبة بحقوقهم. كما أن الدول التي تحتل المراتب الأولى من حيث حجم عمليات تبييض الأموال الجارية فيها ، لا تعتمد السرية المصرفية المشددة . بل و قد تكون لا تعتمد السرية المصرفية أصلا .الأمر الذي ينفي وجود رابط حتمي بين السرية و تبييض الأموال . و يتضح هذا الأمر لو أجرينا مقارنة سريعة ، بين الحجم الكبير جدا للأموال المبيضة في الولاية المتحدة الأمريكية ، و الحجم اليسير لمثل هذه الأموال في سويسرا ، التي تعتمد، على خلاف الولايات المتحدة الأمريكية ، نظاما للسرية المصرفية متشددا نسبيا. الياس بوزيدي ، السرية في المؤسسات

البنكي بموجب قانون النقد و القرض 90-10[1]، من خلال المادتين 158[2] و 169[3] منه ، و الذي تم إلغاءه سنة 2003 بالأمر 03-11[4]المتعلق بالنقد و القرض ، حيث ألغى هذا الأخير الأحكام الموجودة في القانون 90-10 و تناول أيضا سر المهنة المصرفي من خلال المادة 117[5]منه .

المصرفية –دراسة مقارنة– أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، السنة الجامعية 2017-2018 ، ص 12 -13 .

[1]– القانون 90-10 المؤرخ في 19 رمضان 1410 هـ الموافق ل 14 أبريل 1990م (الملغى)، يتعلق بالنقد و القرض ، ج ر 16 المؤرخة في 18 أبريل 1990 .(قانون ملغى).

[2]– نصت المادة 158 من من قانون النقد و القرض الملغى رقم 90-10، على أنه :" كل شخص اشترك أو يشترك في رقابة البنوك و المؤسسات المالية وفقا لأحكام هذا الكتاب يكون ملزما بالسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات ،

ما عدا الأحوال المنصوص عليها صراحة بنصوص قانونية يسري هذا السر المهني تجاه أية سلطة كانت ، إلا أنه يسري تجاه السلطة القضائية التي تعمل في إطار ملاحقة جزائية ،

إلا أنه يحق للجنة المصرفية و للبنك المركزي أن يرسلا معلومات للسلطات المكلفة برقابة البنوك و المؤسسات المالية و في البلدان الأجنبية مع مراعاة المعاملة بالمثل و يشترط أن تكون هذه السلطات ملزمة هي أيضا بالسر المهني و الضمانات نفسها المؤمنة في الجزائر".

[3]– نصت المادة 169 من قانون النقد و القرض الملغى رقم 90-10، على أنه :" يتعين على كل عضو مجلس إدارة و كل مراجع حسابات و كل شخص اشترك أو يشترك بأية صفة كانت في إدارة تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان مستخدما سابقا لديه ، كتمان السر المهني ضمن الشروط و تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات .

بالإضافة إلى الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون لا يمكن الاحتجاج بالسر المهني تجاه البنك المركزي و اللجنة المصرفية و السلطة القضائية التي تعمل في إطار ملاحقة جزائية ".

[4]– الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض ج ر 52 ، المؤرخة في27 أوت 2003 ، المعدل و المتمم بالأمر 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010 ،ج ر 50 ، المؤرخة في 01 سبتمبر 2010 ، و المتمم بالقانون رقم 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017 ،ج ر 57 ، المؤرخة في 12 أكتوبر 2017 .

[5]– نصت المادة 117 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض ، على أنه :" يخضع للسر المهني ، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات :

– كل عضو في مجلس إدارة ، و كل محافظ حسابات و كل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها .

– كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك و المؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب .

تلزم بالسر مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين ، جميع السلطات ماعدا :

– السلطة العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك و المؤسسات المالية ،

– السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي.

طبقا للنصوص سالفة الذكر ، فإن موظف البنك الذي يفشي بيانات متعلقة بوسيلة دفع الكتروني تابعة لأحد العملاء ، يكون غير مؤتمن على أسرار العملاء المالية و الشخصية ، مما يجعله مخلا بواجب السرية المصرفية ، و هو الفعل الذي يعرضه للمساءلة الجنائية وفقا للنصوص سالفة الذكر . فإفشاء الموظف في البنك للغير عن بيانات و معلومات عن وسائل دفع الكتروني تخص العملاء ، سواء كان ذلك بغرض سحب الأموال أو لاستخدامها في سحب الأموال عن طريق اصطناع وسائل دفع مزورة يعد من الأفعال المكونة للركن المادي لجريمة إفشاء الأسرار . كما أن علمه بأنه مؤتمن على أسرار العملاء ، و علمه كذلك بأن البيانات التي يفشيها هي متعلقة بأسرار العملاء ، و التي تخص وسائل دفعهم الالكترونية ، و التي يمنع القانون الإدلاء بها للغير ، يشكل الركن المعنوي لهذه الجريمة[1].

2- جريمة الرشوة :

قد يتفق موظف البنك مع الغير ، على إعطائه مبلغا ماليا معينا أو على تقاسم الأرباح ، مقابل إفشاء بيانات عن وسيلة الدفع الالكتروني تخص العملاء ، و مما لا شك فيه أن هذا الاتفاق ينطبق عليه وصف جريمة الرشوة تطبيقا للمادتين 2/25و2/40 المتعلقتين بالرشوة ، من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المشار إليهما سابقا. حيث أن فعل الموظف المتمثل في طلب أو قبول أو أخذ منفعة أو عطية أو فائدة مادية أو غير مادية مقدمة من الغير نظير إفشاء بيانات عن وسيلة الدفع الالكتروني تخص العملاء يتطابق مع الركن المادي لجريمة الرشوة ، كما أن علمه بأنه يقوم بالإدلاء ببيانات تخص العملاء ، و كذا اتجاه نيته إلى الإخلال بواجبات وظيفته ، يحقق القصد الجنائي المطلوب توافره في الركن المعنوي لجريمة الرشوة.

– السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة ، لاسيما في إطار محاربة الرشوة و تبييض الأموال و تمويل الإرهاب .

– اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا لأحكام المادة 108 أعلاه .

يمكن بنك الجزائر و اللجنة المصرفية تبليغ المعلومات إلى السلطات المكلفة بحراسة البنوك و المؤسسات المالية في بلدان أخرى ، مع مراعاة المعاملة بالمثل و شريطة أن تكون هذه السلطات في حد ذاتها خاضعة للسر المهني بنفس الضمانات الموجودة في الجزائر .كما يمكن مصفي البنك أو المؤسسة المالية أن يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه".

[1]– زينب سالم ، المرجع السابق ، ص 214 .

ثانيا :

المسؤولية الجزائية لموظف البنك عن قبوله لوسيلة دفع الكتروني مزورة أو مسروقة أو مفقودة مع علمه بحقيقتها

يأخذ اتفاق موظف البنك مع الغير على قبول وسيلة دفع الكتروني مزورة أو مسروقة أو مفقودة عدة أوصاف جرمية ، بحيث يمكن أن يوصف هذا الفعل بأنه جريمة استعمال محرر مزور ، أو جريمة نصب ، أو جريمة رشوة.

1- جريمة استعمال محرر مزور :

ينطبق على قبول موظف البنك لوسيلة دفع الكتروني مزورة من قبل الغير ، وصف جريمة استعمال محرر مزور ، وفقا لأحكام المادتين 218 و 221 ق .ع .ج ، و ذلك لتحقق جميع أركان هذه الجريمة . حيث أن قبول موظف البنك لوسيلة الدفع الالكتروني المزورة ، و التي تأخذ حكم المحرر المزور ، يشكل الركن المادي للجريمة.كما أن علمه بأن بطاقة الائتمان التي قدمها الغير مزورة ، و قام رغم ذلك بقبولها ، يكون القصد الجنائي ، الذي يتحقق معه الركن المعنوي لجريمة استعمال المحرر المزور[1].

2- جريمة النصب :

إذا اتفق موظف البنك مع الغير على قبول وسيلة دفع الكتروني مزورة أو مسروقة أو مفقودة . فإن مثل هذا الاتفاق يعد غير مشروع ، و ينطبق عليه وصف جريمة النصب ، المعاقب عليها بموجب المادة 376 ق.ع ج. و ذلك لأن موظف البنك يعتبر في هذه الحالة فاعلا أصليا ، إلى جانب الفاعل الأصلي الآخر و هو العميل . فتعد جريمة النصب ، و كما أسلفنا ، مرتكبة في هذه الحالة من فاعلين ، و هما البنك و العميل ، حيث تنفذ هذه الجريمة بفعلين ، يتمثل الفعل الأول في قيام العميل باستخدام صفة غير صحيحة للاستيلاء على أموال البنك ، أما الفعل الثاني فيرتكبه موظف البنك ، و يتمثل في السماح باستخدام وسيلة دفع الكتروني مزورة أو مسروقة أو مفقودة ، دون أن يكون له رصيد في البنك . و هو ما يشكل الركن المادي لجريمة النصب . كما أن علمه بأن وسيلة الدفع الالكتروني هي إما وسيلة دفع الكتروني مزورة

[1]- زينب سالم ، المرجع السابق ، ص 215 .

أو مسروقة أو مفقودة ، و رغم ذلك يقوم بقبولها، يشكل القصد الجنائي الذي يتحقق معه الركن المعنوي للجريمة[1].

3- جريمة الرشوة :

إذا اتفق موظف البنك مع الغير ، على إعطائه مبلغا ماليا معينا أو على تقاسم الأرباح ، مقابل قبول وسيلة دفع الكتروني مزورة أو مسروقة أو مفقودة ، فانه مما لا شك فيه ، أن هذا الاتفاق ينطبق عليه وصف جريمة الرشوة ، تطبيقا للمادتين 2/25 و2/40 المتعلقتين بالرشوة ، من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المشار إليهما سابقا. حيث أن فعل الموظف المتمثل في طلب أو قبول أو أخذ منفعة أو عطية أو فائدة مادية أو غير مادية مقدمة من الغير نظير قبول وسيلة دفع الكتروني مزورة أو مسروقة أو مفقودة يتطابق مع الركن المادي لجريمة الرشوة ، كما أن اتجاه نيته إلى الإخلال بواجبات وظيفته ، يحقق القصد الجنائي المطلوب توافره في الركن المعنوي لجريمة الرشوة.

الفقرة الثانية :

المسؤولية الجزائية للتاجر عن الاستخدام غير المشروع لوسيلة الدفع الالكتروني

تقوم المسؤولية الجزائية للتاجر ، بالاشتراك إما مع الغير أو مع حامل وسيلة الدفع الالكتروني ، للحصول بواسطة وسيلة الدفع الالكتروني ، على أموال بطريقة غير شرعية من البنك المصدر ، فلا يمكن تصور قيام مسؤولية التاجر إلا بوجود تواطؤ فيما بينه و الغير ، أو فيما بينه و الحامل.فيساءل التاجر إذا ما سمح للحامل استخدام وسيلة الدفع الالكتروني التي سبق أن التبليغ على فقدانها أو سرقتها أو سمح له باستخدام وسيلة منتهية الصلاحية أو ملغاة مع علمه بذلك . كما يساءل التاجر في حالة قبوله وسيلة دفع الكترونية من الغير تكون إما مزورة أو مفقودة أو ضائعة.

ثار التساؤل في هذا الصدد ، عن مدى اعتبار التاجر مساهما جنائيا في الجرائم التي يرتكبها مستعمل وسيلة الدفع الالكتروني (سواء الغير أو الحامل) ، فما هو مناط مسؤوليته ؟.

[1]- زينب سالم ، المرجع السابق ، ص 216.

إن تحديد ما إذا كان التاجر ضالعا أو مساهما بالجريمة ، مع مستعمل وسيلة الدفع الالكتروني استعمالا غير مشروع ، يعتمد على التأكد من علم التاجر بحقيقة وسيلة الدفع الالكتروني المقدمة للوفاء ، أي علمه بأنها منتهية الصلاحية أو ملغاة أو أنها مسروقة أو ضائعة أو أن مستعملها ليس بالحامل الشرعي لها. فمتى كان التاجر عالما بذلك ، فيعتبر حينئذ شريكا للفاعل الأصلي في جريمته ويسأل بنفس مسؤوليته [1].

البند الأول :

المسؤولية الجزائية للتاجر عن قبوله الوفاء بوسيلة دفع الكتروني منتهية الصلاحية أو ملغاة

إذا أخبرت الجهة المصدرة التاجر بانتهاء صلاحية وسيلة الدفع أو إلغائها ، أو كانت وسيلة الدفع الالكتروني تحمل تاريخ انتهائها ، فهنا يلتزم التاجر بألا يقبلها ، لأنه ملزم بتدقيق مدة سريان وسيلة الدفع الالكتروني. و بالتالي فان مسؤولية التاجر الجنائية تقوم إذا ما قبل التعامل بوسيلة دفع الكتروني منتهية مدة صلاحيتها أو ملغاة ، مع علمه بذلك. وقد ذهب بعض الفقه[2] – و نحن نؤيده– إلى القول بأنه ، إذا قبل التاجر في هذه الحالة وسيلة الدفع الالكتروني منتهية الصلاحية ، و كان التاريخ ظاهرا عليها ،أو بعد إخطاره بإلغائها ، فيسأل الحامل عن ارتكابه جريمة خيانة الأمانة ، أما بالنسبة للتاجر فيعتبر شريكا للحامل في جريمته في هذه الحالة.

في حين يرى اتجاه آخر[3] ، بأن التاجر لم يقم بأي فعل يشكل جريمة ، بل ارتكب خطأ مدنيا فقط ، يتحمل نتيجته . لأنه كان بإمكانه الامتناع عن قبول وسيلة الدفع الالكتروني، منتهية الصلاحية ، بمجرد الاطلاع على مدة صلاحيتها المثبت عليها، أو باطلاعه على قائمة وسائل الدفع الملغاة أو التي انتهت صلاحيتها ، و التي أبلغته بها الجهة المصدرة.

[1]– محمد توفيق سعودي ، المرجع السابق ، ص 123 .

[2]– كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 217 .

[3]– محمد صبحي نجم ، المسؤولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان ، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، دبي ، 2003، ص 1171 .

البند الثاني :

المسؤولية الجنائية للتاجر عن قبوله الوفاء بوسيلة دفع الكتروني مزورة ، مفقودة أو مسروقة

إذا علم التاجر بأن وسيلة الدفع الالكتروني هي مزورة أو مفقودة أو مسروقة ، و قدمت من قبل الغير، أي من قبل حاملها غير الشرعي ، وقام رغم ذلك بقبولها ، أي أن التاجر غطى هذا الاستعمال غير المشروع و قام بسحب مبالغ من الجهة المصدرة من حساب الحامل الشرعي لوسيلة الدفع الالكتروني، فيكون شريكا له في جريمة النصب ، و يسأل عن مسؤوليته في تلك الحالة[1]. و تجدر الإشارة إلى أن حتى الحامل الشرعي قد يتحايل و يقوم باستخدام وسيلة الدفع الالكتروني ، التي ادعى أنها سرقت منه ، أو فقدها ، و يتمكن من الوفاء بقيمة السلع ، بناء على تواطئه مع التاجر . فهنا أيضا يساءل التاجر بنفس ما يسأل به الحامل ،فهو شريكه في جريمة الاحتيال.و يعد كل من التاجر و الحامل –سواء كان شرعيا أو غير شرعي مثلما بيناه – عن ارتكابهما لجريمة النصب باعتباره فاعلا[2] ، لقيامهما باستخدام طرق احتيالية تحمل البنك على الوفاء ثمن هذه السلع للتاجر[3].

يرى البعض[4] بأن التاجر بقبوله وسيلة الدفع المزورة من الحامل غير الشرعي ، مع علمه بأمر التزوير ، سيتحصل على ما له من مستحقات بموجب قوائم الشراء المزورة ، بعد أن سهل هذه العملية للحامل غير الشرعي ، حيث سمح له بتزوير توقيع الحامل الشرعي ، و بالتالي فإن التاجر قدم التسهيلات اللازمة للحامل غير الشرعي ، ليحصل على منافع له دون وجه حق ، وعليه فان معاقبة التاجر في هذه الحالة ينفي على الحامل غير الشرعي جريمة استعمال المحرر المزور .لأنه يشترط لتحققها أن يكون الاحتجاج بهذا المحرر ، إزاء شخص ينتفي علمه بالتزوير ، و بالتالي فإن احتجاج التاجر بقوائم الشراء المزورة ، يجعله فاعلا أصليا لجريمة التزوير في محرر عرفي.

---

[1]– فداء يحيى أحمد الحمود ، المرجع السابق ، ص 108 .

[2]– تنص المادة 41 ق.ع.ج على أنه :" يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي".

[3]– إبراهيم أبو الوفا محمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص 2088 .

[4]– حنان ريحان مبارك المضحكى ، المرجع السابق ، ص 201 .

يستفاد مما سبق أن المسؤولية الجنائية للتاجر عن الاستخدام غير المشروع لوسيلة الدفع الالكتروني ، تقوم بناء على حصول تواطؤ و اشتراك ، إما مع الغير أو مع حامل وسيلة الدفع الالكتروني، مع ضرورة توافر عنصر العلم بالجرائم المشار إليها سابقا. لذلك فينبغي على المشرعين التصدي إلى مسؤولية التاجر الجنائية بموجب نصوص خاصة ، مثلما فعل المشرع الفرنسي حيث نص على بعض صور هذه المسؤولية ، بموجب نص الفقرة الثالثة من المادة 67 من قانون أمن الشيكات الفرنسي التي جاءت تحت عنوان "جريمة قبول الوفاء ببطاقة مزورة ". حيث نصت المادة 3/67 على أنه: "كل من قبل الدفع عن طريق بطاقة وفاء مقلدة أو مزورة و هو يعلم بذلك ، يعاقب بنفس عقوبة مزور البطاقة و عقوبة مستعملها "[1]. و بالتالي فإن المشرع الفرنسي عاقب التاجر الذي يتواطؤ مع من يستخدم وسيلة الدفع الالكتروني المزورة و يقبل التعامل بها على الرغم من علمه بأنها مزورة أو مقلدة .

[1]– أشار لهذا النص كل من : جهاد رضا الحباشنة ، المرجع السابق ، ص 85 .عمر سالم ، المرجع السابق ، ص 84 ، عماد علي الخليل ، المرجع السابق ، ص82 .

الخاتمة :

جاءت هذه الدراسة القانونية مستهدفة تحديد النظام القانوني للدفع الالكتروني في ظل القانون المقارن ، حيث أنه و مع التطورات التكنولوجية الهائلة و انتشار التعامل بالانترنت ، و تماشيا مع متطلبات التجارة الالكترونية ، أصبح تطوير أنظمة الدفع و اعتماد نظام الدفع الالكتروني أمرا حتميا. لذلك. وقد خلصنا من خلالها إلى تحديد ماهية هذا النظام بدءا بتعريفه و تحديد الأطراف المتعاملة فيه ، حيث أنه قد ساد اللبس وعدم الوضوح حول مسألة تعريف الدفع الالكتروني ، فلم يتوصل الفقهاء إلى إعطاء تعريف موحد لهذا النظام الجديد للدفع ، كما اتضح أنه نظام يتميز بالتعقيد نوعا ما و تشابك العلاقات والالتزامات فيما بين أطرافه. وصولا إلى تحديد الخصائص التي يتميز بها نظام الدفع الالكتروني مقارنة مع الأساليب التقليدية للدفع . فخلصنا إلى أن من أهم ميزات الدفع الالكتروني ، أنه ينشأ في ظل النظام الرقمي و المعالجة الالكترونية للبيانات ، و هذا بعد أن كانت الدعامة الورقية هي الوسيلة المستعملة في كافة العلاقات والمعاملات بين المتعاملين الاقتصاديين .

ثم انتقلنا بعد ذلك إلى تحديد البيئة التي تتم فيها عمليات الدفع الالكتروني ، حيث أن وسائل الدفع الالكتروني تجد مجالها الخصب في كل من التجارة الالكترونية و كذا البنوك الالكترونية. ذلك أن كل من التجارة الالكترونية و البنوك الالكترونية يعدان بيئة غير مادية ، تتم فيها مختلف المعاملات ، في غياب شبه تام للدعائم الورقية ، و هو ما يتلاءم و الطبيعة اللامادية لوسائل الدفع الالكتروني .

