جامعة مولود معمري– تيزي وزو–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المسؤولية الجنائية عن الاستخدام غير الشرعي للبطاقات البنكية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر

تخصص قانون الأعمال

إعداد الطالبين:

– لونيس كاهنة

– منصوري مسينيسا

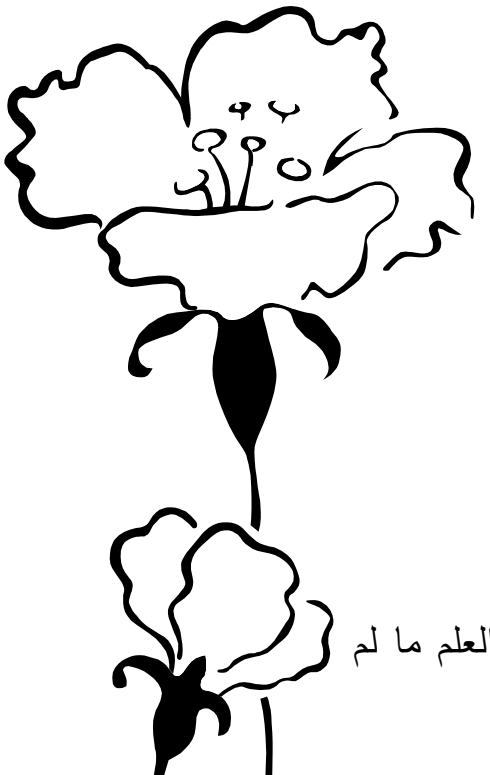
تحت إشراف الأستاذة :

الدكتورة حابت آمال

– د/ بن نعمان فتيحة ، أستاذة محاضرة "ب"،.....رئيسة.
– د/ حابت آمال، أستاذة محاضرة "أ"، ..... مشرفة ومقررة.
– د/ أعراب أحمد ، أستاذ مساعد "أ"،..... ممتحنا.

تاريخ المناقشة 2021/09/06

بسم الله الرحمن الرحيم



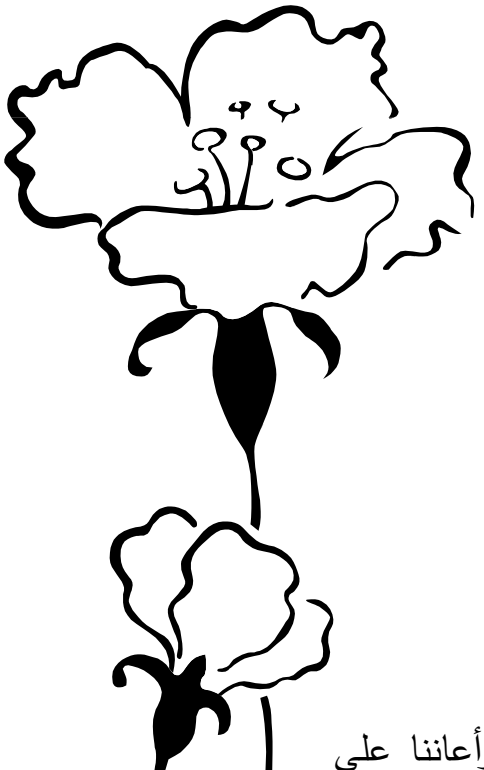
شكر وعرفان

نتوجه بالحمد والشكر لله تعالى الذي رزقنا من العلم ما لم نكن نعلم والذي أعاننا على إتمام هذه المذكرة.

ونتقدم بالشكر الخالص وفائق التقدير والامتنان إلى الأساتذة الدكتورة الفاضلة حابت أمال المشرفة على هذا العمل، التي ساعدتنا بنصائحها وملاحظاتها وتوصياتها القيمة، كما نسأل الله لها دوام الصحة والعافية وأن يثبت لها الآجر.

كما يسعدنا أن نتقدم بالشكر والتقدير إلى لجنة المناقشة لتفصل سيادتهما المحترمة بقبول مناقشة هذه المذكرة و تقديرها زادنا فخرا وشرفا

كما نتقدم بالشكر لكل من ساعدنا من قريب أو بعيد على إنجاز هذا العمل.



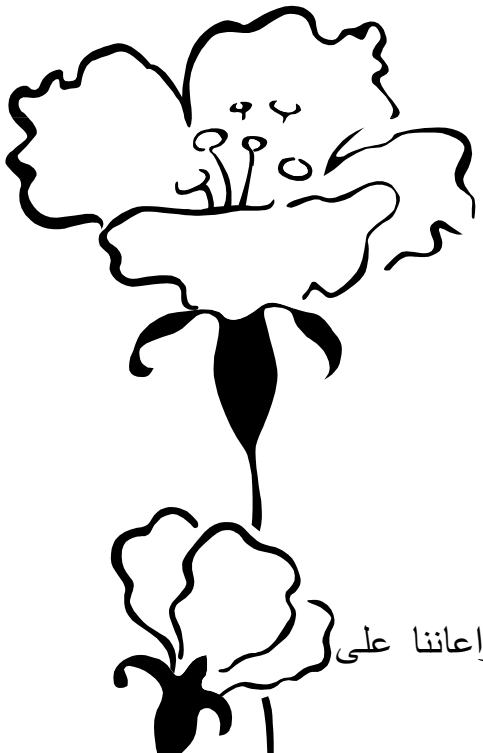
إهداء

الحمد لله سبحانه وتعالى لذي ييسر لنا طريق العلم، وأعاننا على إتمام هذه الدراسة.

أهدي ثمرة جهدي إلى:

- ✓ الوالدين الكريمين أخي وأختي وعائلتي
- ✓ إلى أساتذتي الكرام طوال مساري الدراسي.
- ✓ إلى أحبائي وزملائي في الدراسة.
- ✓ إلى كل رفاقي في العمل في المؤسسة العمومية للصحة الجوارية لبوغني وبالخصوص السيدة المديرة ن.مهني

لونيس كاهنة



إهداء

الحمد لله سبحانه وتعالى لذي ييسر لنا طريق العلم، واعاننا على إتمام هذه الدراسة.

أهدي ثمرة جهدي إلى:

- ✓ الوالدين الكريمين وعائلتي
- ✓ إلى أساتذتي الكرام طوال مساري الدراسي.
- ✓ إلى أحبائي وزملائي في الدراسة.

***منصوري مسينيسا ***

مقدمة

مقدمة:

أصبحت المعاملات الإلكترونية سريعة الإنتشار في المجتمعات المعاصرة وذلك لتوفرها على عدة إمتيازات تميزها عن المعاملات التقليدية، أهمها سرعة التعامل رغم بعد المسافة بين المتعاملين و سهولة إستخدامها للوصول إلى النتيجة المطلوبة.

وقد عرفت الدول المتطورة تقدما تكنولوجيا كبيرا أدى إلى ظهور وسائل حديثة من وسائل الدفع الإلكتروني لتسهيل المعاملات المالية ،و من بينها البطاقات البنكية و التي تمنحها البنوك و المؤسسات المالية للزبائن المشتركين فيها، حيث ان هذه البطاقات تعتبر من مظاهر تطور المعاملات الإلكترونية نظرا لما تقدمه من خدمات و تسهيلات بنكية عديدة لعملائها ،فقد إحتلت مكانة هامة و بارزة في الحياة الإقتصادية و التجارية سواءا على الصعيد الداخلي أو الدولي.

يمكن تعريف البطاقة البنكية على أنها بطاقة مستطيلة من البلاستيك تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها أي البنك ،و شعارها و توقيع حاملها و رقمها و اسم حاملها ورقم حسابه و تاريخ انتهاء صلاحيتها، و بفضل هذه البطاقة يستطيع حاملها أن يسحب مبالغ نقدية من أجهزة التوزيع الأتوماتيكي، أو أن يحصل من فئة معينة من التجار على ما يحتاجه من سلع و خدمات دون أن يضطر إلى الوفاء بثمنها فورا، وإنما يكتفي بتقديم بطاقته إلى التاجر الذي يدون بياناته عادة باستخدام ألة طابعة إلكترونية أو يدوية في فاتورة من عدة نسخ يوقعها العميل، و يرسل التاجر نسخة من هذه الفاتورة إلى الجهة المصدرة للبطاقة في نهاية كل شهر بسداد القيمة للتاجر، وخصمها في نفس الوقت من الحساب الجاري للعميل لديها.

مقدمة:

تتعدد صور و أنواع البطاقات البنكية حسب الإستخدامات التي خصصت لها، فنجد البطاقة الإئتمانية هي التي يمكن إستخدامهاعند الشراء دون توفر الأموال و السداد في وقت لاحق و عند تخطي المدة التي يحددها البنك يتحمل الشخص فائدة على المبلغ المقترض، و هناك بطاقة الحساب هي بطاقة تابعة للحساب الشخصي يمكن استخدامها لشراء منتج أو دفع فاتورة، و يقوم البنك بخصم تلك القيمة فور نزول المبلغ الشهري في الحساب ،و لا يتحمل المستهلك جراء ذلك أي فوائد، كما توجد البطاقة المدينة هي بطاقة شبيهة للبطاقة الإئتمانية، و يتم إصدارهاعن طريق المصرف و تتيح لحامليها تسديد مشترياتهم من خلال السحب على حساباتهم الجارية في المصرف مباشرة ،أي أنه بدلا من الإقتراض من مصدر البطاقات ،و توجد البطاقة الإئتمانية المضمونة تتيح هذه البطاقة للأفراد غير المؤهلين للحصول على البطاقة الإئتمانية التقليدية بسبب إفتقارهم إلى ماض إئتماني معروف، أو لأنهم مدرجون في شريحة إئتمانية متدنية بسبب المشكلات المالية السابقة ،و أخيرا هناك بطاقات الخصم الفوري و يطلق عليها أيضا السحب الفوري، و يمنحها البنك للمودع الذي يمتلك حسابا شخصيا سواءا كان حساب توفير أو حسابا جاريا، و تتيح بطاقة الخصم الفوري سحب الأموال بحرية و سهولة فهي تسمح بالسحب دون أن يكون وجود ديون للبنك كما أنها تحمي العميل من الفائدة الناتجة عن التأخير في السداد .

لكن أمام الإيجابيات الكثيرة التي قدمتها البطاقات البنكية للعملاء أو التجار أو أي متعامل بها إلا أنه ظهرت سلبيات جراء إستخدام البطاقة البنكية بطريقة غير مشروعة و مخالفة للقانون مما أدى إلى وجود صعوبات لإكتشاف هذه الممارسات الغير مشروعة أو ما يعد في نظر القانون جرائم يعاقب عليها رغم أن هذه الممارسات من الأمور المستحدثة في مجال المعاملات بين الأفراد و البنوك خاصة في ظل غياب النصوص التشريعية التي تكافح هذا النوع من الإجرام المستحدث .

والإشكالية المطروحة في موضوعنا هذا تتمثل فيما يلي:

ماهو التكييف القانوني للاستعمال غير المشروع للبطاقة البنكية؟

للإجابة على هذه الإشكالية إعتمدنا في موضوع المذكرة المنهج الوصفي و هي كمايلي:

- المنهج الوصفي وذلك من خلال سرد الجانب النظري حول الحالات التي تستخدم فيها البطاقة البنكية إستخداما غير مشروع خصوصا الإستعمال من حاملها الشرعي و الغير.

وحاولنا في ذلك إستعراض الأراء الفقهية خصوصا حول الحالات الغير جائزة فقها لإستخدام البطاقة البنكية مع الإستدلال بالنصوص القانونية إن وجدت سواءا نصوص عامة أو نصوص خاصة .

ومن أجل ذلك إرتأينا في هذه الدراسة إلى تقسيم الخطة إلى فصلين و هما

الفصل الأول : الجرائم التي تقع على البطاقات البنكية من قبل حاملها الشرعي

الفصل الثاني : الجرائم التي تقع على البطاقات البنكية من قبل الغير

الفصل الأوّل

الاستخدام غير المشروع للبطاقة البنكية من طرف حاملها

تعتبر البطاقات البنكيّة من أكثر وسائل المعاملات البنكيّة انتشارا، فهي وسيلة حديثة لتسهيل التّصرفات الماليّة بين الأشخاص، والتي من خلالها يسعى المتعاملون لترقيّة مستقبل النقود الإلكترونية، إلاّ أنّها ونظرا لأهميّتها تعتبر أكثر عرضة للاستعمال غير المشروع وذلك لاتّسامها بالطّابع الالكتروني الذي يهدّد الأموال الموضوعة في البنوك، فقد تتعرّض هذه البطاقات البنكيّة إلى جملة من الجرائم من أجل الانتفاع بالأموال الّتي تكون محلّ تعامل لهذه البطاقات، ومن الأشخاص الذين يقومون بهذه الجرائم ضدّ البطاقات البنكيّة نجد الحامل الأصلي أو الشّرعي للبطاقة الّذي له الحق بالتصرّف بالبطاقة بالطرق المشروعة، فمن صلاحياته الانتفاع بها، إلاّ أنّه في حالة الاستعمال غير المشروع يكون مرتكبا لمخالفات قانونية تستلزم التّدخل ، وفي هذا الإطار تتعدّد حالات الاستخدام غير المشروع للبطاقة البنكيّة من طرف حاملها، فهناك حالات الاستخدام غير المشروع خلال فترة مدّة صّلاحيّة البطاقة البنكية (المبحث الأول)، وهناك حالات الاستخدام غير المشروع للبطاقة البنكية بعد نهاية الصلاحية والإلغاء (المبحث الثاني).

المبحث الأوّل

حالات الاستخدام غير المشروع خلال فترة مدّة صلاحية البطاقة البنكية

يتحصّل المتعامل على البطاقة البنكية، فيصبح الحامل الأصلي أو الشّرعي للبطاقة والّتي يحقّ له التّصرّف بها في التّعاملات البنكيّة، وهذه البطاقة تتمتّع بمدّة صلاحيّة معيّنة فتكون في حالة قانونية للتعامل بها، إلاّ أنّ العميل الحامل للبطاقة قد يقدّم على استخدام بطاقته البنكيّة استخداما تعسّفيّا غير جائز قانونا، وذلك بتعمّده باستعمال طرق غير مشروعة للحصول على ضمانات أو أرباح جراء استعمال البطاقة البنكيّة لأغراض شخصيّة تؤدّي بالإضرار بالمتعاملين معه، أو الإضرار بالبنك الّذي يتعامل معه، وتتمّثل حالات الاستخدام غير المشروع للبطاقة البنكيّة خلال مدّة الصّلاحية من خلال الاستخدام غير المشروع للبطاقة عند السّحب أو الوفاء (المطلب الأول)، والحصول على البطاقة بطريقة غير مشروعة أي استعمال البطاقات المشبوهة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الاستخدام غير المشروع للبطاقة عند السّحب والوفاء

يتصرّف الحامل الشّرعي للبطاقة البنكيّة خلال مدّة صلاحيتها بها في التّعاملات البنكيّة والماليّة، وذلك بالاستفادة بها في عمليّات السّحب والوفاء، غير أنّه في بعض الحالات يقوم الحامل الشّرعي للبطاقة باستخدامها بطريقة غير مشروعة عند القيام بعملية السّحب (الفرع الأول)، أو عند قيامه بعمليّة الوفاء عن طريقها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الاستخدام غير المشروع للبطاقة عند السّحب

تلعب البطاقات البنكيّة عدّة أدوار، اهمها إمكانيّة استخدامها للسحب النقدي من خلال الأجهزة المعدّة خصيصا لهذا الغرض، وقد يقوم الحامل باستخدام بطاقته بشكل تعسّفي للصرف من أجهزة الصراف الآلي للنقود حين يطلب مبلغا يتجاوز الحدّ الأقصى المسموح له به، وفي هذه الحالة ستمتنع الآلة في الغالب الأعمّ من الحالات عن إخراج المبلغ المطلوب[1]، كما يتصرّف الحامل الشرعي للبطاقة بسوء نية، فيعمل على استخدام البطاقة بسوء نية، فيعمل على استخدام البطاقة لدى الموزعات الآلية سواء بالطريقة المعتادة أو بالتّلاعب في معطيات الحاسوب، وسحب مبالغ ماليّة تتجاوز الرّصيد الموجود بالفعل في حسابها لدى البنك المصدر، ويعتبر هذا إخلالا بالالتزام العقدي الذي يربطه بالجهة المصدّرة خاصة إذا لم يقم بتصحيح وضعيتها من خلال تغطية قيمة السحوبات المتجاوز فيها[2].

[1]– حوالف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2015، ص 516.

[2]– بن عمير أمينة، البطاقات الالكترونية للدفع والقرض والسحب، مذكرة ماجستير في تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2005، ص 70.

ولقد أثير جدل فقهي وقضائي حاد، حول التكييف القانوني لفعل الحامل، ومدى اعتباره فعلا يستوجب المساءلة الجزائية، حيث انقسم الفقه والقضاء إلى اتّجاهين في تكييف هذا الفعل،ويقتضي الاتّجاه الأول بمساءلة الحامل جزائيا، إمّا على أساس جريمة السّرقة أو جريمة إساءة الائتمان أو جريمة نصب واحتيال، بينما يرى الاتّجاه الثاني بعدم انطواء هذا الفعل على أيّة جريمة[1].

