

الرقم التسلسلي:

رقم التسجيل: M.DAF/08/11

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في: الحقوق

تخصص: قانون أعمال

العنوان

# وسائل الدفع الحديثة في القانون الجزائري

إعداد الطالبة:

خشة حسبية

تاريخ المناقشة: 2016/02/28

لجنة المناقشة:

الأستاذة خرياشي عقيلة	(أستاذ محاضر - أ-)	جامعة المسيلة رئيسا.
الأستاذ بن صغير محفوظ	(أستاذ محاضر - أ-)	جامعة المسيلة مشرفا ومقررا.
الأستاذ بركات محمد	(أستاذ محاضر - أ-)	جامعة المسيلة ممتحنا.
الأستاذة خلفه نادية	(أستاذ محاضر - أ-)	جامعة باتنة ممتحنا.

السنة الجامعية: 2016/2015

Calligraphic artwork featuring large, stylized Arabic script in black ink on aged paper. The main text is highly decorative and intertwined, with a prominent circular flourish on the left side. The script is written in a cursive style, likely Thuluth or similar, and includes a signature and date at the bottom.

Small signature or mark in the bottom left corner.

131.

# شكر وحر فاف:

أتقدم بالشكر الجزيل و أعز التقدير إلى كل من  
ساعدي و لو بكلمة من أجل إنجاز هذا العمل المتواضع.

حيث أخص بالذكر الأستاذ المشرف :

"الدكتور بن صغير محفوظ"

إلى كل الأساتذة الذين ساهموا في تأطيرنا خلال فترة  
التكوين، أخص بالذكر الأستاذ بلمامي عمر، الأستاذ بركات  
محمد، الأستاذ عبد النور مبروك.

شكر خاص إلى الأساتذة باطلي غنية، بن حميدوش نور الدين  
على مدهما يد المساعدة.



( فَتَعَالَى اللَّهُ الْمَلِكُ الْحَقُّ وَلَا تَعْجَلْ بِالْقُرْءَانِ  
مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقْضَىٰ إِلَيْكَ وَحْيُهُ وَقُلْ رَبِّ  
زِدْنِي عِلْمًا )

سورة طه الآية رقم (114)

# إهداء

أهدي هذا المجهود المتواضع إلى من كان لي عوناً و رفيقاً

زوجي العزيز إدريس.

إلى من ساندني طيلة حياتي

أمي و أبي.

إلى إخوتي الأعزاء: وليد، عياش، منير، أيمن.

إلى الكتكوتات:

"بسمّة، رانيا، رحاب".

إلى كل من يعرفني من قريب أو بعيد أهدى هذا العمل.

حسبية

مَعْرِفَةٌ

## مقدمة.

أصبحت النقود بمختلف أنواعها أهم أداة للتعامل في المجتمع كافة، ولقد حملت التطورات الاقتصادية والاجتماعية البنوك على ابتكار وسائل وأساليب قانونية للقيام بنشاطها بطريقة تتماشى وما تتطلبه الحياة الاقتصادية من سرعة في الإنجاز، وتتمثل هذه الوسائل القانونية في وسائل الدفع "Les moyens de paiement" التي خففت من الاستخدام الكبير للنقود سواء المعدنية منها أو الورقية.

و المعروف أن نظام الدفع لدولة ما ينتج عن مميزات ثقافية و تاريخية و اجتماعية و اقتصادية، إضافة إلى التطورات التكنولوجية، و قبل أن تتدخل التكنولوجيا فإن هذه المميزات تحدد أشكال و طرق استعمال وسائل الدفع في بلد ما .

و يمكن تعريف وسائل الدفع على أنها كل الوسائل والأدوات التي تسمح للأشخاص بتحويل الأموال بغض النظر عن شكل السند المستخدم، وسواء كانت الدعامة المستعملة في ذلك ورقية كالشيك و السند لأمر و السفتجة أو قيدية كالتحويل أو الكترونية كالبطاقات البنكية.

و يكمن الدور الاقتصادي لوسائل الدفع في حلولها محل النقود في التعامل و المعاملات، حيث يتخلص العملاء من مضايقات استعمال النقود في تسوية مدفوعاتهم و تحررهم من مخاطر ضياعها أو سرقتها، كما تسمح لهم بسحب أموالهم المودعة لدى البنوك إما لحسابهم أو لحساب الغير، و ينتج عن استعمال هذه الوسائل الحد من المعالجة اليدوية للنقود من طرف المصارف، و هذا ما يؤدي إلى التقليل من تزايد حجم العمل المصرفي من جهة و ربح الوقت في تسوية مختلف العمليات المصرفية من جهة أخرى، نظرا لفعاليتها و الاستعمال السهل و الغير مكلف و عليه فان تطور هذه الوسائل متماشيا مع تطور التبادل الاقتصادي.

و تتولى المصارف إضافة إلى إصدار وسائل الدفع المختلفة، تسييرها و إدارتها و نعني بذلك تنظيم تحويل الأموال و الذي يترجم بدائنية حساب و مديونية حساب آخر، و تهدف المصارف من وراء ذلك إلى تطوير و تحسين جودة الخدمات المصرفية التي تقدمها لعملائها كمرتكز أساسي لقدرتها التنافسية و تعزيز مكانتها في السوق المصرفي.

لقد مرت وسائل الدفع بمجموعة من المراحل التاريخية، حيث عرفت المجتمعات القديمة النقود كأول وسيلة دفع و التي تطورت أشكالها بتطور المجتمعات و حاجياتهم، فقد كان أول ما ظهر منها النقود السلعية و هذا مباشرة بعد اختفاء نظام المقايضة.

ثم وجد الإنسان القديم في المعادن وسيطا للمبادلات، و قد فرضت المعادن النفيسة نفسها كوسيلة للوفاء، ثم اهتدى الإنسان إلى استخدام المصكوكات وهي عبارة عن قطع من المعادن النفيسة محددة الوزن بدقة، و لها شكل معين و يحدد على وجهها قيمتها و الدولة المصدرة لها.

و بعدها ظهرت النقود الورقية كوسيلة للوفاء و للتعامل، و بظهورها بدأ الإنسان يبحث عن وسيلة لتأمينها من المخاطر التي تتعرض لها كالسرقة و الضياع و أيضا كوسيلة لانتقالها من مكان لآخر و من يد إلى يد.

و قد كانت السفتجة أقدم هذه الوسائل على الإطلاق، حيث تطورت من سند قابل للتحويل لا يصلح إلا لتسوية واحدة من المعاملات فقط إلى سند قابل للتظهير نظرا لاحتياجات التجار في تسوية أكثر من معاملة سند واحد. ثم ظهر في البيئة التجارية الشيك الذي يعتبر و بحق بداية حقيقية لتطوير وسائل الوفاء -الدفع- آنذاك.

كما انتشرت في الأوساط المصرفية و المالية السندات لأمر، لتأخذ مكانة لا بأس بها بين وسائل الدفع.

وقد أدى التطور السريع لعالم الإلكترونيات و ظهور شبكة الأنترنت كوسيلة نقل للمعلومات، إلى الكشف عن بعض نقائص الوسائل التقليدية، و محاولة لتفادي هذه النقائص

فقد سعت دول العالم إلى تحديث وسائل الدفع المستعملة تماشياً مع التطور الحاصل في القطاع المصرفي، وذلك دون إهمال وسائل الدفع التقليدية.

لذا فقد لعبت البنوك دوراً أساسياً بأساليب الفن المصرفي المتطور في خلق وسيلة للدفع أكثر تقدماً من الأوراق التجارية، وهي النقود القيدية، حيث يمكن للبنك القيام بدور الوسيط في الوفاء عن طريق النقل المصرفي بين البنوك وذلك بمجرد قيود في الحسابات المصرفية<sup>1</sup> و هنا ظهر ما يسمى بالتحويلات أو الحوالات المصرفية.

و هذا ما ساهم في تبخر الأموال و تحويلها إلى الكترونيات، حيث نتج عن الاستخدام الموسع للكمبيوتر و الشبكات الرقمية، فتح باب واسع أمام تحول الأموال إلى أرقام و وقائع افتراضية.

ومن أهم هذه الوسائل الجديدة البطاقات البنكية، التي عوضت الشيك في الكثير من المدفوعات صغيرة القيمة، و أول ظهور لها كان في الولايات المتحدة الأمريكية لتنتشر بعد ذلك إلى أوروبا ثم باقي دول العالم.

في ظل كل هذه التحولات، كان على الجزائر، إصلاح نظامها المصرفي و ضرورة تحديث نظام الدفع، لذا فالملاحظ أن المشرع الجزائري أشار إلى وسائل الدفع الحديثة من خلال الباب الرابع من القانون التجاري<sup>1</sup>، حيث أشار إلى التحويل المصرفي في المواد 543 مكرر 19، 543 مكرر 20 و إلى الاقتطاع في المادة 543 مكرر 21 و 543 مكرر 22، و إلى بطاقات الدفع و السحب في المادتين 543 مكرر 23، 543 مكرر 24 من نفس القانون.

---

<sup>1</sup>-الأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-05 المؤرخ في 06 فيفري 2005، جريدة رسمية عدد 11.

## أهمية الموضوع:

تظهر أهمية الموضوع فيما نراه من واقع الحياة التجارية و الاقتصادية و إفرازاتها التي تحتم على عامة الناس و المتعاملين في هذا المجال استعمال هذه الوسائل التي من شأنها أن تيسر المعاملات المالية و تضمن لها السهولة و الإئتمان، و هو ما يدعم تنمية الحركة التجارية و الإقتصادية و بالتالي لا بد لهذه الوسائل من بيئة قانونية سليمة تؤهل أو تهين الأراضية المناسبة لاستعمالها.

## أهداف الدراسة:

يمكن القول أن الهدف الأساسي من الموضوع هو معرفة وسائل الدفع الحديثة و نظامها القانوني، للتوصل إلى معالجة جميع الجوانب القانونية المتصلة بهذه المسألة و التطرق إلى الإشكاليات التي قد تثار بشأنها.

## أسباب اختيار الموضوع.

لاشك أن أهمية الموضوع السابق ذكرها تعتبر سببا موضوعيا وجيها لاختياره هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن قلة الدراسات الأكاديمية التي تناولت هذا الموضوع خاصة من الناحية القانونية تعكس جدة و حداثة الموضوع خاصة فيما يتعلق بالتحويل المصرفي كوسيلة دفع حديثة هو سبب آخر لاختيار دراسته و لعله الأهم، حيث أن معظم الدراسات التي تناولته كانت عبارة عن دراسات وصفية و مجرد موضوعات عامة و بالتالي فإن غياب رؤية واضحة لموضوع وسائل الدفع الحديثة يربط آثار قانونية مهمة تمس في الغالب بالبنك و العملاء.

## إشكالية البحث:

إن ظهور وسائل الدفع الحديثة يتطلب بيئة تشريعية و قانونية لتنظيمها باعتبارها وسائل مستحدثة و لا بد من وضع إطار قانوني لها، لذلك تتمحور إشكالية هذا البحث أساسا حول

تحديد الإطار القانوني لوسائل الدفع الحديثة و بتعبير آخر هل استطاع المشرع أن يضع نظاما سليما و متكاملًا يستجيب للواقع الحديث في ظل تطور حرية التجارة و الصناعة.

### الدراسات السابقة :

في خضم البحث حول موضوع وسائل الدفع الحديثة وجدت أن معظم الدراسات تشير إلى هذا الموضوع من زاوية اقتصادية بحتة، حيث أن جل الدراسات والكتب المتوفرة أو المنشورة عبر الشبكة تناولت موضوع وسائل الدفع بدراسة اقتصادية، أما فيما يخص الدراسات القانونية فقد وردت متفرقة بحيث عني جزء منه و هو الغالب بالبطاقات البنكية فقط، و عني جزء آخر بالتحويل المصرفي الإلكتروني، و من بين الدراسات رسالة ماجستير بعنوان النظام القانوني لبطاقة الإئتمان من إعداد الأستاذة مرياح صليحة، و رسالة ماجستير أخرى بعنوان البطاقات الإلكترونية للدفع و القرض و السحب من إعداد الأستاذة بن عميور أمينة،

رسالة دكتوراه بعنوان المسؤولية القانونية للعمل المصرفي الإلكتروني في التشريع الأردني - التحويل المالي الإلكتروني - من إعداد الأستاذ عيسى لافي حسن الصمادي.

### المنهج المتبع:

ولمعالجة هذا الموضوع و الإحاطة بجوانبه المتعددة و الإجابة عن الإشكالية المطروحة فقد قام هذا البحث على أكثر من منهج فوظف المنهج التحليلي الذي يقوم على جمع المعلومات و القواعد واستخلاص أهم الأحكام المتعلقة بموضوع البحث كما لم يخل هذا البحث من الاستعانة ببعض المناهج الأخرى كالمنهج المقارن للوقوف على تجارب الدول الرائدة في هذا الإطار و مقارنتها بالتجربة الجزائرية .

## صعوبات البحث:

كأي عمل لم يخل هذا البحث من جملة من الصعوبات فهو من الموضوعات الحديثة و التي نعتقد أنها لم تستوف حقها من الدراسة، فهو موضوع مبعثر في نصوص تشريعية و تنظيمية كثيرة الشيء الذي يصعب معه جمعها و تنظيمها في إطار واحد، بالإضافة إلى كونه موضوع يحتوي على جزء كبير ذو طابع تقني و اقتصادي بالدرجة الأولى،ضف إلى ذلك قلة التراكمات العلمية و البحوث الأكاديمية التي تتناول هذا البحث بالدراسة و التحليل و مع ذلك فإن هذه الدراسة تتطلع إلى تحليل قانوني للإحاطة بجميع جوانب الموضوع و محاولة تقديمه في إطاره القانوني و الرسمي و الوقوف على المبادئ التي تبناها المشرع في هذا الإطار، ومدى كفايتها وفعاليتها بالإضافة إلى بيان بعض الإشكالات التي تطرح تناقضا بين الواقع العملي و القانون.

## خطة البحث:

محاولة منا الإلمام بجميع عناصر موضوع بحثنا " وسائل الدفع الحديثة في القانون الجزائري" فقد ارتأينا تقسيم بحثنا إلى فصلين على النحو التالي:

خصصنا الفصل الأول للبطاقات البنكية باعتبارها وسيلة دفع حديثة تناولناه من خلال ثلاث مباحث أساسية:

خصصنا المبحث الأول للنظام القانوني للبطاقات البنكية من خلال مطلبين الأول بعنوان ماهية البطاقات البنكية و الثاني بعنوان آلية استخدام البطاقات البنكية وطبيعتها القانونية.

خصصنا المبحث الثاني للعلاقات القانونية الناشئة عن استخدام البطاقات البنكية من خلال ثلاث مطالب تناولنا في المطلب الأول العلاقة بين مصدر البطاقة والحامل، و تناولنا في المطلب الثاني العلاقة بين الجهة المصدرة والتاجر الذي يقبل الوفاء بها و أخيرا في المطلب الثالث العلاقة القانونية بين التاجر وحامل البطاقة.

كما خصصنا المبحث الثالث للمسؤولية المترتبة عن سوء استخدام البطاقات البنكية من خلال مطلبين تناولنا في الأول المسؤولية المدنية المترتبة عن سوء استخدام البطاقات البنكية و تناولنا في الثاني المسؤولية الجزائية المترتبة عن سوء استخدام البطاقات البنكية. في حين تم تخصيص الفصل الثاني للتحويل المالي المصرفي من خلال ثلاث مباحث كذلك:

تناولنا في المبحث الأول النظام القانوني للتحويل المصرفي من خلال مطلبين خصص المطلب الأول لماهية التحويل المصرفي، في حين خصص المطلب الثاني لعملية التحويل المصرفي .

وتناولنا في المبحث الثاني: آثار التحويل المصرفي من خلال أربعة مطالب خصص المطلب الأول لآثار التحويل المصرفي في العلاقة بين الأمر والبنك و خصص المطلب الثاني لآثار التحويل المصرفي في العلاقة ما بين البنك و المستفيد في حين خصص المطلب الثالث لآثار التحويل المصرفي في العلاقة بين الأمر والمستفيد أخيرا المطلب الرابع الذي تناولنا فيه آثار التحويل المصرفي بالنسبة للغير .

وأخيرا تناولنا في المبحث الثالث أساس مسؤولية أطراف عملية التحويل المصرفي من خلال مطلبين تناولنا في الأول مسؤولية الأطراف على أساس الخطأ، و تناولنا في الثاني مسؤولية البنك على أساس نظرية المخاطر .

لنختم البحث بخلاصة تتضمن النتائج المتوصل إليها .

## الفصل الأول:

البطاقات البنكية كوسيلة دفع حديثة

## الفصل الأول: البطاقات البنكية كوسيلة دفع حديثة.

لقد انجر عن ظهور التجارة الإلكترونية فكرة البنوك الإلكترونية من أجل تسهيل عمليات الوفاء وتبادل الأموال الإلكترونية أيضا، لذا فإن وجود تجارة إلكترونية فرض وجود وسائل وفاء ذات طابع الكتروني أيضا، وهو ما تمثل في النقود الإلكترونية وغيرها، وقد أورد المشرع الجزائري تعريف لوسائل الدفع في المادة 69 من الأمر 03/11 المتعلق بالنقد والقرض<sup>1</sup> بقولها "تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل".

وتعتبر البطاقات الإلكترونية من أهم وسائل الدفع الحديثة نظرا لما توفره من سرعة وسهولة في التعامل بها، وبذلك تم استحداث أسلوب تقني أكثر تطورا وهو الدفع بواسطة بطاقات الوفاء أو الدفع، وتعد هذه البطاقة من أوسع البطاقات انتشارا في العالم، وهي تمكن العميل من الوفاء أو الدفع، تعد هذه البطاقات انتشارا في العالم، وهي تمكن العميل من الوفاء بقيمة السلع والخدمات بدلا من الوفاء النقدي.

ونظرا للأهمية الكبيرة التي تكسبها بطاقة الوفاء، فإن المشرع الجزائري بدوره قام بتبنيها أملا منه في إنعاش القطاع البنكي، مما يعود بالمنفعة على الاقتصاد الوطني، إلا أنه لم يخضعها لتنظيم قانوني خاص، كما هو الشأن في الشيك بل بقيت خاضعة للقواعد العامة المطبقة على العقود، وكذا القواعد العامة في النظام المصرفي.

كما أن الدخول في نظام التعامل بالبطاقات الإلكترونية أثار العديد من المشاكل، وذلك لحدثة استخدام هذه البطاقات وما صاحبه من ظهور جرائم مستحدثة كالجرائم المعلوماتية التي تتطور وتتنوع بتطور أساليب التجارة الإلكترونية، حيث ظهر الاستخدام غير المشروع

<sup>1</sup>- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 52، والمعدل بالأمر رقم 10-40 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 50 سنة 2010.

لهذه البطاقات مما أدى إلى عدم استقرار المعاملات المالية والتأثير على الثقة التي يمكن أن يوليها المتعاملين بها خاصة في ظل عدم وجود تنظيم تشريعي لها.

لذلك فإننا نهدف من خلال هذا الفصل إلى بيان النظام القانوني للبطاقات الإلكترونية بصفقتها من أهم وسائل الدفع الإلكتروني الحديثة تداولاً، وذلك من حيث ماهيتها ومفهومها وأنواعها، إضافة إلى الجهة التي تصدرها، وكذلك من حيث بيان أطرافها ومسؤوليتهم و العلاقات الناشئة بينهم بمناسبة التعامل بهذه البطاقة، كما نهدف أيضاً من خلال هذا الفصل إلى معرفة مدى الحماية الممنوحة للمتعاملين بهذه البطاقات في حال وقوع إخلالات أو تجاوزات في استعمالها، وذلك على النحو التالي:

## المبحث الأول: النظام القانوني للبطاقات البنكية.

تعتبر البطاقات البنكية وسيلة جديدة من وسائل الدفع، ظهرت نتيجة استخدام الحاسبات الآلية وانتشارها في جميع مجالات الحياة خاصة في القطاع المصرفي، وتتميز هذه الوسيلة المستحدثة بأنها أداة دفع إلكترونية، تقوم بتسوية المعاملات التجارية والبنكية بين الأفراد والبنوك، طبقاً لنظام التحويل الآلي للنقود.

إن فكرة بطاقة الإئتمان بدأت بالظهور عام 1914 في الولايات المتحدة الأمريكية، وأصدرتها بعض المتاجر الكبرى والفنادق وشركات البترول وكانت تصدر في شكل بطاقات معدنية للعملاء، وكان الهدف من إصدارها هو ضمان استمرار العملاء في التعامل مع هذه المنشآت والشركات وذلك عن طريق منح تسهيلات لهم.<sup>1</sup>

غير أن المفهوم الحديث للبطاقات الإلكترونية ظهر عام 1950 عندما قامت البنوك الأمريكية بإصدار هذه البطاقات والتوسع في دائرة استخدامها، ويعد بنك ناشيونال فرانكلين عام 1952، وتم إصدارها بعد ذلك من قبل البنك الأمريكي عام 1958، ثم ظهرت بطاقة أميركان اكسبرس عام 1958 لتمكن حاملها من الاستفادة بها في الحصول على السلع والخدمات من الفنادق والشركات على أن تحصل عملاؤها ما يضمن استرداد ما يقوم بدفعه لحساب فواتيرهم.

وقد تم استخدام هذه البطاقة في فرنسا عام 1954 بظهور بطاقة cartes de diners club، ثم انتشرت بطاقات ائتمان أخرى عام 1967 سميت بالكارت الذهبي والبطاقة الزرقاء الأولى صدرت عن اتحاد الفنادق والثانية عن مجموعة البنوك الفرنسية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> محمد توفيق سعودي، بطاقات الائتمان والأسس القانونية للعلاقات الناشئة عن استخدامها، دار الأمين، 2001، ص.

17.

<sup>2</sup> محمد توفيق سعودي، المرجع نفسه، ص. 18.

أما في العالم العربي فقد ظهرت بطاقة الإئتمان لأول مرة في الثمانينات على شكل بطاقة الدفع الفوري، وقد عرفت باسم "فيزا كارد المصرف العربي"، ثم أصدر بعد ذلك بنك البتراء في الأردن بترخيص من شركة فيزا الدولية سنة 1982 بطاقة « Pétra Card »، كما طرحت المجموعة الوطنية السريعة للبطاقات بطاقة ذات منشأ أردني سميت National Express وذلك سنة 1992.<sup>1</sup>

وقد أرادت الجزائر هي الأخرى عصنة نظام الدفع وتحديثه، ومواكبة العالم فيما يتعلق بتحديث وسائل الدفع، بداية من سنة 2005، أين تضمن القانون التجاري النص على البطاقات البنكية كوسيلة دفع حديثة في الفصل الثالث من الباب الرابع منه.

وفي هذا المبحث سنحاول تحديد ماهية البطاقة الإلكترونية في مطلب أول، ونظام استخدامها وطبيعتها القانونية في مطلب ثاني.

### المطلب الأول: ماهية البطاقات البنكية:

بداية تجدر الإشارة إلى أنه اختلفت التسميات التي أعطاها الفقه للبطاقات الإلكترونية (بطاقات ائتمان، بطاقات وفاء، بطاقات بلاستيكية، بطاقات دائنية)، وأن سبب الاختلاف في التسمية هو اختلاف الوظيفة التي تقوم بها البطاقة البنكية في حد ذاتها، ذلك أن هناك بطاقات تقوم بالسحب فقط، وبطاقات تقوم بوظيفة الوفاء فقط، وبطاقات تمنح حاملها ائتمانا، لذلك سنحاول تحديد مفهوم البطاقات الإلكترونية في فرع أول ثم نحاول تحديد مزايا وعيوب البطاقات الإلكترونية في فرع ثاني، والتميز بين مختلف أنواع البطاقات الإلكترونية في فرع ثالث.

<sup>1</sup> - رزيق وسيلة، بطاقة الإئتمان كوسيلة دفع جديدة في النظام المصرفي، رسالة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال جامعة الجزائر، 2011، ص 4.

### الفرع الأول: مفهوم البطاقات البنكية:

وسنتطرق من خلال هذا الفرع بداية إلى وضع تعريف للبطاقات الإلكترونية، ثم تبيان خصائصها على النحو التالي:

#### أولاً: تعريف البطاقات البنكية:

إن البحث في موضوع البطاقات الإلكترونية يجعلنا نبحث أساساً في تعريف هذه البطاقات، سواء من الجانب اللغوي أو الشكلي أو الاصطلاحي، وسنتناول ذلك على النحو التالي:

#### أ - التعريف اللغوي للبطاقات:

البطاقات هي جمع بطاقة، والبطاقة في اللغة تعني الورقة أو الرقعة الصغيرة من الورق يكتب عليها بيان ما تعلق عليه، وقيل أنها عبارة عن رقعة صغيرة يثبت فيها مقدار ما تجعل فيه إن كان عينا فوزنه أو عدده، و إن كان متاعاً فقيمه، وقد وردت في الحديث الشريف المشهور بحديث البطاقة الذي قال فيه رسولنا الكريم: "إن الله سيخلص رجلاً من أمتي على رؤوس الخلائق فينشر عليه تسعة وتسعين سجلاً كل سجل مد البصر، ثم يقول له: أنتكر شيئاً من هذا؟ أظلمك كتبتي الحافظون؟ فيقول: لا يا رب، فيقول: ألك عذر أو حسنة؟ فيبهت الرجل فيقول: لا يا رب، فيقول بلى إن لك عندنا حسنة وإنه لا ظلم عليك اليوم فيخرج له بطاقة فيها أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله، فيقول أحضر وزنك، فيقول: يا رب ما هذه البطاقة مع هذه السجلات، فيقول: إنك لا تظلم، فتوضع السجلات في كفة البطاقة فطاشت السجلات، وثقلت البطاقة، قال: فلا يثقل مع اسم الله شيء" رواه الترمذي

وابن ماجة والإمام أحمد في مسنده، إسناد قوي، صححه الألباني في صحيح سنن الترمذي.<sup>1</sup>

### ب - التعريف الشكلي أو المادي للبطاقات البنكية:

البطاقة عبارة عن قطعة ورقية أو لدائنية (بلاستيكية) أو معدنية مستطيلة (عرضها 5.5 سم وطولها 8.5 سم تقريبا)، مكتوب عليها بحروف نافرة اسم حاملها، وتاريخ إصدارها وتاريخ انتهاء صلاحيتها ورقمها المتسلسل، ومكتوب بحروف غير نافرة صورة حاملها وتوقيعه (غالبا)، واسم مصدرها وشعاره، ومطبوع عليها طباعة شفافة شعار المنظمة التابعة لها وشعار الشبكة الحاسوبية، ويوجد خلف أغلب أنواعها شريط ممغنط (وفي بعضها رقاقة حاسوبية)، تسجل عليها بعض المعلومات المهمة، حسب عمل الشركة المصدرة ونوعية البطاقة، كرقم البطاقة ورقم الإثبات الشخصي لحاملها وشفرة البنك والمنظمة المصدريين، ويوجد كذلك خلف البطاقة رقم الهاتف المصدر (المجاني غالبا) وعنوانه لتوقيع حاملها والشيكات التي تخدمها.<sup>2</sup>

### ج: التعريف الاصطلاحي للبطاقات البنكية.

وسنتطرق إلى التعريف الاصطلاحي للبطاقات الإلكترونية من الجانب التشريعي والفقهني على النحو التالي:

#### 1- من الناحية التشريعية:

لقد أرسى المشرع الجزائري وسائل دفع أكثر حداثة من خلال محاولته عصرنة النشاط البنكي من خلال نصه على استحداث بطاقات الكترونية للوفاء، بموجب القانون 02/05 من

<sup>1</sup> محمد حماد مهرج الهيبي، الحماية الجنائية لبطاقات الإئتمان الممغنطة، دار الكتاب القانونية، مصر، 2009، ص. 22.

<sup>2</sup> عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، أحكام البطاقات الإئتمانية في القانون والآراء الفقهية الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص. 20.

خلال الفصل الثالث من الباب الرابع تحت عنوان: "في بطاقات السحب والدفع" وقد عرف المشرع الجزائري بطاقة الدفع في المادة 543 مكرر 23 من القانون التجاري 02/05 المؤرخ في 06/02/2005 المعدل والمتمم للأمر 59/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري<sup>1</sup>: "تعتبر بطاقة دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك و الهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال.

تعتبر بطاقة سحب كل بطاقة صادرة عن البنوك أو الهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها فقط بسحب الأموال".

وبالتالي فالمادة 543 مكرر 23 من القانون التجاري تشير فقط إلى نوعين فقط من

البطاقات الإلكترونية:

- بطاقة الدفع: تسمح لحاملها بسحب أو تحويل أموال من حساب حامل البطاقة إلى حساب التاجر.

- بطاقة السحب: تسمح لحاملها بسحب أموال فقط.

وقد عرف المشرع الفرنسي بطاقة الوفاء في المادة 1/57 من المرسوم المؤرخ في 30 أكتوبر 1935 المعدل بالقانون رقم 91-1382 الصادر في 30/12/1991 كما يلي: "تعتبر بطاقة وفاء كل بطاقة تسمح لحاملها بسحب أو نقل أموال، وهذه البطاقات لا يمكن أن تصدرها إلا مؤسسات القرض، وكذا الخزينة العامة، بنك فرنسا، مصالح البريد وصندوق الودائع والأمانات".

<sup>1</sup> - الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005، جريدة رسمية رقم 11 بتاريخ 09/02/2005.

كما جاء تعريفها بنفس الصياغة كذلك في القانون النقدي والمالي الفرنسي في المادة 1/132 على أنها "تشكل بطاقة الدفع كلبطاقة صادرة عن مؤسسة مالية (أو ما يشابهها) ...، وتسمح لحاملها بسحب أو تحويل الأموال".

Constitue une carte de paiement toute carte émise par un établissement de crédit (ou assimilé)....., et permettant à son titulaire de retirer ou de transférer des fonds »<sup>1</sup>.

ومن خلال نص المادة نجد أن بطاقة الدفع في صورتها الحالية، بالإضافة إلى قيامها بوظيفة الوفاء، وذلك بإمكانية دفع قيمة المشتريات من سلع أو خدمات، فإنه يمكن لحاملها أيضا أن يجري سحبات بواسطتها، من خلال الموزعات الأوتوماتيكية، وذلك من حسابه البنكي، وهاتان الوظيفتان مرتبطتين بالحساب البنكي للعميل.<sup>2</sup>

وعلى غرار المشرع الفرنسي فإن المشرع الجزائري تناول بطاقة الدفع بالتعريف فقط من خلال المادة 543 مكرر 23 من القانون 02/05 دون أن يتدخل في تنظيمها بنصوص قانونية أمره ليكون من اليسير على البنوك أن تصدر هذه البطاقات بما يتماشى وتطور البيئة التجارية لعدم جمودها ومرونتها، مما يسمح لها بمواكبة التطور الحاصل في العمليات البنكية.

وقد أعيب على التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري أنه اكتفى بتحديد جهة واحدة مخولة لها إصدار بطاقة الوفاء، وهي البنوك، وهذا ما أكدته المادة 71 من الأمر 11/03 الصادر بتاريخ 2003/08/26 المتضمن قانون النقد والقرض التي نصت: "لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف

<sup>1</sup> - انظر:

Françoise Perchons, Régine Bonhomme, Entreprises en difficulté, instruments de crédit et de paiement, 6<sup>ème</sup> édition, l,g.d.j, p . 714.

<sup>2</sup> - بن عميور أمينة، البطاقات الإلكترونية للدفع والقرض والسحب، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة قسنطينة، ص. 22.

زيائنها وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى." مخالفا بذلك المشرع الفرنسي الذي لم يحصر نطاق إصدار بطاقة الدفع في البنوك فقط وخولها لمؤسسات مالية أخرى وموافقا له في تحديد وظيفة بطاقة الدفع.

وعلى المستوى الدولي صدرت توصيات عن الاتحاد الأوروبي تتعلق بالوفاء الإلكتروني عموما وببطاقات الوفاء والائتمان على وجه الخصوص وهي أربعة توصيات:  
الأولى: هي القواعد الأوروبية للتعامل السليم في مجال الوفاء الإلكتروني الصادرة بتاريخ 1987/12/08.

الثانية: وتتعلق بالعلاقات التي تربط بين حاملي البطاقة والمصدرين كما تتعلق بوسائل الوفاء بصفة عامة، الصادرة بتاريخ 1988/11/17.

الثالثة: تتعلق بالعمليات التي تتم بوسائل وفاء إلكترونية الصادرة بتاريخ 1997/07/30.

الرابعة: تتعلق بمكافحة الغش والتزوير لوسائل الوفاء غير النقدي، الصادرة بتاريخ 1998/07/01<sup>1</sup>.

أما في مصر، فرغم صدور قانون تجارة جديد عام 1999، إلا أنه لم يتضمن أي تنظيم لبطاقات الوفاء والائتمان، رغم أنه تعرض لعمليات البنوك في المواد من 300 إلى 377 منه، وعمليات البنوك طبقا للمادة 300 هي العمليات التي تعقدها البنوك مع عملائها تجارا كانوا أو غير تجار وأيضا كانت طبيعة هذه العقود، ومن ثمة يمكن إدراج بطاقات الوفاء والائتمان ضمن هذه العمليات، لكن يبقى أنها تفتقر لنظام قانوني ينظمها ومن ثمة تخضع للعرف المصرفي من جهة والعقود الناشئة بمناسبتها من جهة أخرى.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - مصطفى كامل طه، وائل أنور البندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص. 355.

<sup>2</sup> - مصطفى كمال طه، وائل أنور البندق، المرجع نفسه، ص. 356.

2- من الناحية الفقهية: عرفت بطاقة الوفاء على أنها تلك البطاقة التي تصدرها مؤسسة مجازة وتسلمها إلى عميلها بهدف استعمالها بشكل متكرر في سحب النقود أو بهدف تسديد ثمن السلع والخدمات للموردين دون أن يكون قبولها محصور بالمؤسسة مصدرة البطاقة فقط.<sup>1</sup>

كما تسمى أحيانا بطاقة الحسم المباشر وهي بطاقة تصدر دوما عن مصرف وتعطي هذه البطاقة للعميل الذي يكون له حساب في ذلك المصرف، لذلك تكون هذه البطاقة أداة وفاء، وبذلك يكون رصيد الحساب المصرفي شبيه بضمان نقدي، ويقوم المصرف بالسحب المباشر من حساب العميل فور ورود فاتورة العملية التي قام بها حامل البطاقة من المورد.<sup>2</sup>

وفي تعريف آخر، فإن بطاقة الوفاء هي عبارة عن أداة وفاء تطبع بالنظر إلى ظروف إصدارها والتعامل بها، بصيغة مصرفية وتسمح لحاملها باتخاذ الإجراءات اللازمة لخصم وتحويل مبلغ محدد من المال من حسابه لدى البنك المصدر للبطاقة لمصلحة وحساب شخص آخر، بحيث يعتبر هذا التصرف بمثابة وفاء مطلق في مواجهته وتتم هذه العملية بشكل مباشر، أي من خلال حساب العميل الحامل، إلى حساب التاجر القابل في نفس البنك أو في بنك آخر، أو بشكل غير مباشر من خلال شركات الوساطة المالية التي تقوم بإجراء الوساطة المالية التي تقوم بإجراء المقاصة بين الحسابات الدائنة والمدينة وتوفي لكل طرف من أطراف النظام حقه نقدا أو بالقيد في الحساب وفقا للشروط العقدية المبرمة بهذا الشأن.<sup>3</sup>

إذن فإصدار بطاقات الوفاء يكون مشروطا بفتح العميل حساب مصرفي لدى البنك مصدر البطاقة، ويستعمل الحامل البطاقة للإيفاء بثمن السلع والخدمات التي يحصل عليها

<sup>1</sup> - توفيق شنبور، أدوات الدفع الإلكترونية، بطاقات الوفاء، النقود الإلكترونية، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجزء الأول، الجديد في التقنيات المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص. 87.

<sup>2</sup> - أنس العلي، النظام القانوني لبطاقات الاعتماد، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2005، ص. 53.

<sup>3</sup> - عماد علي الخليل، الحماية الجزائية لبطاقات الوفاء، دراسة تحليلية مقارنة، دار وائل النشر، الطبعة الأولى، الأردن، 2000، ص. 7 - 8.

من التجار المعتمدين لدى الجهة المصدرة للبطاقة، وذلك لتحويل ثمن البضائع والخدمات من حساب حامل البطاقة إلى حساب التاجر.

و يقتضي إصدار بطاقة الوفاء أن يكون لحاملها رصيد بالبنك فيسدد منه ثمن السلع و الخدمات التي يحصل عليها من بعض المحلات التجارية المعتمدة لدى الجهة المصدرة للبطاقة، وذلك بتحويل ثمن البضائع و الخدمات من حساب العميل حامل البطاقة إلى حساب التاجر.<sup>1</sup>

أي بدلا من الاقتراض من مصدر البطاقة والتسديد لاحقا كما هو الحال في بطاقة الإئتمان فإن العميل يحول الأموال العائدة له إلى التاجر، عند استعماله لهذه البطاقة.<sup>2</sup>

### ثانيا: خصائص البطاقات البنكية.

من التعريف السابقة لبطاقة الوفاء الإلكترونية يتبين في الكثير من الحالات أن البطاقات تقوم بوظيفتين وظيفة أداء ووظيفة ائتمان، وعادة ما يتم تحديد وظيفة البطاقة بموجب عقود نموذجية مسبقة، ولا يمكن للعميل مناقشة شروط هذه العقود باعتبارها عقود إذعان، إلا أن هناك رأي ينصب على اعتبار حاجة العميل للبطاقة ليس بالأمر اللازم، لهذا يطبق القضاء القواعد العامة على هذه العقود استنادا إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ومن خلال هذه العقود يمكن استنتاج مجموعة من الخصائص التي تتميز بها البطاقة البنكية عن باقي أدوات الدفع التقليدية:

أ. **ثلاثية الأطراف:** تنشأ عن بطاقات الدفع الإلكترونية علاقات متعددة سواء بين المصدر وحامل البطاقة أو بين حامل البطاقة والتاجر أو بين التاجر ومصدر البطاقة في علاقة

<sup>1</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية الحكومة الإلكترونية، الكتاب الأول، النظام القانوني للحكومة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص.413.

<sup>2</sup> خالد وهيب الراوي، العمليات المصرفية الخارجية، الطبعة الثانية، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 2000، ص.

ثلاثية مترابطة ولكنها مستقلة عن بعضها سواء في التزاماتهم أو معاملاتهم، على النحو التالي:

**1. الطرف مصدر البطاقة:** هو المصرف أو المؤسسة المالية التي تقوم بإصدار البطاقة بناء على ترخيص معتمد من المنظمة العالمية، حيث أن هذه الأخيرة تقوم بدراسة طلبات تلك المصارف والمؤسسات التي ترغب بإصدار بطاقة خاصة بها، والتي تقرر قبولها من رفضها بعد تقويم مركزها المالي.<sup>1</sup>

وتقدم هذه البطاقات لعملائها من أجل تسهيل عملية الوفاء لمختلف احتياجاتهم، وهذا يكون دون تدخل من المنظمة العالمية، من حيث أشكال العلاقة التي تجمع بين الأطراف المتعاقدة.

لكن يلتزم المصرف المصدر أمام هذه المنظمة العالمية باحترام المنظمة العامة والقواعد الإجرائية لنظام البطاقات التي تصدرها المنظمة، بحيث لا يمكن للتاجر أن يرجع على الحامل إذا أفلس البنك المصدر، بل يدخل التاجر في تفليسة البنك المفلس، ويكون دائنًا له، ومن حقه الحصول على دينه من المتحصل، مثله في ذلك مثل بقية الدائنين، غير أنه في حالة عدم وجود مقابل مشتريات العميل الحامل لدى الذي أشهر إفلاسه، فإنه بإمكان التاجر الرجوع على الحامل لاستفاء كامل دينه بصورة مستقلة وبشكل غير قابل للرجوع.<sup>2</sup>

ويكون ذلك ضمن شروط متفق عليها بين مصدر البطاقة وحاملها من جهة أو بين مصدر البطاقة أو من يحل محله من جهة أخرى.

**2. التاجر:** وهو الطرف الثاني في العلاقة، سواء كان شخصًا طبيعيًا أو معنويًا، بحيث يقوم الشخص أو المؤسسة المالية بالترويج لاستخدام البطاقة من قبل أصحاب المتاجر

<sup>1</sup> - عمر سليمان الأشقر، دراسة شرعية في البطاقات الائتمانية، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ص. 50.

<sup>2</sup> - توفيق شنبور، المرجع السابق، ص. 96.

والخدمات، وهي الجهة التي تتولى التعاقد معهم لتحويلهم بقبول البطاقة، أينما كان مصدرها ومن أي بلد في العالم، وبناء على هذا التعاقد يقوم المصرف التاجر بدفع فواتير البيع للتجارة، ومتابعة تحصيلها من المصارف المصدرة للبطاقة مقابل عمولة مقررة، و يقوم المصرف التاجر بهذه المهمة بعد اعتماده رسمياً من قبل المنظمة العالمية.<sup>1</sup>

**3. حامل البطاقة:** هو العميل الذي يمكنه البنك المصدر من الحصول على البطاقة الإلكترونية، ليقوم باستعمالها في الحصول على مختلف السلع والمشتريات من المحلات التجارية التي تقبل العمل بهذا النظام.

**ب. استقلالية العلاقات القانونية الناشئة عن التعامل بالبطاقة البنكية<sup>2</sup>:** رغم تعدد أطراف البطاقة الإلكترونية، إلا أن العلاقات القائمة بين الأطراف علاقة قانونية ثنائية تجمع بين كل طرفين وتستقل كل علاقة عن باقي العلاقات، إذ يستلزم الأمر وجود أكثر من عقد.

**ج. استقلال الالتزامات الناشئة عن استعمال البطاقة البنكية:** تعتبر هذه الخاصية نتيجة حتمية للخاصية السابقة، فاستقلال العلاقة القانونية بين أطراف البطاقة الإلكترونية يؤدي بالضرورة إلى نشوء التزامات أصلية فيتحمل كل طرف بشكل أصيل في مواجهة الآخر.

**د. عدم خضوع البطاقات البنكية للتنظيم القانوني الخاص بوسائل الوفاء التقليدية:** لم يتدخل المشرع بوضع نصوص خاصة بالبطاقات البنكية كما هو الأمر في وسائل الدفع التقليدية، وبذلك تبقى هذه البطاقات خاضعة للممارسات البنكية، والقواعد العامة المطبقة للعقود إضافة إلى القواعد التي تحكم النقود.

<sup>1</sup> - عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص. 52.

<sup>2</sup> - مباح صليحة، النظام القانوني لبطاقة الائتمان، مذكرة لنيل درجة ماجستير في الحقوق، قانون خاص، 2006، ص. 17.

### الفرع الثاني: مزايا وعيوب البطاقات البنكية:

تتميز البطاقات الإلكترونية بمزايا عديدة سواء ناحية العميل، أو التاجر وحتى المؤسسة المصدرة، ورغم ذلك إلا أنها لا تخلو من النقائص على النحو التالي:

#### أولاً: مزايا البطاقات البنكية.

مما لا شك فيه أن التعامل بنظام الدفع بالبطاقات لقي نجاحاً كبيراً بفضل المزايا والفوائد التي يوفرها للمتعاملين به والتي عجزت النقود والشيكات عن تحقيقها لهم، لذلك فالفائدة العملية لهذه البطاقات عديدة ومتعددة، وهي مزايا توفرها البطاقة لجميع أطرافها سواء بالنسبة للبنك المصدر للبطاقة أو بالنسبة لحاملها أو بالنسبة للتاجر الذي يقبل الدفع بواسطتها.

#### أ. مزايا البطاقات البنكية بالنسبة للعميل:

- تعتبر بطاقة الوفاء وسيلة فعالة للوفاء بدلا عن الشيكات أو النقود، وذلك لسهولة حملها مما يؤدي إلى قلة تعرضها للسرقة<sup>1</sup> والضياع التي قد يتعرض لها العميل عند حمل الشيكات أو النقود.

- مراقبة المصروفات دون تجاوز الرصيد، بحيث يتيح هذا النظام للعميل السيطرة الكاملة على حسابه، دون حصول خلل فيه، بحيث لا يتجاوز الحد الأعلى من حسابه، ويكون على اطلاع كامل على أرصده من خلال هذه البطاقة، لأن العمليات الحسابية مقيدة بمبلغ محدد مسبقاً، ويكون بإمكانه دائماً مراجعة مصروفاته، وذلك من خلال الكشوفات الشهرية المرسلة إليه أو من خلال الأجهزة المتواجدة في الفروع.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> جهاد رضا الحباشنة، الحماية الجزائرية لبطاقة الوفاء، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص. 32.

<sup>2</sup> جهاد رضا الحباشنة، المرجع نفسه، ص. 31.

- إمكانية منح العميل من طرف البنك المصدر للبطاقة أجلا للوفاء، وهي مهلة قصيرة في جميع الأحوال، ويتوقف منحها على ملاءة العميل الأخلاقية والمالية خلال فترة تعامله مع البنك.

- تلعب البطاقة دورا هاما بالنسبة للعميل الحامل للبطاقة من خلال تمكينه من شراء احتياجاته وسداد قيمتها، بحيث لا يشترط نظام الدفع بهذه البطاقة على الحامل أن يكون حاملا للنقود أو الشيك، لأن الدفع يتم عن طريق البنك الذي يحول قيمة هذه الخدمات من رصيد الحامل إلى رصيد التاجر، مما يجعله مستعدا للشراء في أي وقت لو استجد أي ظرف أو أي طارئ، والمهم هو أن يكون رصيده في البنك دائما، أي كافيا لتغطية قيمة المشتريات والخدمات التي تحصل عليها.

#### ب. مزايا البطاقات البنكية بالنسبة للتاجر:

يستفيد التاجر الذي يقبل الوفاء عن طريق بطاقة الوفاء بعدة مزايا منها:

- تعد بطاقة الوفاء وسيلة مشجعة للتاجر الذي يقبل التعامل بها، فهي تجنبه مخاطر إصدار شيكات بدون رصيد من طرف زبائنه أو قبول عملات نقدية، قد تكون مزورة، أو على الأقل لن يكون مضطرا لقبول الوفاء بعملة أجنبية.
- يوفر نظام الدفع بالبطاقة الكثير من الوقت والإجراءات التي يقتضيها صرف الشيكات وتحصيلها وإيداع النقود في البنك، وما ينجر عن ذلك من كلفة وخطورة، إضافة إلى ذلك فإن المؤسسات التجارية الكبرى تقبل العمل بهذا النظام بسهولة تامة، لأنها ترى أن التعامل بهذه البطاقات سبيل إلى زيادة الزبائن والعملاء مما يحقق ربحا أوفر لها.
- تشكل بطاقة الوفاء حماية للتاجر من تعرض آلات الحساب لديه للسرقة والسطو، مما يوفر له عامل الثقة والاطمئنان، كون المبالغ التي تشكل قيمة الخدمات تودع مباشرة في حسابه المصرفي.

- يمثل العمل بالبطاقة ضمانا بالنسبة للتاجر أو المورد في الوفاء من طرف المؤسسة المصدرة سواء نقدا أو قيذا في الجانب الدائن لحسابه.

### ج. مزايا البطاقات البنكية بالنسبة للبنك المصدر للبطاقة:

من أهم المزايا التي يحصل عليها البنك المصدر للبطاقة نذكر ما يلي:

- انخفاض تكاليف البطاقة، بحيث يؤدي استخدام بطاقة الوفاء بصفة عامة إلى خفض النفقات وذلك عن طريق الاقتصاد في استخدام الورق، وكذلك الاقتصاد في الأيدي العاملة في المصارف، فالعمليات التي كانت مسندة لموظفي المصرف يوكل إلى التجار القيام بجزء منها من جراء التعامل بالبطاقة، ويسند الجزء الآخر إلى الآلات التي تقوم بمعالجة العمليات بالطاقة، كما يمثل مردود العمل بهذا النظام مصدر دخل مالي وإيراد قليل الكلفة بالنسبة للمصرف بشكل يحقق ربحا كبيرا يفوق ما يتحمله من نفقات إصدار وتنظيم هذه العملية.<sup>1</sup>

- يشكل نظام الدفع بالبطاقة مصدرا لتطوير الخدمات المصرفية التي تقوم بها البنوك، من خلال فتح مجال المنافسة فيما بينها، مما يؤدي إلى التنافس والتسابق نحو تقديم أفضل الخدمات للعملاء وجذب عدد أكبر منهم.

وأخيرا يمكن القول أن بطاقة الدفع تشكل فائدة لجميع الأطراف، فالحامل يستطيع أن يقوم بشراء حاجياته ودفع ثمنها حسب ظروفه، والتاجر يستوفي ثمن بضاعته، وتحول إلى حسابه بالبنك المصدر للبطاقة دون عناء، والجهة المصدرة تحقق فائدة تتمثل في الحصول على عمولة من التاجر مقابل التعجيل بثمن المشتريات وفائدة من العميل مقابل الائتمان الممنوح له.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - جهاد رضا الحباشنة، المرجع السابق، ص. 29.

<sup>2</sup> - محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص. 12 - 13.

**ثانياً: عيوب البطاقات البنكية:**

رغم أن نظام الوفاء بالبطاقات الإلكترونية نظام مستحدث، إلا أن استخدامه يشوبه العديد من العيوب، كما يلي بيانها:

**أ. عيوب البطاقات البنكية بالنسبة لحاملها:**

يؤدي استخدام البطاقة الإلكترونية إلى ميل حاملها للإنفاق أكثر، وما قد يترتب على ذلك من تخطي إمكانياته المادية خاصة أصحاب الدخول المتدنية، وهو الأمر الذي ينعكس على نسبة الفوائد بالزيادة.

- ضياع البطاقة أو سرقتها يؤدي إلى ضياع النقود المخزنة فيها.

**ب. عيوب البطاقات البنكية بالنسبة لمصدر البطاقة:**

تتمثل أبرز المخاطر في مدى سداد حاملي البطاقة الائتمانية للديون المستحقة عليهم، فتزيد بذلك نسبة الديون المعدومة، كما أن عدم وجود رأس مال كاف لمواجهة السحب النقدي والإقتراض على البطاقات الائتمانية يشكل خطراً على سيولة البنوك التجارية بالإضافة إلى النفقات التي يتحملها البنك مصدر البطاقة جراء ضياع البطاقة أو سرقتها أو ارتكاب أي غش أو احتيال بشأنها.

**ج. عيوب البطاقات البنكية بالنسبة للتاجر:**

تتجلى العيوب في الشروط التي تضعها البنوك التجارية وتخضع التاجر لها، وفي حالة حدوث مخالفات من التاجر يعمد البنك إلى إلغاء التعامل معه.

## الفرع الثالث: أنواع البطاقات البنكية:

لقد نتج عن التعامل البنكي والمؤسسات المالية العديد من البطاقات الإلكترونية، والتي تبدو متشابهة من حيث التكوين المادي والشكل الخارجي، إلا أنها تختلف من حيث وظائفها، ويمكن التمييز بين أنواع عديدة من البطاقات الإلكترونية، وقد ارتأينا التمييز بين أنواع البطاقات الإلكترونية على أساس الوظيفة، ذلك أن هناك بطاقات تلعب دور الوفاء فقط، وبطاقات تلعب دور الائتمان والوفاء في الوقت نفسه.

## أولاً. بطاقة الوفاء:

ويعتبر هذا النوع من البطاقات أوسع انتشاراً في العالم، لأنه يقلل من مخاطر الديون الرديئة أو المعدومة لدى البنوك المصدرة للبطاقات، وكما سبق القول أن بطاقة الوفاء بطاقة يصدرها البنك ويسلمها إلى عملائه بهدف استعمالها بشكل متكرر في سحب النقود أو بهدف تسديد ثمن السلع والخدمات للموردين، والملاحظ أن كل من القانون الجزائري والقانون الفرنسي يميزان بين نوعين فقط من البطاقات هما بطاقات الدفع وبطاقات السحب.

## 1. بطاقات الدفع:

كما سبق القول فإن المشرع الجزائري قد عرف بطاقة الدفع من خلال المادة 543 مكرر 23 من القانون التجاري: "على أنه تعتبر بطاقة دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانوناً وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أمواله".

ويتميز هذا النوع من البطاقات بأنه يمكن للعميل الوفاء بقيمة السلع والمشتريات والخدمات بدلاً من الوفاء النقدي<sup>1</sup>، وذلك في المحلات التجارية التي تقبل التعامل بمثل هذا

<sup>1</sup> - سميحة القليوبي، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجزء الأول، الجديد في التقنيات المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص. 66.

النوع من البطاقات كأسلوب للوفاء بدل النقود، وذلك بتحويل ثمن السلع والخدمات من حساب العميل إلى حساب التاجر، وعملية التحويل تكون بطريقتين:

### 1. الطريقة المباشرة (On line):

وبهذه الطريقة تتم تسوية الديون مباشرة، أي لحظة إجراء الصفقة، وإصدار هذه البطاقة يتطلب من حاملها فتح حساب جار لدى البنك، يتضمن رصيداً لا يقل عن الحد الأقصى المسموح له به الشراء في حدوده.

وتتم العملية بتسليم الحامل بطاقته للتاجر الذي يمررها على جهاز للتأكد من وجود رصيد كاف لدى البنك (بنك العميل)، كما يقوم العميل بإدخال رقمه السري في الجهاز، ومن ثمة تتم عملية من حسابه إلى حساب التاجر، عن طريق عمليات حسابية في البنك ومن ثمة يتم الوفاء بثمن المشتريات من سلع وخدمات.<sup>1</sup>

ويرسل البنك كشفا حسابيا في نهاية كل شهر، يعلمه بوجود إيداع ما يكمل الرصيد المطلوب الاحتفاظ به في حسابه الجاري، وإذا ما كشف الحساب عن مبالغ مسددة للتجار بزيادة على الرصيد الواجب الاحتفاظ به، فإن البنك وبناء على سابق اتفاق مع العميل، يحمله بفوائد منصوص عليها في العقد، ما يجعل هذا النوع من البطاقات وفاء لا تؤدي وظيفة الائتمان.

بمعنى أن البنكلا يمنح للحامل مهلة للسداد، وإنما يقوم بدفع المبالغ المستحقة على الحامل من أموال هذا الأخير المودعة لديه، وفي حال تجاوز المبالغ المستحقة رصيد

<sup>1</sup> - محمد عبد الحليم عمر، الجوانب الشرعية والمصرفية والمحاسبية لبطاقات الائتمان، إترك للنشر والتوزيع، مصر الجديدة، 1997، ص. 17.

الحامل، يحمله البنك بفوائد قد تصل من 18% و20% سنويا، وهذا ما يوضح وظيفة البطاقة المتمثلة في الوفاء دون تمكين حاملها من الحصول على ائتمان<sup>1</sup>.

لذا نعتبر الطريقة المباشرة بمثابة دفع فوري عن طريق تحويل الأموال من حساب العميل إلى حساب التاجر في نفس وقت تنفيذ المعاملة بينهما.

## 2. الطريقة غير مباشرة (off line):

وبهذه الطريقة يقوم حامل البطاقة بتسليم بطاقته إلى التاجر الذي يقوم بتدوين بياناتها، وبيانات عن مشترياته على عدة نسخ يوقعها حامل البطاقة، ثم يرسل نسخة إلى الجهة المصدرة ليتم تسديدها.

تقوم الجهة المصدرة بعد ذلك بإرسال كشف للمشتريات إلى الحامل حسب الميعاد المتفق عليه، أو تقوم بقبض هذه المبالغ في حسابه متى كانت الجهة المصدرة بنكا.

وبمعنى آخر فإنه لا توجد قناة اتصال بين التاجر المنخرط في نظام الدفع الإلكتروني والمؤسسة المصدرة للبطاقة سوى جهاز الهاتف للتأكد من مدى كفاية الرصيد لتغطية قيمة المشتريات، أي أن التاجر يقوم بإجراء مكالمة للجهة المصدرة البطاقة ويقوم بإعطائهم رقم البطاقة، ويتم الرد بالهاتف لبيان مركز العميل، فإذا كان الرصيد كافيا يتم نسخ ثلاثة فواتير ويتم إدراج بيانات البطاقة عليها ويوقع عليها صاحب البطاقة، بحيث تبقى نسخة لدى التاجر، ويأخذ العميل نسخة ثانية، في حين توجه النسخة الثالثة إلى البنك (الهيئة المصدرة)، أما إذا ثبت عدم كفاية الرصيد فيتم إلغاء العمل بالبطاقة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - بن عمير أمينة المرجع السابق، ص. 20.

<sup>2</sup> - والمقصود بإلغاء العمل بالبطاقة هو استبعاد التعامل بالبطاقة وليس إلغاء عملية الشراء، ويتم الوفاء بثمن المشتريات بطرق أخرى كالوفاء النقدي مثلا عوض استخدام البطاقة.

وعادة ما تتم المحاسبة مع العميل شهريا من خلال كشف حساب شهري يرسله البنك لعميله، يوضح نتيجة قيمة مشتريات العميل والمبالغ المستحقة عليه.

في حالة ما إذا تبين أن المبالغ المستحقة تجاوز الحد الأقصى للبطاقة، تمنح للعميل مهلة تتراوح ما بين 25 إلى 40 يوما، حتى يكتمل العميل من سداد هذه المبالغ المستحقة (في هذه الحالة لا تفرض على العميل فوائد نتيجة التأخير)، وفي حال انقضاء المدة المتفق عليها ولم يتم تسديد المبالغ، يتم تحميل العميل بفوائد تتراوح بين 1.5% و 1,75 % شهريا.

والملاحظ أن هذا النوع من البطاقات يمنح للحامل ائتمانا خلال فترة السماح (25 يوما إلى 40 يوما) أو المسموح بها من قبل البنك بدون فائدة<sup>1</sup>.

على هذا الأساس فإن فترة السماح هي الفترة الزمنية الممنوحة للحامل ليدفع فاتورته كاملة دون فرض أي فوائد عليه عن هذه الفترة، وعليه فمتى كان للبطاقة فترة سماح فإنه يتوجب على المصدر أن يرسل الفاتورة قبل مدة كافية من استحقاق الدفعة ليضمن أن لدى الحامل وقتا كافيا ليؤمن تلك الدفعة بتاريخ استحقاقها<sup>2</sup>.

#### ب. بطاقات السحب:

عرف المشرع الجزائري بطاقات السحب من خلال القانون التجاري على أنها: "تعتبر بطاقة سحب كل بطاقة صادرة عن البنوك أو الهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها فقط بسحب الأموال."