وقد اتضح أن البيئة الالكترونية التي تنتشر فيها وسائل الدفع الالكتروني لا تعترف بالوسائط التقليدية في الإثبات ، و ذلك بحكم الوسائل الالكترونية المستخدمة فيها . حيث أنها تقوم على التقاء القبول و الإيجاب ، في محيط الكتروني يقوم على تبادل البيانات الكترونيا ، لتقدم بذلك نوعا جديدا من الكتابة و التوقيع بأسلوب الكتروني ، حيث يتم التحميل على دعامات غير ورقية ، داخل أجهزة الاتصال أوخارجها، و يتم التوقيع عليها من مرسل الرسالة الالكترونية بأسلوب التشفير أو التكويد. غير أن إمكانية التعبير والتعديل بالوسائط الالكترونية ، قد يؤدي إلى تغيير أو تعديل الوثائق التي يتم التوقيع عليها الكترونيا ، مما يثور معه مسألة إثبات صحة ما ورد بالمحرر الالكتروني ، و نسبته إلى صاحب التوقيع و هو ما يعرف بتوثيق التعاملات الالكترونية ، و ذلك بإصدار شهادة التصديق الالكتروني التي تشهد بسلامة وصحة هذه التعاملات .

لذلك فكان من الضروري تحديد كيفية إثبات عمليات الدفع الالكتروني التي تتم من خلال البيئة الالكترونية ، فتطرقنا إلى النظام القانوني لكل من السجل و الكتابة الالكترونية و كذا التوقيع والتصديق الالكترونيين.

على اعتبار أن وسائل الدفع الالكتروني تنقسم إلى أنواع عديدة و متنوعة ، فقد نالت منا حظا وافرا من البحث ، بحيث خصصنا لها فصلا كاملا ، وهو الفصل الثاني من الباب الأول . وقد تطلب الأمر التمييز بين نوعين من وسائل الدفع الالكتروني ، منها ما كان موجودا و تغير فيها فقط طرق معالجتها ، فأصبحت المعالجة الكترونية و هي ما يعرف ب "وسائل الدفع الالكترونية المطورة "، و منها ما يعد اختراعا حديثا وليد التطور التكنولوجي واحتياجات التجارة الالكترونية ، وهي ما يعرف ب " وسائل الدفع الالكترونية الحديثة " .

فبالنسبة لوسائل الدفع الالكترونية المطورة ، اتضح أنها تعد من وسائل نظام الوفاء الالكتروني ، غير أنها لا تمثل نموذجا جديدا و حديثا للوفاء ، فهي ليست إلا تمثيلا الكترونيا لنظام الوفاء التقليدي. حيث أن ما يميز هذه الوسائل عن غيرها ، هو كونها وسائل تقليدية كانت موجودة من قبل ، و قد تغير فيها طريقة معالجتها و تداولها ، إذ أنها استعملت على دعامة ورقية في التجارة التقليدية ، و تطورت بالشكل الذي يسمح لها أن تتماشى وطبيعة التجارة الالكترونية. وتجدر الإشارة إلى أننا قد اكتفينا بتحديد أهم أنواع وسائل الدفع الالكترونية المطورة ألا وهي السندات التجارية الالكترونية – و التي يعد من أهما السفتجة الالكترونية ، السند لأمر الالكتروني و الشيك الالكتروني– و كذا التحويل الالكتروني للأموال حيث خلصنا إلى أن هذا الأخير عبارة عن نظام يتيح نقل التحويلات المالية أو الدفعات المالية ، من حساب بنكي إلى حساب بنكي آخر ، و ذلك بطريقة الكترونية آمنة. وقد اتضح لنا أن ما يميز هذا النظام ، هو أنه يقوم بتحويل المال ، من حساب شخص إلى حساب شخص آخر ، سواء كان هذا الشخص معنويا أو اعتباريا ، دون نقل مادي للنقود ، على خلاف ما كان عليه العمل قبل ظهور التكنولوجيا الحديثة.

أما بالنسبة لوسائل الدفع الالكترونية الحديثة ، فهي تمثل اختراعا حديثا وليد التطور التكنولوجي واحتياجات التجارة الالكترونية ، فهذه الوسائل لم تعرف من قبل. حيث أن نظام هذه الوسائل يختلف عن النظام الخاص بوسائل الدفع التقليدية ، أو الالكترونية المطورة . فهذا النظام يتميز بالتخلي الكلي عن الدعائم الورقية ، بحيث تتم عملية الدفع بشكل كلي من خلال الوسائط الالكترونية . فتصدر وسائل الدفع الالكترونية الحديثة من البداية على دعامة الكترونية ، و يتم تداولها أيضا من خلال وسائل الكترونية . وقد

ميزنا في هذا الصدد بين كل من بطاقات الدفع الالكتروني وكذا النقود الالكترونية. حيث حاولنا، بشيء من التفصيل، تحديد مفهوم كل منهما و تحديد طبيعة العلاقات المنبثقة عن التعامل بهما.

وقد تبين أن مثل تلك الوسائل ابتكرت نتيجة لقصور وسائل الدفع السائدة ، و عدم تمكنها من تحقيق السرعة الكافية للمعاملات ، حيث لازالت البعض منها تنشأ في البداية على دعامات ورقية ، ثم تتم في مرحلة ثانية معالجتها الكترونيا . كما حظيت هذه الوسائل باهتمام خاص من طرف المتعاملين ، مما جعلها محط مناقشة و دراسة ، لتنظيم التعامل بها ، و تأطيرها القانوني من قبل مختلف التشريعات لدى مختلف الدول.

بعد كل هذه الأحكام التنظيمية لوسائل الدفع الالكتروني ، انتقلنا كان من الضروري تحديد الآثار المترتبة على استخدام وسائل الدفع الالكتروني في التعامل . حيث تبين لنا أنه، و إن كان نظام الدفع الالكتروني قد حقق الكثير من المزايا التي لم يكن يوفرها الوفاء بصورته التقليدية ، إلا أنه قد سجل عدة سلبيات ، حيث أنه نظام محفوف بالمخاطر والمشاكل. لذلك تبحث تشريعات الدول في حصر هذه المخاطر و تقييمها و وضع خطط إستراتيجية للتغلب عليها ومواجهتها. وقد تعرضنا في هذا الصدد إلى تحديد مفهوم مخاطر الدفع الالكتروني و أنواعها ، و كذا أهم النماذج المعتمدة دوليا لإدارة هذه المخاطر ، فتعرضنا بالأخص إلى النموذج المعد من قبل لجنة بازل الدولية ، وكذا النماذج الصادرة عن كل من الاتحاد الأوروبي و هونغ كونغ.

فضلا عن نماذج إدارة المخاطر ، اتضح لنا ضرورة توفير حماية فعلية لنظام الدفع الالكتروني .حيث أن مواجهة مخاطر الدفع الالكتروني لا تقتصر على توفير الحماية التقليدية الممثلة في الحماية القانونية ، بتوفير حماية مدنية وجزائية في آن واحد ، بل إن الأمر يتعدى ذلك إلى نوع آخر من الحماية القبلية أوالوقائية يطلق عليه الحماية التقنية أو الفنية ، فبينا مفهوم هذه الأخيرة و كذا آلياتها ، و توصلنا إلى أنها مجموعة من الوسائل الفنية و التقنيات التي يمكن من خلالها وضع نظام أمني يكفل سرية وأمن التعاملات البنكية الالكترونية.

إن الإجراءات الوقائية المتمثلة في الحماية التقنية الدفع الالكتروني ليست فعالة دائما ، إذ ثبت تفوق مجرمي و قراصنة الانترنت على تقنية الدفع الالكتروني ذاتها ، و تمكنهم من فض جميع أساليب التشفير والترميز. لذلك و مع خطورة هذا الوضع ، كان لابد من تكريس حماية تشريعية قوية للدفع الالكتروني . و قد

تم تسليط الضوء على أهم ملامح الحماية التشريعية سواء في إطار التعاون الدولي أو التشريعات المقارنة، وكذا الحماية التشريعية الوطنية التي قررها المشرع الجزائري للدفع الالكتروني. و ما تم تسجيله في هذا الصدد هو أن السياسة التشريعية لضمان الحماية القانونية للدفع الالكتروني و مواجهة مخاطره ، تتطلب تبني مجموعة من الأطر التشريعية التي تنظم مختلف الجوانب القانونية العالقة ، و تواجه المشكلات التي يثيرها التعامل مع وسائل الدفع الحديثة بهدف السيطرة على العناصر التي قد تؤثر على ثقة المتعاملين.

نظرا لأنه من أهم المشاكل الناشئة عن نظام الدفع الالكتروني هو تحديد المسؤولية الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الالكتروني ، فقد كان من أهم المسائل التي بحثنا فيها من خلال الباب الثاني للأطروحة ، هو مسألة تحديد مسؤولية الأطراف المتعاملة بهذا النظام سواء المدنية أو الجزائية. حيث أن مواجهة هذا الاستخدام غير المشروع ، لا يكون إلا من خلال توفير حماية قانونية فعالة لنظام الدفع الالكتروني، من خلال تقرير مسؤولية الأطراف المدنية و كذا الجزائية. فقد ثبت أن وسائل الدفع الالكتروني قد تكون محلا للاستعمال التعسفي من جانب حاملها ، و ذلك بتجاوز رصيده في الوفاء أو في سحب النقود، كما قد يلجأ إلى الاستعمال غير المشروع لوسيلة الدفع الملغاة أو منتهية الصلاحية. كما قد تكون تلك الوسائل محلا للاستعمال غير المشروع من قبل الغير، بهدف الحصول على أموال من غير وجه حق ، في حالة سرقتها أو تقليدها أو تزويرها، و ما يرتبط بذلك من استعمال أداة الدفع الالكتروني المسروقة أو المفقودة أو المزورة.

ما يمكن قوله في الختام ، هو أن مشكلات الدفع الالكتروني تبقى أهم المشكلات التي لازلت تعوق تقدم و انطلاق التجارة الالكترونية . إذ بعد تحليل النظام القانوني الذي يحكم التعامل بالدفع الالكتروني، توصلنا إلى استخلاص أهم المشكلات التي يتميز بها هذا الأسلوب الحديث في الدفع ، و التي تعيق تقدمه و ازدهاره و انتشاره فيما بين الأفراد . حيث يمكن تلخيصها في المشاكل الآتية :

1– المشكلات النفسية :

مازال العامل النفسي للمتعاملين يقف عائقا أمام التجارة الالكترونية بصفة عامة و وسائل الدفع الالكتروني بصفة خاصة ، فمن الناحية النفسية نجد أن المتعامل لا يتقبل إبرام الصفقات من خلال شبكة الانترنت إلا إذا كانت صفقات ضئيلة القيمة ، أما إذا كانت ذات قيمة كبيرة قيمة فهو يفضل الالتقاء المباشر بالمتعامل الآخر من خلال مجلس عقد واحد ليكون الاتفاق على كل بنود التعاقد.

غير أن هذا العامل النفسي ليس موجودا لدى الكافة بدليل أن هناك معاملات تتم من خلال الوسائط الالكترونية ، و لكنها لم تزدهر لتتخذ شكل الظاهرة العامة ، بل إنه يمكن القول أن هذه المعاملات الالكترونية ، رغم أنها أبرزت من خلال الوسائط الالكترونية ، إلا أن أسلوب الدفع لا يتم دائما من خلال هذه الوسائط . فالأفراد يفضلون في الغالب التعامل بالنقود بالمقارنة بوسائل الدفع المشتقة من النقود لأنها تحمي خصوصياتهم ، كونهم لا يضطرون إلى أن يعرفوا بأنفسهم للبائعين أو أية مؤسسة مالية، طالما أنهم يقدمون النقود ؛ بخلاف بطاقات الائتمان مثلا ، و التي يستفيد منها بعض المنظمات في تحليل أنماط الاستهلاك للأفراد واستخدام هذه المعلومات في أغراض تسويقية و غير ذلك ، و في حالة النقود الرقمية مثلا و التي تصدر من خلال البنوك مع الاحتفاظ البنك برقم يسمى بالرقم المرجعي ، نجد أن البنك يستطيع أن يعلم من خلال هذا الرقم المرجعي لمن تم إصدار هذه النقود مما يؤدي إلى انتهاك خصوصية المستهلك .

بالتالي لا يكون العلاج الناجح لهذه المشكلات النفسية ، إلا في إيجاد وسائل فنية تقنية و أخرى تشريعية تكفل الموثوقية في هذه المعاملات ، و تبعث الثقة في نفوس المستهلكين مستخدمي نظام الدفع الالكتروني ، و تكفل أيضا معرفة كل طرف للآخر و حماية بعض الخصوصيات التي يحرصون عليها .

2- المشكلات التشريعية :

كما هو معروف فإن "القانون ابن المجتمع" يتطور بتطوره ، و هو في ذات الوقت أداة لتطويره . لذلك فان أي مستجدات حديثة تطرأ على مجتمع ما ، لابد أن يقابلها تطور تشريعي ينظمها و يحتويها ، و من ثم فإن وسائل الدفع الالكتروني لن يكتب لها نجاح يذكر، إذا ما وقف رجال القانون مكتوفي الأيدي أمام هذه الظواهر المستحدثة .

غير أنه ورغم الجهود المبذولة دوليا و إقليميا لوضع تنظيم قانوني ملائم للتجارة الالكترونية و وسائل الدفع الالكتروني المنتشرة في ظلها ، إلا أن غالبية التشريعات التي صدرت ركزت نظرتها بصفة أساسية حول الاعتراف بالتوقيع الالكتروني وبالمستندات الالكترونية و بإضفاء الصفة القانونية على المعاملات التي تتم من خلال الوسائط الالكترونية ، و لكنها لم تتعرض لوضع تنظيم قانوني يوفر الأمان و الفعالية لوسائل الدفع الالكتروني.

لقد تم تسجيل منطقة فراغ تشريعي شاسعة في مجال التجارة الالكترونية و وسائل الدفع المنتشرة في ظلها ، بسبب عدم قدرة القانون على التجاوب مع الاحتياجات الضرورية التي تولدها معطيات هذه التجارة.

ومن الملاحظ أن القانون لا يتطور بنفس السرعة التي تتطور بها التكنولوجيا الحديثة ، و هذا هو منبع ظهور العديد من المشكلات القانونية التي تفتقد وجود حل قانوني ، و بالتالي ظهور عقبات مختلفة تعوق انطلاق المعاملات البنكية الحديثة .

كما تجدر الإشارة إلى أنه ورغم التطورات التي عرفها نظام الدفع الالكتروني في العالم و توسيع نطاق استخدامه ، إلا أن الجزائر لا تزال في منأى عن هذه المستجدات مقارنة مع الدول العربية الأخرى التي قطعت أشواطا كبيرة في هذا المجال ، و ذلك على الرغم من أن أغلب قوانين الدول العربية لا تزال قاصرة عن توفير حماية جنائية خاصة لتجريم الاستخدامات غير المشروعة لوسائل الدفع الالكتروني . فالحالات الواقعة يتم معالجتها وفق قواعد القانون الجزائي العام للجرائم . و مما يؤخذ على هذه المعالجة أنها تبقى معالجة عامة ، لا توفر الحماية المطلوبة التي تتطلب معالجة جديدة دون التقيد بالنصوص التقليدية التي لا تفي بالغرض .حيث خلت التشريعات العقابية لمعظم البلدان العربية من أية نصوص صريحة تجرم الأفعال غير المشروعة المصاحبة لنشاط وسائل الدفع الالكترونية ، اكتفاء بنصوص المواد العقابية المتعلقة بجرائم السرقة و التزوير و الاحتيال و خيانة الأمانة .

3- مشكلة عدم الأمان المعلوماتي :

لا تزال التجارة الالكترونية بوجه عام و التجارة عبر الانترنت ، تواجه المخاطر التقليدية التي تواجهها أنظمة المعلومات ، كالفيروسات الالكترونية التي يمكن أن تصيب النظام المعلوماتي بالشلل ، وكذا عمليات القرصنة التي تتم على أرقام بطاقات الائتمان و على الأنظمة الالكترونية للبنوك ، و التي من خلالها يتم معرفة أرقام حسابات العملاء و التحويل غير المشروع للأموال ،و كذلك عمليات النصب الالكتروني التي تمارسها بعض مواقع الانترنت لابتزاز المستهلكين.

أمام ما تقدم من مسائل مثارة ، فقد ارتأينا في ختام هذه الأطروحة التقدم ببعض الاقتراحات ، والتي تتلخص أهما في :

- ضرورة توفير البيئة الملائمة لممارسة التجارة و الصيرفة الالكترونية ، و التي من أخصها تأمين الاتصالات و تطوير أعمال الصيانة لوسائل الاتصال الالكترونية ، و التي من أخصها تأمين الاتصالات و تطوير أعمال الصيانة لوسائل الاتصال الالكترونية مع توفير البرامج والبروتوكولات الخاصة بمعايير الأمان مع العمل على تطوير هذه البرمجيات بالاستمرار والسرعة اللازمة. كما أنه

من الواجب النظر في نظم الحماية و الأمن على نحو شامل و من جوانب متعددة لاختيار أفضل سبل الحماية و التأمين والاحتياج الفعلي و ذلك بنظرة موضوعية وشمولية، و في ضوء مشاكل التأمين و الحماية يتحدد الإطار القانوني لمواجهة الجريمة المعلوماتية خاصة ما يتعلق منها بجرائم الأموال و الاعتداء على أموال و بيانات و معلومات التجارة الالكترونية و سن التشريعات القانونية اللازمة لذلك. فعلى اعتبار أن ازدهار أية معاملة تجارية هو رهين بتنظيم آمن وفعال لوسائل الدفع ، فان تفعيل و تأمين الدفع الالكتروني يعد الوسيلة الناجحة لازدهار الميدان التجاري بصفة عامة داخليا أو دوليا و سواء في شكله التقليدي أو شكله الالكتروني. لذلك فيمكن لنا القول بأن عصب أية معاملة تجارية يتمثل في وسائل الدفع فيها.

- ضرورة توعية المستهلكين ، و تحسيسهم بأهمية استخدام وسائل الدفع الالكتروني في التعامل والمزايا التي توفرها هذه الوسائل .و يتم ذلك من خلال عمل حملات توعوية و إشهارية لمختلف أنماط هذه الوسائل المتاحة .
- كما يجب من جهة أخرى على المتعاملين بوسائل الدفع الالكتروني أن يكونوا واعين بحجم المخاطر الناتجة عن الاستفادة من تلك الخدمات ، و ذلك بمراعاتهم لضوابط السلامة و الأمن ، مع الأخذ بعين الاعتبار ما يقوم البنك أو مؤسسات الإصدار بتزويدهم به من معلومات حول كيفية الاستخدام لتحقيق قدر ممكن من الأمن.
- تعزيز الوسائل الكفيلة بإنجاح النظام الالكتروني للدفع ، و التي يعد أهمها زيادة حجم تدفق خدمة الشبكة العنكبوتية "الانترنت" و تطويرها . حيث أن الدفع الالكتروني ، و كما علمنا ، يقوم على استخدام الانترنت بالدرجة الأولى.
- توفير الكوادر البشرية و الإدارية القادرة على إدارة العمليات المصرفية الالكترونية و التعامل مع النظم الحديثة لإدارة التجارة الالكترونية.
- يتعين على البنوك أن تتبنى استراتيجيات مناسبة تأخذ في اعتبارها كيفية تحقيق المزيج من الخدمات التقليدية و الخدمات المصرفية الالكترونية ، و توفير الضوابط الرقابية التي تتوافق وظروف كل بنك و سوق مصرفي.
- كما يجب على البنك المركزي وضع خطط تجعله قادرا على التحكم بشكل أكبر في السياسة البنكية نظرا للمخاطر الاقتصادية المترتبة عن الأعمال البنكية الالكترونية.