أولا :الإتجاه القاضي بمسائلة حامل البطاقة جزائيابالنسبة للاتّجاه الذي يقضي بمساءلة الحامل جزائيا على تجاوزه لرصيده في السّحب فيرى جانب كبير من الفقه، أنّ النّشاط الّذي قام به حامل وسيلة الدّفع الالكتروني في الواقعة المشار إليها، يخضع لقانون العقوبات، إلاّ أنّ هذا الاتّجاه انقسم في تكييف هذه الواقعة إلى ثلاثة آراء وهي:

أ-الرّأي الأوّل: مساءلة الحامل جزائيّا على أساس جريمة السّرقة

انقسم الفقه الّذي كيّف فعل الحامل على أنّه سرقة إلى فريقين[2]؛ حيث يرى الفريق الأوّل منهم أنّ فعل السّرقة قائم في جميع الحالات، وبغضّ النّظر على الشّروط العقديّة القائمة بين البنك والعميل، أمّا الفريق الثاني فلا يعتبر نشاط العميل مؤلفا لجريمة السرقة إلاّ في الحالة التي يصرّح فيها البنك مقدما عند منحه الحامل البطاقة البنكية بأن لا يسمح له بالسحب النقدي، إلاّ ضمن حدود رصيده الدّائن[3].غير أن هذا الاتجاه قد تعرض للنقد حيث يرى البعض أن استيلاء حامل البطاقة البنكية على مبالغ تتجاوز رصيده لدى البنك لا يؤدي إعتبارعا سرقة على اعتبار أن تسليم الأموال التي تجاوزت الرصيد كان ارايديا أي برضاء

[1]- علي عبد القادر القهوجي، الجرائم المتعلّقة باستخدام البطاقات الممغنطة، بحث مقدّم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، منشور في الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصاديّة، الجزء الثالث، ، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002، ص 350.

[2]- عماد علي الخليل،الحماية الجزائية لبطاقات الوفاء، دراسة تحليلية مقارنة، دار وائل ، الاردن ،2000، ص 123

[3]- جلال محمد الزعبي وأسامة أحمد المناعسة، جرائم تقنية نظم المعلومات الالكترونية- دراسة مقارنة-، دار الثّقافة، الأردن، 2010، ص 206.

البنك لأن تسليم النقود كان تسليما طبقا للأصول و الأوامر المحددة و الألة أو الجهاز هي مجرد وسيط بين البنك و العميل و بالتالي لاتوجد سرقة.

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجد أن المادة 350 تنص على أنه: «**كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا و يعاقب....** »فمن خلال نص هذه المادة يتضح لنا أن الاختلاس يمثل السلوك الاجرامي للركن المادي لجريمة السرقة وفي هذه الحالة أخذ حامل البطاقة المال عن طريق رضاء المجني عليه و برضاه ولأنه من أصدر البطاقة و خول لحاملها التصرف بالمالفأخذه للمال كان تسليماسلم له و عليه أن انتفاء صفة الاختلاس عن العمل يهدم فعل النشاط الاجرامي للركن المادي و بالتالي لايمكن أن تقوم جريمة السرقة[1]

ب-الرّأي الثّاني: مساءلة الحامل جزائيا على أساس جريمة خيانة الأمانة

أجمعت معظم التشريعات الجنائيّة على أنّ جريمة خيانة الأمانة تتطلّب موضوعا أو محلا، وهو المال الّذي يسلم إلى المتّهم تسليما ناقلا للحيازة بناء على أحد العقود التي نصّ عليها القانون، وتقتضي بعد ذلك ركنا ماديّا قوامه أحد الأفعال التي حدّدها القانون، وما يترتّب عليه من ضرر حال أو محتمل، وتتطلّب في النّهاية ركنا معنويّا، وهو القصد الجنائي الّذي يفترض نيّة المتّهم أن يسلك إزاء الشّيء مسلكا المالك[2]

إزاء ذلك رأى جانب من الفقه أن تجاوز الحامل لرصيده بالسّحب يشكّل جريمة خيانة الأمانة، وذلك لأنّ تسليم وسيلة الدّفع الالكتروني للحامل كان مشروطا بوجود رصيد كاف في حسابه وقت السّحب، وبالتّالي إذا استخدم العميل وسيلة الدفع الخاصة به في السحب مع عدم وجود رصيد كافي يكون قد تعسّف في استخدامها بما يتعارض مع ما جاء بالعقد، ومن ثمّ يسأل جنائيا[1].غير أن غالبية الفقه تتفق أن على أن هذا الفعل لا يشكل جريمة خيانة

[1]– سعداني نورة، المسؤولية الجزائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان من قبل حاملها الشرعي، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، العدد 05 ،المجلد ،02 جانفي 2017،كلية الحقوق جامعة عمار ثليجي، الأغواط ،ص498.

2- علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق،ص 354.

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.

أما المشرع الجزائري وفق المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري فإن البطاقة البنكية لم تسلم لحاملها وفق عقد من العقود المنصوص عليها فإنه لا يمكن وصف عمل حامل البطاقة أنه خيانة الأمانة .

ج-الرأي الثّالث: مساءلة الحامل جزائيا على أساس جريمة النصب

اتّجهت بعض أحكام القضاء الفرنسي إلى تكييف تجاوز الحامل لرصيده في السحب جريمة نصب، حيث اعتبر قيام الحامل باستعمال البطاقة في سحب مبلغ نقدي من الصّارف الآلي متجاوزا رصيد حسابه جريمة نصب، استنادا إلى أنّ الحامل قد ادعى صفة غير صحيحة، وهي أنّ له رصيدا دائنا في البنك، وأنه بإدخال البطاقة في الصارف يكون قد أوهمه بوجود ائتمان وهمي، وذلك على الرغم من أنّ محكمة النقض الفرنسيّة رفضت التّسويّة في مجال النصيب بين استعمال صفة غير صحيحة، ومجرد الكذب الخاص بصفة المتّهم كدائن، وأنّ المبالغة في استخدام صفة غير صحيحة لا يعدّ من قبيل الوسائل الاحتيالية، إلاّ إذا كان من شأن هذه الصّفة أن ترسخ وتدعم الإدعاءات الكاذبة وتخلق نوعا من الثّقة لدى المجني عليه[1].غير أن غالبية الفقه انتقد هذا التكييف و اتجهوا إلى استبعاد وصف النصب عن فعل الحامل لأن الحامل في هذا الفرض لم يلجأ إلى إحدى الطرق الإحتيالية المحددة في القانون على سبيل الحصر لوقوع تلك الجريمة .

أما فيما يتعلق بموقف المشرع الجزائري فنجد أنه قد نص في المادة 372 من قانون العقوبات على مايلي: «**كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخلصات أو ابراء من التزامات أو إلى الحصول**

[1]- هداية بوعزة ، النظام القانوني للدفع الالكتروني -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2019، ص 529.

علىأي منها أو شرع في ذلك و كان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما بإستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفرز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى أو الخشية من وقوع شيء منها...» و عليه من خلال هذه المادة نجد من بين الوسائل ذكر اعتماد مالي خيالي فحامل البطاقة يستغل الثقة و الائتمان التي تخلفه البطاقة .

ثانيا :الاتجاه القاضي لعدم مسائلة حامل البطاقة جزائياالاتّجاه الثّاني الّذي يقضي بعدم مساءلة الحامل جزائيّا على تجاوزه لرصيده في السحب، حسمت محكمة النقض الفرنسيّة الجدل الدّائر في الفقه والقضاء حول مدى إمكانيّة اعتبار قيام الحامل باستعمال وسيلة الدفع الالكتروني في سحب مبلغ نقدي من الصّارف الآلي متجاوزا رصيد حسابه جريمة جنائيّة من عدمه، حيث قضت في 24- 11- 1983 بأنّ قيام حامل البطاقة بسحب مبلغ من النّقود من أحد أجهزة التّوزيع متجاوزا في ذلك الرّصيد الدّائن الموجود في حسابه، لا يعدو أن يكون مجرّد إخلال بالتزام تعاقدي ولا يقع تحت أيّ نصّ من نصوص قانون العقوبات[1].

الفرع الثاني

الاستخدام غير المشروع للبطاقة عند الوفاء

يقوم الحامل بالحصول على ما يحتاجه من مشتريات أو خدمات من التّجار، ويسدّد ثمن ما حصل عليه باستخدام البطاقة البنكية على اعتبار أنّ سداد الثّمن يكون بأن يقوم التّاجر بتحصيل قيمة المشتريات، التي حصل عليها الحامل عن طريق الخصم من حساب

[1]- عماد علي الخليل، مرجع سابق، ص 124.

الحامل لدى البنك مصدر البطاقة، إلاّ أنّ العميل قد يسيء النية فيستغل بطاقته البنكيّة في شراء أو حصول على خدمات دون أن يكون له رصيد كاف[1].

فإذا ما تجاوزت قيمة مشتريات حامل الحدود المعنية، فلا تقوم الجهة التي أصدرت البطاقة بالوفاء بها، إلاّ بشرط التّحصيل من العميل، ويتعيّن على التّاجر هنا لضمان التّحصيل أن يسعى للحصول على موافقة مصدر البطاقة على عملية البيع، بما يجاوز الحد المسموح به بموجب البطاقة، فإذا لم يحصل التّاجر على هذا الإذن فإنّ عمليّة البيع تتمّ على مسؤوليتهولا تلتزم مصدر البطاقة بالوفاء له[2].

فوظيفة الوفاء التي تقوم بها البطاقة تسمح للحامل الشّرعي بأن يستعملها لدى التّجار المعتمدين من أجل الحصول على السّلع، والخدمات التي يرغب فيها على أن تقوم الجهة المصدّرة بسداد قيمة المشتريات المحصل من قبل العميل الحامل، على أن تعود على هذا الأخير بقيمة ما سدّدته للتاجر، وذلك من خلال عمليّة الخصم من حساب العميل لديها[3].

غير أنها لا تلزم بالسّداد للتاجر المعتمد بقيمة المشتريات التي حصل عليها العميل متجاوزا في ذلك الحد المسموح به في العقد، ويشرط في هذه الحالة أن يكون الوفاء بشرط التّحصيل من العميل، مع ذلك قد يقوم الحامل للبطاقة بتنفيذ مشتريات تتجاوز قيمتها الحد المسموح به بسوء نية، وهو يعلم بعدم كفاية حسابه في السداد أو يقوم بهذا التّجاوز بنية عدم السداد، ولا يتمّ تصحيح الوضعيّة بتغطيّة قيمة التّجاوزات[4].

وقد دار خلاف فقهي كبير حول ما إذا كان هذا التصرف يشكل جريمة جنائية، وعن التّصوّرات الجرميّة لهذا الفعل والتي يمكن على أساسها مسالة الحامل جزائيا، تجدر الإشارة

[1]– حسين محمد الشبلي، مهند فايز الدويكات، التّزوير والاحتيال بالبطاقات الائتمانية، الطبعة الأولى، دار مجدلاوي، الأردن، 2009، ص 83.

[2]– مجدي محمود شهاب، فتوح الشاذلي،الجرائم الماسة بالمصلحة العامة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصاديّة، العدد (01)، الإسكندريّة، 2003، ص 15.

[3]– بن عميور أمينة، مرجع سابق، ص 70.

[4]– وهيبة بن الشيخ،النظام القانوني لبطاقات الدفع الالكتروني، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون العلاقات الدولية الخاصة، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، 2017، ص 36.

إلى أنّ هناك اتّجاهين في تكييف هذا الفعل؛ حيث يقضي الاتّجاه الأول بمساءلة الحامل جزائيا، إمّا على أساس جريمة السّرقة، أو جريمة إساءة الائتمان أو جريمة نصب واحتيال بينما يرى الاتّجاه الثاني بعدم انطواء هذا الفعل على أيّة جريمة، وأنّها لا تتعدّى كونها مجرّد إخلال بالتزاماته التّعاقديّة مع البنك المصدر[1].

تبين لنا ممّا سبق وجود تضارب في الآراء الفقهيّة في مسألة تكييف تجاوز الحامل لرصيده عند الوفاء لدى التّاجر، وأمام ذلك فإنّنا نرى ضرورة تطبيق المبدأ السّائد في الفقه الجنائي، ألا وهو مبدأ شرعيّة الجرائم والعقوبات وبالتّالي فلا يجوز القياس أو التّوسّع في التّفسير في المجال الجزائي، غير أنّه من ناحيّة أخرى نرى أنّ عدم تطبيق النّصوص الجزائيّة على مثل هذا الفعل يعدّ أمرا غير منطقيّا، فما يتعارض مع قواعد العدالة أن يعاقب الشّخص الّذي يصدر شيكا بدون رصيد، بينما لا يسأل جزائيّا الشّخص الّذي يقوم بالوفاء لدى التّجار بواسطة وسائل الدفع الالكتروني، على الرّغم من عدم وجود رصيد؛ حيث أنّ استخدام وسيلة الدّفع الالكتروني في الوفاء على الرّغم من تواجد رصيد قائم، هي حالة أخطر من سحب الشيك بدون رصيد، ففي الحالة الأولى قد يقوم التّاجر بالوفاء بقيمة المشتريات، بينما في الحالة الثانية فسيمتنع البنك من أداء قيمة الشيك الّذي ليس له مقابلوفاء قائم، لذلك لابدّ مع هذه الحال، أن يسارع المشرع الجزائي ويتدخّل لتجريم فعل الحامل الذي يستخدم وسيلة الدفع الالكتروني في الوفاء لدى التّجار دون أن يكون لديه رصيد كاف لدى البنك[2].

[1]– فداء يحي أحمد الحمود،النظام القانوني لبطاقة الائتمان، دار الثقافة، الأردن، 1999، ص 108.

[2]– هداية بوعزة ، مرجع سابق، ص 522.

المطلب الثاني

الحصول على البطاقة بطريقة غير مشروعة (استعمال البطاقات المشبوهة).

الأصل أن يحصل الزّبون المتعامل مع البنك على البطاقة البنكيّة بطريقة قانونيّة من الجهة المصدرة، وهذا باستفائه الشروط القانونية، إلاّ أنّ بعض الزبائن يستعملون طرق غير قانونية أو غير مشروعة للحصول على البطاقة البنكية، وتتمثّل هذه الطرق في عدّة صور لذا سنتناول صور الحصول على البطاقة بطريقة غير شرعية (الفرع الأول)، ثم تكييف فعل الحصول على البطاقة بطريقة غير مشروعة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

صور الحصول على البطاقة بطريقة غير مشروعة

يتمّ الحصول على البطاقة البنكيّة عن طريق تقديم طلب من العميل إلى الجهة المصدرة، يبيّن فيه رغبته في الحصول على وسيلة الدّفع، وغالبا ما يكون هذا الطّلب في شكل نموذج يقوم العميل بملأ البيانات المطلوبة فيه، وإزاء أهميّة هذه البيانات التي يتعيّن أن يقدّمها طالب البطاقة في موافقة أو عدم موافقة الجهة المختصّة على إصدارها ، وجب على

طالب الحصول على البطاقة تقديم معلومات صحيحة، فعلى اساس هذه البيانات تصدرالجهة المختصّة له البطاقة البنكيّة[1].

وتتمثّل صور الحصول على البطاقة البنكيّة بطريقة غير شرعية في صورتين وهما:

أوّلا: البيانات أو التّصريحات الكاذبة

جرت العادة على أن توفّر المصارف لزبائنها نماذج الطّلبات المعدة مسبقا، والتي يقوم الزّبون بملء بياناتها، والتي يفترض فيها أنّها صحيحة، وأنّ المستندات المطلوبة المرفقة للحصول على البطاقة البنكيّة صحيحة، فإذا قدّم الطالب بياناته وتضمّنت أسماء منتحلة وعناوين وهمية، وضمانات غير حقيقية وعلى ضوئها أصدرت الجهة المختصة له وسيلة دفع، فإنّه ومما شكّ فيه يكون قد خدع وغشّ الجهة المصدّرة المختصة بإصدار وسيلة الدفع فضلا عمّا ستتحمله من خسائر ماديّة ودون أن تتمكّن فيما بعد من العثور عليه نتيجة المستندات المزوّرة[2].

لذا يلتزم طالب البطاقة البنكيّة بالإعلان الصّحيح عن العناصر اللازمة لتحديد شخصي

لذا يلتزم طالب البطاقة البنكية بالإعلان الصّحيح عن العناصر اللاّزمة لتحديد الشخصية، والضروريّة لانعقاد العقد، إذ يتعيّن عليه أن يفصح عن اسمه ولقبه، وعنوانه وموقفه المهني وحالته الماديّة وتوقيعه، وتكون هذه المعلومات والبيانات المقدّمة من قبل طالب البطاقة البنكيّة، والتي تفصح عن شخصيته وحالته المهنية والمادية ذات اعتبار عند تقرير الجهة المختصة بالإصدار إصدار البطاقة لطالبها أو عدم إصدارها له[3].