بمعنى أن هذا النوع من البطاقات تخول لصاحبها الحق في سحب مبالغ نقدية من حسابه في حدود متفق عليها مسبقا بين الطرفين (البنك و العميل)، وذلك من خلال أجهزة

<sup>1</sup> - بن عميور أمينة، المرجع السابق، ص. 21.

<sup>2</sup> - أنس العلي، المرجع السابق، ص. 44.

خاصة (الموزعات الأوتوماتيكية Distributeur Automatique والشبابيك الآلية (Guichet Automatique)).

وكما هو جلي من خلال التعريف القانوني لبطاقات السحب، أن و وظيفة هذه البطاقة يتمثل أساسا في سحب النقود، دون أن تستخدم في عملية تحويل الأموال أو الدفع، وهذا النوع من البطاقات لا يصدر من مؤسسات القرض، كما لا يؤخذ من خلال استخدامها فوائد أو عمولة، على مختلف الخدمات، إذ تعتبر بطاقات السحب مكاملة لخدمات الصندوق والتي عوضت آليا لرفع وإزالة الصعوبات القانونية.<sup>1</sup>

وتكون عملية سحب النقود العينية بواسطة استخدام البطاقة، بقيام العميل أو حامل البطاقة بإدخال بطاقته إلى جهاز الحاسب الآلي، الذي يطلب منه إدخال رقمه السري PIN، ثم تحديد المبلغ المراد سحبه، وبعد الصرف يسترد العميل بطاقته آليا ويسجل هذا المبلغ مباشرة في الجانب المدين من حساب العميل.<sup>2</sup>

ويرفض الجهاز الصرف في الحالة التي يكون فيها رصيد العميل غير كاف لدى البنك، ما يجعل من هذه البطاقات لا تتطوي على فكرة الائتمان، لأن وظيفتها هي تسهيل الخدمة للعملاء وتلبية خدماتهم، فدورها الأساسي هو رد البنك للمبالغ المودعة إلى العميل بطريقة سهلة على طريق السحب الآلي، والأمر لا يخلو من عملية أمر يصدر من العميل إلى البنك بصرف المبلغ المطلوب، وقيام البنك بقيده في الجانب المدين للعميل.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - أنظر:

M . Jeantin, Droit Commercial : instrument et payement et de retrait (entreprises en difficultés), 4<sup>ème</sup>éd. 1995, Dalloz, Paris, n 192, p . 110.

<sup>2</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا دار الفكر الجامعية الإسكندرية، 2002، ص. 110.

<sup>3</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع نفسه، ص. 112.

إن استخدام بطاقة السحب يعتمد على وجود أموال في حساب حامل البطاقة، ولا يسمح بالصراف عند عدم وجود رصيد، كما أن نظام بطاقة السحب الآلي ينشأ عن عقد واحد يكون بين البنك والعميل.

### ثانياً: بطاقة الائتمان:

لم تتطرق معظم التشريعات لتعريف بطاقة الائتمان، وعلى هذا الأساس حاول الفقه تعريفها، ومن بين التعريفات، أن نظام بطاقة الاعتماد يتلخص في أن جهة ما، بنكا أو شركة استثمار تصدر هذه البطاقات من ورق أو بلاستيك أو مادة أخرى يصعب العبث في بياناتها أو تزويرها، ويذكر فيها اسم العميل الصادرة له وعنوانه ورقم حسابه لدى الجهة التي أصدرتها، وعندما يحصل هذا العميل على سلعة أو خدمة معينة فبدلاً من أن يدفع الثمن فوراً، فإنه يقدم بطاقة الاعتماد إلى البائع الذي يدون بياناتها في الفاتورة التي يوقعها العميل، ثم يرسل البائع الفاتورة إلى مصدر البطاقة حيث يسدها له، ثم تقوم الجهة مصدرة البطاقة بإرسال الفاتورة إلى العميل آخر كل شهر أو مدة متفق عليها طالبة سدادها.<sup>1</sup>

ومن أفضل التعريفات التي سبقت في هذا الخصوص التعريف الذي ورد ضمن والتوصيات الصادرة عن المجمع الفقهي لمنظمة المؤتمر الإسلامي بأنه: " مستند يعطيه مصدره لشخص معين بناء على عقد بينهما، يمكن من شراء السلع والخدمات ممن يعتمد المستند دون دفع الثمن حالاً لتضمنه التزام المصدر بالدفع ومنها ما يمكن من سحب النقود من المصارف"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية، 1993، ص. 663.

<sup>2</sup> عبد الهادي النجار، بطاقات الائتمان والعمليات المصرفية الإلكترونية، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص. 67.

وتشير النشرة الصادرة عن مركز البطاقات بالبنك الأهلي المصري عن بطاقات الدفع البلاستيكية إلى أنها: "أداة مصرفية للوفاء بالالتزامات مقبولة على نطاق واسع محليا ودوليا لدى الأفراد والتجار والبنوك كبديل للنقود لدفع قيمة السلع والخدمات المقدمة لحامل بطاقة مقابل توقيعه على إيصال بقيمة التزامه الناشئ عن شرائه للسلعة أو الحصول على الخدمة، على أن يقوم التاجر بتحصيل القيمة من البنك المصدر للبطاقة عن طريق البنك الذي صرح له بقبول البطاقة كوسيلة دفع، ويطلق على عملية التسوية بين البنوك الأطراف فيها اسم نظام الدفع الإلكتروني والذي يقوم بتنفيذ الهيئات الدولية المصدرة للبطاقات".<sup>1</sup>

وتعرف بطاقة الائتمان أيضا على أساس أنها تمنح لعميل البنك خط ائتمان دوار، فهي في حقيقة الأمر عبارة عن حساب جاري مدين لحاملها، بحيث يستطيع العميل استعماله لشراء مستلزماته (حتى وإن لم يكن رصيد دائنا في ذلك الوقت) ثم التسديد لاحقا وإذا كان العميل غير راغب في تسديد جميع ما قام باقتراضه من البنك، (حيث أن البنك يوفي نيابة عنه التاجر) في أي فترة متفق عليها (قد تكون شهر مثلا)، فيسمح له بتدوير جزء أو كل المبلغ المدين له للبنك إلى الشهر الذي يليه وهكذا.<sup>2</sup>

كما عرفت بطاقات الائتمان على أنها: "بطاقة بلاستيكية يصعب العبث بها تصدرها جهة ما (بنك أو شركة استثمارية) يذكر فيها اسم العميل الصادرة لمصلحته ورقم حسابه ومعلومات أخرى، وهذا النوع من البطاقات يستخدم كأداة وفاء وائتمان في نفس الوقت، كون أن هذه البطاقة تتيح لحاملها الحصول على السلع والخدمات فور تقديمها، والدفع الآجل بقيمة تلك السلع والخدمات للبنك المصدر لتلك البطاقة، أي بشعار اشترؤ الآن وادفعوا فيما بعد على فترات بنسبة فائدة".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - عبد الهادي النجار، المرجع السابق، ص. 67.

<sup>2</sup> - عماد علي الخليل، المرجع السابق، ص. 09.

<sup>3</sup> - المعتز شاكراً محمد، رؤية أمنية لحماية بطاقات الدفع الإلكترونية، مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد 11، القاهرة، 1997، ص. 109.

تشكل البطاقات وسيلة دفع للتجار التابعين للنظام مثال (الأسطح الكبيرة، الفنادق، المطاعم)، يعرض العميل بطاقته التي ترد على شكل بطاقة الائتمان مع آلة الطباعة.

يتم توقيع الفاتورة من المدين و الدائن و يتم إرسالها إلى مصرف الإصدار الذي يحدد قيمة الدين، ثم يقوم البنك بالدفع بالخصم من حساب حامل البطاقة<sup>1</sup>.

وما يمكن قوله، أن بطاقة الائتمان تقوم على أساس عقد بين البنك مصدر البطاقة والمستفيد حامل البطاقة، بحيث تمكنه من الحصول على سلع وخدمات من مؤسسات أو تجار يقبلون التعامل بتلك البطاقة، ويتولى البنك أو المؤسسة المالية عملية التسديد، على أن يقوم المستفيد بتسديد قيمة الفاتورة لاحقاً، وفق الأجل المتفق عليه مع البنك، ولا يشترط أن يكون حساب المستفيد من البطاقة دائناً، فيه رصيد كاف.

#### أ. التمييز بين بطاقة الائتمان وبطاقة الوفاء:

تختلف بطاقة الائتمان عن بطاقة الوفاء في بعض النقاط:

ترتبط بطاقة الوفاء برصيد حاملها لدى البنك المصدر للبطاقة، بحيث لا يمكن لحاملها استعمالها فيما يجاوز رصيده المودع لدى البنك، في حين أن بطاقة الائتمان لا ترتبط

<sup>1</sup> - انظر

Youssef Knani , droit commercial , les effets de commerce, le chèque, le virement et la carte de payment, 3 ème édition, centre de publication universitaire, Tunis , 2005, p.366.

"Les cartes constituent un instrument de paiement auprès des commerçants affiliés au système (grandes surfaces, hôtels, restaurants, etc.....). le client présente sa carte dont les mentions sont reproduites sur une facturette à l'aide d'une machine imprimante appelée fer à repasser. La facturette qui est soumise à la signature du débiteur, et ensuite adressée par le créancier à la banque émettrice qui lui règle le montant de sa créance. La banque se fait ensuite payer par le débit du compte du titulaire de la carte"

برصيد حاملها بل على ثقة المصدر بالملاءة المالية لحامل البطاقة وقدراته على السداد عند تاريخ الاستحقاق<sup>1</sup>.

إن بطاقات الوفاء لا تعطى أي ائتمان للعميل، كونه يمكنه الوفاء بقيمة السلع والخدمات باستعمال البطاقة بدلا من استعمال النقود، بحيث يقدم العميل البطاقة لمقدم الخدمة الذي يكون لديه جهاز متصل بمركز البطاقات لدى البنك مصدر البطاقة، حيث تمرر البطاقة في الجهاز، أين يتم قراءة بياناتها من خلال الشريط الممغنط الموجود خلف البطاقة ويتم الاتصال بمركز البطاقات آليا، ثم يتم الاتصال بالفرع المفتوح لديه الحساب ويتم الاطلاع على رصيد العميل، فإن كان يسمح بالخصم، فإن ذلك يتم آليا، أما إذا لم يكن يحتوي على رصيد فيتم إلغاء العملية، لذلك فهذه البطاقات لا تشكل ائتمانا، بخلاف بطاقة الائتمان التي لا تشترط وجود رصيد لدى العميل عند البنك المصدر للبطاقة، كون أن العلاقة بين البنك والعميل تقوم على أساس الثقة، بحيث يتمتع حاملها بائتمان فعلي من البنك المصدر لها حيث لا يلزم فورا بالسداد.

إن البنك المصدر لبطاقة الوفاء يعد موفيا للقروض في حالة السحب النقدي بها والعميل يقوم باستيفاء دينه أو بعضه، في حين يعد البنك المصدر للبطاقة الائتمانية مقرضا عند استعمال حامل البطاقة لها ويكون مدينا للبنك بقدر استعماله للبطاقة.

تعتبر بطاقات الوفاء من البطاقات المجانية بالنسبة للبائع على عكس بطاقات الائتمان التي يتكبد البائع فيها رسم أو نسبة مئوية من قيمة الفاتورة.

عادة ما تصدر بطاقات الوفاء من قبل البنوك، لارتباطها برصيد حاملها لدى البنك المصدر، في حين قد تصدر بطاقات الائتمان عن البنوك أو المنظمات الدولية والمؤسسات المالية، لأنها لا ترتبط برصيد حاملها لدى المصدر.

<sup>1</sup> - عماد علي الخليل، المرجع السابق، ص12.

تعتبر بطاقات الائتمان ذات ربحية مباشرة لأنها صدرت لأجل الربح المباشر بسبب كثرة الرسوم المفروضة، في حين تعتبر بطاقات الوفاء ذات ربحية غير مباشرة، كون أن الربح لا يعد الهدف الأساسي من إصدارها.

## ب. أنواع بطاقات الائتمان.

يمكن التمييز بين أنواع مختلفة لبطاقات الائتمان، بالنظر إلى عدة زوايا، على النحو التالي:

### 1. بطاقات الائتمان من حيث المزايا التي تقدمها<sup>1</sup>:

تختلف بطاقات الائتمان باختلاف المزايا التي تقدمها، وهي تبعا لذلك ثلاثة أنواع:

- بطاقات فضية silvercard، بطاقات ذهبية Gold Card، بطاقة ماسية أو بلاتينية PlatinumCard.

- **البطاقة الفضية (العادية):** وما يميز هذا النوع من البطاقات أنها بطاقات ذات حدود ائتمانية منخفضة نسبيا، تقوم بتوفير جميع أنواع الخدمات المقررة كالشراء من المتاجر والسحب من البنوك وأجهزة النقد الآلي، وتمنح لأغلب العملاء عند توافر الحد الأدنى من المتطلبات المطلوبة.

- **البطاقة الذهبية (الممتازة):** وهي ذات حدود ائتمانية عالية وائتمانها غير محدد بسقف تصدر للعملاء ذوي القدرة المالية العالية، وهي في مرتبة أعلى من البطاقات الفضية، ويتيح هذا النوع من البطاقات لحامله أو للعميل العديد من المزايا المجانية الأخرى مثل التأمين ضد الحوادث، الحصول على استشارات طبية وقانونية، الحجز في الفنادق وشركات الطيران، وعادة ما تكون رسوم الاشتراك في هذه البطاقة مرتفعة مقارنة بالبطاقة الفضية.

<sup>1</sup> - إيهاب فوزي السقا، الحماية الجنائية والأمنية لبطاقات الائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص.26.

- **البطاقة الماسية:** وهي بطاقة ذات حدود ائتمانية عالية وائتمانها غير محدد بسقف معين، وتصدر للعملاء من ذوي القدرات المالية العالية، بالإضافة إلى أنها تتيح لحاملها بعض المزايا الإضافية المجانية، ومثال هذه البطاقات "أمريكان اكسبريس" وهي تصدر لكبار العملاء وتعد أداة ولاء وائتمان في الوقت نفسه، وحدها الأدنى لا يقل عن 5 آلاف دولار أو ما يعادلها.

## 2. بطاقات الائتمان حسب نوع الضمان المقدم:

الأصل في البطاقة أنها وسيلة ولاء مصرفي، وتكون مهمة ضمان الوفاء منوطة بمصدر البطاقة "البنك" إزاء التاجر الذي يتعامل معه حامل البطاقة أو المستفيد منها، والضمان محدد بحسب حالة كل عميل، وتبعاً لذلك تختلف البطاقات استناداً إلى معايير الضمان المقدم إلى:

- **بطاقات تصدر تبعاً لضمان شخصي (بدون ضمان عيني):** وهي بطاقات تصدر لكبار عملاء البنك ورجال الأعمال المعروفين والعاملين ذوي الدخل المرتفع (البنوك، شركات البترول، شركات الاستثمار، وشركات الطيران).<sup>1</sup>

- **بطاقات تصدر بضمان عيني جزئي:** وهنا يتطلب أن يقدم العميل طالب البطاقة ضماناً في صورة حساب جاري أو استثمار يتم التحفظ عليه لدى البنك بقيمة أقل من الحد الأقصى للبطاقة.

- **بطاقات تصدر بضمان عيني كامل:** وفي هذه الحالة يكون إصدار البطاقة مرتبطاً بموافقة العميل على قيام البنك بالتحفظ على جزء من حساباته يساوي الحد الأقصى للبطاقة، وتصدر لعملاء البنك الذين تكون بياناتهم غير مؤكدة، ائتمانهم غير معروف.

<sup>1</sup> ايهاب فوزي السقا، المرجع السابق، ص. 27.

## 3. بطاقات الائتمان من حيث الجهة المصدرة لها:

لعبت المؤسسات الكبرى المصدرة لبطاقات الدفع الإلكتروني دورا هاما في انتشار البطاقات في العالم، وقد أصبحت مجمل بطاقتها طور العمل في مختلف بلدان العالم كفيزا وماستركارد وأمريكان اكسبريس ودينرزكلوب، وقد لاقت استحسان العملاء كل حسب قدراته المالية.

- **بطاقة فيزا العالمية:** تم إنشاء هذه البطاقة سنة 1958 عندما أصدر بنك أمريكا بطاقته الزرقاء والبيضاء والذهبية في كاليفورنيا، وتعتبر فيزا أكبر شركة دولية تعمل في مجال البطاقات الائتمانية حيث أصبحت تمثل أكبر نظام دفع في العالم، وهناك ما يزيد عن 880 مليون بطاقة فيزا وأصبحت معتمدة في أكثر من 18 مليون موقع في سائر أنحاء العالم، مما جعل فيزا الأقرب لأن تكون عملة عالمية.

وبامتلاكها لمؤسسة (INTER LINK) والتي تعتبر فيزا أكبر شركة للصراف الآلي في العالم، وإدارتها لدار المقاصة الآلية التي تربط بين 220 بنكا في مجال المقاصة بين البنوك، ولم تعد فيزا مجرد شركة للبطاقات الائتمانية بل أصبحت تشمل خدمات المدفوعات والمعالجة الإلكترونية للبيانات.

في عام 2006 وفقا لتقرير نيلسون، تملك شركة فيزا حصة 44% من سوق البطاقات الائتمانية، وحصة 48% من حصة سوق بطاقات المدين في الولايات المتحدة.<sup>1</sup>

- **بطاقة الماستر كارد العالمية:** وهي ثاني أكبر شركة للبطاقات الائتمانية في العالم، مقرها الولايات المتحدة وبطاقتها مقبولة لدى أكثر من 9.4 مليون محل تجاري، بلغ عدد أعضائها سنة 1996 حوالي 163 مليون شخص، واستخدمت لتسوية معاملات بلغت

<sup>1</sup> - أنظر:

<http://ar.wikipedia.org/wiki/>

قيمتها أكثر من 200 مليون دينار، وقد اشتهرت الشركة بواسطة أعضاء من كبار الموزعين في العالم مثل ACCESS Crédit carte و Euro carte international وتدعم شركة Europay international بنسبة 15%، والتي أنشئت سنة 1992، وتعتبر الشركة الوحيدة المرخص لها من قبل الماستر كارد في أوروبا، و تشمل الماستر كارد على العديد من المنتجات منها ماستر كارد الذهبية والفضية والماستر كارد لرجال الأعمال.<sup>1</sup>

- **بطاقة أمريكيان اكسبريس:** تصدر هذه البطاقة عن بنك أمريكيان اكسبريس، وهي مؤسسة مالية كبيرة تزاوّل الأنشطة المصرفية، حيث تعمل على تسوية عملياتها مع التجار، كما أن هذه المؤسسة لا تمنح أية تراخيص إصدار البطاقات للبنوك أو المؤسسات المالية الكبرى الأخرى، إذ تستخدم هذه البطاقة من خلال فروعها فقط، ولا يمكن تفويض البنك لسداد قيمتها مباشرة من حساب العميل، وهي ثلاثة أنواع: فضية، ذهبية، ماسية.
- **بطاقة الدينرز كلوب:** هي من شركات البطاقات الائتمانية الرائدة في العالم على الرغم من قلة أعداد حملة بطاقتها وبلغ عددها سنة 1990 حوالي 6.9 مليون بطاقة مقبولة، سجلت أرباحا تقدر بـ 16 مليون دولارا ويملك CITY BANK شركة دينرز كلوب التي تعمل من خلال شبكة من الامتيازات والتراخيص، وتتسم هذه البطاقة بمرونة معاملاتها، وتصدر الدينرز كلوب ثلاثة أنواع من البطاقات، هي بطاقة الصراف البنكي لكافة العملاء، بطاقة الأعمال التجارية لرجال الأعمال وبطاقة خاصة بالتعاون مع شركات كبرى مثل شركات الطيران البريطانية، شركات فولفو.....
- **بطاقات تصدر عن المؤسسات التجارية:** تستخدم من قبل زبائنها في الشراء من فروعها ومؤسساتها، فيتحقق ذلك عندما تملك تلك المؤسسات عدة مشاريع كبرى مثل محطات البنزين والفنادق والمطاعم والمراكز التجارية الضخمة، فتقوم تلك المؤسسات بطرح

<sup>1</sup> - نوال بن عمارة، وسائل الدفع الالكتروني، الأفق والتحديات، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، بجامعة ورقلة، الجزائر، سنة 2003، ص. 05 - 06.

بطاقات لتمكن زبائنها من الشراء وطلب الخدمات، من أي نوع من أنواع البطاقات المستخدمة في فروعها، وذلك للمحافظة على زبائنها ولتنظيم عمليات البيع، فيدفع الزبون إلى المؤسسة مباشرة أو بعد فترة من الزمن فتعطي هذه البطاقة لحاملها ائمانا، وقد يحصل حاملها على ميزات أخرى كتخفيض في الأسعار والأولوية في تقديم الخدمات لحاملها.<sup>1</sup>

#### 4- بطاقة الائتمان حسب الوظيفة التي تؤديها:

تختلف بطاقات الائتمان حسب الخدمة التي تقدمها للعميل، وحسب صلاحيتها وطريقة تسديد أقساط الاشتراك المتمثلة في بطاقات الائتمان المتجددة وبطاقات الائتمان غير المتجددة، على النحو التالي:

- **بطاقات الائتمان القرضية أو التسديد بالأقساط المتجددة:** هي نوع من بطاقات الدفع تستخدم كأداة وفاء وائتمان في نفس الوقت فهي تتيح لحاملها الحصول على السلع والخدمات فور تقديمها والدفع الأجل لقيمة تلك السلع والخدمات للبنك المصدر لتلك البطاقة، فهي لا تسمح بالخصم المباشر كبطاقة الوفاء، وإنما على بائعي السلع والخدمات الذين يقبلون تسوية أثمانها بهذه البطاقة أن يرجعوا على مصدرها الذي يدفع لهم، ثم يعود هو بعد ذلك على العميل حامل البطاقة، ويتم هذا الرجوع على أقساط دورية تتناسب مع دخله والباقي يكون قرضا عليه بفائدة.

وهذه البطاقة تنشئ دينا متجددا باستمرار في ذمة حامل البطاقة، فتكون ذمته مشغولة لمصدر البطاقة بقيمة ما تم سحبه أو شراؤه أو حصل عليه من خدمة، بالإضافة إلى الفائدة المتفق عليها مخصوصا منها ما تم دفعه في نهاية الشهر فيقوم حامل البطاقة بتسديد ما يتراكم عليه من أموال بشكل شهري في شكل أقساط شهرية لتغطية جزء من القرض والفوائد

<sup>1</sup> - جلال عايد الشورة، وسائل الدفع الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2009، ص.

التراكمية المستحقة عليه، مع العلم بأنه لا يستطيع سحب أو شراء أكثر من القيمة المسموح له بها في بطاقته حسب الاتفاق المبرم بين مصدر البطاقة وحاملها.

- **الخصم الشهري أو القيد لأجل أو بطاقة الدين غير المتجددة:** هي نوع من بطاقات الدفع وتستخدم كأداة وفاء وائتمان، وفيها يتم إرسال كشف حساب شهري من طرف البنك لحامل البطاقة في نهاية كل شهر بقيمة استخداماته خلال الشهر، ويتم الخصم على حسابات العملاء بعد فترة سماح محددة من الشهر التالي للاستخدام التالي، ولا يشترط في هذا النوع حساب جاري مرتبط بالبطاقة ولكن يتم سداد القيمة بعمل تحويل أو بموجب شيكات، وإذا تأخر حامل البطاقة عن السداد خلال فترة السماح يتم احتساب فائدة مدينه على قيمة الاستخدامات من تاريخ كشف الحساب، وحتى تاريخ السداد، وتعد أداة وفاء إذا تبرأ بها ذمة حاملها اتجاه بائعي السلع وموردي الخدمات عند الوفاء الفعلي لهم من المصرف مصدر البطاقة، إلا أن ذمته اتجاه المصرف لا تبرأ إلا بتمام الخصم الشهري، كما ينظم ما تم سحبه من الصراف الآلي (السحب النقدي)، أو من البنك، وكل ذلك يجب أن لا يتجاوز الحد الأقصى المسموحه باستخدامه وسحبه ببطاقة فيطلب من العميل التسديد لهذه المبالغ خلال مدة تتراوح بين 25 و 40 يوم، وإلا فإن البنك سوف يحمله فوائد تتراوح ما بين 1.5 و 1.75% شهريا على المبالغ المسحوبة لذلك فإن الفترة الواقعة بين شراء السلعة أو الخدمات والسداد هي مدة ائتمان، وهي خدمة يقدمها البنك للعملاء في صورة قرض دون فائدة، ويعتبر ائتمان قصير الأجل.<sup>1</sup>

##### 5. بطاقات الائتمان حسب النظم التكوينية الرئيسية لها:

وتتعلق هذه البطاقات بالقيمة المعلوماتية أو البرمجيات التي تدخل في تكوين البطاقة وسعة الشرائح في تخزين المعلومات المتعلقة بالعميل والكمية التي تستطيع أن تحملها البطاقة.

<sup>1</sup> - جلال عايد الشورة، المرجع السابق، ص. 30-31.

- **البطاقات الممغنطة:** وهي بطاقات بلاستيكية ذات شريط ممغنط من حيث كونه وسيلة إدخال وتخزين للبيانات المشفرة عليه، بحيث يتم تحميل البيانات على هذا الشريط في مسارات أفقية ثلاثة، ويتم الدفع بهذه البطاقة اعتمادا على بيانات الشريط الممغنط من خلال قراءة المعلومات المخزنة عليه بواسطة أجهزة <sup>1</sup> P.O.S، ويستطيع حاملها استخدامها في شراء معظم حاجياته وأداء ما يحصل عليه من خدمات دون الحاجة لحمل مبالغ كثيرة قد تعرضه لمخاطر السرقة أو الضياع أو التلف، ويتم استخدام هذه النقود من خلال آلات الصرف الذاتي A.T.M التي ساهمت في تحسين الخدمات المصرفية، كما سهلت تعامل العملاء مع البنوك خلال 24 ساعة، بما فيها الإجازات والعطل الرسمية.
- **البطاقات الرقائعية:** قدمت أول بطاقة في هذا المجال عام 1970 في اليابان، و انتقلت بعد ذلك الفكرة إلى أوروبا عام 1974، بعد صعوبات كبيرة في مجال هذه التكنولوجيات، مما أمكن من تقديم أول بطاقة ائتمان في عام 1996، وقد تم بيع نحو الثلاثة ملايين بطاقة حول العالم لحظة إنتاجها، وهذا الرقم يباع كل عام تقريبا، وهي تحتوي على شريحة ذاكرة (سيليكون) مغمورة في جسم البطاقة، وتقوم البطاقة بتسجيل كمية النقود في الحساب المصرفي لحاملها، وهي مبرمجة كي تضيف وتخصم من حسابه بقيمة معاملاته، ويتم التمييز بين ثلاثة أنواع:
- **بطاقة الذاكرة:** وهي التي لا تتضمن سوى وسيلة ذاكرة لتخزين البيانات.
- **البطاقة الذكية:** وهي بطاقة بلاستيكية ذات حجم قياسي تخزن في داخلها شرائح للذاكرة، وتعمل بواسطة ميكرو كمبيوتريزودها بطاقة تخزينية للبيانات أكبر بكثير من تلك التي تستوعبها البطاقات ذات الشرائط الممغنطة.

<sup>1</sup> - ايهاب فوزي السقا، المرجع السابق، ص. 28.

وتتميز هذه البطاقة بمواصفات أمان عالية ويصعب استغلالها من قبل الآخرين، حيث لا يوجد لها رقم مطبوع ولا توقيع ظاهر يمكن استغلاله في عمليات الاحتيال، وقد استبدل عن كل ذلك بشريحة إلكترونية صغيرة على يسار البطاقة تحوي كافة المعلومات المالية والشخصية لحاملها، والتي لا يمكن الاطلاع عليها إلا بواسطة البنك المصدر لها، كما تحتوي الشريحة على توقيع إلكتروني للحامل بطريقة التقنية الرقمية، مما يستحيل معه تزوير التوقيع كما أنها تحتوي على توقيع إلكتروني للحامل بطريقة التقنية الرقمية، مما يستحيل معه تزوير التوقيع، كما أنها تحتوي على رقم البطاقة الذي لا يمكن الاطلاع عليه إلا بواسطة البنك المصدر، مما يصعب استخدام البطاقة.<sup>1</sup>

والجدير بالذكر أن جميع المنظمات الراعية للبطاقة تتجه لهذا النوع من البطاقات، ولكن ما يعيب هذه البطاقة ما يلي:

- الالتزام بحد للصرف أي لا يمكن تنفيذ عمليات ذات مبالغ كبيرة لأن تصميمها خصص للاستخدامات اليومية المحددة.
- خسارة الرصيد الموجود في البطاقة عند فقدانها بحيث لا يمكن تعويضه، مما يعني فقد مال حقيقي برغم عدم تمكن الآخرين من استخدامه، ويتوقع المصرفيون أن التقنية الموجودة في البطاقة الذكية هي أفضل بديل عن النقود الورقية.

**-البطاقة الحادة الذكاء:** و تتضمن البطاقة معالجا صغيرا للبيانات و ذاكرة و شريطا ممغنا و شاشة عرض و مفاتيح إدخال بيانات، و يتيح استخدامها على سبيل المثال تخزين المعلومات الشخصية كالبيانات المالية للشخص، كما أنها توفر وسيلة دفع مسبق prepay نظرا لأنها تعمل بطريقة تشبه المخزن أو كيس النقود الذي يتم الاحتفاظ فيه بالنقود لحين الحاجة إليها.

<sup>1</sup> - محمد حماد مهرج الهيتي، المرجع السابق، ص. 55.

- **البطاقات البصرية:** هي بطاقات بلاستيكية تحتفظ بالشريط الممغنط أي أنها تحتوي عناصر تأمين بصرية مثل الصورة المجسمة ثلاثية الأبعاد أو الهولجرام.<sup>1</sup>

- **البطاقات المختلفة:** وهذا النوع من البطاقات تخزن عليه معلومات شخصية لحاملها على شكل أرقام في شرائح ممغنطة، ولها كمبيوتر صغير، وتم تصنيع هذا النوع من البطاقات لغاية عملية تتيح لحامل البطاقة استخدامها في الأجهزة المؤهلة لقبول البطاقة الذكية، وهي بطاقة تسمح بتحويل النقود المخترنة من بطاقة إلى بطاقة، والتي لا تمر ولا تتم من خلال طرفية التاجر P.O.S، وإنما تمر خلال محطة خاصة تحتوي على نظام يسمى MONDEX، وقد دعمت الدول والمنظمات الدولية إنتاج هذا النوع من البطاقات في سنة 1997، وشاركت منظمة الماستركارد بحصة قدرها 51 بالمائة من رأسمال الشركة، بينما 49 بالمائة الباقية تتقاسمها 27 شركة أوروبية بنسب متفاوتة، وتستخدم بطاقة الموندكس كبطاقة ائتمانية أو بطاقة خصم فوري طبقاً لرغبة العميل، وكذلك تتميز بسهولة إدارتها مصرفياً، حيث لا يمكن للعميل أن يستعملها بقيمة أكثر من الرصيد المدون على الشريحة الإلكترونية للبطاقة، كما أنه بواسطة وجود ضوابط أمنية محكمة في هذا النوع من البطاقات ذات الذاكرة الإلكترونية، مما يجعل تزويرها أو التلاعب فيها مستحيلاً لاعتمادها على تكنولوجيات شديدة التعقد والتخصص.<sup>2</sup>

## 6 - بطاقات الائتمان من حيث الاستخدام:

وهي البطاقات التي تسمح للشخص باستعمالها ولكن بصفة محدودة سواء في إقليم معين أو إمكانية السحب في بنوك معينة كأن تكون مشتركة في عضوية البطاقة.

- **البطاقات المحلية:** لا يستخدم هذا النوع من البطاقات إلا داخل حدود إقليم البنك المصدر لهذه البطاقات وبنفس عملة هذا الإقليم، وعليه فإن مجال استخدام هذا النوع من البطاقات

<sup>1</sup>- المعتز شاكر محمد، المقال السابق، ص. 110.

<sup>2</sup>- نوال بن عمارة، المرجع السابق، ص. 08.

قليل جدا وفي حدود ضيقة، لأنه لا يعطي حامله ميزات مثل النوع الآخر الذي يستخدم بنسب كبيرة جدا، ويستخدم في جميع أنحاء العالم، ويمكن سحب جميع العملات وسحبه من الصراف الآلي بالعملة التي يرغب بها حامل البطاقة.

- **بطاقة الائتمان العادية:** تستخدم في الشراء والحصول على خدمات وإمكاناتها في السحب النقدي من الصراف الآلي أو من البنوك التي تكون مشتركة في عضوية هذه البطاقة.<sup>1</sup>

### ثالثا: بطاقة ضمان الشيكات :

تعرف بطاقة ضمان الشيكات بأنها بطاقة يتعهد بموجبها المصرف أو الجهة مصدرة البطاقة للحامل بأن يضمن سداد الشيكات المسحوبة من قبله على هذا المصرف وفقا لشروط البطاقة، ومهمة هذا النوع من البطاقات ضمان الوفاء بشيك أي يكون المصرف ضامنا بقيمة الشيكات التي يحررها العميل حامل البطاقة.<sup>2</sup>

وبطاقة ضمان الشيكات لا تعتبر أداة وفاء، وإنما موضوعها هو ضمان سداد الشيكات الصادرة عن حاملها وفقا للحد الأقصى المتفق عليه من الجهة المصدرة<sup>3</sup>، وظهور هذه البطاقة جاء نتيجة سوء الظن وعدم ثقة التجار بالشيكات الصادرة عن أشخاص لا يعرفونهم، وتحتوي هذه البطاقة على اسم العميل ورقم حسابه وتوقيعه والحد الأقصى الذي يتعهد البنك بالوفاء به، فإذا حرر الشيك طبقا للشروط المتفق عليها، ففي هذه الحالة يقوم البنك بسداد قيمة الشيك سواء توفر الرصيد أم لم يتوفر، بشرط أن يتطابق التوقيع على الشيك مع التوقيع على البطاقة، ويكتب على الشيك رقم البطاقة ويكون تاريخه سابق على تاريخ انتهاء

<sup>1</sup> - جلال عايد الشورى، المرجع السابق، ص. 33.

<sup>2</sup> - جهاد رضا الحباشنة، المرجع السابق، ص. 38.

<sup>3</sup> - أنظر:

البطاقة<sup>1</sup>، وتبعاً لذلك فهي لا تعتبر بطاقة وفاء ولكن وسيلة ضمان والدليل أنها لا تستخدم بعيداً عن الشيك.<sup>2</sup>

وتبعاً لذلك يتضح الفرق بين بطاقة ضمان الشيكات وبطاقة الائتمان فيما يلي:<sup>3</sup>

- أن الجهة المصدرة لبطاقة ضمان الشيكات تضمن الوفاء بقيمة شيك مسحوب من الحامل، بينما في بطاقة الوفاء تضمن وفاء قيمة السلع ومشتريات حصل عليها الحامل من التاجر.

- أن بطاقة ضمان الشيكات ذات طابع أوسع، حيث يملك الحامل سحب الشيك لأي شخص كان، بينما بطاقة الائتمان لا تقبل إلا من التجار المتعاقدين مع الجهة المصدرة.

- إن رفض البنك الوفاء بسبب تجاوز الحد الأقصى المتفق عليه وعدم وجود رصيد يجعل عناصر جريمة إصدار شيك دون رصيد متوافرة، بينما نجد في بطاقة الائتمان أن الجهة المصدرة تقوم بسداد المبالغ المطالب بها والتي حصل التاجر على تفويض لأجلها على أن يتم استيفاء المبالغ من الحامل لاحقاً.

ويمكن القول أن بطاقة ضمان الشيكات يكون البنك في مركز الضامن الاحتياطي للشيك على ورقة مستقلة، غير أن الإشكال يطرح أساساً في الشروط الشكلية لصحة الضامن الاحتياطي إذ تنص المادة 498 فقرة 02 من القانون التجاري: "ويعبر عنه بكلمات مقبول كضامن احتياطي" أو بأية صيغة أخرى مماثلة ومذيلة بتوقيع ضامن الوفاء"

<sup>1</sup> - محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص. 16.

<sup>2</sup> - كيلاني عبد الراضي محمود، النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1966، ص. 45.

<sup>3</sup> - القاضي فداء يحيى أحمد الحمود، النظام القانوني لبطاقة الائتمان، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999، ص. 19.

كما استتنت المادة 497 الفقرة 02 من القانون التجاري: "ويكون هذا الضمان من الغير ما عدا المسحوب عليه أو حتى من موقع الشيك" بمعنى أن البنك (المسحوب عليه) لا يكون بأي حال من الأحوال ضامنا احتياطيا للوفاء بقيمة الشيك، الأمر الذي سيشكل عائقا قانونيا في إدخال هذا النوع من البطاقات (بطاقة ضمان الشيكات) كخدمات جديدة للمصارف الجزائرية.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: آلية استخدام البطاقات البنكية وطبيعتها القانونية:

إن البطاقات الإلكترونية ورغم المرونة التي تبدو عليها وسهولة التعامل بها، إلا أنها تستلزم آلية استخدام خاصة بها، وهو الأمر الذي دفع بالفقهاء إلى البحث حول تحديد طبيعتها القانونية، على هذا الأساس سننطلق إلى آلية استخدام البطاقات الإلكترونية في فرع أول، ومنتطق في فرع ثاني إلى تحديد طبيعتها القانونية على النحو التالي:

#### الفرع الأول: آلية استخدام البطاقات البنكية.

تحتوي بطاقة الوفاء أو كما تسمى بالبطاقة البلاستيكية على مجموعة من البيانات الضرورية على وجهيها الأمامي والخلفي، وهي معلومات تتعلق بكل من مصدر البطاقة والعميل حامل البطاقة، كما تحتوي على أشكال مختلفة على غلافها، ومن هذه البيانات ما يمكن رؤيته بالعين المجردة ومنها ما لا يمكن قراءته إلا بواسطة أجهزة أعدت خصيصا لذلك.

تضم الجهة الأمامية للبطاقة بيانات<sup>2</sup> تتمثل في رقم البطاقة المكون من أربعة خانات واسم العميل ورقم حسابه، وتاريخ انتهاء صلاحيتها، حيث لا يمكن للحامل استخدامها بعد ذلك التاريخ، واسم البنك المصدر للبطاقة المصرح له بإصدارها من قبل الهيئة الدولية

<sup>1</sup> - رزيق وسيلة، المرجع السابق، ص. 42.

<sup>2</sup> - إيهاب فوزي السقا، المرجع السابق، ص. 16.

وشعار هذه الأخيرة، إضافة إلى صورة ثلاثية مجسمة وشريحة ممغنطة تحمل معلومات دقيقة عن حامل البطاقة ومصدرها، أما الجهة الخلفية فهي تضم شريطين، الأول هو شريط التوقيع الذي خصصت مساحته لتوقيع حامل البطاقة المعتمد لدى البنك، و الثاني هو شريط مغناطيسي يتضمن بيانات مخزنة خاصة بالبطاقة، لا يمكن قراءتها إلا من خلال جهاز قارئ متصل بحاسوب مزود ببرنامج خاص للتأكد من مطابقة البيانات الخاصة بهذا العميل مع البيانات المخزنة سلفاً في الجهاز.

وقد وضعت هذه البيانات من أجل تعزيز الثقة بين المتعاملين سواء كانوا تجاراً أو أفراداً عاديين، وخلق عامل السرعة الذي يعد من المتطلبات الأساسية في الوسط التجاري، وذلك من خلال الوفاء السريع بمختلف المشتريات والخدمات المقدمة من قبل أصحاب المحال التجارية الذين يقبلون الوفاء بها.

وسوف نبين آلية استخدام بطاقة الوفاء وشرح عملية تحويل قيمة الخدمات المقدمة من طرف التاجر من حساب حامل البطاقة إلى حسابه بالطريقتين اليدوية والإلكترونية.

وقبل الشروع في توضيح هذه الآلية ينبغي الإشارة إلى أن العميل قبل حصوله على بطاقة الوفاء يقوم بإجراء مهم يتمثل في تقديم طلب إلى البنك للحصول على البطاقة وعليه أن يملأ المعلومات الضرورية، ويجب أن يكون هذا الشخص متعاملاً مع البنك أو له حساب جاري فيه، لأنها لا تمنح بشكل تلقائي، ثم يقوم البنك من جهته بتحري سمعة المتعامل قبل منحه البطاقة، وإذا تأكد له أن كل ضرائبه مدفوعة، وأنه لم يسبق له وأن قدم شيكات بدون رصيد وبإمكانه اقتناء كل السلع والخدمات وغيرها من المعطيات والدلائل التي تثبت سمعته الجيدة يمنحه بطاقة الوفاء من المحلات التجارية المتفق عليها بمجرد إظهار البطاقة للتاجر.

ولأن بطاقة الوفاء رغم مظهرها الخارجي الذي يوحي ببساطتها وسهولة استخدامها إلا أن الحقيقة غير ذلك، فقد بلغت درجة من التعقيد، تجعل استعمالها مرهون بضرورة تزويد

التجار بالتجهيزات اللازمة والقادرة على ترجمة المعلومات المشار إليها بواسطة رموز في البطاقة، حتى يتسنى لها أن تؤدي الوظيفة التي وجدت من أجلها وهي الوفاء، ففي الجزائر مثلا يكون ذلك بطلب التاجر من شركة<sup>1</sup> SATIM لتزويده بأجهزة نهاية الوفاء الإلكتروني، ويشترط هذا الجهاز أن تتوفر على مجموعة من الخصائص وأن يتناسب مع التكنولوجيات والتقنيات الحديثة سواء كان من النوع الثابت أو النقال، كما يجب أن يعمل حسب طريقتين مختلفتين، هما الطريقة المباشرة والطريقة غير المباشرة، ويؤمن عمليات البيع وعمليات السحب على جهاز الوفاء الإلكتروني.

ولأن بطاقة الوفاء تعتبر وسيلة لسحب النقود كذلك، فلا بد من توافر شبائيك آلية للبنوك وموزعات آلية للأوراق النقدية ليتمكن الحامل من سحب نقوده منها عند الحاجة، والتي هي

<sup>1</sup> - شركة تألية الصفقات البنكية المشتركة والنقدية ساتيم ، أنشئت في مارس 1995، شركة مساهمة وفرع لأهم البنوك التجارية الجزائرية، يساهم في رأسمالها كل: بنك البركة الجزائري، بنك الفلاحة والتنمية الريفية، بنك الجزائري الخارجي، البنك الوطني الجزائري ثم الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط والصندوق الوطني للتعاون الفلاحي، ويبلغ رأسمالها 26 مليار سنتيم. تساهم هذه الشركة في ترقية الخدمات المتعلقة بالتحديث والتميط والصفقات النقدية الإلكترونية بين البنوك. - تتولى هذه الشركة عدة مهام: تطبيق برنامج لتحديث نظام الدفع من خلال إدخال البطاقة كوسيلة سحب ودفع إلكتروني بين البنوك، تطوير وتسيير نظام النقديات المشترك بين البنوك، ترقية التكنولوجيات في المجال البنكي. ويخضع تدخل هذه الشركة إلى اتفاقية مصرفية مشتركة، تحدد الشروط المتعلقة بالانضمام للشبكة وكذا تسيير العمليات، تساهم الشركة أيضا بشكل فعال في تطوير النقدية في قطاع البنوك ومراكز الصكوك البريدية من خلال:

- المشاركة في إنجاز برامج حيازة الشبائيك الأوتوماتيكية.
- تسيير الشبائيك المنشأة (الصيانة ومراقبة العمليات التي تنسق المقاصة)
- صياغة بطاقات الدفع الممثلة و للنشاط الذي تجهزت له لصناعة 3000 بطاقة يوميا.
- صناعة الصكوك ومنح الرمز السري.

ويعتبر مشروع البطاقة البنكية المشتركة CIB بين عدد من البنوك، ومشروع بطاقة الدفع الوطنية من أهم المشاريع المنجزة من قبل الشركة.

الأخرى يجب أن تستجيب لأحدث التقنيات والتكنولوجيات، حتى تفيد العميل بالخدمة المطلوبة.<sup>1</sup>

وتتم عملية تحويل ثمن السلع والخدمات من حساب الحامل أو العميل إلى حساب التاجر البائع بإحدى الطريقتين.

### أولاً: الطريقة اليدوية (المباشرة) (on line)

تتم عملية الدفع في هذه الحالة في نفس لحظة حصول المشتري على السلع أو الخدمات المطلوبة وتقديم بطاقته إلى التاجر المعني، الذي يمرر البطاقة في جهاز نهاية الوفاء الإلكتروني من أجل قراءة البيانات المدمجة على الشريط المغنط، مع إدخال الرقم السري (PIN) أو (Le Code confidentiel) فإذا كانت هذه البيانات صحيحة يدخل التاجر مبلغ العملية ويكون التاجر على اتصال مع الجهة التي تتعهد بالدفع، أي أن البنك المصدر تصله رسالة بكفاية الرصيد لإجراء عملية الدفع وذلك بعد مطابقة الأرصدة، فيتم الوفاء بثمن المشتريات بتحويل المبلغ من حساب المدين إلى حساب الدائن مباشرة عن طريق عمليات حسابية، فيكون هذا الأمر بمثابة دفع فوري، ولأن تسوية الديون تتم مباشرة لحظة إجراء الصفقة توفر هذه البطاقة أعلى درجة من ضمان الوفاء للتاجر.

وتجدر الإشارة إلى أن مثل هذه الأجهزة أصبحت مرتبطة في أغلب دول العالم بحساب العميل مباشرة لدى البنك، والوسيلة الأساسية لدخول العميل لحسابه والتمكين من سحب وتحويل المبلغ الذي يريد الشراء به إلى حساب التاجر وتتمثل في تقنية حديثة عبارة عن جهاز آخر مرتبط بجهاز التحويل، يسمى بجهاز الرقم السري حيث يقدم التاجر هذا الجهاز

<sup>1</sup> - واقد يوسف، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، فرع عام، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مدرسة دكتوراه العلوم القانونية والسياسية، تاريخ 2011/05/09، ص. 88.

للمعمل، فيقوم هذا الأخير بإدخال رقمه السري حتى يتمكن جهاز التحويل من الارتباط التام مع حاسوب البنك وتتم عملية مطابقة البيانات والأرصدة.

ولأن تقنية بطاقات الوفاء حديثة في الجزائر، فإن الجهة التي تقوم بمطابقة الأرصدة واستلام البيانات ومراقبتها ومعالجتها، والتأكد من صحة الوفاء الإلكتروني وإعادة إرسالها إلى التاجر هي أجهزة شركة تالية الصفقات البنكية المشتركة والنقدية ساتيم (SATIM) التي تشحن أجهزتها بمعلومات عن أرصدة وحسابات العملاء حاملي البطاقات، من خلال البنوك المصدرة لها، في حين تم تعزيز الأسواق بأجهزة وأصبحت تستخدم جهاز الرقم السري مما كان له الأثر الإيجابي في تقليص مدة التحويل، وإجراء القيود بين حسابات العملاء والتجار لمدة لا تتجاوز 15 إلى 20 ثانية، والقضاء بذلك على مخاطر سرقة البيانات المتعلقة بالعملاء.<sup>1</sup>

### ثانياً: الطريقة الإلكترونية (غير مباشرة) (off line)

جوهر هذه الطريقة هو الاستناد إلى المعطيات والمعلومات المتعلقة بحامل البطاقة الممغنطة المعبأة على الشريحة، إذ يكون ذلك في حالة عدم وجود اتصال مباشر عبر شبكة الحواسيب بين التاجر والجهة المصدرة التي تتولى عملية الدفع، فبعد حصول المشتري على البضائع أو الخدمة المطلوبة، تتم تسوية عملية الدفع في هذه الحالة بتقديم الحامل بطاقته للتاجر الذي يقوم بدوره بتمريرها على جهاز نهاية الوفاء الإلكتروني، وبدون من جهة البيانات اللازمة على فاتورة من عدة نسخ (03 نسخ عادة) وهي البيانات البارزة على البطاقة.

أما البيانات المضغوطة فيتولى جهاز نهاية الوفاء الإلكتروني قراءتها، ثم يثبت مبلغ الصفقة على الفاتورة، يقوم بعد ذلك حامل البطاقة بالتوقيع على هذه النسخ الثلاث للفاتورة

<sup>1</sup> - واقد يوسف، المرجع السابق، ص 88 وما يليها.

إقراراً منه بصحة المعلومات الواردة فيها، بحيث ترسل النسخة الأصلية إلى الجهة التي تتولى السداد، بينما يحتفظ كل من التاجر والمشتري بالنسختين المتبقيتين، فلا تتم عملية التحويل مباشرة في لحظة الشراء، إنما بعد تلقي البنك الفواتير فتقوم الجهة المصدرة الدفع للتاجر عن طريق قيد المبلغ في الجانب الدائن من حسابه، وقيده في الجانب المدين من حساب حامل البطاقة، فيستفيد حامل البطاقة من الأجل الممنوح له لتسديد الفواتير بعد إرسالها إليه من البنك المصدر للبطاقة، إذ يعتبر هذا الأجل كحد أدنى للفترة ما بين حصول الشراء ووصول الفواتير إلى البنك، غير أن هذه البطاقة لا تعتبر في الحقيقة بطاقة الائتمان، وذلك لعدم تعهد البنك بتقديم أية تسهيلات ائتمانية لعميله حامل البطاقة، فكل ما يقوم به البنك هنا هو تسوية الدين بين حامل البطاقة والتاجر إذا وجد رصيد دائن لحامل البطاقة.<sup>1</sup>

هذا عن عملية الوفاء أو الدفع بالبطاقة الالكترونية، أما بخصوص عملية السحب من خلالها، فإن البنك المصدر يسلم العميل بطاقة الكترونية للسحب بموجب طلب من هذا الأخير، تمكنه من سحب مبالغ نقدية من حسابه لدى البنك، وهذا من خلال استخدام هذه البطاقة لدى الموزعات الآلية التي تضعها البنوك في خدمة العملاء الحاملين لهذا النوع من البطاقات، وعملية سحب النقود من الموزع الآلي، تكون بإدخال الرقم السري الخاص بالعميل والذي لا يعلمه سوى الحامل، وهو رمز معلوماتي يمكن الحامل من سحب الأموال النقدية التي يسجلها على الجهاز، ثم يعيد الجهاز البطاقة إلى حاملها ويخصم المبلغ المسحوب من حساب العميل.

حالياً وبفضل المعلوماتية، تلعب البطاقة الإلكترونية دوراً أهم من الإيفاء فحسب، إذ تمكن حاملها من سحب الأموال مباشرة من الشبائيك والموزعات الأوتوماتيكية، والتي تضعها البنوك في خدمة الزبائن، إذ بفضل الكمبيوتر تتم عملية التأكد من كفاية رصيد العميل، ومن

<sup>1</sup> - واقد يوسف، المرجع نفسه، ص. 90.

ثمة خصم المبلغ المسحوب من حساب العميل بواسطة الاتصال الجاري بين جهاز الكمبيوتر وجهاز المصدر.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لنظام الأداء في البطاقة البنكية كنظام متكامل.

نتيجة تزايد بطاقات الوفاء وانتشارها في مجال العمل التجاري، حدث اهتمام في المجالات الاقتصادية والقانونية بطبيعة وتكييف تلك البطاقات في محاولة للتعرف عليها، وذاك نتيجة تغير البيئة التقليدية للنقود إلى بيئة الكترونية، حيث أن المال من خلالها لم يعد شيء ملموس إنما مجرد ضمان للمال يتخذ شكل بيانات أجدية مرتبة في أوراق وشرائح لا قيمة لها.<sup>2</sup>

والمقصود بالطبيعة القانونية للبطاقة المصرفية تعيين القواعد القانونية التي يمكن أن تطبق عليها، حيث تعد تلك البطاقة نظاما جديدا في البيئة التجارية، أنشأته الأعراف المصرفية وساعد في تطوره وانتشاره ظهور الوسائل التكنولوجية الحديثة.

وتبدو أهمية البحث عن الطبيعة القانونية للبطاقات الإلكترونية في أنه يترتب عليه تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على النزاع الذي يثور بشأنها والرجوع إلى الأصل القانوني لهذا النزاع.

ولتحديد الطبيعة القانونية للبطاقات الإلكترونية لابد من معرفة التكييف القانوني لها باعتبارها أداة دفع حديثة، ثم تحديد طبيعة الأمر بالدفع الصادر عند استعمال تلك البطاقة، وهو ما سنستعرضه كما يلي:

<sup>1</sup> - واقد يوسف، المرجع السابق، ص. 33 - 34.

<sup>2</sup> - إيهاب فوزي السقا، المرجع السابق، ص. 56.

## أولاً: التكيف القانوني للبطاقات البنكية.

كما سبق القول فإن تحديد الطبيعة القانونية للبطاقات البنكية هو من الموضوعات الحيوية التي تساعد القضاء على تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على النزاع المطروح أمامها، خاصة إذا أثير النزاع بين أطراف البطاقة بشأن مطالبتهم لبعض البعض في خارج إطار العلاقات القانونية، كما أنه يساعد من ناحية أخرى أطراف العلاقة على صياغة الاتفاقيات القانونية بينهم بما يتفق مع طبيعة هذا النظام، لأن ذلك يساعد على استكمال الحقوق والالتزامات التي عجز الأطراف عن تقريرها أو لم يصرحوا بها في اتفاقاتهم.

وقد اتجه الفقه إلى تحديد الطبيعة القانونية للبطاقات البنكية من خلال البحث عن الطبيعة القانونية لنظام الدفع بالبطاقات البنكية كوحدة متكاملة، في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى تكيف كل عقد من العقود التي تربط بين أطراف البطاقة البنكية.

**-البطاقة البنكية نقود بلاستيكية-** وعلى هذا الأساس فقد اعتبر جانب من الرأي أن البطاقة الإلكترونية هي نقود بلاستيكية أو الكترونية، وذلك استناداً إلى التشابه الكبير بينها وبين النقود الورقية على أساس أنها نقود مضافة إلى النقود المتداولة غير أنها نقود بلاستيكية.<sup>1</sup>

وهناك من اعتبرها تطوراً غير مادي للنقود، كونها يمكنها أن تؤدي جميع وظائف النقود القانونية بدقة وكفاية تامة، وعلى ذلك فهي نقود قائمة بذاتها وليست مجرد بديل للنقود أو أداة تحل محل النقود، غير أنها ليست نقوداً بالمعنى القانوني ويعبر عنها بالنقود المصرفية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك، من الناحيتين القانونية والعملية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص. 737.

<sup>2</sup> - موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، الجزء 11، الدار العربية للموسوعات، المجلد 61، ص: 34.

والنقود القانونية هي تلك النقود التي يقوم البنك المركزي بإصدارها طبقا لنص المادة 02 من الأمر 11/03 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض<sup>1</sup>، وتستمد قيمتها من ثقة المتعاملين بها، وهي إلزامية ولا يمكن لأحد أن يرفض التعامل بها، كما أن لها قوة إبراء خلال المبادلات، ولها سعر قانوني فهي نقود كاملة وتامة خاصة بعد التخلي عن نظام التحويل إلى الذهب<sup>2</sup> « La convertibilité »

ومن الناحية الاقتصادية تم وضع ثلاثة شروط كي تؤدي النقود وظيفتها الأساسية، وتتخلص هذه الشروط في القبول العام، قدرة المحاسبة الفورية، قابلية التداول، و بمقارنة نظام العمل بالبطاقة المصرفية بهذه الشروط يتبين:

- أن البطاقة المصرفية هي الأخرى تلقى قبولا عاما اختياريا، واكتسبت صفة عالمية التداول، إذ توفر لحاملها خدمة مستمرة على مدار الساعة عن طريق الصراف الآلي.
- تسمح البطاقة بوجود نوع من الضمان الأمر الذي جعلها تشكل وسيلة وفاء فورية بالنسبة للتاجر، وهي بهذا تحقق عنصر المحاسبة الفورية.
- تحقق قدرة التبادل من حيث حصول الحامل على السلعة مقابل قبول التاجر بالبطاقة للوفاء، ويترتب على الحامل ثمنا للسلعة التي حصل عليها.

إن وجود بعض التوافق بين خصائص النقود والبطاقات المصرفية هو ما شجع البنوك على خلق ما يسمى النقود الائتمانية المصرفية *la monnaie scriptural* التي تشمل كل

<sup>1</sup> - تنص المادة 02 من الأمر "تتكون العملة النقدية من أوراق نقدية وقطع نقدية ومعنوية، يعود للدولة امتياز إصدار العملة النقدية عبر التراب الوطني، ويفوض ممارسة هذا الامتياز للبنك المركزي دون سواه الذي يدعى في صلب النص ضمن علاقاته مع الغير بنك الجزائر، ويخضع لأحكام هذا الأمر.

<sup>2</sup> - انظر:

من البطاقات الإلكترونية والشيك، وتقوم أساسا على الدفع والقرض بين حسابين من خلال الكتابة<sup>1</sup>، وهي بذلك تضم الجزء الأكبر من وسائل الدفع.

وبذلك فقد أصبحت البطاقة تقوم بنفس وظيفة النقود وتقوم مقامها، وأطلق عليها تسمية النقود الإلكترونية بالنظر إلى البطاقة من خلال نظام استخدامها، وهي نقود بلاستيكية تضاف إلى أنواع النقود المتداولة كالنقود الورقية والمعدنية.

وقد تم انتقاد هذا الرأي لعدة أسباب:

أن النقود لها نظام قانوني خاص بها وتصدر بناء على قانون من جهة مختصة ومخول لها بذلك، وتتمثل في صكوك محددة القيمة والشكل وهو ما لا يتوفر من خلال البطاقة الإلكترونية.

- القبول العام للنقود وتداولها يكون بموجب قانون، في حين قبول البطاقة يكون حسب "إرادة كل شخص، فهو أمر موقوف على محض إرادة الأطراف ولا يجبر القانون على التعامل بها، كما أن النقود قابلة للتداول والاستعمال بينما البطاقات الإلكترونية هي بطاقات سرية تعتمد على الرقم السري للمتعامل ولا يمكن للغير أن يطلع عليه، وهي بذلك غير قابلة للتداول.

- النقود محددة القيمة ومتساوية المقدار في حين أن البطاقة الإلكترونية مرتبطة أو مقيدة بحجم الائتمان الممنوح لحاملها،

- الأوراق النقدية لا تتعلق بالاعتبار الشخصي، لا تختص بالحامل فهي ترتبط بحياتها وتطبق عليها قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية، في حين لا يمكن التصرف في البطاقة إلا من قبل حاملها.

<sup>1</sup> - انظر:

لذلك لا تعتبر البطاقة الإلكترونية نقوداً لأن القانون لم يعطها قوة إبراء، ولا يمكن إرغام المتعامل على قبولها في السداد سواء كان دين أو ثمن سلعة أو خدمة.