- ضرورة صياغة إطار تشريعي و تنظيمي يتلاءم مع طبيعة البيئة التي تنشأ في ظلها وسائل الدفع الالكتروني ، و العمل على التقليل من آثار الاختلاف في المفاهيم من دولة إلى أخرى في تنظيمها للجوانب القانونية و التقنية في هذا المجال ، و ذلك بغية الوصول إلى بيئة قانونية متكاملة مع التركيز على زيادة التوعية بهذه الأطر التشريعية من قبل موظفي البنوك ، من خلال عقد الدورات التدريبية التي تنظم مختلف النواحي الإدارية و التقنية و القانونية ، إضافة إلى العمل على سد النقص التشريعي الذي أدى ، في كثير من الأحيان إلى الإضرار بمالية الدول ، من خلال عدم قدرة الحكومات على تحصيل الرسوم الضريبية و الجمركية على المنتجات المصرفية و التجارية الالكترونية .

ضرورة تشدد المشرعين في حماية وسائل الدفع الالكتروني مدنيا و جنائيا ، لأن ذلك سيؤدي إلى حماية أكبر للتجارة الالكترونية و أموالها . كما أن تجريم الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الالكتروني لا يمكن التخلي عنه ، لأنه يؤدي في الأخير إلى حماية التجارة الالكترونية ، لأن هذه التجارة تتخلى في شق كبير منها عن التداول المادي للسلع و الخدمات ، بل تبدأ الدعاية والإعلان للسلعة بطريق الكتروني على شبكة الانترنت ، و يقوم المشتري أو المستهلك بمعاينة الشيء الذي يرغب في شرائه ثم يعلن قبول الشراء عن طريق الشبكة ، و لذلك و حتى يتم حماية المستهلك بوصفه الطرف الضعيف ، فإن المشرع في قوانين التجارة الالكترونية يوجب اعتبار الوسائط الالكترونية التي تم الإعلان و الدعاية عن السلعة و الخدمة بواسطتها ، جزءا مكملا للعقد ، يرجع إليه عند الخلاف بين الطرفين . كما يمتد التعامل الالكتروني إلى مقابل الوفاء ، فلم تعد النقود الورقية المادية الملموسة هي المقابل الذي يسلم يدا بيد كمقابل لهذه التجارة، بل يتم الوفاء بمقتضى وسائل الوفاء الالكترونية .

➢ قائمـــــة المراجـــــــع

➢ باللغة العربية :

أولا : الكتب و المؤلفات

1– المراجع العامة :

1) **أحسن بوسقيعة** ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص : الجرائم ضد الأشخاص – الجرائم ضد الأموال –بعض الجرائم الخاصة ، ط9 ، دار هومه ، ج1 ، الجزائر،2008 .
2) **أحمد أنور بدر** ، الاتصال العلمي ، دار الثقافة العلمية ، القاهرة ، دون سنة نشر.
3) **أحمد شرف الدين** ، عقود التجارة الالكترونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000.
4) **أحمد فتحي سرور** ، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1991.
5) **أحمد محمود خليل** ، الإفلاس التجاري و الإعسار المدني ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1987.
6) **أروى فايز الفاعوري و ايناس محمد قطيشات** ، جريمة غسيل الأموال العامة و الطبيعة القانونية ،دار وائل ، ط2002،1.
7) **أسامة أبو الحسن مجاهد** ، خصوصية التعاقد عبر الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة،2000.
8) **أسامة أحمد المناعسة** ، جرائم الحاسب الآلي و الانترنت ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار وائل ، الأردن ،ط1 ، 2001 .
9) **أسامة عبد الله قايد** ، الحماية الجنائية للحياة الخاصة و بنوك المعلومات ، دار النهضة العربية،القاهرة ، 1994 .
10) **أمير فرج يوسف** ، التجارة الالكترونية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ،2008 .
11) **أيمن عبد الحفيظ** ،الاتجاهات الفنية و الأمنية لمواجهة الجرائم المعلوماتية ، مطابع الشرطة ، دون بلد نشر، 2005.
12) **أيمن عبد الحفيظ** ، استيراتيجية مكافحة جرائم استخدام الحاسب الآلي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003.
13) **إيهاب السنباطي** ، الموسوعة القانونية للتجارة الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2008.
14) **بسام حمد الطراونة** ، تظهير الأوراق التجارية ، دار وائل ، ط1، عمان ، 2005 .

15) **بلعيساوي محمد الطاهر** ، الوجيز في شرح الأوراق التجارية ، دار هومه ، ط 4 ، الجزائر ، 2012 .

16) **بهاء شاهين** ، العولمة و التجارة الالكترونية (رؤية إسلامية) ، الفاروق الحديث ، القاهرة ،ط1 ، 2000.

17) **ثروت عبد الحميد** ، التوقيع الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر، ،2007.

18) **جلال محمد الزعبي و أسامة أحمد المناعسة** ، جرائم تقنية نظم المعلومات الالكترونية دراسة مقارنة ، دار الثقافة ، ط1،عمان، الأردن ، 2010 .

19) **جلال وفاء محمدين** ، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2001.

20) **جميل عبد الباقي الصغير**،القانون الجنائي و التكنولوجيا الحديثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1992.

21) **جميل عبد الباقي الصغير** ، الجوانب الإجرائية للجرائم المتعلقة بالانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2001.

22) **حازم نعيم الصمادي** ، المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية ، دار وائل ، عمان ، الأردن ، ط1 ، 2003 .

23) **حسن طاهر داوود** ، أمن شبكات المعلومات ، معهد الإدارة العامة ، السعودية ، 2004.

24) **حسن عبد الباسط جميعي** ، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 .

25) **خالد إبراهيم ممدوح** ، إبرام العقد الإلكتروني ، دار الفكر الجامعي ، 2007.

26) **خالد إبراهيم ممدوح** ، أمن الجريمة الالكترونية ، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، 2008 .

27) **خالد مصطفى فهمي** ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء التشريعات العربية و الاتفاقيات الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007 .

28) **خثير مسعود** ، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر – أساليب و ثغرات – دار الهدى ، الجزائر ، 2010.

29) **راشد راشد** ، الأوراق التجارية ،الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري،د م ج، الجزائر، ط5 ، 2005 .

30) **رأفت رضوان** ، عالم التجارة الالكترونية ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، 1999.

31) **رشيدة بوكر** ، جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري و المقارن ، منشورات الحلبي الحقوقية ،ط1 ، 2012.

32) **رمسيس بهنام** ، القسم الخاص في قانون العقوبات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1982 .

33) **رمزي نجيب القسوس** ، غسيل الأموال جريمة العصر دراسة مقارنة ،دار وائل ، ط1، عمان ، الأردن ، 2002.

34) **رول سمس** ، التجارة الالكترونية ، الفاروق للنشر و التوزيع ، القاهرة ، ترجمة شركة تيب توب لخدمات التعريب و الترجمة ، سنة 2000.

35) **زاهية حورية سي يوسف** ، الوجيز في عقد البيع ، دراسة مقارنة و مدعمة باجتهادات قضائية وفقهية ، دار الأمل ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2008.

36) **زيدان زيبحة** ، الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري و الدولي ، دار الهدى ، الجزائر،2011.

37) **زينب سالم** ، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية بين التشريع المصري و التشريع الجزائري دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،2015.

38) **سامي علي حامد عياد** ، الجريمة المعلوماتية و إجرام الانترنت ، دار الفكر الجامعي،الإسكندري، دون سنة نشر.

39) **سعيد السيد قنديل** ، التوقيع الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2004.

40) **سعيدي سليمة و حجاز بلال** ، جرائم المعلومات و الشبكات في العصر الرقمي ، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية ، 2017 .

41) **سميحة القليوبي** ، الأوراق التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط5 ،2006 .

42) **سميحة القليوبي** ، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،ج 2، ط5 ، 2007.

43) **شريف عتلم** ، محاضرات في القانون الدولي الإنساني ، دار المستقبل العربي ، 2001.

44) **شوقي حسام** ، حماية و أمن المعلومات على الإنترنت ،دار الكتب العلمية ، القاهرة ، 2003.

45) **طارق إبراهيم الدسوقي عطيه** ، الموسوعة الأمنية :الأمن المعلوماتي ، النظام القانوني لحماية المعلوماتية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،2015 .

46) **طارق عبد العال حماد** ، التجارة الالكترونية :الأبعاد التكنولوجية و المالية و التسويقية و القانونية، الدار الجامعية ، ط2 ، الإسكندرية ،2007 .

47) **عامر محمود الكسواني** ، التجارة عبر الحاسوب ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، 2008 .

48) **عايد رجا الخلايلة** ، المسؤولية التقصيرية الالكترونية ، المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب و الانترنت ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، 2009 .

49) **عبد الإله هلالي** ، شرح قانون العقوبات : القانون الخاص ، منشورات جامعة البحرين ،ط1 ، 2007 .

50) **عبد التواب مبارك** ، الدليل الالكتروني أمام القاضي المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001.

51) **عبد الحميد بسيوني** ، التجارة الالكترونية ، دار الكتب العلمية ، القاهرة ، 2008 .

52) **عبد الرزاق السنهوري** ،الوسيط في شرح القانون المدني ،أسباب كسب الملكية ، الجزء التاسع ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1952 .

53) **عبد الرزاق السنهوري** ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، المجلد الثاني ، دار النهضة العربية ، القاهرة.

54) **عبد السلام صفوت عوض الله** ،الآثار الاقتصادية لغسل الأموال و دور البنوك في مكافحة هذه العمليات ، دار النهضة العربية ، القاهرة،مصر،2003.

55) **عبد الفتاح بيومي حجازي** ،النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ، الكتاب الأول : الحماية المدنية لنظام التجارة الالكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2002 .

56) **عبد الفتاح بيومي حجازي** ،النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ، الكتاب الثاني : الحماية الجنائية لنظام التجارة الالكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2002 .

57) **عبد الفتاح بيومي حجازي** ، النظام القانوني لحماية الحكومة الاليكترونية ، الكتاب الأول :النظام القانوني للحكومة الالكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ط1 ،2003 .

58) **عبد الفتاح بيومي حجازي** ، جريمة غسل الأموال بين الوسائط الالكترونية و نصوص التشريع ، دار الكتب القانونية ، مصر،2007.

59) **عدنان الهندي** ، التجارة الالكترونية و الخدمات المصرفية عبر الانترنت ، بدون دار نشر ، 2000.

60) **عزيز العكيلي** ، القانون التجاري ، مكتبة دار الثقافة ،عمان، الأردن ، ط 2 ، 1995 .

61) **عصام عبد الفتاح مطر**،التجارة الالكترونية في التشريعات العربية و الأجنبية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،2009.

62) **عطوة مضغان مسلم أبو غليون** ، الجرائم الالكترونية بين الشريعة و القوانين الوضعية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن، ط1 ، 2010.

63) **عفيفي كامل عفيفي** ، جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنية و دور الشرطة والقانون، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، دون سنة نشر.

64) **عكاشة محمد عبد العال** ، قانون العمليات المصرفية الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية،2007.

65) **علي جمال الدين عوض** ، الشيك في قانون التجارة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط1998،1.

66) **علي جمال الدين عوض**، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، الكتاب الثاني :النقل أو التحويل المصرفي، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط 4 ، 2008 .

67) **علي جمال الدين عوض** ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في قانون التجارة الجديد وتشريعات البلاد العربية ،دار النهضة العربية ، القاهرة، ط2000،3 .

68) **علي عبد القادر قهوجي** ، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر ، المكتبة القانونية ، القاهرة،1999.

69) **عمر المومني** ، التوقيع الالكتروني و قانون التجارة الالكتروني ، دار وائل ،عمان ،ط1، 2003.

70) **عمر فاروق الحسيني** ، المشكلات الهامة في الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي و أبعادها الدولية، دراسة تحليلية و نقدية لنصوص التشريع المصري مقارنا مع التشريع الفرنسي ، ط2 ، 1995 ، دون دار نشر و لا بلد نشر.

71) **عمر محمد بن يونس** ، ترجمة دراسة و تحقيق للاتفاقية الأوروبية حول الجريمة الافتراضية (المذكرة التفسيرية) ، دون دار نشر و لا بلد نشر ، 2005.

72) **عوض محمد عوض** ، قانون العقوبات ، القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 1991.

73) **عيسى غسان ربضي** ، القواعد المتعلقة بالتوقيع الالكتروني ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، ط2، 2012 .

74) **غانم مرضي الشمري** ، الجرائم المعلوماتية ،الدار العلمية الدولية ، عمان ، الأردن ، 2016 .

75) **فاروق الكيلاني** ، جرائم الأموال ، مؤسسة الرسالة ، ط1 ، 2004 .

76) **فوزي محمد سامي** ، شرح القانون التجاري ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، ج1 ، ط7 ،1997.

77) **فوزي محمد سامي** ، مبادئ القانون التجاري ، الدار العلمية الدولية ، عمان ، الأردن ، ط2003،1.

78) **لزهر بن سعيد** ، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية ، دار هومه ،الجزائر ، 2012 .

79) **ماجد عبد الحميد عمار**،مشكلة غسيل الأموال و سرية الحسابات بالبنوك في القانون المقارن والقانون المصري ، دار النهضة العربية،القاهرة،2002.

80) **مامون عبد الكريم** ، محاضرات في طرق الإثبات ، كنوز، بدون بلد نشر ، 2011.

81) **مسعود خثير**، الحماية الجنائية لبرامج الكومبيوتر ،أساليب وثغرات ،دار الهدى ، الجزائر،2010.

82) **مدحت عبد الحليم رمضان** ، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2001.

83) **مدحت رمضان** ، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، دون سنة نشر.

84) **محمد إبراهيم أبو الهيجاء** ، عقود التجارة الالكترونية ، دار الثقافة ،عمان ،الأردن ، ط2، 2011 .
85) **محمد السيد الفقي** ، القانون التجاري : الأوراق التجارية ،الإفلاس ،العقود التجارية ،عمليات البنوك ، منشورات الحلبي الحقوقية ،2002.
86) **محمد السيد عمران** ، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بدون سنة نشر .
87) **محمد السعيد رشدي** ، الإنترنت و الجوانب القانونية لنظم المعلومات ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2004.
88) **محمد السعيد رشدي** ، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات ، مطبعة النسر الجامعي ، بدون سنة نشر.
89) **محمد الشحات جندي** ، ضمان العقد أو المسؤولية العقدية في الشريعة الإسلامية مقارنة بالقانون المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1990.
90) **محمد الطاهر بلعيساوي** ،الوجيز في شرح الأوراق التجارية ، دار هومه ، ط4 ،الجزائر،2012 .
91) **محمد المرسي زهرة** ، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات ، بحث منشور في الجوانب القانونية الناجمة عن استخدام الحاسب الآلي في المصارف ، اتحاد المصارف العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، 1999.
92) **محمد أمين الشوابكة** ، جرائم الحاسوب و الانترنت (الجريمة المعلوماتية)، دار الثقافة، عمان،الأردن، ط1 ،2007.
93) **محمد أمين الرومي** ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني ، دار الكتب القانونية ،مصر ، 2008.
94) **محمد دباس الحميد و ماركو إبراهيم نينو**، حماية أنظمة المعلومات ، دار الحامد للنشر والتوزيع عمان ، الأردن ، 2007 .
95) **محمد حسام محمود لطفي** ، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، القاهرة ، 1993.
96) **محمد حسام محمود لطفي** ، الحجية القانونية للمصغرات الفيلمية ، دار الثقافة ، القاهرة ، 1988.
97) **محمد حسين منصور** ، الإثبات التقليدي و الالكتروني ، دار الفكر الجامعي ، القاهرة ، 2006.
98) **محمد حسين منصور** ، المسؤولية الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر، 2007.
99) **محمد زكي أبو عامر** ، قانون العقوبات القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، ط1 ، 1986.
100) **محمد زكي شافعي** ، مقدمة في النقود و البنوك ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،مصر ، 1990.

101) **محمد سعيد نمور** ، الجرائم الواقعة على الأموال ، منشورات جامعة مؤتة ، عمادة البحث العلمي، ط1 ، 1997.

102) **محمد صبحي نجم** ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، د م ج ، الجزائر ، ط4 ،2003.

103) **محمد عبد المحسن المقاطع** ، حماية الحياة الخاصة للأفراد و ضماناتها في مواجهة الحاسوب الآلي ، مطبوعات جامعة الكويت 1992.

104) **محمد عبيد الكعبي** ، الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009.

105) **محمود إبراهيم غازي** ، الحماية الجنائية للخصوصية و التجارة الالكترونية ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، ط1 ،2014.

106) **محمود أحمد عبابنة** ، جرائم الحاسوب و أبعادها الدولية ، دار الثقافة ،عمان ، الأردن ، ط1،2009 .

107) **محمود الكيلاني** ، القانون التجاري الأردني ، الأوراق التجارية دراسة مقارنة ، جمعية عمال المطابع التعاونية ، ط1 ، عمان ، الأردن ،1990 .

108) **محمود الكيلاني** ، الموسوعة التجارية و المصرفية ، المجلد الثاني : التشريعات التجارية و الالكترونية دراسة مقارنة ، دار الثقافة عمان ، الأردن ،2009 .

109) **محمود الكيلاني** ، التشريعات التجارية و المعاملات الالكترونية ، الطبعة الأولى ، دار وائل،عمان ، الأردن ، 2004.

110) **محمود محمد أبو فروة** ، الخدمات البنكية الالكترونية عبر الانترنت ، دار الثقافة ،عمان،الأردن، 2009.

111) **محمود نجيب حسني** ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1982.

112) **محمود نجيب حسني** ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988 .

113) **محي الدين إسماعيل علم الدين** ، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية و العملية ، النسر الذهبي ، القاهرة ، ج1 ، ط3،2001 .

114) **مراد عبد الفتاح** ،التجارة الالكترونية و البيع والشراء على شبكة الانترنت ، شركة البهاء للبرمجيات و الكمبيوتر و النشر الالكتروني ،الطبعة الأولى ،دون سنة نشر.

115) **مصطفى أبو مندور موسى** ، الجوانب القانونية لخدمات التوثيق الالكتروني ، دار النهضة العربية ، 2004.

116) **مصطفى رشدي شيحة** ، النقود و المصارف و الائتمان ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999.

117) **ممدوح خليل بحر** ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة ، عمان، الأردن ، 1996.

118) **مناني فراح** ، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري ، دار الهدى،عين مليلة ،الجزائر ،2009 .

119) **نائلة عادل محمد فريد قورة** ، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت،لبنان ، ط 1 ،2005.

120) **نجاح محمد فوزي** ، وعي المواطن تجاه جرائم الاحتيال ، بطاقات الدفع الالكتروني نموذجا ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، مركز الدراسات و البحوث ، الرياض ، 1428-2008 .

121) **نجوى أبو هيبة** ، التوقيع الالكتروني مدى حجيته في الإثبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004.

122) **نسرين عبد الحميد نبيه** ، الجانب الالكتروني للقانون التجاري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية،مصر ،2007 .

123) **نعيم سلامة القاضي و أيمن أبو الحاج و موسى سعيد مطر و مشهور هذلول بربور** ،البنوك و عمليات غسيل الأموال ، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة ،العدد33 ،2012.

124) **نضال سليم برهم** ،أحكام عقود التجارة الالكترونية ،دار الثقافة ، عمان ،الأردن ، ط1،ص2009،2.

125) **هدى حامد قشقوش** ، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية عبر الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ،1992 .

126) **هدى حامد قشقوش** ،جرائم الحاسب الالكتروني في التشريع المقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1992.

127) **هشام محمد فريد رستم** ، قانون العقوبات و مخاطر تقنية المعلومات ، مكتبة الآلات ، أسيوط ، 1995.

128) **هند محمد حامد** ، التجارة الالكترونية في المجال السياحي ، دون دار نشر ، 2003.