ثانيّا: المستندات المزورة

---

[1]– كميت طالب بغدادي، الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان المسؤولية الجزائية والمدنية، دار الثقافة، ، الأردن، 2008، ص 189.

[2]– غزالي نزيهة ، المسؤولية الجزائية عن استخدام وسائل الدفع الالكتروني في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2018، ص 165.

[3]– هداية بوعزة، مرجع سابق، ص ص 504– 505.

هناك فرض بأن يتقدم أحدهم إلى البنك بمستندات تحقيق شخصية مزورة للحصول على البطاقة البنكية باسم منتحل، وعنوان وهمي أو بضمانات غير حقيقيّة، ثمّ يعمد لاستخدام هذه البطاقة لدى التّجار المعتمدين في حين يعجز البنك عن مطالبة حامل البطاقة بالمبالغ المنفذة، إمّا لعدم إمكانية الاستدلال عليه أو لعدم كفاية الضّمانات[1]، وعادة ما يلجأ محترفو هذا النّوع من الجرائم إلى استهداف أكثر من بنك لإصدار عدّة بطاقات وبأسماء وبيانات منتحلة لتحقيق أكبر عائد ممكن مستغلين بذلك ضعف وخبرة بعض موظفي البنوك في كشف تزوير المستندات والوثائق[2].

الفرع الثاني

تكييف فعل الحصول على بطاقة بنكية بطرق غير مشروعة

يثور التساؤل عن تكييف فعل الحصول على البطاقة البنكية بطريقة غير شرعيّة، في هذا الصّدد نجد أنّ المشرع المصري قد حسم هذه المسألة بأن نظمها بنصّ صريح بموجب قانون البنوك (163) لعام 1957؛ حيث نصت المادة (56) منه على معاقبة كلّ من تقدّم ببيانات أو أوراق غير صحيحة بقصد الحصول على أيّ نوع من أنواع التّسهيلات الائتمانية دون وجه حقّ بالحبس أو بالغرامة، بما لا يقل عن خمسمائة جنية ولا تزيد عن خمسة آلاف جنية، وفي حالة العودة يعاقب بالحبس والغرامة معا، ومما لا شكّ فيه أنّ وسيلة الدّفع الالكتروني تدخل ضمن التسهيلات الائتمانية التي يقدمها البنك، وعليه فتطبق أحكام هذه المادة على هذه الواقعة[3].

وقد أكّد القضاء الجنائي على ذلك معتبرا الحصول على بطاقتي الأمريكان إكسبرس والدنيرز كلوب مستخدما الطرق الاحتيالية جريمة احتيال في قضية لموظف كان يعمل في إحدى الصيدليات ادّعى عند طلبه للبطاقة أنّه صيدلي منتحلا بذلك صفة غير صحيحة،

[1]– مأمون سلامة، إستراتجية مكافحة جرائم النصب المستحدثة، دار الكتب القانونيّة، مصر، 2006، ص 120.

[2]– حسين محمد الشبلي، مهند فايز الدويكات، مرجع سابق، ص 70.

[3]– هداية بوعزة،مرجع السابق، ص 505.

كما قدم مستندات تثبت ملاءته على عكس الحقيقة إذ كان مثقلا بالدّيون، وبذلك أوقع مصدري البطاقتين في الغلط وحصل عليهما بفضل البيانات الكاذبة المقدّمة، وقد أدانته محكمة النقض الألمانية عن جريمة الاحتيال[1].

كما يرى البعض أنّ مساءلة الحامل على أساس جريمة النصب و الاحتيال في القانون الجزائري طبقا للمادّة (372) الفقرة الأولى من قانون العقوبات الجزائري[2]، الّتي نصّت على ما يلي: «**كلّ من توصّل إلى استلام أو تلقى أموال أو منقولات أو سندات أو تصرّفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو إلى الحصول على أيّ منها أو شرع في ذلك وكان في ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه، إمّا باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خياليّة أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأيّ شيء أو في وقوع حادث أو أيّة واقعة أخرى وهميّة أو الخشية من وقوع شيء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقلّ إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج**».

حيث أنه كل من يقوم بالحصول على وسيلة دفع إلكتروني أيّا كان نوعها غشا وخداعا منه، باستخدامه لمستندات مخالفة للحقيقة، والتي من شأنها إحداث الأمل بقدرته على تسديد قيمة المشتريات والعمليات التي سيقوم بها مستعملا تلك الوسيلة في الدّفع[3].

هي الوقائع متعلقة بالفعل غير المشروع للحصول على البطاقة البنكيّة تشكّل الرّكن المادي لجريمة النصب والاحتيال؛ حيث أنّ الجهة المصدّرة قد قامت بإصدار البطاقة لطالبها بناء على غش وخداع منه، ولولا هذا الغش والخداع المتمثّل في البيانات المخالفة للحقيقة لما تم إصدار البطاقة له، ممّا يعني أنّ طالب البطاقة أدلى ببيانات كاذبة أدّت إلى

---

[1]– بلعالم فريدة، المسؤولية القانونية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان، مذكرة ماجستير في القانون تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2016، ص 137.

[2]– أمر رقم 66–156 المؤرخ في 08 جويلية 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد (49)، لسنة 1966.

[3]– حوالف عبد الصمد، مرجع سابق، ص 536.

تغيير الحقيقة، والّذي يشكّل السلوك الإجرامي لجريمة النصب فضلا عن استخدامه وسائل احتيالية، تجسّدت في تقديمه لبعض المستندات المخالفة للحقيقة إحداث الأمل بقدرته على تسديد قيمة العمليات التي سيقوم بها مستعملا بطاقة الائتمان، وذلك مع العلم أنّ هذه الأقوال والبيانات المخالفة للحقيقة حمل الجهة المختصة بإصدار البطاقة على إصدارها له، فاستخدام الحامل بيانات مخالفة للحقيقة وغير صحيحة أو مستندات مزورة، منتحلا فيها صفة الغير، ليحصل على وسيلة دفع صحيحة، يعد إحدى الصور غير المشروعة للحصول على البطاقة البنكية، والتي يعاقب عليها بجريمة النصب والاحتيال[1].

[1]– هداية بوعزة، مرجع سابق، ص 506.

المبحث الثاني

حالات الاستخدام غير المشروع للبطاقة البنكية بعد نهاية الصلاحية والإلغاء

تحدّد فترة صلاحية البطاقة البنكية بمدّة محدّدة ومعيّنة من تاريخ صدورها إلى غاية نهاية صلاحيتها، فخلال مدّة الصلاحية يمكن للحامل الشرعي لها باستعمالها في المعاملات المالية، فإذا انتهت مدّة صلاحيتها فتصبح غير صالحة للاستعمال والتّداول، إلاّ أنّ الحامل الشّرعي للبطاقة البنكيّة في بعض الحالات استعمال البطاقة في العمليّات التّجاريّة بطريقة غير مشروعة، وهذا لتغليط التّجار والمتعاملين معه، فيقوم بالاستخدام غير المشروع للبطاقة البنكية بعد نهاية الصلاحية (المطلب الأول)، كما يمكن أن تتعرّض البطاقة البنكيّة إلى الإلغاء لسبب من الأسباب تجعلها بطاقة ملغاة رغم عدم نهاية صلاحيّتها فيقوم الحامل بالاستخدام غير المشروع للبطاقة الملغاة (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل

الاستخدام غير المشروع للبطاقة البنكية بعد نهاية الصلاحية

يترتّب عن نهاية صلاحية البطاقة البنكية عدم صحتها للاستعمال من طرف الحامل الشرعي؛ حيث لا يجوز استخدمها في العمليات المالية والتجارية، لكن قد يلجأ الحامل الشرعي إلى استخدامها بطريقة غير مشروعة حتى بعد نهاية الصلاحية، وذلك باستعمالها في السحب والوفاء (الفرع الأول)، وكذلك استعمالها بعد الإعلان الكاذب بفقدانها أو سرقها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

استعمال البطاقة البنكية في السحب والوفاء بعد نهاية صلاحيتها

قد يستخدم الحامل البطاقة البنكية بعد نهاية صلاحيتها، فهي دائما مؤقتة؛ حيث يتوجب على الحامل إرجاعها بعد انتهاء هذه المدة، ولكن قد يتعمّد الحامل الاحتفاظ بها أو استخدامها بعد انتهاء مدتها، فملكية البطاقة تعود إلى الجهة المصدرة لها، هذه الأخيرة تقدم للعميل البطاقة لاستخدامها وفق العقد المتفق عليه، بين الطرفين يلزم العميل بإعادتها عند الانتهاء مدّة الإعارة، فإنّ تخلف الحامل عن تنفيذ هذا الالتزام وقام باستخدام البطاقة يكون بذلك قد ارتكب جريمة إساءة الائتمان[1].

وهنا يجب توضيح حالتين:

أولا: استخدام البطاقة البنكية المنتهية الصلاحية في السحب

يرى بعض الفقه أنّ قيام الحامل باستعمال البطاقة البنكية منتهية الصالحية في سحب النقود من أجهزة المصارف الآلي لا يشكّل جريمة نصب لسببين قانوني ومادي، فبالنسبة للسبب القانوني فيتمثل في أن إبراز البطاقة البنكية لا يعدو أن يكون مجرّد كذب فيما يتعلّق بصلاحيتها ومدتها ولا يصل لدرجة الوسائل الاحتيالية، أمّا السبب المادي فيتمثل في وجوب قيام جهاز الصارف الآلي بسحب البطاقة البنكية[2].

فاستخدام هذه البطاقة منتهية الصلاحية في سحب النقود من أجهزة الصر الآلي يعدّ مثلما يقول البعض أمر غير متصور وبالغ الصّعوبة في ظلّ الاحتياطات، التي تضعها البنوك على الأجهزة التابعة لها لأنّ هذه الأجهزة عادة ما ترفض القيام بعمليّة السّحب أو تقوم بابتلاع البطاقة، إذ أنّ وسائل الرّقابة على صلاحيّة بطاقات السحب الإلكترونية جعلت

[1]– نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، الأردن، 2010، ص 155.

[2]– هداية بوعزة، مرجع سابق، ص ص 532– 533.

الاستعمال السيئ (الاستخدام غير المشروع) بمقابل جهاز الصراف الآلي في حالة السحب يكون مرتكزا على السحب في حالة السحب المتجاوز للرصيد، ولا يتضمن استعمال البطاقة الملغاة أو المنتهية الصلاحية، إذ أنّ هذه البطاقات يتمّ سحبها بطريقة آلية عن طريق الأجهزة التي تتمّ برمجتها من أجل القيام بهذا العمل بعد أن تزود بالذاكرة اللازمة لذلك[1].

ثانيا: استخدام البطاقة البنكية المنتهية الصلاحية في الوفاء

قد يستخدم الحامل بطاقته في الوفاء رغم انتهاء صلاحياتها إن هو نسي تجديدها، أو احتفظ بالبطاقة القديمة، رغم تسليمه البطاقة الجديدة، وتعمد شراء السلع أو الخدمات بواسطتها حتى يحتج فيما بعد على الوفاء للمصدر بأنه لم يقم باستخدامها، كما أنّ الحامل قد يستخدم البطاقة المنتهية الصلاحية بصورة غير شرعيّة، إذ ا اتفق مع التاجر على قبولها في الوفاء إضرارا بالمصدر بأن يقوم التاجر بتزوير تاريخ انتهاء صلاحية البطاقة عن طلب التفويض بالبيع من المصدر[2].

ولمعرفة ما إذا كان سلوك الحامل غير المشروع والمتمثل في الوفاء لدى التاجر بواسطة البطاقة البنكية منتهية الصلاحية ينطوي على جرم طبقا لقانون العقوبات من عدمه، لابدّ التّمييز بين حالتين:

– الحالة الأولى: إذا كانت البطاقة البنكية تحمل تاريخ انتهاء صلاحيتها أو بلغ التاجر بانتهاء الصلاحية إذا كانت البطاقة البنكية تحمل تاريخ انتهاء صلاحيتها، وكان مدونا عليها بحروف بارزة، فهنا يجب على التّاجر ألاّ يقبلها باعتباره ملزما بتدقيق مدة سريان البطاقة البنكية، كما أنه وفي حالة ما إذا أخبرت الجهة المصدرة التاجر بانتهاء صلاحية البطاقة

[1]– غزالي نزيهة، مرجع سابق، ص 170.

[2]– أمجد حمدان الجهني، المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار المسيرة، الأردن،2002، ص 142.

البنكية، فقد ذهب أغلب الفقه[1]إلى أنّ الجريمة تكون مستحيلة لأنّ هذا التقديم يعد أسلوبا ساذجا ولا ينخدع به أحد.

فإذا قبلها التاجر وكان ظاهرا عليها تاريخ نهاية الصلاحية أو كان قد أخطر به من الجهة المصدرة، وسلم السلع للحامل رغم ذلك، فلا تقع جريمة احتيال، بالتالي يكون التاجر في هذا الفرض مخلا بالتزاماته، التي حددها العقد المبرم بينه وبين البنك المصدر، والمتمثلة في التزامه بفحص البطاقة البنكية والتأكّد ظاهريا من صحة وفاعلية المعلومات والبيانات المدونة عليها، والتي يأتي في مقدمتها فخص تاريخ بدء وانتهاء العمل بالبطاقة البنكية، وبما أنّ التّاجر يكون قد فرط بحقّ نفسه وأهمل في تنفيذ التزاماته العقد بما يرتبه ذلك من ضرر يلحق به، فلا يوجد مبررا لحمايته جزائيا، ويبقى التاجر هو المسئول عن الخسارة التي كان هو السبب الأول فيها، في حال رفض البنك الوفاء له، ويمكن له ملاحقة الحامل مدنيا على أساس الضّرر الذي أصابه[2].

– الحالة الثانية: إذا كانت البطاقة البنكية لا تحمل تاريخ انتهائها، ولم يبلغ التاجر بانتهاء الصلاحية، فيجب في هذه الحالة التّمييز بين وضعيتين وهما:

1– إذا قبل التاجر الوفاء بالبطاقة البنكية مع علمه بانتهاء صلاحيتها، فإذا اتّفق الحامل مع التاجر على قبول الوفاء بالبطاقة البنكية على الرغم من انتهاء صلاحيتها قصد الإضرار بالبنك، وذلك بأن يقوم التاجر بتزوير تاريخ صلاحية البطاقة البنكية على الفاتورة، أو يخطر البنك بتاريخ غير صحيح لانتهاء الصلاحية عند طلب الإذن بإجراء العملية أو يقوم بتقديم تاريخ العمليات المنفذة بالبطاقة البنكية، وهو ما تتوافر به الطرق الاحتيالية

[1]– فداء يحي الحمود، مرجع سابق، ص 106.

[2]– كميت طالب البغدادي ، مرجع سابق، ص 176.

اللازمة قانونا لقيام جريمة النصب، وبالتالي فيسأل الحامل باعتباره فاعلا أصليا ويسأل التاجر باعتباره شريكا[1].

2- إذا قبل التاجر عن حسن نية الوفاء بالبطاقة البنكية منتهية الصلاحية، فيعدّ التاجر حسن النية إذا قام بواجبه في التّأكّد من تاريخ صلاحية البطاقة البنكية، غير أنه وبعد إتمام عملية التبايع اتّضح بأنّ البطاقة منتهية الصلاحية، وأنه سبب وجود عطل فني في أجهزة الاتصال بين البنك والتاجر، أعطى جهاز نقطة البيع لدى التاجر إشارة موافقة على إجراء العملية مع أنّ البطاقة البنكيّة منتهية الصلاحية ولم يكتب التاريخ على البطاقة نفسها، والحامل الذي يقدم البطاقة المنتهية الصلاحية للتاجر وهو يعلم ذلك، فإنه يحمل التاجر حسن النية على قبول الوفاء ويقوم بتسليمه السلع والخدمات، وما كان التاجر ليسلم تلك البضائع إلاّ بناء على ذلك الائتمان الوهمي، وبذلك تعدّ إحدى تلك الوسائل المنصوص عليها في المادة (372) من قانون العقوبات الجزائري المتعلقة بجريمة النصب، وبالتالي يعتبر الحامل في هذه الحالة سيء النية لاستخدامه البطاقة منتهية الصلاحية في شراء متطلباته من التاجر، ويكون بذلك مرتكبا لجريمة النصب في مواجهة التاجر[2].

[1]- خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد، نظام بطاقات الدفع الإلكتروني من الناحية القانونية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 2005، ص 397.

[2]- هداية بوعزة، مرجع سابق، ص ص 534- 535.

الفرع الثاني

استعمال البطاقة البنكية بعد الإعلان الكاذب بفقدانها أو سرقتها

يكون الاستخدام غير المشروع للبطاقة البنكية بعد الإعلان الكاذب بفقدانها أو سرقتها، ويسمى ذلك بالاستخدام المقنع للبطاقة بواسطة الحامل، ويكون في الحالات التالية وهي الإبلاغ غير الصحيح عن فقد أو سرقة البطاقة، بداية يدعي الحامل أمام البنك المصدر بأنّ بطاقته قد سرقت أو فقدت، بالرغم من أنها مازالت في حوزته قاصدا استعمالها في الفترة ما قبل قيام المصدر ببرمجة أجهزته على رفض البطاقة أو قبل توزيع المصدر اللوائح الخاصة بأرقام البطاقات الملغاة على التجار الذين يستخدمون أجهزة يدوية[1].