-البطاقة البنكية أداة وفاء مثل الشيك: هذا وقد ذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتبار البطاقة الإلكترونية أداة وفاء مثل الشيك<sup>1</sup>، وذلك للشبه الكبير بينهما.

يعرف الشيك على أنه محرر بموجبه يطلب شخص يسمى الساحب من المسحوب عليه (الذي يكون عادة مؤسسة مالية) أن يدفع مبلغاً معيناً لشخص آخر هو المستفيد، وهو يحتوي على مجموعة من البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 472 من القانون التجاري، وهو مستحق الأداء بمجرد الاطلاع ويمكن تداوله عن طريق التطهير، ولا يسحب إلا على بنك.<sup>2</sup>

وما يلاحظ أن البطاقة والشيك يشتركان في عدد الأطراف المتعاملين بها، فالأولى هنالك مصدر البطاقة والحامل والتاجر والثاني هناك الساحب والمسحوب عليه والمستفيد.<sup>3</sup>

كما أن الشيك لا يجوز الرجوع فيه، وهي نفس الخاصية التي تتميز بها البطاقة البنكية، كما أن كلتا الطريقتين يستخدمان في عملية الوفاء بالديون، ويمكن استخدامهما في عمليات السحب والدفع.

غير أنه ورغم هذا التشابه إلى أن البطاقة البنكية لاتحظ بالحماية الجزائية مثل الشيك، الذي أقر له المشرع حماية خاصة بموجب قانون العقوبات، ولا يجوز تطبيق أحكام جريمة إصدار شيك بدون رصيد على البطاقة.

<sup>1</sup> - أحكام الشيك الباب الثاني من الكتاب الرابع من القانون التجاري.

<sup>2</sup> - أنظر:

Tack Bussy, droit des affaires, Dalloz de science politique, 1998, P . 438

<sup>3</sup> - إيهاب فوزي السقا، المرجع السابق، ص. 64.

كذلك فإن أهم خصائص الشيك هو تداوله بالطرق التجارية بين الأفراد والمؤسسات، أما البطاقة فغير قابلة للتداول من شخص لآخر، فمحرر الشيك يتخلى عنه المستفيد، الذي يقوم بتقديمه للبنك (المسحوب عليه) للحصول على قيمته أو إضافته لحسابه لدى البنك، أما حامل البطاقة فلا يتخلى عنها بصفة نهائية، بل يقدمها للتاجر فقط ثم يستعيدها مرة أخرى.

يتم استعمال الشيك بموجب عملية تجارية، وينتهي دوره بعدها، كما أنه محدد بقيمة من النقود وتاريخ استحقاق، أما البطاقة فتستعمل أكثر من مرة وتتمتع بضمان البنك المصدر.

يعتبر البنك المسحوب عليه الشيك مدينا للساحب لكن لا يلتزم بالدفع عنه في حال عدم وجود رصيد يكفي لسداد قيمته، في حين يضمن البنك مصدر البطاقة الوفاء للعميل في إطار احترام شروط العقد.<sup>1</sup>

نظرا للاختلافات السابق بينها فقد رأى الفقه، أنه يمكن للبطاقات الإلكترونية أن تحل محل الشيك في الوفاء، غير أنها لا يمكن أن تخضع لنفس النظام المطبق على الشيك لاختلاف كل منهما شكلا وموضوعا وحماية قانونية، مما يستدعي خضوع كل منهما لقواعد خاصة به من حيث التجريم والمسؤولية.<sup>2</sup>

- **عقد القرض:** هناك من ذهب إلى إخضاع البطاقة المصرفية لأحكام عقد القرض<sup>3</sup>، وقد عرفت المادة 450 من القانون المدني<sup>4</sup> قرضاً لاستهلاك "هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل

<sup>1</sup> - محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص. 21.

<sup>2</sup> - علي عدنان الفيل، المسؤولية الجزائية عن استخدام بطاقة الائتمان الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، 2011، لبنان، ص. 24.

<sup>3</sup> - انظر المواد من 450 إلى 458 من القانون المدني.

<sup>4</sup> - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم

05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 جريدة رسمية عدد 44 الصادرة بتاريخ 26 جوان 2005.

إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض نظيره من النوع والقدر والصفة".

وبتطبيق نظام البطاقة المصرفية مع نظام القرض يتبين:

أن الاعتماد بالقرض لا يتجدد متى ما استنفذه، ولا بد من عقد جديد عند تجديده، في حين أن حامل البطاقة لا يجدد اتفاه مع البنك، بل العقد يمتد لمدة معينة ويتجدد تلقائياً، إذا لم يعترض عليه أي من الطرفين.

عقد القرض يقوم بين طرفين هما المقرض والمقرض، وهي علاقة ثنائية، حين عادة ما تكون البطاقة البنكية ثلاثية الأطراف.

عقد القرض لا يقيم اعتباراً للعلاقة التي تربط المقرض بالغير، ذلك أن البنك لا تكون له علاقة مباشرة بمن يتعامل المقرض، في حين تقيم البطاقة علاقة مباشرة بين البنك والتاجر الذي يتعامل معه حامل البطاقة.

نظراً للاختلافات المطروحة فإن هذا النظام هو الآخر عجز في تفسير الطبيعة القانونية لنظام البطاقة.

إن عجز الفريق الأول عن تحديد طبيعة البطاقة الإلكترونية بطريقة مستقلة، أدى بجانب آخر إلى تغليب الطابع الوصفي للعلاقات القانونية للوصول إلى طبيعة قانونية واحدة، ولم يقف عند الأمر وصف العلاقة بشكل كلي إنما ذهبوا إلى وصف كل التزام من الالتزامات التي يتضمنها، وهذا من شأنه أن يمنح طبيعة قانونية متعددة لنظام البطاقة المصرفية، ولا يمكن إيجاد قواعد موحدة تحكم النظام كله، ومن جملة الآراء التي عرضت بهذا الصدد:

**حوالة الدين:** هناك من ذهب إلى تحديد النظام القانوني للبطاقة الإلكترونية، على أساس أن العلاقات القانونية لأطراف البطاقة تقوم على أساس حوالة الدين<sup>1</sup>، وتتم حوالة الدين طبقاً للمادة 251 من القانون المدني باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين.

وفكرة حوالة الدين Cession de dette تقوم على اتفاق بين الطرفين على تحويل الدين من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة مدين جديد يحل محله، ومحل الحوالة هو الدين الذي يحول من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة الجديد.

يشترط لصحة الحوالة أن يقر الدائن (المحال) هذه الحوالة، وبهذا يصبح المحال عليه (المدين الجديد) ملتزماً، فلا يجوز له الرجوع فيه إلا باتفاق وقبل إقرار الدائن (المحال).<sup>2</sup>

وقد تبدو فكرة حوالة الدين مناسبة لتفسير نظام البطاقة المصرفية للوهلة الأولى، إذ يمكن تصور أن حامل البطاقة المدين اتفق بموجب العقد مع البنك في الوفاء للتاجر الدائن، وأن التاجر المحال له قبل ذلك بموجب عقده من البنك.

كما يمكن أن تكون الحوالة من التاجر الذي يتفق مع البنك على الوفاء من المدين، ويكون المدين وهو حامل البطاقة قد ارتضى ذلك بموجب العقد وإقراره بالتوقيع على الفواتير عند الشراء، وسواء كانت الحوالة صادرة من التاجر أم من الحامل إلى البنك، فهي لا تصلح لتفسير البطاقة المصرفية للأسباب التالية:

- حوالة الدين تؤدي إلى براءة ذمة المدين اتجاه المحال، ويصبح المحال عليه المدين الجديد حتى وإن عسر المدين الجديد، فالدائن لا يستطيع الرجوع على المدين كونه ليس مسؤولاً عن ضمان يسر المحال له<sup>3</sup>، وهذا ما لا يتفق مع نظام البطاقة البنكية، حيث لا

<sup>1</sup> انظر المواد من 251 إلى 257 من القانون المدني.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الأول، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص. 560 - 561.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 581.

تبراً ذمة الحامل بمجرد توقيعه على فاتورة المشتريات بحيث يعد هذا التوقيع إقراراً بالدين فقط.

إن نظام التعامل بالبطاقة الإلكترونية تنتج عنه مجموعة من العقود المستقلة عن بعضها تمام الاستقلال، بحيث لا يمكن تفسير قيام مصدر البطاقة بالسداد إلى التاجر على أساس فكرة الحوالة وإنما على أساس العقد المبرم بينهما في الأصل والمستقل عن العقد المبرم بين المصدر والحامل و الذي يعتبر أساس رجوع المصدر على الحامل في سداد ما قام بدفعه إلى التاجر، و بالتالي هناك علاقة مباشرة بين المصدر و الحامل، و كذا علاقة مباشرة بين المصدر و التاجر لا يمكن تفسيرها على أساس حوالة الدين.<sup>1</sup>

للمحال عليه أن يتمسك قبل المحال له بكافة الدفع المتعلقة بالدين التي كانت له في مواجهة المحيل، وله أن يتمسك بكافة الدفع التي للمحيل قبل المحال له.<sup>2</sup> وهذا الأمر تخرج عنه البطاقة لأن البنك يقوم بالوفاء دون أن يملك الدفع للحامل في مواجهة التاجر.

**الوكالة:** ويرى جانب من الفقه بتطبيق أحكام الوكالة على العلاقات الناتجة عن نظام التعامل بالبطاقة البنكية.

والوكالة حسب نص المادة 571 من القانون المدني: "عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصاً آخر للقيام بعمل شيء ما لحساب الوكيل باسمه".

تتميز الوكالة بالاعتبار الشخصي كقاعدة عامة، يمكن للموكل أن يعزل الوكيل، وللوكيل أن ينتحى عن الوكالة في أي وقت سواء قبل أو بعد البدء في التصرف القانوني، وقد تكون

<sup>1</sup> - بن عميور أمينة، المرجع السابق، ص. 41.

<sup>2</sup> - تنص المادة 254 من القانون المدني: "يحال الدين بكل ضماناته" وتنص 256 من نفس القانون: "يتمسك المحال عليه قبل الدائن بالدفع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها، كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة".

هذه الوكالة ضمنية بحيث رضا كل من الموكل والوكيل ضمناً، كما يصح ألا يصدر رضا من الموكل أصلاً ومع ذلك ينصرف إليه أثر التصرف الذي عقده الوكيل.<sup>1</sup>

ويرى أنصار هذا الرأي أن الوفاء بواسطة البطاقة يعد وكالة بموجبها يقوم الحامل بتوكيل البنك بدفع ثمن السلعة أو الخدمة، مقابل خصم ما تم أدائه من حسابه، وبمقارنة عقد الوكالة مع نظام البطاقة يتبين:

- أن عقد الوكالة عقد رضائي، ويمكن أن يتخذ شكلاً معيناً وبهذا يتفق مع نظام البطاقة.
- الأصل أن عقد الوكالة من عقود التبرع لكن يمكن أن يكون عقد معاوضة إذا اشترط الأجر صراحة أو ضمناً، ويبدو أن البطاقة تتلاءم مع هذا الأمر أيضاً، حيث يتقاضى البنك اشتراكاً سنوياً من الحامل وعمولة من التاجر.

ويذهب الأستاذ CHABRIER إلى تكييف العلاقة بين البنك والتاجر على أنها وكالة تحصيل صادرة من التاجر لمصدر البطاقة<sup>2</sup>، ويستند في رأيه على:

- أسبقية العلاقة بين البنك والتاجر.
- التزام التاجر بدفع عمولة البنك.
- لا يلتزم البنك بدفع أي مبلغ يتجاوز المبلغ المتفق عليه.

إن هذا التكييف من شأنه أن يفسر لنا أسبقية التعاقد بين مصدر البطاقة والتاجر قبل إصداره بطاقات الائتمان للعملاء.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - أنظر:

M .Jeantin ,op .cit.p.114.

<sup>2</sup> - انظر:

P.G.Chabrier, les cartes de crédit, litec, 1968, P. 80

<sup>3</sup> - فايز رضوان نعيم، بطاقات الوفاء، دار النهضة العربية، 1999، ص. 247.

إن تكييف العلاقة بين التاجر والبنك على كونها عقد وكالة يمكن أن توجه له جملة من الانتقادات:

أنها تتجاهل العقد المبرم بين البنك والحامل.

إن التزام البنك هو التزام شخصي ومباشر بمقتضى العقد المبرم بينه وبين التاجر بالوفاء له بدين حامل البطاقة، وهذا الالتزام مستقل ومجرد عن علاقة التاجر بالحامل فيكون للتاجر مدينان البنك والحامل، وهذا ما لا نجده في عقد الوكالة حيث لا يكون للتاجر إلا أن يطالب المدين (حامل البطاقة) وليس له بالرجوع على الوكيل (البنك) كون أن أثر العقد ينصرف إلى الموكل.

من جهة أخرى فاعتبار مصدر البطاقة وكيلا عن الحامل في سداد قيمة مشترياته، يفرض عليه أن يتمسك في مواجهة التاجر بإثارة الدفع الناشئة عن أصل الالتزام بين التاجر وحامل البطاقة، إضافة إلى حق الموكل (حامل البطاقة) بإصدار الأمر بعدم الوفاء للدائن (التاجر) وهذا ما يتعارض مع نظام البطاقة لكون الجهة المصدرة لا تملك أن تتمسك بمواجهة التاجر بالدفع التي يملكها الحامل اتجاهه، كما لا يجوز للحامل أن يصدر الأمر للجهة المصدرة بعدم السداد للتاجر<sup>1</sup>.

وهو ما جعل الوكالة لا تصلح كمفهوم قانوني لتفسير العلاقات الناشئة عن استخدام البطاقة.

### الإنابة في الوفاء:

هناك جانب من الفقه حاول تفسير العلاقات بالرجوع إلى فكرة الإنابة في الوفاء وهو أن ينيب المدين شخصا آخر هو المناب في وفاء الدين للدائن وهو المناب لديه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - مرياح صليحة، المرجع السابق، ص. 58.

<sup>2</sup> - المادة 294 من القانون المدني.

والإنابة بالوفاء تفسر العلاقات الناشئة عن البطاقات البنكية، فالمنيب (حامل البطاقة) يكون مدينا للمناب لديه (التاجر) بمقتضى عقد البيع، ولذلك ينبى المناب (مصدر البطاقة) في وفاء قيمة مشترياته للتاجر، كما أن التاجر وهو المناب لديه قد ارتضى هذه الإنابة بمقتضى العقد المبرم بينه وبين الجهة المصدرة للبطاقة أو بمقتضى اكتفائه بالحصول على توقيع الحامل على الفاتورة وإرسالها إلى الجهة المصدرة لسدادها.

وبمقارنة فكرة الإنابة في الوفاء مع النظام البطاقة المصرفية يتبين:

للتاجر (المناب لديه) الرجوع على الحامل (المنيب) أو البنك (المناب) وغالبا يرجع على البنك بموجب العقد الذي بينهما، ويلتزم البنك بالوفاء في حدود المبلغ المسموح به في العقد مع ملاحظة أن مصدر دين كل مدين مستقل عن الآخر، فمصدر دين الحامل هو عقد البيع أو أي عقد آخر يربط بالتاجر، ومصدر دين البنك هو عقد مع التاجر، ويترتب على استقلال العقدين أنه لا يوجد تضامن بين البنك والحامل من جهة، ومن جهة ثانية لا يعد البنك كفيلا لأن الكفالة تفترض وجود التزام قائم لأنها تابعة لالتزام أصلي.

كما تتسجم أحكام الإنابة في الوفاء مع أحكام البطاقة في أن البنك (المناب) لا يستطيع الاحتجاج على المناب لديه (التاجر) بالدفع المستمدة من علاقته بالمنيب (الحامل)، وإن كان للبنك أن يربط التزامه بالوفاء للتاجر على قيام هذا الأخير ببعض الإجراءات، كأن يلزمه بالتأكد من شخصية الحامل والإطلاع على قائمة الاعتراضات الخاصة بالبطاقة المسروقة أو المفقودة، أو ضرورة عدم تجاوز التاجر الرصيد المسموح به، وإلا فإن البنك يستطيع أن يدفع في مواجهة التاجر بالإهمال في اتخاذ هذه الإجراءات، وتحمله الخطأ الشخصي أو خطأ تابعيه.

غير أن هذه النظرية غير كافية في إظهار الطبيعة القانونية لهذا النظام للأسباب

التالية:

- أن فكرة الإنابة تقتضي بعدم قيام المناب بأخذ أي عمولة من المناب له، لأنه يقوم بالعمل عن المنيب، وهذا ما يتعارض مع نظام البطاقة البنكية، إذ تقوم الجهة المصدرة باستفاء عمولة من التاجر مقابل قيامها بالسداد، وأساس تقاضي العمولة هو العقد المبرم بين الطرفين.

- إن نظرية الإنابة تقتضي أن يطالب المناب لديه المناب بكافة المبالغ المستحقة عن المنيب، أما في نظام البطاقة فإن التاجر (المناب لديه) لا يملك أن يطالب الجهة المصدرة (المناب) إلا بالمبلغ الوارد ضمن الحد المسموح به والممنوح للحامل من قبل الجهة المصدرة، أما إذا قبل التاجر البطاقة فيما يتجاوز حدود الضمان فإنه يكون مسؤولاً عن القدر الزائد.<sup>1</sup>

**الكفالة:** طبقاً للمادة 644 من القانون المدني فالكفالة: "عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه"، ومن خلال هذا النص فالكفالة تعني وجود كفيل يضمن التزام المدين الأصلي ويكون أمام الدائن مدينان، الأول مدين أصلي والثاني مدين تبعي (الكفيل)، ومن ثمة يمكن للدائن مطالبة أي منها بالدين.<sup>2</sup>

وفي إطار النظام القانوني للبطاقات البنكية يتبين أن مصدر البطاقة يكفل حاملها ويلتزم وفقاً لفكرة الكفالة بالوفاء بقيمة المشتريات التي ينفذها هذا الأخير لدى التاجر إذا لم يقم حامل البطاقة بالوفاء.

غير أنه لا يمكن التسليم بهذه الفكرة للأسباب التالية:

- أن الكفالة لا تكون صحيحة إلا إذا كان التزام المكفول صحيحاً طبقاً لما تقتضيه المادة 648 من القانون المدني، وعليه يكون للكفيل أن يتمسك بمواجهة الدائن بكافة أوجه

<sup>1</sup> - محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص. 96.

<sup>2</sup> - محمد توفيق سعودي، المرجع نفسه، ص. 96.

الدفع التي يملكها المدين ويلزم الكفيل بإدخال الأصيل بالدعوى إذا أقيمت الدعوى على الكفيل وحده، بينما في نظام البطاقة فإن الجهة المصدرة لا تملك أن تحتج على التاجر بالدفع التي يمكن للحامل أن يتمسك بها من قبل التاجر.<sup>1</sup>

- إن التزام الكفيل في عقد الكفالة هو التزام تبرعي، بينما التزام البنك بتسديد مشتريات حامل البطاقة يكون مقابل عمولة محددة مسبقا في العقد.

### الطبيعة الخاصة للبطاقات البنكية:

من خلال الآراء التي قيلت فيما يخص النظام القانوني للبطاقات البنكية نجد أنها تقوم على ثلاثة عناصر لا يمكن الفصل بينها لتحديد الطبيعة القانونية لكل منها، وأن الوصول إلى قواعد تحكم هذا النظام تقتضي الإلمام بجميع عناصره، سواء من حيث العلاقات القانونية الناشئة عن استخدام البطاقات البنكية، والتي لا يمكن الفصل بينها، والبطاقة ذاتها بالشكل الذي أعدت من أجله لتتلاءم مع النظام الإلكتروني الموجود لدى البنك والتاجر.

لذلك فإن البطاقات الإلكترونية بمختلف أنواعها هي وسيلة من الوسائل الحديثة للوفاء التي تقوم على علاقات ثلاثية، وتشكل بذلك نظاما قانونيا مستقلا وتمنح طبيعة خاصة للبطاقة تتميز بها عن باقي الأنظمة السالفة الذكر، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى كون نظام البطاقة نظام مبتكر يصعب رده إلى نظام قانوني سابق.

ولقد أصبحت البنوك والمؤسسات المالية تلجأ إلى البطاقات الإلكترونية لانفرادها بنظام خاص وقائم بذاته، يحكمه نظام العقد المبرم بين أطراف البطاقة والذي بدوره ينشئ علاقات جديدة مختلفة ومستقلة بذاتها عن باقي العلاقات الأخرى.

<sup>1</sup> - القاضي فداء يحي أحمد الحمود، المرجع السابق، ص. 82.

## ثانيا: الأمر بالدفع عند استعمال بطاقة الدفع.

إن حداثة تقنية استعمال بطاقات الدفع وتعقيدها في مواجهة التاجر بثمن السلعة أو الخدمة التي يحصل عليها حامل البطاقة، واحترام الالتزام بالوفاء النهائي يفرض إتباع إجراءات معينة، فإذا كان استعمال النقود الكلاسيكية يسهل عملية القبض للتاجر لأنه سيقبض الثمن مباشرة، فإن الأمر يختلف بالنسبة لبطاقة الدفع التي يقدمها بدل النقود السائلة، فتتم العملية بتمرير البطاقة في الجهاز المخصص لذلك لقراءة بياناتها والتأكد من صحتها وصلاحياتها، ويوقع العميل على الفواتير، فينصرف مع ما حصل عليه من سلع وخدمات.

أ- **طبيعة الأمر بالدفع:** إن الغرض المتوخى من كل تلك الإجراءات التي تبدأ بتقديم الحامل بطاقته للتاجر إلى غاية توقيعه على الفاتورة ذات النسخ الثلاثة هو السماح للبنك المصدر بأن يحول ثمن المشتريات التي حصل عليها المشتري من حسابه إلى حساب التاجر المورد، وهذا هو الأمر بالدفع الذي يتم نتيجة استخدام بطاقة الدفع، ويعرف بأنه "أمر صادر من حامل البطاقة إلى بنكه بأن يخصم مبلغ العملية من حساب العميل المشتري ويقيده في حساب التاجر، فإذا ما تم بالشكل الصحيح المطلوب يكون حامل البطاقة قد أوفى بدينه تجاه التاجر".<sup>1</sup>

والمشرع الجزائري لم يشترط أن يصدر الأمر بالدفع في شكلية محددة فيمكن القول أنه يكون صحيحا سواء صدر في شكل كتابي أو في شكل شفهي، ويشترط في الأمر بالدفع أن يكون مرفقا بتوقيع حامل البطاقة على الفاتورة التي يقدمها له التاجر من ثلاثة نسخ، ويترتب ذلك أنه في حالة قيام الحامل بالمعارضة في الوفاء لدى البنك المصدر للبطاقة تنتقل

<sup>1</sup> - عبد الله ليندة، النظام القانوني لبطاقة الدفع، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الإصلاحات الاقتصادية، جامعة جيجل، 2007، ص. 66.

المسؤولية إلى هذا الأخير إذا ما أهمل مراجعة صحة التوقيع المثبت على الفاتورة أو قام بتسوية فواتير غير موقعة.<sup>1</sup>

ب- **عدم قابلية الأمر بالدفع للرجوع فيه:** يمتاز الأمر بالدفع الذي يصدره حامل البطاقة (العميل) إلى البنك بميزة خاصة ومهمة وتزداد أهميته في طريقة الوفاء غير المباشرة فإذا ما قام بتسوية ثمن ما حصل عليه من مشتريات أمام تاجر يملك جهاز نهاية الوفاء الإلكتروني بواسطة بطاقة الدفع، يكون قد أعطى أمرا، بالدفع من حسابه إلى حساب التاجر الدائن، أي يقبده في الجانب المدين من حسابه، وفي الجانب الدائن من حساب التاجر<sup>2</sup>، لكن إذا اكتشف المشتري لاحقا بأن البضاعة لا تعجبه أو أنها غير مطابقة للمواصفات التي يريدها فهل بإمكانه رفع معارضة يمنع من خلالها البنك المصدر من تحويل المبلغ من حسابه إلى حساب التاجر؟

أجابت المادة 543 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري عن هذا السؤال موضحة الخاصية التي تميز الأمر بالدفع المعطى بواسطة بطاقة الوفاء بنصها على ما يلي: "الأمر أو الالتزام بالدفع المعطى بموجب بطاقة الدفع غير قابل للرجوع فيه، ولا يمكن الاعتراض على الدفع إلا في حالة ضياع أو سرقة البطاقة المصرح بهما قانونا أو تسوية قضائية أو إفلاس المستفيد".

والمشرع الفرنسي كان سباقا في حسم هذا الموضوع، إذ نص على قطعية الأمر بالدفع في المادة 2/57 من المرسوم الصادر في 1935/10/30 المعدل بقانون 1991/12/30

<sup>1</sup> - واقد يوسف، المرجع السابق، ص. 91.

<sup>2</sup> - أنظر:

Michel Jeantin, Paul le Connu, droit commercial « instrument de paiement et crédit », entreprise en difficulté, 5<sup>ème</sup> édition, Dalloz, PARIS, 1999, p :130.

بنصها على ما يلي: "الأمر أو الالتزام بالدفع المعطى بواسطة البطاقة غير قابل للرجوع فيه".<sup>1</sup>

كما نص كذلك كل من القانون الأوروبي المتعلق بالاستعمال السليم للوفاء الالكتروني والقانون النقدي الفرنسي في المادة 2/132 على أن الأمر بالدفع المعطى بواسطة بطاقة الدفع أو الوفاء غير قابل للرجوع فيه، فإذا ما أصدر حامل البطاقة مثل هذا الأمر وفي شكله الصحيح كان أمره قطعياً وغير قابل للإلغاء، ولا يسمح لحامل البطاقة أن يتراجع عن أمره بالدفع بسبب نقص في البضاعة أو بسبب عيب فيها.

وكما سبقت الإشارة إليه فإن الأمر بالدفع لا يكون صحيحاً إلا إذا كان مرفقاً بتوقيع حامل البطاقة على الفاتورة ذات النسخ الثلاث، وعلى البنك المصدر أن يتأكد من شرعية وصحة هذا الأمر بالدفع، وما إذا كان صادراً عن الحساب أو بطاقة الدفع من خلال مقارنته مع التوقيع المثبت لديه عند إبرام العقد لأول مرة، فتوقيع الحامل على الفواتير إلى جانب تدوين رقمه السري ضروري لصحة الأمر بالدفع، لذلك يثور التساؤل عن مدى قيام الأمر بالدفع في الحالة التي لم يبرز الحامل رقمه السري للتاجر ولم يوقع على الفواتير التي يقدمها له هذا الأخير ويجب التمييز بين حالة ما إذا كان الدفع قد جرى باستخدام الرقم الظاهر للبطاقة فقط، أو باستخدام الرقم الظاهر و السري المضاف، حيث يعتبر هذا الأخير بمثابة توقيع إلكتروني مقبول، و يعد قرينة على تأكيد الالتزام، و على ذلك فإذا جاء الدفع مقتصرًا على إبراز الرقم الظاهر فقط فلا مجال لاعتبار وجود أمر الدفع مع إمكانية انتقاصه، أما إذا حصل و أن تم استعمال الرقم الظاهر على البطاقة مع الرقم السري لصاحبها فإن الاتجاه السائد في معظم الدول يميل إلى تطبيق مبدأ عدم جواز التراجع عن أمر الدفع.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - انظر:

Michel Jeantin Paul le Cannu, op, cit, P . 129

<sup>2</sup> - عمر خالد زريقات ، عقود التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الأنترنت ، دراسة تحليلية، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2007، ص. 316.

لكن إذا حصل الدفع بالبطاقة ووقع حاملها الكترونيا عن بعد طبقا لآلية التوثيق و التصديق، كاستخدام أدوات التشفير في التوقيع، أو أن يصادق على الدفع طرف ثالث محايد،، فلا يبقى أي مجال لاستبعاد تطبيق مبدأ عدم قابلية التراجع عن أمر الدفع، و ذلك باعتبار أن التوقيع الإلكتروني مماثل للتوقيع اليدوي و حائز على نفس القوة الثبوتية<sup>1</sup>.

كما أن عقد الانضمام يتضمن بندا يمكن البنك المصدر من إجراء عملية الدفع بتحويل المبلغ المطلوب من حساب إلى حساب الدائن بمجرد الإطلاع على السجلات أو الكشوفات المقدمة من طرف التاجر، دون حاجة إلى فواتير موقعة من طرف حامل البطاقة، ودون إبراز رقمه السري للتاجر، بل أن مجرد اطلاع التاجر على الرقم البارز على البطاقة يعد كافيا لإجراء عملية الدفع في مواجهة الحامل، فما مدى صلاحية الأمر بالدفع الذي يصدر بمجرد اطلاع التاجر على رقم البطاقة التي يحملها التاجر؟

إن قيام الحامل باطلاع التاجر على الرقم البارز على البطاقة و الذي هو رقمها يعتبر أمرا بالدفع غير قابل للإلغاء متى تم التأكد من أن حامل البطاقة قد تعاقد و بإرادته مع التاجر فعلا<sup>2</sup>.

إلا أن هناك بعض الحالات التي يمكن للعميل الاعتراض أو الرجوع فيها عن أمر الدفع كحالة فقدان البطاقة أو سرقتها منه، أو في حالة التصفية القضائية للمستفيد، وهنا يجوز للحامل المطالبة باسترجاع المبالغ التي دفعت، ويقوم بالمعارضة على أمر الدفع الناتج عن الاستعمال غير القانوني للبطاقة.

<sup>1</sup> - عمر خالد زريقات، المرجع نفسه، ص. 316.

<sup>2</sup> - عبد الله ليندة، المرجع السابق، ص. 69.

## المبحث الثاني: العلاقات القانونية الناشئة عن استخدام البطاقات البنكية:

إن استخدام البطاقة البنكية يترتب عليه تداخل عدة عقود فيما يخص أطراف البطاقة، بحيث أن العميل يحصل على البطاقة بعد التعاقد مع مصدر البطاقة (البنك)، ثم يستعملها في سحب النقود أو دفعها مع شخص التاجر، هذا الأخير الذي يحرر فواتير ويرسلها إلى الجهة المصدرة (البنك)، وتداخل كل هذه العلاقات فيما بينها ينشأ عنه نظام خاص ومستقل هو نظام الأداء في البطاقة البنكية.

إذن فاستخدام البطاقة البنكية يفترض تدخل الأطراف الثلاثة (البنك، العميل، التاجر) الذين تربطهم فيما بينهم علاقات متشابكة، وتربط بينهم علاقات تعاقدية تحدد حقوق والتزامات كل واحد منهم، وذلك من أجل الاستخدام السليم للبطاقات الإلكترونية.

وتجدر الإشارة أنه لا يوجد أي تشريع يحكم النظام القانوني للبطاقات البنكية، أو يوضح العلاقات الناشئة بين أطرافها، الأمر الذي يجعل هذه العلاقات تخضع للنظرية العامة للعقد وتخضع بذلك لمبدأ سلطان الإدارة *Le Principe del'autonomie de la volonté*، وما يترتب على هذا المبدأ من آثار.

لذا فإن جميع العلاقات الناشئة عن استخدام البطاقة يحكمها العقد<sup>1</sup>، ويظهر الأساس التعاقدية للعلاقات الناشئة عن استخدام البطاقة الإلكترونية من خلال ثلاثة أنواع من العلاقات: علاقة بين مصدر البطاقة وحاملها، علاقة بين مصدر البطاقة والتاجر المعتمد، علاقة بين حامل البطاقة والتاجر المعتمد، وسنتطرق إلى كل علاقة من هذه العلاقات في مطلب مستقل على النحو التالي:

<sup>1</sup> - محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 23.

### المطلب الأول: العلاقة بين مصدر البطاقة والحامل

إن العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها تقوم على أساس عقد<sup>1</sup> يربط بين الطرفين الذي يتم كتابته، وبذلك تتحدد مسؤولية الطرفين حسب بنود العقد استناد إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليها في المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

ويحكم العلاقة بين مصدر البطاقة الذي عادة ما يكون البنك، وحاملها العقد المبرم بينهما، ويطلق الفقه على هذا العقد "عقد انضمام Le contrat titulaire" ويكون عادة في صورة عقد إذعان<sup>2</sup> Le contrat d'adhésion أي أنه يخضع لشروط مطبوعة مسبقا على نموذج يوقعه العميل وطالب البطاقة ليس له الحق في مناقشة شروطه.<sup>3</sup>

وطبقا للتوصية الصادرة عن اللجنة الأوروبية في 1997/07/30 فإن بنود العقد يجب أن توضع وفق مصلحات سهلة وبسيطة الفهم، وأن أدنى محتوى لهذه العقود يجب أن يأخذ بعين الاعتبار مبدأ الشفافية الذي يتحقق من خلال وصف كامل وفي متناول الشفافية الذي يتحقق من خلال وصف كامل وفي متناول الجميع للطرق التقنية والقانونية والمالية لوسيلة الدفع.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - وقد عرفت المادة 54 من القانون المدني العقد: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عد فعل شيء ما".

<sup>2</sup> - محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص. 25..

<sup>3</sup> - انظر:

Ch.Gavalda, J.Soufflet, droit du crédit : effets de commerces, cheque, carte de paiement et de crédit, 3<sup>eme</sup> éd, litec, 1998, P : 397.

Dominique Legeais, droit commercial, cour élémentaire, droit économie, 11 éme éd, siry, 1994, n304, P : 640.

<sup>4</sup> - رزيق وسيلة، المرجع السابق، ص. 65.

وبهذا يتضمن العقد وصف البطاقة، مدتها، كيفية استخدامها والحد الأقصى من المبالغ المتاح استخدام البطاقة بها، التزامات ومسؤولية الأطراف، أجل الخصم، شروط السداد ومقدار العمولة التي يحصل عليها المصرف.<sup>1</sup>

ولقيام العقد لا بد من توافر الشروط الموضوعية في العقود بشكل عام، فلا بد من تطابق الإيجاب والقبول على موضوع العقد، وفي هذا الصدد لا يمكن اعتبار إعلان البنوك عن طرحها لخدمة إصدار البطاقات الالكترونية بأنه إيجاب غير محدد المدة للبطاقة، وكذلك لا يعد إيجاباً عرض البنوك لنماذج طلب الحصول على بطاقة، فهذه كلها لا تعدو أن تكون إلا دعوة للتعاقد وليست إيجاباً، لذلك فإن تعبئة طلب الحصول على البطاقة وتوقيع العميل وتسليم الطلب للبنك يعني إيجاباً من العميل للبنك للحصول على بطاقة الائتمان المطلوبة، أما القبول فهو موافقة البنك على إصدار البطاقة وإصدارها بالفعل.<sup>2</sup>

ويعد محل الالتزام في عقد الانضمام هو البطاقة ذاتها، فمحل التزام البنك هو وضع بطاقة الائتمان بين يدي الحامل ودفع المبالغ الناتجة عن عمليات الشراء التي يقوم بها الحامل بواسطة البطاقة، أما محل التزام حامل البطاقة فيتمثل في إيفاء المصدر قيمة المبالغ التي دفعها للتاجر، بالإضافة إلى قيمة مبلغ الاشتراكات السنوية وقد يضاف إليها نسبة الفوائد.

كما يعتبر سبب إصدار البطاقة من طرف البنك هو تحقيق الربح الذي يعد السبب الرئيسي للتعاقد، ويتمثل عنصر الربح في العائدات التي يتلقاها البنك والفوائد بكل أشكالها

<sup>1</sup> - أنظر :

Françoise Perochon et Régine Bonhomme, op, cit, p . 723 .

<sup>2</sup> - عبد الهادي النجار، المرجع السابق، ص. 40.

والعمولات التي يتلقاها على مجمل فواتير الحامل، أما سبب تعاقد الحامل فهو الحصول على البطاقة من أجل تجنب مخاطر النقود والقيام بعمليات الشراء بكل سهولة.<sup>1</sup>

كما يشترط لقيام العقد الشكلية<sup>2</sup> أو الكتابة والكتابة هنا ليست شرطا للانعقاد، إنما شرط الإثبات.<sup>3</sup>

بعد إصدار البطاقة يتم تسليمها لعميل مع الرقم السري بعد التحقق من هويته وتوقيع الإيصال بالاستلام، وبذلك يصبح عقد الانضمام قائما بعد تمام الاتفاق بين البنك والعميل لمدة معينة غالبا ما تكون سنة ويتجدد العقد ضمنا، متى استمر الطرفان بالتعامل على أساس العقد بعد انتهاء مدته.

هذا ويمكن إنهاء عقد الانضمام قبل انتهاء مدته باتفاق الطرفين أو متى أخل أحد الطرفين بالتزاماته<sup>4</sup>، ذلك أنه عادة ما تنص الاتفاقيات النموذجية على أن عدم احترام الالتزامات يؤدي إلى قيام حق مصدر البطاقة في استرجاع البطاقة وإلزام الحامل بإرجاعها له<sup>5</sup>، كما يمكن أن ينتهي بموت الحامل أو فقد أهليته أو إفلاسه.<sup>6</sup>

وفي الحالة التي ينعقد فيها العقد بطريقة صحيحة ينشئ آثاره القانونية، ويولد التزامات متقابلة على الطرفين (البنك، العميل)، وهو ما سنتطرق له كما يلي:

<sup>1</sup> - رزيق وسيلة، المرجع السابق، ص. 67.

<sup>2</sup> - نبيل محمد أحمد صبيح، بعض الجوانب القانونية لبطاقات الوفاء والائتمان المصرفية، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة السابعة والعشرون، مارس، 2003.

<sup>3</sup> - جلال عايد الشورة، المرجع السابق، ص. 39.

<sup>4</sup> - انظر:

Dominique L.,op.cit.p 304.

<sup>5</sup> - انظر:

Michel Paul le Cannu, op.cit, P . 127 ..

<sup>6</sup> - انظر:

Dominique L.,op.cit.p. 304.

### الفرع الأول: التزامات البنك مصدر البطاقة:

يرتب عقد الانضمام للالتزامات للبنك في مواجهة حامل البطاقة، وهي في مجملها التزامات مالية تركز حول الوفاء، وأهم هذه الالتزامات:

- كما سبق القول أن عقد الانضمام هو عقد من عقود الإذعان، حيث يسلم العميل الذي قدم طلبا للحصول على البطاقة عقدا نموذجيا، وهذا ما قد يؤدي إلى جهل حامل البطاقة بالعقد، لذلك فإن أهم التزام يقع على عاتق البنك هو الالتزام بإعلام حامل البطاقة بالمعلومات السابقة للتعاقد تلقائيا قبل التعاقد، وهو ما تضمنته المادة 07 من النظام رقم 03/09 المؤرخ في 26/05/2009 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية<sup>1</sup> التي تنص على أنه: "ينبغي على البنوك والمؤسسات المالية أن تبلغ زبائنها والجمهور بالشروط البنكية التي تطبقها بعنوان العمليات المصرفية التي تقوم بها وخاصة معاملات الفائدة الإسمية و معدلات الفائدة الفعلية الإجمالية على هذه العمليات، كما يستلزم عليها عند فتح الحساب أن تطلع زبائنها على الشروط المتعلقة باستعمال الحساب وأسعار الخدمات المختلفة التي يسمح بها والالتزامات المتبادلة للبنك والزيون، وتدون هذه الشروط في الاتفاقية المتعلقة بفتح الحساب أو في مستندات ترسل لهذا الغرض".

وقد عرفت المادة 04 من نفس النظام الشروط البنكية بقولها: " يقصد بشروط البنك المكافآت والتعريفات والعمولات وغيرها المطبقة على العمليات المصرفية التي يقوم بها البنك والمؤسسات المالية".

ويشترط المشرع الفرنسي في المادة 04 من القانون رقم 23 الصادر في 10/01/1978 أن يعلق البنك أو الجهة المصدرة البطاقة، للجمهور معلومات كافية عن المؤسسة المصرفية وطبيعتها القانونية ومضمون وحدة العملية التي تعلن عنها والثمن الإجمالي لها والرسوم

<sup>1</sup> - النظام رقم 03/09 المؤرخ في 26/05/2009 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية جريدة رسمية عدد 53 بتاريخ 2009/09/13

والفوائد والعمولة والتعويضات وأي مبالغ أخرى مترتبة على العلاقة بين المصدر والحامل. كذلك يلتزم البنك بإيضاح طرق الحفاظ على البطاقة لعميله وحالات الإبلاغ عن فقدانها أو سرقتها وكيفية وسرعة هذا الإبلاغ ومسؤولية العميل في حالة عدم الإبلاغ.<sup>1</sup>

يلتزم مصدر البطاقة بالسداد الفوري لكل دين يترتب على حامل البطاقة بسبب استخدامها، ومفاد هذا الالتزام أن البطاقة وثيقة تتضمن تعهد المصدر بالسداد للتاجر أو البنك المسحوب منه ثم الرجوع على حامل البطاقة وفقاً للشروط والإجراءات المنصوص عليها في هذه الوثيقة أو بمقتضاها، ويبدأ تنفيذ هذا التعهد بعد تحريك حامل البطاقة لحقه باستخدام البطاقة فعلاً وفق الشروط المتفق عليها مع المصدر.<sup>2</sup>

ويلتزم مصدر البطاقة بالتعهد بالدفع، ويدفع بكونه ضامناً لحامل البطاقة فيدفع للتاجر مشتريات حامل البطاقة، إذا كان لهذا الأخير رصيد كاف، وقبل أن يقوم بالدفع، فإن البنك ملزم من التأكيد من مطابقة التوقيع الموجود على الفواتير قبل القيام بعملية الوفاء.<sup>3</sup>

كما يلتزم البنك أو المصدر بالإضافة إلى الالتزامات السابقة بإرسال كشف تفصيلي بالنفقات إلى حامل البطاقة، يتضمن العمليات المنجزة من خلال المدة المحددة في الاتفاق أو العقد، و يتضمن كذلك الرصيد المتبقي و قيمة الفائدة، وذلك حتى يتسنى للحامل الاعتراض على مضمون الكشف خلال المدة المتفق عليها (غالباً ما تكون 30 يوماً) تحت طائلة سقوط حقه في الاعتراض، كما يلتزم البنك بإرسال تنبيه للحامل ينوه عن سبق إرسال قوائم لم يلق رداً عليها.

<sup>1</sup> - عصام حنفي محمود موسى، الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، المجلد 02، ماي 2003، ص. 891.

<sup>2</sup> - عبد الحميد البعلي، بطاقات الائتمان المصرفية، التصوير الفني والتخريج الفقهي، دراسة تحليلية مقارنة، بحث مقدم إلى مؤتمر المعارف، المجلد 02، ص. 709.

<sup>3</sup> - انظر

## الفرع الثاني: التزامات حامل البطاقة:

تحدد التزامات الحامل اتجاه مصدر البطاقة على أساس قيام العقد على الاعتبار الشخصي لذلك يترتب هذا العقد التزامات الحامل.

والقاعدة أنه يجوز إثبات هذه الالتزامات بكافة طرق الإثبات باعتبار أنا إصدار بطاقة الائتمان يدخل ضمن عمليات البنوك التي تعتبر من العمليات التجارية التي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، ولكن يجب ملاحظة أن العقد المبرم بين الحامل ومصدر البطاقة

يعتبر تجارياً بالنسبة للبنك باعتباره عملاً تجارياً يجوز إثباته في مواجهة البنك بكافة طرق الإثبات، أما ما يتعلق بإثبات العقد في مواجهة العميل فيتوقف على مدى اعتبار العمل تجارياً بالنسبة للعميل أم لا؟ لذلك تحرص البنوك والمؤسسات الائتمانية على كتابة كل الاتفاقات التي تتم بينها وبين حامل البطاقة حتى تستطيع إثبات التزامات الحامل بدون نزاع<sup>1</sup>.

ومن أهم الالتزامات التي تقع على عاتق حامل البطاقة ما يلي:

-التزام الحامل بإعلام مصدر البطاقة بكل ما يتعلق بشخصه قبل إبرام التعاقد وذلك بإعلامه بكل البيانات التي تتعلق بشخصه (الحالة المدنية، المواطن، العنوان، المهنة، الدخل)، وكافة المعلومات الأخرى التي يتطلبها إبرام العقد، كما يلتزم حامل البطاقة بإعلام البنك بكل المستجدات والتعديلات التي تطرأ على المعلومات المثبتة في العقد<sup>2</sup>.

-الالتزام بالاستعمال السليم للبطاقة:

يلتزم العميل باستخدام البطاقة استخداماً سليماً طبقاً للعقد بمقتضى حسن النية<sup>3</sup>:

<sup>1</sup>-عصام حنفي محمود موسى، المرجع السابق، ص. 492.

<sup>2</sup>-فايز رضوان نعيم، المرجع السابق، ص. 166.

<sup>3</sup>-علي جمال الدين، المرجع السابق، ص. 667.

بحيث يلتزم العميل بالوفاء بثمن المشتريات والخدمات في حدود الرصيد المحدد المتفق عليه بموجب العقد التي يكون البنك ضامنا في حدودها، غير أن الأشكال قد يطرح في حالة تجاوز العميل رصيده الدائن في حسابه لدى البنك وفي هذه الحالة يميز الفقه<sup>1</sup> بين فرضيتين، ففي الحالة التي يتجاوز فيها الحامل الرصيد إضرارا بالتاجر بعد إيهامه بوجود رصيد كاف يسمح له باستخدام البطاقة يعتبر ذلك نصبا ويوقع جزاء على حامل البطاقة، أما في الحالة التي يقوم فيها الحامل بإنجاز مشتريات تجاوز الغطاء المسموح به وتكون الزيادة في حدود ما يضمنه البنك المصدر بناء على الاعتماد الممنوح للعميل فهنا تصرف الحامل لا يعد نصبا، كون أن البنك يتحمل مسؤولية الوفاء للتاجر، كون أن هذا الأمر لا يدخل ضمن المخاطر التي ينطوي عليها نظام الدفع بالبطاقات البنكية، ويبقى أمام البنك إبطال البطاقة للمستقبل ولا يجدد العقد.

يلتزم الحامل كذلك بالاستعمال الشخصي للبطاقة وعدم السماح للغير باستخدامها لأن ذلك يشكل خرقا لالتزام تعاقدي يترتب مسؤولية الحامل<sup>2</sup> وينبع هذا الالتزام من فكرة العقود القائمة على الاعتبار الشخصي في القانون المدني، حيث أنه في هذه العقود تكون شخصية المتعاقد محل اعتبار فلا يجوز له أن يحل محله متعاقد آخر دون موافقة الطرف الآخر<sup>3</sup>.

والالتزام الحامل باستخدام البطاقة استعمالا شخصيا يرجع إلى كون البطاقة الإلكترونية تتعلق بالاعتبار الشخصي لحامل البطاقة، وعلى هذا لا يحق له التنازل عنها للغير لأن شخصية الحامل وقت التعاقد كانت محل اعتبار، وكل استعمال لها من قبل الغير برضا

<sup>1</sup>-علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص.667.

<sup>2</sup>-انظر :

Stephane Piedelievre, op.cit, p.290.

<sup>3</sup>-القاضي فداء يحيى أحمد الحمود، المرجع السابق، ص. 30.

الحامل الشرعي لها يكون مسؤولاً عنه، كما أن هذا التصرف يعرض عقد الانضمام إلى الفسخ التلقائي وإرجاع البطاقة إلى مصدرها<sup>1</sup>.

ونظر للاعتبار الشخصي للبطاقة فإن إفلاس الحامل التاجر لا يؤدي إلى انتقال الحق فيها إلى جماعة الدائنين، بل يجب على الوكيل المتصرف القضائي إرجاع البطاقة إلى مصدرها، ويترتب على إفلاس الحامل التاجر الفسخ التلقائي للعقد<sup>2</sup>.

يلتزم الحامل بسداد المبالغ التي استخدمها باستعمال البطاقة<sup>3</sup>:

ويعد هذا الالتزام التزام رئيسي يقع على عاتق حامل البطاقة ومن الالتزامات الأساسية التي يرتبها عقد الانضمام لنظام البطاقة، حيث يلتزم حامل البطاقة بالوفاء بقيمة مشترياته للبنك وفق نظام معين متفق عليه في العقد، وبذلك يكون للبنك حق مباشر اتجاه العميل في استرداد ما دفعه للتاجر، ولا يمكن للحامل التمسك بالدفع التي كان من الممكن له أن يتمسك بها اتجاه الحامل<sup>4</sup>، والعقد هو الذي يحدد مدة السداد وعادة ما تحدد المدة بين أسبوعين أو ثلاثة أسابيع من تاريخ استلام الحامل الكشف المرسل إليه من المصدر، كما يبين العقد طريقة السداد ومدته، والجزاء المترتبة على عدم الدفع والوفاء<sup>5</sup>، ويترتب الفسخ على مخالفة شيء من ذلك، ما لم يمنح للبنك المصدر مهلة للحامل للسداد، و يضاف على المبلغ المطلوب سداد الفوائد المتفق عليها، و إذا قام الحامل بسداد النسبة المتفق عليها يتم تسجيل هذا المبلغ ضمن حساب السداد المحدد له على أن يتم إنزال المبلغ المتبقي على كشف الحساب للشهر اللاحق، إضافة للفوائد المستحقة على ذلك المبلغ وكذلك المبالغ

<sup>1</sup> - محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص. 34.

<sup>2</sup> - بن عميور أمينة، المرجع السابق، ص. 55.

<sup>3</sup> - محمد توفيق سعودي، المرجع نفسه، ص. 36.

<sup>4</sup> - انظر المادة 543 مكرر 24 من القانون التجاري.

<sup>5</sup> - محمد توفيق سعودي، المرجع نفسه، ص. 38.

المسحوبة في الشهر اللاحق ونسبة فوائده، ويحدد للحامل تبعاً لذلك النسبة الواجبة الوفاء من هذين المبلغين.<sup>1</sup>

التزام الحامل بإخطار البنك بضياع البطاقة أو سرقتها:

يلتزم الحامل بضرورة المحافظة على البطاقة، وهذا ما يقتضي ضرورة إخطار الحامل للجهة المصدرة للبطاقة في حالة ضياعها أو سرقتها<sup>2</sup>، وإلا تحمل نتيجة التأخير وعدم الإخطار، وجرى العمل على الاكتفاء بالإبلاغ تليفونيا كطريق سريع مع تعزيز كتابي إلى الجهة مصدرة البطاقة، ما لم يتفق على طريقة إخطار محددة<sup>3</sup>، وقيام الحامل بإخطار البنك المصدر فور سرقة البطاقة أو فقدها يجنبه المسؤولية عن استعمال البطاقة احتيالياً من قبل الغير، وبذلك تنتقل المسؤولية عن الاستخدام غير المشروع للبطاقة إلى المصدر الذي يقع عليه عبء إبلاغ الاعتراض إلى التجار المعتمدين.

ومع ذلك تقوم مسؤولية الحامل في حالة تأخره عن الإبلاغ، ويتحمل بذلك عبء قيمة النفقات والسحوبات المنفذة من قبل الغير باستخدام بطاقته قبل أن يقوم بإخطار المصدر لأن تهاون الحامل وإهماله بإجراء الإخطار أو الإبلاغ هو السبب في تأخير إجراء الاعتراض<sup>4</sup>، ولقد كان موقف القضاء الفرنسي في التأخير في إجراء الاعتراض في حالة عدم النص على الآجال في العقد متذبذباً بين التخفيف والتشديد، وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 3/132 من القانون النقدي والمالي الفرنسي أين نص على أن المدة تتناسب مع عادة الحامل في استعمال البطاقة، وبذلك فإن قصر مدة الاعتراض

<sup>1</sup> - القاضي فداء يحيى أحمد الحمود، المرجع السابق، ص. 33.

<sup>2</sup> - انظر:

Stephane Piedelievre , op .cit.p.290.

<sup>3</sup> - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 75.

<sup>4</sup> - انظر:

.M . Jeantin, op.cit, P . 114

يجب أن تتناسب مع مقدار استعمال البطاقة، إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك، إذا تجاوزه الحامل يتحمل الخطأ ويسأل عن المبالغ التي تحصل عليها الغير.<sup>1</sup>

يلتزم كذلك الحامل بدفع مبلغ الرسوم المقررة للبطاقة مثل رسوم الاشتراك ورسوم التجديد، ورسوم الاستبدال عند فقدان البطاقة لأي سبب كان.

يلتزم العميل كذلك بالحفاظ على الرقم السري للبطاقة وهذا بالامتناع عن إفشائه للغير وعدم تدوينه على سند يمكن ضياعه أو سرقة، ويكون قرب البطاقة.

يلتزم العميل برد البطاقة إلى البنك بمجرد طلبها، كون أن البطاقة ملك للبنك وله الحق في سحبها في أي وقت، ومع ذلك فإن التزام إعادة البطاقة المنتهية الصلاحية قد فقد أثره العملي، حيث أن البنك يمكنه أن يلغي البطاقة دون حاجة إلى استلامها فعليا.<sup>2</sup>

#### المطلب الثاني: العلاقة بين الجهة المصدرة والتاجر الذي يقبل الوفاء بها:

إن العلاقة التي تتم بين مصدر البطاقة والتاجر الذي يقبل التعامل بالبطاقة هي الأخرى علاقة تعاقدية قائمة على الاعتبار الشخصي، وترتب حقوقا والتزامات في جانب الطرفين باعتبار أن العقد الذي يربط الطرفين هو عقد ملزم لجانبين، ويسمى العقد الذي يربط الطرفين عقد التاجر أو عقد المورد le contrat de commerçant أو contrat de fournisseur ويكون هذا العقد عادة لمدة غير محددة، تتجدد ما لم يتم أحد طرفيها بإنهائها، ويتضمن العقد عادة الأسباب التي ينتهي بها، وبما أن العقد يقوم على الاعتبار الشخصي فإنه ينقضي بما يؤثر في ذلك (الاعتبار الشخصي للتاجر) كإفلاسه أو بيعه محله التجاري، ولا يجوز لوكيل الدائنين في حالة الإفلاس أن يطلب من مصدر البطاقة استمرار

<sup>1</sup> - أنظر:

Françoise Perchon et Regine Bonhomme, op. cit, p .732 .

<sup>2</sup> - عبد الهادي النجار، المرجع السابق، ص. 42.

العقد، وذلك على اعتبار أن العقد كان قائماً على شخص التاجر وليس مع المتجر، أما إذا أراد مشتري المحل الجديد أن يتعامل مع مصدر البطاقة فعليه أن يبرم معه عقداً جديداً.<sup>1</sup>

كما يتميز العقد بأنه عقد إذعان ذلك أن الشروط التي يتضمنها معدة مسبقاً وعلى التاجر أن يقبلها كما هي أو يرفض التعاقد نهائياً، وذلك لأن ليس حق مناقشة وتعديل بنود العقد.

يعتبر هذا العقد من العقود غير المسماة التي يجب أن تخضع للقواعد العامة الخاصة بجميع العقود بشكل عام و عقود الإذعان بشكل خاص.

وبذلك فإن العقد ينعقد في هذه الحالة بعد تطابق الإيجاب والقبول، بحيث يصدر الإيجاب من التاجر في شكل طلب يقدم إلى البنك، يعبر من خلاله على رغبته في التعامل بنظام البطاقات، يقوم البنك بعد ذلك بدراسة الطلب والتأكد من مدى ملاءة الطالب للانضمام آخذاً بعين الاعتبار عدة معايير، و بعد التأكد من توافر الشروط المطلوبة في مقدم الطلب، يقوم البنك بإخطاره على موافقته ودعوته إلى توقيع العقد<sup>2</sup>، ويتمثل محل العقد بالنسبة للبنك في دفع فواتير الشراء والخدمات للمورد، في حين يعد محل العقد بالنسبة للتاجر تعهده بقبول بطاقة المصدر.

كما يعد سبب التعاقد هو تحقيق الربح بالنسبة للبنك، وهو الزيادة في النشاط وعدد الزبائن بالنسبة للتاجر.

وبنشأة العقد صحيحاً ينتج آثاره القانونية، ويرتب التزامات على الطرفين، وسنتطرق لالتزامات الطرفين على النحو التالي:

<sup>1</sup> علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص: 668، محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص. 41.

<sup>2</sup> نزيه محمد الصادق المهدي، نحو نظرية لنظام بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية، بحيث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، المجلد 02 ماي 2003، ص. 803.

## الفرع الأول: التزامات التاجر:

يلتزم التاجر المعتمد والذي تعاقد مع مصدر البطاقة بالتزامات عديدة تتمثل في:

من أهم الالتزامات التي يربتها العقد المبرم بين التاجر ومصدر البطاقة قبول البطاقة في تسوية مشتريات حاملها، فلا يحق له أن يرفض الوفاء بها كأن يطلب الثمن النقدي للمشتريات من سلع وخدمات بدلاً من البطاقة، كما أنه لا يستطيع التمسك بأي دفع من الدفع في مواجهة الحامل لكي يرفض الوفاء عن طريق البطاقة، ويترتب على عدم تنفيذ التاجر لهذا الالتزام مسؤولية أمام حامل البطاقة والجهة التي أصدرتها بالإضافة إلى فسخ العقد بينهما.<sup>1</sup>

يلتزم التاجر المعتمد بقبول اقتطاع عمولة لصالح البنك المصدر من قيمة الفواتير التي يسدها له، وهذه العمولة تكون مقابل التزام المصدر بالسداد للتاجر المعتمد، ويقوم خصمها من مستحقات التاجر، وقد تتراوح ما بين 0.5% و 2.5% بحسب ما هو منصوص عليه في العقد.<sup>2</sup>

يلتزم التاجر الذي يقبل الوفاء بنظام البطاقة بعدم رفع أسعار السلع على الحامل أو إضافة العمولة التي يدفعها إلى الثمن، بحيث يلتزم أن تكون الأسعار هي نفس الأسعار للمستثمرين العاديين الذين يستخدمون وسائل الوفاء العادية، بل يتعين عليه التشجيع على التعامل بالبطاقات عن طريق تخفيض الأسعار.

يلتزم التاجر كذلك بالتأكد من سريان مفعول البطاقة لحظة قبولها، ويتأكد من أنها تحمل اسم حاملها بالإضافة إلى توقيعه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - محمد توفيق السعودي، المرجع السابق، ص 42.

<sup>2</sup> - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 668.

<sup>3</sup> - جلال عايد الشورة، المرجع السابق، ص 48.

يجب على التاجر كذلك الاطلاع على قائمة البطاقات الضائعة أو المسروقة من قبل البنك المصدر والتأكد من عدم إدراج البطاقة المقدمة إليه في هذه القائمة، فإذا وردت ضمنها وجب عليه (التاجر) رفضها ومحاولة أخذها من الحامل.<sup>1</sup>

يلتزم البنك بالتأكد من أن المبلغ المسموح به لحامل البطاقة يكفي لسداد قسمة مشترياته، ويكون هذه الإجراء أولي قبل إتمام عملية البيع وذلك عن طريق البطاقة نفسها إذا دون عليها المبلغ المسموح به، وإما عن طريق الارتباط بخط الكتروني بمركز التفويض العائد لمؤسسة الإصدار من أجل الموافقة على إتمام عملية البيع من عدمه.