2- المراجع الخاصة :

1) **أمير فرج يوسف** ، بطاقات الائتمان و الحماية الجنائية لها ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية،2008.
2) **أنس علبي** ، النظام القانوني لبطاقات الاعتماد ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1 ، بيروت، لبنان ،2005 .
3) **إيهاب فوزي السقا** ، الحماية الجنائية و الأمنية لبطاقات الائتمان ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007 .
4) **بسمة محمد كاظم** ، بطاقات الائتمان التكييف القانوني و الفقهي ، الدار العلمية الدولية ، عمان، الأردن، 2017 .
5) **بكر عبد الله أبو زيد** ، بطاقات الائتمان حقيقتها البنكية و التجارية الشرعية ، ط1 ، مؤسسة الرسالة، بيروت ، 1998.
6) **بيار إميل طوبيا** ،بطاقة الاعتماد و العلاقات القانونية المنبثقة عنها ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ، 2000 .
7) **جلال عايد الشورة** ، وسائل الدفع الالكتروني ، دار الثقافة ، ط1 ، عمان ، الأردن ، 2009 .
8) **جميل عبد الباقي الصغير**، الحماية الجنائية و المدنية لبطاقات الضمان الممغنطة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999 .
9) **جهاد رضا الحباشنة** ، الحماية الجزائية لبطاقة الوفاء ، دار الثقافة ، ط1 ، عمان ، الأردن ، 2008.
10) **حنان ريحان مبارك المضحكى** ، الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة "دراسة مقارنة"،المكتب الجامعي الحديث ،الإسكندرية ،2012 .
11) **ذكري عبد الرازق محمد** ، النظام القانوني للبنوك الالكترونية المزايا –التحديات– الآفاق ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2010 .
12) **رياض بصلة** ،جرائم بطاقة الاعتماد ، دار الشروق ، 1995.
13) **سامي عبد الباقي أبو صالح** ، الوفاء الالكتروني بالديون الناشئة عن المعاملات التجارية ، دار النهضة العربية، القاهرة،مصر، 2003.
14) **سليمان ضيف الله الزبن** ، التحويل الالكتروني للأموال و مسؤولية البنوك القانونية ، دار الثقافة، عمان الأردن ،2012 .
15) **شريف محمد غنام** ، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الالكتروني للنقود ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2006 .

16) **شريف محمد غنام** ، محفظة النقود الالكترونية رؤية مستقبلية ، دار النهضة العربية ، القاهرة،2003.

17) **عبد الحكيم أحمد محمد عثمان** ، أحكام البطاقات الائتمانية في القانون و الآراء الفقهية الإسلامية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ط1 ، 2007 .

18) **عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان** ، البطاقات المصرفية ، دار القلم ، دمشق ، 2002.

19) **عمر سالم** ، الحماية الجنائية لبطاقات الوفاء ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1995.

20) **فايز نعيم رضوان** ، بطاقات الوفاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999 .

21) **فتح الله رياض بصلة** ، جرائم بطاقة الاعتماد ، دار الشروق ، القاهرة، 1995 .

22) **فداء يحيى أحمد الحمود** ، النظام القانوني لبطاقة الائتمان ، دار الثقافة ، ط1،عمان،الأردن،1999.

23) **كميت طالب البغدادي** ، الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان – المسؤولية الجزائية و المدنية– دار الثقافة ، عمان ، الأردن، ط1 ،2008 .

24) **كيلاني عبد الراضي محمود** ، النظام القانوني لبطاقات الوفاء و الضمان ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، 1998 .

25) **لخضر رفاف** ، بطاقة الائتمان و الالتزامات الناشئة عنها ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية، 2016.

26) **ماجد عمار** ، النظام القانوني لبطاقات الائتمان ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998 .

27) **محمد بهجت عبد الله قايد** ،الأوراق التجارية الالكترونية ، دار النهضة العربية ، ط1 ، القاهرة ، 2001.

28) **محمد توفيق سعودي** ، بطاقات الائتمان و الأسس القانونية للعلاقات الناشئة عن استخدامها، دار الأمين، ط1، مصر ، 2002 .

29) **محمد حماد مرهج الهيتي** ،الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة ،دار الكتب القانونية، القاهرة ، مصر ، 2009 .

30) **محمد سامح** ، الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 .

31) **محمد عمر ذوابة** ، عقد التحويل المصرفي ، دراسة قانونية مقارنة ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن،2006.

32) **محمود محمد أبو فروة** ، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الالكتروني ، دراسة مقارنة، ط1، دار وائل ، عمان ، الأردن ، 2014 .

33) **مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق** ، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2005 .

34) **منير محمد الجنبيهي و ممدوح محمد الجنبيهي** ،البنوك الالكترونية ، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية ،2006 .

35) **نادر عبد العزيز شافي** ،المصارف و النقود الالكترونية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس، لبنان، ط1، 2007 .

36) **ناظم محمد نوري الشمري و عبد الفتاح زهير العبد اللات** ، الصيرفة الالكترونية ، دار وائل، عمان ، الأردن، ط1 ، 2008.

37) **ناهد فتحي الحموري** ، الأوراق التجارية الالكترونية ، دار الثقافة ، ط2 ، عمان ، الأردن ، 2010 .

38) **هاني دويدار** ، الوفاء بالأوراق التجارية المعالجة الكترونيا ، دار الجامعة الجديدة ، ط2003،1.

39) **يوسف حسن يوسف** ، البنوك الالكترونية ، المركز القومي للإصدارات القانونية ،القاهرة ، ط1 ، 2012 .

ثانيا : **الرسائل و المذكرات**

ا– الرسائل :

1) **الياس بوزيدي** ، السرية في المؤسسات المصرفية –دراسة مقارنة– رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، السنة الجامعية 2017–2018.

2) **إيمان مأمون أحمد سلامة** ، الجوانب القانونية لعقد التجارة الالكترونية ، رسالة دكتوراه حقوق ، جامعة المنصورة ، مصر ، 2006.

3) **حسام عبد الرحمن فرج أحمد الخولي** ، الحماية الجنائية و المدنية لعمليات البنوك الالكترونية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق لجامعة عين شمس ، مصر ، 2016.

4) **خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد** ، نظام بطاقات الدفع الالكتروني من الناحية القانونية ، رسالة دكتوراه في الحقوق ، جامعة حلوان ، مصر ، 2005.

5) **عبد الصمد حوالف** ،النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني ، رسالة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، السنة الجامعية 2014–2015.

6) **كوثر سعيد عدنان خالد** ، حماية المستهلك الالكتروني ، رسالة دكتوراه في الحقوق ، جامعة بنها، مصر ، 2010.

7) **محمد سعيد أحمد اسماعيل** ، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق لجامعة عين شمس ، مصر ،2005.
8) **مراد محمود يوسف مطلق** ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الالكتروني (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، 2007.
9) **نسيمة درار** ، الأمن المعلوماتي و سبل مواجهة مخاطره في التعامل الالكتروني ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، السنة الجامعية 2015-2016 .
10) **وهيبة عبد الرحيم** ، تحديث طرق الدفع و مساهمتها في خلق تجارة الكترونية في الوطن العربي، حالة الجزائر ، رسالة دكتوراه ، تخصص نقود و مالية، جامعة الجزائر 3 ،2013.

ب- المذكرات :

1) **إبراهيم بورزق فوزي** ، دراسة تحليلية حول التجربة الجزائرية في مجال النقد الآلي البنكي ، دراسة حالة القرض الشعبي الجزائري CPA مذكرة ماجستير ، قسم العلوم الاقتصادية لكلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي، 2010-2011.
2) **راضية ركوك** ،البنوك وعمليات تبييض الأموال ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال ، جامعة مولود معمري بتيزي وزو،2006 .
3) **زهير زواش** ، دور نظام الدفع الالكتروني في تحسين المعاملات المصرفية ، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية ، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، السنة الجامعية 2010-2011 .
4) **عمار لوصيف** ، استراتيجيات نظام المدفوعات للقرن الحادي و العشرين مع الإشارة إلى التجربة الجزائرية ، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية ، جامعة قسنطينة ، السنة الجامعية 2008-2009 .
5) **هدى غازي محمد عطا الله** ، الجوانب القانونية لبطاقات الائتمان ، مذكرة ماجستير ، الجامعة الأردنية ،عمان ، الأردن ،1997.
6) **وهيبة عبد الرحيم** ، إحلال وسائل الدفع المصرفية التقليدية بالالكترونية دراسة حالة الجزائر، مذكرة ماجستير في علوم التسيير فرع نقود و مالية ، جامعة الجزائر ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير.
7) **يوسف واقد** ،النظام القانوني للدفع الالكتروني ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2011.

رابعا : المقالات و الأوراق البحثية المقدمة

1) **إبراهيم أبو الوفا محمد أبو الوفا**، المسؤولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان في القانون المقارن و الفقه الإسلامي ، مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، المجلد الخامس، 2003.
2) **إبراهيم الدسوقي أبو الليل** ، توثيق التعاملات الالكترونية و مسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر ، بحث مقدم بمؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون المنعقد بدولة الإمارات العربية المتحدة ، غرفة تجارة و صناعة دبي في الفترة الممتدة من 10الى 12 ماي 2003.
3) **أحمد جمال الدين موسى** ، النقود الالكترونية و تأثيرها على دور المصارف المركزية في إدارة السياسة النقدية ، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية و الاقتصادية ، المؤتمر العلمي السنوي الأول لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية ، ج 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 ، 2002 .
4) **إسماعيل عبد النبي شاهين** ، أمن المعلومات في الانترنت بين الشريعة و القانون ، مؤتمر "القانون،الكمبيوتر و الانترنت" ، المنظم من قبل جامعة الإمارات العربية المتحدة ، كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية و مركز تقنية المعلومات بالجامعة في الفترة مابين 01 و03 مايو 2000 ،المجلد الثالث ، الطبعة الثالثة ،2004.
5) **أشرف توفيق شمس الدين** ، مدى ملاءمة تجريم غسيل الأموال للقواعد البنكية ، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، الفترة الممتدة بين 10 و 12 ماي 2003 ، المجلد الرابع.
6) **الصديق محمد الأمين الضرير**، بطاقات الائتمان ، بحث مقدم في مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون المنعقد في 10-12 مايو 2003 ، المجلد الثاني ، دبي.
7) **الطيب ياسين** ، النظام المصرفي في مواجهة تحديات العولمة المالية ، مجلة الباحث ، عدد03 ، 2003 .
8) **الياس صالح** ، مستقبل وسائل الدفع التقليدية في ظل وجود الوسائل الحديثة ، بحث مقدم في الملتقى الدولي الرابع حول عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الالكترونية في الجزائر –عرض تجارب دولية –.
9) **أم الخير حمودة و خيرة لبوخ** ، تقييم استخدام وسائل الدفع الالكترونية في البنوك الجزائرية – دراسة تحليلية للفترة (1999-2013)– مجلة المنتدى للدراسات و الأبحاث القانونية ، العدد الثالث ، جوان 2018.

10) **بلال عبد المطلب بدوي** ، البنوك الالكترونية (ماهيتها و معاملاتها و المشاكل التي تثيرها)، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون ، المجلد الخامس.

11) **ثناء أحمد المغربي** ، الوجهة القانونية لبطاقات الائتمان، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية ، 2003 .

12) **جلال وفاء محمدين** ، التحويلات المصرفية الالكترونية من الوجهة القانونية ، دراسة في القانون الأمريكي و القانون النموذجي للأمم المتحدة ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية ، مجلة فصلية محكمة تصدر عن كلية الحقوق ،جامعة الإسكندرية ،الجزء الأول،العدد الثاني ،2007.

13) **جليلة زهوري ، محمد أمين بن عزة** ، واقع المصارف الجزائرية في تطبيق نظام الدفع الالكتروني ، دراسة حالة لبنك الفلاحة و التنمية الريفية ، فعاليات المؤتمر الدولي الرابع حول عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية و إشكالية اعتماد التجارة الالكترونية في الجزائر ، عرض تجارب دولية ، معهد العلوم الاقتصادية ، المركز الجامعي خميس مليانة .

14) **جهيدة العياطي و محمد بن عزة** ، تطور الخدمات المصرفية الالكترونية بين وسائل الدفع الحديثة و التقليدية ، مجلة البحوث في العلوم المالية والمحاسبية ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، المجلد 2 ، العدد3 ،جانفي 2017 .

15) **حازم الرمحين** ، الوصف الحقوقي لبطاقة الاعتماد ،مجلة الشريعة و القانون ، كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ،العدد58 ،ابريل 2014 .

16) **حسام الدين الأهواني** ، الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الآلي ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العددان الأول و الثاني ، السنة 32 ، مطبعة جامعة عين شمس ، 1990.

17) **حسام العبد** ، غسيل الأموال في الألفية الثالثة ، مجلة البنوك ، مجلد 19 ، عدد09 ، 2000.

18) **حميد فشيت ،حكيم بناولة** ، واقع وسائل الدفع الالكترونية في الجزائر ،مداخلة في المؤتمر العلمي الدولي الرابع حول عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الالكترونية في الجزائر – عرض تجارب دولية – معهد العلوم الاقتصادية ،المركز الجامعي خميس مليانة .

19) **رفعت أبادير** ، بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية ، مجلة إدارة الفتوى و التشريع ، مكتبة سعيد ، دولة الكويت ، السنة الرابعة ، العدد الرابع لسنة 1984.

20) **سعد بن تركي الخثلان** ، بطاقات الائتمان ، بحث منشور على الموقع الالكتروني www.tamiah.org .

21) **سعد محمد سعد** ، المسائل القانونية التي تثيرها العلاقات الناشئة عن استخدام بطاقة الائتمان بين الجهة مصدرة البطاقة و التاجر ، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، 2003.

22) **سميحة القليوبي** ، وسائل الدفع الحديثة (البطاقات البلاستيكية) ،بحث منشور بكتاب الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية و الاقتصادية ، ج 1: الجديد في التقنيات المصرفية،منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1،لبنان ،2002 .

23) **صفاء الصابوني** ، البطاقة البنكية واقعها و الحماية القانونية لها ،مجلة الفقه و القانون ، العدد 02 ، ديسمبر2012.

24) **صليح بونفلة ، عصام نجاح** ، بطاقة الدفع البيبنكية و النظام القانوني للعقود الخاصة لها ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد 09 ، العدد 03 ، ديسمبر 2018 .

25) **عادل محمود شرف و عبد الله إسماعيل عبد الله** ، ضمانات الأمن و التأمين في شبكة الانترنت ، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت المنعقد بكلية الشريعة و القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، خلال الفترة الممتدة من 01 إلى 03 ماي 2000 ، الطبعة الثالثة ، المجلد الثاني ، 2004.

26) **عبد الهادي النجار** ، بطاقات الائتمان و العمليات المصرفية الالكترونية ، بحث منشور بكتاب الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية ، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت ، الجزء الأول ، الجديد في التقنيات المصرفية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط1 ،2002.

27) **عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان** ، البطاقات البنكية الافتراضية و السحب المباشر من الرصيد،بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في جدة ، الدورة العاشرة ، نشر المملكة العربية السعودية ، ط1 ، 1998.

28) **عدنان إبراهيم سرحان** ،الوفاء (الدفع) الكتروني ، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة دبي ، الجزء الأول،2003.

29) **عصام حنفي محمود موسى** ، الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان ، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية ، 2003.

30) **علي عبد القادر القهوجي** ، الجرائم المتعلقة باستخدام البطاقات الممغنطة ، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية ، منشور في الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية و الاقتصادية ، ج3 ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية،2002.

31) **فؤاد شاكر** ، كيف تغير التكنولوجيا و الفكر الجديد القواعد التي تؤمن خدمات الدفع الحديثة ، ندوة تقنيات بطاقات الدفع والائتمان ، دمشق ، 2002 .

32) **فتيحة محمد قوراري** ، الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان ، دراسة تحليلية تأصيلية في القانون الإماراتي و المقارن ، جامعة الشارقة،كلية القانون ، 2004 ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية ، مجلة فصلية تصدر عن كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2004.

33) **فتيحة يوسف** ، بطاقات الوفاء كوسيلة للدفع الالكتروني ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ،عدد02 ، 2009.

34) **فياض ملفي القضاة** ، مسؤولية البنوك الناتجة عن استخدام الكمبيوتر كوسيلة للوفاء ،بحث مقدم إلى مؤتمر القانون و الكمبيوتر والانترنت ،المنظم من قبل جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة و القانون بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية و مركز تقنية المعلومات بالجامعة في الفترة مابين 01 و03 مايو 2000 ،المجلد الثالث ، ط 3،2004 .

35) **مبارك جزاء الحربي** ،بطاقة الائتمان ، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون جامعة الإمارات العربية ،2003 .

36) **محمد إبراهيم محمود الشافعي** ، الآثار النقدية و الاقتصادية و المالية للنقود الالكترونية،مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون ، إمارة دبي ، المجلد الأول، 2003 .

37) **محمد إبراهيم محمود الشافعي** ، النقود الالكترونية ماهيتها مخاطرها و تنظيمها القانوني ، مجلة الأمن والقانون الصادرة عن أكاديمية شرطة دبي ، السنة الثانية عشر ،العدد الأول، يناير 2004.

38) **محمد السعيد رشدي** ، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات ، بحث مقدم لمؤتمر الجوانب القانونية و الأمنية للعمليات الالكترونية المنعقد بدولة الإمارات العربية ، المجلد الثاني.

39) **محمد السيد عرفة** ، التجارة الدولية الالكترونية عبر الانترنت ، بحث مقدم إلى مؤتمر "القانون و الكمبيوتر و الانترنت" ،كلية الشريعة و القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة ، المجلد الأول ، 2000.

40) **محمد المرسي زهرة** ، الدليل الكتابي و حجية مستخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، بحث مقدم في مؤتمر القانون و الكمبيوتر و الانترنت ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، 2000.

41) **محمد توفيق شنبور** ، بطاقات الدفع الالكترونية ، البطاقات البنكية و النقود الالكترونية ، بحث منشور في كتاب الجديد في الأعمال المصرفية من الوجهتين القانونية و الاقتصادية ، ج1: الجديد في التقنيات المصرفية ،منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1،لبنان ،2002.

42) **محمد سعدو الجرف** ، النقود الالكترونية و آثارها على المصارف المركزية ، مؤتمر القانون و الحاسوب ، جامعة اليرموك ،المملكة الأردنية الهاشمية.

43) **محمد سعيد رشدي** ، الانترنت و الجوانب القانونية لنظم المعلومات ، بحث مقدم إلى مؤتمر الإعلام و القانون ، كلية الحقوق جامعة حلوان ، الفترة من 9 إلى 10 مارس 1999.

44) **محمد صبحي نجم** ، المسؤولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان ، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، دبي ، 2003.

45) **محمد عالم** ، العمليات المصرفية الالكترونية ، المشاكل التي يثيرها استخدام الانترنت في المجال المصرفي ،بحث منشور في كتاب الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية و الاقتصادية ،منشورات الحلبي الحقوقية ،ج 1 ،ط1 ،بيروت ،لبنان ،2002.

46) **محمد عبد الحليم عمر** ، بطاقات الائتمان (ماهيتها و العلاقات الناشئة عن استخدامها) بين الشريعة والقانون ، مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة و القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ،دبي، 2003 .

47) **محمد عبد الصمد** ، الجريمة المعلوماتية و الاحتساب عليها ، مؤتمر القانون و الكمبيوتر و الانترنت ، كلية الشريعة و القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة ، المجلد الثالث، 2000.

48) **محمود أحمد إبراهيم الشرقاوي** ، مفهوم الأعمال المصرفية الالكترونية و أهم تطبيقاتها ، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون ، دبي 10و12 ماي 2003 .

49) **محمود أحمد طه** ،المسؤولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الائتمان ، بحث مقدم في مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون المنعقد في 10-12 مايو 2003 ، المجلد الثالث ، دبي.

50) **مريم خويبزي** ، واقع استخدام وسائل الدفع الالكترونية في الجهاز المصرفي و كيفية إدارة المخاطر الناتجة عنها وفقا لنموذج لجنة بازل الدولية للرقابة المصرفية ، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية و الإدارية ، العدد الرابع ، ديسمبر 2015 .