ويرى بعض الدارسين أنّ هؤلاء الحاملين قد فقدوا صفتهم كحاملين شرعيين للبطاقات، وأنهم يعتبرون من الغير من لحظة المعارضة، فمن تاريخ الإخطار بفقد أو سرقة البطاقة يؤدي إلى حمل المصدر على الاعتقاد بأنّ أي استعمال للبطاقة بعد تاريخ المعارضة يعتبر من استعمال الغير، وخلاف ذلك أنّ إبلاغ الحامل عن سرقة بطاقته أو فقدها، بالرغم من عدم صحة ذلك لغايات استخدمها في الوفاء قبل إلغاء العمل بها، حتى يستفيد من حقه في هذا الأمر لا يعدّ ويكون أحد الفرضيتين التاليتين:

– الفرض الأول: استخدام الحامل للبطاقة بعد الإبلاغ عن سرقتها أو فقدها، وقبل إلغاءها من المصدر، فهنا لا يتمكّن التّاجر من معرفة الإدعاء بالسرقة أو الفقد، ويتحقق من

[1]– وسام فيصل محمود الشواورة، المسؤولية القانونية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الوفاء، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2013، ص 84.

أنّ الشّخص الذي قدمها له هو حاملها الشرعي والمثبت اسمه على البطاقة، فتتوفر لديه صفتي الاستخدام المشروع، وهما البطاقة الصحيحة والحامل الشرعي، ومن جهة البنك فإنّ الشّخص المستعمل للبطاقة هو المتعاقد معه، وبالتالي الحامل لها ولا يعدّ من الغير.

– الفرض الثاني: استخدام الحامل للبطاقة بعد إلغاءها، وهنا نحن بصدد الاستخدام غير المشروع للبطاقة قبل الحامل بعد إلغاءها[1].

فللتقليل من مخاطر ضياع البطاقة أو سرقتها، فإنه ينص في عقد انضمام الحامل للبطاقة البنكية على التزامه بالمحافظة عليها وإخبار البنك أو الجهة المصدرة للبطاقة بفقدها أو سرقتها، وذلك لتجنب استعمال الغير لها، وقد تشترط بعض الجهات المصدرة للبطاقة أن يتمّ الإعلان بشكل كتابي عن الضياع أو السرقة وإثبات ذلك بمحضر رسمي وإلاّ عدد الحامل مخلا بالتزامه[2].

غير أنّ المشكلة التي تثور هي في كيفية إثبات أن مستعمل البطاقة البنكية المفقودة أو المسروقة هو الحامل نفسه؛ حيث يستفيد الحامل من قاعدة أنّ الشك يفسر في صالح المتّهم، لمجرّد إنكار قيامه باستخدام البطاقة التي سبق أن أبلغ عن سرقتها أو فقدها[3].

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية سنة 1986 بمعاقبة الحامل إذا استعمل البطاقة بعد الإعلان الكاذب والإدعاء بفقدها أو سرقتها فقد انتهت المحكمة إلى أن الإعلان الكاذب عن فقد البطاقتين و تقديمهما للتجار وواقعة وضع توقيع مزور على إشعارات البيع بهدف حمل شركة الداينرز كلوب على الوفاء بهذه الفواتير يؤكد استعمال الحيلة و الخديعة متجسدة في الطرق الإحتيالية بهدف الإقناع بوجود ائتمان وهمي و ليس مجرد كذب بسيط مما تقوم به جريمة النصب[4].

---

[1]– أمجد حمدان الجهني،مرجع سابق، ص 143.

[2]– حوالف عبد الصمد ، مرجع سابق، ص 535.

[3]– خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد، مرجع سابق، ص 402.

[4]– هداية بوعزة، مرجع سابق، ص 546.

المطلب الثاني

الاستخدام غير المشروع للبطاقة البنكية الملغاة

يمكن أن يطرأ على البطاقة البنكية خلال مدة صلاحيتها عملية الإلغاء لسبب من الأسباب، فيجعلها غير قابلة للتداول والاستعمال، إلاّ أنّ الحامل الشرعي لها يقوم باستخدامها بطريقة غير مشروعة لأغراض شخصية، فيعدّ استخداما غير مشروع في حالة عدم ردّ البطاقة البنكية الملغاة (الفرع الأول)، وكذلك استعمالها عند السحب والوفاء بعد الإلغاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المسؤولية عن عدم رد البطاقة البنكية الملغاة

يحق للبنك المصدر وفي أيّ وقت إلغاء البطاقة البنكية دون إبداء أيّة أسباب، ويستمدّ البنك هذا الحق بصفته مالكا للبطاقة البنكية وسلمها للحامل على سبيل الأمانة، إلاّ أنه أورد صورا لبعض حالات إلغاء البطاقة في عقد الحامل، وهي واردة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، واحتفظ لنفسه بحق إلغاء البطاقة ي أيّ حالة أخرى يراها مناسبة لمثل هذه الإجراءات، وفق ما تمليه عليه مصلحته، وما ينتهجه من وسائل لحماية البطاقة ويتم سحب البطاقة الملغاة من التعامل، إمّا بطلبها من المصدر وتوجيه إشعار بذلك إلى الحامل، أو

بطريقة احتفاظ جهاز الصراف الآلي بها وعدم إرجاعها، أو عن طريق سحبها من قبل التاجر[1].

حيث يعدّ حامل البطاقة مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة إذا امتنع عن ردّ البطاقة للبنك رغم ثبوت علمه بالإخطار المرسل إليه من البنك بالرّد؛ حيث تسلم هذه البطاقة إلى الحامل بموجب عقد الانضمام، الذي يسمح له باستخدامها وإعادتها بعد انتهاء العقد أو إلغاءه، وتظلّ البطاقة ملكا للجهة المصدرة وليس للحامل، وبيان ذلك أنّ البطاقة البنكيّة تعدّ ممن قبيل الأشياء وهي تعدّ منقولا ذا طبيعة مادية، وهو ما تقع عليه جريمة خيانة الأمانة، كما أنّ الركن المعنوي لهذه الجريمة يتوافر بقيام الحامل بالاستيلاء على البطاقة وامتناعه عن إعادتها لمن يجب إعادتها إليه، فضلا عن أنّ الامتناع عن ردّ البطاقة إلى البنك رغم طلبها حتى ولو يستعملها بعد ذلك يعدّ اختلاسا، وهو أحد صور النّشاط الإجرامي لجريمة خيانة الأمانة، ومن باب أولى لو استخدمها فإنّ استخدامه هذا للبطاقة رغم إلغاءها لا يجوز، ويكشف عن تغيير نيته في نقل حيازته للبطاقة من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة[2].

ولقد اتّفق الفقه على أنّ الحامل الّذي يرفض ردّ البطاقة البنكيّة الملغاة بعد مطالبة البنك يعدّ خائنا للأمانة، وهو ما قضت له محكمة باريس من أحقية البنك في استرداد البطاقة البنكية، وفرضت غرامة تهديدية على الحامل بمقدار 50 فرنك عن كلّ يوم تأخير في ردّها، تجدر الإشارة إلى أنه قد ثارت خلافات فقهية بشأن تحديد طبيعة حيازة الحامل للبطاقة البنكية، إلاّ أنّ الغالب منها اتّجهت إلى اعتبارها عقد وديعة، وهي مودعة على سبيل الأمانة، ولإزالة أيّ لبس بشأن تحديد ملكية البطاقات البنكية، فقد اتّجهت بعض المؤسسات المالية والبنوك إلى النص صراحة في العقد على ملكيتها للبطاقات.

---

[1]– جميل عبد الباقي الصغير، الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة، دار النهضة العربية، مصر 1999، ص 77.

[2]– محمود أحمد طه، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الثالث، دار النهضة العربية، ، مصر، 2001، ص 405.

ويعدّ مثل هذا النص ذا أهمية؛ حيث أنّ النّتيجة القانونية التي تترتّب على هذا النص هي أنّ حيازة كونها حيازة ناقصة، ويتّضح مما سبق أنّ مساءلة الحامل الذي يمتنع عن ردّ البطاقة البنكيّة بعد المطالبة بها من قبل الجهة المصدّرة على أساس ارتكابه جرم خيانة الأمانة، إنّما يجد دليله من خلال نصوص العقد المبرم بين البنك المصدر والحامل، والتي تقضي بملكية البنك للبطاقة منذ لحظة إصدارها وطيلة فترة استعمالها، وبأنّ العميل ملتزم بردّها للبنك متى طلبها منه، وإذا ما امتنع عن ذلك يكون قد ارتكب جريمة خيانة الأمانة طبقا لما جاءت به التشريعات الجزائية نظرا لاكتمال أركانها[1].

الفرع الثاني

المسؤولية عند السحب والوفاء بعد الإلغاء

إنّ مجرّد استخدام البطاقة الملغاة لسحب النقود من جهاز الصراف الآلي أو السحب النقدي، هو أمر يبدو مستحيلا وغير متصور في ظلّ الاحتياطات التي يضعها البنك على الأجهزة التابعة له عند إلغاء البطاقة الصادرة للعميل، لأننا أمام استحالة مادية، أي أنّ هذه الأجهزة سوف تقوم بسحب البطاقة تلقائيا أو رفض إتمام العملية، لأنّ هذه الأجهزة ترتبط مباشرة بحساب العملاء في البنك، وبالتالي فإنها سوف ترفض تسليم أوراق النقود التي يطلبها الحامل[2].

أمّا عن المسؤولية المترتبة عن استخدام البطاقة البنكية في سحب النقود من أجهزة الصرّاف الآلي، فالواقع أنّ تصرف حامل البطاقة لا يمكن أن يشكّل جريمة من الناحية العمليّة في الوقت الحاضر، بسبب نجاح التكنولوجيا الحديثة في برمجة أجهزة الصراف الآلي في اكتشافها للبطاقة الملغاة غير الصالحة للاستخدام، ومن ثمّ نخلص إلى القول إلى عدم انطواء تصرف حامل البطاقة على جريمة وفقا للنصوص القانونية التجريمية الحالية[3].

---

[1]- هداية بوعزة، مرجع سابق، ص ص 543- 544.

[2]- حوالف عبد الصمد، مرجع سابق، ص 531.

[3]- محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص ص 38- 39.

ورغم ذلك فقد يستخدم الحامل بطاقته الملغاة في السحب، فهنا يسأل الحامل قانونا عن جريمة الشروع في السرقة في حالة عدم وجود رصيد له في البنك، لأنّ إرادة الحامل هنا اتّجهت إلى الاستيلاء على ثروة الغير وهي أموال البنك في تلك الأجهزة[1].

أمّا استخدام البطاقة البنكية الملغاة في الوفاء، فيستعمل الحامل الشرعي للبطاقة في الوفاء بثمن سلعة أو خدمة يحصل عليها من الغير، رغم سبق إلغائها من قبل البنك المصدر لها، الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى التزام البنك في مواجهة البائع أو مؤدي الخدمة بالوفاء لهذه المبالغ طالما أنّ البائع أو مؤدي الخدمة لا يعلم أنّ البطاقة ملغاة والتكييف فعل استعمال البطاقة الملغاة على هذا في الوفاء ينبغي التفريق بين حالتين:

– حالة امتناع الحامل عن ردّ البطاقة بعد طلبها من البنك: أنّ العلاقة ما بين العميل والبنك هي علاقة تعاقدية؛ حيث تبقى البطاقة البنكية ملكا لمصدرها، هذا الأخير الذي يعمد إلى العميل استعمالها بناء على العقد المبرم بينهما، ويمثّل استخدام العميل للبطاقة البنكيّة بعد إعلامه سحب البطاقة وامتناعه عن ردها وهو ما يشكل اختلاسا تقوم به جريمة خيانة الأمانة[2].

– حالة استعمال البطاقة الملغاة في الوفاء بقيمة السلع والخدمات، فإذا لم ينصب إلى التاجر أيّ خطأ في شأن التّأكد من صلاحية البطاقة للاستعمال، فإنّ البنك يلتزم بالوفاء بهذه المبالغ للتاجر، وتشكل هذه الواقعة جريمة احتيال لأنّ تقديم البطاقة الملغاة مع علم الحامل لذلك، تعتبر طريقة احتيالية هدفها الإقناع بوجود ائتمان وهمي، والحصول من البنك على المبالغ، التي تسدد قيمة المشتريات والخدمات التي سلمها التاجر بالفعل للحامل[3].

---

[1]– أسماء بوعقال، الحماية الجنائية لبطاقات الدفع الإلكتروني، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة أم البواقي، 2017، ص 18.

[2]– محمد أمين الشوابكة: جرائم الحاسوب والأنترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2004، ص 197.

[3]– مونية معروف، جرائم بطاقات الائتمان الإلكترونية، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص جنائي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة أم البواقي، 2015، ص 41.

إلى جانب الجرائم التي قد يقترفها حامل البطاقة البنكية توجد جرائم أخرى تقع من قبل الغير على هذه البطاقات البنكية ، ونعني بالغير أشخاص خارج العلاقة التعاقديّة بين الحامل الشّرعي والبنك المصدر للبطاقة، ولكون هذه الأخيرة شخصية فان أي استعمال لها من قبل الغير يعد عملا غير مشروع ، هذا الاستعمال غير المشروع تتعدّد أسبابه، تتعلق هذه الأسباب بالبطاقة البنكيّة بحد ذاتها ، فقد يكون السبب انتقال هذه البطاقة البنكيّة عن طريق السّرقة أو فقدانها من الحامل الشّرعي والعثور عليها من قبل الغير، فنكون بصدد جرائم متركبة من الغير باستخدام البطاقات البنكية المسروقة والمفقودة (المبحث الأول)، أو يكون بتزوير البطاقة البنكية واستعمالها كأنها البطاقة الأصلية، فتقوم جريمة تزوير البطاقات البنكية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الجرائم المرتكبة من الغير على البطاقات البنكية المسروقة والمفقودة.

تتمّ عمليّة انتقال البطاقة البنكيّة من الحامل الشّرعي إلى الغير إما بالسرقة أو ايجادها بعد فقدانها من حاملها الشرعي، فإذا قام الغير باستخدام البطاقة البنكيّة يعد هذا الاستخدام استخداما غير مشروعا في الحصول على الأموال(المطلب الأول)، وتعد هذه العمليات التي يقوم بها الغير في نظر القانون جريمة يعاقب عليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حالات استعمال الغير للبطاقة البنكية المسروقة والمفقودة

يستعمل الغير البطاقة البنكية المسروقة والمفقودة استخداما غير مشروعا في العمليات المالية، فيحصل على الأموال دون مقابل أو جهد منه، وذلك تحايلا منه ، وتحدث هذه الحالات باستحواذ الغير، إمّا عن طريق الاستخدام غير المشروع للبطاقة البنكيّة بسرقة الغير

للبطاقة (الفرع الأول)، وإمّا عن طريق الاستخدام غير المشروع للبطاقة البنكية في حالة وجود البطاقة المسروقة أو المفقودة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الاستخدام غير المشروع للبطاقة البنكية عند سرقة الغير لها- استخدامها من قبل السارق-

يؤدي إهمال الحامل في المحافظة على البطاقة البنكية الخاصة به إلى سرقتها من قبل الغير، وقد يزداد الأمر خطورة إذا كان الرقم السري بمعية البطاقة البنكية المسروقين، وبناءا على ذلك فإنّ الحامل المهمل يعدّ متحملا لجميع العمليات التي يقوم بها الجاني، وذلك قبل إخطاره البنك المصدر بواقعة السرقة، وتجدر الإشارة إلى أنّ مساءلة الحامل على إهماله لا يحول دون معاقبة الغير الذي يقدم على سرقة البطاقة البنكية واستعمالها بعد سرقتها[1].

وعليه إذا أقدم شخص على أخذ البطاقة البنكية مملوكة لغيره، وإخراجها من حيازته بدون رضاه، واتّجهت نيته إلى تملكها فإنه يعدّ مرتكبا لجريمة السرقة، ولا يهمّ الباعث أو الدافع الذي أدّى به إلى اختلاس البطاقة، طالما كانت نيته متجهة إلى حرمان صاحبها منها ولا يختلف الأمر إذا قام الفاعل بالاستيلاء على البطاقة دون الحصول على رقمها السري وتعذر عليه بذلك استعمالها[2].

فهذا لا يعفيه من المساءلة كون السرقة شيء والاستفادة منه شيء آخر، وذلك على غرار من سرق شيكات غير موقع عليها، إذ يصح أن تكون محلا للسرقة والاختلاس وإن كانت قليلة القيمة في ذاتها إلاّ أنها ليست مجردة؛ حيث أنّ تفاهة القيمة وإن اعتبرت سببا مخففا إلاّ أنها لا تنفي الجرم[3].