تتم هذه العملية بصورة آلية عن طريق مركز الكتروني متصل بشاشات وأجهزة قبول البطاقات الموجودة لدى التجار، حيث لا يكون على التاجر إلا أن يضغط على أزرار معينة لتتم جميع هذه العمليات أوتوماتيكيا في وقت قصير.<sup>2</sup>

يلتزم التاجر كذلك بإعداد فواتير الشراء وفقا للنموذج الذي يسلمه له مصدر البطاقة وتحتوي الفاتورة على مجموعة من البيانات: اسم العميل رقم البطاقة، تاريخ صلاحية البطاقة، رقم رمز التاجر، اسم التاجر والتسمية التجارية لمؤسسته، تاريخ المصاريف ومبالغها.

هذا وتشترب بعض الجهات المصدرة في العقد المبرم مع التاجر رقم التفويض ويطلب حامل البطاقة بالتوقيع عليها، ثم يتم تسليم العميل صورة عن الفاتورة التي عادة ما تحرر في ثلاثة نسخ.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - أنظر:

Francoise Perochon et Régine Bonhomme, op . cit. p . 735 .

<sup>2</sup> - القاضي فداء يحيى أحمد الحمود، المرجع السابق، ص. 41.

<sup>3</sup> - مرياح صليحة، المرجع السابق، ص. 80.

يلتزم التاجر كذلك بأن يسلم نسخا عن جميع سندات البيع للبنك مصدر البطاقة خلال مدة يتفق عليها، لكي يتم قيد مجموع الثمن المبين في سندات البيع المقبولة في حساب التاجر، وتحفظ البنوك التي تصدر مثل هذه البطاقات بحقها في العودة على التاجر الذي لم يتحقق من سلامة البطاقة وشخصية حاملها وفقا لشروط إصدار البطاقة والاتفاقية المعمول بها إذا تم قيد مبالغ معينة في حسابه كوفاء لسندات البيع.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: التزامات مصدر البطاقة اتجاه التاجر:

يبقى العقد المبرم بين الجهة المصدرة والتاجر هو الأساس المعتمد في تحديد الالتزامات الملقاة على عاتق الجهة المصدرة، ذلك أن التشريع الجزائري جاء خاليا من النصوص التي تنظم هذه العلاقات بصورة مباشرة لذلك تبقى قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" المنصوص عليها في المادة 106 من القانون المدني هي المطبقة في هذا الصدد، حيث يتعين الرجوع إلى الأحكام العامة للعقد وتطبيقه على هذه العلاقة، ويتم تحديد الالتزامات بناء على ما تم الاتفاق عليه في العقد، وتتمثل مجمل الالتزامات في:

-أول التزام يقع على عاتق مصدر البطاقة هو التعهد للتاجر بتسديد قيمة الفواتير المقدمة إليه بمناسبة استعمال الحامل للبطاقة لدى التاجر المعتمد، وهو تعهد إلزامي ونهائي أي أنه تعهد شخصي غير قابل للرجوع<sup>2</sup> "Un engagement personnel irrévocable".

وبناء عليه يلتزم المصدر بسداد قيمة الفواتير التي يقدمها للتاجر المعتمد، في حدود القيمة المسموح بها، ولا يمكن للجهة المصدرة أن تحتج على التاجر بعدم وجود رصيد للحامل متى كانت البطاقة تمنح ائتمانا لحاملها، وحتى يتمكن التاجر من الحصول على ثمن المشتريات من قبل الجهة المصدرة وتقيد هذه المبالغ في حسابه لا بد أن يقوم التاجر أولا بإعداد قسائم المبيعات، وتضمن القسيمة لائحة المشتريات وقيمتها، وتتولى الجهة المصدرة

<sup>1</sup> - عبد الهادي النجار، المرجع السابق، ص. 43.

<sup>2</sup> - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 113.81 .cit.p . M.Jeantin ,op

للبطاقة مهمة تزويد التاجر بها، وبعد العمل بها يقوم التاجر بأخذ توقيع الحامل عليها، وبذلك تعتبر هذه القسيمة هي السند الذي يتم مطالبة الجهة المصدرة على أساسه، حيث لا يمكن الحصول على أي مبلغ منها بدون تزويدها بهذه القسيمة<sup>1</sup>، وبعد ذلك يقوم التاجر بإرسال الفواتير إلى بنكه الذي يرسله بدوره إلى بنك الحامل،

بعد وصول القسائم مستوفية لكافة الشروط المتفق عليها، يكون البنك أو الجهة المصدرة ملزمة بسداد المبالغ ضمن المدة المتفق عليها، وتقوم الجهة المصدرة بتسديد المبالغ للتاجر بإحدى الطريقتين:

- أن يتم تسجيل المبالغ في حساب التاجر لديها مباشرة.
- أن يتم تسجيل المبالغ في الجانب الدائن للتاجر، إذا كان له حساب جاري لدى الجهة المصدرة.

غير أنه وفي بعض الحالات، ورغم قيام التاجر بإرسال القسائم للجهة المصدرة واستفائه جميع الإجراءات المقررة والمتطلبية من قبل الجهة المصدرة، حسب العقد المبرم بينهما لا تكون هذه الجهة ملزمة بتسديد قيمة هذه القسائم للتاجر، ومن الأمور التي يذكرها الفقه<sup>2</sup>:

- اختلاف التوقيع الوارد على القسيمة مع توقيع الحامل.
- إذا ما انصب البيع على أمر غير مشروع.
- في حالة استعمال البطاقة بعد انتهاء تاريخها.
- في حالة استعمال البطاقة بعد إخطار التاجر بضياع البطاقة أو سرقتها.
- حالة إفلاس التاجر المتعاقد مع مصدر البطاقة (يتولى الإجراءات الوكيل).

<sup>1</sup> - القاضي فداء يحي أحمد الحمود، المرجع السابق، ص.49.

<sup>2</sup> - القاضي فداء يحي أحمد الحمود، المرجع السابق، ص.43.

يلتزم مصدر البطاقة بتزويد التاجر بالأجهزة والمستندات الخاصة لاستخدام البطاقة كوسيلة وفاء، والتي عادة ما يتفق على أنها تسلم كأمانة لدى التاجر، كما يلتزم بتزويد التاجر بالمعلومات اللازمة لتنظيم عمل البطاقة كوسيلة وفاء<sup>1</sup>.

يلتزم مصدر البطاقة بتزويد التاجر بملصقات وإعلانات خاصة ببطاقة الوفاء كعرضها على واجهة محله التجاري، حتى تسهل رؤيتها من قبل حاملي البطاقة، ليتسنى لهم استخدام البطاقات في عملية الشراء، ويلتزم بتزويد التاجر بأسماء العملاء الذين أوقف التعامل معهم، كما يزوده بقائمة الاعتراضات التي تدرج فيها أسماء البطاقات التي ضاعت أو تمت سرقتها<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث: العلاقة القانونية بين التاجر وحامل البطاقة:

إن العلاقة التي تربط بين حامل البطاقة والتاجر مستقلة عن العلاقات السابقة بحيث تكون هذه العلاقة عقد تزويد (بيع، تقديم خدمات)، وهو العقد الأخير في منظومة البطاقة يبرم بين التاجر كبائع وحامل البطاقة كمشتري، ويسمى كذلك لأن التاجر المورد يزود الحامل بخدمات أو سلعة، ويكون هذا العقد سببا لإبرام العقدين الآخرين.

و مثل باقي العقود فإن عقد التزويد هذا يثير التزامات متبادلة في ذمة الطرفين يجب على منهما احترامها تحت طائلة المسؤولية المدنية، خاصة وأن هذا العقد يخضع إلى أحكام القواعد العامة حيث تعرف المادة 351 من القانون المدني الجزائري عقد البيع بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل ملكية شيء أو حق مالي آخر مقابل ثمن نقدي"، فالحامل يستخدم البطاقة للحصول على السلع و الخدمات من التاجر الذي يمكنه منها بمجرد تقديم البطاقة.

<sup>1</sup> عبد الهادي النجار، المرجع السابق، ص. 43.

<sup>2</sup> نضال اسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة والنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص. 109.

## الفرع الأول: التزامات التاجر اتجاه الحامل.

من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق التاجر الذي قبل التعامل ببطاقة الوفاء، قبوله البطاقة في حال عرضها عليه من أي عميل يتقدم إليه للحصول على السلع والخدمات التي يؤديها دون أن يحق له التمسك بأي دفع غير مبرر لرفضها، وتحدث هنا عن عدم أحقية التاجر في رفض الدفع من جانب العميل بواسطة البطاقة، لا عن رفض التعامل معه، فالتاجر له الحرية في التعامل مع العميل من عدمه، فقد يحدث أن تكون شروط العميل غير مرضية له، فله الحق عندئذ في رفض التعامل مع العميل حتى ولو امتلك البطاقة، طالما أن سبب الرفض لا يتعلق بعدم قبول التاجر الوفاء بواسطتها.

- يلتزم التاجر بالتعامل مع حملة البطاقات الذين يبرمون عقود البيع بواسطتها بالسعر الذي يتعامل به مع المشتريين العاديين، فلا يضع ثمن خاص بحاملي البطاقات.

- يلتزم التاجر<sup>1</sup> بأن لا يقوم بتقاضي أي عمولة إضافية على العمليات التي تتم بموجب هذه البطاقة بحيث يقوم برفع الأسعار على حاملي البطاقات لتحميلهم جزءا من العمولة التي يدفعها التاجر للبنك أو الجهة المصدرة، ويؤسس الفقه التزام المورد تجاه الحامل على أساس الاشتراط لمصلحة الغير، إذ أن الاشتراط لمصلحة الغير وفق ما جاء في القانون المدني الجزائري يترتب أن يكسب الغير وهو في هذا المقام حامل البطاقة قبل المتعهد وهو التاجر مورد السلعة أو مقدم الخدمة حقا مباشرا بتنفيذ الاشتراط.

بعد أن يستلم التاجر بطاقة الوفاء المقدمة له من قبل الحامل، وقبل أن يبرم معه أي اتفاق ينبغي عليه القيام بإجراء مهم توقف عليه مسؤوليته المدنية عن أي خلل أو نقصان في البطاقة المقدمة له، وهذا الإجراء هو التأكد من مدى سلامة و صحة جميع البيانات الموجودة على البطاقة، فالتاجر له الحق في التأكد من صلاحية وسلامة السداد أو الدفع، إذ

<sup>1</sup> - مرياح صليحة، المرجع السابق، ص.84.

يمكنه التأكد من صلاحية البطاقة وتاريخ انتهائها وأنها ما زالت سارية المفعول، لأن استخدام بطاقة منتهية الصلاحية من قبل الحامل للحصول على بضائع وخدمات من التاجر المورد تعتبر ارتكابا لجريمة النصب اتجاهه وتترتب عليه مسؤولية جزائية.

- يلتزم التاجر كذلك بالتأكد من هوية مالك البطاقة بعد إدخال الرقم السري، و له أن يتأكد كذلك أن البطاقة لا تدخل ضمن مجموعة البطاقات المسروقة أو المزورة أو الضائعة التي أخطره بها المصدر، بالإضافة إلى إمكانية حبس هذه البطاقات ضمن جهاز الصراف الآلي فور استخدامها.

- يلتزم التاجر بتسليم البضائع للحامل، يكون هذا التسليم وفق قواعد العامة في القانون المدني، بحيث يلتزم البائع بأن يقوم بكل ما هو لازم لنقل حق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يؤدي إلى جعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا، كما يقتضي عقد البيع بأن يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بشكل يمكنه من حيازته والانتفاع به دون عائق، فالتزام البائع بتسليم البضائع المشتراة يمكن أن يكون فوريا أي وقت التوقيع من قبل الحامل على الفواتير المثبتة لعقد البيع أو تسليمها بالتاريخ المتفق عليه.

- يلتزم التاجر بالمحافظة على أسرار العميل، فمن بين الشروط التي تتضمنها العقود المبرمة بين التاجر والجهة المصدرة التزام التاجر بالمحافظة على المعلومات التي يتحصل عليها من الحامل أو حساباته أو هويته، فهذا الشرط يجعله ملتزما تجاه الحامل بالتكتم على كل المعلومات التي حصل عليها، وأي إخلال من قبل التاجر بهذا الالتزام يترتب عليه المسؤولية التقصيرية.

- يقع على التاجر التزام آخر يتمثل في التأكد من أن توقيع الحامل على الايصال مطابق للتوقيع المثبت على البطاقة، وهذا الإجراء المسمى بمضاهاة التوقيع يقوم به التاجر في كلتا

طريقتي استعمال بطاقة الوفاء، سواء بالطريقة اليدوية أو عن طريق الأجهزة الآلية التي تربط بين التاجر والمصدر.

### الفرع الثاني: التزامات الحامل اتجاه التاجر<sup>1</sup>.

- يلتزم المشتري عادة في عقد البيع بدفع الثمن وتسلم البضاعة أو السلعة، وهو الأمر نفسه في هذه العلاقة إذ يلتزم الحامل للبطاقة بتسديد الثمن وذلك بإظهار البطاقة للتاجر الذي يتأكد من صحتها ومن هوية الحامل أيضا.

- كما يلتزم الحامل بتقديم كل المساعدات الضرورية للتاجر من أجل التحقق من هويته ومن صحة وسلامة البطاقة، كما يلتزم كذلك بالتوقيع على الفواتير التي يقدمها له التاجر (النسخ) في مقابل السلع أو الخدمات المقدمة له

- يلتزم الحامل باستخدام البطاقة في الحدود القانونية والآجال التي وضعت لأجلها، بحيث يلتزم بعدم الشراء بواسطة البطاقة الملغاة أو منتهية الصلاحية وعليه أن يبلغ عن حالات ضياع أو سرقة البطاقة الخاصة به.

<sup>1</sup>. مرياح صليحة، المرجع السابق، ص. 85.

## المبحث الثالث: المسؤولية المترتبة عن سوء استخدام البطاقات البنكية:

لقد أدى ظهور البطاقات البنكية ورواجها في الحياة الاقتصادية والمصرفية إلى ظهور عدة مشاكل قانونية، كإخلال الأطراف بالتزاماتهم، أو قيام بتصرفات منافية لما هو متفق عليه بينهم، هذا الأمر الذي استدعى وضع نظام قانوني خاص بحماية البطاقات البنكية، على هذا الأساس تم إقرار المسؤولية المترتبة عن سوء استخدام البطاقات البنكية الإلكترونية، وتطرق في المطلب الأول إلى المسؤولية المدنية المترتبة عن سوء استخدام البطاقة البنكية وفي المطلب الثاني إلى المسؤولية الجزائية المترتبة عن سوء استخدام البطاقة البنكية، وذلك على النحو التالي:

## المطلب الأول: المسؤولية المدنية المترتبة عن سوء استخدام البطاقات البنكية.

بما أن البطاقة البنكية تنشأ عنها علاقات قانونية ذات أطراف ثلاثة (الجهة المصدرة للبطاقة والتاجر والحامل)، وهذا بمقتضى عقد يحكم العلاقة الناشئة بين مصدر البطاقة والذي يسمى (عقد حامل البطاقة أو عقد الانضمام)، وعقد يربط بين مصدر البطاقة والتاجر ويسمى (عقد التاجر)، والعقد الذي يحكم العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر والذي قد يكون (عقد بيع أو عقد تقديم خدمة) وتظل هذه العلاقات الثلاثة تنشئ عقود ملزمة للجانبين.<sup>1</sup>

والمسؤولية المدنية المترتبة عن سوء استخدام البطاقة البنكية قد تكون نتيجة إخلال بالتزام تعاقدية وبالتالي تكون المسؤولية عقدية أو تقصيرية.

والمسؤولية المدنية الناتجة عن العقد تكون لإخلال أحد أطرافه بالتزام من التزاماته وبما أن جميع العقود التي تنشأها البطاقة البنكية، والتي سبق الإشارة إليها أعلاه تفرض على أطرافها التزامات محددة فأي إخلال بها يعطي الطرف الآخر الحق في فسخ العقد، بالإضافة

<sup>1</sup> - العقد الملزم للجانبين، هو العقد الذي يترتب التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، أي يعتبر كل متعاقد دائناً ومديناً في آن واحد وهو ما نصت عليه المادة 55 من القانون المدني.

إلى حقه في طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت من جراء الخطأ وهو عدم تنفيذ الالتزام، باعتبار أن هذه المسؤولية تقوم على الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.<sup>1</sup>

وقد يترتب على استخدام البطاقة البنكية مسؤولية تقصيرية والتي تنشأ عن قيام الشخص بإلحاق الضرر بالغير بفعله<sup>2</sup>، وهذا في حالة فقد البطاقة من الحامل وقيام شخص باستخدامها، فتتعدد المسؤولية المدنية ليس على أساس العقد وإنما على أساس الفعل، أي أن الحامل قد قصر في المحافظة على البطاقة مما ترتب عليه ضرر نتيجة لفعله.<sup>3</sup>

وانطلاقاً من كل هذا فإن المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية فهي إلزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بالالتزام يقع عاتقه سواء كان مصدره الإخلال بالعقد أو مصدره العمل غير المشروع (المسؤولية التقصيرية).<sup>4</sup>

ولذا سنتعرض للمسؤولية المدنية لأطراف البطاقة (الجهة المصدرة، والحامل، والتاجر) كما سنتطرق إلى المسؤولية المدنية للغير على النحو التالي:

#### الفرع الأول: المسؤولية المدنية للجهة المصدرة للبطاقة البنكية.

في مجال نظام الدفع بالبطاقة البنكية، فإن الجهة المصدرة للبطاقة ترتبط بعقدين مستقلين، أحدهما مع الحامل والآخر مع التاجر الذي يقبل الوفاء بالبطاقة، وهذا من شأنه ترتيب التزامات اتجاه كل من الطرفين، وأن الإخلال بأي التزام ملقى على عاتقها اتجاه كل طرف ينجم عنه ضرر لهذا الأخير، وهو الأمر الذي يعرض البنك للمسؤولية المدنية باعتبار أن مصدر البطاقة في غالب الأحيان يكون بنكا.

<sup>1</sup> - محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص. 106.

<sup>2</sup> - القاضي فداء يحيى أحمد الحمود، المرجع السابق، ص. 91.

<sup>3</sup> - محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص. 106.

<sup>4</sup> - العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2001، ص. 8.

ومن ثمة تقوم المسؤولية من طرف الجهة المصدرة في حالة إساءة تنفيذ التزامها العقدي، ولقد اعتبر القضاء أن البنك يكون مخطئاً إذا سلك سلوكاً مخالفاً للعادات المصرفية المستقرة في عرف البنوك، أو التي جرى عليها تعامله مع عملائه<sup>1</sup>.

وطبقاً للقواعد العامة للمسؤولية العقدية في القانون المدني الجزائري<sup>2</sup>، فإن المسؤولية العقدية للبنك (الجهة المصدرة) تنشأ إذا ارتكب هذا الأخير خطأً عقدياً (الإخلال بتنفيذ التزام تعاقدي) يرتب التعويض، ويشترط لقيام المسؤولية العقدية للجهة المصدرة:

1. أن يكون هناك عقد بين الجهة المصدرة (البنك) والعميل سواء كان هذا الأخير حامل للبطاقة أو التاجر، فيلتزم بموجبه البنك بإحدى الالتزامات.

2. أن يكون هذا العقد صحيحاً وفقاً لأحكام القانون.

3. أن يلحق بالمتعامل ضرر نتيجة لإخلال الجهة المصدرة بالتزامها.

ويقع الإخلال بالالتزام بإحدى الصور التالية:

- إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزاماته العقدية.
- إذا نفذ المدين التزاماته العقدية وكان هذا التنفيذ معيباً وغير مطابق للعقد.
- إذا نفذ المدين التزاماته العقدية، في موعد تأخر عن الموعد المحدد في العقد.

وبما أن الجهة المصدرة ترتبط بعقدين، أحدهما مع الحامل والآخر مع التاجر، فإننا سنتتال ولهذه المسؤولية اتجاه كل من الحامل والتاجر على النحو التالي:

**أولاً: مسؤولية مصدر البطاقة في مواجهة الحامل:** وتترتب هذه المسؤولية جراء

الإخلال بأي التزام من التزامات مصدر البطاقة اتجاه الحامل على النحو التالي:

<sup>1</sup>- القاضي فداء يحي أحمد الحمود، المرجع السابق، ص. 92.

<sup>2</sup>- لم ينظم المشرع الجزائري أحكام المسؤولية العقدية بنظرية متكاملة كما فعل في المسؤولية التقصيرية ولم يضع قواعد خاصة بالمسؤولية العقدية كما هو الحال في القوانين المدنية المقارنة.

## أ. مسؤولية مصدر البطاقة عن الإخلال بالتزامه بالإعلام المسبق:

يقع على عاتق البنك قبل تحرير العقد واجب الإعلام المسبق، إذ وجب عليه إعلام العميل بجميع الشروط القانونية والتعاقدية التي تنظم البطاقة وأن يقدم له وصفا شاملا للأداة وكيفية استعمالها في الداخل وفي الخارج، وكل ما يتعلق بها حتى يصدر الإيجاب عن وعي ودراية، فيتعين على الطرف القوي واجب الأمانة والمساعدة بما في ذلك الإعلام بخفايا العقد ومميزاته وهذا هو الالتزام الملقى على عاتق المصدر قبل إبرام العقد حيث أن الإخلال بهذا المبدأ يمكن الطرف المقابل (حامل البطاقة) من إمكانية إبطال العقد طبقا للقواعد العامة في القانون المدني.

## ب. مسؤولية البنك عن إخلاله بالتزام التأكد من شخصية الحامل والمحافظة على البيانات:

يلتزم البنك مصدر البطاقة البنكية بضمان سرية الرمز الممنوح للحامل، والتأكد من هويته ومن أداة الدفع قبل إنجاز عملية الدفع، فالإخلال بهذا الالتزام يترتب عليه مسؤولية المصدر.

## ج. مسؤولية المصدر عن سوء تنفيذ العملية:

كذلك يكون في هذه الحالة مصدر البطاقة مسؤولا عن تنفيذ عملية لم يعط الحامل في شأنها أمرا أو في حالة تنفيذ عملية مع العلم بزور البطاقة، أو تنفيذها تنفيذا خاطئا وفي حالة وجود خلل في الوسائل التقنية أو خطأ في استعمالها أو عيب في أداة الدفع.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - رزيق وسيلة، المرجع السابق، ص. 175.

## د. مسؤولية المصدر عن الإخلال بالتزامه بالوفاء للتاجر:

يلتزم مصدر البطاقة نتيجة العقد المبرم بينه وبين الحامل بالوفاء بقيمة مشتريات الحامل للتاجر الذي قبل التعامل بنظام البطاقة على أن يلتزم الحامل بالإجراءات المتفق عليها<sup>1</sup>، فإذا أخل البنك (المصدر للبطاقة) بهذا التزام ولم يحم بسداد المبالغ للتاجر بحيث أنشأ هذا الإخلال ضرراً للحامل بأن تعرض للحجز مثلاً من التاجر أو تعرضت سمعته التجارية للضرر تتعدد مسؤولية الجهة المصدرة العقدية طالما أن الحامل قد قام بجميع الالتزامات المترتبة عليه.<sup>2</sup>

أما في حالة الضياع أو سرقة البطاقة فكمبدأ عام، لا تتعدد مسؤولية مصدر البطاقة عن الاستعمال غير المشروع للبطاقة من الغير، إلا إذا تم إعلامه بواقعي الضياع أو السرقة وقبل إعلام التاجر بذلك ما لم يقع من هذا الأخير إهمال في الإجراءات المعتادة للتحقق من سلامة البطاقة وشخصية حاملها.<sup>3</sup>

ومن جهة أخرى يتعين على أن يكون الحامل قد تصرف بحسن نية واتخذ كافة الاحتياطات اللازمة للمحافظة على البطاقة.<sup>4</sup>

أما إذا تجاوز الحامل المبلغ المسموح به للشراء فيستطيع مصدر البطاقة أن يرفض الوفاء بالقدر الزائد دون أن يترتب عن ذلك مسؤوليته المدنية، ولكن إذا لم يحدد العقد المبلغ المسموح به للحامل أو كان المصدر يأذن لهذا الأخير بتجاوز المبلغ المحدد، فيظل المصدر ملزماً بالوفاء بالمبالغ التي استخدمها الحامل ولو تجاوز الاعتماد الممنوح.

<sup>1</sup> - محمد توفيق سعود، المرجع السابق، ص. 107.

<sup>2</sup> - القاضي فداء يحي أحمد الحمود، المرجع السابق، ص. 92.

<sup>3</sup> - محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص. 108.

<sup>4</sup> - مرياح صليحة، المرجع السابق، ص. 95.

وعليه فإن إخلال مصدر البطاقة بالسداد هو إخلال بالتزام تعاقدى يترتب عليه المسؤولية المدنية، وعلى الحامل أن يثبت الخطأ المتمثل في عدم السداد بدون أي مبرر من الواقع أو القانون والضرر الذي لحقه والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر .

#### هـ. مسؤولية المصدر بعد وفاة الحامل:

تتعدد المسؤولية المدنية لمصدر البطاقة أيضا في حالة إعلامه بواقعه وفاة حامل البطاقة من قبل الورثة وبالرغم من ذلك يستمر في الوفاء بالعمليات التي تمت بعد تاريخ إعلامه بالوفاة، هنا تكون الجهة المصدرة مسؤولة مسؤولية مدنية اتجاه الورثة عن الضرر الذي أصابهم جراء هذا الوفاء، والذي يتمثل بإنقاص حقوقهم في التركة<sup>1</sup>، إلا أن مسؤولية الجهة المصدرة اتجاه الورثة هي مسؤولية تقصيرية وليست عقدية كون الورثة ليسوا أطراف بالعقد بل يكفي أن يثبتوا عنصر الضرر و العلاقة السببية بينه وبين فعل الجهة المصدرة حتى ولو لم يقع خطأ من قبل الجهة المصدرة<sup>2</sup>.

#### و:مدى مساءلة الجهة المصدرة عن فسخ العقد بإرادتها المنفردة:

إن حامل البطاقة لا يمكنه مطالبة الجهة المصدرة بالتعويض عن فسخ العقد بإرادتها المنفردة، لأن الجهة المصدرة للبطاقة لها الحق من خلال الشرط المدرج في جميع عقود حملة البطاقات البنكية بفسخ العقد في أي وقت من الأوقات ودون إبداء أية أسباب وبدون الحاجة إلى توجيه إشعار مسبق للحامل، فعندما تستخدم الجهة المصدرة هذا الحق تقوم فقط بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه عند التعاقد، والحامل بموافقته على تلك الشروط لا يحق له الاعتراض فيما بعد، إلا أن هناك من يرى أن الجهة المصدرة إذا قامت باستعمال حقها في فسخ العقد، فيجب أن لا يكون استعمال هذا الحق منطويا على نوع من التعسف، لأنه لو كان

<sup>1</sup> - القاضي فداء يحي أحمد الحمود، مرجع سابق، ص. 93.

<sup>2</sup> - تنص المادة 108 من القانون المدني الجزائري: يتصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل.

كذلك فمن حق الحامل مطالبتها بالتعويض عن الضرر الذي يلحقه من جراء هذا الفسخ و أن هذا الفعل لا يشكل التزاما تعاقديا إنما هو حق استخدمته الجهة المصدرة بطريقة تعسفية، وبالتالي فمطالبة الحامل بالتعويض يكون على أساس المسؤولية التقصيرية<sup>1</sup>

وباعتبار أن الجهة المصدرة هي الطرف القوي في العقد فقد يثور السؤال حول ما إذا كان لها الحق في إدراج شرط في العقد يقيها من المسؤولية ومدى إلزامية هذا الشرط في حال وروده.

يرى بعض الفقهاء أن من حق مصدر البطاقة أن يضع شرطا في العقد يقيه من المسؤولية ويسلب حق الحامل في الرجوع بالتعويض على مصدر البطاقة إلا في حالة معينة و هو أن الحامل إذا أثبت الغش في جانب مصدر البطاقة أو أثبت الخطأ الجسيم وهذا تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين<sup>2</sup> و في هذه الحالة بناء على ماتقدم يرى الدكتور محمد توفيق سعودي بالاستناد إلى الرأي السابق بأن مصدر بطاقة الدفع يجوز له أن يضمن عقوده شرطا يعفيه من المسؤولية تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وفي هذه الحالة لا يتحمل المصدر المسؤولية إلا إذا كانت تقصيرية فلا يحق له أن يتحلل منها.<sup>3</sup>

وبهذا نجد أنه لا يحق للجهة المصدر أن تتحلل من مسؤوليتها التقصيرية، إذا كانت مسؤوليتها نتيجة العمل غير المشروع ومن ثم يقع الشرط باطلا.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - القاضي فداء يحي أحمد حمود، مرجع سابق، ص. 94.

<sup>2</sup> - تنص المادة 2/178 من القانون المدني الجزائري: " وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، إلا ما ينشأ عن الغش، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

<sup>3</sup> - محمد توفيق سعودي، مرجع سابق، ص. 110.

<sup>4</sup> - تنص المادة 3/178 من القانون المدني الجزائري: " ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية عن العمل الإجرامي " ويقصد به العمل غير المشروع.

وبخلاف المشرع الجزائري الذي لم ينظم أحكام البطاقة البنكية، فقد وضع المشرع التونسي إطارا قانونيا لوسائل الدفع الإلكترونية بموجب القانون عدد 51 لسنة 2005 المؤرخ في 27 جوان 2005 المتعلق بالتحويل الإلكتروني للأموال، وقد تعرض إلى المسؤولية المدنية لمصدر البطاقة ونص على بعض الحالات في المسؤولية.

إذ لا يمكن حصر كل الحالات بل إن الأحكام العامة تبقى فاعلة، وهذا بحكم حداثة المجال و آلياته، والملاحظة أن بعض التزامات المصدر هي التزامات بتحقيق نتيجة كما في حالة الدفع بعد الاعتراض، والبعض الآخر من قبيل التزامات ببذل عناية، مع أن فقه القضاء ذهب في البداية إلى أن جميع الالتزامات التي يتحملها المصدر تعتبر من قبيل الالتزامات بتحقيق نتيجة ولهذا يبقى المجال مفتوحا للقضاء في بيان محتوى الالتزامات التي لها علاقة بتحقيق نتيجة أو بذل عناية.<sup>1</sup>

ونجد أنه من الضروري أن تكون هذه الالتزامات من قبيل الالتزامات بتحقيق نتيجة حيث يمكنها الاستمرار في النجاح في التعامل بمثل هذه البطاقات ومسايرة التطور من خلال ثقة الجمهور في البطاقة وفي دور البنوك الفعال.<sup>2</sup>

والمشرع التونسي لم يقف أمام بيان حالة مسؤولية المصدر فقط، بل تناول أيضا عبء

الإثبات كلما كان الأمر يتطلب إثبات صحة عملية، لأنه وببساطة هو المالك للأجهزة المعلوماتية والفنية و لا يستطيع إثبات أمر سلبي، ولكن بشرط أن يعلم الحامل مصدر البطاقة بمنازحته للعملية في أجل 03 أشهر من تاريخ توجيه كشف الحساب له.

أما إذا لم يقم الحامل بإعلام المصدر بالمنازعة خلال الأجل المذكور يعفى البنك من عبء الإثبات.

<sup>1</sup> - رزيق وسيلة، المرجع السابق، ص 178.

<sup>2</sup> - رزيق وسيلة، المرجع نفسه، ص 178.

## ثانياً: مسؤولية الجهة المصدرة تجاه التاجر:

تتعد مسؤولية الجهة المصدرة في مواجهة التاجر في الحالات الآتية:

أ- حالة إخلال الجهة المصدرة بسداد الفواتير للتاجر: تتعهد الجهة المصدر بسداد الفواتير للتاجر إذا ما قام هذا الأخير بالالتزامات التي يربتها العقد في ذمته، فإذا لم تقم الجهة المصدرة بسداد قيمة الفواتير له مما ألحق ضرراً به (كالقيام بالحجز عليه من قبل دائنيه أو تقويت صفقة معينة كان يعتمد على رصيد في إبرامها)، فهنا له الحق في مطالبة الجهة المصدرة على أساس المسؤولية العقدية.<sup>1</sup>

وتبقى الجهة المصدرة ملزمة بالسداد للتاجر حتى ولو ضاعت البطاقة أو سرقت طالما أنها لم تعلم التاجر بذلك، حيث لا تملك الجهة المصدرة أن تدفع مطالبة التاجر بكون البطاقة مفقودة أو مسروقة طالما أنها لم تخبر التاجر بذلك.

و بهذا الحال يجد الدكتور القاضي فداء أحمد الحمود أن الجهة المصدرة تبقى ملزمة بالسداد للتاجر حتى ولو كانت السلع والبضائع المزودة للحامل تالفة أو معيبة، لأن ذلك يتعلق بعلاقة التاجر بالحامل، وهذا ما يتفق مع مبدأ نسبية آثار العقد وذلك لأن العلاقات القانونية الناشئة عن استخدام البطاقات البنكية هي علاقات عقدية مستقلة عن بعضها البعض وبهذا لا يحق للجهة المصدرة أن تدفع في مواجهة التاجر بهذه المبررات السابقة .

ب- حالة إدارة نظام الوفاء باستخدام البطاقة البنكية: تتعد مسؤولية مصدر البطاقة عن:<sup>2</sup>

- الأعطال التي تحدث لأجهزة الاتصال بينه وبين التاجر مما يترتب عليه التأخير في نقل المعلومات منه وإليه.
- الإضراب الخاص بموظفي مصدر البطاقة.

<sup>1</sup> - القاضي فداء يحي أحمد الحمود، المرجع السابق، ص. 94.

<sup>2</sup> - مرياح صليحة، المرجع السابق، ص. 96-97.

- قيام أحد تابعي البنك بقيد بعض المدفوعات في الجانب المدين للحساب الجاري للتاجر، بدلا من قيدها في الجانب الدائن لنفس الحساب.
- الوسائل الاحتمالية التي قام بها الغير أو أحد تابعي مصدر البطاقة لاستغلال هذا النظام من نظم الوفاء.

وفي الأخير نجد أن المسؤولية المدنية لا تترتب في ذمة مصدر البطاقة إلا إذا كان هناك عقد بينهما وعقد صحيح لا يشوبه البطلان، ويشترط لطلب التعويض أن يكون الضرر الواقع نتيجة لإخلال مصدر البطاقة بشروط العقد، أما إذا كان لا يوجد عقد أو كان العقد باطلا فلا محل هنا للمسؤولية العقدية وإن كانت قد تقوم المسؤولية التقصيرية.

#### الفرع الثاني: المسؤولية المدنية لحامل البطاقة:

يعتبر حامل البطاقة طرفا من أطرافها تربطه بكل من التاجر والجهة المصدرة علاقة عقدية مستقلة، حيث أن هناك التزامات يفرضها كل من العقدين، وإخلال الحامل بأحد هذه الالتزامات يترتب عليه حتما مسؤوليته العقدية اتجاه كل من التاجر والجهة المصدرة.

#### أولا: المسؤولية المدنية لحامل البطاقة اتجاه الجهة المصدرة لها:

وتقوم في الحالات التالية:

##### أ. مسؤولية الحامل عن تقديم معلومات وبيانات غير صحيحة:

يلزم حامل البطاقة بتقديم معلومات وبيانات صحيحة للبنك للحصول على بطاقة الوفاء، فإذا تقدم إلى البنك لاستخراج البطاقة بموجب بيانات غير صحيحة ومخالفة للحقيقة، مثل إعطاء بيانات غير سليمة عن دخله محاولا الزيادة في مقداره للحصول على بطاقة بحد أقصى مرتفع، ففضلا عن المسؤولية الجزائية، يسأل الحامل مدنيا بتحملة تعويضا عن

الأضرار التي لحقت بالبنك نتيجة عدم إمكانية استيفاء مستحقاته قبل، فضلا عن حق البنك في إلغاء البطاقة.<sup>1</sup>

ب. مسؤولية الحامل عن إخلاله بالالتزام بالاستعمال الشخصي للبطاقة:

تترتب مسؤولية الحامل في حالة إخلاله بأحد الالتزامات التالية:

- تجاوز المبلغ المسموح به: يلتزم حامل البطاقة بتنفيذ العقد بحسن النية<sup>2</sup> فإذا تجاوز المبلغ المسموح به، مع علمه بعدم ضمان مصدر البطاقة بما يزيد عن هذا المبلغ، وهو مبلغ الاعتماد، يتوافر في حقه سوء النية أو الخطأ في تنفيذ التزاماته وبهذا فإن المسؤولية المدنية للحامل تتعد بمقدار الزيادة أمام مصدر البطاقة، ولهذا يستطيع هذا الأخير مطالبة حامل البطاقة بردها، مع التعويض نظرا لقيامها على الثقة بين طرفيه، وإقدام حامل البطاقة على تجاوز المبلغ المسموح به من شأنه إهدار هذه الثقة.<sup>3</sup>

- استخدام البطاقة من طرف الغير: يلتزم حامل البطاقة اتجاه مصدرها باستعمال البطاقة بنفسه ولا يسمح لشخص آخر باستعمالها، فإذا سمح لغيره باستخدامها انعقدت مسؤوليته المدنية، ويحق للجهة المصدرة أن تطالبه بالمبالغ المستخدمة إضافة إلى التعويض عن الضرر الذي لحقها من جراء استخدام البطاقة من قبل غير الحامل على أساس الإخلال بالتزام تعاقدى ملقى على عاتقه.

- استخدام البطاقة بعد انقضاء العقد أو انتهاء مدته: في حالة انتهاء العقد بين الجهة المصدرة والحامل وعدم قيامه مع ذلك بإعادة البطاقة كما تقتضي اتفاقيات حامل البطاقة

<sup>1</sup> محمد عبد الحليم عمر، بطاقة الائتمان ماهيتها والعلاقات الناشئة عن استخدامها بين الشريعة والقانون، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، من 10 إلى 12 مايو 2003، غرفة الصناعة والتجارة بديي، المجلد الثاني، ص. 680.

<sup>2</sup> المادة 1/107 من القانون المدني الجزائري: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية"

<sup>3</sup> محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص. 111.

البنكية، وإذا استمر الحامل باستخدام البطاقة رغم انقضاء العقد فإنه يكون مسؤولاً اتجاه الجهة المصدرة عن المبالغ المستخدمة من قبله، و يرى الأستاذ القاضي فداء يحيى أحمد المحمود بأن أساس المسؤولية هنا هو فكرة الإثراء بلا سبب، ذلك أن العقد انتهى بين الحامل وبين الجهة المصدرة، متى كان الحامل حسن النية.<sup>1</sup>

ويرى القضاء الفرنسي بأن التصرف الحاصل يشكل إخلالاً بالتزام تعاقدي يترتب عليه مطالبة الجهة المصدرة الحامل بالمبالغ المستحقة عند استعماله للبطاقة بعد انتهاء صلاحيتها، بالإضافة إلى التعويض عن الضرر الذي لحق بها جراء إخلال الحامل بالتزاماته التعاقدية.

### ج. مسؤولية الحامل عن إخلاله بالتزام الوفاء للمصدر:

يلتزم حامل البطاقة اتجاه البنك بالوفاء بالمبالغ المستحقة عليه في الأجل المحدد لأنه من المقرر أن البنك يرسل كشوف بالنفقات خلال الفترات المتفق عليها فقد تكون شهريا أو يسدها كلها أو بالتقسيم، وذلك حسب نوع البطاقة والمدة المتفق عليها في اتفاقية إصدار البطاقة، فإذا لم يسدد الحامل المبلغ المستحق عليه للبنك أو تأخر في السداد، فإن نصوص الاتفاقية الموقع عليها تقضي بتعويض المصدر بفائدة منصوص عليها في الاتفاقية طوال مدة التأخير.<sup>2</sup>

### د. مسؤولية حامل البطاقة عن إخلاله بواجب المحافظة على البطاقة:

يلتزم حامل البطاقة اتجاه مصدرها بالمحافظة عليها، إلى درجة أن البعض ذهب إلى اعتبارها في مركز المودع لديه الذي يلتزم ببذل عناية الرجل العادي في المحافظة على

<sup>1</sup> - المادة 1/107 من القانون المدني الجزائري: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية".

<sup>2</sup> - محمد عبد الحليم عمر، المرجع السابق، ص. 681.

البطاقة، لهذا السبب يكون الحامل مسؤولاً عن كافة الديون الناشئة عن استخدام البطاقة قبل الإخطار بفقدانها أو سرقتها.<sup>1</sup>

كما تدق المسألة في حالة الضياع أو السرقة فإذا رجعنا إلى القانون البريطاني الخاص بالائتمان (C C A) لعام 1974 فإنه يشترط أن يتم الإبلاغ خلال 48 ساعة في الهاتف وكتابياً خلال مدة محدودة في العقد وعادة ما تكون مدة أسبوع.<sup>2</sup>

وقد اتجه القضاء الأمريكي إلى اعتبار الحامل مسؤولاً عن جميع استعمالات البطاقة من قبل الغير حتى يتم إخطار المصدر بالضياع أو السرقة، وبالتالي يبقى الحامل مسؤولاً عن المبالغ المستخدمة في الفترة من حدوث واقعة السرقة أو الضياع وبين وصول الإعلان إلى مصدر البطاقة.

وبهذا الشأن يرى جانب من الفقه أن الحامل يستطيع التحلل من المسؤولية إذا أثبت إهمال التاجر لعدم تحري الدقة في مظاهاة التوقيع الموجود على ظهر البطاقة بالتوقيع المثبت أمامه إذا كان الاختلاف بين التوقيعين من السهل التعرف عليه، ويمثل ذلك خطأ جسيم من جانب التاجر.<sup>3</sup>

### ثانياً: مسؤولية الحامل اتجاه التاجر:

تتعقد مسؤولية الحامل اتجاه التاجر إذا أخل بأحد الالتزامات الملقاة على عاتقه والتي تتمثل في حالة تأخر التاجر في إرسال الفواتير إلى البنك للتحويل، أو عدم قيام الحامل بسداد المبالغ للجهة المصدرة، وتقوم هنا مسؤولية الحامل بحسب ما اعتبرنا أن توقيع الحامل على فاتورة المبيعات مبرراً للذمة أو لا.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - القاضي فداء يحي أحمد المحمود، المرجع السابق، ص. 97.

<sup>2</sup> - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دون نشر، ط مكررة، 1989، ص. 574.

<sup>3</sup> - مرياح صليحة، المرجع السابق، ص. 99.

<sup>4</sup> - رزيق وسيلة، المرجع السابق، ص. 174.

كما أن التوقيع من طرف الحامل على الفواتير ليس إلا مجرد وفاء معلق على شرط التحصيل بمعنى أن ذمة الحامل لا تبرا بمجرد التوقيع، ففي هذه الحالة تقوم الجهة المصدرة بدفع قيمة الفواتير للتاجر بشرط التحصيل من الحامل، وتحتفظ بحقها في استرجاع المبالغ المدفوعة للتاجر إذا لم يحم الحامل بسدادها لها، ثم يقوم التاجر بدوره بمطالبة الحامل بثمان المشتريات على أساس العقد المبرم بينهما وبالتالي تقوم مسؤولية الحامل العقدية عن تأخر الجهة المصدرة في الوفاء للتاجر أو تأخر هذا الأخير في إرسال الفواتير للتحصيل من بنكالحامل، أما إذا كان توقيع الحامل على الفواتير يعتبر وفاء مطلقا أي أن ذمة الحامل تبرا باتجاه التاجر بمجرد إجراء توقيع، فلا يستطيع التاجر مطالبة الحامل بالمبالغ على أساس العقد المبرم بينهما، وهناك من يرى أنه يمكن أن يطالبه بالدفع على أساس الإثراء بلا سبب طالما أن التاجر لم يتمكن من تحصيل ثمن مبيعاته من الجهة المصدرة.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: المسؤولية المدنية للتاجر :

بما أن التاجر هو الجهة التي تقبل البطاقات من حاملها كوسيلة دفع مقابل السلع والخدمات التي يتحصلون عليها وبما أنه يرتبط بعقدين مستقلين أحدهما مع الجهة المصدرة للبطاقة ويسمى بعقد التاجر أو عقد المورد والذي بموجبه يقبل التعامل بالبطاقة، والثاني مع الحامل للبطاقة، وقد يكون عقد بيع أو تقديم خدمات، وعليه يترتب على إخلال التاجر بأحد الالتزامات التي يلتزم بها اتجاه كل من الطرفين مسؤوليته المدنية والتي سوف نتناولها كالتالي:

### أولاً: مسؤولية التاجر اتجاه الجهة المصدرة للبطاقة البنكية:

تتأسس المسؤولية المدنية للتاجر في الحالات الآتية:

<sup>1</sup> - القاضي فداء يحي أحمد الحمود، المرجع السابق، ص. 99.

## أ. حالة رفض التاجر قبول الوفاء بالبطاقة من قبل الحامل:

إن من أهم الالتزامات التي يربتها العقد المبرم بين التاجر ومصدر البطاقة هو أن يقبل التاجر البطاقة في تسوية مشتريات حاملها، فلا يحق له أن يرفض الوفاء بواسطتها، ويترتب عن عدم تنفيذ التاجر لهذا الالتزام مسؤولية أمام الجهة المصدرة حيث يلتزم بالتعويض عن الضرر الذي يلحق به لأن رفض التاجر قبول البطاقة من الحامل يترتب ضرراً لمصدر البطاقة، يتمثل في امتناع الأشخاص عن الاشتراك في نظام البطاقة،<sup>1</sup> وهذا الأمر من شأنه أن يضيع عليها الحصول على العمولة من التاجر والفائدة من الحامل، وأساس مطالبته الجهة المصدرة للتاجر هنا هو المسؤولية العقدية لأن التاجر أدخل بأحد بنود العقد.

## ب. حالة عدم تحقق التاجر من سلامة البطاقة وشخصية حاملها:

يلتزم التاجر في حالة قبول التعامل بنظام البطاقة البنكية في الوفاء بالتحقق من شخصية الحامل وذلك عن طريق التأكد من مظاهاة التوقيع على الفاتورة والتوقيع على البطاقة فإذا أهمل ذلك فإنه يتحمل المسؤولية.<sup>2</sup>

كما تتعقد مسؤولية التاجر إذا أرسل فاتورة إلى البنك خالية من توقيع الحامل، لأن توقيع الحامل هو من أهم الشروط الشكلية التي يجب أن تحتويها الفاتورة كونه يمثل تعبير هذا الأخير عن إرادته بالالتزام بالمبلغ الوارد على الفاتورة، إذ هو بمثابة أمر صادر من الحامل إلى المصدر بالدفع للتاجر، وبالتالي فيتعرض التاجر للمسؤولية جراء إهماله لعدم وفاء المصدر له بقيمة الفواتير التي لا تحمل توقيع الحامل.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - القاضي فداء يحي أحمد الحمود، المرجع السابق، ص. 99.

<sup>2</sup> - محمد توفيق سعودي، المرجع نفسه، ص. 113.

<sup>3</sup> - رزيق وسيلة، المرجع السابق، ص. 181.

### ج. حالة عدم محافظة التاجر على الأدوات المسلمة له:

يلزم التاجر بموجب العقد بينه وبين مصدر البطاقة بالمحافظة على الأدوات المسلمة<sup>1</sup> إليه من مصدر البطاقة بخصوص إتمام عملية التعامل بالبطاقة فإذا أهمل التاجر المحافظة عليها أو ألحق بها ضررا فإنه ملزم بتعويض مصدر البطاقة عن ذلك لأن هذه الأدوات مودعة لديه على سبيل الأمانة<sup>2</sup> وهو ما يعرف بتأسيس المسؤولية العقدية عن فعل الشيء<sup>3</sup>.

### د. حالة قيام التاجر بتنفيذ صفقة بدون إذن من الجهة المصدرة:

تتعقد مسؤولية التاجر كذلك في حالة قيامه بتنفيذ صفقة دون الرجوع إلى الجهة المصدرة وأخذ موافقتها في هذه الحالة يتحمل التاجر مسؤولية تلك الصفقة ولا تكون الجهة المصدرة ملزمة بسداد قيمتها للتاجر إذا تبين أنه تجاوز حدود الائتمان الممنوح<sup>4</sup>.

### هـ مسؤولية التاجر عن الزيادة في أسعار البيع<sup>5</sup>:

إذا قام التاجر بالزيادة في أسعار بيع السلع التي يبيعها بموجب البطاقات عن أسعار البيع النقدي بها، أو تقاضى أية عمولة أو تأمين من حامل البطاقة بخصوص العملية أو تحميل حامل البطاقة بأية نسبة من الرسوم التي يدفعها التاجر للبنك، فإنه يتحمل مسؤولية رد هذه المبالغ طبقا لاتفاقية التاجر، وهي تمثل مسؤولية مدنية.

<sup>1</sup> - تنص المادة 590 من القانون الجزائري على أن: "الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولاً إلى المودع لديه، على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا".

<sup>2</sup> - محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص. 114.

<sup>3</sup> - لم يتضمن القانون المدني الجزائري قواعد خاصة بالمسؤولية العقدية عن فعل الشيء.

<sup>4</sup> - القاضي فداء يحي أحمد الحمود، المرجع السابق، ص. 101.

<sup>5</sup> - محمد عبد الحليم عمر، المرجع السابق، ص. 681.

## ثانياً: مسؤولية التاجر في مواجهة الحامل:

بما أن علاقة التاجر بالحامل تتحدد بالعقد المبرم بينهما وهو عادة عقد بيع فإن مسؤوليته اتجاه الحامل تتحدد وفق الحالات التالية:

### أ- حالة رفض التاجر قبول البطاقة من الحامل:

إضافة إلى المسؤولية العقدية للتاجر التي تكون في مواجهة الجهة المصدرة يكون التاجر مسؤولاً مسؤولية مدنية اتجاه الحامل، وبناء على العقد المبرم بينه وبين مصدر البطاقة بقبول الوفاء بالبطاقات، فإذا أخل بهذا الالتزام ورفض الوفاء بها، يسأل اتجاه الجهة المصدرة على أساس المسؤولية العقدية، بالإضافة إلى مسؤوليته اتجاه الحامل، حيث يستطيع هذا الأخير مطالبته بالتعويض، ولا تكون مطالبة الحامل هنا على أساس المسؤولية العقدية، وإنما تكون أساس فكرة المسؤولية التقصيرية على اعتبار أن فعل التاجر برفض البطاقة ألحق ضرراً بالحامل<sup>1</sup>، ويعتبر الحامل من الغير في العلاقة التي تربط التاجر بالجهة المصدرة<sup>2</sup>.

### ب- حالة قبول التاجر التعامل بالبطاقة رغم إخطاره بضياعها أو سرقتها:

تتعقد مسؤولية التاجر إذا قبل التعامل ببطاقة رغم إخطاره بفقدانها أو سرقتها، لأنه بمجرد الإخطار بذلك يكون ملزماً بالامتناع عن التعامل بها بل ويجب عليه أن يسحبها من مقدمها، لأنه عند إخبار التاجر عن تلك الواقعة فهنا يملك الحامل حقه في مطالبة التاجر بالتعويض عن قبول تلك البطاقة إذا ترتب على ذلك ضرر له، ويكون أساس المطالبة هنا هو المسؤولية التقصيرية لأن فعل التاجر يشكل تعدياً، خاصة إذا كانت المغايرة في التوقيع صارخة بحيث لا تخفى على الرجل العادي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص. 67.

<sup>2</sup> - كيف التزام التاجر في هذه الحالة بأنه اشتراط لمصلحة الغير إذ يعتبر الحامل في هذه الحالة في مركز المنتفع من عقد الاشتراط.

<sup>3</sup> - القاضي فداء يحي أحمد الحمود، المرجع السابق، ص. 101.

## ج- حالة إخلال التاجر بالالتزامات المترتبة على عقد البيع:

يلتزم التاجر بمقتضعد البيع الذي بينه و بين الحامل بتسليم السلعة محل العقد، وعقود البطاقات بين التاجر ومصدر البطاقة تتضمن مثل هذه الشروط فإذا لم يقم التاجر بتسليم المشتريات أو السلعة التي أجزاها الحامل بالبطاقة يعتبر ذلك إخلالا منه بالتزامه الملقى على عاتقه، إذ يستطيع الحامل الرجوع على البائع للمطالبة بما قبضه من ثمن السلعة و عما أصابه من ضرر نتيجة لذلك ولكن لا يجوز للحامل الرجوع على مصدر البطاقة<sup>1</sup> وتكون المطالبة هنا طبقا للقواعد العامة في عقد البيع.

## د- حالة قيام التاجر بكشف أسرار العميل (حامل البطاقة):

يرى الأستاذ القاضي فداء أحمد الحمود بأنه تتعد مسؤولية التاجر في حالة قيامه بكشف أسرار حامل البطاقة، كأن يقوم بتسريب الرقم السري للحامل أو نموذج توقيعه أو إعطاء معلومات عن حسابه، لأنه عند استعمال البطاقة هناك بيانات شخصية تتداول إلا أنه يبقى الحق في سرية هذه البيانات وحمايتها مكفول حسب القواعد العامة في القانون، كما أن الحصول على الرقم السري للبطاقة والبيانات الشخصية لحاملها، من شأنه أن يؤدي إلى نتائج ضارة وخطيرة على الحامل، وعليه يسأل التاجر اتجاه الحامل مسؤولية تقصيرية في حالة قيامه بكشف أسرار الحامل، كتسريب الرقم السري، أو توقيعه...، لأن ذلك التزام يرجع للعقد المبرم بينه وبين الحامل.<sup>2</sup>

- كما يكون مسؤولا اتجاه الجهة المصدرة مسؤولية عقدية، إذا اشترطت ذلك على التاجر

في العقد.

<sup>1</sup> - محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص. 114 - 115.

<sup>2</sup> - القاضي فداء يحي أحمد الحمود، المرجع السابق، ص. 102.

## الفرع الرابع: المسؤولية المدنية للغير عن الاستعمال غير المشروع للبطاقة البنكية:

تعد البطاقة البنكية بطاقة شخصية وخاصة بحاملها فقط، والذي يحق له استخدامها في الوفاء بثمن السلع والخدمات التي يحصل عليها من أي محل تجاري متعهد مع البنك بقبول الوفاء بواسطتها دون أن يحق لأي شخص غيره استخدامها، فإذا وقعت البطاقة في يد شخص غير حاملها الشرعي واستطاع هذا الأخير بطريقة أو بأخرى استعمالها وحصل على السلع أو الخدمات وكذلك تحصيل المبلغ من رصيد مالكة الحقيقي وهذا سواء كان حصل بتزوير التوقيع أو لأي سبب آخر، فيكون هذا الغير مسؤولاً مسؤولية مدنية اتجاه حاملها عن الأضرار التي أصابته بالإضافة إلى المسؤولية الجزائية.

ولا تقوم هنا المسؤولية على أساس تعاقدية لأن هذا الغير لا تربطه أية علاقة تعاقدية مع حامل البطاقة، بل تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية طبقاً لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

وبناء على ذلك، فإن مجرد إقدام الغير على استخدام البطاقة البنكية مع علمه بأنها ليست له وهي ملك لشخص آخر يعتبر خطأً من جانبه، يستلزم تعويض المتضرر عن هذا الخطأ.<sup>1</sup>

ولا يقتصر الضرر على الحامل فقط بل يمس الثقة التي يعطيها الجمهور في استعمال هذه الوسيلة الجديدة كأحد وسائل الدفع المهمة والسريعة وهذا لأمر من شأنه الإساءة بسمعة البنك الذي يقوم بتقديم هذه الخدمة.

<sup>1</sup> - القاضي فداء يحي أحمد الحمود، المرجع السابق، ص. 102.

### المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية الناتجة عن إساءة استخدام البطاقات البنكية:

يتمتع نظام التعامل بالبطاقات البنكية بفوائد عديدة أدى إلى شيوع استعمالها بين شريحة واسعة من أفراد المجتمع، ومع هذا التزايد في استخدامها ارتفعت أرقام الجرائم المرتكبة اعتداء على هذه الوسائل أو الأموال الإلكترونية.

وقد يتم ارتكاب هذه الجرائم من قبل الحامل نفسه أو من قبل الغير بغية الحصول على منفعة دون وجه حق، وهذا ما يدفعنا للتساؤل حول:

#### ما مدى مساءلة مرتكب الجرائم ضد البطاقات البنكية من الناحية الجزائية؟

وهذا ما سيتم الإجابة عنه من خلال هذا المطلب المنطوي تحت عنوان المسؤولية الجزائية الناتجة عن إساءة استخدام البطاقة البنكية، والذي يضم فرعين: الأول في المسؤولية الجزائية الناتجة عن إساءة استخدام البطاقة البنكية من قبل حاملها، والفرع الثاني فخصص للمسؤولية الجزائية الناتجة عن إساءة استخدام البطاقة البنكية من قبل الغير.

**الفرع الأول: المسؤولية الجزائية الناتجة عن إساءة استخدام البطاقة البنكية من قبل حاملها.**

قد تنطوي بعض تصرفات العميل الحامل سيء النية على اعتداء غير مشروع يقع منه ويصدر في شكل تعسف في استعمال البطاقة المنتهية الصلاحية أو الملغاة أو استعمالها في غير الحدود المصرح له بها.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه واجه صعوبات جمة في إيجاد تكييف قانوني لجريمة الاستخدام التعسفي للبطاقة البنكية مقارنة بالاستعمال غير المشروع للبطاقة من قبل حاملها.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - صليحة مرياح، المرجع السابق، ص. 106.

أولاً: الاستخدام غير المشروع للبطاقة البنكية من قبل الحامل.

يتجسد الاستخدام غير المشروع للبطاقة البنكية في حالات استخدامها بعد انتهاء مدة صلاحيتها، أو بعد إلغائها، أو بعد التصريح بسرقتها أو ضياعها، وهنا يثار التساؤل حول التكيف القانوني للأفعال المجرمة التي يقوم بها الحامل سواء اتجهت الجهة المصدرة للبطاقة أو تجاه التاجر الذي يتعامل معه.