51) **منصوري الزين** ، وسائل و أنظمة السداد الالكتروني – عوامل الانتشار و شروط النجاح – مداخلة في المؤتمر العلمي الدولي الرابع حول عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية و إشكالية اعتماد التجارة الالكترونية في الجزائر – عرض تجارب دولية – معهد العلوم الاقتصادية ،المركز الجامعي خميس مليانة .

52) **موسى خليل متري** ، القواعد القانونية الناظمة للصيرفة الالكترونية ، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية ، بيروت ، لبنان ، 2002 .

53) **موسى عيسى العامري** ، مفهوم الشيك الالكتروني و كيفية تطبيق نظامه و تحديد أنواعه ، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون،كلية الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة و غرفة تجارة صناعة دبي ، المنعقد في الفترة بين 10 إلى 13 مايو 2000، المجلد الأول.

54) **نبيل صلاح العربي**، الشيك الالكتروني و النقود الرقمية ،دراسة مقارنة ، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون ، كلية الشريعة و القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة و غرفة تجارة صناعة دبي ، المنعقد في الفترة بين 10 إلى 13 مايو 2000، المجلد الأول.

55) **نبيل محمد أحمد صبيح** ، حماية المستهلك في التعاملات الالكترونية ، مجلة الحقوق ، تصدر عن مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، السنة الثانية و الثلاثون ، العدد الثاني ، جمادى الآخرة 1429/يوليو 2008 .

56) **نزيه محمد عبد الصادق الهادي** ، بحث بعنوان "نحو نظرية عامة لنظام بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية" ،مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون ، المنعقد في الفترة من 10 إلى 12 مايو 2003 جامعة الإمارات العربية المتحدة ، دبي ، المجلد الثاني.

57) **هدى حامد قشقوش** ، الحماية الجنائية للتوقيع الالكتروني ، بحث بعنوان الحماية الجنائية للتوقيع الالكتروني ، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون ، المنعقد في الفترة من 10 إلى 12 مايو 2003 جامعة الإمارات العربية المتحدة ، دبي ، المجلد الثاني.

58) **وائل إسماعيل عصفور** ، بطاقات الوفاء مجلة البنوك في الأردن ، العدد الثالث– نيسان 1999، المجلد الثامن عشر ، عمان ، الأردن.

59) **وهبة الزحيلي** ، بطاقات الائتمان ، بحث مقدم إلى مؤتمر مسقط الدورة الخامسة عشرة 2004، بحث منشور على الموقع الالكتروني www.alzuhaily.net.

60) **يونس عرب** ، البنوك الالكترونية ، مجلة البنوك ، الجمعية المهنية للبنوك الأردنية ، العدد 3، المجلد 19 نيسان 2000.

61) **يونس عرب** ، التجارة الالكترونية ، مجلة البنوك ، الجمعية المهنية للبنوك الأردنية ، العدد 8 ، المجلد 18 تشرين أول و تشرين الثاني 1999.

خامسا : المعاجم

1) بقال عبد الحسين محمد علي ، المعجم المنهجي ، مؤسسة الطباعة و النشر لجامعة طهران،ط1، 1375 هـ.

2) منجد الطلاب ، دار المشرق ، بيروت ، لبنان ، ط 48 ، 2001.
3) معجم لسان العرب ، ابن منظور ، دار بيروت ، المجلد الأول ، 1955

سادسا : المواقع الالكترونية

- الموقع العام للمنظمة الدولية الانتربول للشرطة الجنائية http//www.interpol.org
- الموقع المؤمن للمنظمة الدولية الانتربول للشرطة الجنائية https:// www.interpol.int
- الموقع الرسمي للتحالف العالمي لمكافحة التصيد الاحتيالي على شبكت الانترنت: http//www.antiphishing.org
- الموقع الرسمي لشركة النقد الآلي و العلاقة التلقائية بين البنوك (ساتيم) : http:// www.satim-dz.com ,consulté le 30/04/2017.

➢ **En langue étrangère :**

1-Ouvrages :

1) **Abels (M**) ,le commerce sur internet moyens de paiements et risques afferents,d,1998.
2) **Alain Couret ,Jean Deveze et Gerard Hirigoyen**
3) **BERNER** , les moyens de paiement des espèces à la monnaie électronique ,banque éditeur,1997.
4) **Cédric Manara,** droit du commerce électronique ,LGDJ,Lextenso éditions,Paris,2013.
5) **CH.Gavalda** et **E.Michel** , Travaux dirigés de droit des affaires ,effets de commerce, chèques ,carte de crédit ,édition litec , Paris,1994
6) **Christian Gavalda et Jean Stoufflet**, instruments de paiement ,carte de paiement , Dalloz, 1996.
7) **Claire Deschamp-Populin** , la cause du paiement , larcier , bruxelles , imprimé en Belgique , 2010.
8) **Claude Dragon,Didier Geiben,Daniel Geiben,Daniel Kaplan,Gilbert Nallard,**les moyens de paiement des espèces à la monnaie électronique ,banque éditeur,Paris, 1997.
9) **D.Brent Chapman ,Elizabeth**,building internet fire wall,reillu associates,september,1995.
10) **David KOSIUR ,**comprendre le commerce électronique ,adapté de l'anglais par **Alain David Davies**, Computer Virus-the major computer abuse treat of 1988,

11) **DORSEUIL**, titre original : understanding electronic commerce , publié en Québec par Microsoft Press , imprimé par Corlet en France, 2ème tirage,2000.
12) **Françoise Dekeuwer-Défossez** , droit bancaire , Dalloz , 9ème édition,Paris ,2007 .
13) **Guy HERVIER** ,le commerce électronique :vendre en ligne et optimiser ses achats ,édition d'Organisation , France , 2001 .
14) **HUET(J) et MAISL(H)** , droit de l'informatique et des télécommunications ,ed litec,1995.
15) **Jacques Mestre,emmanuel putman** , Dominique vidal ,grands arrêts du droit des affaires, Dalloz1995
16) **JAMES Perry** et **GARY P Shneider** , E-commerce, Reynald goulet ,2002.
17) **Michel JEANTIN** ,droit commercial :instruments de paiement et de crédit, entreprise en difficulté,4ème édition , 2005.
18) **Michel JEANTIN** ,**PAUL Le Cannu** ,droit commercial :instruments de paiement et de crédit, entreprise en difficulté,5ème édition ,Dalloz, Paris,1999.
19) **Jean Stoufflet,**instruments de paiement et de crédit ,effets de commerce,chèque,carte de paiement,transfert de fonds,8ème éd ,Lexis Nexis,Paris,2012.
20) **Jérome Lasserre Capdeville,Michel Storck,Richard Routier,Marc Mignot ,Jean-Philippe Kovar ,Nicolas Eréséo,**droit bancaire,Dalloz,1ère éd,2017.
21) **Libri (y),**le paiement en ligne dans l'opération de commerce électronique sur l'internet, Montpellier,1999.
22) **Marie-Laure Coquelet,** entreprise en difficulté :instruments de paiement et de crédit,Dalloz,5ème éd,Paris,2015.
23) **M.Cabrillac et C.Mouly**,droit pénal de la banque et du crédit ,Masson ,1982.
24) **M . W,Mendes,** la législation pénale en matière d'ordinateurs et les mesures de sécurité aux états unis en droit de l'informatique ,1985.
25) **Philippe Delebecque** ,Typologie des clauses d'allegement des obligations ,juris classeur , commercial contrats 1998.
26) **Philippe Neau-Leduc,** droit bancaire , 4ème édition , Dalloz , Paris , 2010.
27) **Régine BONHOMME,**instruments de credit et de paiement,LGDJ,11éme éd,Paris,2015.
28) **R.RODIERE et J.L.RIVES –LANGE ,** droit bancaire , Dalloz ,1980.
29) **Russel De Borah**, computer security basics,O.Reiily & associates ,1991.
30) **SMITH Rob** , **SPEAKER Mark** et **THOMSON Mark** , comment faire votre commerce sur internet ,édition Campus Presse ,Paris ,2000.
31) **Solange Ghernaouti-Hélie** , sécurité internet , stratégie et technologie, édition dunod,Paris.

32) **Stéphane Piédelièvre** , instruments de crédit et de paiement , Dalloz,Paris,9ème édition,2016.
33) **TOERING Jean Pierre** et **BRION François** , les moyens de paiement, PUF ,1ère édition, 1999.

2-Thèses :

1) **L.Hanachouwicz** ,les cartes :irrégularités et fraudes, thèse, Lyon,1985.

3- Articles :

1) **Blontueb (G)** ,la monnaie électronique ,définition nature ,revue de droit bancaire et financier, mars 2001.
2) **David BOUNIE,**les moyens de paiement une approche économique, revue du droit privé et sciences criminelles.
3) **Jean Escana et Roger Houin** revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, n 3 ,juillet-septembre 1996.
4) **Rutladge-gary**,credit card fraud on the road, bankers magazine-Jan ,feb,1996.

➢ قائمـــــــة المصـــــــــادر

أولا : المصادر الوطنية

1- الاتفاقيات :

- المرسوم الرئاسي 14-250 المؤرخ في 13 ذي القعدة 1435 الموافق ل 08 سبتمبر 2014 ، المتعلق **بمصادقة الجزائر على الاتفاقية العربية لغسل الأموال و تمويل الإرهاب المحررة بالقاهرة** بتاريخ 21 ديسمبر 2010 ، الجريدة الرسمية عدد 55.
- المرسوم الرئاسي 14-251 المؤرخ في 13 ذي القعدة 1435 الموافق ل 08 سبتمبر 2014 ، المتعلق **بمصادقة الجزائر على الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة الحدود الوطنية المحررة بالقاهرة** بتاريخ 21 ديسمبر 2010،الجريدة الرسمية عدد 56.
- المرسوم الرئاسي 14-252 المؤرخ في 13 ذي القعدة 1435 الموافق ل 08 سبتمبر 2014 ، المتعلق **بمصادقة الجزائر على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات المحررة بالقاهرة** بتاريخ 21 ديسمبر 2010. ،الجريدة الرسمية عدد 57.

2- القوانين و الأوامر :

- الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 ، يتضمن **قانون العقوبات** ، ج ر 49 المؤرخة في 11 يونيو 1966 ، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن **القانون المدني** ، ج.ر 78 المؤرخة في 30سبتمبر 1975 ، المعدل والمتمم.
- الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن **القانون التجاري** ، المعدل و المتمم بقانون 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 ، ج ر 11 لسنة 2005 ،معدل و متمم.
- القانون رقم 83-11 المؤرخ في 21 رمضان 1403ه الموافق ل 02 يوليو 1983 و المتعلق **بالتأمينات الاجتماعية** ، ج ر المؤرخة في 05 يوليو 1983 ، المتمم بالقانون القانون 08-01 المؤرخ في 15 محرم 1429ه الموافق ل 23 يناير 2008 ، ج ر 04 المؤرخة في 27 يناير 2008 .
- القانون 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 (الملغى)، يتعلق بالنقد و القرض ، ج ر 16 المؤرخة في 18 أبريل 1990 .
- القانون رقم 2000-03 (الملغى) المؤرخ في 5 جمادى الأولى 1421 ه الموافق ل 5 غشت 2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات السلكية و اللاسلكية ، ج ر عدد 48 مؤرخة في 06 غشت 2000.
- الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض ج ر 64 لسنة 2003 ج ر 52 مؤرخة في 27 أوت 2003 . المتمم بالقانون رقم 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017 ،ج.ر 57 ، المؤرخة في 12 أكتوبر 2017 .
- القانون 04-14 المؤرخ في 10نوفمبر 2004 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج ر 71 المؤرخة في 20-11-2004.
- القانون 04-15 المؤرخ في 10نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات ، ج ر 71 المؤرخة في 20-11-2004.
- القانون 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب، ج ر 11 المؤرخة في 09 فيفري 2005.
- الأمر 05-06 المؤرخ في 23أوت 2005 المتعلق **بمكافحة التهريب** ج ر59 المؤرخة في 28أوت 2005.
- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل و المتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر1975 ، المتضمن **القانون المدني الجزائري** .

- القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق **بالوقاية من الفساد و مكافحته** ، ج ر عدد 14 مؤرخة في 08 مارس 2006 ، المعدل والمتمم بالقانون 11-05 المؤرخ في 02 أوت 2011.
- القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري** ، ج ر 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008 ، المعدل و المتمم.
- القانون 09-04 المؤرخ في14شعبان 1430هـ الموافق ل 05 أوت 2009 المتضمن **القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحتهما** ، ج ر 47 المؤرخة في 16 أوت 2009 .
- القانون 15-03 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 هـ الموافق لأول فبراير 2015 ، يتعلق **بعصرنة قطاع العدالة** .ج ر 06 المؤرخة في 20 فبراير 2015 .
- القانون 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 هـ الموافق لأول فبراير 2015 ، يحدد **القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين** .ج ر 06 المؤرخة في 20 فبراير 2015 .
- القانون15-13 المؤرخ في 15 يوليو 2015 ، المتعلق **بأنشطة و سوق الكتاب** ، ج ر 39 المؤرخة في 19يوليو 2015.لاسيما المادتان 32 و 33 منه.
- القانون18-04 المؤرخ في 10 مايو 2018 ، يحدد **القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية** ، ج ر 27 المؤرخة في 13 مايو2018 .
- القانون18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018 ، يتعلق **بالتجارة الالكترونية** ، ج ر 28 المؤرخة في 16 مايو2018 .
- القانون18-07 المؤرخ في 10 يونيو 2018 ، المتعلق **بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي** ، ج ر 34 المؤرخة في 10 يونيو 2018.

3- <u>المراسيم الرئاسية</u>:

- المرسوم الرئاسي رقم 19-172 المؤرخ في 06 يونيو2019 يحدد **تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و مكافحتها** ، ج ر عدد 37 مؤرخة في 09 يونيو 2019 (ص 05 إلى 07).

4- <u>المراسيم التنفيذية</u> :

- المرسوم التنفيذي رقم 07- 162 المؤرخ في 30 ماي 2007 المعدل و المتمم للمرسوم 01- 123 المؤرخ في 09 ماي 2001 و المتعلق **بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما**

فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية ، ج ر عدد37 المؤرخة في 07 يونيو 2007 .

- المرسوم التنفيذي رقم 10-116 المؤرخ في 03 جمادى الأولى 1431 هـ الموافق ل 18 أبريل 2010 الذي يحدد **مضمون البطاقة الالكترونية للمؤمن له اجتماعيا و المفاتيح الالكترونية لهياكل العلاج و لمهنيي الصحة و شروط تسليمها واستعمالها و تجديدها** ، ج ر عدد 26 مؤرخة في 21 أبريل 2010 .المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 18-228 المؤرخ في 14 محرم 1440هـ الموافق ل 24 سبتمبر 2018 ج ر عدد 57 مؤرخة في 26 سبتمبر 2018 .
- المرسوم التنفيذي رقم 86/18 المؤرخ في 05 مارس 2018 ، **المتضمن آلية متابعة التدابير والإصلاحات الهيكلية في إطار تنفيذ التمويل غير التقليدي** ، ج ر 15 المؤرخة في 07 مارس 2018.

5- البلاغات و الأنظمة :

- نظام 03/97 المؤرخ في 16 رجب عام 1418 الموافق ل17 نوفمبر 1997 المتعلق **بغرفة المقاصة**،ج ر17.
- نظام 07/05 المؤرخ في 26 ذي القعدة 1426 الموافق ل28 ديسمبر 2005 المتضمن **أمن أنظمة الدفع** ج ر عدد 37 المؤرخة في 04 يونيو 2006 .

ثانيا : المصادر الأجنبية

➢ **النصوص الغربية :**

1- الاتفاقيات و النصوص الدولية :

- قانون الانسترال النموذجي بشأن التوقيع الالكتروني لسنة 2001 مع دليل الاستشراع : موجود على الرابط :

http:// www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-elecsig-a.pdf

- القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 1966 .

http:// www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-elecsig-a.pdf

- معاهدة بودابست بشأن جرائم الحاسبات باللغات العربية و الانجليزية و الفرنسية و الاسبانية من خلال الموقع الخاص باتفاقيات الاتحاد الأوروبي http://conventions.coe

- وثيقة المؤتمر الوزاري الثاني للمنظمة العالمية للتجارة ، جنيف ، 18 ماي 1998
http//www.moqatel.com/penshare.behoth/ektesad8/wto/sec10.doccvt.htm

- recommandation 87/598/CEE de la commission européenne du 08/12/1987 portant sur un code européen de bonne conduite en matière de paiement électronique ,JOL 365,24/12/1987.
- recommandation 97/489/CE du 30 juillet 1997 concernant les opérations effectuées au moyens d'instruments de paiement électronique , relation entre émetteur et titulaire J.O 208 du02/08/1997 :http://europa.eu/legislation-séminaire/international.
- La directive 2000/46/CE du 18 septembre 2000 ,concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice
- La directive 2009/110/CE du 16 septembre 2009 ,concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ce établissements.

2- فرنسا:

- Décret –loi du 30 octobre 1935 unifiant le droit en matière de chèques, JORF n°0256 du 31 janvier 1935 (page 11543).sur le lien : https://www.legifrance.gouv.fr
- Loi n°88-19 du 15 janvier 1988 relative à la fraude informatique ,JORF du 06 janvier 1988 .sur le lien : https://www.legifrance.gouv.fr
- Loi n°91-1382 du 30 décembre 1991 relative à la sécurité des chèques et des cartes de paiement.JORF du n°01 du 01 janvier 1992(dernière modification effectuée le 17/12/2004 .sur le lien : https://www.legifrance.gouv.fr
-
- loi n°93-980 du 04 aout 1993 relative au statut de la banque de France et à l'activité et au contrôle des établissements de crédit.
- loi n° 96-659 du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications.J.O.R.F du 27 juillet 1996.
- Loi 2000-230 du 13 mars 2000,portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique ,J.O.R.F14 mars2000.
- Décret 2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'adaptation de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique ,J.O.R.F du 31 mars 2001.
- loi n 2001-1062 du 15 novembre 2001 –art 35 JORF16novembre 2001, abrogé par ordonnance n 2009-866 du 15 juillet 2009.

- Décret 2002-535 du 18 avril 2002 relatif à l'évaluation et à la certification de la sécurité offerte par les produits et les systèmes des technologies de l'information ,J.O.R.F 19 avril2002.
- Arrêté du 31 mai 2002 relatif à la reconnaissance de la qualification des prestataires de certification électronique et à l'accréditation des organismes chargés de l'évaluation ,J.O.R.F du 8juin 2002.
- Loi n°2013-100 du 28 janvier 2013 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'union européenne en matière économique et financière
- Arrêté du 26 juillet 2004 pris pour la mise en œuvre de l'article 1316-4 du code civil relatif à la procédure d'accréditation des prestataires de certificats électroniques.
- Règlement du comité de la réglementation bancaire et financière n °2002-13 du 21 novembre 2002 relatif à la monnaie électronique et aux établissements de monnaie électronique , homologué par l'arrêté du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie du 10 janvier2003.
- Code pénal français adopté le 22 juillet1992 et entré en vigueur le 1er mars 1994.sur le lien :

http://ledroitcriminel.free.fr/la-legislation -criminelle/code-pénal/partie-legislative-3.htm -

- Code monétaire et financier français du 2001.

3- أمريكا :

- قانون المعاملات الالكترونية الأمريكي الصادر في 30جوان 2000 و المعمول به في 01أكتوبر 2000.
- القانون الفدرالي الأمريكي لسنة 1984.

4- كندا :

- القانون الكندي الصادر في 1998.
- القانون الجنائي الكندي المعدل في 24 أفريل 1985 .

5- سويسرا :

- قانون العقوبات السويسري منذ سنة 1995.
- قانون البنوك السويسري لسنة 1934.

6- فنلندا :

- قانون العقوبات الفنلندي .

7- ايطاليا :

- قانون العقوبات الايطالي رقم 72 لسنة 1992.