---

[1]- هداية بوعزة، مرجع سابق، ص 577.

[2]- كمين طالب البغدادي، مرجع سابق، ص 206

[3]- القاضي فداء يحي، مرجع سابق، ص 114.

عند قيام الغير بسرقة البطاقة البنكية فإنه يتّجه عادة إلى استخدامها فورا، مستغلا بذلك الفترة التي تقع بين تاريخ تقديم البلاغ إلى الجهة المصدّرة وبين تاريخ قيام هذه الأخيرة بإلغاء التعامل بالبطاقة، أو التعميم عليها من خلال الأجهزة الالكترونية الموجودة لدى التجارة المربوطة بالأجهزة الإلكترونية للمصدر، أو قبل توزيع القوائم التي تحمل أرقام البطاقات الملغاة، كما أنّ الغير الحائز على البطاقة المسروقة أو المفقودة يفضل التعامل بها مع التّجار الذين يستخدمون الأجهزة اليدوية، لأنّ الحماية للبطاقة في هذه الحالة تكون أقلّ بكثير من الحماية الممنوحة للبطاقة من خلال الأجهزة الإلكترونية، وقد يقوم الغير بسرقة أرقام وبيانات البطاقة فقط، أو نقل رقمها وبياناتها بعد العثور عليها وإعادتها، ويستخدمها دون أن يكون حائزا على جسم البطاقة ذاتها دون علم الحامل بذلك، فلا يتمكن هذا الأخير من تقديم البلاغ إلى الجهة المصدرة من أجل وقف العمل بالبطاقة[4].

الفرع الثاني

الاستخدام غير المشروع من الغير للبطاقة البنكية المسروقة والمفقودة –استخدامها من قبل شخص غير السارق–

ويحدث أن يعثر شخص على البطاقة البنكية ولا يقوم بتسليمها إلى صاحبها رغم معرفته له أو امتناعه عن تسليمها إلى الجهة المصدرة أو إلى الشرطة مقررا الاحتفاظ بها لديه في مثل هذه الحالة اعتبر بعض الفقهاء أنّها تأخذ حكم الأشياء الضائعة[5].

ولا يمكن اعتبارها جريمة سرقة، ويرون أنه ينبغي معاقبة الجاني عن جريمة مستقلة أقل درجة من السرقة، فيما يرى آخرون أنه يعدّ سارقا كلّ شخص وجد البطاقة، وكان قد فقدها حاملها الشرعي، واتّجهت نيته إلى الاحتفاظ بها وتملكها، ولا يهم إذا ما كان ينوي استخدامها استخداما غير مشروع، أو أن يحتفظ بها دون استخدامها، فإنه طالما لم يقم بردها

1– أمجد حمدان الجهني، مرجع سابق، ص 179.

2– محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الثاني، الجرائم الواقعة على الأموال، دار الثقافة، ، الأردن، 2007، ص 75.

واحتفظ بها وحرم حاملها من استخدامها اعتبر قد استولى عليها لنفسه، لأنّ صاحبها لم يتنازل عنها برضاه، إذن يعتبر مرتكبا لجريمة السرقة كل من أخذ البطاقة من حاملها دون رضاه أو وجدها واحتفظ بها بنية تملكها[6].

وقد تتيح وقائع الحال لأيّ شخص سيء النية حيازة البطاقة البنكية مملوكة لغيره، فلا يتوانى في استعمالها بنفسه أو يقدمها لغيره ليستعملها، ممّا يؤدي للإضرار بالذمة المالية لصاحبها، فيمكن استخدام هذه البطاقة المسروقة أو المفقودة من قبل الغير للوفاء بثمن السلع والخدمات التي حصل عليها من التّاجر، فيتمّ استخدام البطاقة في هذه الحالة كأداة وفاء لدى التّجار الذين يستخدمون الآلة اليدويّة، أي أنّه لا حاجة للرّقم السّري إذ يكفي توقيع حاملها على فاتورة البيع لإنجاز المعاملة، وهذا ما يسهل على الغير استخدامها خاصة وأنّ من الصّعب على التاجر معرفة هل تمّ إيقاف العمل بالبطاقة أم لا مادامت لم تدرج في القائمة السوداء للبطاقات الموقوفة، كما يصعب عليه التحقق من مطابقة التوقيع المدون على فاتورة البيع مع ذلك الموجود في البطاقة[7].

المطلب الثاني

تكييف جريمة الاعتداء على البطاقات البنكية من قبل الغير

يعتبر الغير كلّ شخص لم تصدر البطاقة باسمه من الجهة المختصة بإصدارها، وفي حالة استعمال الغير لتلك البطاقة، فإنّ استعماله هنا يعدّ استعمالا غير قانوني وغير مشروع؛ حيث أنّ تلك البطاقة تتصف بطابع الشخصية بمعنى أنه لا يمكن استخدامها إلاّ من طرف حاملها الشرعي الذي صدرت البطاقة باسمه، لذلك فغالبا ما يعتبر ذلك الاستخدام غير المشروع من قبل الغير للبطاقة اعتداء، ويكيف على أنه جريمة، وهو ما يظهر من خلال ارتكاب الغير لعمل غير مشروع يمثل في نظر القانون جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات الجزائري لذا يجب التحديد الدقيق لهذا الفعل من خلال التكييف القانوني للجريمة

1- فداد يحي أحمد الحمود، مرجع سابق، ص 114.

2- بلعالم فريدة، مرجع سابق، ص 151.

التي يمكن ان تقع على البطاقة كشيئ مادي فنكون بصدد جريمة السرقة(الفرع الأول)او استعمالها استعمالا غير قانوني بغض النظر عن طريقة الحصول عليها(الفرع الثاني)

الفرع الأول

جريمة الاعتداء على البطاقة البنكية من قبل الغير بالسرقة

تتعدد صور الاعتداء على البطاقة البنكية من قبل الغير، وهذه الصور هي من تحدد نوع الجريمة ، فاذا وقع الفعل عليها كشيء مادي نكون بصدد جريمة السرقة ، وقد عرفت المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري السرقة بأنها: " **أنّ كلّ من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا**"، ولذلك فإنّ السرقة هي اختلاس مال منقول مملوك للغير بنية تملكه[8].

يقوم الركن المادي لجريمة السرقة على العناصر التالية :

أ-**الاختلاس** ويتمثّل الاختلاس في أخذ البطاقة ، أي أنّ السارق يخرجها من حيازة حاملها الشرعي إلى حيازته رغما عنه وبدون رضاه، فالركن المادي لجريمة السرقة يقوم على فعل الاختلاس كنشاط إجرامي يؤدي إلى نتيجة وهي حيازة السارق للشيء محل السرقة اي اخراج الحيازة من صاحبها الشرعي إلى حيازته بدون علم ورضا المجني عليه او بالإكراه والتهديد من قبل سارق البطاقة[9].

ويحدث عندما تسرق البطاقة من خلال السطو على المنازل أو سرقة المحافظ، وغيرها من الوسائل واستعمالها لأغراض احتيالية، وقد شكلت البطاقة ما نسبته (23.5%) تقريبا من خسائر الماستر كارد العالمية في عام 2001 والبطاقات المسروقة والمفقودة تشكل ما نسبته (46%) من مجمل خسائر الفيزا كارد عالميا حسب تقرير الفيزا كارد عالميا حسب تقرير الفيزا عام 1999[10].

1- أنظر المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري.

2- كميت طالب البغدادي، مرجع سابق، ص 204.

3- أمجد حمدان الجهني، مرجع سابق، ص 97.

ب- **محل الجريمة** هو البطاقة ذاتها وهي تعتبر من المنقولات يمكن أن ترد عليها السرقة، فالبطاقة مال منقول مملوك للغير، فلا تقع جريمة السرقة إلا على مال مادي منقول يصلح للتملك[11].

بالرجوع إلى نص المادة (350) من قانون العقوبات، يجب أن تقع السرقة على مال منقول مملوك للغير، ومنه لكي تقوم جريمة السرقة يجب أن تتوفر ثلاثة شروط وهي:

- أن يكون محل السرقة مالا.
- أن يكون محل السرقة مالا منقولا.
- أن يكون محل السرقة مالا مملوكا للغير[12].

1- أن يكون محل السرقة مالا:

يجب أن يكون موضوع السرقة مالا حيث أنّ المال هو الذي يصلح لأن يكون محلا لحق الملكية الذي يحميه القانون من الاعتداءات، والمال هو كل شيء يمكن تملكه وتكون له قيمة اقتصادية، وينبغي أن يكون الشيء محل الاعتداء له قيمة، فإذا كان مجرد من كلّ قيمة زالت عنه صفة المال، ومن ثمّ لا يصلح موضوعا للاعتداء.

فإذا كان الشيء تتوفّر فيه عنصر القيمة وإمكانية التملك، ففي هذه الحالة يعتبر مالا ويكون محلا للسرقة، ولا تهمّ قيمته الماديّة أو المعنوية للمال المسروق، وقد أقرّت محكمة النقض المصرية بأنّ تفاهة الشيء المسروق لا تأثير لها مادام هو في نظر القانون مالا[13].

2- أن يكون محل السرقة مالا منقول:

أقرّ المشرع الجزائري على أنّ المنقولات وحدها هي التي تصلح محلا للسرقة والعلة في ذلك أنّ السرقة لا تتمّ إلاّ بأخذ الشيء ونقله من حيازة المجني عليه إلى حيازة الجاني،

1-كميت طالب البغدادي، مرجع سابق، ص 205.

2- الرجوع إلى نص المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري.

3- حسن فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري (جرائم الأشخاص، جرائم الأموال)، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 188.

وهنا البطاقة ذاتها تعتبر من المنقولات يمكن أن ترد عليها السرقة، فتعتبر البطاقة مالا منقولا مملوكا للغير[14].

3- أن يكون محل السرقة مالا مملوكا للغير:

حيث يمكن أن يقوم شخص بسرقة بطاقة من صاحبها، وقد تكون هذه السرقة مصحوبة برقمها السري، وقد لا تكون كذلك، ففي حالة سرقة بطاقة مصحوبة بسرقة رقمها السري فإنّ هذه الواقعة تعتبر جريمة سرقة لا محال، لأنّ البطاقة تعتبر في حدّ ذاتها مالا منقولا مملوكا للغير؛ لذلك تصلح أن تكون محلا للملكية باعتبار أنّ التحليل المنطقي الذي لا يمكن إنكاره هو ملكيتها لشخص ما، وبالتالي فهي ليست ملكا للسارق بل يقوم بالاستحواذ عليها كشيء ليس مملوكا له، وهذا هو جوهر الاختلاس في جريمة السرقة**[15]**.

اما الركن المعنوي :يجب أن يتوافر القصد الجرمي لدى السارق[16]؛ حيث يقوم الغير بسرقتها من صاحبها مع رقمها السري الخاص بها أو بدونها، أو سرقة بيانات البطاقة ورقمها السري وتشفيرها على بطاقة مزورة، أو عثر على بطاقة ضائعة، فلا يسلمها إلى صاحبها أو لمركز الشرطة أو للجهة المصدرة، بنية استعمالها في عمليات الدفع أو السحب، ويعدّ ذلك استخداما غير مشروع[17].

"وعليه فإنّ مجرد أخذ الغير للبطاقة، وهي تشكل مالا منقولا ذا قيمة ومملوكا لشخص معين هو حاملها الشرعي وكان هدفه من ذلك تملك البطاقة، يسأل بذلك عن جريمة السرقة[18].

وقد تشترط بعض الجهات المصدرة للبطاقة أن يتمّ الإعلان بشكل كتابي عن الضياع أو السرقة وإثبات ذلك بمحضر رسمي وإلاّ عدّ الحامل مخلا بالتزامه[19].

1- كميت طالب البغدادي، مرجع سابق، ص 191.

2- أحمد خليفة الملط، الجرائم المعلوماتية، ط 2، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 248.

3- كميت طالب البغدادي، مرجع سابق، ص 205.

4- وسام فيصل محمود الشواورة، مرجع سابق، ص 97.

5- كميت طالب البغدادي، مرجع سابق، ص 206.

1- القصد العام: يتحقق القصد العام في السرقة بتوافر عنصريه: العلم والإرادة، والعلم ينصرف إلى العناصر المكونة للواقعة الإجرامية، فيجب أن يعلم الجاني بأنّ المال الذي يختلسه وينقل حيازته من حائزه بدون رضاه ليدخله في حيازته أو تحت سيطرته، كما يجب أن يعلم بأنّ المال ليس ملكا له وأن تتجه إرادته إلى ارتكاب فعل الحيازة وتحقيق النتيجة الإجرامية.

وعدم توافر عنصر الإرادة في الفعل ينفي القصد الجنائي، فمن يقوم بأخذ أسطوانة من صاحبها بدون علمه لمعرفة البرنامج المسجل عليها ثمّ يعيدها إلى صاحبها فلا يتوافر لديه نية الاختلاس[20].

2- القصد الخاص: السرقة جريمة عمدية، يفترض إثباتها توافر قصد جنائي خاص، وهو الذي يعبر عن نية التملك لأنها هي التي تكسف عن نية الجاني في حيازته الشيء المعلوماتي، ويستدلّ على توافر القصد من القرائن والظروف، ونية التملك التي تتجه إليها إرادة الجاني هي عنصر آخر يضاف إلى عنصري القصد العام (العلم والإرادة)[21].

اما العقوبة فقد حدّدت لنا المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري عقوبة الحبس للسرقة في صورتها البسيطة وجعلتها الحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج.

كما نصّت على أنه يعاقب على الشروع في جنحة السرقة بالعقوبات المقررة بالجريمة التامة، ويجوز تطبيق العقوبات التكميلية والمذكورة في المادة 9 مكرر 1 على المتهم إذا حكم عليه، وذلك تطبيقا لنص المادة 14 من قانون العقوبات يتّضح أنّ جريمة السرقة

1- علي عدنان، مرجع سابق، ص 50.

2- أحمد خليفة الملط، مرجع سابق، ص 272.

3- المرجع نفسه، ص 285.

البسيطة تعتبر جنحة إذا لم تقترن بأيّ ظرف من الظروف المشدّدة، ويعاقب عليها بالحبس وبالغرامة[22].

أمّا فيما يخص عقوبة الجنايات فإذا كانت السرقة مقترنة بحمل السلاح الظاهر أو المخبأ عقوبتها الإعدام، أمّا إذا كانت في الأماكن العمومية فعقوبتها من 10 إلى 20 سنة، وفي حالات أخرى العقوبة السجن من 5 إلى 10 سنوات.

أمّا إذا كانت جريمة السرقة بتوافر ظرفين على الأقل من الظروف المشدّدة، فهنا عقوبتها السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة (المادة 353 من ق ع)[23].

الفرع الثاني

الاعتداء على البطاقة البنكية من قبل الغير عن طريق استعمالها غير المشروع

اذا وقع فعل الاعتداء باستعمال البطاقات البنكية استعمالا غير مشروع نكون بصدد جرائم مختلفة كالنصب وخيانة الأمانة والتزوي روحتى اخفاء اشياء مسروقة .

أولا: جريمة النصب

بالنسبة للاستخدام غير المشروع من قبل الغير للبطاقة البنكية المسروقة أو المفقودة عند عملية السحب، فيذهب الرأي الغالب في الفقه إلى القول بأنّ الاستعمال الغير المشروع لبطاقة مسروقة أو مفقودة في سحب النقود من الموزعات الآلية يشكل جريمة نصب وليس سرقة، فتسليم النقود بواسطة هذه الأجهزة يكون إراديّا، مما تنتفي معه السرقة، ولكن يمكن أن تنسب إلى الفاعل جريمة السرقة ذاتها أو الشفرة الخاصة بها، فبذلك يعدّ مرتكبا جريمتين مستقلتين وهما السرقة (جريمة الوسيلة) والنصب (جريمة الغاية)[24].

1- حسن فريجة، مرجع سابق، ص 205.

2- بن وارث م، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، القسم الخاص، دار هومة، الجزائر، (د سنة)، ص ص 213-215.

3- عبد الجبار حنيص، الاستخدام غير المشروع لبطاقات الائتمان الممغنطة من وجهة نظر القانون الجنائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (26)، العدد (01)، 2010، ص 82.

كما يرى جانب من الفقه أنّ قيام الغير باستعمال البطاقة المسروقة أو المفقودة في الوفاء للتجار تتوافر به الوسيلة التدليسية المكونة للركن المادي لجريمة النصب، فتقديم البطاقة للوفاء لدى التجار يشكّل طريقة احتيالية باستعمال اسم كاذب عن طريق انتحال الجاني شخصية غيره أو اسم غيره، وهو اسم الحامل الشرعي المدون على وجه البطاقة بحروف بارزة؛ بحيث ينخدع المجني عليه تحت تأثير هذه الشخصية المفتعل ويصدق بالتالي كلّ ما زعمه المحتال[25]

كما قد يحدث أن يكون التاجر الذي يقبل الوفاء بالمشتريات المنفذة بواسطة بطاقة مسروقة أو ضائعة باعتباره شريكا في جريمة النصب، حتى وإن كان الأمر من الصعوبة بما كان من حيث إثبات القصد الجنائي بالنسبة لتصرفات التاجر، أمّا إذا ثبت من الأوراق توافر الدلائل كافية على تواطؤ التاجر مع الجاني، فإنه يسأل عن جريمة النصب، وعند الاقتضاء عن جريمة إخفاء أشياء مسروقة[26].