أ. مسؤولية الحامل اتجاه مصدر البطاقة البنكية:

بعد أن يقوم البنك بإلغاء البطاقة البنكية التي أصدرها أو في حالة انتهاء صلاحيتها يقع على الحامل التزام بردها للبنك وهذا الالتزام ناتج عن العقد المبرم بين الطرفين وهما الحامل والبنك مصدر البطاقة، وبالتالي فإن عدم تنفيذ الحامل للالتزام الملقى عليه يترتب مسؤوليته، وهي الأفعال التي تكون جريمة خيانة الأمانة<sup>1</sup> وهي الجريمة التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 376 من قانون العقوبات<sup>2</sup> بقوله: "كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقود أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصة أو أية محررات أخرى، تتضمن أو تثبت التزاما أو إيرادا لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإيجار أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها في عمل معين وذلك إضرارا بمالكها أو واضعي اليد عليها أو حائزها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة...."

<sup>1</sup> - سامي حميد الجادر عذبة، العلاقات التعاقدية المنبثقة عن استخدام بطاقة الائتمان، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان، 2008، ص. 205.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن القانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 04 نوفمبر 2004، جريدة رسمية عدد 71.

وبمقتضى هذا النص يجب لقيام جريمة خيانة الأمانة توافر الركن المادي والمعنوي وركن الضرر، وإسقاط هذه الأركان على البطاقة البنكية لمعرفة مدى ملائمة قواعدها لهذا النظام.

### 1. مدى ملائمة تطبيق أحكام جريمة خيانة الأمانة على فعل الحامل المرتكب ضد البنك المصدر للبطاقة البنكية:

#### 1.1 الركن المادي: يتكون الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة من ثلاثة عناصر هي:

- الاختلاس أو التبيد: والاختلاس يكون بتحويل الشيء من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة بنية التملك ورفض رده لصاحبه<sup>1</sup>، وبالتطبيق على جريمة خيانة الأمانة المرتكبة من قبل حامل البطاقة البنكية نجد أنه عندما يقوم باستخدام بطاقة منتهية الصلاحية أو ملغاة فقد ارتكب فعل الاختلاس حين رفض رد البطاقة إلى البنك المصدر بعد انتهاء الصلاحية أو الإلغاء.

- محل الجريمة: ويشترط في محل الجريمة خيانة الأمانة أن يكون منقولاً ذا قيمة مالية<sup>2</sup> مثلما هو موضح بنص المادة 376 من قانون العقوبات سالف الذكر، ومن ذلك فإن البطاقة البنكية تمثل منقولاً ذا قيمة مالية لما تتضمنه من اعتماد مالي ممنوح للحامل قصد تنفيذ التزاماته المالية، كما أنها تدخل تحت مسميات أخرى "أية محررات أخرى" باعتبارها محررات مصرفية، وبالتالي فهي تستجيب لشروط محل الجريمة خيانة الأمانة".

- تسليم الشيء: يفترض لقيام جريمة خيانة الأمانة تسليم الشيء، ومنه لا تقوم الجريمة إذا لم يحصل التسليم وهذا التسليم يكون على سبيل الحيازة المؤقتة وبناء على عقد من

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، الطبعة 17، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2014، ص.399.

<sup>2</sup> - أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص.400..

عقود الأمانة<sup>1</sup> وهي العقود على سبيل المثال بنص المادة 376 من قانون العقوبات: "...لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإيجار أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو أداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين..."

وبالتطبيق على البطاقة البنكية فإن الحامل قد تسلمها من البنك المصدر على سبيل الحيازة فقط والدليل على ذلك أنه اشترط عليه في العقد المبرم بينهما إرجاع البطاقة عند انتهاء مدة صلاحيتها أو عند فسخ العقد بإلغاء البطاقة، كما أنه سلمها له لاستخدامها في تنفيذ التزاماته التعاقدية المتمثلة في تسديد المشتريات التي يقتنيها من التاجر، وبالتالي فإن تسليم البطاقة البنكية يتم بناء على عقد من عقود الأمانة وبصفة مؤقتة غير ناقلة للملكية محددة بتاريخ انتهاء الصلاحية أو الإلغاء.

ومن خلال ما سبق فإن البطاقة البنكية هي مال منقول سلم للحامل على سبيل الإعارة لتنفيذ الالتزامات المالية على عاتقه دون تملكه، وبالتالي فهي تصلح كمحل لجريمة خيانة الأمانة.

**2.1- الركن المعنوي:** تعتبر جريمة خيانة الأمانة من الجرائم العمدية التي يشترط لقيامها توافر القصد العام بعنصره العلم والإرادة والقصد الخاص المتمثل في لانصراف إرادة الجاني إلى تملك الشيء وحرمان مالكة الحقيقي منه<sup>2</sup> وهذا ما عبر عنه المشرع الجزائري في نص المادة 376 من قانون العقوبات "...بسوء نية..."

وبالرجوع إلى الجريمة التي يرتكبها حامل البطاقة البنكية فإننا نجدده يحتفظ ويستعمل البطاقة المنتهية الصلاحية أو الملغاة رغم علمه بذلك المانع المتمثل في انتهاء الصلاحية

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه ، ص. 401

<sup>2</sup> - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 408.

أو الإلغاء واتجاه إرادته إلى الاستحواذ على تلك البطاقة وامتناعه عن ردها لمالكها أي البنك المصدر للبطاقة في الأجل المحدد وهو تاريخ انتهاء الصلاحية أو تاريخ الإلغاء.

- **الضرر:** بالرجوع إلى نص المادة 376 من قانون العقوبات نجد أن المشرع الجزائري اشترط توافر الضرر، أي أن يلحق ضرر بالضحية، ويستوي في ذلك أن يلحق الضرر بالمالك نفسه أو حائز الشيء حيازة مؤقتة أو مادية، ولا يشترط تحقق الضرر بل يكفي أن يكون محتمل الوقوع، كما يمكن أن يكون ضررا ماديا أو معنويا<sup>1</sup>.

وبالتطبيق على جريمة حامل البطاقة البنكية فإننا نجد أن الحامل في علاقته مع البنك المصدر للبطاقة حين يمتنع عن إرجاع البطاقة المنتهية الصلاحية أو الملغاة ويستخدمها في تنفيذ التزاماته مما يلحق ضررا بالبنك الذي اعتبر العلاقة بينه وبين الحامل منتهية ويرتب عليه التزامات ليس عالما بها.

ومنه فإن استخدام الحامل لبطاقة بنكية منتهية الصلاحية أو ملغاة يشكل جريمة خيانة الأمانة القائمة بتوافر جميع أركانها، مما يترتب مسؤوليته الجزائية في مواجهة البنك المصدر للبطاقة والذي يلزم معه تعريضه للعقاب.

## 2- العقوبات المطبقة على الحامل المرتكب لجريمة الأمانة:

بما أن المشرع الجزائري لم يتناول جريمة خيانة أمانة بطاقة بنكية بنص خاص ضمن قانون النقد والقرض، فإنه وجب الرجوع إلى قانون العقوبات لتحديد العقوبة الجزائية المقررة للحامل والمحدد بنص المادة 376 من قانون العقوبات التي نصت على عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص.409.

2-1 العقوبات الأصلية: الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة مالية من 20.000 دج إلى 100.000 دج.

2-2 العقوبات التكميلية: تتمثل في الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية المحددة في المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات لمدة أقصاها 5 سنوات والمنع من الإقامة ويتمثل هذا المنع من فتح حساب لدى البنك المصدر للبطاقة البنكية لمدة سنة على الأقل و 5 سنوات على الأكثر وهي عقوبات جوازية، كما يمكن للجهة القضائية المختصة الحكم عليه بعقوبات تكميلية اختيارية تتمثل في المنع من استعمال بطاقات الدفع والتي هي إحدى أنواع البطاقات البنكية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

ب. مسؤولية الحامل اتجاه الغير:

يحدث أن تنتهي صلاحية البطاقة البنكية أو يتم إلغاؤها من قبل البنك المصدر لها أو يقوم الحامل بالتصريح بسرقتها أو ضياعها، ثم يقوم هذا الأخير -الحامل - باستخدام البطاقة البنكية رغم وجود إحدى العوارض السالف ذكرها في تسوية التزاماته المترتبة عن علاقته بالتاجر، وهذا ما يشكل فعلا مجرما لكن ما هو التكيف القانوني لذلك الفعل الصادر عن الحامل؟

للإجابة على هذا التساؤل ننطلق من فرض أن ذلك الفعل يعد نصبا على التاجر باعتباره احتال عليه للحصول منه على بضاعة أو خدمات، ولقد عرف الفقه النصب بأنه: "استيلاء على مال منقول مملوك للغير بناء على احتيال بنية تملكه".<sup>1</sup>

وبالرجوع إلى نصوص قانون العقوبات الجزائري نجد أن المشرع جرم فعل النصب بموجب المادة 372 منه، بقوله: "كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالفات أو إبراء من التزامات أو إلى

<sup>1</sup> - سامي حميد الجادر عذبة، المرجع السابق، ص. 210.

الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بشيء أو وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع شيء منها....."

باستقراء نص المادة يتضح أنه لقيام جريمة النصب يجب توافر كل من الركن المادي والمعنوي، وهذا ما سنتناوله مع إسقاط تلك الأركان على فعل الحامل المرتكب ضد التاجر ومدى ملائمة تطبيق الأحكام العامة لجريمة النصب عليه.

**1. مدى ملائمة تطبيق أحكام جريمة النصب على فعل الحامل للبطاقة البنكية المرتكب ضد التاجر:**

يشترط لقيام جريمة النصب توافر كل من الركن المادي والركن المعنوي، كما يلي:

**1-1 الركن المادي:** يتكون الركن المادي في جريمة النصب من ثلاثة عناصر وهي استعمال وسيلة من وسائل التدليس، سلب مال الغير، العلاقة السببية بين وسيلة التدليس وسلب مال الغير.

**- العنصر الأول: استعمال وسيلة من وسائل التدليس:**

لقد حدد المشرع الجزائري بنص المادة 372 من قانون العقوبات الوسائل التي يتحقق بها التدليس على سبيل الحصر وهي:

**- استعمال أسماء أو صفات كاذبة:** ويتم ذلك بانتحال شخصية الغير أو اسم الغير مما يؤثر في نفس الضحية ويدفعها للتصديق.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 352..

-استعمال المناورات الاحتيالية: أي الكذب المصحوب بمظاهر خارجية والتي يستعان بها لإقناع الضحية بصدق الأقوال.<sup>1</sup>

وتطبيقا لهذا في مجال البطاقة البنكية فإن الحامل في علاقته مع التاجر عندما يقوم بالتعامل ببطاقة بنكية منتهية الصلاحية أو ملغاة أو مصرح بضياعها أو سرقتها من قبل نفس الحامل يكون قد استعمل أحد الوسائل الاحتيالية المتمثلة في استخدام صفة كاذبة (أنه صاحب ائتمان ممنوح له من البنك المصدر لتلك البطاقة)، في حين أن الواقع غير ذلك لأن الائتمان والعلاقة التعاقدية التي أنتجت تلك البطاقة قد انتهت بنهاية صلاحيتها أو إلغائها.

-العنصر الثاني: سلب مال الغير.

تتم جريمة النصب بتحقق نتيجتها وهي الاستيلاء على مال الغير، وقد جاء تحديد معنى مال الغير بنص المادة 372 من قانون العقوبات وتتمثل في: "...أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات..."، وقد اشترط المشرع من خلال تحليل الباحث لنص المادة أعلاه- أن يكون الاستيلاء على منقول مادي ملموس كالسندات والمال، وبالتالي لا يخضع لأحكام هذه المادة للحصول على عقار، كما يشترط أن يكون المنقول له قيمة مالية، وأن يكون هذا المال المنقول مملوكا للغير.<sup>2</sup>

ومنه فإن الحامل الذي يقدم للتاجر بطاقة بنكية تحمل إحدى العوارض المذكورة -انتهاء الصلاحية أو الإلغاء أو التصريح بالسرقة أو الضياع- وإيهامه بأنها تمثل قيمة مالية من أجل الحصول على مخالصة أو إبراء ذمته من التزاماته التعاقدية في علاقته مع ذلك التاجر أو حصوله على بضاعة والتي تمثل ثمنا لها، يكون قد سلب أموال التاجر بطرق احتيالية أي انه نصب عليه.

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص. 353.

<sup>2</sup> - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص. 361-362.

## -العنصر الثالث: العلاقة السببية بين وسيلة التدليس وسلب مال الغير:

لقيام الركن المادي لجريمة النصب وجب توافر أو وجود علاقة سببية بين الوسيلة التدليسية التي اتخذ منها الجاني غطاء للوصول إلى هدفه وهو سلب مال الغير أي أن التدليسية التي اتخذ منها الجاني غطاء للوصول إلى هدفه وهو سلب مال الغير أي أن يكون تسليم الأشياء لاحقاً على استعمال التدليس.<sup>1</sup>

وعليه فإن الحامل متى قام بإظهار البطاقة البنكية للتاجر واستخدمها ليوحي له أنه صاحب ائتمان معطى له من البنك المصدر، وقام التاجر بناء على اقتناعه أو بناء على تصديقه لتلك الصفة بتسليم الحامل بضاعة أو مخالصة أو إبراء من دين أو غير ذلك اعتقاداً منه أنه حصل على مقابل لذلك، يكون قد ارتكب الركن المادي لجريمة النصب لأنه لولا تصديق أو توهم التاجر بصفة الحامل بأنه صاحب ائتمان بناء على البطاقة المقدمة لما سلم له تلك البضاعة أو الإبراء.

**2.1- الركن المعنوي:** وهو الركن الثاني لقيام جريمة النصب ويشتمل على القصد الجنائي العام المتمثل في العلم والإرادة في إتيانها وتحقيق نيتها، والقصد الجنائي الخاص الذي يتمثل في الاستيلاء على مال الغير.<sup>2</sup>

وبالتطبيق على إساءة استخدام الحامل للبطاقة البنكية في مواجهة التاجر نجد أن الحامل إذا قام بإتيان الركن المادي مع علمه بعوارض البطاقة البنكية واتجاه إرادته للقيام بذلك الفعل وإيهام التاجر قاصداً بذلك الاستلاء على ماله والمتمثل في البضاعة أو الإبراء أو المخالصة، يكون قد ارتكب جريمة النصب بكامل أركانها، ولزم بذلك تعريضه للعقاب المقرر لتلك الجريمة.

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص. 362.

<sup>2</sup> - أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه ، ص. 362.

لكن تجدر الإشارة إلى أنه لا تقوم جريمة النصب ولا يمكن تطبيق الأحكام القانونية المنصوص عليها في المادة 372 قانون عقوبات إذا كان تاريخ صلاحية البطاقة مدون على وجه البطاقة بصورة واضحة وبارزة يسهل قراءتها، كما ينطبق نفس الحكم في حالة إخطار البنك المصدر للبطاقة البنكية التاجر بإلغاء تلك البطاقة.<sup>1</sup>

## 2. العقوبات المقررة للحامل المرتكب لجريمة النصب:

كما سبق الذكر فإن قانون النقد والقرض لم يتناول الجرائم المرتكبة على البطاقات البنكية، ولذلك وجب الرجوع إلى قانون العقوبات وبالتحديد نص المادة 372 قانون عقوبات:

**1-2 العقوبات الأصلية:** يعاقب على جريمة النصب من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 100.000 دج.

**2-2 العقوبات التكميلية:** زيادة على العقوبات الأصلية المذكورة أعلاه يمكن للقاضي أن يحكم بإحدى العقوبات التالية: المنع من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 9 مكرر 1 قانون العقوبات لمدة لا تتجاوز خمس سنوات<sup>2</sup>، والمنع من الإقامة ويقصد به في المجال المصرفي المنع من فتح حساب لدى البنك المصدر للبطاقة لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر، كما يمكن أن تقضي الجهة الناظرة في الدعوى العمومية القضاء بمنع الحامل من استعمال البطاقات البنكية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات كعقوبة تكميلية اختيارية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الحكم.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - إيهاب مصطفى عبد الغني، الحماية الجنائية للأعمال البنكية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون طبعة، دون سنة الطبع، ص. 301 - 300.

<sup>2</sup> - المادة 14 من قانون العقوبات.

<sup>3</sup> - المادة 372 من قانون العقوبات.

## ثانيا: الاستخدام التعسفي للبطاقة البنكية من طرف حاملها

يقصد بالاستعمال التعسفي للبطاقة البنكية قيام الحامل الشرعي باستخدام بطاقة صحيحة ولكن يتضمن ذلك الاستخدام تجاوزا للرصيد القائم والقابل للصرف لدى البنك المصدر للبطاقة، وذلك يكون بسحب مبالغ تتجاوز الرصيد أو شراء سلع من التاجر تفوق قيمتها الرصيد المتاح مع علمه بعدم كفاية رصيده وذلك إضرارا منه بالبنك المصدر للبطاقة.<sup>1</sup>

ومجمل الأفعال المشار إليها تثير التساؤل حول التكييف القانوني لمثل هذه الأفعال ومدى إمكانية تجريمها وإلى أي أحكام جريمة يمكن إخضاعها، وللإجابة عن هذه الإشكالية وجب تناول كل حالة من حالات الاستخدام التعسفي على حدة.

## أ- السحب النقدي من جهاز الصراف الآلي بما يجاوز الرصيد القائم والقابل للصرف:

يقع على الحامل في مواجهة البنك المصدر للبطاقة بناء على العقد المبرم بينهما التزام مقتضاه أن الحامل ملزم بعدم سحب مبالغ تتجاوز قيمتها الرصيد القائم، لكن ومتى خالف ذلك الالتزام مع علمه مسبقا بذلك مستغلا عدم ربط جهاز الصراف الآلي بحسابه لدى البنك أو خلل في خطوط الاتصال بين تلك الأجهزة وأجهزة الكمبيوتر لدى البنك فإن هذا التصرف يثير التساؤل حول مدى قيام المسؤولية الجزائية للحامل.

لقد اختلف الفقه في هذا الشأن ويمكن إيجاز ذلك من خلال ما يلي:

الرأي الأول: يرى أن النشاط الذي صدر من الحامل هو فعل غير مشروع يخضع لأحكام قانون العقوبات، وهذا الرأي اختلف أصحابه في تحديد التكييف القانوني للجريمة المرتكبة،

<sup>1</sup> - ليندة شامبي، المصارف والأعمال المصرفية في الجزائر، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون أعمال، الجزائر بن عكنون، 2002/2001، ص.402.

فذهب جانب إلى القول أنها جريمة سرقة، في حين خالفه جانب ثان بالقول أن نشاط الحامل يشكل جريمة خيانة الأمانة، وذهب جانب ثالث بأن ذلك الفعل إنما يمثل جريمة نصب<sup>1</sup>.

**الرأي الثاني:** يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول أن فرض مساءلة الحامل الجزائية عن نشاطه المؤدي إلى سحب يجاوز رصيده فرض خاطئ، إذ لا يتعدى ذلك إلى مجرد إخلال بالتزامه العقدي، ولا يمكن إخضاعه لأحكام جريمة السرقة أو النصب أو غير ذلك، إذ أن هذا مستحيل أمام التقنيات العالية التي تتمتع بها أجهزة الصرف الآلي، كما وأن ذلك السحب تم برضا من البنك المصدر وليس رغما عنه وإنما تم خطأ، وحينها يحق للبنك المصدر الرجوع على الحامل برد ما تم سحبه والذي يمثل الفارق بين الرصيد القائم والمبلغ المسحوب بناء على أحكام المسؤولية العقدية.<sup>2</sup>

#### ب- الحصول على السلع والخدمات رغم عدم وجود رصيد كاف:

هي الحالة التي يقوم فيها حامل البطاقة البنكية بتقديم بطاقته إلى التاجر للحصول على السلع والخدمات دون دفع قيمتها نقدا، ويعتمد هنا على قيام البنك المصدر للبطاقة بسداد كل ما يترتب عليه من مبالغ في ذمته نتيجة استخدامه للبطاقة بشرط عدم تجاوز الرصيد ليتمكن بعدها الحامل من سداد ما قدمه البنك المصدر للبطاقة مستفيدا من المدة الممنوحة له على سبيل الائتمان، فإذا اكتشف البنك أو التاجر أن الرصيد غير كاف فعلى الحامل أن يعطي قيمة مقابلة للالتزام الملقى عليه.<sup>3</sup>

وهذا يؤدي إلى طرح التساؤل حول قيام المسؤولية الجزائية للحامل؟

لقد انقسم الفقه في هذا الشأن بين مناد بالمسؤولية الجزائية للحامل ورافض لها

<sup>1</sup> - سامي حميد الجادر عذبة، المرجع السابق، ص. 202.

<sup>2</sup> - سامي حميد الجادر عذبة، المرجع السابق، ص. 203.

<sup>3</sup> - سامي حميد الجادر عذبة، المرجع نفسه، ص. 205.

الرأي الأول: يذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بأن الحامل الذي يقوم بالحصول على السلع والخدمات رغم عدم وجود رصيد كاف يقابل قيمة تلك المتحصلات يرتب مسؤوليته الجزائية وتكيف أفعال الحامل للبطاقة البنكية على أنها جريمة نصب وتخضع لأحكامها<sup>1</sup>.

الرأي الثاني: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى نقيض ما ذهب إليه الرأي الأول ويقولون بعدم انطواء الواقعة على أية جريمة في نصوص قانون العقوبات، وأنها لا تتعدى كونها مجرد إخلال بالالتزام التعاقدى مع البنك المصدر للبطاقة البنكية.<sup>2</sup>

يرى الباحث أنه للوقوف على مدى اعتبار الفعل الذي يقوم به الحامل والمتمثل في الحصول على السلع أو الخدمات رغم عدم وجود رصيد كاف عملاً معاقباً عليه جزائياً وجب التفرقة بين علاقتين أساسيتين وهما:

#### - علاقة الحامل بالبنك المصدر للبطاقة:

وهنا قيام الحامل بإبرام التزام أو عقد تفوق قيمته الرصيد القائم والذي تمثله البطاقة البنكية يعد إخلالاً بأحد التزاماته التعاقدية والمتمثلة في عدم تجاوز الرصيد الممنوح وبالتالي لا مجال للمساءلة الجزائية وإنما على البنك المصدر أن يرجع على الحامل بموجب أحكام المسؤولية العقدية لتعويض الضرر الذي لحق به جراء دفعه لمبالغ تفوق رصيد الحامل الموجود لديه.

#### - علاقة الحامل بالتاجر:

وهنا عند قيام الحامل بالحصول على سلع أو خدمات من التاجر قيمتها تتجاوز رصيده، أي أن الرصيد القائم غير كاف، وهو عالم بذلك النقص في رصيده لكنه تعمد إبرام ذلك

<sup>1</sup> - نائلة عبد الرحمن صالح طويل، ناجح داوود رباح، الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها، عمان، الجزء الأول، دون طبعة، دون سنة الطبع، ص. 272.

<sup>2</sup> - نائلة عبد الرحمن صالح طويل، ناجح داوود رباح، المرجع السابق، ص. 272.

العقد بناء على إظهار البطاقة البنكية للتاجر حسن النية وذلك من أجل الحصول على منفعة تتمثل في السلع أو الخدمات فيكون بذلك قد ارتكب جريمة النصب المنصوص عليها بموجب المادة 372 من قانون العقوبات السابق شرحها لتوافر ركنيها المادي والمعنوي، وبالتالي يخضع للمساءلة الجزائية وتطبق عليه أحكام المادة 372 قانون العقوبات.

**الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية الناتجة عن إساءة استخدام البطاقة البنكية من قبل الغير.**

يتكون أطراف البطاقة البنكية عادة من الحامل الشرعي للبطاقة والبنك المصدر لها، وتحكمها قواعد قانونية خاصة في حالة إساءة أو اعتداء أي منهم على البطاقة دون الغير.

ويقصد بالغير الأشخاص الذين لا يدخلون في العلاقة التعاقدية التي تنتج البطاقة البنكية، ويشكل وقوع البطاقة في أيديهم خطورة وتهديدا لأطرافها.<sup>1</sup>

ويمكن حصر أفعال الاعتداء التي يقوم بها الغير على البطاقة البنكية وردها إلى ثلاثة جرائم هي: جريمة التزوير وجريمة استعمال المزور وجريمة السرقة، وهذا ما يتم توضيحه من خلال هذا الفرع.

**أولاً: اعتداء الغير بتزوير البطاقة البنكية.**

قد تضيع البطاقة البنكية من حاملها الشرعي أو تتعرض للسرقة من قبل الغير فيقوم هذا الأخير بتغيير حقيقتها باستبدال البيانات التي كانت تحملها تلك البطاقة ببيانات ومعلومات مزورة، ثم يقوم باستخدامها في عمليات الشراء والسحب، وهذا يشكل اعتداء وجرا مرتكبا ضد كل من البنك المصدر للبطاقة البنكية والحامل الشرعي لها.

<sup>1</sup> - إيهاب فوزي السقا، المرجع السابق، ص. 187.

يشكل الفعل الموضح أعلاه جريمة تزوير للبطاقة البنكية وهذا حسب رأي جمهور الفقهاء وهو الفعل المعاقب عليه بموجب المواد من 214 إلى 229 من قانون العقوبات، ومن أجل توضيح ذلك وجب الرجوع إلى تحديد أركان الجريمة كما يلي:

#### أ- الركن المادي لجريمة تزوير المحررات:

يتمثل الركن المادي لجريمة تزوير المحررات في تغيير الحقيقة في محرر يشكل سندا بإحدى الطرق التي نص عليها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا، ومنه يمكن حصر عناصر الركن المادي فيما يلي:

#### 1- محل التزوير:

يلزم لتحقيق الركن المادي لجريمة التزوير أن يكون تغيير الحقيقة حاصلًا في محرر يشكل سندا، هذا ما يستخلص من أحكام المواد من 214 إلى 229 من قانون العقوبات التي جرمت الفعل و التي تشير إلى أن التزوير يكون في المحررات العمومية أو الرسمية أو في المحررات العرفية أو التجارية أو المصرفية أو في بعض الوثائق الإدارية....، ومنه فإنه لا تقوم جريمة التزوير إذا كان التغيير قد تم بقول أو بفعل أو تم في وثيقة لا يمكن الاستناد إليها لممارسة حق أو عمل.<sup>1</sup>

وبما أن البطاقة البنكية تدخل ضمن مسمى المحررات لأنها تمثل محررا مصرفيا، وأن الاعتداء عليها يمثل تعبيرًا في حقيقتها وهي تمثل حقا يستند عليها لممارسته يتمثل في حق الحامل الشرعي في استخدامها في تسوية التزاماته، ومنه فإنها تصلح لأن تكون نحلا لجريمة التزوير.

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني 2، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 15، 2015/2014، ص. 408.

## 2- تغيير الحقيقة:

لا تقوم جريمة التزوير إلا إذا حدث تغيير لحقيقة في المحرر، وعليه لا تقوم جريمة التزوير إذا كانت الحقيقة هي التي كتبت في المحرر ولو كان في من كتبها يعتقد خطأ أن ما كتبه غير الحقيقة.

والمقصود بتغيير الحقيقة هو إبدالها بما يغيرها، ولا يتطلب القانون أن تتغير الحقيقة جملة وتفصيلا وإنما يكفي أن يحصل التغيير على جزء من بياناته، أو نسبه لغير الجهة المصدرة له.<sup>1</sup>

ومنه فإن أي تغيير يقوم به الغير في بيانات البطاقة البنكية يعد تزويرا، حيث يمكن أن يمس التغيير البيانات كلها المدونة على الشريحة التي تحملها البطاقة أو أن يقوم بتغيير اسم صاحبها واستعمال معلومات شخص آخر على تلك البطاقة قصد الاستيلاء على الرصيد الذي تمثله تلك البطاقة، أو اصطناع بطاقة بنكية لا وجود لها.

## 3- طرق التزوير:

لا يتحقق الركن المادي لجريمة التزوير بمجرد تغيير الحقيقة بأية طريقة من الطرق وإنما يجب أن يكون هذا التغيير قد حدث بإحدى الطرق التي حددها القانون على سبيل الحصر في المواد من 214 إلى 299 من قانون العقوبات.

أما نص المادة 219 من قانون العقوبات الذي جرم تزوير المحررات العرفية والمصرفية فقد أحال على نص المادة 216 من نفس القانون لتحديد طرق التزوير والتي جاء مضمونها كما يلي: "...

(1) إما بتقليد أو بتزييف الكتابة أو التوقيع.

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء 2، المرجع السابق، ص. 411.

2) وإما باصطناع اتفاقات أو نصوص أو التزامات أو مخالصات أو بإدراجها في هذه المحررات فيما بعد.

3) وإما بإضافة أو بإسقاط أو بتزييف الشروط أو بالإقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لتلقيها أو إثباتها.

4) وإما بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها.

ومن خلال ذلك فإنه متى سلك أو اتخذ الغير طريقة من الطرق المذكورة أعلاه من أجل تغيير حقيقة البطاقة البنكية يعد قد ارتكب جريمة تزوير لمحرر مصرفي.

#### 4-الضرر:

الضرر هو عنصر مهم لقيام الركن المادي لجريمة تزوير المحررات، وعند تخلفه لا يقوم الركن المادي لهذه الجريمة، وهذا ما جاء في قرار الغرفة الجزائية للمحكمة العليا الذي قال بانتفاء التزوير لتخلف عنصر الضرر.<sup>1</sup>

والضرر يأخذ معنى واسعاً، فلا يشترط أن يلحق الضرر بشخص معين يقصده المزور بل يكفي أن يحل بشخص معين أياً كان، كما أن الضرر قد يكون مادياً أو معنوياً، كما يمكن أن يقع الضرر أو أن يكون محتمل الوقوع.<sup>2</sup>

وبالتطبيق على جريمة تزوير البطاقة البنكية فإن وقوع الضرر مفترض، وهو يلحق كلا من البنك المصدر للبطاقة والحامل الشرعي لأنها طرفي العلاقة التعاقدية المنتجة للبطاقة البنكية، وبالتالي فإن أي اعتداء عليها يعد فعلاً ضاراً مادياً ومعنوياً لكليهما.

<sup>1</sup> - الغرفة الجزائية 1 قرار 1982/10/26 ملف رقم 27199، 2 يناير 1985 ملف رقم 39130، المجلة القضائية العدد

2 سنة 1989، ص 247، نقلاً عن أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج2، مرجع سابق، ص. 412.

<sup>2</sup> - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج2، المرجع نفسه، ص. 212 - 213.

**ب- الركن المعنوي لجريمة تزوير المحررات:**

تعد جريمة التزوير من الجرائم العمدية التي يلزم لقيامها توافر عنصرين في الركن المعنوي وهما القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص.

**1- القصد الجنائي العام:**

يجب للقول بوجود جريمة تزوير أن تتوافر لدى الجاني إرادة تغيير الحقيقة مع العلم بأن ذلك التغيير يتم في محرر بإحدى الطرق التي حددها القانون -والسالف توضيحها أعلاه- وأن من شأنه أن يرتب للغير ضررا فعليا أو محتملا.<sup>1</sup>

ومنه فإنه عند تخلف إرادة الجاني في تغيير حقيقة المحرر أو أنه لم يكن عالما أن ذلك التغيير يتم في محرر انتفى القصد العام للجريمة والتالي انتفاء الجريمة لتخلف أحد عناصرها .

**2- القصد الجنائي الخاص:**

بالإضافة إلى القصد العام لا بد من توافر القصد الخاص لاكتمال الركن المعنوي لجريمة التزوير.

وقد ثار الخلاف في الفقه حول التحديد ماهية القصد الخاص، إلا أن الراجح بين تلك الآراء الفقهية هو أن القصد الخاص المتطلب لقيام الركن المعنوي للتزوير هو اتجاه نية المزور، لحظة ارتكابه للجريمة، إلى استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله، أو دفع مضرة عنه أو عن غيره، مع التذكير بأن الاستعمال لا يعد ركنا في جريمة التزوير، فقد لا يستخدم المحرر المزور ومع ذلك تقوم الجريمة تامة بتوافر أركانها السالف ذكرها، وتقدير

<sup>1</sup> - أحسن بوسقبة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج2، المرجع نفسه، ص. 414.

توافر القصد الجنائي سواء العام أو الخاص هو سلطة تقديرية لقاضي الموضوع غير ملزم بذكرها في الحكم ما دام قد ورد في تسيب الحكم ما يدل على وجودها.<sup>1</sup>

ومن خلال ما سبق فإنه وتطبيقا في مجال تزوير البطاقات البنكية من قبل الغير فالأمثلة عديدة ومتنوعة، فقد يقوم هذا الغير بالتزوير عن طريق عملية النسخ للبيانات الموجودة على الشريط الممغنط للبطاقة أي الحصول على خصائص الهوية الإلكترونية من البطاقة الصحيحة ثم يقوم بنقلها إلى بطاقة أخرى ويتم نسخ تلك البيانات عن طريق جهاز الكمبيوتر، وكل هذا يحصل رغبة من الجاني في الاستفادة من تلك البطاقة المزورة في القيام بعمليات الشراء والسحب.<sup>2</sup>

وبتحليل المثال المذكور أعلاه يمكن استخلاص أركان جريمة التزوير والتأكد من قيامها كاملة فالركن المادي متوفر لتوافر عناصره أي أن هناك محل الجريمة المتمثل في المحرر المصرفي الذي هو البطاقة البنكية ووقوع التغيير على حقيقتها وهو تزوير تام وكامل بنقل كل بيانات البطاقة الصحيحة إلى البطاقة المزورة، كما أن هذا التزوير تم بإحدى الطرق التي حددتها المادة 216 من قانون العقوبات المذكورة أعلاه، ومما لاشك فيه أن قيام الغير بهذه العملية بهدف تنفيذ لصفقات شراء والقيام بسحب مبالغ من الرصيد الذي تمثله تلك البطاقة يلحق ضررا بالحامل الشرعي لها الذي يمثل له ذلك الفعل مساسا بدمته المالية وائتمانه وثقته لدى الغير والتجار المتعامل معهم.

كما أن الركن المعنوي هو الآخر قائم، فالغير عند إتيانه لكل تلك الخطوات والإجراءات يفسر علمه وإرادته في المساس بحقيقة البطاقة البنكية رغبة منه في الحصول على منفعة أو إضرار بالحامل الشرعي لها، الباحث يرى أن توافر الركن المعنوي مفترض لأنه من النادر إن لم نقل من المستحيل أن نجد من يقوم بكل تلك الأفعال المكونة للركن المادي ونقول بأنه

<sup>1</sup> - أحسن بوسفيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج2، المرجع السابق، ص. 414 - 415.

<sup>2</sup> - إيهاب فوزي السقا، المرجع السابق، ص.188.

لا تتوفر لديه النية في استعمال تلك البطاقة، بل ومجرد القيام بالسحب أو إحدى عمليات الشراء يعد من الدلائل على توافر القصد الجنائي للجريمة مما يعرضه للعقاب وتطبق عليه العقوبات المنصوص عليها بموجب المادة 219 من قانون العقوبات التي تقتضي أنه من ارتكب جريمة التزوير في المحررات العرفية التجارية أو المصرفية يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية، ويعاقب على الشروع بنفس العقوبة المقررة للجريمة الكاملة.

### ثانياً: جريمة استعمال البطاقة المزورة من قبل الغير:

سبق وأن تحدثنا في العنصر الأول عن جريمة تزوير البطاقة البنكية وبيننا أركانها الواجب توافرها، كما أوضحنا أن استعمال البطاقة البنكية المزورة لا يعد ركناً لقيام الجريمة التزوير وذلك لأن فعل استعمال البطاقة المزورة يشكل جريمة قائمة بذاتها وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري حين فصل نص التجريم عن بعضهما، فنجد أنه نص على جريمة استعمال المحررات العرفية التجارية أو المصرفية المزورة ضمن نص المادة 221 من قانون العقوبات في حين أن جريمة التزوير لتلك المحررات نص عليها بموجب المادة 219 من قانون العقوبات -كما سبق ذكره-، كما وأن المحكمة العليا أكدت في العديد من قراراتها استقلالية جريمة تزوير محرر عن جريمة استعمال محرر مزور.<sup>1</sup>

ويترتب على الفصل بين الجريمتين أن مرتكب التزوير يعاقب حتى ولو لم يستعمل المحرر الذي زوره، وأن من استعمل محرراً مزوراً يعاقب حتى ولو لم يقوم بتزويره.

<sup>1</sup> - ملف رقم 25134، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، ص 156، نقلاً عن أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج2، مرجع سابق، ص. 436.

كما أنه من قام بتزوير محرر واستعمله يعاقب على إتيانه للجريمتين أي أنه يتابع على أساس تزوير واستعمال مزور وتطبق عليه العقوبة الأشد وفقا لنص المادة 32 من قانون العقوبات.<sup>1</sup>

ويشترط لقيام جريمة استعمال محرر مزور توافر ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي:

#### أ- الركن المادي لجريمة استعمال محرر مزور:

يتمثل الركن المادي للجريمة في استعمال محرر مزور، وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجد أنه لم يحدد لنا المقصود بالاستعمال، لكن بالرجوع إلى الفقه نجد أنه يقصد به التمسك والاحتجاج بمحرر مقدم لفرد أو جهة من الجهات.<sup>2</sup>

كما أن محكمة التمييز الأردنية أعطت مفهوما للاستعمال بقولها: "إن القانون لم يعرف معنى استعمال المحرر المزور، المعاقب عليه، ولم يبين طرق التنفيذ التي يتكون منها، ذلك لأن هذه الطرق تختلف باختلاف الغرض الذي يرمي إليه المزور، أما الفقه والقضاء فقد استقرا على أن الاستعمال المقصود في المادة 261 من قانون العقوبات هو استخدام المحرر المزور فيما أعد له، وذلك بإظهاره أو بالاستناد إليه للحصول على مزية أو ربح أو إثبات حق، سواء أكان ذلك بتقديمه للقضاء أو بطريقة أخرى...."<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج2، المرجع السابق، ص. 436.

<sup>2</sup> - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج2، المرجع نفسه، ص. 437.

<sup>3</sup> - تمييز جزاء 68/26، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1968، ص 498، نقلا عن عماد علي الخليل، المرجع السابق، ص. 81-82.

والاستعمال المعاقب عليه هو استعمال محرر يكون مزورا في حد ذاته تزويرا معاقبا عليه قانونا، ومؤدى ذلك أنه إذا لم تكن البطاقة مزورة فإن الركن المادي لجريمة استعمال محرر مزور لا يقوم، ومعه تنتفي الجريمة لانعدام أحد أركانها.<sup>1</sup>

#### ب- الركن المعنوي لجريمة استعمال محرر مزور:

لا يشترط لتوافر الركن المعنوي لجريمة استعمال محرر مزور إلا أن يتحقق العلم لدى الجاني وقت الاستعمال أن ذلك المحرر الذي يستخدمه مزور، ولا عبء بالغاية التي يتوخاها الجاني من فعله حتى ولو كانت غرضا مشروعاً لأن الوسيلة غير مشروعة، كما وأن المادة 230 من قانون العقوبات قد نفت الجريمة عن الجاهل بحقيقة المحرر وأنه مزور لكن متى علم بذلك العارض وواصل احتجازه بذلك المحرر قامت مسؤوليته الجزائية من وقت علمه بالتزوير.<sup>2</sup>

كما أن توضيح القصد الجنائي أي العلم بالتزوير يجب أن يضمن في تسبيب الحكم وإلا كان الحكم معيباً لقصور التسبيب مما يتعين بقصد.

أما بتطبيق أحكام جريمة استعمال محرر مزور على البطاقة البنكية باعتبارها أحد المحررات التي تقع عليها فعل التزوير، ويمكن التمييز بين حالتين هما:

#### حالة قيام المزور باستخدام البطاقة المزورة:

وهي الحالة التي تجتمع فيها صفة الفاعل لكلتا الجريمتين في شخص واحد أي أن من قام بالتزوير هو نفسه من قام باستعمال تلك البطاقة المزورة، وهنا يكون الجاني محل متابعة بناء على جريمتي التزوير واستعمال بطاقة مزورة.

<sup>1</sup> - عماد علي الخليل، المرجع السابق، ص. 84.

<sup>2</sup> - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج2، المرجع السابق، ص. 438.

## الحالة الثانية:

وهي الحالة التي يقوم فيها الجاني باستعمال بطاقة بنكية مزورة دون أن يقوم بتزويرها ولكنه عالم بتزويرها ويستوي أن يكون الاستعمال لغرض السحب أو تسوية عمليات الشراء بواسطة ذلك المحرر.

وفي كلتا الحالتين سيكون الجاني مرتكبا لجريمة استعمال بطاقة بنكية مزورة خاصة وأن أركان هذه الجريمة متوفرة، فمحل الجريمة يرد على محرر وقد سلمنا مسبقا أن البطاقة البنكية هي محرر مصرفي -الالكتروني-، كما وأن استعمال المحرر المزور يعني أن يحتج به على أنه صحيح وهذا ما هو متوفر عند قيام الغير بتقديم البطاقة للتاجر لتسوية عمليات الشراء، فهو يقدمها له على أساس أن يعتقد التاجر أنها بطاقة صحيحة أو أن يتقدم لجهاز الصرف الآلي لسحب مبالغ فهو بذلك التصرف يحتج بالبطاقة المزورة على أنها صحيحة وهو فعل ينطوي على الخداع الممارس من قبل الجاني، فضلا عن هذا فإن توافر القصد الجنائي موجود لدى مستعمل البطاقة المزورة بتوافر عنصر العلم لديه بأن البطاقة التي يحتج بها إنما هي بطاقة مزورة، وتنتفي الجريمة بسقوط القصد إذا لم يكن المستعمل عالما بالتزوير أو أنه لم ينو أو لم يقم باستعمالها إنما ضبطت لديه وادعى أنها صحيحة.<sup>1</sup>

ومن خلال ما سبق نخلص إلى انه متى توافرت أركان استعمال بطاقة بنكية مزورة قامت المسؤولية الجزائية للمستعمل ووجب معاقبته وفق نص المادة 221 من قانون العقوبات وهي نفس العقوبة المقررة لجريمة التزوير التي أحالتنا عليها المادة المذكورة أعلاه -المادة 221 من قانون العقوبات- علما أن هذه المادة قضت بالمعاقبة على الشروع في جريمة استعمال محرر مزور.

<sup>1</sup> - سامي حميد الجادر عذبة، المرجع السابق، ص. 211 - 212.

## ثالثا: جريمة سرقة البطاقة البنكية المرتكبة من الغير.

تمثل البطاقة البنكية علاقة تعاقدية بين طرفين هما البنك المصدر للبطاقة والعميل الحامل للبطاقة، لذا يرتب هذا العقد التزامات متبادلة بين الطرفين، فكما أنه يلزم البنك المصدر للبطاقة بإخطار الحامل بكل التعديلات التي يجريها ومن ذلك الإلغاء للبطاقة يقع التزام مقابل في ذمة الحامل بأن يخطر الحامل للبطاقة البنكية البنك في حالة سرقة أو ضياع بطاقته البنكية حتى يتفادى الطرفين الاستعمال غير المشروع لها من قبل الغير.

ولكن إذا أخل الحامل الشرعي بالتزاماته بإخطار البنك بالضياع أو السرقة فإن هذا ينتج عنه استعمال البطاقة من قبل شخص ليس حاملها أي الحامل غير الشرعي، ويعد هذا استعمالا تدليسيا من قبل الغير لأنه ينطوي على سوء نية السارق أو من وجد البطاقة واحتفظ بها لاستعمالها في السحب أو غير ذلك من العمليات المصرفية.

ولقد عرفت المادة 350 قانون عقوبات السرقة على أنها: "كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا".

ولتحديد مسؤولية سارق البطاقة البنكية وجب الرجوع إلى قانون العقوبات للوقوف على أركانها.

أ- الاختلاس: الاختلاس هو الركن المادي للجريمة، ولقد اتفق الفقه والقضاء على أن الاختلاس هو الاستيلاء على الشيء بغير رضا مالكة أو حائزه.<sup>1</sup> يقوم الاختلاس على عنصرين هما: العنصر المادي والعنصر المعنوي.

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج1، المرجع السابق، ص. 291.

### 1- العنصر المادي:

ويتمثل العنصر المادي للاختلاس في الاستيلاء على الحيازة، أي أخذ الشيء من مالكه أو حائزه.

### 2- العنصر المعنوي:

يتمثل في عدم رضا مالك الشيء أو حائزه عن الفعل، فلو تحقق الاستيلاء لكن مالك الشيء كان راضيا لا يقوم الركن المادي للجريمة لتخلف عنصره المعنوي الذي هو عدم الرضا.<sup>1</sup>

ب- محل الجريمة: بالرجوع إلى نص المادة 350 من قانون العقوبات يشترط أن يكون الشيء محل السرقة غير مملوك للجاني لأن الملكية تسقط عن الفعل وصف التجريم، كما يجب أن يكون الشيء منقولاً حتى ولو لم يذكر هذا صراحة في نص المادة 350 من قانون العقوبات إلا أنه لا تقع السرقة على العقارات لعدم قابليتها للنقل من مكانها نظراً لطبيعتها.<sup>2</sup>

### 3- الركن المعنوي:

تقتضي جريمة السرقة توافر قصد جنائي عام وقصد جنائي خاص.

### - القصد الجنائي العام:

يتمثل في انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق الجريمة بجميع أركانها مع علمه المسبق بتجريم القانون لذلك الفعل وأن تلك الأفعال تكون أركاناً لجريمة السرقة، وأن يكون مدركاً بأن

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج1، المرجع نفسه، ص. 291.

<sup>2</sup> - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج1، المرجع سابق، ص. 299 - 301.

الشيء محل السرقة هو ملك للغير وأن تكون لديه إرادة التصرف بدون رضا المالك وبالتالي فإن الغلط ينفي القصد الجنائي للجريمة.<sup>1</sup>

### - القصد الجنائي الخاص:

لقد طرح التساؤل حول مدى اشتراط توافر نية التملك لدى الفاعل حتى تقوم في حقه جريمة السرقة، إذ أن القضاء كان يشترط توافر القصد الخاص في الجريمة إلا أن موقفه تطور في اتجاه اعتبار توافر نية التملك لا تعد شرطاً لقيام جريمة السرقة فبمجرد الاستيلاء على الشيء واستعماله ولو مؤقتاً تقوم معه جريمة السرقة، وهو الموقف الذي أخذ به القضاء الفرنسي حين قضى بقيام السرقة في حق من استعمل سيارة دون علم صاحبها.<sup>2</sup>

وعليه فإننا لو طبقنا أحكام جريمة السرقة على البطاقة البنكية فإننا نجد أن الشخص عند استيلائه على بطاقة بنكية مملوكة للغير الذي هو البنك المصدر لها أو الاستيلاء عليها ونزاعها من يد حائزها الذي هو الحامل الشرعي دون رضا من أي منهما يشكل الركن المادي لجريمة السرقة.

كما أن البطاقة البنكية هي مال منقول كما سبق إيضاحه وبالتالي تصلح لأن تكون محلاً لجريمة السرقة.

وأن قيام سارق البطاقة البنكية بالاستيلاء عليها وهو عالم أنها ملك لغيره أو كانت تحت الحيازة الشرعية لشخص ما وتعمد أخذها دون رضا منه يحقق القصد الجنائي لجريمة سرقة البطاقة البنكية، كما وأن نية التملك لا يشترط توافرها وعليه من يدعي انتفاء جرم السرقة في حقه لأنه لم تكن له نية التملك هو ادعاء مردود وباطل، لأن مجرد استيلاء الجاني على

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج1، المرجع السابق، ص. 309.

<sup>2</sup> - أنظر:

البطاقة واستعمالها في سحب مبالغ مالية أو تسوية عمليات الشراء هذا الفعل في ذاته يعد سرقة يعاقب عليه القائم به.

وبالتالي فإنه متى قامت وثبتت جريمة سرقة البطاقة البنكية من قبل الغير ترتب على ذلك مسؤولية الجزائية وتقرر تطبيق العقوبات المحددة لجريمة السرقة بموجب المادة 350 من قانون العقوبات وما يليها.

## الفصل الثاني:

# التحويل المالي المصرفي

## الفصل الثاني: التحويل المالي المصرفي

إن تأثير التطورات التكنولوجية المستحدثة على أساليب التعامل في مختلف المجالات، كان له الأثر البالغ على البيئة التجارية عموما و على النشاط المالي و المصرفي بوجه خاص.

إن المصارف و البنوك تمارس عديدا من الأنشطة التجارية، باعتبار أن العمليات المصرفية عمل تجاري بحسب موضوعه<sup>1</sup>، و الملاحظ أن هذه الأخيرة (العمليات المصرفية) قد وصلت إلى درجة عالية من الكفاءة التقنية، بحيث أصبحت تواكب تطورات الثورة المعلوماتية في زمن العولمة، و هو الأمر الذي أدى بدوره إلى التأثير على الخدمات المصرفية، و ظهور أنواع جديدة من العمليات المصرفية و أنواع مستحدثة من وسائل الدفع، و تماشيا مع ذلك حاول المشرع الجزائري عصرنه نظام الدفع و تحديثه من خلال تعديل القانون التجاري بموجب القانون 02/05<sup>2</sup> من خلال الفصلين الأول و الثاني من البابا الرابع في المواد 543 مكرر 19، 543 مكرر 20 اللتين تضمنتا أحكام التحويل المصرفي، و المادتين 543 مكرر 21، 543 مكرر 22 اللتين تضمنتا أحكام الإقتطاع، و الملاحظ مبدئيا أن المشرع الجزائري قد أفرد فصلا مستقلا لكل صورة من الصورتين (التحويل المصرفي، الإقتطاع)، رغم أن الإشعار بالاقتطاع لا يعدو أن يكون إلا صورة خاصة للتحويل المصرفي يختلف عنه في كونه يتضمن ترخيصا دائما من المدين بالأداء

<sup>1</sup> المادة 02 الفقرة 13 من القانون التجاري: "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه:..... كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسة خاصة بعمولة."

<sup>2</sup> الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم بالقانون 05-02 المؤرخ في 06/02/2005، جريدة رسمية عدد 11 بتاريخ 09/02/2005.

لفائدة المستفيد الدائن<sup>1</sup>، و اعتمادا على ذلك سنتطرق من خلال هذا الفصل إلى النظام القانوني للتحويل المصرفي في مبحث أول، و نخصص المبحث الثاني لآثار التحويل المصرفي و المبحث الثالث لمسؤولية أطرافه، و ذلك على النحو التالي بيانه:

### المبحث الأول: النظام القانوني للتحويل المصرفي:

يؤدي النقل المصرفي وظيفتي أدوات نقل النقود و الوفاء بالدين، و لا يهم العملة التي يتم بها النقل و الوفاء، كما لا يهم إن كان النقل بين حسابين عائدين لنفس الشخص، أو بين حسابين لشخصين مختلفين، لذلك فإن التحويل المصرفي يكتسي أهمية بالغة على الصعيدين الاقتصادي و القانوني، فمن الناحية الاقتصادية تكمن أهمية التحويل المصرفي في إمكانية نقل النقود و تحويلها دون الإستخدام المادي للنقود، إذ يعد: "النقل المصرفي أداة لنقل النقود و تداولها تداولاً قيدياً كبديل عن التداول اليديوي للنقود."<sup>2</sup>

وبذلك فالتحويل المصرفي وسيلة دفع حديثة تستعمل بديلاً للنقود للحد من مخاطر استعمالها (الضياع و السرقة )، و هي بذلك شبيهة بالأوراق التجارية التي تستعمل لنفس الغرض (الحد من استعمال النقود)، كما أنها تخفف من حدة التضخم النقدي، إذ أنه يمكن تحديد حجم الكتلة النقدية المتداولة من خلال رقابة البنك المركزي على الحسابات المصرفية.

و من الناحية القانونية، فاستعمال هذه الوسيلة الحديثة يكون كافياً كوسيلة وفاء لالتزام نقدي دون حاجة إلى تسليم محل الإلتزام نقداً، و يقوم في ذلك بالدور الذي تلعبه الأوراق التجارية، كما أنه يحقق نوعاً من الثقة كون أن العملية تتم عن طريق البنك أو مؤسسة مصرفية.

<sup>1</sup> - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، دراسة عميقة في قانون التجارة المغربي الجديد و في اتفاقية جنيف للقانون الموحد و في القانون المقارن، الجزء الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى"، الطبعة الثالثة، بدون سنة نشر، ص.391.

<sup>2</sup> - أكرم ياملكي، الأوراق التجارية و العمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008، ص.330.

و عادة ما يتم اللجوء إلى التحويل المصرفي إذا رغب العميل الأمر بتحويل مبلغ من حسابه إلى حساب آخر مملوك له في نفس المصرف أو في مصرف آخر، إذا كانت هناك ضرورة لتغطية ذلك الحساب<sup>1</sup>.

يناسب التحويل المصرفي خاصة عمل الإدارات التي تقوم بتحويلات منتظمة للمستفيدين كدفع الأجور و التعويضات، كما هو الحال في مجال التأمينات و الضمان الإجتماعي<sup>2</sup>.

إلا أنه و نظرا لقلّة النصوص المنظمة لعملية التحويل المصرفي فقد لعب الفقه دورا كبيرا في بلورة مفهومه و طبيعته القانونية، و على هذا الأساس سنتناول تحديد ماهية التحويل المصرفي في مطلب أول، و في مطلب ثان انعقاد عقد التحويل المصرفي، و ذلك كم يلي:

#### المطلب الأول: ماهية التحويل المصرفي.

يعد التحويل المصرفي خدمة مصرفية يقدمها البنك للعميل، يقوم من خلالها بتنفيذ طلبات العميل من تحويلات للآخرين و قبول ما يتم تحويله إلى حساب هذا العميل<sup>3</sup>، و لقد أشار المشرع الجزائري إلى أحكام التحويل المصرفي من خلال المادتين 543 مكرر 19، 543 مكرر 20 من القانون التجاري، حيث نصت المادة 543 مكرر 19 على: "يحتوي الأمر بالتحويل على:

1. الأمر الذي يوجهه صاحب الحساب إلى ماسك الحساب لتحويل الأموال أو القيم أو السندات المحددة القيمة.
2. بيان الحساب الذي يتم الخصم منه.

<sup>1</sup> عادل علي مقدادي، عمليات البنوك، دار النهضة العربية، 2006، ص.87.

<sup>2</sup> حدوم ليلي، أنظمة الدفع بين البنوك، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، تاريخ المناقشة 07-09-2013، ص.35.

<sup>3</sup> محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية و المصرفية، المجلد الرابع، عمليات البنوك، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2009، ص.413.

3. بيان الحساب الذي يتم التحويل إليه و صاحبه.

4. تاريخ التنفيذ.

5. توقيع الأمر بالتحويل."

و نصت المادة 543 مكرر 20 من نفس القانون:"يكون الأمر بالتحويل غير قابل للرجوع فيه ابتداء من تاريخ الإقتطاع من حساب الأمر بالتحويل.

يعتبر التحويل نهائيا ابتداء من تاريخ دخول المبلغ المحول إلى حساب المستفيد."

كما تضمنت المواد 543 مكرر 21، 543 مكرر 22 من القانون التجاري الإشعار بالاقطاع كصورة خاصة للتحويل المصرفي، حيث نصت المادة 543 مكرر 21:" يحتوي الأمر بالاقطاع على:

1- اسم مرسل الإشعار بالاقطاع و بياناته المصرفية، و كذا رقمه كمرسل الممنوح من قبل بنك الجزائر .

2- الاسم و البيانات المصرفية للمدين الأمر بالاقطاع.

3- الأمر غير المشروط بتحويل الأموال أو القيم و السندات .

4- قيمة المبلغ المحول.

5- فترات الإقتطاع.

6- توقيع المدين الأمر بالاقطاع."

ونصت المادة 543 مكرر 22:"تنتقل ملكية الأموال أو القيم أو السندات موضوع أمر الإقتطاع بقوة القانون بمجرد الخصم من الحساب، لفائدة الدائن المرسل للإشعار بالاقطاع."

والملاحظ مبدئيا من خلال استقراء المادتين السابقتين أن المشرع الجزائري لم يتناول التحويل المصرفي بكل تفاصيله من خلال بيان شكلياته و إجراءاته بل اكتفى بتناوله بإيجاز،

و سنحاول من خلال هذا المطلب وضع مفهوم له في فرع أول و بيان طبيعته القانونية في فرع ثان، على النحو التالي:

### الفرع الأول: مفهوم التحويل المصرفي:

نتطرق من خلال هذا الفرع إلى ثلاث نقاط أساسية و هي تحديد تعريف للتحويل المصرفي، ثم بيان خصائصه، و أخيرا تمييزه عن غيره من المفاهيم المشابهة له.

#### أولا: تعريف التحويل المصرفي:

يطلق على التحويل المصرفي تسميات متعددة تدل على ذات المضمون مثل النقل المصرفي، النقل في الحساب، أو التحويل الحسابي، و سنحاول رصد بعض التعاريف التي وضعت له سواء من الناحية التشريعية أو من الناحية الفقهية.

#### أ- من الناحية التشريعية:

لم يعرف المشرع الجزائري التحويل المصرفي بل اكتفى فقط بذكر بياناته و إجراءات تنفيذه من خلال نصوص القانون التجاري، و يمكن الإشارة في هذا المقام إلى أن الأمر 11/03 المتعلق بالنقد و القرض المعدل و المتمم و باستقراء نصوصه، ولا سيما المادة 51 منه التي تندرج في المحور الثالث الخاص بالعمليات التي يقوم بها البنك الجزائري و التي تنص: "يمكن بنك الجزائر أن يجري كل العمليات المصرفية مع البنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر و مع كل بنك مركزي أجنبي، و لا يمكنه أن يتعامل مع البنوك العاملة بالخارج إلا في عمليات بالعملات الأجنبية" و بالرجوع إلى نص المادة 66 من نفس القانون في باب التنظيم المصرفي نجدها تنص: "تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور و عمليات القرض و كذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن و إدارة هذه الوسائل".

وعرفت المادة 69 من نفس القانون وسائل الدفع على أنها: "تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل." و طبقا للمادة 70 من ذات القانون فالبنوك يخول لها دون سواها بالقيام بالعمليات المحددة في المادة 66 السالفة الذكر، و من بين هذه العمليات التحويل المصرفي باعتباره وسيلة دفع حديثة.

وبناء عليه و من استقراء نصوص المواد السابقة يتبين أن المشرع الجزائري و إن كان لم يضع تعريفا واضحا للتحويل المصرفي، إلا أنه يمكن استنتاج أن التحويل المصرفي وسيلة دفع حديثة و هو عملية مصرفية تهدف أساسا إلى تحديث النظام البنكي و عصرنته.