8- انجلترا :

- قانون العقوبات الانجليزي 28 أكتوبر 1981 " .

10- ألمانيا :

- القانون الثاني لألمانيا الاتحادية لمكافحة الجريمة الاقتصادية و الذي نشر في 15 مايو 1986 وبدأ العمل به في أول أغسطس 1986.

➢ **التشريعات العربية:**

1- جمهورية مصر العربية :

- القانون رقم 58 لسنة 1937 المتضمن قانون العقوبات المصري المعدل بتاريخ 02 أبريل 2018 .
- قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 ،ج ر العدد "19 مكرر" المؤرخة في1999/05/17 .
- قانون البنك المركزي و الجهاز المصرفي و النقد المصري رقم 2003-88 والمعدل بالقانون رقم 2004-162 و بالقانون رقم 2005-93.(وهو القانون الذي ألغى بموجبه قانون سرية الحسابات بالبنوك رقم 205 لسنة 1990)
- قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم 10 لسنة 2003.
- القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 بشأن تنظيم التوقيع الالكتروني و إنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.
- القانون المصري رقم 175 لسنة 2018 بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات ، ج ر عدد 32 مكرر ج الصادرة في 03 ذي الحجة 1439 الموافق ل14 أغسطس 2018 .

2- تونس :

- القانون التونسي للمبادلات و التجارة الالكترونية رقم 83 لسنة 2000 المؤرخ في 09 أوت 2000، المنشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 64 لسنة 2000 .

- القانون التونسي رقم 51 لسنة 2005 و الصادر في 27-07-2005 .

3- <u>الإمارات العربية</u>:

- القانون الاتحادي رقم 03 لسنة 1987 بشأن قانون العقوبات الإماراتي المعدل بالقانون الاتحادي رقم 24 لسنة 2018 .

منشور على الرابط : https ://www.dxdpp.gov

- قانون إمارة دبي رقم 02 لسنة 2002 بشأن المعاملات و التجارة الالكترونية .
- القانون الاتحادي رقم 02 الصادر في 03 / 01 / 2006 الموافق ل03 ذي الحجة 1426 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات (الملغى).
- المرسوم بالقانون الاتحادي رقم (5) لسنة 2012 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات المؤرخ في 13 أغسطس 2012 ، و المعدل بالقانون الاتحادي رقم (12) لسنة 2016 المؤرخ في 23 مايو 2016 .

منشورين على الموقع : https://www.government.ae اطلع عليه بتاريخ : 2019/02/15.

4- <u>قطر</u> :

- قانون العقوبات القطري رقم 11 المؤرخ في 10 مايو 2004 منشور في ج ر عدد(7) في 30 مايو 2004 والمعدل بموجب القانون رقم (4) لسنة 2017 المؤرخ في 08-03-2017 منشور في ج ر عدد(4) بتاريخ 30-03-2017 .

منشور على موقع شبكة المعلومات القانونية لدول مجلس التعاون الخليجيwww.gcc- legal.org

و كذا على الموقع : https://www.almeezan.qa اطلع عليه بتاريخ : 2019/02/15 .

- قانون التجارة القطري رقم27 لسنة 2006 .

5- <u>المملكة العربية السعودية</u> :

- النظام السعودي لمكافحة الجرائم المعلوماتية في سنة 2007 معدل بالمرسوم الملكي رقم 114 الصادر بتاريخ 1380/11/26 هجري.

6- <u>المغرب</u> :

- القانون الجنائي المغربي المعدل بتاريخ 11 نوفمبر 2003 .النص الكامل للمسطرة الجنائية على موقع وزارة العدل المغربية : http :www .justice.gov.ma

7- <u>المملكة الأردنية الهاشمية</u> :

- قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001.

- قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000.
- القانون رقم 16 لسنة 1960 المتضمن قانون العقوبات الأردني ج ر رقم 1487 بتاريخ 1960/01/01 معدل بقانون رقم 2011/18 ج ر رقم 5090 بتاريخ 2011/05/02 . المعدل و المتمم بموجب آخر قانون ، و هو القانون رقم 27 لسنة 2017.
منشور على الموقع :https//www.wipo.in<lexdocs<laws
اطلع عليه بتاريخ 14-02-2019 .

8- <u>سلطنة عمان</u> :

- قانون الجزاء العماني المعدل بالمرسوم سلطاني العماني رقم 72 لسنة 2001 النص الكامل للقانون على موقع وزارة العدل العمانية :
http//..www. moj.gov
- المادة 02 من القانون الفدرالي الأمريكي الموحد لمعاملات الكمبيوتر لعام 1999 .

9- <u>الكويت</u> :

- قانون التجارة الالكترونية الكويتي.
- قانون التجارة الكويتي رقم 68 لسنة 1980 ، ج ر العدد "1338" المؤرخة في 19 كانون الثاني 1981 .
- قانون الشركات التجارية الكويتي رقم01 لسنة 2016 المعدل بالقانون 15 لسنة 2017 .

10- <u>البحرين</u> :

- مرسوم القانون رقم 28 لسنة 2002 بشأن قانون المعاملات الالكترونية البحريني.
- المرسوم بقانون رقم 15 لسنة 1976 المتضمن قانون العقوبات البحريني المعدل بموجب القانون رقم 03 لسنة 2018، مؤرخ في 18 يناير 2018 .
منشور على الموقع :www.legalaffairs .gov.bh
اطلع عليه بتاريخ 14-02-2019

11- <u>العراق</u> :

- قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 الصادر بالقرار رقم 328 من مجلس قيادة الثورة بجلسته المنعقدة بتاريخ 1984/03/15 ، الوقائع العراقية ، العدد 2987 بتاريخ 1984/04/02 .

الملحـــــــــق

Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 8 novembre 1989, 86-16.197, Publié au bulletin Cassation.

Cour de cassation
Chambre civile 1
Audience publique du mercredi 8 novembre 1989
N° de pourvoi: 86-16197
Publié au bulletin **Cassation.**

Président :M. Jouhaud, conseiller doyen faisant fonction, président
Rapporteur :M. Camille Bernard, conseiller rapporteur
Avocat général :M. Charbonnier, avocat général
Avocats :Mme Baraduc-Bénabent (arrêts n° 1 et 2), M. Brouchot (arr^ et n° 1), la SCP Urtin-Petit et Rousseau-Van Troeyen, (arrêt n° 2).., avocat(s)

Texte intégral:

au nom du république française

Vu les articles 1134 et 1341 du Code civil ;

Attendu que la société Crédicas a consenti à Mme X... une ouverture de crédit utilisable par fractions, dans la limite de 5 000 francs, destinée à financer des achats dans des magasins déterminés ; que le contrat a prévu l'usage par l'emprunteur d'une carte magnétique et la composition concomitante d'un code confidentiel valant ordre, pour l'organisme prêteur, de verser au vendeur le prix d'achat ; que, Mme X... ayant refusé de régler les sommes dont la société Crédicas s'estimait créancière en vertu de la convention précitée, cette société l'a assignée en paiement ;

Attendu que, pour rejeter la demande, le jugement attaqué retient que si, pour les créances inférieures à 5 000 francs, la preuve est libre, il est néanmoins nécessaire, quelles que soient les conventions des parties, que soient produits des éléments propres à entraîner la conviction du juge ; qu'il énonce que la simple production de documents dactylographiés émanant de la société demanderesse, ou, pour le moins et selon ses dires, d'une machine dont elle a la libre et entière disposition, est inopérante à constituer la preuve de l'engagement de rembourser consécutif à l'utilisation d'une fraction de l'ouverture de crédit consentie ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la société Crédicas invoquait l'existence, dans le contrat, d'une clause déterminant le procédé de preuve de l'ordre de paiement et que, pour les droits dont les parties ont la libre disposition, ces conventions relatives à la preuve sont licites, le Tribunal a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, le jugement rendu le 14 mai 1986, entre les parties, par le tribunal d'instance de Sète ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit jugement et, pour être fait droit, les renvoie devant le tribunal d'instance de Béziers.

الفهـــــــــــــــــــرس

الصفحات

الإهداء.....ا

شكر و عرفان..... ب

قائمة أهم المختصرات..... 01

المقدمة 03

الباب الأول : الإطار المفاهيمي لنظام الدفع الالكتروني.....20

الفصل الأول : ماهية الدفع الالكتروني.....21

المبحث الأول : مفهوم الدفع الالكتروني.....22

المطلب الأول : التعريف بالدفع الالكتروني 22

الفرع الأول : تعريف الدفع الالكتروني.....23

الفقرة الأولى :التعريف بمصطلح "الكتروني "..... 23

الفقرة الثانية :التعريف بتقنية الدفع الالكتروني.....24

الفرع الثاني: تحديد الأطراف المتعاملة في الدفع الالكتروني.....28

الفقرة الأولى : المركز العالمي لوسيلة الدفع الالكتروني.....28

البند الأول : منظمة فيزا العالمية 29

البند الثاني : منظمة ماستركارد 30

البند الثالث :مؤسسة أمريكان اكسبرس 31

البند الرابع :مؤسسة داينرز كلوب.....32

الفقرة الثانية : مصدر وسيلة الدفع الالكتروني 33

الفقرة الثالثة : حامل وسيلة الدفع الالكتروني 34

الفقرة الرابعة : التاجر.....35

الفرع الثالث : خصائص الدفع الالكتروني.....36

الفقرة الأولى : مفهوم البيانات الالكترونية.....37

الفقرة الثانية : قنوات نقل البيانات.....40

المطلب الثاني : بيئة الدفع الالكتروني.....43

الفرع الأول : التجارة الالكترونية.....43

الفقرة الأولى : مفهوم التجارة الالكترونية.....44

البند الأول : التعريف الفقهي للتجارة الالكترونية.....44

البند الثاني : التعريف التشريعي للتجارة الالكترونية.....47

الفقرة الثانية : خصائص التجارة الالكترونية 53

الفقرة الثالثة : أشكال التجارة الالكترونية 53

البند الأول : التجارة بين وحدة أعمال و وحدة أعمال.....54

البند الثاني : التجارة بين وحدات أعمال و المستهلكين.....54

البند الثالث : التجارة بين الحكومات و المستهلكين.....55

البند الرابع : التجارة بين المستهلكين و مستهلكين آخرين.....55

الفرع الثاني : البنوك الالكترونية.....56

الفقرة الأولى : مفهوم البنوك الالكترونية.....56

الفقرة الثانية : أنماط البنوك الالكترونية.....57

البند الأول : الموقع المعلوماتي.....58

البند الثاني : الموقع التفاعلي أو الاتصالي.....58

البند الثالث : الموقع التبادلي.....58

الفقرة الثالثة : آلية عمل البنك الالكتروني 59

البند الأول : أهلية ممارسة العمل البنكي.....60

البند الثاني : الشروط المتعلقة بحماية العملاء.....62

المبحث الثاني : الإثبات بوسائل الدفع الالكتروني 63

المطلب الأول : السجل و الكتابة الالكترونيين.....65

الفرع الأول : السجل الالكتروني.....65

الفقرة الأولى : تعريف السجل الالكتروني..... 65

الفقرة الثانية : حجية السجل الالكتروني في الإثبات.....66

الفرع الثاني : الكتابة الالكترونية.....66

الفقرة الأولى : تعريف الكتابة الالكترونية.....67

الفقرة الثانية : الشروط اللازم توافرها في الكتابة الالكترونية.....71

البند الأول : أن تكون الكتابة مقروءة 71

البند الثاني : استمرارية الكتابة و دوامها.....72

البند الثالث : الثبات.....73

الفقرة الثالثة : حجية الكتابة الالكترونية في الإثبات بالدفع الالكتروني.....75

البند الأول : مكانة الكتابة الالكترونية في الإثبات مقارنة مع الكتابة التقليدية.....75

البند الثاني : حجية رسائل البيانات في الإثبات.....78

البند الثالث : حجية الميكروفيلم في الإثبات.....79

المطلب الثاني : التوقيع و التصديق الالكترونيين.....81

الفرع الأول :التوقيع الالكتروني.....82

الفقرة الأولى : تعريف التوقيع الالكتروني.....83

البند الأول : التعريف الفقهي للتوقيع الالكتروني.....83

البند الثاني : التعريف التشريعي للتوقيع الالكتروني.....84

الفقرة الثانية : أشكال التوقيع الالكتروني.....90

البند الأول : التوقيع البيومتري أو بالخواص الذاتية 91

أولا :البصمة الشخصية.....91

ثانيا : مسح العين البشرية.....92

البند الثاني : التوقيع بالقلم الالكتروني.....93

البند الثالث : التوقيع بالبطاقة الممغنطة و الرقم السري.....94

البند الرابع : التوقيع الرقمي.....95

الفقرة الثالثة :تطبيقات التوقيع الالكتروني في نظام الدفع الالكتروني.....96

البند الأول : التوقيع الالكتروني و بطاقات الدفع الالكتروني.....96

أولا : تطبيق التوقيع الالكتروني على بطاقات الدفع **97**

ثانيا : تطبيق التوقيع الالكتروني على بطاقات السحب الآلي.....**98**

ثالثا : تطبيق التوقيع الالكتروني على بطاقات الائتمان **99**

البند الثاني : التوقيع الالكتروني و النقود الالكترونية.....**99**

البند الثالث : التوقيع الالكتروني و الشيكات الالكترونية.....**100**

البند الرابع : التوقيع الالكتروني و سندات الشحن الالكترونية.....**101**

البند الخامس :التوقيع الالكتروني و الدفع عبر الوسائط المصرفية الالكترونية.....**102**

أولا :تطبيق التوقيع الالكتروني على الهاتف المصرفي.....**102**

ثانيا :تطبيق التوقيع الالكتروني على الانترنت المصرفي.....**103**

الفقرة الرابعة : الشروط اللازم توافرها في التوقيع الالكتروني.....**103**

البند الأول : الشروط اللازم توافرها بالتوقيع الالكتروني وفقا للمشرع الجزائري.....**104**

البند الثاني : الشروط اللازم توافرها بالتوقيع الالكتروني وفقا لقانون التوجه الأوروبي.....**106**

البند الثالث : الشروط اللازم توافرها بالتوقيع الالكتروني وفقا لقانون الانسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية.....**107**

البند الرابع : الشروط اللازم توافرها بالتوقيع الالكتروني وفقا لبعض التشريعات العربية.....**108**

أولا : موقف المشرع الإماراتي.....**108**

ثانيا : موقف المشرع الكويتي.....**108**

ثالثا : موقف المشرع المصري.....**109**

رابعا : موقف المشرع الأردني.....**109**

الفقرة الخامسة : حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات بالدفع الالكتروني..... .....**110**

الفرع الثاني : التصديق الالكتروني.....**116**

الفقرة الأولى : التعريف بجهة التصديق الالكتروني.....**116**

البند الأول : المقصود بمقدم خدمة التصديق الالكتروني.....**117**

البند الثاني : إلزامية إنشاء جهة توثيق الكتروني.....**119**

الفقرة الثانية : سلطات التصديق الالكتروني طبقا للقانون 15-04.....**120**

البند الأول : السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني.....**121**

أولا : تشكيلة السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني.....**121**

ثانيا :مهام السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني.....**122**

البند الثاني : السلطة الحكومية للتصديق الالكتروني.....**123**

البند الثالث : السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني.....**124**

الفقرة الثالثة : شهادة التصديق الالكتروني.....**125**

الفقرة الرابعة : التزامات مقدمي خدمات التصديق الالكتروني.....**129**

البند الأول : الالتزامات المتعلقة بمزاولة النشاط.....**130**

أولا : الالتزام بالحصول على ترخيص مسبق لممارسة خدمات التصديق الالكتروني من الجهة المختصة.....**130**

ثانيا : الالتزام بعدم التوقف عن مزاولة النشاط المرخص به إلا بعد الحصول على موافقة الجهة المختصة.....**132**

ثالثا : عدم إفشاء سرية البيانات الالكترونية.....**133**

البند الثاني : الالتزامات المتعلقة بتأمين و حماية المعلومات.....135

البند الثالث : الالتزامات المتعلقة بصحة البيانات.....135

الفصل الثاني : أنواع وسائل الدفع الالكتروني.....137

المبحث الأول : وسائل الدفع الالكترونية المطورة.....139

المطلب الأول : الأوراق التجارية المعالجة الكترونيا.....140

الفرع الأول : السفتجة الالكترونية.....141

الفقرة الأولى :مفهوم السفتجة الالكترونية.....142

البند الأول : تعريف السفتجة الالكترونية.....142

البند الثاني : أنواع السفتجة الالكترونية.....144

أولا : السفتجة الالكترونية الورقية.....144

ثانيا : السفتجة الالكترونية الممغنطة أو على دعامة ممغنطة.....145

الفقرة الثانية : أحكام التعامل بالسفتجة الالكترونية.....146

البند الأول : إنشاء السفتجة الالكترونية.....147

أولا : شروط إنشاء السفتجة الالكترونية.....147

ا- الشروط الموضوعية.....147

ب- الشروط الشكلية.....147

ثانيا : بيانات السفتجة الالكترونية.....149

ا- البيانات الإلزامية للسفتجة الالكترونية.....149

ب- البيانات الاختيارية للسفتجة الالكترونية.....149

البند الثاني : مدى خضوع السفتجة الالكترونية للعمليات المصرفية 149

أولا : أحكام القبول في السفتجة الالكترونية.....151

ثانيا : أحكام الضمان الاحتياطي في السفتجة الالكترونية.....152

ثالثا : تظهير السفتجة الالكترونية.....153

البند الثالث : أحكام الوفاء بالسفتجة الالكترونية.....153

البند الرابع : فقد الدعامة الممغنطة و أثره على السفتجة الالكترونية.....155

الفرع الثاني : السند لأمر الالكتروني.....156

الفقرة الأولى : مفهوم السند لأمر الالكتروني.....157

الفقرة الثانية : أحكام التعامل بالسند لأمر الالكتروني.....158

الفرع الثالث : الشيك الالكتروني.....161

الفقرة الأولى : مفهوم الشيك الالكتروني 162

الفقرة الثانية : أحكام التعامل بالشيك الالكتروني.....164

البند الأول : إنشاء الشيك الالكتروني.....165

البند الثاني : تداول الشيك الالكتروني.....167

البند الثالث : الوفاء بالشيك الالكتروني.....168

البند الرابع : نظام غرفة المقاصة لتخليص الشيكات الالكترونية.....171

أولا : نظام ما بين البنوك للمقاصة.....172

ثانيا : نظام SIT.....173

المطلب الثاني: التحويل المصرفي الالكتروني.....174

الفرع الأول : مفهوم التحويل المصرفي الالكتروني.....175

الفقرة الأولى : تعريف التحويل المصرفي الالكتروني 175

البند الأول : التعريف القانوني للتحويل المصرفي الالكتروني.....175

البند الثاني : التعريف الفقهي لعملية التحويل المصرفي الالكتروني.....180

البند الثالث : التعريف القضائي للتحويل المصرفي الالكتروني.....182

الفقرة الثانية : الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي الالكتروني.....183

البند الأول : النظريات التي استندت على القانون المدني.....184

أولا : نظرية حوالة الحق.....184

ثانيا : نظرية الوكالة.....186

ثالثا: نظرية الإنابة الكاملة.....187

البند الثاني : النظرية الحديثة التي استندت إلى قواعد القانون التجاري و العرف المصرفي.....188

الفرع الثاني : أشكال التحويل المصرفي الالكتروني و مراحله.....189

الفقرة الأولى : أشكال التحويل المصرفي الالكتروني.....189

البند الأول :صور التحويل المصرفي الالكتروني للأموال بحسب المستفيد.....190

أولا : التحويل المصرفي الالكتروني للأموال في بنك واحد بين حسابين لنفس العميل.....190

ثانيا : التحويل المصرفي الالكتروني للأموال في بنك واحد بين حسابين لعمليتين مختلفتين.....191

ثالثا : التحويل المصرفي الالكتروني للأموال في بنكين مختلفين في حسابين مختلفين.....191