ثانيا:جريمة التزوير-التقليدية-

بالإضافة إلى ما سبق يرى بعض الفقه أنه إلى جانب جرم النصب والسرقة يسأل السارق عن استخدام البطاقة البنكية المسروقة أو المفقودة عن جريمة تزوير، وقد يحدث هذا في كثير من الأحيان عندما يقوم سارق البطاقة وعند استعماله لها في الوفاء لأحد التجار بالتوقيع باسم صاحب البطاقة المدون اسمه عليها على فاتورة البضاعة المقدمة إليه من قبل التاجر فيعد مرتكبا لجريمة التزوير[27].

ثالثا:خيانة الامانة

1- محمد توفيق سعودي، بطاقات الائتمان والأسس القانونية الناشئة عن استخدامها، الطبعة الأولى، دار الأمين، ، مصر، 2001، ص 129.

2- حوالف عبد الصمد، مرجع سابق، ص 547.

3- حوالف عبد الصمد، المرجع نفسه، ص 546.

عرف الفقه خيانة الأمانة بأنها استيلاء شخص على منقول يحوزه بناءا على عقد مما حدده القانون عن طريق خيانة الثقة التي أودعت فيه بمقتضى هذا العقد، وذلك بتحويل صفته من حائز لحساب مالكه إلى مدع لملكيته ، كما عرفها البعض بأنها استيلاء الأمين عمدا على الحيازة الكاملة لمال سلم إليه بمقتضي سند من سندات الأمانة التي نص عليها القانون[28].

من الممكن اذن أن تقع جريمة خيانة الأمانة في المفهوم التقليدي عند استيلاء الجاني على مال منقول مملوك للغير مسلم له، بموجب عقد من عقود الأمانة بحيث أنه تنتقل له حيازة البطاقة البنكية عن طريق عقد من عقود الامانة ثم يستغل ذلك ويستعملها مع الصراف الالي او مع التجار .

وعليه، فالشخص الذي آلت إليه البطاقة واستخدمها لدى التجار فإنه يعدّ مرتكبا لعدّة جرائم مرتبطة فيما بينها ارتباطا لا يقبل التجزئة، لأنها تعدّ تنفيذ لمشروع إجرامي واحد لذا لا تطبق عليه سوى عقوبة الجريمة الأشد، فإلى جانب مساءلته عن جريمة النصب، فقد اتجه القضاء إلى إدانته عن جريمة إخفاء أشياء مسروقة، وذلك لتوافر أركانها المتمثلة في النشاط المادي، وهو فعل الإخفاء ويشمل مدلول الإخفاء مجرد حيازة الشيء المتحصل من الجريمة، سواء كانت حيازة مادية أو قانونية، ويعتبر محلا للجريمة أي شيء متحصل من جناية أو جنحة، أمّا الركن المعنوي فيتمثّل في القصد الجنائي أي أن تتصرف إرادته إلى ارتكاب فعل الإخفاء مع علمه بكافة عناصر الجريمة، وعليه يشترط أن يكون الغير مستعمل البطاقة المسروقة أو المفقودة على علم تام بكون البطاقة المستخدمة مسروقة[29].

1- طعباش أمين، الحماية الجنائية للمعاملات الالكترونية، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2015، ص 178.

2- بلعالم فريدة، مرجع سابق، ص 156.

المبحث الثاني

جريمة تزوير البطاقات البنكية

يمكن ان يلجأ الغير إلى تزوير البطاقة البنكية ، وذلك بتغيير البيانات التي تحتويها ليتمكن من استعمالها، هذه الطريقة من أخطر الجرائم التي تقع على البطاقات البنكية لما لها من طرق إحتيالية يلجأ اليها الغير لتحقيق أغراضه الشخصية، و تعد هذه العملية جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات الجزائري و تعتبر إستخداما غير مشروع للبطاقة البنكية واعتداء عليها سواءا من حيث طريقة الحصول عليها أو من حيث طريقة إستخدامها بعد تزويرها، لذا يتطلب منا تحديد مفهوم جريمة التزوير بما فيها المعلوماتي (المطلب الأول)، ثم التعرض لمدى إمكانية تطبيق أحكام جريمة التزوير على البطاقة البنكية(المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم جريمة تزوير البطاقة البنكية

اهتم فقهاء القانون وبعض التشريعات بمسألة وضع مفهوم لجريمة التزوير باعتبارها من الجرائم الخطيرة و المنتشرة في كل الدول لذا وجدت عدة محاولات لتحديد مفهوم التزوير بوضع تعريف لجريمة التزوير(الفرع الأول) ثم تحديد أركان جريمة التزوير (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف جريمة التزوير

يقصد بجريمة التزوير: " **تغيير الحقيقة بقصد الغش في محرر بإحدى الطرق التي بينها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا**"[30]، كما عرف التزوير بأنه: " **تغيير في**

[30]– أنس العلبي، مرجع سابق، ص 144.

محرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون تغييرا من شأنه إحداث ضرر ومقترن بنية استعمال المحرر فيما أعد له"[31].

كماعرف أيضا بأنه: " **تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي حددها القانون من شأنه أن يرتب ضررا للغير وبنية استعمال هذا المحرر فيما زور من أجله"[32].**

إذا كان تعريف الفقه ينطوي على التزوير في المحررات المادية الملموسة، فإنّ التزوير في مجال المعالجة الآلية للبيانات يعدّ من أخطر صور الغش التي تقع في هذا المجال، خاصة بحلول الحاسب الآلي والمحررات الإلكترونية محل الأوراق في كافة المجالات[33].

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 ، كذلك يمكن أن يتم في مخرجات غير ورقية شرط أن تكون محفوظة على دعامة إلكترونية كبرنامج منسوخ على أسطوانة أو شريط ممغنط وغيره[34].

لقد تعرض معظم المشرعين إلى جرائم التزوير العادية ، كما قام بعضهم إما بتعديل قوانينهم للعقوبات، أو باستحداث لدى البعض منهم نصوصا تجريمة مستقلة عن قانون العقوبات، وذلك من أجل تجريم التزوير الذي يقع على المستندات والمحررات المعالجة آليا.

تناول المشرع الجزائري جريمة التزوير في الفصل السابع من الباب الأول من الكتاب الثالث من قانون العقوبات بعنوان الجنايات والجنح ضد الشيء العمومي، وقد حدد لها المواد من (197) إلى (253) مكرر، كذلك نص على التزوير في المحررات العرفية أو التجارية أو المصرفية في المواد من (219) إلى (221) من قانون العقوبات، غير أنّ المشرع الجزائري –وعلى خلاف باقي التشريعات– لم يقدم تعريفا لجريمة التزوير في المحررات،

---

[31]– علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 372

[32]– محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 32.

[33]– محمد أمين الشوابكة، مرجع سابق، ص 201.

[34]– عبد الفتاح بيومي حجازي، ، مرجع سابق، ص 306.

فترك هذه المهمة للفقه والقضاء، واكتفى بالنص من خلال في المادة 216 من قانون العقوبات على صور التزوير المرتكب في المحررات الرسمية والعمومية.

كما تعرض المشرع الجزائري إلى مسألة المساس بالبيانات والمعطيات المعالجة آليا من خلال القسم السابع مكرر من قانون العقوبات بعنوان "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات"[35]، لاسيما المواد 394مكرر و394 مكرر 1، دون النص على جريمة التزوير المعلوماتي كجريمة مستقلة.

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، ويتمّ بأيّ وسيلة مهما كانت في محرر أو سند للتعبير عن الرأي، والذي يكون موضوعه أو من الممكن أن يكون له أثر في إنشاء دليل على حق أو فعل له نتائج قانونية**"[36].

يستفاد من النص المشار إليه أعلاه، أنّ المشرع الفرنسي قد استوعب ضمن التزوير التقليدي حالة الغش المعلوماتي الواقع على وثيقة معلوماتية، وذلك بالنص على لفظ أي سند أو دعامة وبأي وسيلة، فلم يحدد المشرع طريقة معينة للتزوير، وذلك بعد دمج المادتين رقم

---

[35]– تمم الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثالث بالقانون 04– 15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2001، ج ر عدد 71 ص 11 و12 بقسم سابع مكرر تحت عنوان "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات"، ويتضمن 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 37 مؤرخة في 22 يونيو 2016 (ص 4 و5)، وقد أضاف هذا القانون مادة جديدة إلى القسم السابع مكرر، وهي المادة 394 مكرر 8.

[36] – Article 441– 1 modifié par ordonnance n 2000– 916 du 19 septembre 2000 , Jorf22 septembre 2000 en vigeur le 1er janvier 2002 : « constitue un faux toute altération frauduleuse de le 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 le pensée qui a pour objet ou qui 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'amande ».

5/462، 6 من قانون العقوبات الفرنسي القديم[37] في شأن الوثيقة المعالجة معلوماتيا ضمن المادة 1/441 من القانون الفرنسي الجديد.

المشرع الفرنسي سبق وان جرم الاعتداء على وسائل الدفع الإلكتروني بالتزوير بموجب قانون أمن الشيكات وبطاقات الوفاء الصادر في 30 ديسمبر 1991[38]؛ حيث جرم بموجب الفقرة الأولى من المادة 67 من هذا القانون تقليد أو تزوير بطاقات الوفاء والسحب[39].

وفي سنة 2001 قام بتعديل التقنين النقدي والمالي، وجرم أفعال التزوير والتزييف التي تقع على وسائل وأدوات الدفع الإلكتروني وبصفة خاصة، التي تقع على البطاقات المصرفية الإلكترونية، كما جرم أيضا استخدام تلك البطاقات.

وبالنسبة لبريطانيا فقد تضمن قانون التزوير والتزييف 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 الإلكترونية أو أية وسيلة أخرى، كما تضمن بالإضافة إلى ذلك 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

---

[37]– نصت المادة 5/462 من قانون العقوبات الفرنسي القديم على أنه: " يعاقب بالحبس من عام إلى خمسة أعوام والغرامة من عشرين ألف فرنك حتى مليوني فرنك، كل من قام بتزوير المستندات المعالجة آليا، أيا كن شكلها طالما كان من شأن ذلك إحداث ضرر لغير"، كما نصت المادة 642/ 6 من نفس القانون على تطبيق العقوبتين السابقتين أو إحداهما على كل من استعمل المستندات المزورة المعالجة آليا، والمنصوص عليها في المادة السابقة إذا كان عالما بطبيعتها"، مشار إلى هذين النصين باللغة العربية عند جميل عبد الباقي الصغير/ مرجع سابق، ص 115.

[38]– جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص 145.

[39]– جاء في نص المادة 1/67 من قانون أمن الشيكات وبطاقات الوفاء رقم 1382/91 في 30 ديسمبر 1991 أنه: " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 1/67 أو بالحبس من عام إلى يبعة أعوام والغرامة (3600) فرنك حتى (5000000) فرنك.

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، والذي نشر في 15 مايو 1986، وبدأ العمل به في أول أغطس 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 تحريف البيانات المختزلة بوسائل إلكترونية؛ حيث نص على معاقبة كل من باشر بطرق إلكترونية تزوير أي بيانات مخصصة لكي تستعمل بالإثبات[40]، وفي صياغته لنص المادة 269 لم يتطلب المشرع الألماني أن يكون المستند الذي يقع عليه التّزوير 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، وكذا كل من يستخدم هذه البيانات المخزنة أو المحرفة.

كذلك أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية في عام 1984 قانونا للعقاب على التلاعب في بطاقات الائتمان[41]، ويطبق على حالات استعمال وإنتاج أو تسويق وسائل الولوج المزورة، أو على أجهزة تصنيع هذه الوسائل، وذلك بعقوبة الغرامة والحبس أو أحدهما، شرط أن ترتكب بطريقة العمد وبنية الغش[42]. ويقصد بوسيلة الولوج كل بطاقة أو أسطوانة أو شفرة أو رقم حساب أو أيّ وسيلة يمكن استخدامها بمفردها أو بالاشتراك مع غيرها من الوسائل الأخرى، للحصول على النقود أو أموال أو خدمات أو أيّ شيء آخر له قيمة أو يمكن

---

[40]– جلال محمد الزعبي، مرجع سابق، ص 215.

[41]– عاقب المشرع الأمريكي بموجب قانون سنة 1984 على صور التلاعب ببطاقة الائتمان الثالية:

– 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، وتمكن الحصول على شيء تصل قيمته إلى ألف دولار فأكثر خلال هذه الفترة.

[42] – W. Mendes, le législation pénale en matière d'ordinateurs et les mesures de sécurité aux états unis de l'informatique, 1985, p 40.

استخدامها لمباشرة تحويل النقود، كما تعني وسيلة الولوج المصطنعة كلّ وسيلة ولوج مزورة أو صورية أو مقلدة[43].

في كندا يتضح بأنّ التعديلات التي أدخلت على القانون الجنائي سنة 1985، والتي أقرت من المجلس النيابي في 24 أفريل 1985، وحظيت بالموافقة الملكية في 20 يونيو 1985، وبدأ 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 أيّ جهاز آخر.

أما بالنسبة "لأستراليا" فقد أضيفت مادة جديدة وهي المادة 276 إلى التقنين الجنائي لشمال أستراليا تقتضي فقرتها الأولى بأن يعاقب بالحبس، كل من حرف أو زور أو محا أو تلف بطريقة غير مشروعة، وبأي قصد كان للغش أية مادة لمعالجة البيانات، وتشدد فقرتها الثانية العقوبة لتصل إلى السجن مدة سبع سنوات إذا ارتكب الفعل بقصد استخراج وإنتاج معلومات غير صحيحة عن طريق المعالجة الخاطئة واستخدامها أو التصرف فيها على أنها صحيحة إضرار بالغير أو بقصد حمل أو إقناع شخص بالقيام على أساس أنها صحيحة[44].

بالنسبة للمشرع "المصري"، فقد عالج هو الآخر مسألة التزوير بموجب أحكام قانون العقوبات من خلال المواد 211 إلى 227 الواردة في الباب السادس من الكتاب الثاني[45]؛ حيث نصت المادتين 211 إلى 213 على طرق التزوير سواء في المحررات الرسمية والعرفية، ونص على طريقة التقليد في المادتين من 206 إلى 207، وعلى الاصطناع في المادتين من 218 إلى 221، كما عاقب المشرع المصري على المساس والاعتداء على سلامة البيانات والمعلومات والنظم المعلوماتية، وذلك بموجب المادة (17) من القانون رقم

---

[43]– عبد الفتاح بيومي حجازي، ، مرجع سابق، ص 124.

[44]– محمود إبراهيم غازي، الحماية الجنائية للخصوصية والتجارة الإلكترونية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط 1، 2014، ص 497.

[45]– القانون رقم 58 لسنة 1937 المتضمن قانون العقوبات المصري المعدل بتاريخ 02 أبريل 2018 منشور على الموقع: https:// manshurat.org أطلع عليه بتاريخ: 15– 02– 2019.

(175) لسنة 2018 بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات[46]، والتي نصت على أنه: " **يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين، وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من أتلف أو عطل أو عدل مسار أو ألغي كليا أو جزئيا متعمدا وبدون وجه حق البرامج والبيانات أو المعلومات المخزنة أو المعالجة أو المولدة أو المخلقة على أي نظام معلوماتي وما في حكمه، أيا كانت الوسيلة التي استخدمت في الجريمة**".

الفرع الثاني

أركان جريمة التزوير

قبل البحث في الأركان اللازمة توافرها لقيام جريمة التزوير في المحررات، ينبغي لنا التطرق إلى مفهوم المحرر، والذي يعد محلا لجريمة التزوير.

عرف المحرر بأنه " **كلمات منسوب صدورها إلى شخص معين تولد مركزا قانونيا أو تثبت علاقة معينة بشخص معين**"[47]، كما عرفه جانب من الفقه بأنه " **المادة التي يقع عليها سلوك الجاني عندما يسعى لتغيير الحقيقة**"[48]، بينما يرى اتجاه آخر بأن المحرر " **وسيلة للتعبير عن علاقة قانونية بين شخصين بما تتضمنها من حقوق والتزامات ويعاقب القانون على تغيير الحقيقة**"[49].

[46]– القانون المصري رقم 175 لسنة 2018 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات المؤرخ في 14 أغسطس 2018، منشور في ج ر عدد 32 مكرر (ج) مؤرخة في 14 أغسطس 2018.

[47]– حنان ريحان مبارك المضحكى، مرجع سابق، ص 166.

[48]– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 246

[49]– فداء يحيى الحمود، مرجع سابق، ص 110.

غير أنّ 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[50].