ومن بين التشريعات التي عرفت التحويل المصرفي نذكر:

التشريع الإماراتي من خلال نص المادة 380 من قانون المعاملات التجارية، التي تنص: "التحويل المصرفي عملية يقيد المصرف بمقتضاها مبلغا معيناً في الجانب المدين من حساب الأمر بالتحويل و يقيد ذات المبلغ في الجانب الدائن من حساب آخر، و ذلك بناء على طلب كتابي من العميل الأمر بالتحويل، و يجوز بواسطة هذه العملية إجراء ما يأتي:

- تحويل مبلغ معين من حساب شخص إلى حساب شخص آخر لكل منهما حساب لدى المصرف ذاته أو لدى مصرفين مختلفين.
- تحويل مبلغ معين من حساب إلى آخر كلاهما مفتوح باسم الأمر بالتحويل لدى المصرف ذاته أو لدى مصرفين مختلفين.

- وينظم الإتفاق بين المصرف و العميل الأمر بالتحويل شروط إصدار الأمر، و مع ذلك لا يجوز أن يكون أمر التحويل لحامله.<sup>1</sup>

و قد عرفه المشرع التونسي من خلال المادة 678 من القانون التجاري:"التحويل هو العملية البنكية التي بموجبها يتم خصم مبلغ محدد من حساب الأمر بالتحويل بموجب أمر كتابي صادر منه ووضعه في حساب شخص آخر.<sup>2</sup>

وعرفه المشرع المغربي بموجب المادة 519 من مدونة التجارة المغربية على أنه:"عملية بنكية يتم بمقتضاها إنقاص حساب المودع بناء على أمر كتابي يقدر بمبلغ معين يقيد في حساب آخر."

كما عرفه المشرع العراقي بموجب المادة 258 من قانون التجارة العراقي لسنة 1984:"النقل المصرفي عملية يقيد المصرف بمقتضاها مبلغا معيناً في الجانب المدين من حساب الأمر بالنقل بناء على أمر كتابي منه و في الجانب الدائن من حساب آخر."

أما المشرع المصري فقد عرفه من خلال المادة 1/329 من قانون التجارة المصري لعام 1999:"النقل المصرفي عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغاً معيناً في الجانب المدين من حساب الأمر بالنقل بناء على أمر كتابي منه و في الجانب الدائن من حساب آخر."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - أنظر:

[http // www.standoflow.com](http://www.standoflow.com) , articles .php ?action= show § id=63

تاريخ الاطلاع 2013-08-11

<sup>2</sup> - أنظر:

,p.355.Youssef Knani, op.cit

<sup>3</sup> - محمد عمر ذوابة، أكرم ياملكي، عقد التحويل المصرفي الإلكتروني، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، 2006، ص.20.

- كما عرفه المشرع الكويتي في المادة 354 من القانون التجاري: "النقل المصرفي عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغا معيناً من الجانب الجانِب المدين من حساب الأمر بالنقل بناء على أمر كتابي منه، و في الجانب الدائن من حساب آخر، وذلك لتحقيق ما يأتي:
- نقل مبلغ معين من حساب إلى آخر لكل منهما حساب لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين.
  - نقل مبلغ معين من حساب إلى آخر كلاهما مفتوح باسم الأمر بالنقل لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين.
  - وينظم الإتفاق بين البنك و الأمر بالنقل شروط إصدار الأمر، و مع ذلك لا يجوز أن يكون أمر النقل لحامله.<sup>1</sup>

يتضح من النصوص السابقة أن التحويل المصرفي يفترض وجود حسابين حتى تنتقل النقود من أحدهما إلى الآخر عن طريق القيد في هذين الحسابين، حيث يقيد المبلغ المطلوب نقله في الجانب المدين للأمر و في الجانب الدائن للمستفيد، و تأسيساً على ذلك اعتبر الفقه أنه في حالة عدم وجود حسابين فإن العملية عندها لن تكون عملية تحويل مصرفي و إنما قد تكون وكالة في الوفاء.<sup>2</sup>

كما عرف المشرع الأمريكي التحويل المصرفي في التقنين التجاري الموحد الأمريكي (Uniform Commercial Code) على أنه: "مجموعة الخطوات التي تبدأ بأمر التحويل الصادر عن المصدر بهدف الدفع للمستفيد من الأمر، و يشمل ذلك أي أمر صادر عن بنك

<sup>1</sup> - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 213، 214.

<sup>2</sup> - عبد الرحمان السيد قرمان، عمليات البنوك طبقاً لقانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2000، ص. 237.

الآمر أو البنك الوسيط يهدف إلى تنفيذ أمر الأمر بالتحويل، و يتم النقل بقبول بنك المستفيد دفع قيمة الحوالة لمصلحة المستفيد المبين في الأمر.<sup>1</sup>

الملاحظ أن هذا التعريف اعتبر كل عملية بنكية يكون هدفها نقل الأموال من الأمر إلى المستفيد عملية تحويل مصرفي، و لم يشترط وجود حسابين كما فعل المشرع المصري و العراقي.

و في إطار الجهود التي بذلت لإيجاد تعريف جامع لعملية التحويل المصرفي نجد أن لجنة تنقيح المجموعة التجارية الفرنسية قد عرفت التحويل المالي في جلستها المنعقدة في يوليو 1952 بقولها: "هو العملية التي يفرغ بها البنك من حساب المودع بناء على أمر كتابي منه و يضيف إلى حساب آخر، و يصبح المستفيد من التحويل مالكا للمبلغ المنقول من الوقت الذي يفرغه البنك من حساب الأمر."

#### ب- من الناحية الفقهية:

يرى بعض رجال الفقه والقضاء أن عملية التحويل المالي هي عملية مصرفية بحتة نشأت بعيدة عن نظريات القانون المدني، و تستمد أصولها أساسا من العرف المصرفي و تنتج أثارها بمقتضاه، و تكون هذه العملية أقرب ما تكون أداة مصرفية لنقل النقود بطريق القيد في الحسابات<sup>2</sup>.

و يقصد بالتحويل المصرفي أو النقل المصرفي العملية التي تتلخص في تفريغ حساب شخص يسمى الأمر و بناء على طلبه من مبلغ نقدي معين، و قيد هذا المبلغ في الجانب الدائن لحساب آخر قد يكون باسم الأمر نفسه أو باسم شخص آخر يسمى المستفيد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> -محمد عمر نوابة، أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص.22.

<sup>2</sup> -عيسى لافي حسن الصمادي، المسؤولية القانونية للعمل المصرفي في التشريع الأردني، التحويل المالي الإلكتروني، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، جامعة بن عكنون، 2010، ص.68.

<sup>3</sup> -علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص.196.

و عرف كذلك على أساس أنه عملية مصرفية بمقتضاها يقيد البنك مبلغا معيناً في الجانب المدين لحساب عميل، و يقيد ذات المبلغ في الجانب الدائن لحساب عميل آخر، أو هو بعبارة أخرى نقل مبلغ معين من حساب لحساب آخر بمجرد قيود في الحسابين، و قد يكون الطرفان عميلين لبنكين مختلفين، و حينئذ يقوم بنك أحد الطرفين بالقيود في الجانب المدين لحساب عميله و يقوم بنك الآخر بالقيود في الجانب الدائن لحسابه<sup>1</sup>.

و يمكن تعريفه كذلك بأنه نقل الأموال من حساب إلى حساب آخر داخل نفس البنك أو بين حسابين مفتوحين في بنكين مختلفين سواء كان هذين الحسابين لشخص واحد أو لشخصين مختلفين، و تتجسد هذه العملية باقتطاع مبلغ معين من حساب المدين و إضافته إلى حساب الدائن، و تبعا لهذه العملية ينخفض رصيد حساب الشخص المسحوب عليه و يزيد رصيد حساب الشخص المستفيد، و تتم عملية التحويل بما يسمى بأمر التحويل أو باستعمال الشيك المسطر<sup>2</sup>.

و يتم التحويل من حساب لآخر داخل نفس البنك بواسطة عملية محاسبية أي بمجرد تسجيل محاسبي، دون أن يؤثر ذلك على الرصيد الكلي للبنك، بينما يتم التحويل ما بين حسابين مختلفين في بنكين مختلفين بتحويل حقيق للأموال، و يتأثر رصيد البنكين بذلك، حيث يزيد رصيد البنك المستفيد من التحويل بينما ينقص رصيد البنك الذي سحبت عليه الأموال<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - مصطفى كمال طه، علي البارودي، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص.605.

<sup>2</sup> - الشيك المسطر: يتميز بوضع خطين متوازيين على صدر الشيك، مما يترتب عليه امتناع البنك عن الوفاء بمبلغ الشيك إلا إلى بنك، ليتولى استقاء المبلغ لحساب هذا العميل، و التسطير قد يكون عاما إذا ترك الفراغ بين الخطين على بياض دون كتابة أية كلمة، أو إذا كتب لفظ بنك من غير تعيين اسم بنك معين، و قد يكون التسطير خاصا متى ذكر اسم بنك معين بين الخطين، وعندئذ لا يقوم البنك المسحوب عليه بدفع مبلغ الشيك إلا للبنك المذكور اسمه بين الخطين، عكس التسطير العام، حيث يجوز تقديم الشيك لأي بنك لاستيفاء المبلغ.

<sup>3</sup> - الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص.19.

و عرف أيضا على أساس أنه: "صيغة فنية تسمح بتحويل مبلغ من النقود من حساب إلى حساب آخر لذات العميل أو لحساب شخص آخر غير العميل، و بهذه العملية يقوم البنك ب قيد المبلغ في جانب الخصوم من الحساب المنقول منه ليقيده في جانب الأصول للحساب المنقول إليه، أي يقيده في الجانب المدين من الحساب الأول و في الجانب الدائن من الحساب الثاني.<sup>1</sup>

و عرف كذلك: النقل هو عملية مصرفية تتمثل في خصم مبلغ معين من حساب شخص و تحويل نفس المبلغ لحساب شخص آخر، المصرف الذي قام بهذه العملية- بناء على أمر من موكله-، لا يغير من مدى التزامه، و لهذا السبب فالعملية غير مكترث بها.

يبدو الأمر كما لو كان الأمر يزيل قدرا معيناً من المال و يودعه لدى المصرف باسم الشخص الذي ينبغي أن ينسب إليه.<sup>2</sup>

و في تعريف آخر:

<sup>1</sup> - محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص.414.

<sup>2</sup> - أنظر:

G.RIPERT/R.ROBLOT , traite de droit commercial, tome 2 ,effets de commerce – banque, contrats commerciaux , procédures collectives , 17 édition , l.g.d . j . , p.266."

"Le virement est l'opération bancaire qui consiste à débiter le compte d'une personne d'une certaine somme pour créditer de la même somme le compte d'une autre. Le banquier, qui fait cette opération, sur l'ordre de son client, ne modifie pas l'étendue de son obligation et pour cette raison , l'opération lui est indifférente ; il n'y en pas moins un changement de créancier.

Tout se passe comme si le donneur d'ordre avait retiré de la banque une certaine somme d'argent ,puis était allé la déposer chez le banquier pour le compte de la personne qui doit être créditée."

النقل هو عملية تسمح بتحويل الأموال أو القيم بين حسابين عن طريق أمر كتابي، يعني بإجراء قيدين الأول يتمثل في الخصم من حساب الأمر بالتحويل و الثاني بالقيد في حساب المستفيد.<sup>1</sup>

كما عرف على أساس أنه: "عملية آلية تتم بتدخل مصرف أو أكثر يتحقق عن طريق التسجيل لديه نقل النقود أو القيم المالية و ذلك بتفريغها من حساب مودع إلى حساب آخر قد يكون للأمر ذاته أو لمستفيد آخر دائن له."<sup>2</sup>

وعرف كذلك على أنه: "إخراج مبلغ من حساب الأمر و نقله إلى حساب آخر لنفس الأمر أو لشخص آخر لدى نفس البنك أو لدى بنك آخر."<sup>3</sup>

وعرف الإشعار بالاقتطاع على أنه صورة خاصة من التحويل، إلا أنه يتميز عنه بتضمنه ترخيصاً دائماً من المدين بالأداء لفائدة المستفيد، و ذلك بالاقتطاع المباشر من الحساب الجاري للمدين بصفة متكررة، و يستخدم عادة من الدائنين، سواء كانوا مؤسسات أو افراد، الذين يتقاضون دورياً مبالغ مستحقة من المدينين، و منها على سبيل المثال: فواتير

<sup>1</sup> -أنظر:

JEAN DEVEZE ,PHILLIPPE PETEL , droit commercial, instruments de payment et de crédit , Edition Montchrestien, PARIS, 1992, p .238.

"Le virement est une opération qui consiste à transférer des fonds ou des valeurs entre deux comptes par un simple jeu d'écriture,c-ta-dire par deux inscriptions corrélatives, l'une au débit du compte du donneur d'ordre, l'autre au crédit du compte du bénéficiaire."

<sup>2</sup> -عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري ، الجزء الثاني، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2007، ص.348.

<sup>3</sup> -محي الدين اسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية و العملية، الجزء الأول، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1993، ص.300.

استهلاك الكهرباء و الماء، و الإشتراكات في الهاتف و خدمات الأنترنت، و أداء أقساط التأمين و القرض.... إلخ.<sup>1</sup>

### ثانيا: خصائص التحويل المصرفي.

يتميز التحويل المصرفي بأنه يجمع الكثير من صفات أدوات الدفع البنكية كالحوالة المصرفية و الشيكات، غير أن الحد من المعالجة اليدوية للنقود التي يفرزها استعمال هذه الأداة أظهر ذاتية التحويل المصرفي، كونه يتميز بخصائص ذاتية ومستقلة:

فالتحويل المصرفي يعد عملا من أعمال المصارف، فهو يعد عملا تجاريا بحسب الموضوع بالنسبة للمصرف الموجه له الأمر بالنقل (المادة 02 من القانون التجاري)، و لا يعتبر تجاريا بالنسبة للأمر إلا إذا كان عملا تجاريا بالتبعية في إطار المادة 04 من القانون التجاري.<sup>2</sup>

- تفترض عملية التحويل المصرفي تدخل عدة أطراف على الأقل لتنفيذها، هم:

**العميل الأمر:** الشخص (الطبيعي أو المعنوي) الذي يصدر الأمر بالدفع في التحويل المصرفي.

**البنك المرسل:** هو بنك العميل الأمر الذي يرسل أمر الدفع إلى البنك المتلقي.

**المستفيد:** الشخص (الطبيعي أو المعنوي) المعين في أمر الدفع الوارد من العميل الأمر لتلقي الأموال.

<sup>1</sup> - محمد مومن ، أحكام وسائل الأداء و الإئتمان في القانون المغربي، دراسة لأحكام الكمبيالية و السند لأمر و فتح الإعتماد و الخصم و الشيك و التحويل البنكي و الإشعار بالاقتطاع و البطاقات البنكية، الطبعة الأولى، مراكش، 2013، ص.450.

<sup>2</sup> - تنص المادة الرابعة من القانون التجاري: "يعد عملا تجاريا بالتبعية: الأعمال التي يقوم بها التاجر و المتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره، الالتزامات بين التجار."

- يعتبر التحويل المصرفي كباقي العقود العادية محدد المدة يتم تنفيذه خلال المدة المتفق عليها في العقد و لا يصح أن يكون لمدة مفتوحة.
- التحويل المصرفي هو عملية شكلية تتم بواسطتها قيود يجريها البنك بين حساب العميل و المستفيد من التحويل، لذا سميت النقود القيدية monnaies scripturales<sup>1</sup> كبدل عن التبادل النقدي للنقود.

### ثالثا: التمييز بين التحويل المصرفي و باقي العمليات المشابهة له.

يتميز التحويل المصرفي في جوهره عن سائر العمليات المصرفية الأخرى تميزا جعله مستقلا عنها، و لكن قد يبدو للوهلة الأولى أنه شبيه به و يمكن إلحاقه بإحدى تلك العمليات المصرفية المعروفة، إلا أن التحويل المصرفي عملية مصرفية مستقلة بذاتها عن باقي العمليات، على هذا الأساس سنتطرق إلى التمييز بين التحويل المصرفي و باقي العمليات المشابهة له على النحو التالي:

#### أ . التمييز بين التحويل المصرفي و الأوراق التجارية:

قد يتشابه التحويل المصرفي مع الأوراق التجارية في كون أن كليهما يقومان على وجود سند صادر عن الأمر أو الساحب تتضمن أمرا للبنك بدفع المبلغ المحدد في السند للمستفيد و بذلك يبدو أن كلاهما يعد وسيلة وفاء.

رغم التشابه الظاهري المبين إلا أن الاختلافات جوهرية و كبيرة بين التحويل المصرفي و الأوراق التجارية، أولها أن الأوراق التجارية قابلة للتداول، و هو ما أشار إليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 396 من القانون التجاري: " كل سفتجة<sup>2</sup> و إن لم يشترط فيها

<sup>1</sup> معزي صونية، وسائل الدفع الدولية في المجال البنكي، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، جامعة الجزائر. ص.50.

<sup>2</sup> أنظر أحكام السفتجة المواد 389 إلى 471 من القانون التجاري.

صراحة كلمة لأمر تكون قابلة للتداول بطريق التظهير<sup>1</sup>، و إذا أدرج الساحب في نص السفتجة عبارة ليست لأمر أو عبارة مماثلة فلا يكون السند قابلاً للتداول إلا على الشكل و الآثار المترتبة على التنازل العادي."

و طبقاً للمادة 397 من نفس القانون فإن التظهير ينقل جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة، على عكس أمر التحويل الذي يصدر باسم شخص معين و هو بهذا لا يعتبر ورقة قابلة للتداول بالطرق التجارية<sup>2</sup>، و لا تنتقل الحقوق الناشئة عن إلا باتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون المدني.

و بالنسبة للشيك<sup>3</sup>، فإن مظاهر الإختلاف بينه و بين التحويل المصرفي تتمثل فيما يلي<sup>4</sup>:

✓ لا يلزم أن يكون التحويل المصرفي في شكل معين، على عكس الشيك الذي يشترط شكلاً.

✓ لا يلزم في التحويل المصرفي وجود رصيد كاف لتنفيذه بينما هو شرط في إصدار الشيك.

✓ لا ينشأ للمستفيد في التحويل المصرفي حق في مقابل الوفاء، بينما يترتب على إصدار الشيك حق المستفيد في مقابل الوفاء.

✓ لا يلزم المستفيد من التحويل المصرفي بالمطالبة بقيمته خلال مدة معينة، على عكس المستفيد من الشيك الذي يتعين عرضه على البنك خلال مدة محددة قانوناً.

<sup>1</sup> يقصد بالتظهير نقل الحق الثابت في السند من المظهر إلى المظهر إليه، و يثبت هذا التصرف ببيان يدون عادة على ظهر الصك، المواد 396 إلى 402 من القانون التجاري.

<sup>2</sup> سعيد يحيى، الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي (ارتباطاً بمفهوم النقود القيدية)، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1987، ص.20.

<sup>3</sup> أنظر: أحكام الشيك المواد 472 إلى 543 من القانون التجاري.

<sup>4</sup> راضي النابلسي، التحويل المصرفي من الناحية القانونية و العملية، البنوك في الأردن، العدد الثالث، المجلد الرابع عشر، 1995، ص.20.

✓ الوفاء في الشيك يكون بتسليم النقود للمستفيد، بينما يعتبر الوفاء في التحويل المصرفي بالقيود في حساب المستفيد.

✓ تقتصر العقوبات الجزائية المقررة على إصدار شيك على عدم وجود رصيد له، و يستبعد ذلك بالنسبة للتحويل المصرفي.

### ب: التمييز بين التحويل المصرفي و الاعتماد المستندي:

يعتبر الإعتاد المستندي من العمليات المصرفية التي تتشابه مع التحويل المصرفي، و يعرف الإعتاد المستندي على أنه: "تعهد خطي يصدر عن البنك فاتح الإعتاد بناء على طلب المستورد لصالح المستفيد (المصدر) عن طريق البنك المرسل يتعهد فيه بدفع مبلغ محدد أو قبول سحبات زمنية محددة خلال فترة محددة مقابل استلام البنك المرسل لمستندات محددة بشرط مطابقة هذه المستندات لشروط فتح الإعتاد." <sup>1</sup>

و يتشابه التحويل المصرفي مع الإعتاد المستندي في أن كلاهما يترتب عليه انتقال مبلغ من النقود من ذمة الأمر أو طالب فتح الإعتاد إلى المستفيد من العقد بواسطة البنك المنفذ، و لكن الإختلاف يتمثل في أن قيد أمر التحويل في حساب المستفيد لا يتطلب تقديم أية مستندات، كما أن قيام بنك المستفيد بقيد قيمة الأمر في حسابه لا يتم بصفة مؤيدة لأمر التحويل، أما الإعتاد المؤيد فلا تدفع قيمته للمستفيد إلا إذا قدم المستندات المتفق عليها، و البنك يدفع قيمة الإعتاد و يرجع بها على البنك الفاتح، كما يختلف التحويل المصرفي عن الإعتاد المستندي في أنه لا يمكن للبنك معرفة سبب التحويل المصرفي و لا يشترط أن يكون سببا مشروعاً، في حين يعتبر سبب الإعتاد المستندي هو عقد البيع المبرم بين طالب فتح الإعتاد (المشتري) و البائع الذي يلتزم بموجبه البائع بشحن البضاعة محل عقد بيع المشتري طالب فتح الإعتاد، و إثبات ذلك بتقديم المستندات للبنك للحصول على قيمة الإعتاد المستندي.

<sup>1</sup> - محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص.164.

### ج: التمييز بين التحويل المصرفي و الحوالة المصرفية.

يذهب جانب من الفقه إلى التمييز بين التحويل المصرفي و الحوالة المصرفية معتبرا أن التحويل المصرفي لا يتم إلا بين حسابات مفتوحة لدى البنوك، حيث يعتبر العقد تحويل مصرفي إذا تم نقل مبلغ من النقود من حساب الأمر لدى البنك إلى حساب المستفيد لدى ذات البنك أو لدى بنك آخر عن طريق القيود المحاسبية فقط، أما إذا تم نقل النقود بطريق التسليم النقدي من شخص إلى شخص آخر عن طريق البنك بأن يقوم الأمر بدفع قيمة الحوالة نقدا فتعتبر هذه حوالة مصرفية.

إضافة إلى أن العلاقة بين المصرف و أطراف الحوالة المصرفية (المحيل و المحال إليه) علاقة مؤقتة ظرفية، لأنها تنتهي بتنفيذ الحوالة المصرفية، في حين أن التحويل المصرفي يفترض وجود علاقة مستمرة و مستقرة بين المصرف و الأطراف الأخرى للتحويل المصرفي (الأمر بالتحويل، المستفيد) من خلال عقد الحساب المصرفي، بحيث أن هذه العلاقة لا تنتهي بمجرد تنفيذ عقد التحويل المصرفي.

### د. التمييز بين التحويل المصرفي (الدفع القيدي) و الدفع النقدي<sup>1</sup>:

✓ لا يتطلب الدفع النقدي تعليمات و لا توجيهات لتداوله، في حين أن استئناف الدفع القيدي (التحويل المصرفي) يتوقف على تعليمات الأمر.

✓ الدفع النقدي له قوة إبرائية من الدين بمجرد استعماله، في حين الدفع القيدي هو دفع بعدي أي ليس له قوة إبرائية من الدين إلا بعد انتقال الأموال من حساب الدائن لحساب المستفيد.

✓ لا يتطلب الدفع النقدي أي نظام اتصال خاص به لإجراء عملية الدفع، في حين هو أمر أساسي للدفع القيدي الذي قد يجرى عن طريق البريد، شبكة الأنترنت، التلكس..... إلخ.

<sup>1</sup> - معزي صونية، المرجع السابق، ص.50.

✓ لا يتطلب الدفع النقدي وساطة البنوك لإجراء تسوية الدفع على الرغم من أن البنك المركزي له اختصاص احتكاري في خلق النقود، في حين أن الدفع القيدي يقوم على الوساطة المالية لجهاز بنكي من أجل إجراء تسوية الدفع.

### الفرع الثاني، الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي:

إن ظهور التحويل المصرفي كوسيلة دفع حديثة و باعتباره عملية مصرفية طرح العديد من المشاكل القانونية، وثار التساؤل الفقهي حول طبيعة هذه العملية المصرفية هل تخضع لعملية النقل أو التحويل بين الأرصدة للقواعد العامة للديون، أم النظر إلى التحويل المصرفي من وجهة نظر اقتصادية و ذلك انطلاقاً من أن الأموال أو الأرصدة تتداول في البنوك مثل التداول اليومي للنقود، على هذا الأساس سنحاول الوقوف على بعض التكييفات الفقهية التي قيلت في هذا الصدد (تكييف عملية التحويل المصرفي) كما يلي:

### أولاً: الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي استناداً إلى قواعد القانون المدني.

لقد ظهرت ثلاثة نظريات رئيسية في تكييف الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي تستند في أساسها إلى أحكام القانون المدني، و هي نظرية الإنابة، نظرية حوالة الحق، نظرية الوكالة، و نتعرض لها على النحو التالي:

#### أ- نظرية الإنابة:

تعتبر فكرة الإنابة *délégation* من الأفكار التي عرضت في شأن التكييف القانوني للتحويل المصرفي، بحيث يذهب جانب من الفقه إلى اعتبار التحويل المصرفي إنابة من قبل الأمر للبنك في وفاء الدين الذي في ذمته للمستفيد بحيث يصبح البنك هو المدين الجديد للمستفيد بقيمة الدين الأصلي، واستناداً إلى ذلك أطلق على الأمر (المدين الأصلي) وصف المنيب والبنك وصف المناب والمستفيد مناب لديه، وبموجب هذا الاتجاه فإن الإنابة تؤدي

إلى انقضاء دين الأمر بالتحويل في مواجهة المستفيد و يحل محله دين البنك اتجاه المستفيد<sup>1</sup>.

ووفقا للتكليف القانوني لعملية التحويل المالي القائم على أساس الإنابة الكاملة فإنها تبدأ بتوجيه الأمر من قبل المنيب الأمر إلى المناب و هو المصرف بأن يحل محله في مواجهة المناب لديه و هو المستفيد، و ذلك بخصم قيمة المبلغ من حساب المدين به و يقيد في الجانب الدائن من حساب المستفيد، و عليه فإن تلك العملية تؤدي إلى انقضاء الدين في مواجهة الأمر و نشوء دين جديد في ذمة المصرف بمواجهة المستفيد، و بالتالي فإن الدين الجديد يصبح مجردا من سببه و لا يملك المناب لديه(المستفيد) بعد تنفيذ العملية من الرجوع على الأمر<sup>2</sup>.

و قد عالج المشرع الجزائري الإنابة في المواد 287 إلى 296 من القانون المدني، و عرفها في المادة 294 منه على أنها: "تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين."، و قد أجازت هذه المواد تجديد الدين الأصلي بتغيير المدين إذا حصل الأخير على موافقة الدائن بأن يلتزم شخص أجنبي بوفاء الدين مكان المدين، و بناء على هذه الموافقة يصبح المناب هو المدين في مواجهة الدائن و يسقط تبعا لذلك التزام الدائن الأصلي(المنيب) في مواجهة الدائن إذا كانت الإنابة كاملة.

إن ما يعاب على هذه النظرية أنها تستند في أساسها إلى قيام علاقة المديونية بين الأمر (المدين المنيب) و المستفيد(الدائن المناب لديه) و نقل الإلتزام من ذمة المدين إلى ذمة البنك، وهذا يخالف واقع و طبيعة عقد التحويل المصرفي الذي لا يعتد بهذه العلاقة في نشوئه أو تنفيذه باعتباره عقدا مستقلا عن العلاقة الثنائية بين الأمر و المستفيد، فقد ينشأ عقد التحويل المصرفي دون وجود علاقة مديونية أو أية علاقة أخرى سابقة بين الأمر و

<sup>1</sup>-محمد عمر نوابة، أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص.39.

<sup>2</sup>- سعيد يحيى، المرجع السابق، ص.06.

المستفيد، وعلى الرغم من ذلك يكون العقد صحيحاً و ينشئ على البنك التزاماً بتنفيذه استناداً إلى عقد التحويل المصرفي<sup>1</sup>.

### ب- نظرية حوالة الحق :

ذهب جانب من الفقه إلى تكيف عملية التحويل المصرفي على أساس أنها عقد حوالة، و يعتمد هذا الرأي على أن العميل الأمر بالتحويل دائن للبنك بمبلغ الحوالة و المستفيد من الحوالة دائن للأمر، فيحيل هذا الأخير المستفيد على البنك المأمور بالتحويل فيصبح البنك بموجب هذه الحوالة مديناً للمستفيد<sup>2</sup>.

و بعبارة أخرى فإن الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي لا بد و أن تتمثل في أن دين الأمر سينتقل إلى المستفيد، و بناء على ذلك اعتبر أصحاب هذه النظرية أن طبيعة العقد هي حوالة حق، يكون الأمر بموجبها المحيل والمستفيد هو المحال له و يكون البنك بمثابة المحال عليه، وقد أخذت بهذا التحليل محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر سنة 1903، وأخذت به محكمة استئناف Douai في حكمها الصادر في 1931.05.01<sup>3</sup>.

و قد تناول المشرع الجزائري فكرتي حوالة الحق و حوالة الدين في المواد 239 إلى 257 من القانون المدني، و قد أشارت المادة 239 منه إلى مبدأ جواز حوالة الحق، حيث نصت: "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص القانون، أو اتفاق المتعاقدين، أو طبيعة الإلتزام، و تتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين." و نصت المادة 251 من نفس القانون: "تتم حوالة الحق باتفاق بين المدين و شخص آخر يتحمل عنه

<sup>1</sup> محمد عمر ذوابة، أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص.40.

<sup>2</sup> أنظر:

<http://www.aleqt.com/2007/12/02/article-119494.html>

تاريخ الإطلاع: 2013.08.11.

<sup>3</sup> سعيد يحيى، المرجع السابق، ص.05.

الدين." و أكدت المادة 252 من نفس القانون على أنه:"لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها."

و رغم إمكانية تطبيق أحكام الحوالة على عملية التحويل المصرفي، إلا أن هذا الرأي لم يسلم هو الآخر من الانتقاد، حيث انتقد لعدة أسباب أهمها:

أن القانون المدني يشترط لتطبيق أحكام حوالة الدين أن يكون المحيل مدينا للمحال له، وعند تطبيق هذا الحكم على التحويل المصرفي نجده لا يتلاءم معه نهائياً كون التحويل المالي لا تقوم فكرته في جميع عقودها على علاقة المديونية كما في حوالة الدين، فقد يكون التحويل إجباراً أو تبرعاً أو غيره...

كما يلاحظ أنه في حالة حوالة الدين يكون للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بالدفع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها، و يجوز له التمسك بالدفع المستمدة من أصل الحوالة، و هو ما أقرته المادة 256 من القانون المدني، أي أنه يخول للمصرف التمسك في مواجهة المستفيد بالدفع التي كان يستطيع أن يتمسك بها في مواجهة الأمر بالتحويل قبل عملية التحويل، و هذا لا يستقيم بالنسبة لعملية التحويل المصرفي بحكم طبيعته و بحكم ما يتطلبه من تحرر من قيود القانون المدني، كما أنه لا يمكن الأخذ بهذا التكييف في الحالة التي يتم فيها التحويل المصرفي بين حسابين لشخص واحد<sup>1</sup>.

### ج- نظرية الوكالة:

نظراً للانتقادات التي وجهت لنظيرتي الإنابة في الوفاء و الحوالة برز اتجاه في الفقه حاول تكييف عقد التحويل المصرفي بأنه وكالة، حيث يرى أصحاب هذا الإتجاه أن أمر

<sup>1</sup> - سعيد يحيى، المرجع السابق، ص.06.

التحويل المصرفي يعتبر توكيلا يصدره الأمر الموكل إلى البنك الوكيل لتنفيذ العملية، و في حال وجود بنك منفذ غير بنك الأمر فإن البنك المنفذ يعمل بصفته وكيلا عن البنك الأول<sup>1</sup>.

و يرى أصحاب هذا الرأي أن هذه النظرية تنطبق في الحالة التي يقوم فيها مصرفان مستقلان بتنفيذ النقل، وبذلك فإن بنك الأمر هو الذي يبرم التعهد الأساسي لأنه هو الذي يقدم النقود إلى حساب المستفيد، فما لم يصدر عنه هذا التعهد ظل مدينا للأمر، و هو من جهة أخرى لا يستطيع تقديم هذه النقود إلا عن طريق البنك الثاني، و لذا يلزمه أن يزود هذا البنك بوسيلة الوفاء للمستفيد أي النقود اللازمة، أما بنك المستفيد فهو وكيل عن الأمر و يصبح- بعد إجراء القيد- مودعا لديه لحساب المستفيد، أي أن النقل يتم بواسطة بنك الأمر، أما بنك المستفيد فيتدخل بصفتين الأولى كوكيل عن بنك الأمر ثم كوديع للمبلغ المنقول<sup>2</sup>.

وقد تناول المشرع الجزائري تعريف الوكالة في المادة 571 من القانون المدني: "الوكالة أو الإنابة عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل أو باسمه."

و من المادة السالفة الذكر يستشف أن عقد الوكالة يكون محله تصرف قانوني، و أن هذا التصرف يبرمه الوكيل يضاف إلى الموكل و لصالحه، في حين أن البنك عندما ينفذ ما يرتبه عليه عقد التحويل المصرفي فإنه ينفذ عملا ماديا هو نقل المبلغ المالي من حساب الأمر إلى المستفيد، و هو يقوم بذلك \_ البنك \_ تنفيذا لالتزامه الذي ترتب عليه بموجب عقد التحويل المصرفي و تصرف البنك بهذه الطريقة يتجاوز التصرفات التي يقوم بها الوكيل باسم و لمصلحة موكله<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- سلمان بوزياب، النقل المصرفي، الدار الجامعية، بيروت، 1985، ص.162.

<sup>2</sup>-علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص.233.

<sup>3</sup>-محمد عمر ذوابة، أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص، 43.

كما أن العلاقة بين العميل الأمر بالصرف و المصرف ترجع إلى الإتفاق المبرم عند القيام بفتح الحساب، والذي يلتزم فيه المصرف بتقديم الخدمات المصرفية المفترضة للعميل من جهة، ومن جهة ثانية فإنه لا يمكن القول أن بنك المستفيد يقوم بصفة وكيل عن بنك الأمر لأن التزامه يتضمن إجراء القيد المطلوب في حساب المستفيد تنفيذا لواجب الخدمة المتفق عليه مع المستفيد، كما أن بنك المستفيد لا يعد وكيلا عن بنك الأمر وذلك لعدم وجود علاقة بين المستفيد و المصرف الأمر<sup>1</sup>.

و يرى الفقه أن التكييف القانوني لأوامر التحويل متى كانت مستديمة ( الإشعار بالاقتطاع) هو وكالة<sup>2</sup>.

يتبين من خلال استعراض النظريات السابقة أنها لا تتلاءم مع طبيعة التحويل المصرفي بالإستناد إلى النصوص الواردة في القانون المدني الجزائري، ولا تتناسب مع التطورات الهائلة والمتسارعة لأعمال المصرفية في عصر ثورة المعلومات و التكنولوجيا.

### ثانيا: الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي استنادا إلى قواعد القانون التجاري.

إن عجز الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لعملية التحويل المصرفي استنادا إلى قواعد القانون المدني، أدى إلى ظهور أفكار جديدة تدعو إلى تحديد الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي من خلال نصوص القانون التجاري، و على هذا الأساس منهم من اعتبرها عملية مركبة، و منهم من اعتبرها عملية شكلية تقوم على فكرة القيد المزدوج و بالتالي اعتبروا التحويل المصرفي عملية جديدة تخضع لمقتضيات العمل المصرفي، و ذلك دون تأسيسها على نظرية معينة، وسنبين ذلك على النحو التالي:

<sup>1</sup> - عيسى لافي حسن الصمادي، المرجع السابق، ص.132.

<sup>2</sup> - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص.228.

أ- عملية التحويل المصرفي عملية مركبة:

و هي النظرية التي نادى بها الفقيه الفرنسي هامل HAMEL<sup>1</sup> أين اعتبر أن عملية التحويل المصرفي عملية مركبة من عدة عناصر لكل منها طبيعتها القانونية، فقد اعتبر عملية التحويل المصرفي تتم مراحل ثلاثة، إصدار الأمر بالتحويل، إجراء القيد في الحساب من جانب المصرف، فقبول المستفيد و إيداع المبلغ المحول لدى مصرفه، و من ثمة يرى هامل أن عملية التحويل المصرفي عملية مركبة من ثلاثة عناصر تتعاقب على النحو التالي:

- إصدار الأمر إلى المصرف من صاحب الرصيد الجاهز بدفع مبلغ إلى المستفيد.
- عملية الدفع التي ينفذها المصرف بأسلوب محاسبي صرف تترتب عليه الآثار التي تترتب على المناولة اليدوية للنقود.
- عملية إيداع المبلغ و قد قبله الدائن وفاء لحقه في المصرف المختص.

و بناء على ذلك فقد اعتبر أن البنك عندما ينفذ عملية التحويل فإن ذلك يعد عملية مركبة تتم في لحظات، و يرتب كل جزء من هذه العملية آثاره القانونية، فبالنسبة للأمر بالتحويل يعد التحويل وفاء للدين الذي في ذمته للمستفيد و استقاء لدينه لدى البنك، و بالنسبة للبنك المحول تعتبر وفاء بدين في ذمته للأمر و التزاما جديدا ينشأ في ذمته لصالح المستفيد، و أخيرا بالنسبة للمستفيد فالعملية استقاء لدينه الذي في ذمة الأمر و إيداع للمبلغ الذي تلقاه لدى البنك<sup>2</sup>.

و قد تم انتقاد هذه النظرية هي الأخرى لسببين، الأول أن النظرية و رغم إبرازها للمراحل التي تتم بها عملية التحويل المصرفي، إلا أنها بقيت مرتبطة بفكرة الدين و نقله، التي تفسر التكليف القانوني للتحويل المصرفي على أساس قواعد القانون المدني، و السبب

<sup>1</sup>- سعيد يحيى، المرجع السابق، ص.26.

<sup>2</sup>- محمد عمر ذوابة، أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص.35.

الثاني هو صعوبة تصور تجزئة العملية و خاصة العنصرين الأخيرين رغم اندماجهما معا، حيث يتم التحويل المصرفي و ينشأ حق المستفيد بعمل واحد هو قيد المبلغ في حساب المستفيد، ذلك أن المستفيد لا يقبض شيئا و لا ينشأ حقه إلا عندما يتم القيد النقدي<sup>1</sup>.

و يرى الدكتور سعيد يحيى<sup>2</sup> أن تحليل هامل جاء بجديدين لدى القانونيين، أولهما أنه بدأ بهذا التصور التوجه إلى المفهوم الإقتصادي للنقود القيدية، حين أبرز دور القيود المصرفية من حيث هي أداة وفاء، و الثاني أنه بهذا التكييف القانوني هيا للتكييف القانوني المعاصر الذي سنتطرق إليه كآلاتي:

### ب- عملية التحويل المصرفي عملية شكلية ( النظرية الحديثة):

ذهب الفقه الحديث إلى عدم إرجاع عملية التحويل المصرفي إلى المبادئ التي عرفها القانون المدني، و ذلك لما يوجد من اختلافات جوهرية بين هذه المبادئ و عملية التحويل المصرفي، و من ثمة يكون من الأوفق ترك عملية التحويل المصرفي ليحكمها قواعد العرف المصرفي باعتبارها نوع جديد من التعامل الذي يصعب إخضاعه للقانون المدني<sup>3</sup>.

لذلك يتجه أغلب الفقه و القضاء إلى تكييف التحويل المصرفي بأنه عملية مادية شكلية تعادل عملية تسليم النقود، و لذا تسمى بالنقود القيدية باعتبارها وسيلة لنقل النقود بطريقة القيد<sup>4</sup>، فالعميل المستفيد قد تسلم النقود بالفعل من العميل الأمر، كل ما هنالك أن طريقة التسليم طريقة مصرفية حديثة.

<sup>1</sup> - محمد عمر نوابة، أكرم ياملكي، المرجع نفسه، ص.35.

<sup>2</sup> - سعيد يحيى، المرجع السابق، ص.37.

<sup>3</sup> - عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص.254.

<sup>4</sup> - عكاشة محمد عبد العال، القانون التجاري الدولي، العمليات المصرفية الدولية، دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص.251.

و قد أخذ القضاء الفرنسي بهذا النظر في أحكام عديدة من أهمها حكم محكمة استئناف رن الصادر بتاريخ 1946.05.09، إذ عرفت التحويل المصرفي على أنه نقل أموال يتحقق عن طريق قيدين أحدهما في الجانب المدين لمصدر الأمر و الآخر في الجانب الدائن للمستفيد، و يترتب على هذين القيدين أثر حقيقي لا صوري هو تخلي مصدر الأمر عن حيازة هذه الأموال و تسليمها للمستفيد<sup>1</sup>.

كما أخذ القضاء المصري بالنظرية الحديثة حيث استبعدت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 14 حزيران 1967 إدخال عملية التحويل المالي في صورة من الصور التقليدية للتصرفات، و أوجبت النظر إليها على أنها فن مصرفي و قواعد محاسبة مزدوجة، و تخضع لأحكامه الخاصة<sup>2</sup>.

و عليه فإن رأي الفقه و القضاء يرى أن عملية التحويل المصرفي عملية شكلية تستمد أصولها من العرف المصرفي المتبع داخل البنوك في نقل النقود من حساب لآخر عن طريق القيد المحاسبي، و أساس التزام البنك يعود إلى الإتفاق القائم بين الأمر والمستفيد عند فتح الحساب و المتضمن القيام بالتحويل المالي و الإيداع في حساب المستفيد، و كذلك تنفيذ كافة الأعمال المصرفية وفقا للقانون و العرف المصرفي.

### الفرع الثالث: صور التحويل المصرفي:

يعرف التحويل المصرفي عموما صورا متعددة بحسب الزاوية التي ينظر منها إليه، و من بين صوره التحويل البسيط و التحويل المركب و ذلك بالنظر إلى البنوك المتدخلة في الصورتين و من بين صوره الإشعار بالإقتطاع أو كما يعرف أوامر التحويل المستديمة و أوامر التحويل لمرة واحدة.

<sup>1</sup> - علي البارودي، محمد فريد العريني، القانون التجاري، الجزء الثاني، العقود التجارية و عمليات البنوك، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص.311.

<sup>2</sup> - سلمان بوذياب، المرجع السابق، ص.175.

## أولاً: صور التحويل المصرفي بحسب البنوك المتدخلة فيه:

و يقسم التحويل المصرفي من هذه الزاوية إلى تحويل بسيط و تحويل مركب، ففي الصورة الأولى (التحويل البسيط) يكون التحويل بتدخل بنك واحد بمعنى أن التحويل يتم بين حسابين لدى بنك واحد، ولا يختلف الأمر إن تمت العملية في المركز الرئيسي للبنك أو بين المركز و حد فروعها، أو بين فرعين للبنك الواحد، و يمكن تصور حالتين بموجب هذه الصورة فقد يكون التحويل البنكي بين حسابين لشخصين مختلفين هما الأمر و المستفيد، و قد يتم التحويل بين حسابين تابعين للأمر، ففي الحالة الأولى يفترض وجود حساب كل من الأمر و المستفيد لدى نفس البنك فيقوم البنك بنقل مبلغ معين من حساب الزبون الأمر بالتحويل إلى حساب المستفيد، و في الحالة الثانية يتم التحويل لصالح الأمر نفسه، حيث يكون المستفيد هو الزبون الأمر بالتحويل نفسه، و ذلك بأن يكون له حسابان لدى نفس البنك و يخصص كل حساب لغرض معين، فيتم تنفيذ التحويل بنقل مبلغ معين من حساب الزبون الأمر بالتحويل إلى حسابه الآخر لدى البنك ذاته.<sup>1</sup>

أما الصورة الثانية ( التحويل المركب) فيفترض التحويل في هذه الحالة تدخل بنكين أي وجود حسابين مفتوحين لدى بنكين مختلفين، و يستوي أن يكون الحسابين لشخص واحد أو لشخصين مختلفين، و في هذه الحالة يقيد البنك المبلغ المطلوب نقله في الجانب المدين لحساب الأمر، و يضع تحت تصرف بنك المستفيد ائتمانا بمبلغ مساو للمبلغ المراد نقله على أن يقيده بنك المستفيد في الجانب الدائن لحساب هذا الأخير، و تسوى العلاقة بين البنكين إما بطريق المقاصة و إما بإعطاء شيك إذا كان بينهما حساب، فإن لم يكن بينهما حساب سويت علاقتهما هذه بعملية نقل جديدة لدى بنك يكون لكليهما حساب فيه.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - محمد مومن، المرجع السابق، ص.434.

<sup>2</sup> - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص.206.

ثانياً: الإشعار بالإقتطاع كصورة خاصة للتحويل المصرفي.

قد يصدر أمر التحويل من العميل لمرة واحدة أي انفرادياً خاصاً بعملية واحدة و قد يرد على عدة عمليات، لذا سمي بأوامر التحويل المستديمة<sup>1</sup>، و الإشعار بالإقتطاع هو صورة خاصة للتحويل المصرفي تتميز بأنها ترخيص دائم بالدفع من قبل الأمر لحساب دائن غير محدد<sup>2</sup>، و يرجع تاريخ ظهور هذا النوع الخاص من الأداء بفرنسا إلى سنة 1956، و هو تاريخ الإتفاق المشهور الذي أبرم بين الجمعية المهنية للبنوك من جهة و كهرباء فرنسا من جهة أخرى، الذين كان يروم تسهيل تحصيل فواتير الكهرباء، و فيما بعد تم انتشارها و مالت إلى استعمالها مقاولات تجارية و اقتصادية هامة، منها غاز فرنسا، مصلحة البريد، الخزينة العامة و غيرها من المقاولات الكبرى ذات الشريحة، و يختلف عن التحويل في تضمنه لترخيص دائم من المدين بالأداء لفائدة المستفيد الدائن<sup>3</sup>.

و يرتكز هذا النظام التعاقدى على نوعين من التوكيل، يمنحان بصورة دائمة من قبل المدين إلى مؤسسته البنكية و إلى الدائن المستفيد في ذات الوقت.

- توكيل يرخص بمقتضاه للدائن أن يصدر تلقائياً إعلماً أو إشعاراً بإقتطاع مبلغ الفاتورات المترتبة في ذمة المدين من حسابه البنكي و يطلق عليه وكالة الإقتطاع.
- توكيل ثان يرخص المدين بمقتضاه لمؤسسته البنكية بأداء مبالغ الفاتورات المقدمة إليها عن طريق عملية التحويل، أي القيام بإنقاص المبلغ المعين من حسابه و نقله إلى حساب الدائن، و يطلق عليه وكالة التحويل<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص.227.

<sup>2</sup> - أنظر :

PAUL LE CANNU ,THIERRY GRANIER ,RICHARD ROUTIER , droit commercial, instruments de paiement et de crédit titrisation, 8eme Edition, Dalloz , p.184.

<sup>3</sup> - أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص.391.

<sup>4</sup> - أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص.391.

و يكون للعميل حرية وقف تنفيذ الأمر عندما يريد<sup>1</sup> ذلك أن الإشعار بالإقتطاع يجيز للمدين حق التراجع عنه في كل وقت، و يجرى هذا الحق اتجاه كل من الدائن و المؤسسة البنكية.

### المطلب الثاني: عملية التحويل المصرفي.

يمر التحويل المصرفي كغيره من العمليات المصرفية بعدة إجراءات، بداية من أمر العميل الموجه للمصرف بتحويل مبلغ من النقود، ثم قيام المصرف بتنفيذ عملية التحويل المصرفي بإجراء القيود المحاسبية اللازمة لها و نقل المبلغ المحول للمستفيد، و بناء عليه يعتبر أول إجراء في عملية التحويل المصرفي هو الأمر بالتنفيذ الذي نتطرق له في الفرع الأول، ثم قيام المصرف متلقي الأمر بتنفيذه و هو ما سنتطرق إليه في فرع ثاني، ثم نخصص الفرع الثالث لزمان و مكان انعقاد عملية التحويل المصرفي.

### الفرع الأول: أمر التحويل المصرفي

يعتبر أمر التحويل العمل التحضيري لعملية التحويل المالي، و هو أمر يصدر عن صاحب الحساب موجهًا إلى المصرف للقيام بعملية التحويل المصرفي، و يفترض التحويل المصرفي وجود حساب يخضم فيه، و حساب آخر تضاف إليه القيمة المخصومة، و يفترض وجود الرصيد الكافي بحساب الأمر بالتحويل<sup>2</sup>، و لا يشترط في هذا الأمر شكل خاص، و إنما عادة ما يكون للبنوك وثائق مطبوعة تضعها تحت تصرف عملائها، فيكفي العميل الأمر ملء بيانات الوثيقة المخصصة للتحويل المصرفي<sup>3</sup>، كما قد تتم عملية التحويل المصرفي باستعمال الشيك المسطر، و قد تعرض المشرع الجزائري لهذا الشكل من الشيكات

<sup>1</sup> علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص.227.

<sup>2</sup> سعيد يحيى، المرجع السابق، ص.19.

<sup>3</sup> محمد هاني دويدار، النظام القانوني للتجارة، (العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأسناد التجارية، الإفلاس)، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، ص.334.

بالتنظيم في المواد 512, 513 من القانون التجاري، و الشيك المسطر هو الذي يتضمن خطين متوازيين على وجه الشيك بينهما فراغ و القصد من هذين الخطين تنبيه المسحوب عليه (البنك) إلى ضرورة أن يكون المستفيد من الشيك أحد البنوك<sup>1</sup>.

وباعتبار أن الأمر بالتحويل تصرف قانوني تمهيدي لعملية التحويل المصرفي، فإن له طبيعة قانونية اختلف تكييفها من الناحية الفقهية، و هو بذلك يتضمن جملة من الشروط على النحو التالي:

#### أولاً: طبيعة الأمر بالتحويل.

تعددت الآراء الفقهية حول طبيعة أمر التحويل باعتباره عملية آلية مصرفية حتى عده البعض على أنه أداة لتحريك التحويل في إطار عقد فتح الحساب بين المصرف و العميل الأمر، و يعتبر أمر التحويل من الأدوات التي بموجبها يتم الإيعاز إلى المصرف لنقل النقود المودعة لديه، أي أنه الطلب الذي بواسطته يقوم الأمر بإعلام المصرف بمباشرة تنفيذ التحويل<sup>2</sup>.

و يطلق البعض على أمر التحويل على أنه الإيعاز للمصرف بإجراء تنفيذ التحويل في حدود الشروط و القواعد المتعارف عليها، إلا أن ما استقر عليه العرف المصرفي هو استعمال كلمة الأمر، و هناك من يرى أن التحويل المصرفي سند مصرفي<sup>3</sup>، إلا أن هذا الرأي لاقى انتقاداً على أساس أنه لا يمكن تطبيق أحكام المسؤولية الجزائية الخاصة بالسندات المصرفية كالشيك على الأمر بالتحويل، لذلك خالف البعض هذا الرأي و يعتبر الأمر

<sup>1</sup>- بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008، ص.20.

<sup>2</sup>- عيسى لافي حسن الصمادي، المرجع السابق، ص.142.

<sup>3</sup>- أنظر:

بالتحويل مجرد تصرف قانوني ينشا بإرادة منفردة هي إرادة العميل الذي أصدر الأمر إلى البنك<sup>1</sup>.

بعد معرفة الطبيعة القانونية لأمر التحويل وجب معرفة شروط صحته.

### ثانيا: شروط الأمر بالتحويل:

باعتبار أن الأمر بالتحويل تصرف قانوني يرتب آثارا قانونية فإنه يستلزم توفر مجموعة من الشروط لصحته و نفاذه، و هذه الشروط منها ما هو موضوعي و منها ما هو شكلي، و نتطرق إلى هذه الشروط كما يأتي:

#### أ- الشروط الموضوعية:

يتطلب الأمر بالتحويل شروطا موضوعية عامة تستلزمها جميع التصرفات القانونية، وينطوي على شروط خاصة باعتباره عملية مصرفية أوجدها العرف المصرفي:

#### 1- الشروط الموضوعية العامة:

لم يبين المشرع الجزائري الشروط العامة لعملية التحويل المصرفي عموما و لا لأمر التحويل المصرفي كغيره من التشريعات المقارنة، و من ثمة يتعين إعمال القواعد القانونية الواردة في القانون المدني، و المتمثلة في:

- الأهلية: تعرف الأهلية على أنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات، و تقسم الأهلية إلى أهلية أداء وأهلية وجوب، والأهلية المطلوبة في الأمر بالتحويل هي أهلية الأداء التي تتمثل في صلاحية الشخص للقيام بتصرفات قانونية، و قد ذهب افقه

<sup>1</sup>-عزيز العكلي، المرجع السابق، ص.353.

إلى اشتراط تمتعه (الآمر بالتحويل) بالأهلية اللازمة لإبرامه العمل الأساس الذي يتم النقل تنفيذا له، ويشترط توافر الطرف المتعاقد بالأهلية عند إصدار الأمر بالتحويل<sup>1</sup>.

هناك من يرى أن الأهلية اللازمة للتحويل المالي هي أهلية إبرام العقد عند فتح الحساب بين العميل و المصرف، و هذه الأهلية تؤهل العميل الأمر بإجراء عملية التحويل و قبول التحويل من المستفيد كوسيلة دفع، و سن الرشد تسعة عشر سنة كاملة حسب القانون الجزائري<sup>2</sup>، ما لم يشبها عارض من عوارضها كالجنون و العته، أو بلوغ سنة الثامنة عشر سنة بالنسبة للقاصر المرشد<sup>3</sup>.

وهناك من يفرق بين أهلية الأمر التي تعتبر أهلية أداء و المستفيد على أساس أن الأهلية التي يجب أن يتمتع بها المستفيد هي أهلية الوجوب (القبض).

- الرضا: يرى الفقه أن عملية التحويل المصرفي رضائية بحتة، تتم بمجرد التراضي بين أطرافها دون حاجة إلى إجراء مادي معين، وما القيد في الحساب إلا تجسيم للعملية التي تعتبر تامة بمجرد التراضي<sup>4</sup>.

و التراضي من الناحية القانونية هو اتفاق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين و هو ما عبرت عنه المادة 59 من القانون المدني: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"، و يظهر رضا الأمر في التحويل

<sup>1</sup> - محمد عمر نوابة، أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص.70.

<sup>2</sup> - تنص المادة 40 من القانون المدني: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، و لم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، و سن الرشد تسعة عشر سنة كاملة"

<sup>3</sup> - تنص المادة 05 من القانون التجاري: "لا يجوز للقاصر المرشد ذكراً أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشداً بالنسبة للتعهدات التي يبرمها من أعمال تجارية، إذا لم يكن قد حصل مسبقاً على إذن والده أو أمه، أو على قرار مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفياً أو غائباً أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب أو الأم ، و يجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعماً لطلب التسجيل في السجل التجاري."

<sup>4</sup> - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص.197.

المصرفي في شكل إيجاب يتمثل في إصدار أمر التحويل، هذا الإيجاب يحتاج بدوره قبولا من البنك، و يتجلى قبول هذا الأخير من خلال تنفيذه لأمر التحويل بالقيود في الجانب المدين للآمر، والإيجاب في عملية التحويل المصرفي يجب أن يتضمن عناصر جوهرية تتضمن اسم العميل و اسم المستفيد و المبلغ المراد تحويله و المكان الذي صدر منه الأمر.

والتعبير عن الإرادة قد يكون صريحا أو ضمنيا سواء باللفظ أو الإشارة المتعارف عليها، و هذا ما تضمنته المادة 60 من القانون المدني حيث نصت: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ و بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه، و يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا."

ويستشف من خلال هذه المادة أن المشرع منح الحرية للمتعاقدين في التعبير عن إرادتهما، و طالما أن المشرع الجزائي لم ينص على قواعد قانونية استثنائية تخص طريقة التعبير عن الإرادة فقد أخضعها بذلك للقواعد العامة، و يشترط أن تكون الإرادة خالية من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط، التدليس، الإكراه، الإستغلال حسب ما تضمنته المواد من 81 إلى 91 من القانون المدني، وترتب على وجود عيب من هذه العيوب قابلية إبطال التصرف.

و تبعا لذلك يظهر رضا الأمر بالنقل من حسابه لحساب آخر عندما يصدر أمر النقل و لو كان لم يصل بعد إلى علم البنك.

كما يظهر رضا المستفيد من خلال تقديم الأمر بالتحويل الذي تحصل عليه من الأمر إلى البنك طالبا منه تنفيذه فإن رضاه يكون في هذا الطلب، أو في الحالة التي ينفذ فيها البنك أمر الأمر بالنقل و يخطر المستفيد بذلك و يقبل فيعد هذا تعبير عن الرضا، و يمكن أن

يكون قبول المستفيد ضمناً متى كان النقل المصرفي هو الوسيلة المعتادة بين الأمر و المستفيد في تسوية معاملتهما<sup>1</sup>.

و يظهر رضا البنك من خلال تنفيذه أمر التحويل و قيد المبلغ في الحساب المدين للعميل، و تترتب المسؤولية على عدم قيام البنك بالإجراءات، كما يمكن للقاضي أن يأمره بالتنفيذ و أن يحل حكمه محل التنفيذ الفعلي، لأن محل التزام البنك في هذه الحالة هو التزام بأداء عمل<sup>2</sup>.

- **المحل:** محل الإلتزام هو موضوع الإلتزام الذي يسكن ذمة المدين، ولا يكون هذا المحل صحيحاً إلا إذا كان الإلتزام صحيحاً، كما يشترط في محل الإلتزام أن يكون مشروعاً و غير مخالف للنظام العام، وإذا كان مستحيلاً أو مخالفاً للنظام العام عد التصرف باطلاً بطلاناً مطلقاً.

و محل الأمر بالتحويل يكون أموالاً أو قيماً أو سندات محددة القيمة حسب نص المادة 543 مكرر 19 من القانون التجاري أين تضمنت الفقرة الأولى منها: "يحتوي الأمر بالتحويل على الأمر الذي يوجهه صاحب الحساب إلى ماسك الحساب لتحويل الأموال أو القيم أو السندات المحددة القيمة."، و منه يتبين أنه و إن كان الأمر بالتحويل في الأصل يرد على النقود، فإنه يمكن أن يرد على منتجات مالية أخرى كالقيم و السندات المالية متى كانت محددة القيمة و معينة بذاتها.

- **السبب:** يشترط كذلك في الأمر بالتحويل أن يتضمن سبباً لإلتزام الأمر بالتحويل نحو المستفيد، و هو الغرض المباشر المقصود من التصرف<sup>3</sup>، و يشترط أن يكون السبب مشروعاً و موجوداً و صحيحاً و مباحاً و غير مخالف لنظام العام حسب ما تقتضيه

<sup>1</sup> - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص.202.