البند الثاني :صور التحويل المصرفي الالكتروني للأموال بحسب البنك.....192

أولا : التحويل الذي يتم لدى بنك واحد.....192

ثانيا : التحويل الذي يتم بواسطة بنكين مختلفين.....**192**

ثالثا : التحويل الذي يتم بين ثلاثة بنوك.....**193**

الفقرة الثانية : مراحل عملية التحويل المصرفي الالكتروني للأموال.....**194**

البند الأول :مرحلة إصدار أمر التحويل.....**194**

البند الثاني :مرحلة تنفيذ أمر التحويل.....**195**

البند الثالث :مرحلة إخطار أطراف العلاقة بتنفيذ أمر التحويل.....**196**

المبحث الثاني : وسائل الدفع الالكترونية الحديثة.....**197**

المطلب الأول : بطاقات الدفع الالكتروني.....**198**

الفرع الأول : مفهوم بطاقات الدفع الالكتروني.....**198**

الفقرة الأولى : نشأة بطاقات الدفع الالكتروني **199**

الفقرة الثانية : تعريف بطاقات الدفع الالكتروني.....**203**

البند الأول :التعريف اللغوي لبطاقات الدفع الالكتروني.....**204**

البند الثاني :التعريف الفقهي لبطاقات الدفع الالكتروني.....**206**

البند الثالث :التعريف التشريعي لبطاقات الدفع الالكتروني.....**208**

الفرع الثاني : أنواع بطاقات الدفع الالكتروني.....**209**

الفقرة الأولى :البطاقات من حيث الائتمان المتولد عنها.....**210**

البند الأول : البطاقات الدائنة Debit Card.....**211**

البند الثاني : البطاقات المدينة Charge Card.....**211**

أولا : البطاقات العادية **212**

ثانيا : البطاقات القرضية 212

البند الثالث : البطاقات المضمونة Secured Credit Card.....213

البند الرابع : البطاقات مسبقة الدفع Prepaid Card.....214

أولا : البطاقة المسبقة الدفع القابلة للتجديد.....214

ثانيا : البطاقة المسبقة الدفع غير القابلة للتجديد.....214

الفقرة الثانية :البطاقات من حيث أطرافها.....215

البند الأول : البطاقات ثنائية الأطراف.....215

أولا : بطاقات متاجر التجزئة.....216

ثانيا : بطاقة الوقود.....219

البند الثاني : البطاقات ثلاثية الأطراف.....217

أولا : البطاقة أحادية الشعار.....217

ثانيا : البطاقة ثنائية الشعار التجاري.....217

ثالثا : البطاقة متعددة الشعارات.....218

الفقرة الثالثة : البطاقات حسب المزايا التي توفرها لأصحابها.....218

البند الأول : البطاقات العادية أو الفضية Silver Card.....218

البند الثاني : البطاقات الذهبية Gold Card.....219

البند الثالث : البطاقة الماسيةDimond Card.....219

الفقرة الرابعة : بطاقات السحب النقدي الالكتروني ATM.....220

الفقرة الخامسة : بطاقات ضمان الشيكات.....221

الفقرة السادسة : تقسيم البطاقات من حيث شكلها و التقنية المستخدمة في صنعها.....**219**

البند الأول : البطاقة البلاستيكية البسيطة.....**223**

البند الثاني : البطاقة ذات الأشرطة الممغنطة C.A.P.M.....**224**

البند الثالث : البطاقات ذات الدوائر الالكترونية.....**226**

البند الرابع : البطاقات الرقائقية.....**228**

أولا : البطاقة الذكية (Smart Card).....**229**

ثانيا : البطاقة حادة الذكاء(Super Smart Card) **229**

ثالثا : بطاقة الذاكرة (Memory Chip Card) **231**

رابعا : البطاقة البصرية(Optical Card).....**231**

الفرع الثالث : العلاقات المنبثقة عن استعمال بطاقات الدفع الالكتروني.....**231**

الفقرة الأولى :علاقة المصدر بالحامل.....**233**

البند الأول :الالتزامات المتبادلة بين مصدر البطاقة و حاملها.....**234**

أولا : التزامات مصدر البطاقة تجاه حاملها.....**234**

ثانيا : التزامات حامل البطاقة تجاه مصدرها.....**240**

البند الثاني : الطبيعة القانونية للعقد الذي يربط مصدر البطاقة بحاملها.....**244**

أولا : بطاقات الائتمان تقوم على فكرة القرض.....**244**

ثانيا : اعتبار أن العقد بين حامل البطاقة و المصدر ما هو إلا ضرب من ضروب الوكالة.....**244**

ثالثا : اعتبار العلاقة بين المصدر و الحامل على أنها نوع من أنواع حوالة دين.....**247**

رابعا : اعتبار العقد المبرم بين مصدر البطاقة و حاملها من قبيل عقود فتح الاعتماد.....**248**

الفقرة الثانية :علاقة المصدر بالتاجر 248

البند الأول : الالتزامات المتبادلة بين مصدر البطاقة و التاجر.....248

أولا : التزامات المصدر تجاه التاجر 249

ثانيا : التزامات التاجر تجاه مصدر البطاقة.....254

البند الثاني : خصائص اتفاقية التاجر.....257

أولا : اتفاقية التاجر عقد رضائي.....257

ثانيا : اتفاقية التاجر عقد ملزم لجانبين 258

ثالثا : اتفاقية التاجر عقد معاوضة 258

رابعا : اتفاقية التاجر عقد مستقل.....258

البند الثالث : الطبيعة القانونية للعقد الذي يربط مصدر البطاقة بالتاجر.....258

أولا : اعتبار هذا العقد من قبيل الكفالة.....259

ثانيا : تكييف العلاقة بين البنك المصدر و التاجر على أنها وكالة بالعمولة 261

ثالثا : تكييف العلاقة بين البنك المصدر و التاجر على أنها وكالة تحصيل 261

رابعا : تكييف العلاقة بين البنك المصدر و التاجر على أنها ضمان للوفاء 262

الفقرة الثالثة : علاقة حامل البطاقة بالتاجر.....263

البند الأول :الالتزامات المتبادلة بين حامل البطاقة و التاجر.....263

أولا :التزامات حامل البطاقة.....264

ثانيا : التزامات التاجر تجاه حامل البطاقة.....265

البند الثاني :الطبيعة القانونية للعلاقة بين التاجر و حامل البطاقة.....266

المطلب الثاني : النقود الالكترونية.....**268**

الفرع الأول : مفهوم النقود الالكترونية **268**

الفقرة الأولى : تعريف النقود الالكترونية.....**269**

البند الأول :المقصود بالنقود الالكترونية.....**270**

البند الثاني :الجهة المصدرة للنقود الالكترونية.....**271**

الفقرة الثانية :الطبيعة القانونية النقود الالكترونية.....**276**

البند الأول :النقود الالكترونية صيغة غير مادية للنقود الورقية.....**277**

البند الثاني :النقود الالكترونية أداة تبادل وليست أداة دفع.....**277**

البند الثالث :النقود الالكترونية أداة ائتمان.....**278**

البند الرابع :النقود الالكترونية صورة افتراضية ثلاثية الأبعاد.....**278**

الفرع الثاني : أنواع النقود الالكترونية.....**280**

الفقرة الأولى :النقود الالكترونية عن طريق الشبكة(Line Money –On).....**281**

الفقرة الثانية :النقود الالكترونية خارج الشبكة(Line Money –Off).....**282**

الفرع الثالث : العلاقات الناشئة عن استخدام النقود الالكترونية.....**284**

الفقرة الأولى:الطبيعة القانونية للعلاقات الناشئة عن استخدام النقود الالكترونية.....**285**

الفقرة الثانية :الالتزامات المترتبة على أطراف التعامل بالنقود الالكترونية.....**287**

الباب الثاني : الآثار المترتبة عن استخدام الدفع الالكتروني.....**289**

الفصل الأول : مخاطر الدفع الالكتروني و الحماية المقررة له.....**290**

المبحث الأول : مخاطر الدفع الالكتروني **291**

المطلب الأول : مفهوم مخاطر الدفع الالكتروني.....**292**

الفرع الأول : المقصود بالمخاطر المتعلقة بالدفع الالكتروني.....**294**

الفقرة الأولى : المقصود بالمخاطر التي ترجع للاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الالكتروني.....**294**

الفقرة الثانية : المقصود بالمخاطر الفنية و القانونية للدفع الالكتروني **294**

الفرع الثاني: أنواع المخاطر المتعلقة بالدفع الالكتروني.....**296**

الفقرة الأولى : مخاطر المساس بالحق في الحياة الخاصة.....**296**

البند الأول : مفهوم الحق في الحياة الخاصة.....**297**

البند الثاني : مخاطر الحاسب الآلي و بنوك المعلومات على الحق في الحياة الخاصة.....**300**

أولا : مخاطر الحاسب الآلي المتصلة بالحياة الخاصة **300**

ثانيا : مخاطر بنوك المعلومات على الحياة الخاصة.....**301**

البند الثالث : مخاطر وسائل الدفع الالكتروني على الحياة الخاصة **302**

البند الرابع : الحماية التشريعية للحق في الحياة الخاصة **304**

أولا: الضمانات القانونية التي أقرتها المواثيق و الاتفاقات الدولية لحماية الحياة الخاصة.....**304**

ثانيا: موقف التشريعات الغربية من حماية الحياة الخاصة في مواجهة أخطار المعلوماتية.....**305**

1– حماية الحياة الخاصة في فرنسا.....**305**

2– حماية الحياة الخاصة في أمريكا.....**306**

3– حماية الحياة الخاصة في انجلترا **307**

4– حماية الحياة الخاصة في كندا.....**307**

5- حماية الحياة الخاصة في الصين.....**308**

ثالثا : موقف التشريعات العربية من حماية الحياة الخاصة في مواجهة المعلوماتية.....**309**

1- حماية الحياة الخاصة في الجزائر **309**

2- حماية الحياة الخاصة في تونس.....**315**

3- حماية الحياة الخاصة في مصر.....**316**

4- حماية الحياة الخاصة في الأردن.....**316**

5- حماية الحياة الخاصة في ليبيا.....**317**

6- حماية الحياة الخاصة في الكويت.....**317**

7- حماية الحياة الخاصة في الإمارات العربية.....**317**

الفقرة الثانية : مخاطر القصور الوظيفي لأداة الدفع الالكتروني.....**318**

الفقرة الثالثة : مخاطر فقدان وسيلة الدفع الالكتروني.....**319**

البند الأول : فقدان وسيلة الدفع الالكتروني دون تدخل الغير.....**319**

البند الثاني : فقدان وسيلة الدفع الالكتروني بتدخل الغير.....**320**

الفقرة الرابعة : الجريمة المعلوماتية الماسة بوسائل الدفع الالكتروني.....**322**

البند الأول : الاستخدام غير المشروع لوسيلة الدفع الالكتروني.....**323**

أولا : الاستخدام غير المشروع لوسيلة الدفع الالكتروني من طرف الحامل.....**323**

1- حصول الحامل على وسيلة دفع الكتروني بصورة غير مشروعة.....**325**

2- استخدام الحامل لوسيلة الدفع الالكتروني على الرغم من عدم وجود رصيد أو عدم كفايته.....**325**

3- استخدام الحامل وسيلة الدفع الالكتروني بعد إلغائها أو انتهاء مدة صلاحيتها.....**326**

ا- استخدام الحامل وسيلة دفع الكتروني منتهية الصلاحية.....326

ب- استخدام الحامل وسيلة دفع الكتروني ملغاة.....327

4- الادعاء بسرقة أو فقد وسيلة الدفع الالكتروني 327

ثانيا : الاستخدام غير المشروع لوسيلة الدفع الالكتروني من قبل الغير.....327

1- جريمة انتهاك سرية و خصوصية البيانات المتعلقة بوسيلة الدفع الالكتروني.....328

2- تزوير الغير لوسائل الدفع الالكتروني.....330

3- سرقة الغير لأداة الدفع الالكتروني أو استخدامه لأداة دفع مسروقة.....333

ثالثا : الاستخدام غير المشروع لوسيلة الدفع الالكتروني من قبل التاجر.....334

رابعا : الاستخدام غير المشروع لوسيلة الدفع الالكتروني من قبل البنك.....334

خامسا : الاستخدام غير المشروع لوسيلة الدفع الالكتروني عبر شبكة الانترنت.....335

1- محاكاة المواقع.....336

2- تقنية تفجير الموقع المستهدف.....336

3- التلصص على المعلومات.....337

4- تخليق أرقام البطاقات.....337

5- الإنكار.....337

6- تبديل المحتوى.....337

البند الثاني: تبييض الأموال بواسطة وسائل الدفع الالكتروني.....338

أولا : مفهوم تبييض الأموال بواسطة وسائل الدفع الالكتروني.....339

1- أهم الوسائل الحديثة المستخدمة لتبييض الأموال 340

ا– البنوك الالكترونية 340

ب– النقود الالكترونية 341

ج– البطاقات الذكية.....343

د– التحويل الالكتروني للأموال 343

2– المراحل التي تمر بها عملية تبييض الأموال 344

ا– مرحلة الإيداع 344

ب– مرحلة التعتيم 345

ج– مرحلة الإدماج و التكامل.....345

ثانيا : تأثير وسائل الدفع الالكتروني في عملية تبييض الأموال.....345

1– تأثير النقود الالكترونية في عملية تبييض الأموال.....346

ا– دور النقود الالكترونية في تسهيل ارتكاب جريمة تبييض الأموال.....346

ب– النقود الالكترونية توسع محل جريمة تبييض الأموال 347

2– تأثير وسائل الدفع الأخرى في جريمة تبييض الأموال.....348

ا– تأثير البنوك الالكترونية في جريمة تبييض الأموال.....348

ب– تأثير التحويل الالكتروني للأموال في جريمة تبييض الأموال.....349

ج– تأثير البطاقات الذكية في جريمة تبييض الأموال.....351

البند الثالث: التهرب الضريبي بواسطة وسائل الدفع الالكتروني.....353

المطلب الثاني :نماذج إدارة المخاطر المتعلقة بالدفع الالكتروني.....355

الفرع الأول : نموذج لجنة بازل لإدارة المخاطر.....356

الفقرة الأولى : تقدير الخطر.....356

الفقرة الثانية : الحد من التعرض للمخاطر.....357

البند الأول : وضع سياسات و إجراءات للحماية 357

البند الثاني :الاتصالات الداخلية.....357

البند الثالث :تحديث متطلبات الالكترونية و تطويرها.....358

البند الرابع :خطة مضادة للأعطال الالكترونية.....358

الفقرة الثالثة : إدارة المخاطر.....359

البند الأول : نظام للفحص و المراقبة 359

البند الثاني : تدقيق الحسابات 361

الفرع الثاني : النماذج الصادرة عن الاتحاد الأوروبي.....361

الفقرة الأولى : مشكلة تحديد مكان إقامة مقدم الخدمات الالكترونية 362

الفقرة الثانية : صحة العقود الالكترونية.....362

الفرع الثالث: النماذج المعدة من قبل هونغ كونغ.....363

الفقرة الأولى : وضع سياسات و إجراءات للحماية 364

الفقرة الثانية :الاتصالات الداخلية.....364

الفقرة الثالثة :تحديث متطلبات الالكترونية و تطويرها.....365

الفقرة الرابعة :خطة مضادة للأعطال الالكترونية.....365

المبحث الثاني : الحماية المقررة للدفع الالكتروني.....367

المطلب الأول : الحماية التقنية للدفع الالكتروني 368

الفرع الأول : مفهوم الحماية التقنية للدفع الالكتروني.....**369**

الفقرة الأولى : المقصود بالحماية التقنية.....**369**

الفقرة الثانية:أدوات القرصنة التي تهدد الأمن المعلوماتي و تستوجب الحماية التقنية.....**371**

البند الأول : تقنية السلامي.....**372**

البند الثاني :الباب الخلفي أو باب المصيدة.....**372**

البند الثالث :الحفلة التنكرية **372**

البند الرابع :جمع القمامة.....**373**

البند الخامس : الفيروسات و ديدان الانترنت.....**373**

البند السادس : حصان الطراودة **374**

الفرع الثاني :آليات الحماية التقنية للدفع الالكتروني **376**

الفقرة الأولى : تقنيات تحديد الشخصية و التحقق منها.....**376**

البند الأول :نظام هوية المستخدم و كلمة السر.....**377**

البند الثاني : كلمة السر التي لا تتكرر.....**379**

الفقرة الثانية : الوسائل المستخدمة في حماية أمن المراسلات و المواقع الالكترونية.....**380**

البند الأول :التشفير.....**381**

أولا : نبذة تاريخية عن تقنية التشفير.....**381**

ثانيا : المقصود بتقنية التشفير.....**383**

ثالثا : أنواع التشفير.....**388**

1- التشفير باستخدام المفتاح المتماثل.....**388**

2- التشفير بالمفتاح العام أو ما يعرف بنظام التشفير غير المتماثل.....389

3- المزج بين نظامي المفتاح المتماثل و المفتاح العام.....389

4- نظام التشفير باستخدام المفتاح العام المزدوج.....389

المطلب الثاني : الحماية التشريعية للدفع الالكتروني.....398

الفرع الأول : التعاون الدولي لحماية الدفع الالكتروني.....399

الفقرة الأولى : جهود الاتحاد الأوروبي بشأن حماية الدفع الالكتروني.....400

الفقرة الثانية: الاتحاد الدولي للاتصالات لحماية الفضاء الالكتروني.....404

الفقرة الثالثة: دور معاهدة بودابست بشأن جرائم الحاسبات في حماية الدفع الالكتروني.....405

الفقرة الرابعة: جهود المنظمة الدولية للشرطة الجنائية بشأن حماية الدفع الالكتروني.....407

البند الأول : التعريف بالمنظمة الدولية للشرطة الجنائية.....408

البند الثاني : أعمال و نشاطات المنظمة الدولية للشرطة الجنائية بشأن حماية وسائل الدفع الالكتروني..... 409

أولا : شبكة الاتصال الأنتربول 7/24 -I 409

ثانيا : مشروع جولدفيش.....410

الفقرة الخامسة: دور المنظمة العالمية للتجارة 410

الفقرة السادسة : جهود الاتحاد الدولي للملكية الفكرية 413

الفقرة السابعة : جهود الجمعية الدولية لقانون العقوبات 413

الفقرة الثامنة : التحالف العالمي لمكافحة التصيد الاحتيالي على شبكة الانترنت.....414

الفرع الثاني : الحماية التشريعية للدفع الالكتروني في ظل القانون المقارن.....414

الفقرة الأولى : حماية الدفع الالكتروني من خلال بعض التشريعات الجنائية الغربية **415**

البند الأول : حماية الدفع الالكتروني في الولايات المتحدة الأمريكية.....**415**

البند الثاني : حماية الدفع الالكتروني في فرنسا.....**417**

البند الثالث : حماية الدفع الالكتروني في كندا.....**418**

البند الرابع : حماية الدفع الالكتروني في سويسرا.....**419**

البند الخامس : حماية الدفع الالكتروني في فنلندا.....**419**

البند السادس : حماية الدفع الالكتروني في ايطاليا.....**420**

الفقرة الثانية : موقف التشريعات العربية من حماية الدفع الالكتروني **420**

البند الأول : حماية الدفع الالكتروني في سلطنة عمان.....**423**

البند الثاني : حماية الدفع الالكتروني في المملكة الأردنية الهاشمية.....**424**

البند الثالث : حماية الدفع الالكتروني في المملكة العربية السعودية.....**424**

البند الرابع : حماية الدفع الالكتروني في قطر.....**425**

البند الخامس : حماية الدفع الالكتروني في مصر.....**427**

البند السادس : حماية الدفع الالكتروني في الإمارات العربية المتحدة.....**429**

البند السابع : حماية الدفع الالكتروني في المغرب.....**430**

الفرع الثالث: الحماية التشريعية الوطنية للدفع الالكتروني.....**432**

الفقرة الأولى : المراحل التي مر بها اعتماد نظام الدفع الالكتروني في الجزائر.....**434**