لذلك فقد اتجه القضاء توجها آخر في تعريف المحررات؛ حيث أوردت محكمة النقض المصرية[51]، في أحد أحكامها بشأن ذلك، أنه " إذا كانت قواعد التفسير لنصوص القانون في هذا النطاق أن يفهم منها أنّ المحرر هو كل مسطور ينتقل به فكر، أو معنى معين أو محدد من شخص لآخر عن مطالعته، أو النظر إليه أيا كانت مادته أو نوعه أو اللغة التي كتب بها، فإنه يخرج عن معنى المحرر في صحيح القانون كل ما لا يعد حسب طبيعته محررا كالعادات والآلات واللوحات والصور، 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، ودوره، فيجب أن يتضمن المحرر عدة شروط كشرط الكتابة، وأن يقع تغيير الحقيقة على هذه الكتابة التي تمثل مناط الحماية في المحرر؛ حيث أنها تعد مضمون المحرر، وأن يكون من شأن هذا التغيير أن يترك أثرا قانونيا[52].

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.

---

[50]– عماد علي الخليل، مرجع سابق، ص 61.

[51]– حكم مشار إليه عند محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص 238.

[52]– المرجع، نفسه ص 251.

بالعودة إلى أركان جريمة التزوير، لقد ثار جدال فقهي حول تحديد أركان جريمة التزوير، فذهب البعض[53] إلى القول بأن" جريمة التزوير تقوم بتوافر أربعة أركان، هي الركن الشرعي والركن المادي وقوامه تغيير الحقيقة بإحدى الطرق التي نص عليها نص عليها القانون، وموضوعه أو محله هو المحرر، وأن يترتب على تغيير الحقيقة ضرر؛ حيث أنّ الضرر في جرائم التزوير في المحررات هو ركن قائم ومستقل بذاته، أي ركن متميز عن فعل التزوير بلا تلازم بينهما، بالإضافة إلى الركن المعنوي والمتمثل في القصد الجنائي الخاص.

في حين يرى آخرون[54] بأن للتزوير ثلاث اركان : الركن الشرعي والركن المادي والمتمثل في تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق، التي نص عليها القانون؛ بحيث يترتب على هذا التغيير ضرر، والركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي الخاص، ويتضح مما سبق أنّ الخلاف الدائر كن حول مدى اعتبار الضرر ركنا مستقلا عن الركن المادي أو اعتباره شرطا فيه.

أ-الركن المادي:

يتوافر الركن المادي لجريمة التزوير في النشاط الذي يأتي به الجاني، والمتمثل في تغيير الحقيقة[55] 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.

---

[53]- جهاد رضا الحباشنة، مرجع سابق، ص 59.

[54]- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 319.

[55]- حنان ريحان مبارك المضحكى، مرجع سابق، 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 بأنّ التزوير يجب أن يقع بإحدى الوسائل التي نص عليها المشرع في المادة 216 على سبيل الحصر، كما يتبنين لنا أن هذه الوسائل نوعان، إما أن تكون مادية أو معنوية، فبالنسبة للتزوير المادي فهو " **الذي ينال من مادة المحرر وشكله ويترك به أثرا ماديا يمكن إدراكه بالحواس من خلال عين الإنسان العادي أو الفني المختص**"[56]، أما التزوير المعنوي فهو يكون بتغيير الحقيقة بطريقة غير مادية، أي أنها لا تترك أثرا في المحرر تدركه العين[57].

ب– الضرر:

يعرف الضرر بأنه " **الإخلال بحق أو بمصلحة يحميها القانون، بمعنى إهدار حق وإخلال بمصلحة مشروعة يعترف بها القانون ويكفل الحماية بها**".

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، وذلك على عكس ما نصت به بعض التشريعات الجنائية كالتشريع الأردني مثلا، والذي تطلب توافر ركن الضرر لقيام جريمة التزوير بصريح النص[58].

---

[56]– رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 86.

[57]– المرجع نفسه، ص 86.

[58]– 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 أ يمكن أن ينجم عنه ضرر مادي أو معنوي أو اجتماعي".

يستوي في الضرر أن يكون ماديا أو معنويا، كما لا يشترط في جرائم التزوير أن يكون الضرر فعليا محققا وواقعا فعليا، بل يكتفي احتمال وقوعه، فجرائم التزوير لا تعد من جرائم الضرر، بل يكتفي باحتمال وقوع الضرر فهي من جرائم الخطر[59].

ج- الركن المعنوي:

اتفقت التشريعات الجنائية على أنّ التزوير في المحررات هو جريمة عمدية يتطلب لقيامها القصد الجنائي العام والخاص، فيجب انصراف إرادة الجاني إلى ارتكابها مع العلم بجميع عناصرها مثلما يتطلبه القانون مع نية استعمال المحرر المزور فيما غيرت الحقيقة لأجله[60].

يتمثل القصد الجنائي في جريمة التزوير وفقا لما سبقت الإشارة إليه في أمرين، الأول وهو عام يشترط لقيام جميع الجرائم، وفحواه علم الجاني بأنه يرتكب الجريمة بجميع عناصرها التي حددها القانون، بمعنى إدراكه بأنه يغير الحقيقة في محرر بالطرق النصوص عليها قانونا، وأنّ من شأن هذا التغيير أن يترتب عليه ضرر، والثاني هو خاص بجريمة التزوير، جوهره اقتران هذا العلم بنية استعمال المحرر فيما زور من أجله[61].

المطلب الثاني

مدى إمكانية تطبيق أحكام جريمة التزوير على البطاقة البنكية

تحتوي وسائل الدفع الإلكتروني منها البطاقة البنكية على مجموعة من البيانات منها المرئية وغير المرئية، وتمتاز 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 الإلكترونية، عن جريمة التزوير في المحررات؛ حيث اختلف الفقه حول مسألة ما إذا كان وصف المحرر ينطبق على البطاقة البنكية (الفرع الأول)، ومن ثم ثار

---

[59]- حنان ريحان مبارك المضحكى، مرجع سابق، ص 169.

[60]- رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 131.

[61]- عماد علي الخليل، مرجع سابق، ص 69.

التساؤل أيضا حول مدى انطباق أركان جريمة تزوير المحررات على التلاعب بالبطاقة البنكية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

موقف الفقه من مدى اعتبار البطاقة البنكية محررا

تعتبر البطاقات البنكية من المستندات التي تعالج بالوسائل التقنية، وقد أثير خلاف[62] 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 ولأنه يوضح الخاصية التي تتميز بها وسائل الدفع الإلكتروني؛ حيث تخضع البيانات المتعلقة بها للمعالجة الآلية، وبالتالي فإنّ مصطلح " مستند معالج آليا" هو الأصحّ إذ يقصد به " **المستندات التي خضعت لمعالجة آلية لبياناتها**"[63].

إنّ احتواء البطاقات البنكية على بيانات بارزة يعبر على مجموعة من الأفكار والمعاني الصادرة من شخص أو جهة معينة، وهذا يعني توافر مقومات المحرر في هذه الحالة، غير أنّ الإشكال يثار بالنسبة للبيانات المعالجة إلكترونيا والمسجلة على وسيلة الدفع الإلكتروني، نتيجة لذلك ثار خلاف في الفقه الجزائي بشأن انطباق أحكام جريمة التزوير في المحررات إذا اقتصر فعل الجاني على تعديل وتغيير الأشرطة الممغنطة الموضوعة على وسيلة الدفع الإلكتروني، أي هل يمكن أن ينطبق وصف المحرر على وسيلة الدفع الإلكتروني، وانقسم الفقه في هذا الصدد إلى فريقين:

1-الفقه القائل بعدم انطباق وصف المحرر على البطاقة البنكية:

[62]- جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص 109.

[63]- حنان ريحان مبارك المضحكى، مرجع سابق، ص 181.

ذهب أنصار هذا الفريق[64] إلى القول بعدم انطباق وصف المحرر على المعطيات والبيانات المتعلقة بوسيلة الدفع الإلكتروني المخزنة بطريقة إلكترونية.

إذ يرى أصحاب هذا الرأي بأن فكرة المحرر تفترض أن دلالة الرموز تستشف بالنظر إليها، أي أنّ حاسة النظر هي التي تكشف الفكرة التي يعبّر 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 تسجيله[65]، فالبيانات التي يتضمنها الشريط الممغنط يعبر عن فكرة ميكانيكية للآلة الكاتبة وليس أفكارا بشرية.

2- الفقه القائل بانطباق وصف المحرر على البطاقة البنكية:

ذهب أنصار هذا الفريق[66] إلى القول بتوافر وصف المحرر على البيانات المخزنة إلكترونيا؛ حيث اعتبر هذا الاتجاه أنه إذا كان من غير الممكن رؤية أو مشاهدة العلامات المسجلة على الأسطوانات الممغنطة، إلاّ أنه من الممكن قراءتها وفقا للإجراءات الخاصة بها.

كما أنّ القول بعدم توافر صفة المحرر في هذه الحالات فيه خلط بين مدلول المحرر بحاسة البصر ومدى قراءتها عن طريق الحاسب الآلي؛ حيث أنّ خفاء معنى المحرر على العين المجردة، واحتياجه لإجراءات خاصة للقراءة لا ينفي وجوده[67].

كما برز أصحاب هذا الاتجاه موقفهم بالقول أنّ النصوص التشريعية لم تنص بشكل جازم على أنّ التزوير في المحررات ينبغي أن ينصب على ورقة دون غيرها من الأشياء، مما يمكن معه اعتبار وسيلة الدفع الإلكتروني من قبيل المحررات، التي تصلح لتكون محلا لجرائم التزوير، وقد حسن بالمشرع الكندي أن قام بتعريف المحرر في قانون العقوبات سنة

---

[64]- عماد علي الخليل، مرجع سابق، ص 60.

[65]- عمر سالم، مرجع سابق، ص 32.

[66]- كميت طالب البغدادي، مرجع سابق، ص ص 194- 199، محمد توفيق سعودي: مرجع سابق، ص ص 124-125.

[67]- جميل عبد الباقي الصغير: مرجع سابق، ص 121.

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[68].

كما المشرع البريطاني هو الآخر قد توسع في تعريف المحرر القابل للتزوير؛ بحيث يشمل البيانات المخزنة على الأسطوانات والأشرطة الممغنطة أو المحفوظة بوسائل إلكترونية؛ حيث عرف قانون 28 أكتوبر 1981البريطاني 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 إلكترونية أو بوسائل أخرى**"[69].

الفرع الثاني

موقف الفقه من مدى اعتبار التلاعب بالبطاقة البنكية تزويرا

انقسم الفقه بشأن تكييف أفعال التلاعب بالتغيير أو التعديل أو التحريف في البطاقة البنكية إلى فريقين؛ بحيث رأى الفريق الأول بعدم إمكان اعتبار مثل هذا الفعل تزويرا لعدم اكتمال، وتوافر أركان جريمة التزوير بالمحررات والتي حددناها سابقا، أما الفريق الثاني فقد رأى إمكان اعتبار مثل هذا الفعل تزويرا لانطباق أركان جريمة التزوير بالمحررات على عمليات التلاعب بالبطاقة البنكية.

أولا :الفقه القائل بعدم انطباق جريمة تزوير المحررات على التلاعب بالبطاقة البنكية

هناك من يرى[70] بأنّ أحكام جريمة التزوير في المحررات المنصوص عليها في قانون العقوبات لا ينطبق على التغيير والتزييف الحاصل بوسيلة الدفع الإلكتروني، وقد برر أصحاب هذا الاتجاه موقفهم بالقول بانتفاء صفة المحرر عن الجزء الذي يقع عليه فعل التحريف أو تغيير الحقيقة في وسيلة الدفع الإلكتروني، فلكي تقع جريمة التزوير لابدّ أن يقع فعل التغيير على محرر أو صك أو مستند، ولكي تتوافر صفة المحرر وجب أن يتضمن

[68]– حنان ريحان مبارك المضحكى: مرجع سابق، ص 177.

[69]– جلال محمد المناعسة : مرجع سابق، ص 215.

[70]– علي عبد القادر القهوجي: ص ص 372– 373.

كتابة أو ما يقوم مقامها من رموز يمكن أن تنقل المعنى بمجرد النظر إليها، بمعنى وجوب توافر عبارات صالحة لنقل المعنى من خلال حاسة النظر، ويجب أن تحتوي هذه العبارات على مضمون يمكن الاحتجاج به أو يصلح للاحتجاج به، غير أنه بتطبيق ما تقدم على وسيلة الدفع الإلكتروني، فإنه وطبقا لهذا الاتجاه تبين أن وسيلة الدفع الإلكتروني 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 وإنما من خلال الآلة، كما أنها ليست مستندا يصلح للاحتجاج به في مواجهة الغير، إذ ليست لها قيمة في الإثبات، وبالتالي لا يرتكب تزويرا قيام الفاعل بالتلاعب وتزييف وتعديل وسيلة الدفع الإلكتروني، ومن ثم لا يعاقب طبقا للنصوص المتعلقة بتزوير المحررات وإنما ينبغي التصدي لمثل هذه التجاوزات والتلاعب بموجب نصوص تشريعية صريحة[71].

كما أيد هذا الرأي الفقيه الألماني (UrivhSiber) حيث قال: " **إنّ تزوير البيانات المخزنة بطريقة إلكترونية لا يمكن أن ينطوي تحت النصوص التقليدية، لأنّ هذه الأخيرة في أغلب الدول، إنما تفترض إمكانية القراءة البصرية لمحتويات المحرر المدونة فيه، وهذا غير متحقق بالنسبة للمعطيات الإلكترونية المخزنة على شريط ممغنط أو حاسوب، كما أن الفقه والقضاء الجزائي قد استقر على أنّ الأسطوانة أو شريط التسجيل الذي تسجل عليه عبارات أيا كانت أهميتها لا تعد محررا، وفلا يعد تبعا لذلك تغيير الحقيقة فيما سجل عليه تزويرا**"[72].

ويرد البعض أنّ وسيلة الدفع الإلكتروني تحتوي عددا من البيانات غالبا ما تكون مرئية مثل الاسم، تاريخ الصلاحية وبيانات أخرى أقل أهمية، مع وجود بيانات تثبت بالشريط المغناطيسي لوسيلة الدفع الإلكتروني بصورة غير مرئية، إلاّ أنها تمثل حقا لصاحبها لدى البنك والتاجر القابل للتعامل بهذه الوسيلة، فهي تعبر عن التزامات وحقوق مترتبة فيما بين

---

[71]– علي عبد القادر القهوجي: مرجع سابق، ص 373.

[72]– جهاد رضا الحباشنة: مرجع سابق، ص 72.

الأطراف المتعاملة بهذه الوسيلة، كما أنّ القول بأنّ بيانات وسيلة الدفع الإلكتروني ولكونها معالجة إلكترونيا أو غير مرئية لا تصلح كوسيلة للإثبات هو قول غير صائب، لأنّ مفهوم الكتابة يتسع ليشمل كل أنواع الكتابة سواء كانت كتابة على دعامة ورقية أو كتابة على دعامة إلكترونية، وتكون بذلك الكتابة الإلكترونية 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 الإلكترونية في الإثبات وذلك بالنسبة لمخرجات الحاسب الآلي[73].

ثانيا الفقه القائل بانطباق أركان جريمة تزوير المحررات على التلاعب بالبطاقات البنكية: ذهب الاتجاه الراجح من الفقه[74] إلى القول بقيام جريمة التزوير إذا حدث تغيير ببيانات أي وسيلة الدفع الإلكتروني، ويستند هذا الرأي إلى أنّ قانون العقوبات الفرنسي والمصري لم يعرفا المقصود بالتزوير[75]، وبالتالي 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[76].

بناء على ذلك اعتبر هذا الاتجاه أن واقعة التغيير في وسيلة الدفع الإلكتروني تشكل جريمة تزوير لتوافر أركانها في هذه الواقعة، وذلك على النحو الذي سنبينه فيما يلي:

أ-محل الجريمة:

أنّ جريمة التزوير تقع على المحررات، لذلك يمكن القول بأنّ وصف المحرر ينطبق على وسيلة الدفع الإلكتروني، لكونها تحتوي على معلومات وبيانات هي موضوع التزوير،

---

[73]- حالف عبد الصمد، مرجع سابق ص 35 .

[74]- كميت طالب البغدادي: مرجع سابق، ص ص 194- 199.

[75]- عمر سالم: مرجع سابق، ص 32.

[76]- جهاد رضا الحباشنة: مرجع سابق، ص 73.

ولأنه هذه البيانات يمكن قراءتها بطريقة خاصة ولو كان معتذرا الإطلاع عليها بالعين المجردة، فإنّ ذلك لا ينف وجودها[77].

ب- الركن المادي:

تبين لنا فيما سبق بأنّ الركن المادي لجريمة التزوير يتمثل في تغيير الحقيقة بالطرق المنصوص عليها قانونا، ومن ذلك فإنّ مجرد العبث ببيانات وسيلة الدفع الإلكتروني كاسم صاحبها أو رقمه وصورته وتوقيعه بشكل الركن المادي لجريمة التزوير مع عدم اشتراط أن يرتب هذا العبث ضررا ماديا أو معنويا، بل يكفي أن يكون ضررا احتماليا، وبتطبيق ذلك على وسيلة الدفع الإلكتروني، فإننا نجد شرط وقوع الضرر 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 الإلكتروني[78].