<sup>2</sup> - علي جمال الدين عوض، المرجع نفسه، ص.202.

<sup>3</sup> - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص.354.

المادتين 97،98 من القانون المدني، و عادة ما يكون سبب التزام الأمر بالتحويل قرضا أو وفاء لثمن بضاعة أو إيجارا، و لا يشترط ذكر السبب في أمر التحويل لأن القاعدة هي حسن النية (السبب مشروع كأصل) إلى غاية ثبوت العكس<sup>1</sup>.

ومما سبق بيانه يتبين أن الأمر بالتحويل ينشأ صحيحا متى توفرت أركانه و شروطه الموضوعية العامة، و التي تبقى غير كافية نظرا لضرورة توفر شروط خاصة نتناولها كما يلي:

## 2- الشروط الموضوعية الخاصة:

إضافة إلى الشروط العامة لأمر التحويل يجب أن تتوفر في أمر التحويل شروط موضوعية خاصة تتمثل في:

- وجود حسابين لدى مصرف واحد أو مصرفين مختلفين.
- وجود رصيد كاف.
- ورود التحويل المصرفي على نقود أو قيم أو سندات.
- ضرورة وجود حسابين لدى نفس البنك أو لدى بنكين مختلفين:

يفترض الأمر بالتحويل وجود حسابين تنتقل النقود من أحدهما للآخر و يستشف هذا الشرط من نص المادة 543 مكرر 19 من القانون التجاري، و عدم وجود حسابين يترتب عليه تعذر تنفيذ العملية بوصفها تحويلا مصرفيا، و بالتالي لا يمكن للأمر بالتحويل أمر البنك إذا لم يكن له حساب بنكي يخول له حق أمره بأي تحويل، و إذا كان لمصدر الأمر حساب في البنك و لم يكن للمستفيد حساب لدى أي بنك و صدر الأمر بالتحويل كان المصرف مجرد وكيل في الدفع، إذ قد يتعطل تنفيذ الأمر و ذلك برجوع الأمر فيه أو قيام دائني الأمر بالتحويل بالحجز على المبلغ، وهناك من يرى أنه في حالة توجيه الأمر بالتحويل

<sup>1</sup> - أنظر: المادة 107 من القانون المدني.

دون أن يكون للمستفيد حساباً نكون بصدد حوالة مصرفية، و يكون للمستفيد حرية تسلّم المبلغ من المصرف كون المصرف يكون في هذه الحالة وكيلًا بالدفع عن الأمر<sup>1</sup>.

و هناك من يرى أنه قد يقوم البنك بفتح حساب لمستفيد و بنفس الوقت يعمل على إشعار المستفيد بالحوالة المصرفية و أخذ موافقته على الإجراء الذي اتخذته المصرف، فإن تمت الموافقة اعتبر ذلك تحويلًا مصرفيًا<sup>2</sup>.

ولا يعتبر تحويلًا مصرفيًا تحويل مبلغ بقيد من جانب أو قسم في حساب إلى قسم آخر في ذات الحساب، وهو ما أقرته محكمة استئناف باريس في حكم لها بتاريخ 1937/12/03، ولا يكفي وجود حسابين بنكيين، بل يتعين نقل مبلغ من حساب إلى حساب آخر<sup>3</sup>.

#### - ضرورة وجود رصيد كاف في حساب الأمر:

يتطلب لإجراء عملية التحويل المصرفي ضرورة وجود رصيد يكفي لتغطية المبلغ المراد تحويله، إلا أن المشرع الجزائري لم يشترط ضرورة وجود رصيد كاف وقت إصدار الأمر بالتحويل أو وقت تقديمه للبنك للتنفيذ، خلافاً للمشرع العراقي الذي اشترط وجود مقابل الوفاء الكافي لأمر التحويل المصرفي من خلال المادة 265 من قانون التجارة العراقي، وهو نفس الحكم الذي أخذ به كل من المشرع المصري و الكويتي، فإذا كان الرصيد أقل من المبلغ المحدد في أمر التحويل و كان الأمر موجهاً من الأمر مباشرة إلى البنك، جاز للبنك أن يرفض تنفيذه على أن يخطر الأمر بذلك، أما إذا كان أمر التحويل مقمداً إلى البنك من المستفيد قيد البنك لحسابه الرصيد الجزئي، ما لم يرفض المستفيد ذلك، و على البنك أن يؤشر على أمر التحويل بقيد الرصيد الجزئي أو برفض المستفيد ذلك، و مع ذلك تجيز

<sup>1</sup> - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص.195.

<sup>2</sup> - سلمان بونياب، المرجع السابق، ص.195.

<sup>3</sup> - علي جمال الدين عوض، المرجع نفسه، ص.195.

بعض التشريعات أن يرد أمر التحويل على مبلغ يجرى قيده في حساب الأمر خلال مدة يتفق عليها بين الأمر و البنك مقدما، و من بين هذه التشريعات المشرع الكويتي في المادة 356 من قانون التجارة، و في هذه الحالة إذا قام البنك بتنفيذ أمر التحويل و لم يكن الأمر قد أودع في حسابه ما يغطي مبلغ التحويل، يعد البنك في مركز المقرض، و يكون من حقه الرجوع على الأمر بالتحويل في حدود المبلغ الذي تسلمه المستفيد<sup>1</sup>.

#### - ورود التحويل المصرفي على نقود أو قيم أو سندات:

يتعلق التحويل المصرفي دائما بالنقود، على أنه يجوز من وجهة نظر بعض الفقهاء أن ينصب العقد على نقل كمية من الأوراق المالية من محفظة الأمر إلى المستفيد، كالسندات و الأسهم لحاملها و الأوراق المالية، و هو ما أجازته الجزائري من خلال الفقرة الأولى من المادة 543 مكرر 19 من القانون التجاري، في حين خالف بعض الفقهاء هذا الرأي، إذ اشترطوا أن يكون موضوع عقد التحويل هو نقل النقود، بحيث أن نقل غير النقود لا يعد تحويلا مصرفيا<sup>2</sup>.

#### ب- الشروط الشكلية:

إضافة إلى الشروط الموضوعية العامة و الخاصة التي تتطلبها عملية التحويل المصرفي و الأمر بالتحويل بصفة خاصة، فإن هذا الأخير يشترط توفر مجموعة من البيانات حددها المشرع الجزائري في المادة 543 مكرر 19 من القانون التجاري، و التي تتبين منها شروط شكلية تتمثل في:

<sup>1</sup> - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص. 354، 354.

<sup>2</sup> - الجنيهي منير، الجنيهي ممدوح، أعمال البنوك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص. 108.

- أن يكون أمر التحويل مكتوباً:

تضاربت مختلف التشريعات في اشتراط الكتابة في أمر التحويل، إلا أن المشرع الجزائري اشترط الكتابة و يستشف هذا الشرط من خلال الفقرة الأولى من المادة 543 مكرر 19 من القانون التجاري، وهذا خلافا لبعض التشريعات مثل التشريع الأردني الذي لا يشترط الكتابة بل أخضعها لمبدأ حرية الإثبات باعتبار أن عملية التحويل المصرفي عمل تجاري.

إن الكتابة شرط من شروط صحة الأمر بالتحويل باعتباره تصرفاً شكلياً، إلا أن المشرع لم يشترط شكلاً معيناً في الأمر بالتحويل بل ينعقد في أي شكل كان، غير أنه بالرجوع إلى نظام بنك الجزائر رقم 06\_05<sup>1</sup> نجده قد اشترط أن يستوفي أمر التحويل الشروط المنصوص عليها في وجيز التقييس الصادر عن لجنة تقييس أدوات الدفع.

و يقصد بالتقييس: "النشاط الخاص المتعلق بوضع أحكام ذات استعمال موحد و متكرر ف مواجهة مشاكل حقيقية و محتملة يكون الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين، و يقدم وثائق مرجعية تحتوي على حلول لمشاكل تقنية و تجارية تخص المنتجات والسلع والخدمات التي تطرح بصفة متكررة في العلاقات بين الشركاء الإقتصاديين والعلميين والتقنيين و الاجتماعيين".<sup>2</sup>

بناء على ذلك يستخلص أن عملية التقييس تتطلب تقديم وثائق مرجعية، ما يعني أن الأمر بالدفع هو الوثيقة الكتابية المرجعية التي تتضمن أحكام ذات استعمال موحد، مما يدل على أنه أمر كتابي و لا يصح أن يصدر شفاهة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- النظام رقم 06/05 المؤرخ في 26-08-2005 المتعلق بمقاصة الصكوك و أدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، جريدة رسمية عدد 26 سنة 2005.

<sup>2</sup>- المادة 02 من القانون 04/04 المؤرخ في 23-06-2004 المتعلق بالتقييس، جريدة رسمية عدد 41 سنة 2004.

<sup>3</sup>- معزي صونية، المرجع السابق، ص.56.

و قد جرى العمل على اعتماد الكتابة في أمر التحويل المصرفي بأن تعد البنوك نماذجا مطبوعة تسلم لعملائها لإستخدامها في إصدار أوامر التحويل، إذ يقوم العميل بملء فراغات النموذج و يسلمه إلى البنك للتنفيذ، غير أنه يمكن أن يرد أمر التحويل على الورق أو أية وسيلة أخرى من وسائل التدوين و قد تكون الكتابة بآلة طباعة أو باليد، كما لم يشترط المشرع صيغة معينة لتبليغ أمر التحويل للبنك و عليه يمكن أن يتم الإتفاق على تقديمها من طرف المستفيد، أو أية وسيلة من وسائل الإتصال الحديثة، خاصة و أن المشرع الجزائري قد عادل بين الكتابة بالشكل الإلكتروني و الكتابة على الورق بموجب المادة 323 مكرر 01 من القانون 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل و المتمم للقانون المدني حيث نصت: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص التي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها."

#### - أن يتضمن أمر التحويل البيانات التالية:

- بيان الحساب الذي يتم الخصم منه: و بناء عليه يشترط فتح الحساب من قبل العميل لدى البنك، حتى يتمكن هذا الأخير من القيام بعملية نقل المبالغ من حسابه و قيدها في حساب المستفيد، أو في حسابه الموجود في نفس المصرف أو مصرف آخر.
- بيان الحساب الذي يتم التحويل إليه و صاحبه: يصدر أمر التحويل في صورة اسمية (باسم شخص معين)، و بالتالي يشترط أن يكون للمستفيد حسابا، فإذا لم يكن له حساب و مع ذلك صدر الأمر للبنك أن يدفع له مبلغا، كان البنك المأمور مجرد وكيل في الدفع و لا يكون للمستفيد قبل قبض المبلغ من البنك حق في مواجهته، و هذه العملية لا تعد تحويلا و إنما وكالة في دفع مبلغ من النقود إلى المستفيد<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص.195.

- تاريخ التنفيذ: يقصد بتاريخ التنفيذ التاريخ الذي يرغب العميل أن ينفذ في عملية التحويل، وهو تبعاً لذلك حالتين:
- أن يقوم البنك الذي تلقى الأمر بتنفيذه في نفس اليوم الذي تلقاه فيه من عميله ذلك ما يعرف بالتحويلات العادية.
- أن يرجئ البنك تنفيذ أمر التحويل الصادر من عميله إلى تاريخ لاحق، هذا الأجل اتفق عليه بين البنك و عميله، و يطلق على هذه التحويلات بالتحويلات المقترنة بأجل.
- توقيع الأمر بالتحويل:

يعتبر توقيع العميل على الأمر بالتحويل من البيانات الجوهرية، باعتبار أن التوقيع يضمن على الأمر الصفة الرسمية، و يعبر عن رضا الأمر واتجاه إرادته إلى إصدار الأمر.

#### الفرع الثاني: تنفيذ الأمر بالتحويل

إذا كان أمر النقل المصرفي مستوفياً لشروطه الموضوعية والشكلية، كان على المصرف الذي للأمر بالنقل حساب لديه تنفيذ أمره بقيد المبلغ المطلوب نقله في الجانب المدين هذا الحساب و في الجانب الدائن من حساب آخر، سواء لشخص آخر أو لشخص الأمر نفسه للمستفيد<sup>1</sup>.

ويتم تنفيذ عملية التحويل سواء كان ذلك عن طريق مصرف واحد أو مصرفين أو أكثر، بقيد المبلغ المحول في حساب المستفيد، وبإخطاره بذلك، أو بإخطار مصرف المستفيد بأن يقيد المبلغ المحول في الحساب الدائن لعميله المستفيد، و على المصرف في الحالتين

<sup>1</sup> - أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص.334.

أن ينفذ الأمر تنفيذًا مطابقًا تمامًا لمضمونه، و هو مسؤول عن كل تأخير غير عادي، تكون من شأنه تسبب ضرر لعميله<sup>1</sup>.

ويرى الفقه بأن تنفيذ الأمر بالتحويل يتم على مرحلتين تتمثل الأولى في قيام مصرف العميل بإجراء القيد في الجانب المدين من حساب الأمر، والثانية تتمثل في القيد في الجانب الدائن من حساب المستفيد، و يمكن تصور عملية القيد في الحسابين بالأدراج، حيث يحتفظ كل عميل بنقوده في درج خاص به، و عندما يتلقى المصرف أمرا من العميل بتحويل مبلغ معين من درج إلى آخر سواء كان للعميل نفسه مصدر الأمر أو لشخص غيره، يقوم المصرف بفتح الدرج الخاص بالعميل و يستخرج منه حزمة من الأوراق المالية تساوي قيمة المبلغ المراد نقله، و يضع هذه الحزمة في درج الطرف المستفيد المطلوب التحويل إليه<sup>2</sup>.

حتى يتمكن البنك من تنفيذ أمر التحويل بمراحله يجب توافر جملة من الشروط تتمثل في:

#### أولاً: شروط تنفيذ الأمر بالتحويل:

- ✓ ضرورة وجود اتفاق بين الأمر و البنك<sup>3</sup> مفاده إجراء التحويل بين المصرف و العميل من جهة و المصرف و المستفيد من جهة ثانية، لأن من شأن هذا الإتفاق إحداث آثار قانونية، و يشترط تبعاً لهذا الشرط أن يكون للأمر حساب لدى البنك.
- ✓ ضرورة تأكد البنك من وجود مقابل وفاء يساوي على الأقل المبلغ المراد تحويله، و إلا تعذر عليه (البنك) تنفيذ أمر التحويل و بالتالي رفض التنفيذ بعد إخطار الأمر بالتحويل.
- ✓ على البنك أن يتفحص أمر التحويل و يتأكد من توقيع الأمر (صاحب الحساب) عليه، و التأكد من أن الأمر بالتحويل صادر من صاحب الحساب أو ممثله القانوني.

<sup>1</sup> - سعيد يحيى، المرجع السابق، ص.21.

<sup>2</sup> - سليمان بوذياب، المرجع السابق، ص.102، كذلك علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص.214.

<sup>3</sup> - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص.355.

ثانياً: مراحل تنفيذ الأمر بالتحويل: يمر تنفيذ الأمر بالتحويل بمرحلتين كالآتي:

أ- القيد بالخصم من حساب الأمر:

يبقى الرصيد في حيازة الأمر بالتحويل حتى لحظة القيد بالخصم في حسابه لدى المصرف، و بهذا القيد تخرج النقود من حيازته و يفقد السيطرة عليها بصورة نهائية، و يتعلق حق المستفيد بها، ولكنها لا تدخل ذمته إلا بقيدها في حسابه، و يرى الفقه أنه قبل إجراء القيد بالخصم يكون للأمر السيطرة التامة على الرصيد الجاهز لدى المصرف، و يكون من حقه الرجوع في الأمر<sup>1</sup>، بمعنى أنه طالما كانت النقود في درج العميل أو درجا خاصا أعده البنك لحسابه فيكون للعميل الأمر أن يرجع في أمره و يطلب إلى البنك إعادة النقود إلى مكانها، و هو ما أقره المشرع الجزائري من خلال المادة 543 مكرر 20 من القانون التجاري: "يكون الأمر بالتحويل غير قابل للرجوع فيه ابتداء من تاريخ الإقتطاع من حساب الأمر بالتحويل."، و بقراءة المادة بمفهوم المخالفة يتبين أن الأمر يمكنه الرجوع عن أمره قبل اقتطاع البنك للمبلغ المحدد في الأمر، و مع ذلك إذا كان التحويل يتم تنفيذاً لأمر أعطاه الدائن إلى المستفيد ليتقدم الأخير به إلى البنك لم يكن للدائن أن يرجع في هذا الأمر إلا إذا أشهر إفلاس المستفيد، فهنا يجوز للأمر وقف تنفيذ أمره، في حين لا يمنع شهر إفلاس الأمر من تنفيذ أوامر التحويل التي قدمها المستفيد إلى البنك قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس<sup>2</sup>.

ب- القيد بالإضافة في حساب المستفيد:

يعمل المصرف بعد إتمام عملية التحويل القيد بالخصم من حساب الأمر، على تحويل المبلغ و نقله إلى المستفيد، أي تسليم النقود القيدية والتي تعرف بعملية القيد بالإضافة في الحساب الدائن للمستفيد و هنا تبرأ ذمة الأمر بالتحويل، و في هذه الحالة لا يمكن للأمر

<sup>1</sup> - سعيد يحيى، المرجع السابق، ص.23.

<sup>2</sup> - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص.205.

الرجوع عن أمره لأن التحويل صار نهائيا و يتعذر على البنك استخراج النقود من حساب المستفيد، ذلك أن البنك و رغم أنه حائز كل أدراج العملاء و لكنه مؤتمن عليها و ليس له أن يغير محتوياتها دون رضاهم<sup>1</sup>، و هو ذات الأمر الذي أكدته المادة 543 مكرر 20 من القانون التجاري في فقرتها الثانية حين نصت: "يعتبر التحويل نهائيا ابتداء من تاريخ دخول المبلغ المحول إلى حساب المستفيد."

و في الحالة التي يتم فيها التحويل بين حسابين في مصرفين مختلفين فإن ذلك يتطلب إجراء عدد من القيود المحاسبية اللازمة بين الأمر و المستفيد، و التي تتم عن طريق تسوية بين البنوك، و تجدر الإشارة أن الجزائر قد أسست أنظمة دفع بين البنوك أو التسوية أو تسليم أدوات مالية، و يقصد بنظام الدفع حسب نظام بنك الجزائر رقم 07/05 المؤرخ في 28\_12\_2005 المتضمن أمن أنظمة الدفع<sup>2</sup>: "إجراء وطني أو دولي ينظم العلاقات بين طرفين على الأقل تكون لهما صفة بنك أو مؤسسة مالية أو هيئة مالية متخصصة أو مؤسسة منخرطة في غرفة المقاصة<sup>3</sup> أو مؤسسة غير مقيمة، تتمتع بوضع قانوني مماثل يسمح بالتنفيذ بصفة اعتيادية عن طريق المقاصة أم لا، بالتسديد و كذا فيما يتعلق بأنظمة التسوية و تسليم أدوات مالية و تسليم السندات بين المشاركين."

<sup>1</sup> - علي جمال الدين عوض، المرجع نفسه، ص.205.

<sup>2</sup> - نظام بنك الجزائر رقم 07/05 المؤرخ في 28-12-2005 المتضمن أمن أنظمة الدفع جريدة رسمية عدد 37 سنة 2006.

<sup>3</sup> - و قد تناول نظام بنك الجزائر رقم 03/97 المتعلق بغرف المقاصة المؤرخ في 17.11.1997 جريدة رسمية عدد 17 بتاريخ 25/03/1998 غرف المقاصة، وهي تبعا لذلك اجتماعات لمندوبي البنوك لإجراء التسوية بطريق المقاصة للحقوق و الديون القائمة بينها، بسبب عملياتها المصرفية، و لهذا الغرض يقدم كل بنك إلى الغرفة مجموع الشيكات و الأوراق التجارية و مبالغ النقل المصرفي التي يكون دائنا بها اتجاه جميع البنوك الأخرى المشتركة في الغرفة، و تكلف الغرفة في نفس الوقت بأن تدفع جميع الشيكات و الأوراق التجارية و مبالغ النقل المصرفي التي يكون مدينا بها اتجاه نفس البنوك، و تقوم الغرفة بإجراء مقاصة بين هذه الحقوق و الديون، و يمثل الفرق بين مجموع المبالغ المستحقة للبنك و مجموع المبالغ المستحقة عليه حقا للبنك على البنوك الأخرى أو دينا عليه لها، و يقيد في الجانب الدائن أو المدين من حسابه لدى البنك المركزي، و يجب أن تتعادل بطبيعة الحال المبالغ التي تقيد على حساب البنوك الأخرى، و بذلك تتم تسوية عامة للعمليات المصرفية بواسطة غرف المقاصة دون حاجة لاستعمال النقود.

وقد صدر أول نظام دفع في الجزائر بموجب نظام بنك رقم 04/05 المؤرخ في 2005/10/13 المتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل<sup>1</sup>، وقد اصطلح عليه "نظام الجزائر للتسوية الفورية ALGERIA REAL SETTLEMENT TIME" وهو نظام للتسوية بين البنوك لأوامر الدفع عن طريق التحويلات المصرفية أو البريدية للمبالغ الكبيرة أو الدفع المستعجل التي يقوم بها المشاركون في هذا النظام، و تتم عمليات الدفع في هذا النظام على أساس إجمالي و دون الخضوع للمقاصة، و لا يقبل هذا النظام إلا التحويلات التي تزيد أو تساوي قيمتها الإسمية عن مليون دينار جزائري، كما صدر نظام دفع آخر بموجب نظام بنك الجزائر رقم 05\_06 المؤرخ في 2005\_12\_15 المتعلق بمقاصة الصكوك و أدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى<sup>2</sup>، و المسمى بنظام الجزائر للمقاصة المسافية بين البنوك و يقوم على المقاصة الإلكترونية للعديد من الأدوات المالية منها التحويلات المالية والبطاقات المصرفية، و هو خاص فقط بالتحويلات التي تقل قيمته الإسمية عن مليون دينار جزائري، فهو نظام كما يدل اسمه يشتغل وفقا لمبدأ المقاصة المتعددة الأطراف لأوامر الدفع المقدمة من المشاركين في هذا النظام<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: زمان ومكان انعقاد التحويل المصرفي:

تبرز أهمية تحديد زمان و مكان انعقاد التحويل المصرفي في الآثار المترتبة على ذلك التحديد، كتحديد القانون الواجب التطبيق أو المحكمة المختصة أو تقرير تقادم الحق أو عدمه، تتقرر تبعا لزمان و مكان انعقاد العقد.

<sup>1</sup> -نظام بنك رقم 04/05 المؤرخ في 13-10-2005 المتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة و الدفع المستعجل جريدة رسمية عدد 02 سنة 2006.

<sup>2</sup> - جريدة رسمية عدد 26 سنة 2006.

<sup>3</sup> - معزي صونية، المرجع السابق، ص.60.

لذلك وجب تحديد تاريخ إتمام التحويل نظرا لأهمية هذا التاريخ، إذ يستطيع العميل الأمر إلغاء أمر التحويل قبل هذا التاريخ، كما أنه يسمح بتحديد ما إذا كان الوفاء الذي تم بواسطة التحويل يقع في فترة الرتبة إذا أعلن إفلاس العميل الأمر.

و يكون التحويل تاما بإجراء القيود اللازمة في الحسابين و الفرض أنها تتم كلها في وقت واحد، فإذا حدث و تراخى القيد في حساب الأمر عن القيد في حساب المستفيد اعتبر التحويل تاما بإجراء القيد الثاني، و تلك هي القاعدة أيضا في حالة إجراء التحويل بين بنكين مختلفين، فالعبرة بإجراء البنك الثاني أي بنك المستفيد القيود اللازمة في حساب عميله.

أما عن مكان التحويل فهو يكتسي أهمية بالغة في تقرير الأحكام الخاصة بعملية التحويل المصرفي من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد إذا تم التعاقد بين متعاقدين يتبعان نظامين قانونيين مختلفين، كما تظهر أهميته في تحديد المحكمة المختصة بالنظر في النزاعات الناشئة عن العقد في العقود التي تتجاوز حدود دولة واحدة من حيث نشوئها أو تنفيذها، لذلك يمكن القول أن التحويل المصرفي يتم في موطن البنك الذي يجري القيود، أما إذا اختلف البنك فالعبرة بموطن البنك الثاني أي بنك المستفيد لأن عملية التحويل اكتملت عنده<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص. 334، 335.

## المبحث الثاني: آثار التحويل المصرفي:

يعتبر التحويل المصرفي تصرفاً قانونياً ذو طبيعة قانونية خاصة يباشره البنك أساساً من خلال القيد في الجانب المدين من حساب الأمر و الجانب الدائن من حساب المستفيد، و تبعاً لذلك توجد عدة علاقات في هذه العملية (علاقة بين الأمر و البنك، علاقة بين الأمر و المستفيد، علاقة بين البنك و المستفيد)، و تنتج عملية التحويل المصرفي آثارها بالنسبة لكل علاقة من العلاقات السابقة، إضافة إلى أن عملية التحويل المصرفي تنشئ آثاراً قانونية ترتبط بالغير الخارج عن العملية، و سنتطرق إلى هذه الآثار بنوع من التفصيل كما يلي:

## المطلب الأول: آثار التحويل المصرفي في العلاقة بين الأمر و البنك:

تعتبر العلاقة بين الأمر و البنك أول علاقة تنشأ عن عملية التحويل المصرفي، باعتبار أن هذه العملية تبدأ بأمر من العميل الأمر يوجه إلى البنك من أجل نقل مبلغ من النقود إلى حساب المستفيد، و تبعاً لذلك فإن هذه العلاقة ترتب آثاراً قانونية استناداً إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليها في المادة 106 من القانون المدني، كونها ترتب حقوقاً و التزامات متقابلة في ذمة الطرفين.

و بهذا يعتبر وجوب تنفيذ الحقوق التي ينشئها العقد هو الأثر الرئيسي المترتب عن هذه العلاقة، و حتى يكون التنفيذ صحيحاً فلا بد من تحديد مضمون العقد الذي يتضمن بيان الإلتزامات التي يلتزم بها طرفي العقد، و هذا بالبحث عن الإلتزامات وحدودها وكيفية تنفيذها، مع وجوب مراعاة مبدأ حسن النية في التنفيذ وعدم اقتصار التنفيذ على نص العقد فحسب بل يجب أن يمتد إلى كل ما يتعلق بمستلزمات التنفيذ طبقاً للقانون أو العرف أو العدالة بحسب طبيعة الإلتزام، طبقاً للمادة 107 من القانون المدني<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 107 من القانون المدني: " التي تنص: " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه و بحسن نية ، ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام."

إن أول التزام يلتزم البنك به هو الإلتزام بتنفيذ أمر العميل الأمر طبقا للشروط المتفق عليها فيما بينهما، و يتم تنفيذ الأمر بقيد قيمته في الجانب المدين للعميل الأمر و يترتب على ذلك نقص رصيد العميل الأمر لدى البنك بمقدار المبلغ المحدد في أمر النقل، و لكن يتم النقص تحت شرط واقف و هو القيد في حساب المستفيد لأنه من الوقت الذي يجرى فيه هذا القيد تكون عملية التحويل المصرفي قد تمت، أما إذا لم يتم القيد كما لو رفض المستفيد صراحة قبول عملية التحويل المصرفي فإن القيد يزول بأثر رجعي، و يقوم البنك بإجراء قيد عكسي في الجانب الدائن للعميل بقيد مبلغ يعادل ما سبق قيده في الجانب المدين، هذا إذا كان في حساب العميل الأمر مبالغ تكفي لتغطية أمر التحويل.

أما إذا كان رصيد العميل لا يكفي لتغطية أمر التحويل فإنه يجوز أن يرد أمر التحويل على مبالغ يتفق مع البنك على قيدها في حسابه خلال مدة معينة، حيث تعتبر هذه المبالغ بمثابة قرض مع البنك للعميل الأمر، و في هذه الحالة لا يجوز للبنك المطالبة بشطب قيد المبلغ من حساب المستفيد إذا لم يف العميل الأمر بهذا المبلغ للبنك بعد إجراء القيد لأن علاقة المستفيد بالبنك علاقة مستقلة عن علاقة البنك بالعميل الأمر، بالإضافة إلى أن المستفيد قد اكتسب حقا بمجرد قيد المبلغ في حسابه و بالتالي لا يجوز المساس بهذا الحق بسبب علاقة خارجة عنه<sup>1</sup>، غير أنه يجوز للبنك الإمتناع عن تنفيذ أمر التحويل كليا أو في حدود المبلغ الناقص من الحوالة، في الحالة التي يكون فيها رصيد العميل غير كاف لتغطية أمر التحويل و لم يرد اتفاق بينه و بين البنك على منحه ( العميل ) مهلة معينة لقيد المبالغ في حسابه<sup>2</sup>.

كما يلتزم الأمر أيضا بسداد عمولات و مصاريف التحويل المحددة من قبل البنك، و الأمر مخير بأن يدفع القيمة بشكل مستقل عن قيمة الحوالة أو أن يدفع قيمة الحوالة فقط و

<sup>1</sup> عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص.243، 244.

<sup>2</sup> محمد عمر ذوابة، أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص.203.

يفوض البنك بخصم قيمة العمولات و المصاريف من قيمة الحوالة و تسليم المستفيد ما يتبقى من المبلغ المحول، فإذا لم يتم العميل بدفع المبالغ اعتبر مدينا بها للبنك، و يمكن للبنك في هذه الحالة استيفاء ديونه وفقا للطرق القانونية.

يلتزم العميل كذلك بتحديد البيانات الجوهرية للتحويل للبنك المنفذ بشكل واضح طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 543 مكرر 19 من القانون التجاري كتحديد قيمة المبلغ المحول و المستفيد.

و يحق للبنك القيام بتصحيح الأخطاء التي قد تحدث خاصة إذا ما تعلق الأمر بتحويل مالي الكتروني، دون تفويض مسبق من العميل متى كانت هذه الأخطاء تتعلق بعكس مبلغ أو جزء منه سبق أن تم قيده لحساب أو على حساب العميل بالخطأ، و أنه في حال ظهور أي خطأ في كشف حساب العميل فإنه يتعين على البنك إخطار العميل بالطريقة المتفق عليها، ولا يجوز للبنك في مثل هذه الحالة تحميل العميل أية مصاريف أو عمولات نتيجة الخطأ<sup>1</sup>.

أما فيما يخص التزامات البنك الموجه إليه الأمر بالتحويل المصرفي فإن القيام بنقل ما يعادل قيمة المبلغ المحدد في أمر التحويل من ذمة الأمر إلى ذمة المستفيد هو الإلتزام الرئيسي ذلك أنه يترتب على التحويل المصرفي انقضاء دين الأمر بالتحويل قبل البنك و دين المستفيد قبل الأمر بالتحويل بمجرد إجراء القيود الحسابية<sup>2</sup>.

من الإلتزامات التي تقع على البنك أيضا الإلتزام بتنفيذ أمر التحويل طبقا لما تضمنته تعليمات العميل، و إلا اعتبر مسؤولا عن خطئه في تنفيذ الأمر، و يتعين على البنك التأكد من توقيع العميل على الأمر و مظاهاته مع التوقيع المحفوظ لديه.

<sup>1</sup> - عيسى لافي حسن الصمادي، المرجع السابق، ص.176.

<sup>2</sup> - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص.358.

و من بين الآثار المترتبة عن عملية التحويل المصرفي بقاء الأمر بالتحويل مالكا لقيمة التحويل إلى حين استلامها من قبل المستفيد، حيث أن حق المستفيد بقيمة التحويل لا ينشأ إلا من تاريخ إشعاره من قبل المصرف بقيد القيمة في حسابه، و في هذه الحالة لا يحق للأمر بالتحويل الرجوع عن أمره طبقا لما تقتضيه المادة 543 مكرر 20 من القانون التجاري التي أكدت أن الأمر بالتحويل غير قابل للرجوع فيه ابتداء من تاريخ الإقسطاع.

أما الإلتزامات الأخرى المتصلة بالعقد بطريقة غير مباشرة ينجم عنها التعويض عن الأضرار التي تلحق الأمر أو المستفيد في حالة الإخلال بها، و تنفيذ البنك للإلتزاماته يكون اختياريا، و إذا امتنع البنك عن التنفيذ فيجوز التنفيذ الجبري للإلتزام، من خلال إجبار البنك على التنفيذ العيني أو التنفيذ بطريق التعويض.

إن الإلتزامات السابقة الذكر تكون كنتيجة مباشرة لانعقاد التحويل المصرفي، غير أنه يوجد بجانبها التزامات غير مباشرة مرتبطة بالمعاملات التي يوفرها البنك لعملائه، كاتخاذ الإحتياطات الأمنية الكافية لضمان صحة المعاملات التي يجريها العملاء و منع الإحتيال أو التزوير من قبل العملاء، كما تضمنته المادة 26 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، و دائما في إطار هذه العلاقة الثنائية بين الأمر و البنك و آثاره، يرى جانب من الفقه بأن البنك أثناء تنفيذه الأمر الموجه إليه المتمثل في أمر التحويل المصرفي فإن ذلك يؤدي إلى تغيير المراكز القانونية و المالية لطرفي العقد، فمركز الأمر بالتحويل يكون بتفريغ حسابه الدائن بقدر مبلغ الحوالة تأثر سلبي، أما البنك فتبرأ ذمته في مواجهة الأمر بقدر المبلغ المحول<sup>1</sup>.

و عملية التحويل المصرفي من حيث نشوئها لها صور ثلاث، فهي إما أن تنشأ قبل الإفلاس و فترة الريبة، أو أن تنشأ في فترة الريبة و قد تنشأ بعد شهر الإفلاس، و في جميع هذه الصور يتشابه الحكم سواء كان المفلس هو البنك الأمر أو الأمر بالتحويل.

<sup>1</sup> - محمد عمر ذوابة، أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص. 208.

ففي الحالة التي تنشأ فيها عملية التحويل قبل شهر الإفلاس فإنه و طبقاً للقواعد العامة الخاصة بالإفلاس فإن التحويل المصرفي الذي تم قبل الحكم بالإفلاس و قبل الدخول في فترة الريبة يعتبر صحيحاً متى استوفى أركانه و شروطه، كما يعتبر تنفيذه صحيحاً و لا يجوز الرجوع عنه و يكون حجة في مواجهة جماعة الدائنين.

و في الحالة التي تتم فيها عملية التحويل المصرفي أثناء فترة الريبة فاستناداً إلى نص المادة 247 من القانون التجاري الجزائري التي تنص: "لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بمايلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع:

- 1- كل التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض.
- 2- كل عقد معاوضة يجاوز فيه التزام بكثير التزام الطرف الآخر.
- 3- 03\_ كل وفاء مهما كانت كميته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع،
- 4- كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية.
- 5- كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي و كل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها.

ويجوز للمحكمة علاوة على ذلك الحكم بالتمسك قبل جماعة الدائنين بالعقود بغير عوض المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة والمحركة في ظرف الستة أشهر السابقة للتوقف عن الوفاء، وتاريخ التوقف عن الوفاء تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية، أو بشهر الإفلاس ولا يكون هذا التاريخ سابقاً لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهراً.

يستشف من خلال الفقرة الرابعة من المادة 247 من القانون التجاري أن عملية التحويل المصرفي التي تتم خلال فترة الريبة هي تصرفات باطلة و لا يمكن الإحتجاج بها قبل جماعة الدائنين.

وفي الحالة التي يتم فيها التحويل المصرفي بعد شهر الإفلاس: فيظهر من خلال نص المادة 244 من القانون التجاري التي تنص على آثار الحكم بإشهار الإفلاس، حيث يتخلى المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، و يمارس وكيل التفليسة جميع حقوق دعاوي المفلس المتعلقة بزمته طيلة مدة التفليسة، كما يترتب على الحكم بشهر الإفلاس وقف كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين طبقا للمادة 245 من القانون التجاري، إضافة إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين، و إن كانت هذه الديون مقومة بعملة غير عملة المكان الذي صدر فيه الحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس فيجرى تحويلها بالنسبة لجماعة الدائنين إلى عملة ذلك المكان تبعا لسعر الصرف في تاريخ الحكم حسب ما تقتضيه المادة 246 من القانون التجاري، و منه نستنتج أن المدين تغل يده عن جميع العمليات بما في ذلك عملية التحويل المصرفي، و تبعا لذلك فعلمية التحويل المصرفي التي تتم بعد شهر الحكم بالإفلاس تكون باطلة و لا تنتج أية آثار قانونية.

#### المطلب الثاني: آثار التحويل المصرفي في العلاقة ما بين البنك و المستفيد.

تتميز علاقة البنك بالمستفيد عن العلاقات الأخرى التي تنشأ عملية التحويل المصرفي بخصوصية لا تتوافر في العلاقات الأخرى، فبالرغم من كون المستفيد ليس طرفا في العقد إلا أنه يكتسب حقوقا في مواجهة البنك سندا عقد التحويل المبرم مع الأمر، و يعد البنك مودعا لديه للمبالغ التي قيدت في الجانب الدائن لحساب المستفيد و حق المستفيد قبل البنك مستقل تماما عن العلاقة بين البنك و الأمر فلا يجوز للبنك أن يحتج على

المستفيد بأي دفع مستمد من علاقة البنك بالآمر<sup>1</sup>، ذلك أنه طبقا للمادة 543 مكرر 20 من القانون التجاري فإن التحويل يعد نهائيا بمجرد دخول المبلغ المحول إلى حساب المستفيد، أي أن القيد في الجانب الدائن للمستفيد يثبت لهذا الأخير حقا لا رجعة فيه.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يرتب على إصدار أمر التحويل المالي نفس الآثار التي يرتبها على إصدار السندات التجارية، حيث لا ينشأ للمستفيد حق على مقابل الوفاء بمجرد إصدار الأمر بل ينشأ حقه بعد قيد المبلغ المحول في حسابه.

و يترتب على قيام المصرف بإجراء القيد في الجانب الدائن من حساب المستفيد نشوء الحق ضد المستفيد، فحق المستفيد ضد المصرف هو حق مستقل عن حق الأمر، و مما لا شك فيه أن تنفيذ التحويل المالي يرتب للمستفيد حق امتلاك القيمة محل التحويل من وقت قيدها في الجانب الدائن لحسابه، و عليه يصبح المستفيد دائنا للبنك بمقدار المبلغ الذي تم تحويله، حيث يسجل في الجانب الدائن من حسابه، و هذه الحالة تعد بمثابة تلقي المستفيد المبلغ من البنك و إيداعه من جديد لديه<sup>2</sup>.

و كما قلنا فإن تنفيذ عملية التحويل المالي من خلال القيد في الجانب الدائن من حساب المستفيد لا يجوز للبنك الرجوع فيها، لأن ذلك يعد مساسا بحق المستفيد الناشئ بموجب هذا القيد، بمعنى آخر فإن قيام البنك بإجراء القيد لا يمكن إلغاؤه إلا في حالة واحدة هي رفض المستفيد ذاته عملية التحويل، كما أن حق المستفيد في مواجهة المصرف بعد إجراء القيد بالإضافة أصبح مستقلا استقلالاً تاما عن العلاقة بين الأمر و المستفيد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - مصطفى كمال طه ، علي البارودي، المرجع السابق، ص.607.

<sup>2</sup> - بوذياب سلمان، المرجع السابق، ص.195.

<sup>3</sup> - عيسى لافي حسن الصمادي، المرجع السابق، ص.180.

يلتزم البنك كذلك بالتحقق من هوية المستفيد و أهليته، و بيانات حسابه بدقة، و يتحقق من صفته في إجازة عملية التحويل المصرفي، و تترتب عليه (البنك) المسؤولية القانونية في حالة الإخلال بهذا الالتزام<sup>1</sup>.

و يعد قيام البنك بتنفيذ أمر التحويل عن طريق القيد بالخصم استجابة منه اتجاه الأمر بأي حق يخوله له القانون، و لا يجوز للبنك أن يتمسك اتجاه المستفيد بالمقاصة عند قيامه بعملية القيد بالإضافة لصالح المستفيد، و بذلك قضت محكمة النقض الفرنسية سنة 1956 حين قررت أن المبلغ المحول إلى حساب المستفيد رغم عدم وجود رصيد كاف للأمر عند بدأ التحويل يبقى في حساب المستفيد و لا يستطيع البنك الذي نفذ التحويل الإحتجاج بذلك في مواجهة المستفيد<sup>2</sup>.

إلا أن الإشكال قد يثور في قبول المستفيد لعملية القيد في حالة عدم علمه بأن الوفاء يتم عن طريق التحويل، كما في حالة عدم وجود اتفاق بينه و بين الأمر على أن يتم الوفاء بالدين في شكل تحويل مصرفي، و هنا أجمع الفقه على اعتبار سكوت المستفيد بعد إشعاره من طرف البنك بعملية التحويل قبولاً بها، أما في حالة رفضه يلتزم البنك بالقيد العكسي في حساب الأمر.

كما يلتزم البنك في مواجهة المستفيد بالسر المصرفي و عدم الإفصاح عن أية معلومات و كتمان كافة الوقائع التي ترتبط بنشاط المستفيد سواء الشخصي أو الإقتصادي، و تبعاً لذلك عدم إفشاء بيانات عملية التحويل المصرفي سواء ما تعلق بقيمته أو تاريخه أو اسم الأمر بالتحويل.

<sup>1</sup> - علي البارودي، القانون التجاري، العقود التجارية و عمليات البنوك، الدار الجامعية، بيروت، 1991، ص.283.

<sup>2</sup> - عيسى لافي حسن الصمادي، المرجع السابق، ص.181.

المطلب الثالث: آثار التحويل المصرفي في العلاقة بين الأمر و المستفيد.

يعتبر سبب إجراء عملية التحويل المصرفي أساسا هو التعامل المالي بين الطرفين (الأمر والمستفيد)، يترتب على إجراء التحويل المصرفي أن تبرأ ذمة العميل المدين الأمر في مواجهة العميل الدائن المستفيد، فالتحويل المصرفي سبيل للوفاء بالديون بدلا من النقود، و يعتبر علماء الإقتصاد القيود التي تجريها البنوك في شأن التحويل المصرفي بمثابة صورة مستحدثة من صور النقود يطلقون عليها النقود القيدية، ويعتبر قيد المبلغ كاملا في حساب المستفيد كما لو أنه قبض نقودا، و إذا كان قصد الأمر التبرع للمستفيد اعتبر القيد في حساب المستفيد تسليما للهبة إليه، وهو ما قضى به القضاء الفرنسي في استئناف رن بتاريخ 09 / 05 / 1946.<sup>1</sup>

و لكن إذا أصدر الأمر تكليفه إلى البنك بإجراء التحويل المصرفي و امتنع البنك عن إجراء القيود اللازمة للتحويل يكون البنك مسؤولا وحده اتجاه المستفيد.<sup>2</sup>

إن الأثر الجوهري لعملية التحويل المصرفي هو انقضاء الإلتزام القائم في ذمة الأمر بالتحويل اتجاه المستفيد، حيث تعتبر العلاقة قد تمت تسويتها بالمبلغ المحول و تتحقق التسوية بمجرد دخول المبلغ المحول في حساب المستفيد، و يبقى الدين الذي صدر أمر التحويل وفاء له قائما في ذمة الأمر بالتحويل و لا ينتقل إلى ذمة المستفيد إلى غاية تملك المستفيد للمبلغ المحول، و هو ما أكدته المادة 543 مكرر 20 من القانون التجاري على أن التحويل يعتبر نهائيا من تاريخ دخول المبلغ المحول إلى حساب المستفيد، و بذلك تبرأ ذمة الأمر اتجاه المستفيد.

و تكتسي مسألة تحديد وقت انتقال ملكية مقابل الوفاء من الأمر بالتحويل إلى المستفيد أهمية بالغة، وتظهر هذه الأهمية بشكل خاص في الحالة التي يكون فيها التحويل المصرفي

<sup>1</sup> علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص.213.

<sup>2</sup> هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص.335.

قد تم بواسطة بواسطة مصرفين، لوجود فارق زمني معتبر بين عملية الخصم من حساب المدين الأمر و عملية القيد في حساب المستفيد الدائن، و في هذا الصدد يرى جانب من الفقه أن قيمة التحويل تبقى ملك للأمر إلى أن يتم قيدها في حساب المستفيد، وتعتبر القيمة خلال هذه الفترة جزء من الذمة المالية للأمر، بحيث يجوز لدائنيه توقيع الحجز عليها، فإذا قيدت قيمة التحويل في الجانب الدائن للمستفيد أصبحت القيمة من حقه، و تدخل ذمته المالية من تلك اللحظة.

في حين يرى جانب آخر من الفقه أنه لا يمكن الإقرار بملكية المستفيد للقيمة من وقت قيدها مباشرة في حسابه، و إنما يشترط لثبوت الملكية إخطار المستفيد بإتمام عملية التحويل المالي المصرفي<sup>1</sup>.

و بالرجوع إلى المادة 543 مكرر 20 من القانون التجاري نستنتج منها أن المشرع الجزائري اعتبر أن المستفيد أصبح مالكا للمبلغ من تاريخ القيد في حسابه و يستشف ذلك من عبارة ( يعتبر التحويل نهائياً) أي أنه أحدث كافة آثاره القانونية بما فيها الوفاء بالدين و إبراء ذمة الأمر وتملك المستفيد للمبلغ من تاريخ دخول المبلغ المحول إلى حساب المستفيد، وهو ما ذهب إليه المشرع المصري من خلال المادة 332 فقرة 01 من قانون التجارة التي نصت صراحة على أنه يتملك المستفيد القيمة محل النقل المصرفي من وقت قيدها في الجانب الدائن لحسابه، و هذا خلافاً للمشرع العراقي الذي اعتبر بموجب المادة 262 فقرة 01 من قانون التجارة العراقي أن المستفيد يتملك القيمة محل التحويل المصرفي من وقت قيدها في الجانب المدين من حساب الأمر.

و لا يؤثر إفلاس المستفيد الحاصل بعد قيد المبلغ في حسابه على صحة هذا القيد، فحرية المستفيد تكون مطلقة قبل الإفلاس لقبول التبرعات أو قبول الوفاء النقدي من مدينيه، وتكون تصرفاته حجة في مواجهة دائنيه، وكذلك الحال إذا تم تنفيذ التحويل المصرفي في

<sup>1</sup> - عيسى لافي حسن الصمادي، المرجع السابق، ص.125.

فترة الريبة السابقة لإفلاس المستفيدين ذلك أن حرية المفلس مقيدة في إخراج عناصر مالية من ذمته في فترة الريبة حماية لدائنيه، أما إذا كان تصرفه يزيد في ملاءته فلا يكون باطلا<sup>1</sup>.

آخر آثار عقد التحويل المصرفي التي يشار إليها في هذا الموضوع هو حكم رفض المستفيد للتحويل المصرفي، حيث يرى بعض الفقهاء أن المستفيد غير مرغم بقبول التحويل المصرفي سواء قبل قيد القيمة في حسابه أو بعد إجراء القيد، فعلى الرغم من أن المقيد لا يعتبر طرفا في عقد التحويل المصرفي، إلا أن ذلك لا يحرمه من حقه في رفض التحويل المصرفي، و هذا يؤثر في آثار هذا العقد، حيث لا يكون للقيد الحاصل في الجانب الدائن من حسابه أي اثر، و يلزم البنك بإجراء قيد عكسي بذات القيمة، و تعود القيمة إلى ملك الأمر بالتحويل.

#### المطلب الرابع: آثار التحويل المصرفي بالنسبة للغير

كأصل عام ينصرف اثر العقد إلى المتعاقدين فقط دون أن يمتد إلى غيرهم من أشخاص لم يكن لهم دور في نشوء ذلك العقد، على أن انعقاد عقد التحويل المصرفي لا تتوقف بعض آثاره على المتعاقدين و المستفيد فقط، و إنما قد يمتد ليؤثر في المراكز القانونية لغيرهم، كحالة تدخل المصرف الوسيط أو الورثة في حالة وفاة الأمر بالتحويل أو مرضه، أو تدخل جماعة الدائنين في حالة الإفلاس.

و فيما يتعلق بانصراف الآثار إلى الخلف العام يميز الفقه بين أوامر التحويل الصادرة لمرة واحدة و أوامر التحويل المستديمة، ففي الحالة الأولى فإنه و تطبيقا للقواعد العامة في القانون المدني فإن آثار العقد تنتقل إلى المتعاقدين و الخلف العام و هو ما تضمنته المادة 108 من القانون المدني: "ينصرف العقد إلى المتعاقدين و الخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، كل ذلك مع

<sup>1</sup> محمد عمر ذوابة، أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص.218.

مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث."، فالأصل الذي يقرره القانون هو انصراف حقوق العقد المبرم من قبل السلف إلى خلفه العام، و لكن الحكم يختلف فيما يتعلق بالتزامات العقد، ذلك أن الخلف لا يسأل عن التزامات سلفه إلا في حدود حصته من التركة، و كما تقرر الشريعة لا تركة إلا بعد سداد الديون، و بالتالي نستج: أن قيام الأمر بإبرام العقد مستوفياً لأركانه يكون هذا العقد حجة على خلفه العام، و ذلك في حالة وفاته، و يبقى قائماً وواجب التنفيذ من قبل الأطراف.

و فيما يتعلق بأوامر التحويل المستديمة، فهنا طبيعة العقد لا تسمح بانتقال هذه الالتزامات إلى الخلف العام، كون هذا الانتقال سيؤدي إلى تعليق تصفية التركة إلى أجل قد يكون مجهولاً أو من الممكن أن يؤدي ذلك إلى استهلاك كامل التركة و ذلك بسبب الإستمرار بخصم قيمة الأوامر المنفذة منها، و هذه الآثار المحتملة تجعل طبيعة العقد لا تقبل انصراف أثره إلى الخلف العام.

و تبعاً لذلك يرى الفقه<sup>1</sup> أن عملية التحويل المصرفي المستمرة تتقضي بوفاء الأمر، و على البنك إيقاف تنفيذ الأوامر المباشرة، و من تاريخ حصول الوفاة، و لذلك لكي تضمن البنوك حقها في مواجهة الخلف العام للأمر، فإنها تشترط أن يبقى العقد قائماً و نافذاً في حالة الوفاة و لحين إشعار البنك خطياً بذلك، و الهدف من ذلك جعل أوامر التحويل المنفذة في الفترة ما بين حدوث الوفاة و علم البنك بها حجة في مواجهة وارثي المتوفى.

الأثر الأخير الذي ينشئه عقد التحويل المصرفي من علاقات ثنائية و جديدة و كذلك مستقلة عن العقد، و يكون هدفها تسهيل إتمام تنفيذ عقد التحويل المصرفي، وهذه العلاقة و التي نقصد بها العلاقة التي تنشأ بين البنك مستلم أمر التحويل المصرفي و البنك المنفذ للتحويل القائم و لديه حساب المستفيد فهي علاقة مستقلة و قائمة بذاتها، و ما يربطها بعقد التحويل المصرفي هو محل العلاقة و الذي يتمثل في تنفيذ القيد الدائن في حساب المستفيد،

<sup>1</sup> - محمد عمر ذوابة، أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص.230.

و يمكن تكييف هذه العلاقة على أنها عقد وكالة<sup>1</sup> الموكل فيه البنك مستلم أمر التحويل، و الوكيل هو البنك المنفذ للقيود في حساب المستفيد و يؤثر هذا في العلاقة من خلال تعديل المراكز القانونية لكلا البنكين، بحيث يصبح البنك المستلم لأمر التحويل مدينا للبنك المنفذ بما يعادل قيمة المبلغ المقيد في حساب المستفيد، حيث يتم تسوية علاقة المديونية تلك بالطريقة التي يتفق عليها البنكان، و غالبا ما تقوم البنوك بتسوية ديونها و حقوقها بطريقة المقاصة لأن تبادل العمليات بين البنوك يجعل من الصعب تسوية كل عملية بشكل منفرد، فإذا انقضت هذه الديون و الحقوق بتسوية واحدة، و هذه التسوية قد تؤدي إلى ظهور رصيد دائن أو مدين بالنسبة لأحد البنكين.

<sup>1</sup> - محمد عمر ذوابة، أكرم ياملكي، المرجع نفسه، ص.231.

## المبحث الثالث: أساس مسؤولية أطراف عملية التحويل المصرفي.

إن نشوء عملية تحويل مصرفي قد يترتب عليه قيام علاقة ثنائية مستقلة عن العقد و لكن يكون نشوء عقد التحويل هو السبب في وجودها ففي مثل هذه الحالات لا تقتصر المسؤولية على أطراف العقد بل أنها تطل أيضا من يعتبر من الغير عن هذا العقد لذلك سيخصص جزء من هذا المبحث لتحديد مسؤولية الغير بسبب عملية التحويل المصرفي.

تعرف المسؤولية في اللغة بأن لها استعمالان أحدهما حقيقي عن الاستعلام و الاستفسار عن أمر مجهول، و ثانيهما مجازي بمعنى المؤاخذة و المحاسبة، أما في معناها العام هي المؤاخذة و التبعية، حيث تنقسم المسؤولية إلى مسؤولية قانونية ومسؤولية أخلاقية، و المسؤولية القانونية بدورها تنقسم إلى مسؤولية مدنية، سياسية،.....، فالمسؤولية المدنية تعني التزام المسؤول بتعويض الأضرار التي تصيب الغير بسبب خطئه، وتهدف هذه المسؤولية إلى جبر الضرر الذي لحق المضرور عن طريق التعويض<sup>1</sup>، و تنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية أو تقصيرية، حيث تعرف المسؤولية العقدية بأنها عقد مبرم بين طرفين قصر أحدهما عن تنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه، فتتمثل أركانها في الخطأ العقدي و الضرر و العلاقة السببية، أما المسؤولية التقصيرية فهي تترتب نتيجة المخالفات التي تتم لنصوص قانونية، حيث نص المشرع الجزائري عليها في المواد 124 و ما يليها من القانون المدني.

## المطلب الأول: مسؤولية الأطراف على أساس الخطأ

نصت المادة 124 من القانون المدني على أن: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، لذا فإن الخطأ في القانون الجزائري يستوجب أن يكون صادرا عن تمييز وإدراك، فالخطأ شرط ضروري للمسؤولية

<sup>1</sup> - محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكة الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص.70.

المدنية بل هو الأساس الذي تقوم عليه، و قد طبقت محكمة النقض المصرية هذا الحكم في أكثر من مناسبة، و جاء في إحدى قراراتها: " ليس لمحكمة الموضوع إقامة المسؤولية التقصيرية على خطأ لم يدعه المدعي متى كان أساسها خطأ يجب إثباته."<sup>1</sup>

### الفرع الأول: المسؤولية على أساس خطأ الأمر.

إن مسؤولية البنك و العميل كأطراف في عملية التحويل المصرفي قد تكون مسؤولية عقدية كما قد تكون مسؤولية تقصيرية، و ذلك تبعا لصورة الإخلال الذي يرتكبه الطرف المدني، أما الإلتزام الرئيسي الذي ينشأ في ذمة الأمر بالتحويل المصرفي هو دفع قيمة الحوالة و العمولات و المصاريف المترتبة على التحويل المصرفي إلى البنك، و التزم الأمر هذا يعتبر التزاما بدفع مبلغ من النقود، و كما يرى جانب من الفقه فإن الإلتزام الذي يكون محله دفع مبلغ من النقود لا ينشئ في ذمة المدين به مسؤولية عقدية، ذلك أن قيام المسؤولية العقدية يشترط فيه عدم إمكانية التنفيذ العيني للإلتزام، فالمسؤولية العقدية لا تقوم إذا كان محل الإلتزام العقدي هو دفع مبلغ من النقود لكون التنفيذ العيني هنا ممكن دائما، و لا محل للمسؤولية العقدية، وهذا ما يدفعنا للتساؤل عن الحالات التي يكون فيها الأمر بالتحويل مسؤولا مسؤولية عقدية بالتعويض عن الضرر الذي يلحق بالبنك استنادا إلى عملية التحويل المصرفي<sup>2</sup>.

تنشأ مسؤولية الأمر العقدية عند إخلاله بأي من الإلتزامات التي ينشئها العقد في ذمته و التي لا يكون محلها دفع مبلغ من النقود، فالإلتزامات الأمر بالتحويل المصرفي لا تقتصر على دفع قيمة الحوالة و المصاريف و العمولات إلى البنك، و إنما هناك الإلتزامات أخرى في ذمته محلها القيام بالعمل، كالتزامه بتحديد البيانات الجوهرية و التزمه بالمحافظة على

<sup>1</sup> - عابد رجا الخلايلية، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية الناشئة عن استخدام أجهزة الحاسوب، الأنترنت، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2009، ص.73.

<sup>2</sup> - محمد عمر نوابه، أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص.240.

وسائل الدخول إلى حسابه المصرفي، سواء كانت رقما سريرا أو كلمة مرور أو بطاقة ممغنطة أو أية وسيلة أخرى تمكنه من إبرام عملية التحويل المصرفي مع البنك بما يمنع الغير من الإستعمال غير المشروع لها، فمحل هذه الإلتزامات ليس دفع مبلغ من النقود و إنما القيام بعمل و الإخلال بها يجعله مسؤولا مسؤولية عقدية في مواجهة البنك عن أي ضرر يصيبه نتيجة هذا الإخلال<sup>1</sup>.

وفي هذا الصدد نصت المادة 28 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أنه: "...يعتبر العميل مسؤولا عن أي استعمال غير مشروع لحسابه بواسطة تحويل إلكتروني إذا ثبت أن إهماله قد ساهم في ذلك بصورة رئيسية."، و قد جاءت المادة كاستثناء على ما ورد في المادة السابقة لها و التي تقرر مسؤولية البنك عن أي قيد غير مشروع على حساب العميل بواسطة التحويل الإلكتروني إذا تم بعد إبلاغ البنك باحتمال دخول الغير إلى الحساب أو فقدان بطاقته، ومرد هذا الإستثناء هو الإهمال الواقع من العميل و الذي اعتبره المشرع سببا لتحمله مسؤولية التحويل المصرفي غير المشروع من حسابه.

تعتبر مسؤولية العميل في هذه الحالة مسؤولية عقدية و ليست تقصيرية، إلا أن هذه المسؤولية لا تستند إلى عقد التحويل المصرفي المزور لكون العميل ليس طرفا في العقد المنسوب إليه و إنما تستند إلى العقد المبرم بينه و بين البنك لإدارة حساباته باستخدام وسائل الإتصال الإلكتروني، والذي منح العميل إمكانية إجراء التحويلات المصرفية الإلكترونية من حسابه<sup>2</sup>.