الفقرة الثانية : مشروع تحديث النظام المصرفي في الجزائر.....**436**

البند الأول : مشروع تحديث وسائل الدفع في الجزائر.....**437**

أولا : إنشاء شركة النقد الآلي و العلاقة التلقائية بين البنوك (ساتيم).....**437**

ثانيا : البطاقات المصرفية في الجزائر.....**438**

1- البطاقات المصرفية المحلية **439**

2- البطاقات المصرفية الدولية **439**

ثالثا : الشبكة النقدية المشتركة **440**

رابعا : مركز المعالجة النقدية مابين المصارف **441**

خامسا:الصيرفة عبر الانترنت في الجزائر.....**442**

سادسا : الصيرفة عبر الهاتف في الجزائر **443**

البند الثاني : مشروع تحديث أنظمة الدفع في الجزائر.....**443**

أولا :نظام التسوية الإجمالية الفورية.....**444**

ثانيا : نظام المقاصة الالكترونية عن بعد **444**

الفقرة الثالثة : الاستيراتيجية الوطنية لمواجهة الجرائم المتعلقة بوسائل الدفع الالكترونية.....**445**

البند الأول : الآليات القانونية لمواجهة الجريمة الالكترونية الماسة بالدفع الالكتروني في التشريع الجزائري.....**446**

أولا : التشريعات العامة لمواجهة الجريمة الالكترونية **446**

1- الدستور.....**446**

2- قانون العقوبات.....**447**

ا- الدخول و البقاء غير المشروع في نظام المعالجة الآلية للمعطيات **447**

ب- الاعتداءات العمدية على سلامة المعطيات.....**448**

3- قانون الإجراءات الجزائية.....**450**

ا- استحداث الأقطاب الجزائية المتخصصة..... **450**

ب- إمكانية قيام المحاكم الجزائية بالنظر في الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال المرتكبة في الخارج حتى لو كان مرتكبها أجنبيا.....**450**

ج-توسيع صلاحيات الضبطية القضائية **450**

د-إمكانية تفتيش المحلات السكنية و غير السكنية.....**450**

هـ- إمكانية قيام المحاكم الجزائرية بالنظر في الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال المرتكبة في الخارج حتى لو كان مرتكبها أجنبيا **450**

و- اعتماد أساليب تحري خاصة.....**450**

ثانيا :التشريعات الخاصة لمواجهة الجريمة الالكترونية.....**451**

1- قانون البريد و الاتصالات السلكية و اللاسلكية.....**451**

2- قانون التأمينات.....**452**

3- القانون الخاص بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال ومكافحتها..... **454**

4- قانون التوقيع و التصديق الالكترونيين.....**455**

5– قانون التجارة الالكترونية.....**456**

البند الثاني :الآليات المؤسساتية لمكافحة الجرائم المتعلقة بالدفع الالكتروني في الجزائر. **457**

أولا : مركز الوقاية من جرائم الإعلام الآلي و جرائم المعلوماتية للدرك الوطني.....**457**

ثانيا :المعهد الوطني للأدلة الجنائية و علم الإجرام.....**458**

ثالثا : المصلحة المركزية لمكافحة الجريمة المعلوماتية التابعة للمديرية العامة للدرك الوطني.....**458**

رابعا : الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال ومكافحتهما.....**459**

الفصل الثاني : المسؤولية المترتبة عن استخدام الدفع الالكتروني.....461

المبحث الأول :المسؤولية المدنية المترتبة عن التعامل غير المشروع بوسائل الدفع الالكتروني.....463

المطلب الأول : المسؤولية المدنية للحامل 464

الفرع الأول : المسؤولية المدنية للحامل عن عدم احترام الطابع الشخصي لوسيلة الدفع 465

الفقرة الأولى : المسؤولية المدنية للحامل عن عدم توقيعه وسيلة الدفع الالكتروني **466**

الفقرة الثانية : المسؤولية المدنية للحامل عن عدم الاستعمال الشخصي لوسيلة الدفع الالكتروني.....**467**

الفقرة الثالثة : المسؤولية المدنية للحامل عن عدم رد وسيلة الدفع الالكتروني.....**468**

الفرع الثاني : المسؤولية المدنية للحامل الناشئة عن التزامه بسداد المبالغ الناتجة عن استخدام وسيلة الدفع الالكتروني.....469

الفرع الثالث : المسؤولية المدنية للحامل في حالة سرقة أو فقد وسيلة الدفع الالكتروني.....471

الفقرة الأولى :التزام الحامل بالمحافظة على وسيلة الدفع الالكتروني و على الرقم السري.....**471**

البند الأول : التزام الحامل بالمحافظة على وسيلة الدفع الالكتروني.....**472**

البند الثاني : التزام الحامل بالمحافظة على الرقم السري.....**473**

الفقرة الثانية :التزام الحامل بإجراء المعارضة.....**474**

المطلب الثاني : المسؤولية المدنية لكل من البنك و التاجر و الغير المتعامل بوسيلة الدفع الالكتروني.....**478**

الفرع الأول : المسؤولية المدنية للبنك المصدر.....**478**

الفقرة الأولى : المسؤولية المدنية للبنك المصدر تجاه الحامل.....**479**

البند الأول : المسؤولية المدنية للبنك المصدر عن الإخلال بالتزامه بإعلام الحامل.....**480**

البند الثاني : المسؤولية المدنية للبنك المصدر عن الإخلال بالتزامه بالوفاء للتاجر.....**480**

البند الثالث : المسؤولية المدنية للبنك المصدر بعد إخطاره بضياع أو فقدان وسيلة الدفع.....**482**

البند الرابع : المسؤولية المدنية للبنك المصدر عن الوفاء الذي تم بعد إخطاره بواقعة وفاة العميل.....**486**

البند الخامس : المسؤولية المدنية للبنك المصدر عن إلغائه أو تعديله العقد الذي يربطه بالحامل بصفة انفرادية..... **487**

الفقرة الثانية : المسؤولية المدنية للبنك المصدر تجاه التاجر المعتمد.....**488**

البند الأول : المسؤولية المدنية للبنك عن إخلاله بالتزامه بالوفاء للتاجر.....**488**

البند الثاني : المسؤولية المدنية للبنك عن إخلاله بالتزامه بإخطار التاجر بالمعارضة **489**

الفرع الثاني :المسؤولية المدنية للتاجر المعتمد **490**

الفقرة الأولى :المسؤولية المدنية للتاجر المعتمد تجاه البنك المصدر.....**490**

البند الأول : مسؤولية التاجر عن رفضه قبول الوفاء بوسائل الدفع الالكتروني **491**

البند الثاني : مسؤولية التاجر عن إهماله في المحافظة على الوسائل المسلمة له من قبل البنك المصدر.....**492**

البند الثالث: مسؤولية التاجر عن إخلاله بالتزامه بالتحقق من شخصية العميل.....**492**

البند الرابع: مسؤولية التاجر عن قبوله وسيلة الدفع الالكتروني بعد تبليغه بإجراء المعارضة.....**493**

البند الخامس: مسؤولية التاجر عن قيمة الفواتير التي تتعدى الحد الأقصى المتفق عليه.....**494**

الفقرة الثانية :المسؤولية المدنية للتاجر المعتمد تجاه الحامل.....**495**

البند الأول : مسؤولية التاجر عن إخلاله بالالتزامات التقليدية التي يرتبها عقد البيع **495**

البند الثاني: مسؤولية التاجر عن رفضه قبول الوفاء بوسائل الدفع الالكتروني.....**497**

البند الثالث: مسؤولية التاجر عن إخلاله بالتزامه بحفظ أسرار العميل.....**498**

البند الرابع: مسؤولية التاجر عن قبوله وسيلة الدفع الالكتروني بعد تبليغه بإجراء المعارضة.....**498**

الفرع الثالث :المسؤولية المدنية للغير.....**499**

الفقرة الأولى :مسؤولية الغير تجاه الحامل **499**

الفقرة الثانية :مسؤولية الغير تجاه البنك المصدر و التاجر **500**

المبحث الثاني :المسؤولية الجزائية المترتبة عن التعامل غير المشروع بوسائل الدفع الالكتروني.....**501**

المطلب الأول : المسؤولية الجزائية للحامل عن الاستعمال غير المشروع لوسيلة الدفع الالكتروني **502**

الفرع الأول : المسؤولية الجزائية للحامل الذي حصل على وسيلة الدفع الالكتروني بصورة غير مشروعة.....**503**

الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية للحامل عن استعماله التعسفي لوسيلة الدفع الالكتروني.....506

الفقرة الأولى : الحصول على مشتريات من التاجر تتعدى المبلغ الذي حدده مصدر وسيلة الدفع.....**507**

البند الأول : الاتجاه الذي يقضي بمساءلة الحامل جزائيا **507**

أولا :مساءلة الحامل جزائيا على أساس جريمة السرقة **508**

1- سلوك الاختلاس.....**509**

2- محل الاختلاس و كونه مالا منقولا.....**510**

3- أن يكون المال المنقول مملوكا لغير مختلسه.....**510**

ثانيا : مساءلة الحامل جزائيا على أساس جريمة النصب **512**

1- الركن المعنوي.....**513**

2- الركن المادي **513**

ثالثا : مساءلة الحامل جزائيا على أساس جريمة خيانة الأمانة.....**516**

1- الركن المادي.....**516**

2- الركن المعنوي **517**

البند الثاني : الاتجاه الذي يقضي بعدم مساءلة الحامل جزائيا **519**

أولا : تجاوز الحامل للسقف الائتماني عند الوفاء هو إخلال بالتزام تعاقدي.....**520**

ثانيا : تجاوز الحامل للسقف الائتماني عند الوفاء هو مجرد استخدام تعسفي لوسيلة الدفع.....**520**

الفقرة الثانية : تجاوز الحامل لرصيده بالسحب من جهاز الصرف الآلي.....**521**

البند الأول : الاتجاه الذي يقضي بمساءلة الحامل جزائيا على تجاوزه لرصيده في السحب.....**522**

أولا : مساءلة الحامل جزائيا على أساس جريمة السرقة.....**522**

الرأي الأول : تجاوز الحامل لرصيده في السحب يشكل جريمة السرقة في جميع الأحوال.....**523**

الرأي الثاني : تجاوز الحامل لرصيده في السحب يأخذ وصف السرقة إذا منعت الالتزامات العقدية القائمة بينه و بين البنك هذا التجاوز **525**

ثانيا : مساءلة الحامل جزائيا على أساس جريمة خيانة الأمانة.....**526**

ثالثا : مساءلة الحامل جزائيا على أساس جريمة النصب.....**528**

البند الثاني : الاتجاه الذي يقضي بعدم مساءلة الحامل جزائيا على تجاوزه لرصيده في السحب.....**529**

الفرع الثالث : المسؤولية الجزائية للحامل عن استعماله الاحتيالي لوسيلة الدفع الالكتروني.....530

الفقرة الأولى :مدى مساءلة الحامل جزائيا عن استعماله وسيلة الدفع الالكتروني بعد انتهاء مدة صلاحيتها.....**531**

البند الأول : استخدام الحامل وسيلة دفع منتهية الصلاحية في السحب **531**

البند الثاني :استخدام الحامل وسيلة دفع منتهية الصلاحية في الوفاء لدى التاجر.....**532**

أولا : إذا كانت وسيلة الدفع الالكتروني تحمل تاريخ انتهاء صلاحيتها أو بلغ التاجر بانتهاء الصلاحية.....**532**

ثانيا : إذا كانت وسيلة الدفع الالكتروني لا تحمل تاريخ انتهاء صلاحيتها أو بلغ التاجر بانتهاء الصلاحية.....**533**

1- الحالة الأولى : إذا قبل التاجر الوفاء بوسيلة الدفع الالكتروني مع علمه بانتهاء صلاحيتها.....**533**

2- الحالة الثانية : إذا قبل التاجر عن حسن نية الوفاء بوسيلة الدفع الالكتروني منتهية الصلاحية....**533**

الفقرة الثانية :مدى مساءلة الحامل جزائيا عن استعماله وسيلة دفع الكتروني تم إلغاءها من جانب الجهة المصدرة لها.....**534**

البند الأول : تكييف استعمال الحامل لوسيلة دفع ملغاة في السحب.....**534**

البند الثاني : تكييف استعمال الحامل لوسيلة دفع ملغاة في الوفاء لدى التاجر.....**536**

أولا : المسؤولية الجزائية للحامل في مواجهة التاجر.....**537**

1- الركن المادي.....**537**

2- الركن المعنوي **538**

ثانيا : المسؤولية الجزائية للحامل في مواجهة البنك المصدر.....**539**

الفقرة الثالثة :المسؤولية الجزائية للحامل عن عدم رد وسيلة الدفع الالكتروني بعد انتهاء مدة صلاحيتها أو إلغائها من جانب المصدر.....**542**

البند الأول :محل الجريمة **544**

البند الثاني : الركن المادي.....**544**

البند الثالث : الركن المعنوي.....**544**

الفقرة الرابعة :المسؤولية الجزائية للحامل عن ادعائه بفقد أو سرقة وسيلة الدفع الالكتروني.....**545**

المطلب الثاني : المسؤولية الجزائية للغير و لموظفي البنك عن التعامل غير المشروع بوسائل الدفع الالكتروني.....**546**

الفرع الأول : المسؤولية الجزائية للغير عن تعامله بوسيلة دفع الكترونية صحيحة.....**546**

الفقرة الأولى :تزوير الغير لوسيلة الدفع الالكتروني.....**547**

البند الأول : مفهوم جريمة التزوير.....**548**

أولا : تعريف جريمة التزوير.....**548**

1- التعريف الفقهي للتزوير.....**548**

2- موقف التشريعات من فعل التزوير.....**549**

ثانيا : أركان جريمة التزوير.....556

1- مفهوم المحرر.....556

2- أركان جريمة التزوير.....558

ا- الركن المادي.....558

ب- الضرر.....559

ج- الركن المعنوي.....560

البند الثاني : مدى إمكانية تطبيق أحكام جريمة التزوير على وسائل الدفع الالكتروني..... 560

أولا : موقف الفقه من مدى اعتبار وسيلة الدفع الالكتروني محررا.....561

1- الفقه القائل بعدم انطباق وصف المحرر على وسيلة الدفع الالكتروني.....561

2- الفقه القائل بانطباق وصف المحرر على وسيلة الدفع الالكتروني.....562

ثانيا: موقف الفقه من مدى اعتبار التلاعب بوسائل الدفع الالكتروني تزويرا.....563

1- الفقه القائل بعدم انطباق جريمة تزوير المحررات على التلاعب بوسيلة الدفع الالكتروني.....563

2- الفقه القائل بانطباق أركان جريمة تزوير المحررات على التلاعب بوسيلة الدفع الالكتروني.....563

ا- محل الجريمة 565

ب- الركن المادي.....565

ج- الركن المعنوي.....568

الفقرة الثانية : استعمال الغير لوسيلة دفع الكتروني مزورة.....568

البند الأول : استعمال وسيلة دفع الكتروني مزورة من قبل مزورها.....569

البند الثاني :استعمال وسيلة دفع الكتروني مزورة من قبل شخص دون قيامه بتزويرها.....570

أولا : تكييف استعمال وسيلة الدفع الالكتروني المزورة من قبل شخص دون قيامه بتزويرها على أنه جريمة نصب.....**570**

ثانيا :تكييف استعمال وسيلة الدفع الالكتروني المزورة من قبل شخص دون قيامه بتزويرها على أنه جريمة سرقة باستخدام مفتاح مصطنع.....**573**

ثالثا :تكييف استعمال وسيلة الدفع الالكتروني المزورة من قبل شخص دون قيامه بتزويرها على أنه جريمة استعمال المزور.....**575**

الفقرة الثالثة : سرقة الغير لوسيلة الدفع الالكتروني.....**576**

البند الأول:سرقة الغير لوسيلة الدفع الالكتروني و استخدامها بنية تملكها.....**577**

أولا : الركن المادي.....**577**

ثانيا : محل الجريمة.....**578**

ثالثا : الركن المعنوي.....**579**

البند الثاني : تكييف أخذ الغير لوسيلة الدفع الالكتروني بنية استخدامها ثم إعادتها لصاحبها.....**582**

الفقرة الرابعة : استخدام الغير وسيلة دفع الكتروني ضائعة أو مسروقة بدون قيامه بسرقتها.....**584**

البند الأول : استخدام الغير وسيلة دفع الكتروني ضائعة.....**584**

أولا :احتفاظ الغير بوسيلة دفع الكتروني ضائعة بدون استخدامها.....**584**

ثانيا : المسؤولية الجزائية المترتبة عن استخدام وسيلة دفع الكتروني ضائعة.....**585**

1– المسؤولية الجزائية للواجد عن استخدامه لوسيلة دفع الكتروني ضائعة.....**585**

2– المسؤولية الجزائية للغير عن استخدامه لوسيلة دفع الكتروني ضائعة مسلمة له من واجدها.....**586**

البند الثاني : استخدام الغير لوسيلة دفع الكتروني مسروقة بدون قيامه بسرقتها.....**587**

أولا : استلام الغير وسيلة الدفع الالكتروني مع علمه برقمها السري.....**587**

ثانيا :استلام الغير وسيلة الدفع الالكتروني دون علمه برقمها السري.....**588**

الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية لموظفي البنك و التاجر عن الاستخدام غير المشروع لوسيلة الدفع الالكتروني.....**590**

الفقرة الأولى :المسؤولية الجزائية لموظفي البنك عن الاستخدام غير المشروع لوسيلة الدفع الالكتروني.....**590**

البند الأول : المسؤولية الجزائية لموظف البنك عن اتفاقه اللامشروع مع الحامل ، و المتعلق بوسيلة الدفع الالكتروني.....**591**

أولا :المسؤولية الجزائية لموظف البنك عن استخراجه وسيلة دفع الكتروني سليمة للحامل ببيانات مزورة.....**591**

ثانيا:المسؤولية الجزائية لموظف البنك عن سماحه للحامل بالصرف بموجب وسيلة دفع الكتروني منتهية الصلاحية أو ملغاة.....**593**

ثالثا:المسؤولية الجنائية لموظف البنك عن السماح للحامل بتجاوز الحد المسموح في السحب بوسيلة الدفع الالكتروني دون الرجوع للبنك مع عدم وجود رصيد.....**595**

البند الثاني : المسؤولية الجزائية لموظف البنك عن اتفاقه اللامشروع مع التاجر ، و المتعلق بوسيلة الدفع الالكتروني.....**597**

أولا:المسؤولية الجزائية لموظف البنك عن سماحه للتاجر بصرف إشعارات البيع متجاوزا حد السحب.....**597**

ثانيا:المسؤولية الجزائية لموظف البنك عن اعتماده إشعارات بالبيع منسوبة لوسيلة دفع الكتروني وهمية مزوة أو منتهية الصلاحية أو ملغاة.....**598**

1– جريمة النصب.....**598**

2– جريمة استعمال محرر مزور.....**599**

3- جريمة الرشوة.....**599**

البند الثالث :المسؤولية الجزائية لموظف البنك عن اتفاقه اللامشروع مع الغير ، و المتعلق بوسيلة الدفع الالكتروني.....**600**

أولا :المسؤولية الجنائية لموظف البنك عن الإدلاء ببيانات وسيلة دفع الكتروني صحيحة للغير.....**600**

1- جريمة إفشاء السر.....**600**

2- جريمة الرشوة.....**603**

ثانيا :المسؤولية الجزائية لموظف البنك عن قبوله لوسيلة دفع الكتروني مزورة أو مسروقة أو مفقودة مع علمه بحقيقتها.....**604**

1- جريمة استعمال محرر مزور.....**604**

2- جريمة النصب.....**604**

3- جريمة الرشوة.....**605**

الفقرة الثانية :المسؤولية الجزائية للتاجر عن الاستخدام غير المشروع لوسيلة الدفع الالكتروني.....**605**

البند الأول :المسؤولية الجزائية للتاجر عن قبوله الوفاء بوسيلة دفع الكتروني منتهية الصلاحية أو ملغاة.....**606**

البند الثاني :المسؤولية الجنائية للتاجر عن قبوله الوفاء بوسيلة دفع الكتروني مزورة ، مفقودة أو مسروقة.....**607**

الخاتمة.....**609**

قائمة المراجع و المصادر.....**617**

الملحق **646**

الفهرس.....**648**