كما أكد جانب آخر من هذا الاتجاه[79] على أنّ فعل التغيير الذي يقع على وسيلة الدفع الإلكتروني ينصب فعلا على حقيقة قانونية، إذ من شأنه أن يؤثر على حقوق مستحقة أو مقررة لأشخاص آخرين هما الحامل والبنك المصدر والتاجر.

لا تقتصر جريمة تزوير البطاقات على إنشاء بطاقة جديدة، بل يمكن أن تتم بواسطة كشط توقيع الحامل الأصلي عن شريط التوقيع للبطاقة المسروقة ووضع توقيع المزور الذي قد يكون في نفس الوقت سارقا للبطاقة[80]، وذلك فإنّ تزوير وسائل الدفع الإلكترونية يمكن أن يتخذ أحد الأسلوبين:

-التزوير الكلي:

---

[77]- فداء يحيى الحمود: مرجع سابق، ص 109.

[78]- محمد توفيق سعودي: مرجع سابق، ص 125.

[79]- حنان ريحان مبارك المضحكى: مرجع سابق، ص 179.

[80]- أنس العلبي: مرجع سابق، ص 145.

يعرف التزوير الكلي بالاصطناع أو التقليد، والاصطناع هو " خلق محرر بأكمله ونسبته إلى غير محرره"[81]، أي أنّ التزوير الكلي يكون بخلق وسيلة دفع إلكترونية جديدة من العدم على غرار وسيلة الدفع الصحيحة، فيتمّ تزوير المادة المكونة للبطاقة نفسها وكذا بياناتها[82]، إذ يمكن من الناحية العملية للجاني أن يقوم بإنتاج بطاقة مزودة بالشريط الممغنط؛ حيث أنّ جميع لوازم إنتاجها كاللدائن أو الأحبار والشريط الممغنط والآلة اللازمة لصناعة وإنتاج البطاقة المتوفرة في السوق دون ضوابط أمنية لشرائها، وتبدأ خطوات التزوير الكلي أو اصطناع البطاقات الإلكترونية بتقليد النقوش والرسوم على البلاستيك ثم غلف البطاقة ولصق الشريط الممغنط وشريط التوقيع، ثمّ تزويد الشريط الممغنط بالمعلومات بالنسخ والتشفير ثمّ كتابة البيانات، والتي يكون الجاني المزور قد حصل عليها مسبقا بشكل ما[83].

كما يمكن القيام بالنسخ والذي يتم بكشط معلومات الشريط الممغنط؛ حيث يتم في هذه الحالة قراءة البيانات المشفرة على شريط صحيح في بطاقة صحيحة، ونقلها وتشفيرها على شريط آخر مصطنع دون المساس بالبطاقة الأصلية، وبالتالي تحميل الفواتير على صاحب البطاقة الأصلي، غير أنّ خبراء أمن المعلومات التابعين لمختلف مؤسسات الإصدار استطاعوا تلاقي هذا التزوير بأن ابتكروا ميزة جيدة زودوا بها معظم البطاقات، وهي ما يعرفها خبراء التزوير بالعلامة المائية التي يكون لها شفيرة مستقلة[84].

- التزوير الجزئي

يتحقق التزوير الجزئي باستعمال المزور الجسم الحقيقي للبطاقة، وما عليه من كتابات أمنية ثم يقوم بتزوير البطاقة كتقليد الشريط الممغنط عن طريق محو ما عليه كمن بيانات

[81]- محمد نجيب حسني: مرجع سابق، ص 239.

[82]- كميت طالب البغدادي: مرجع سابق، ص 193.

[83]- أنس العلبي: مرجع سابق، ص 148.

[84]- فتح الله رياض بصلة: مرجع سابق، ص 58.

وإعادة تشفيره بمعلومات جديدة، كما يمكن أن يحصل التزوير الجزئي بالحصول على بطاقة دفع إلكتروني صحيحة مسروقة أو مفقودة أو انتهت صلاحيتها، ثمّ يتمّ التخلص من البيانات المطبوعة طباعة نافرة عن طريق تسخينها بالماء المغلي وضغط الحروف النافرة حتى تختفي ثم كبس أرقام وبيانات مطبوعة طباعة نافرة، كما توجد صورة أخرى للتزوير الجزئي، وهي الحصول على بطاقة صحيحة مسروقة، ثم كشط ما عليها من شريط التوقيع ولصق آخر مكانه والتوقيع عليه بتوقيع مزيف، أو الإبقاء على الشريط ثمّ تقليد التوقيع المثبت على البطاقة[85].

يمكن التحقق من تزوير الكيان المادي لوسيلة الدفع الإلكتروني الظاهر للعيان ، لكن يثور الإشكال عندما يقدم الجاني على تزوير الكيان المعنوي فيصعب كشف التزوير الواقع عليها، وبالتالي فإنّ تزوير وسيلة الدفع الإلكتروني لابد أن تتحقق فيه عوامل فنية تختلف إلى حد ما عن التزوير في المحررات التقليدية[86].

ج- الركن المعنوي:

يتمثل الركن المعنوي لجريمة تزوير وسيلة الدفع الإلكتروني في توافر كل من القصد الجنائي العام والخاص لدى من يقدم على التزوير، لأنّ هذا الأخير وعند قيامه بفعل التزوير كان يعلم جميع أركان جريمة التزوير، ويعلم بأنه يقدن على تغيير الحقيقي، مما يترتب معه ضرر حال أو احتمالي بأحد الأشخاص وهو ما يشكل القصد الجنائي العام، فضلا إلى انصراف إرادة إلى تغيير الحقيقة في استخدامه لما زوّر من أجله، وهو ما يشكل القصد الجنائي الخاص.

[85]- أنس العلبي: مرجع سابق، ص 148.

[86]- محمد سامح: مرجع سابق، ص 47.

خاتمة

يعد موضوع الإستخدام غير المشروع للبطاقات البنكية أو المسؤولية الجنائية عنها من المواضيع الحساسة، نظرا لما يثيره من إشكالات قانونية حيث ثار خلاف فقهي كبير حول تكييف الأفعال التي يقوم بيها الحامل الشرعي للبطاقة، فنجد جانب من الفقه من يكييفها على أنها جريمة سرقة، و جانب أخر يكييفها على أنها جريمة خيانة الأمانة ،وآخر يكييفها على أنها جريمة نصب .

كما يمكن للغير أيضا استخدام البطاقة البنكية بعد الحصول عليها من حاملها الشرعي بطريقة غير مشروعة، سواءا عن طريق سرقتها أو تزويرها، فبالنسبة الحالة الأولى فيرتكب الغير جريمة السرقة للبطاقة البنكية ويستخدمها في السحب والوفاء دون علم البنك أو التجار بأنها مسروقة، فيكون الغير مرتكبا لجريمة السرقة النصوص عليها في المادة 370 من قانون العقوبات الجزائري ،وتفرض عليه عقوبة الحبس والغرامة، أما الحالة الثانية فيقوم الغير بتزوير البطاقة البنكية باسم الحامل الشرعي لها ويستعملها في مصالحه الشخصية، فيكون مرتكبا لجريمة التزوير طبقا لنص المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري.

رغم وجود النصوص العامة المتمثلة في قانون العقوبات الجزائري، إلا أنه تبقى المعاملات الالكترونية للبنوك محل التعرض للاعتداءات من طرف الحامل الشرعي أو من قبل الغير لغياب الحماية الجزائية الخاصة لجرائم البنوك، حيث أن المشرع الجزائري لم يساير التطورات التي تعرفها التعاملات الالكترونية سواءا من حيث الاجراءات المتبعة للحصول على الأموال أو من حيث الحماية القانونية للزبائن أو للبنوك، فالقانون الجزائري اكتفى فقط بتجريم الأفعال حسب قانون العقوبات الجزائري فلم يقم بتعديله تماشيا مع الجرائم المستحدثة خاصة الجرائم الإلكترونية والتي تعرف تزايدا مستمرا في المجتمعات خاصة في غياب الردع الصارم لها. فالمشرع الجزائري لم يذكر حالات الإستخدام غير المشروع للبطاقات البنكية بنصوص قانونية خاصة، بل اكتفى فقط بتطبيق النصوص العامة الموجودة في قانون العقوبات الجزائري، لذا لم يساير التشريع الجزائري التطورات التي تعرفها الجرائم الإلكترونية، من بينها جرائم الاستخدام غير المشروع للبطاقة البنكية والتي تعرف عدة صور في تطبيقها رغم الامكانيات و الأليات التي وضعتها البنوك و المؤسسات المالية للتصدي لهذه الأفعال، فنجد أن هذه الأفعال ترتكب خاصة من الحامل الشرعي للبطاقة البنكية والذي يستخدمها استعمالا سواء إستعمال بطريقة مشروعة أو بطريقة غير مشروعة ،كما يمكن للغير استخدام البطاقة البنكية بطريقة غير مشروعة بعد الحصول عليها بعدة طرق.

كما يجب على التشريع الفصل في الاختلاف الموجود بين الفقه والقضاء في تكييف الأفعال التي يركبها الحامل الشرعي للبطاقة البنكية بصورة غير مشروعة بين اعتباراها جريمة سرقة أو جريمة خيانة الأمانة أو أن هذه الأفعال لا تعد جريمة أصلا، كما يجب عليه الفصل أيضا في تكييف أفعال الغير عند حصوله على البطاقة البنكية حتى ولو كان حصوله عليها بعد فقدانها من حاملها الشرعي، فالغير ليس له الحق في استعمالها في أية حالة من الأحوال إلا بموافقة الحامل.

كما أنه يجب وضع تنظيم خاص للمعاملات الالكترونية يبين فيه كل الأمور المتعلقة باجراءات الحصول على البطاقة البنكية وكيفية استخدامها بطريقة مشروعة سواءا من حاملها الشرعي أو من قبل الغير ،وكذلك توضيح الحالات الغير مشروعة لاستخدامها وهذا تجنبا الوقوع فيها و تحمل العقوبات المفروضة عليها.

قائمة المراجع

أوّلا: الكتب

1- نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثالثة ،دار الثقافة، الأردن 2010.

2- جلال محمد الزعبي وأسامة أحمد المناعسة، جرائم تقنية نظم المعلومات الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الثّقافة، الأردن، 2010.

3- جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الإجرائية للجرائم المتعلقة بالانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2001.

4- جميل عبد الباقي الصغير، الحماية الجنائية و المدنية لبطاقة الإئتمان الممغنطة، دار النهضة العربية، مصر، 1999.

5- عماد علي الخليل، الحماية الجزائية لبطاقات الوفاء، دراسة تحليلية مقارنة، دار وائل ،الأردن، 2000.

6- حسين محمد الشبلي، مهند فايز الدويكات، التّزوير والاحتيال بالبطاقات الائتمانية، الطبعة الأولى، دار مجدلاوي، الأردن، 2009.

7- فداء يحي أحمد الحمود ،النظام القانوني لبطاقة الائتمان، دار الثقافة، الأردن، 1999.

8- كميت طالب بغدادي ،الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان المسؤولية الجزائية والمدنية، دار الثقافة الأردن، 2008.

9-مأمون سلامة،إستراتجية مكافحة جرائم النصب المستحدثة، دار الكتب القانونيّة، مصر، 2006.

10- وسام فيصل محمود الشواورة ،المسؤولية القانونية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الوفاء، الطبعة الأولى، دار وائل ، الأردن، 2013.

11- أمجد حمدان الجهني ،المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار المسيرة، الأردن، 2002.

12- محمود أحمد طه ،شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الثالث، دار النهضة العربية، مصر، 2001.

13-محمد أمين الشوابكة، جرائم الحاسوب والإنترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2004.

14- محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الثاني، الجرائم الواقعة على الأموال، دار الثقافةالأردن، 2007.

15- محمد توفيق سعودي، بطاقات الائتمان والأسس القانونية الناشئة عن استخدامها، الطبعة الأولى، دار الأمين، مصر، 2001.

16- حسن فريجة ،شرح قانون العقوبات الجزائري (جرائم الأشخاص، جرائم الأموال)، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، 2009.

17- طعباش أمين، الحماية الجنائية للمعاملات الالكترونية، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2015.

18- محمود إبراهيم غازي، الحماية الجنائية للخصوصية والتجارة الإلكترونية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط 1، 2014.

19- محمد عبيد الكعبي ،الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

20- أحمد خليفة الملط، الجرائم المعلوماتية ،الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، مصر 2008.

21- بن وارث محمد ، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري ،القسم الخاص، دار هومه، الجزائر.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ-الرسائل:

1-غزالي نزيهة : المسؤولية الجزائية عن استخدام وسائل الدفع الالكتروني في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2018.

2-خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد: نظام بطاقات الدفع الإلكتروني من الناحية القانونية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 2005.

3-حوالف عبد الصمد: النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة تلمسان،2015.

4-هداية بوعزة : النظام القانوني للدفع الالكتروني -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2019.

ب- المذكرات:

- **مذكرات الماجستير:**

1- بلعالم فريدة: المسؤولية القانونية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2016.

2- بن عميور أمينة: البطاقات الالكترونية للدفع والقرض والسحب، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2005.

- **مذكرات الماستر:**

1-- وهيبة بن الشيخ: النظام القانوني لبطاقات الدفع الالكتروني، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، 2017.

2-- مونية معروف: جرائم بطاقات الائتمان الإلكترونية، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة أم البواقي، 2015.

3-- أسماء بوعقال: الحماية الجنائية لبطاقات الدفع الإلكتروني، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة أم البواقي، 2017.

ثالثا: المقالات والمداخلات:

1-مجدي محمود شهاب، فتوح الشاذلي: الجرائم الماسة بالمصلحة العامة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصاديّة، العدد (01)، الإسكندريّة، 2003.

2-عبد الجبار حنيص: الاستخدام غير المشروع لبطاقات الائتمان الممغنطة من وجهة نظر القانون الجنائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (26)، العدد (01)، 2010.

3- سعداني نورة المسؤولية الجزائية عن الإستخدام غير المشروع لبطاقة الإئتمان من قبل حاملها الشرعي مجلة الدراسات القانونية و السياسية العدد05 المجلد 02 جانفي 2017 كلية الحقوق جامعة عمار ثليجي جامعة الأغواط.

4- علي عبد القادر القهوجي: الجرائم المتعلّقة باستخدام البطاقات الممغنطة، بحث مقدّم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، منشور ي الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصاديّة، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية،2002.

رابعا: النصوص القانونية:

1-الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08-07-1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد (49)، لسنة 1966.

الفهرس

الملخص

تعتبر البطاقات البنكيّة من أكثر وسائل المعاملات البنكيّة انتشارا، فهي وسيلة حديثة لتسهيل التّصرفات الماليّة بين الأشخاص، والتي من خلالها يسعى المتعاملون لترقيّة مستقبل النقود الإلكترونية، إلاّ أنّها ونظرا لأهميّتها تعتبر أكثر عرضة للاستعمال غير المشروع، فقد تتعرّض هذه البطاقات البنكيّة إلى جملة من الجرائم من أجل الانتفاع بالأموال الّتي تكون محلّ تعامل لهذه البطاقات، ومن الأشخاص الذين يقومون بهذه الجرائم ضدّ البطاقات البنكيّة نجد الحامل الأصلي أو الشّرعي للبطاقة الذي يستخدم بطريقة غير مشروعة هذه البطاقة خلال فترة مدة الصلاحية عند السحب والوفاء أو عند الحصول عليها، كما يستخدمها بعد نهاية الصلاحية أو إلغائها لأغراض غير مشروعة.

إلى جانب الجرائم التي قد يقترفها حامل البطاقة البنكية توجد جرائم أخرى تقع من قبل الغير على هذه البطاقات البنكية ، ونعني بالغير أشخاص خارج العلاقة التعاقديّة بين الحامل الشّرعي والبنك المصدر للبطاقة، ولكون هذه الأخيرة شخصية فان أي استعمال لها من قبل الغير يعد عملا غير مشروع ، هذا الاستعمال غير المشروع تتعدّد أسبابه، تتعلق هذه الأسباب بالبطاقة البنكيّة بحد ذاتها ، فقد يكون السبب انتقال هذه البطاقة البنكيّة عن طريق السّرقة أو فقدانها من الحامل الشّرعي والعثور عليها من قبل الغير، فنكون بصدد جرائم متركبة من الغير باستخدام البطاقات البنكية المسروقة والمفقودة ، أو يكون بتزوير البطاقة البنكية واستعمالها كأنها البطاقة الأصلية، فتقوم جريمة تزوير البطاقات البنكية.

الكلمات الدالة: البطاقة البنكية – الاستخدام غير المشروع – الحامل – الغير – التزوير – السرقة – البنوك – الاعتداء.