كذلك لا بد من وقوع ضرر لأن الضرر هو ركن من أركان المسؤولية العقدية إذ لا مسؤولية بدون ضرر، و لا بد من إثبات وجود الضرر، فمجرد إخلال المدين بتنفيذ ما عليه من التزامات لا يكفي للقول بقيام مسؤوليته العقدية اتجاه الدائن، فقد يخل المدين بالتزامه و لا

<sup>1</sup> - محمد عمر نوابة، أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص.240.

<sup>2</sup> - محمد عمر نوابة، أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص.241.

يترتب على هذا الإخلال أي ضرر يصيب الدائن و هكذا لا تقوم مسؤولية المقصر العقدية لانتهاء ركنها، من البديهي القول بأن عبء إثبات وقوع الضرر الذي يتحملة الدائن لأنه هو من يدعي، و البيئة على من ادعى، كما لو وقع تقصير في حفظ وسائل الدخول إلى حسابه المصرفي، ولكن لم ينتج عن هذا التقصير أي عملية تحويل مزورة فلا مسؤولية عليه في هذه الحالة<sup>1</sup>.

و يشترط كذلك وجود علاقة سببية بين الضرر الحاصل أو فعل تقصير المتسبب في الضرر الذي أدى إلى قيام المسؤولية و العلاقة السببية، و علاقة السببية كما يراها جانب من الفقه مفترضة بين الخطأ و الضرر فلا يكلف الدائن بإثباتها و على المدين إثبات عدم قيامها لدفع المسؤولية عنه إذا قصر أو أهمل العميل في المحافظة على الوسائل التي تمكنه من إجراء التحويل المصرفي و ترتب على هذا التقصير استعمال الغير للوسائل، و بإجراء عملية التحويل المصرفي من حساب العميل اعتبر ركن متحققاً، فإذا خرجت القيمة من حساب العميل اعتبر ركن الضرر متحققاً لكون البنك مسؤول عن حفظ و رد الأموال المودعة لديه و علاقة السببية مفترضة في هذه الحالة، و يعتبر أن خروج الأموال من حساب العميل سببها هذا التقصير ما لم يثبت العكس.

وقد أعطى قانون التجارة العراقي و المصري و كذا القانون الجزائري الحق للأمر بالتحويل المصرفي بالرجوع في أمر التحويل المصرفي من تاريخ إصدار أمر التحويل حتى وقت قيدها في جانب المدين من حساب الأمر بالتحويل طبقاً لما تقضي به المادة 520 مكرر من القانون التجاري، استناداً إلى هذه النصوص فإن حرية العميل الأمر بالتحويل مطلقة في استعمال ما أعطاه له القانون من حق الرجوع في أمر التحويل خلال هذه الفترة.

<sup>1</sup> - محمد عمر ذوابة، أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص. 242، 243.

## الفرع الثاني: المسؤولية على أساس خطأ البنك

قد يسأل البنك مسؤولية مدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية أو قائمة على فكرة تحمل مخاطر المهنة أو تطبيقاً لحماية الوضع الظاهر المخالف للحقيقة:

فتكون المسؤولية عقدية إذا كان الخطأ ناشئاً عن إخلال البنك بأحد الإلتزامات الواردة في العقد المبرم بين العميل و البنك.<sup>1</sup>

و قد تكون مسؤولية البنك تقصيرية إذا كان الخطأ الصادر عن البنك يتمثل في إخلال بالتزام قانوني و من الأمثلة على مسؤولية البنك التقصيرية هو ما جاء في نص المادة 344 من قانون المرافعات المصري و هي امتناع البنك عما أوجبه القانون اتجاه الدائن الحاجز، و تنص هذه المادة على أنه: يجب على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوماً من تاريخ تقريره أن يدفع إلى الحاجز المبلغ الذي أقر به أو ما يفيد منه بحق الحاجز، و ذلك متى كان حق حقه وقت الدفع ثابتاً بسند تنفيذي و كانت الإجراءات المنصوص عليها في المادة 285 قد روعيت.<sup>2</sup>

و قد تقوم مسؤولية البنك و لو لم يرتكب خطأ إذا أمكن تطبيق فكرة مخاطرة المهنة على الحادث المسبب للضرر.

### أولاً: أركان مسؤولية البنك:

مسؤولية البنك في هذا الخصوص تقوم على خطأ كما تعرفه القواعد العامة في المسؤولية، يثبت المدعي طبقاً للقواعد العامة في الإثبات و الخطأ يكمن في إخلال البنك بواجب عليه يفرضه القانون أو العادات المهنية الصحيحة، و من هنا انصب جهد الفقه و

<sup>1</sup> - سليمان ضيف الله الزين، التحويل الإلكتروني للأموال و مسؤولية البنوك القانونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2012، ص.139.

<sup>2</sup> - سليمان ضيف الله الزين، المرجع السابق، ص.176.

القضاء في بيان الواجبات التي على البنك احترامها في هذا الخصوص، و خلاصة ما انتهوا إليه مجموعتان تضمنانها جميعا، الأولى واجب حسن التقدير أو وزن الأمور و الثانية واجب الإستعلام أو التحري، فعلى البنك عند منحه الإعتماد أن يزن الأمور و يقدر المخاطر حق قدرها، فإذا اتضح أنه قبل أن يتحمل مخاطرة ما كان يجب عليه أن يتحملها كان مخطئا و لا يجديهِ أن يحتمي بجهله بحالة أو مركز العميل إذ كان عليه أن يتحرى الأمور، و هكذا فإن الواجبين مرتبطان لأن حسن التقدير يفترض الإلمام بالظروف بشكل كاف، يضاف إلى هذين الواجبين أحيانا واجب ثالث و هو مراقبة استخدام العميل الإعتماد الممنوح.

كذلك لابد من ضرر و علاقة سببية لقيام مسؤولية البنك، فلا مسؤولية من دون ضرر كون الهدف من تقرير المسؤولية هو جبر الضرر الواقع على المضرور نتيجة إخلال المدين بتنفيذ التزاماته التي ينشئها العقد في ذمته أو إخلاله بالتزامه القانوني بعدم الإضرار بالغير.

كما يجب أن تتوافر علة السببية بين فعل البنك أو تقصيره و الضرر الواقع على المضرور.

إن قيام أركان المسؤولية الثلاثة يترتب عليه قيام مسؤولية البنك و اعتباره ملزما بتعويض العميل عن الضرر الذي يصيبه من جراء فعل البنك.<sup>1</sup>

### ثانيا: بعض الصور لمسؤولية البنك:

و لمسؤولية البنك عدة صور وهي:

#### أ- مسؤولية البنك عن تنفيذ التحويل المصرفي:

قد تتعدد مسؤولية البنك عن التحويل الذي يتم بطريق الغلط أو الذي يجريه متأخرا، أو إجراء نقل تحويل مزور.

<sup>1</sup> - محمد عمر ذوابة، أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص.254.

1- المسؤولية عن التحويل بطريق الغلط و عن التأخير في التنفيذ<sup>1</sup>:

إذا نفذ البنك تحويلاً دون أن يكون قد تلقى أمراً بذلك أو زاد في قيمة المبلغ وجب التفرة بين:

للبنك أن يطلب إبطال القيد الحاصل غلطاً للمستفيد، و ليس للمستفيد أن يعترض على ذلك، و يكون إبطال القيد بإجراء قيد عكسي في الجانب المدين لحساب المستفيد بالمبلغ الذي قيد خطأ في الجانب الدائن منه، فإذا كان المستفيد قد سحب المبلغ بالفعل من حسابه كان للبنك مطالبته برده، وكذلك الشأن إذا ما ارتكب البنك خطأ في ذكر رقم حساب المستفيد المطلوب النقل إليه، ونفذ البنك هذا الأمر، فإن تعذر عليه ذلك كان الأمر مسؤولاً عن غلظه أمام البنك.

و قد يكون ثمة محل للمشاركة بين البنك والأمر في المسؤولية إذا نسب إلى كل منهما خطأ تسبب في وقوع الضرر، كما لو كانت تعليمات الأمر غير دقيقة و فيها غموض ولم يحاول البنك استيضاحها منه فطبقها تطبيقاً غير صحيح<sup>2</sup>.

كذلك لا يمكن للبنك رفض تنفيذ الأمر بالتحويل أو التحري في أسبابه، و لا يمكن له التأخر في تنفيذه، فإذا تأخر في التنفيذ و سبب ضرراً كان مسؤولاً عن تعويضه، كأن يكون التحويل من دولة إلى أخرى كما هو معمول به في التجارة الخارجية، لأن التأخير من شأنه أن يسبب خسارة كبيرة للأمر عند تغير سعر العملة للدولة الأجنبية، أو أن يكون الهدف من التحويل تمويل حساب آخر للزبون لدى نفس البنك أو لدى بنك آخر، لتغطية قيمة الشيكات التي تم سحبها من هذا البنك، فيكون التأخير سبباً لعدم وجود مقابل الوفاء لهذه الشيكات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 217.

<sup>2</sup> عبد الحميد محمد الشواربي، إدارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية و القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص. 212.

<sup>3</sup> محمد مومن، المرجع السابق، ص. 448.

## 2- المسؤولية عن تنفيذ أمر النقل المزور<sup>1</sup>:

يتحمل البنك نتيجة تنفيذه لأمر النقل المزور، ذلك أنه يتحمل المسؤولية كونه لم يرقم بالإجراءات اللازمة من فحص توقيع الأمر، إلا أنه يتصور خطأ العميل في هذه الحالة كأن يعطي العميل دفتر الأوامر إلى أحد موظفيه بعد أن يوقعها على بياض، إلا أن الإشكال قد يثور في حالة انعدام خطأ من الطرفين، و هنا هناك من الفقهاء من يرى بتطبيق أحكام الشيك، في حين يرى آخرون بتحمل البنك نتيجة تنفيذ النقل.

## ب- مسؤولية البنك عن الإخلال بالالتزام بالسلامة<sup>2</sup>:

الإلتزام بالسلامة هو التزم يقع على عاتق أحد الطرفين يحثه على تنفيذ التزاماته العقدية بطريقة تتفق مع حسن النية دون أن يصيب المتعاقد الآخر بضرر، فإذا لم يسلك المتعاقد هذا السلوك، و أصيب المتعاقد الآخر بضرر من جراء ذلك، قامت مسؤولية المتعاقد المقتصر حتى لو لم يتوافر عنصر الخطأ في حقه، و قد تقرر هذا الإلتزام في مواجهة مخاطر التطور العلمي و كفالة حق المضرور في تعويض جابر للضرر حتى و لو كان ناشئاً عن أسباب لم يسمح العلم باستظهاره، و لهذا الإلتزام شروط هي:

### - أن يتضمن العقد خطراً يتهدد له الطرفين:

يقوم الإلتزام بالسلامة على فكرة إلزام أحد يتحدد نطاق هذا الإلتزام بالعقود التي تتضمن خطراً قد يتعرض له أحد الأطراف أثناء تنفيذ العقد، و لعل هذا هو السبب الذي جعل القضاء يطبق هذا الإلتزام في العقود التي من الممكن أن تتضمن مثل هذا الخطر مثل عقود النقل و العقود التي محلها أعمال طيبة و امتد هذا الإلتزام إلى عقد البيع حيث يلتزم البائع

<sup>1</sup>- علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص.220.

<sup>2</sup>- شريف محمد غنام، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص.27، 31.

بتسليم المشتري شيئاً خالياً من العيوب بحيث يمكن استخدامه بشكل طبيعي لا يشكل خطراً على حياة أو أموال المدين.

ولتحديد ما إذا كان العقد يتضمن التزاماً بالسلامة ينشئ الإخلال به مسؤولية عقدية من عدمه، انقسم الفقه إلى اتجاهين الأول يرى أنه يجب النظر إلى الإلتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق أحد الأطراف و سلامة الطرف الآخر، فإذا كانت صلة بين الإلتزامين يمكن القول بأن العقد يضع على عاتق الطرف المتحمل للإلتزام الرئيسي التزاماً جديداً لضمان سلامة الطرف الآخر، أما إذا انقطعت الصلة بينهما فلا يكون الطرف المتحمل للإلتزام الرئيسي ملتزماً بضمان سلامة الطرف الآخر.

أما الرأي الثاني فينظر إلى هذا الإلتزام من زاوية نصوص القانون و العرف و العدالة. فإذا كان القانون يفرض هذا الإلتزام على عاتق أحد الطرفين العقد لصالح الطرف الآخر، أو يقضي به العرف أو يتماشى مع قواعد العدالة، كان العقد يتضمن هذا الإلتزام و العكس صحيح.

#### - إدارة استثمارات لحساب العملاء<sup>1</sup>:

اتجهت بعض البنوك الشاملة إلى تكوين صناديق الودائع العامة و هي صناديق تستثمر فيها أموال العملاء و يديرها البنك لصالحهم، و في مقابل أتعاب محددة يحصل عليها، أما الأرباح فيحصل عليها العملاء كما يتحملون وحدهم الخسائر، و كما هو متوقع فإن ملكية مكونات الصندوق على المشاع، بمعنى أنه لا يجوز لأحد ادعاء ملكية ورقة معينة أو مجموعة من الأوراق، و تتولى بعض البنوك إدارة محافظ الأوراق المالية لعملائها، بمعنى أن يقوم البنك ببيع و شراء الأوراق المالية بناء على أوامر العميل، و كذا تحصيل

<sup>1</sup> - منير ابراهيم هندي، إدارة البنوك التجارية مدخل اتخاذ القرارات، المكتبة العربية الحديثة، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 1997، ص. 71، 72.

الأرباح و الفوائد المتولدة عن تلك الإستثمارات، و لا يتحمل البنك أية مسؤولية في إدارته للمحافظة فالأرباح يحصل عليها العميل و يتحمل وحده الخسائر، أما البنك فيحصل على عمولة البيع و الشراء، فالإدارة إستثمارات لحساب العملاء، و هذا ما أشارت إليه المادة 40 من قانون النقد و القرض: "يجوز لبنك الجزائر أن يشتري أو يبيع أو يخضم أو يعيد الخضم أو يأخذ تحت نظام الأمانة و يرهن و يسترهن أو يودع و يأخذ كوديعة كل سندات الدفع المحررة بالعملات الأجنبية و كذا كل الأرصدة بالعملات الأجنبية و يدير احتياطات الصرف و يوظفها.

كما يجوز لبنك الجزائر في هذا الإطار الاقتراض والاكتتاب بسندات مالية محررة بعملات أجنبية و مسعرة بانتظام من الفئة الأولى لدى الأسواق المالية الدولية."

#### - الإتجار بالعملة و إصدار الأوراق المالية<sup>1</sup>

في الولايات المتحدة يتم التعامل في العملة من خلال أربعة أسواق: السوق الحاضر و السوق الآجال و سوق العقود المستقبلية و سوق الاختيار، و نظرا لما ينطوي عليه التعامل في الأسواق الثلاثة الأخيرة على قدر من المخاطر فإن البنوك التجارية التي تتجز في العملة و هي عادة ما تكون بنوك كبيرة تركز تعاملاتها على السوق الحاضر فيمتد البنك بنشاطه إلى خارج الأنشطة المصرفية التقليدية و حقق من وراء ذلك مكاسب دون أن يعترض للمخاطر، أما في الجزائر فقد نصت المادة 38 من قانون النقد و القرض على مايلي: "يصدر بنك الجزائر العملة النقدية، ضمن شروط التغطية المحددة عن طريق التنظيم وفقا للفقرة أ من المادة 62 تتضمن تغطية النقد العناصر الآتية:

- السبائك الذهبية و النقود الذهبية.
- العملات الأجنبية.

<sup>1</sup> - منير إبراهيم هندي، المرجع السابق، ص.75.

• سندات الخزينة.

• سندات مقبولة تحت نظام إعادة الخصم أو الضمان أو الرهن.

أما فيما يخص إصدار الأوراق المالية نصت على ذلك المادة 03،04 من نفس القانون:

المادة 03: "يحدد عن طريق أنظمة تتخذ طبقا لأحكام هذا الأمر مايلي:

- إصدار الأوراق النقدية و القطع النقدية المعدنية.
- إشارات تعريف الأوراق النقدية و القطع النقدية المعدنية لاسيما قيمتها الوجيهة و مقاساتها و أنماطها و مواصفاتها الأخرى.
- شروط و كفاءات مراقبة صنع و إتلاف الأوراق النقدية و القطع النقدية المعدنية.

المادة 04: "يكون للأوراق النقدية و القطع النقدية المعدنية التي يصدرها بنك الجزائر دون سواه سعر قانوني و لها قوة إبرائية غير محدودة."

### الفرع الثالث: المسؤولية على أساس خطأ الغير<sup>1</sup>.

يمكن حصر من يعتبر من الغير بأربعة أقسام من الأشخاص ينتج عن تقصيرهم مسؤولية أحد طرفي عملية التحويل المصرفي في مواجهة الطرف المتعاقد الآخر، و هم البنك المنفذ لأمر التحويل المصرفي بالقيود في حساب المستفيد، و مزود خدمات الإتصال الإلكتروني بين البنك و العميل، و أخيرا مصدر أمر التحويل المصرفي الإلكتروني المزور، فجميع هؤلاء لا يعتبرون من أطراف عقد التحويل إلا أن قيام العقد ينشئ علاقة بينهم و بين أطراف العقد و يؤثر في العقد و مسؤولية أطرافه على النحو التالي:

<sup>1</sup> - محمد عمر ذوابة، أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص.260.

## أولاً - البنك المنفذ لأمر التحويل المصرفي بالقيود في حساب المستفيد:

تتطلب طبيعة عقد التحويل المصرفي بين مصرفين، سواء كان التحويل داخليا أو خارجيا أن يقوم البنك المتعاقد مع العميل بإبرام عقد التحويل مع البنك الموجود لديه حساب المستفيد، حيث يعتبر البنك المنفذ لقيود الدائن في حساب المستفيد نائبا عن البنك المتعاقد في تنفيذ الإلتزام الأخير الناشئ عن عقد التحويل المصرفي، ذلك أنه يجوز أن يتم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عن العقد من قبل المدين أو من قبل نائبه، و يتم تكييف العلاقة بين البنك على أنها وكالة خاصة، الموكل فيها البنك المتعاقد مع الأمر والوكيل هو البنك المنفذ و التصرف محل الوكالة هو قيد قيمة الحوالة في حساب المستفيد لدى الوكيل، واستنادا إلى القواعد العامة فإن البنك المستلم لأمر التحويل يكون مسؤولا في مواجهة الأمر عن أي خطأ أو تقصير يصدر عن البنك المنفذ أي الوكيل على اعتبار أنه هو المدين الأصلي في مواجهة الأمر، فإذا وقع إخلال من قبل البنك المنفذ في الوفاء بما أوكل إليه من التزامات تقوم مسؤوليته العقدية المباشرة اتجاه موكله وليس اتجاه الأمر الذي لا يرتبط معه بأي عقد، فيستطيع البنك الموكل الرجوع عليه بالتعويض عن الضرر الذي أصابه استنادا إلى قواعد المسؤولية العقدية.

ثانيا- مزودي خدمات الإتصال بين البنك و العميل<sup>1</sup>:

و يشمل هذا القسم بصورة رئيسية مقدمي خدمات الأنترنت للبنك الذين يتولون مهمة إدارة موقع البنك الإلكتروني على شبكة الأنترنت بما يتيح للعميل توجيه أوامر التحويل المصرفي الإلكترونية إلى البنك المستفيد، و تتعدد صور إخلال مزود خدمات الإتصال فقد يتسع نطاق مسؤوليتها أو يضيق بحسب بنود عقد تقديم الخدمات المبرم بينه و بين البنك، إلا أن النتيجة واحدة لكافة صور إخلال مزود الخدمات و هي قيام مسؤوليته العقدية اتجاه البنك و إلزامه بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالبنك نتيجة خطئه العقدي و من صور خطأ

<sup>1</sup> - محمد عمر ذوابة، أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص. 261، 262.

مزود الخدمة أن يقوم بنقل أمر تحويل مصرفي على خلاف ما صدر عن الأمر، أو تأخره في نقل الأمر بالتحويل إلى البنك، أو نقل أمر تحويل مصرفي إلكتروني إلى البنك دون التحقق من صحة نسبته إلى الأمر وتنفيذ البنك هذه الأوامر كما وردت إليه.

### ثالثاً: مصدر أمر التحويل المصرفي المزور.<sup>1</sup>

بينت الدراسة أن البنك يتحمل مسؤولية العقد غير المشروع على حساب العميل الناتج عن تنفيذ البنك أمر تحويل مصرفي مزور، إذا لم يثبت ارتكاب العميل لخطأ ساهم في إصدار ذلك الأمر، و يترتب على تحميل البنك تلك المسؤولية أن يكون له الحق في الرجوع على المتسبب في الضرر الذي أصابه و هو مصدر الأمر المزور، و تتميز مسؤولية الأخير في مواجهة البنك بأنها لا تقتصر على المسؤولية المدنية ( تقصيرية أو عقدية ) إنما تمتد لتصبح مسؤولية جزائية إذا توافر في الفعل المرتكب منه أركان الفعل المجرم، و فيما يتعلق بالشق المدني من مسؤولية مصدر الأمر المزور تعتبر مسؤوليته في مواجهة البنك مسؤولية تقصيرية، كونه قد أخل بالتزام قانوني مترتب في ذمته وهو الإلتزام بعدم الإضرار بالغير، و يتمثل الخطأ في مسؤولية مرتكب الفعل عن قيامه باستعمال بطاقة العميل أو رقمه السري أو رمز التعريف العائد له أو تقديم شهادة توثيق مزورة للبنك للدخول إلى حساب العميل المصرفي و إصدار أمر تحويل إلى البنك باسم العميل، و الضرر يتحقق عندما يتحمل البنك مسؤولية القيد غير المشروع المنفذ على حساب العميل، فإذا توافر ركن العلاقة السببية بين الفعل و الضرر الحاصل للبنك نشأت المسؤولية استناداً إلى القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية.

<sup>1</sup> - محمد عمر ذوابة، أكرم ياملكي، المرجع نفسه، ص.264.

### المطلب الثاني: مسؤولية البنك على أساس نظرية المخاطر.

توجهت مجهودات الفقه والقضاء في محاولتهم لتفادي الإنتقادات الموجهة للمسؤوليتين العقدية و التقصيرية للبنك عن أخطاء الكمبيوتر بتبنيهم نظرية جديدة تسهل على العميل الإستفادة من التعويض لمجرد تحمله بضرر من جراء النشاط البنكي، و تسمى نظرية تحمل المخاطر، التي نتطرق لها كما يلي:

#### الفرع الأول: مضمون نظرية تحمل المخاطر:

تقوم هذه النظرية على فكرة تحمل تبعة المخاطر و استبعاد بنائها على أساس الخطأ فهنا يكفي لقيام المسؤولية حدوث ضرر جراء النشاط الذي يمارسه البنك لمساءلته عن جبر الضرر.

#### أولاً: تعريف نظرية تحمل المخاطر و مبررات اللجوء إليها:

تقوم هذه النظرية على أساس من يحدث بفعله مخاطر في المجتمع، عليه تحمل تبعة هذه المخاطر و يعوض المضرورين من جراء هذه المخاطر، و تركز هذه النظرية على: الضرر و العلاقة السببية دون اشتراط أن يشكل فعل المتسبب في هذه المخاطر خطأ، و يترتب أن انتفاء الخطأ لا يعد سببا لدفع هذه المسؤولية<sup>1</sup>.

و يتحدد الشخص المسؤول بأنه الشخص الذي يمارس النشاط الذي يسبب تحمل المدعي ضرراً، فهذا الشخص و إن لم يخطئ فقد أوجد فرص و احتمالات إصابة الغير بالضرر و ذلك بممارسته أنشطة استفاد منها.

فكما يستفيد من ممارسة أنشطة معينة داخل المجتمع فعليه تحمل مخاطر ممارستها، و تجد هذه النظرية صعوبة في نسبة الخطأ إلى شخص معين في بعض الحالات و فكرة

<sup>1</sup> سليمان ضيف الله الزين، المرجع السابق، ص.182.

العدالة، ونظرا لانتشار الآلة و ازدياد مكيبة وسيادة التكنولوجيا المتقدمة أصبح من المتعذر على المضرور اكتشاف الأخطاء التي يبيها عليها دعواه، وصعوبة نسبها إلى أشخاص محددين، لذلك جاءت هذه النظرية تسهيلا للمضرورين في الحصول على تعويض مناسب للأضرار التي تحملوها دون أن يخوضوا في إثبات وقوع الخطأ و نسبته إلى شخص معين.

- مبرر آخر لها من باب العدالة و المنطق الذين يقتضيان ألا يحرم المضرور من تعويض بجبر ضرره بحجة أنه لا يستطيع تحديد مصدر الضرر أو أن المتسبب في الضرر لم يرتكب أي خطأ، فالمضرور لم يقم بأي سلوك إيجابي، بل ظل سلوكه سلبيا، أما المتسبب في الضرر وإن لم يرتكب الخطأ فقد آتى سلوكا إيجابيا بممارسته النشاط المسبب للضرر، ومن ثمة يكون الأقرب للعدالة و المنطق أن يتحمل هو مسؤولية هذه الأضرار<sup>1</sup>.

### ثانيا- صور المسؤولية على أساس المخاطر:

قسم الفقه هذه النظرية إلى صورتين، أولى عامة والثانية خاصة، أما الصورة العامة أو المطلقة فمفادها أن من ينشئ بفعله مخاطر في المجتمع يتعين عليه تحمل تبعاتها بغض النظر عن الخطأ (نظرية المخاطر المستحدثة)، أما الصورة الثانية للنظرية وهي الصورة الخاصة فتقوم على فكرة تخصيص الضرر بالإستفادة من النشاط، فكل شخص ينتفع من الشيء يتحمل مخاطر هذا الإنتفاع إعمالا لقاعدة الغرم بالغنم، فالمخاطر يتحملها من يعود عليه ربح النشاط.

### ثالثا- وسائل دفع المسؤولية على أساس المخاطر:

هناك من الفقه من ذهب إلى القول أن المسؤول عن الضرر لا يملك أية وسيلة لدفع هذه المسؤولية، فهو مسؤول عن تعويض الأضرار التي يسببها نشاطه في جميع الأحوال، و

<sup>1</sup>- شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص.103.

رأى جانب آخر من الفقه تقليص طرق الدفع لهذه المسؤولية في القوة القاهرة و خطأ المضرور، ويرى جانب ثالث أنه ما دامت هذه المسؤولية تقوم على ركنين ( الضرر، العلاقة السببية) فإن المسؤول يمكنه وفقاً للقواعد العامة أن يتخلص من هذه المسؤولية إذا أثبت أن الضرر لم يكن بسبب النشاط الذي يمارسه، و يرجع لسبب أجنبي عنه، و هذه القاعدة العامة تظل مطبقة ما لم يتدخل المشرع و يحدد طرقاً معينة لدفع هذه المسؤولية في حالات خاصة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: تطبيق نظرية المخاطر في مجال المسؤولية عن أخطاء الكمبيوتر.

يتجه الرأي الغالب في الفقه و القضاء إلى بناء مسؤولية البنك عن الأخطاء التي قد تقع من الكمبيوتر التابع له على أساس نظرية المخاطر، فهذا يتفادى الكثير من الإنتقادات التي وجهت إلى المسؤولية العقدية و التقصيرية للبنك، و سوف يتم تطبيق هذه النظرية في مجال أخطاء الكمبيوتر، من خلال هذه المسائل:

#### أولاً: تأييد الفقه لمسؤولية البنك على أساس المخاطر

ينصرف جانب كبير من الفقه إلى نظرية المخاطر ويرى أنها أساس القانون المناسب لتأسيس مسؤولية البنك عن الأخطاء الفنية التي تقع من الكمبيوتر، لأن البنك يستعين في خدماته بالكمبيوتر و هو يحرص على تحسين أداء الخدمة و جلب المزيد من العملاء و توفير الجهد و الوقت في تنفيذ التزاماته ما دام يستخدم هذه التكنولوجيا فعليه تحمل أية نتائج ضارة تترتب على استخدامك الكمبيوتر حتى و لو كانت هذه المخاطر لصيقة بتنفيذ التزاماته التعاقدية.

اتجاه آخر من الفقه يؤيد تبني الخطأ كأساس للمسؤولية بأنه يصلح بتقدير خطأ انساني، أما إذا تعلق الأمر بنظام معلومتي أو الكتروني، فيكون من غير المناسب الإستناد إلى هذا

<sup>1</sup> - شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص.105.

الأساس و نظرية المخاطر هي أنسب الأسس القانونية لبناء هذه المسؤولية، و المبرر في ذلك أن النظرية تسمح بتعويض العميل عن الأضرار التي يتسبب فيها نشاط البنك، ومن هنا تثبت المسؤولية ومنه التزام بالتعويض.

**ثانيا: تقييم تأسيس مسؤولية البنك على أخطاء الكمبيوتر على نظرية المخاطر.**

رغم أن نظرية المخاطر تعد أقرب النظريات التي يمكن على أساسها بناء مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر إلا أن ذلك لم يمنع من وجود جملة من الإنتقادات<sup>1</sup>.

**- صعوبة إثبات رابطة السببية:**

قد يخطئ العميل في إدخال بعض البيانات إلى كمبيوتر البنك أو بالضغط على مفاتيح غير صحيحة، أو لا يتبع التعليمات الصحيحة في استخدام الكمبيوتر، عند إجراء التحويل أو السحب أو خصم الأوراق التجارية، مما يؤدي إلى فشل في نظام البنك، فهل يكون البنك وحده مسؤولاً عن الأضرار أو يتحمل العميل جزء منها؟

يمكننا تصور حلين لهذه المشكلة، الأول يكمن في البحث عن السبب الذي يشكل خطأ، أما الحل الثاني فيتمثل في ترتيب الأسباب التي ساهمت في إحداث النتيجة و اختيار السبب المباشر منها، و ما دمنا بعيدين عن فكرة الخطأ فإن الحل الأول سيكون مرفوضاً حفاظاً على مضمون النظرية التي تستبعد الخطأ من مجال تطبيقها و لا يتبقى لنا من هذه الحلول سوى الحل الثاني الذي يقضي بترتيب الأسباب و اختيار السبب المباشر منها فقط، و جعله المسؤول عن الأضرار التي تقع، فهنا يقع العبء على البنك سواء هو المتسبب في إضرار العميل أو البنوك الأخرى، ولا يتحقق هذا إلا بتدخل المشرع لتنظيم هذه المسألة بنص خاص<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص.106.

<sup>2</sup>- شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص.107.

**- صعوبة وسائل دفع المسؤولية:**

وهنا يجب أن تبقى مسؤولية البنك قائمة رغم وجود خطأ الغير، أو خطأ العميل أثناء استعمال مكنة الصرف الآلية أو خطأ في الخطوات المتبعة لإجراء التحويل المصرفي الإلكتروني، فالعمل البسيط قد لا يستوعب الطريقة الفنية التي يعمل بها الجهاز أو قد ينسى بعض الإجراءات التي يجب أن تتخذ.

خاتمة

## خاتمة:

عرف العالم في السنوات الأخيرة تطورات سريعة و متلاحقة واكبتها تطورات صناعية و تجارية و تكنولوجية على مستوى كبير من الأهمية، لتشمل بذلك وسائل الدفع و الوفاء، و من ذلك بطاقات السحب و الدفع التي تمكن صاحبها من القيام بكافة عمليات الشراء و تلبية الحاجيات دون حاجة إلى استعمال النقود اليدوية، و هذا ما يؤكد تحول مفهوم وسائل الدفع من مفهوم مادي ملموس ( نقود) إلى مفهوم غير ملموس ( بطاقات دفع) و تختلف عما كان متداولاً و شائعاً بين الناس.

إن دراسة موضوع وسائل الدفع الحديثة و معالجته من الناحية القانونية أضفى نوعاً من الخصوصية على هذه الوسائل باعتبارها آلية مستحدثة في التعاملات المالية، كونها تشكل دعامة قانونية على صعيدي الوفاء و الدفع، بالنظر إلى طبيعتها الخاصة التي تخدم المعاملات اليومية و الاقتصاد القومي.

وقد رأينا من خلال ما تم استعراضه استحداث المشرع الجزائري للتحويل المصرفي والبطاقات البنكية كوسائل دفع حديثة، هدفها تطوير وعصرنة النظام البنكي.

حيث تناولنا الإطار القانوني للبطاقات البنكية باعتبارها وسيلة دفع حديثة من خلال تحديد إطارها المفاهيمي وآثارها القانونية و خاصة المسؤولية المترتبة عن الإخلال بها، بحيث رأينا أن البطاقة وسيلة سداد فعالة لحاملها، تجنبه خطر حمل النقود أو تحرير شيكات، كما تمكنه من سحب النقود بسهولة من خلال الموزعات الآلية إضافة إلى سهولة استعمالها على مستوى المحلي.

كذلك فإن إصدار البطاقات البنكية يعتبر من أهم الأعمال التي تحقق فوائد كبيرة للبنوك المصدرة و ذلك من خلال العمولة عليها من التاجر المعتمد، وكذا من الفائدة التي تحصل عليها من العميل في حالة منحها ائتماناً له.

وتناولنا التحويل المصرفي بصورتيه باعتباره أحد آليات قانون التجارة الفنية حيث يطبع العملية بطابع الآلية المصرفية، و هذه الآلية التي تسمح بانتقال عنصر قائم في حساب مصرفي إلى حساب مصرفي آخر، بحيث تتم تسوية حقوق جميع الأطراف بإجراء القيود المحاسبية تماما كما لو تمت تسويتها بطريق نقل النقود بالمناولة نقلا ماديا.

ان استعمال وسائل الدفع الحديثة يؤدي إلى السرعة في إنجاز المعاملات و من ثمة التطور في العمل البنكي و التجاري.

كذلك يؤثر استعمال الوسائل الحديثة في التقليل من حدة التضخم من خلال قلة استعمال النقود اليدوية، الأمر الذي يدل على انتعاش في الإقتصاد ووجود مبادلات، وعلى ذلك تعمل السلطات العامة في جميع الدول على تشجيع وسائل الدفع و خاصة البطاقات البنكية كونها تسهل عمليات الدفع.

وعلى الرغم من الأهمية الكبرى التي تحظى بها وسائل الدفع والبطاقات الالكترونية للدفع والسحب، والتوقعات المستقبلية بشأنها، وكذا التعامل بها الذي قطع شوطا كبيرا على مستوى مختلف المؤسسات المالية والبنكية والاقتصادية، إلا أن التعامل بها على مستوى الدول العربية والدول النامية لاسيما الجزائر، لا يزال حديثا خاصة أن تداول البطاقات الالكترونية ونظام الدفع والتحويلات الالكترونية يشكل أحد أبرز نقاط الضعف في المنظومة البنكية والمصرفية، مما يجعل العديد من الأفراد والمؤسسات المالية والاقتصادية يجهل قيمتها وأهميتها كوسائل بديلة للتداول النقدي للنقود.

وهو ما قد يفسر تأخر المشرع الجزائري في تنظيم وسائل الدفع الحديثة، الذي كان لأول مرة سنة 2005، مقارنة مع باقي دول العالم، إضافة إلى قلة النصوص القانونية المنظمة لها، وعدم كفايتها في رأينا لبيان النظام القانوني لهذه الوسائل، الأمر الذي جعل استخدامها متعثرا منذ انطلاقتها .

إضافة إلى ذلك فإن المشرع الجزائري لم يضع تنظيمًا لوسائل الدفع بموجب قوانين خاصة و صريحة كما فعلت بعض الدول، إلا من خلال بعض نصوص قانون النقد والقرض والقانون التجاري، وهذا من أهم التحديات التي تواجه عمل البنوك.

وقفنا كذلك على عدم كفاية نصوص قانون العقوبات الجزائري على توفير حماية جزائية لوسائل الدفع أو المتعاملين بها، خاصة أنها في مجملها تقوم عن طريق وسائط الكترونية غير ملموسة و يصعب إثباتها .

الملاحظ كذلك أنه ورغم استحداث المشرع الجزائري لهذه الوسائل، إلا أن النظام المصرفي العالمي في تطور مستمر، وأوجد وسائل دفع أكثر حداثة نعتد على أساليب تقنية حديثة والكترونية مثل الشيك الإلكتروني والنقود الإلكترونية الأمر الذي يستدعي ضرورة تدخل المشرع لإنشاء تنظيم قانوني خاص بها علمي متكامل التنسيق من أجل الالتحاق بركب الدول السائرة إلى التقدم والدخول إلى التجارة الإلكترونية، ويكون هذا بإتباع أساليب حديثة بما يتلاءم مع الأوضاع والمتغيرات الجديدة، في ظل نمو الأسواق الشاملة والتكتلات الاقتصادية.

إن تعدد المشاكل القانونية التي تعيق التعامل بوسائل الدفع تتطلب حلولاً سريعة وتؤدي بنا إلى طرح بعض الإقتراحات:

ضرورة تبني نظام خاص بوسائل الدفع لمسايرة مختلف التشريعات المقارنة، التي تتطلب بيئة تشريعية خاصة و مستقلة عن القواعد العامة المعروفة في القانون، و التي لم تعد كافية لتغطية جميع الجوانب القانونية التي تثيرها هذه الوسائل، و كذا ضرورة مواكبة النظام العقابي للجرائم المستحدثة من جراء استعمال هذه الوسائل.

ضرورة الإدماج في العولمة الاقتصادية العالمية، والذي يتطلب الأخذ بأسباب التقدم التقني على مستوى تبادل السلع و الخدمات و الأموال، و يقتضي ذلك بدوره العمل على

عولمة القاعدة القانونية لمسايرة المتغيرات التي تحدثها تكنولوجيا المعلومات في مجال إتمام التصرفات القانونية التي تتم من خلال وسائل الدفع.

ولذا يتعين على الجزائر النهوض باقتصادها ورفع التحدي الذي تفرضه تكنولوجيات الاتصال لهذا بفتح المجال على مصرفيه للتجارة الإلكترونية وأن تخطو خطوات مدروسة إلى الأمام لتساهم في فتح آفاق واسعة أمام المؤسسات الاقتصادية الجزائرية إلى اختراق الأسواق العالمية، إضافة إلى تطوير الصادرات خارج المحروقات وتحديث المؤسسات المصرفية خاصة فيما يتعلق بأساليب الدفع الإلكترونية.

قائمة المراجع

## قائمة المراجع:

### الكتب باللغة العربية:

- 1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء 01، الطبعة 17، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2014.
- 2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء 2، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة 15، 2014 - 2015.
- 3 \_ أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، دراسة عميقة في قانون التجارة المغربي الجديد وفي اتفاقية جنيف للقانون الموحد وفي القانون المقارن، الجزء الثاني، في آليات وأدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى" ، الطبعة الثالثة، بدون سنة نشر
- 4- أحمد ياملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
- 5- الجنبيهي منير، الجنبيهي ممدوح، أعمال البنوك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.
- 6- الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- 7- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2001.
- 8- القاضي فداء يحيى أحمد الحمود، النظام القانوني لبطاقة الائتمان، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1999.
- 9- المعتر شاكرا محمد، رؤية أمينة لحماية بطاقات الدفع الإلكتروني، مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد 11، القاهرة، 1997.

- 10- أنس العلبي، النظام القانوني لبطاقات الاعتماد، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى، بيروت، 2005.
- 11- إيهاب فوزي السقا، الحماية الجنائية والأمنية لبطاقات الائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
- 12- إيهاب مصطفى عبد الغني، الحماية الجنائية الأعمال البنكية، مصر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون طبعة، دون سنة طبع.
- 31- بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008.
- 14\_ توفيق شنبور، أدوات الدفع الالكترونية، بطاقات الوفاء، النقود الالكترونية، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجزء الأول، الجديد في التقنيات المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- 15- جلال عايد الشورة، الحماية الجزائية لبطاقة الوفاء، الطبعة الأولى، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 2000.
- 16- جهاد رضا الحباشنة، الحماية الجزائية لبطاقة الوفاء، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
- 17- خالد وهيب الراوي، العمليات المصرفية الخارجية، الطبعة الثانية، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 2000.
- 18- راضي النابلسي، التحويل المصرفي من الناحية القانونية والعملية، البنوك في الأردن، العدد الثالث، المجلد الرابع عشر، 1995.
- 19- سعيد يحيى، الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي (ارتباطا بمفهوم النقود القديمة)، منشأة المعارف الإسكندرية، 1987.

- 20- سلمان بوزياب، النقل المصرفي، الدار الجامعية، بيروت، 1985.
- 21\_ سليمان ضيف الله الزين، التحويل الإلكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
- 22- سميحة القليوبي، الجديد ففي أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجزء الأول، الجديد في التقنيات المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- 23- عادل علي المقدادي، عمليات البنوك، دار النهضة العربية، 2006.
- 24- شريف محمد غنام، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- 25- عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، أحكام البطاقات الائتمانية في القانون والآراء الفقهية الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 26- عبد الحميد محمد الشواربي، إدارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية والقانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- 27- عبد الرحمان السيد قرمان، عمليات البنوك طبقاً لقانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2000.
- 28- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الأول، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
- 29- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية الحكومة الإلكترونية، الكتاب الأول، النظام القانوني للحكومة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

- 30- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، 2002.
- 31- عبد الهادي النجار، بطاقات الائتمان والعمليات المصرفية الإلكترونية، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- 32- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
- 33- عكاشة محمد عبد العال، القانون التجاري الدولي، العمليات المصرفية الدولية، دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- 34- علي البارودي، محمد فريد العريني، القانون التجاري، الجزء الثاني، العقود التجارية وعمليات البنوك، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
- 35- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من وجهة القانونية، دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية، 1993.
- 36- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الجهة القانونية، دون نشر، ط مكررة، 1989.
- 37- علي عدنان الفيل، المسؤولية الجزائية عن استخدام بطاقة الائتمان الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، لبنان، 2011.
- 38- عماد علي الخليل، الحماية الجزائية لبطاقات الوفاء، دراسة تحليلية مقارنة، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، 2000.

- 39- عمر خالد زريقات، عقود التجارة الالكترونية، عقد البيع الانترنت، دراسة تحليلية، دار حامد للنشر والتوزيع، 2007،
- 40- عمر فارس الأشقر، دراسة شرعية في البطاقات الائتمانية، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن.
- 41- فايز رضوان نعيم، بطاقات الوفاء، دار النهضة العربية، 1999.
- 42- محمد توفيق سعودي، بطاقات الائتمان والأسس القانونية للعلاقات الناشئة عن استخدامها، دار الأمين، مصر، 2009.
- 43- محمد حماد مهرج الهيتي، الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة، دار الكتاب القانونية، دار الأمين، مصر، 2001.
- 44- محمد عبد الحليم عمر، الجوانب الشرعية والمصرفية والمحاسبية لبطاقات الائتمان، إترك للنشر والتوزيع، مصر الجديدة، 1997.
- 45\_ محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكة الانترنت، دار النهضة، العربية، القاهرة، 2002.
- 46- محمد عمر نوابة، أكرم ياملكي، عقد التحويل المصرفي الإلكتروني، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
- 47- محمد مومن، أحكام وسائل الأداء والائتمان في القانون المغربي، دراسة لأحكام الكمبيالة والسند لأمر وفتح الإعتماد والخصم والشيك والتحويل البنكي والإشعار بالافتتاح والبطاقات البنكية، الطبعة الأولى، مراكش، 2013.
- 48- محمد هاني دويدار، النظام القانوني للتجارة، العقود التجارية، العمليات المصرفية- السند التجارية، (الإفلاس)، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، 1997.

- 49- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الرابع، عمليات البنوك، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2009.
- 50- محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك، من الناحيتين القانونية والعملية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 51- محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك، من الناحيتين القانونية والعملية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 52- مصطفى كمال طه، وائل البندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- 53- مصطفى كمال طه، علي البارودي، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.
- 54- نائلة عبد الرحمن صالح الطويل، ناجح داوود رباح، العمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها، عمان، الجزء الأول، دون طبعة، دون سنة الطبع.
- 55- نبيل محمد أحمد صبيح، بعض الجوانب القانونية لبطاقات الوفاء والائتمان المصرفية، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة السابعة والعشرون، مارس، 2003.
- 56- نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2005.

## الرسائل الجامعية:

- 01- بن عمارة نوال، وسائل الدفع الإلكتروني، الأفاق والتحديات، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، الجزائر، سنة 2003.
- 02- بن عميور أمينة، البطاقات الإلكترونية للدفع والقرض والسحب، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة قسنطينة، 2005.
- 03- حدوم ليلي، أنظمة الدفع بين البنوك، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، تاريخ المناقشة 2013/09/07.
- 04- رزيق وسيلة، بطاقة الائتمان كوسيلة دفع جديدة في النظام المصرفي، رسالة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2011.
- 05- سامي حميد الجادر عذبة، العلاقات التعاقدية المنبثقة عن استخدام بطاقة الائتمان، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان، 2008.
- 06- شامبي ليندة، المصارف والأعمال المصرفية في الجزائر، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون أعمال، الجزائر كلية الحقوق بن عكنون، 2002/2001.
- 07- عبد الله ليندة، النظام القانوني لبطاقة الدفع، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الإصلاحات الاقتصادية، جامعة جيجل، 2007.
- 08- عيسى لافي حسن الصمادي، المسؤولية القانونية للعمل المصرفي الإلكتروني في التشريع الأردني، التحويل المالي الإلكتروني، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، جامعة بن عكنون، 2010.
- 09- كيلاني عبد الراضي محمود، النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1996.

10- مباح صليحة، النظام القانوني لبطاقة الائتمان، من ذكرة لنيل درجة ماجستير في الحقوق، قانون خاص، 2006.

11- معزي صونية، وسائل الدفع الدولية في المجال البنكي، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2010.

12\_ واقد يوسف، النظام القانوني للدفع الالكتروني، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، فرع قانون عام، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزيوزو، مدرسة دكتوراه العلوم القانونية والسياسية، تاريخ 2011/05/09.

### النصوص القانونية:

01- الأمر رقم 03 - 11 المؤرخ في 26 أوت 2003 الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 52، والمعدل بالأمر رقم 10 - 40 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 50 سنة 2010.

02- الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب، جريدة رسمية عدد 59، الصادر بتاريخ: 28 أوت 2005.

03- الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005، جريدة رسمية عدد 11.

04- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 جريدة رسمية عدد 44 الصادرة بتاريخ 26 جوان 2005.

05- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن القانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 04 نوفمبر 2004، جريدة رسمية عدد 71.

06- القانون رقم 04-04 المؤرخ في 23 جوان 2004 المتعلق بالتقييس، الجريدة رسمية عدد 41 سنة 2004.

### أنظمة بنك الجزائر:

01- نظام بنك الجزائر رقم 03/97 المتعلق بغرف المقاصة مؤرخ في 17/11/1997 جريدة رسمية عدد 17 بتاريخ 25 مارس 1998.

02- النظام رقم 06/05 المؤرخ في 26/02/2005 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، جريدة رسمية عدد 26 الصادرة سنة 2005.

03- نظام بنك الجزائر رقم 07/05 المؤرخ في 28/12/2005 المتضمن أمن أنظمة الدفع جريدة رسمية عدد 37 سنة 2006.

04- نظام بنك الجزائر رقم 04/05 المؤرخ في 13/10/2005 المتضمن نظام تسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل جريدة رسمية عدد 02 سنة 2006.

05- نظام بنك الجزائر رقم 06/05 المؤرخ في 15/12/2005 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، جريدة رسمية عدد 26 الصادرة سنة 2006.

06- النظام رقم 0903 المؤرخ في 26/05/2009 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية جريدة رسمية عدد 53 بتاريخ 13/09/2009.

## المواقع الإلكترونية:

01- <http://www.standoflaw.com/articles.php?action=shw&id=63>

تاريخ الاطلاع: 2013/08/11

02- <http://www.aleqt.com/2007/12/articles-119494.html>

تاريخ الاطلاع: 2013/08/11

03- <http://ar.wikipedia.org/wikipedia>

تاريخ الاطلاع: 2014/11/14

## البحوث:

01- محمد عبد الحليم عمر، بطاقة الائتمان - ماهيتها والعلاقات الناشئة عن استخدامها بين الشريعة والقانون، ( بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، من 10 إلى 12 مايو 2003، غرفة الصناعة والتجارة بدبي، المجلد الثاني.

02- عصام حنفي محمود موسى، الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات المجلد 02، ماي 2003.

03- نزيه محمد الصادق المهدي، نحو نظرية لنظام بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية، بحث نقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات المجلد 02، ماي 2003.

04- موسوعة القضاء والفقهاء للدول العربية، الجزء 11، الدار العربية للموسوعات.

- 01– Alain Choinel, Le system Bancaire et financier, revue1, banque, 2002.
- 02– CH.Gavalda,J.Soufflet droit du crédit : effets de commerces, cheque, carte de paiement et de crédit, 3<sup>eme</sup> éd.litec, 1968.
- 03– P.G. Chabrier, les cartes de crédit,litec, 1968
- 04– Dominique Legeais, droit commercial, cour élémentaire, droit économie, 11<sup>eme</sup> éd,siry, 1994
- 05– Françoise perochon, Régine bonhomme, entreprise en difficulté, instruments de crédit et de paiement, 6<sup>eme</sup> édition, delta, 2003 .
- 06– G.Ripert/ R.Roblot, traite de droit commercial, Tome2,effets de commerce–banque, contras commerciaux,procédures collectives,17 édition,l.g.d.j
- 07– Jean Deves, Philippe Petel, droit commercial,instruments de paiement et de crédit, édition Montchrestien, Paris, 1992
- 08– Luc Bernait Rolande, principes des techniques bancaire,bunod, 22 édition, Paris. 2002
- 09– M.JEANTIN, DROIT Commercial : instrument et droit (entreprises en difficultés), 4<sup>eme</sup>éd. 1995, Dalloz, paris.

10– Michel Jeantin, Paul le connu, droit commercial « instrument de paiement et crédit, Entreprise en difficulté, 5<sup>ème</sup> éd, Dalloz, Paris, 1999.

11– Michel Jeantin, Paul le connu, Thierry Garnier, droit commercial « instrument de paiement et crédit–titrisation » 7<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 2005.

12– STEPHANE PIEDELIEVRE , instruments de crédit et de paiement, 2<sup>éd</sup>, Dalloz ; Paris, 1994.

13\_ PAUL LE CANNU , THIERRY GRANIER , RICHARD ROUTIER , droit commercial, instruments de paiement et de crédit titrisation 8<sup>eme</sup> Edition, Dalloz, p.184.

14– Tack Bussy, droit des affaires, Dalloz de science politique, 1998

15– Youssef Knani, droit commercial les effets de commerce, le chèque, le virement et la carte de paiement, 3<sup>ème</sup> édition, centre de publication universitaire, Tunis, 2005.

# فہرست المحتویات

## فهرس المحتويات

1	مقدمة
	<b>الفصل الأول: البطاقات البنكية كوسيلة دفع حديثة</b>
11	المبحث الأول: النظام القانوني للبطاقات البنكية.
12	المطلب الأول: ماهية البطاقات البنكية:
13	الفرع الأول: مفهوم البطاقات البنكية:
13	أولاً: تعريف البطاقات البنكية:
13	أ - التعريف اللغوي للبطاقات:
14	ب - التعريف الشكلي أو المادي للبطاقات البنكية:
14	ج: التعريف الاصطلاحي للبطاقات البنكية.
14	1- من الناحية التشريعية:
18	2- من الناحية الفقهية
19	ثانياً: خصائص البطاقات البنكية.
19	أ- ثلاثية الأطراف
20	1- الطرف مصدر البطاقة
20	2- التاجر
21	3- حامل البطاقة
21	ب. استقلالية العلاقات القانونية الناشئة عن التعامل بالبطاقة البنكية.
21	ج. استقلال الالتزامات الناشئة عن استعمال البطاقة البنكية
21	د. عدم خضوع البطاقات البنكية للتنظيم القانوني الخاص بوسائل الوفاء التقليدية.
22	الفرع الثاني: مزايا وعيوب البطاقات البنكية:
22	أولاً: مزايا البطاقات البنكية.

22	أ. مزايا البطاقات البنكية بالنسبة للعميل:
23	ب. مزايا البطاقات البنكية بالنسبة للتاجر:
24	ج. مزايا البطاقات البنكية بالنسبة للبنك المصدر للبطاقة:
25	ثانيا: عيوب البطاقات البنكية
25	أ. عيوب البطاقات البنكية بالنسبة لحاملها:
25	ب. عيوب البطاقات البنكية بالنسبة لمصدر البطاقة:
25	ج. عيوب البطاقات البنكية بالنسبة للتاجر
26	الفرع الثالث: أنواع البطاقات البنكية
26	أولا. بطاقة الوفاء:
26	أ. بطاقات الدفع:
27	1. الطريقة المباشرة (Online):
28	2. الطريقة غير مباشرة (offline):
29	ب. بطاقات السحب:
31	ثانيا: بطاقة الائتمان:
33	أ_ التمييز بين بطاقة الائتمان وبطاقة الوفاء:
35	ب_ أنواع بطاقات الائتمان.
35	1_ بطاقات الائتمان من حيث المزايا التي تقدمها:
36	2_ بطاقات الائتمان حسب نوع الضمان المقدم:
37	3_ بطاقات الائتمان من حيث الجهة المصدرة لها
39	4_ بطاقة الائتمان حسب الوظيفة التي تؤديها:
40	5_ بطاقات الائتمان حسب النظم التكوينية الرئيسية لها
43	6_ بطاقات الائتمان من حيث الاستخدام
44	ثالثا: بطاقة ضمان الشيكات

46	المطلب الثاني: آلية استخدام البطاقات البنكية وطبيعتها القانونية:.....
46	الفرع الأول: آلية استخدام البطاقات البنكية. ....
49	أولاً: الطريقة اليدوية (المباشرة) (online) ( ) .....
50	ثانياً: الطريقة الإلكترونية (غير مباشرة) (offline) .....
52	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لنظام الأداء في البطاقة البنكية كنظام متكامل. ....
53	أولاً: التكيف القانوني للبطاقات البنكية. ....
66	ثانياً: الأمر بالدفع عند استعمال بطاقة الدفع. ....
66	أ- طبيعة الأمر بالدفع: .....
67	ب- عدم قابلية الأمر بالدفع للرجوع فيه: .....
70	المبحث الثاني: العلاقات القانونية الناشئة عن استخدام البطاقات البنكية:.....
71	المطلب الأول: العلاقة بين مصدر البطاقة والحامل .....
74	الفرع الأول: التزامات البنك مصدر البطاقة:.....
76	الفرع الثاني: التزامات حامل البطاقة:.....
80	المطلب الثاني: العلاقة بين الجهة المصدرة والتاجر الذي يقبل الوفاء بها: .....
82	الفرع الأول: التزامات التاجر: .....
84	الفرع الثاني: التزامات مصدر البطاقة اتجاه التاجر: .....
86	المطلب الثالث: العلاقة القانونية بين التاجر وحامل البطاقة : .....
87	الفرع الأول: التزامات التاجر اتجاه الحامل. ....
89	الفرع الثاني: التزامات الحامل اتجاه التاجر. ....
90	المبحث الثالث: المسؤولية المترتبة عن سوء استخدام البطاقات البنكية:.....
90	المطلب الأول: المسؤولية المدنية المترتبة عن سوء استخدام البطاقات البنكية. ....
91	الفرع الأول: المسؤولية المدنية للجهة المصدرة للبطاقة البنكية. ....
92	أولاً: مسؤولية مصدر البطاقة في مواجهة الحامل:.....

- أ. مسؤولية مصدر البطاقة عن الإخلال بالتزامه بالإعلام المسبق: 93
- ب. مسؤولية البنك عن إخلاله بالتزام التأكد من شخصية الحامل والمحافظة على البيانات: 93
- ج. مسؤولية المصدر عن سوء تنفيذ العملية: 93
- د. مسؤولية المصدر عن الإخلال بالتزامه بالوفاء للتاجر: 94
- هـ. مسؤولية المصدر بعد وفاة الحامل: 95
- و: مدى مساءلة الجهة المصدرة عن فسخ العقد بإرادتها المنفردة: 95
- ثانيا: مسؤولية الجهة المصدرة تجاه التاجر: 98
- أ- حالة إخلال الجهة المصدرة بسداد الفواتير للتاجر: 98
- ب- حالة إدارة نظام الوفاء باستخدام البطاقة البنكية: 98
- الفرع الثاني: المسؤولية المدنية لحامل البطاقة: 99
- أولا: المسؤولية المدنية لحامل البطاقة اتجاه الجهة المصدرة لها: 99
- أ. مسؤولية الحامل عن تقديم معلومات وبيانات غير صحيحة: 99
- ب. مسؤولية الحامل عن إخلاله بالالتزام بالاستعمال الشخصي للبطاقة: 100
- ج. مسؤولية الحامل عن إخلاله بالتزام الوفاء للمصدر: 101
- د. مسؤولية حامل البطاقة عن إخلاله بواجب المحافظة على البطاقة: 101
- ثانيا: مسؤولية الحامل اتجاه التاجر: 102
- الفرع الثالث: المسؤولية المدنية للتاجر: 103
- أولا: مسؤولية التاجر اتجاه الجهة المصدرة للبطاقة البنكية: 103
- أ. حالة رفض التاجر قبول الوفاء بالبطاقة من قبل الحامل: 104
- ب. حالة عدم تحقق التاجر من سلامة البطاقة وشخصية حاملها: 104
- ج. حالة عدم محافظة التاجر على الأدوات المسلمة له: 105
- د. حالة قيام التاجر بتنفيذ صفقة بدون إذن من الجهة المصدرة: 105
- هـ مسؤولية التاجر عن الزيادة في أسعار البيع: 105

- 106.....ثانيا: مسؤولية التاجر في مواجهة الحامل:
- 106.....أ- حالة رفض التاجر قبول البطاقة من الحامل:
- 106.....ب- حالة قبول التاجر التعامل بالبطاقة رغم إخطاره بضياعها أو سرقتها:
- 107.....ج- حالة إخلال التاجر بالتزامات المترتبة على عقد البيع:
- 107.....د- حالة قيام التاجر بكشف أسرار العميل (حامل البطاقة):
- 108.....الفرع الرابع: المسؤولية المدنية للغير عن الإستعمال غير المشروع للبطاقة البنكية.
- 109.....المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية الناتجة عن إساءة استخدام البطاقات البنكية:
- 109.....الفرع الأول: المسؤولية الجزائية الناتجة عن إساءة استخدام البطاقة البنكية من قبل حاملها.
- 110.....أولا: الاستخدام غير المشروع للبطاقة البنكية من قبل الحامل.
- 110.....أ\_ مسؤولية الحامل اتجاه مصدر البطاقة البنكية:
1. مدى ملاءمة تطبيق أحكام جريمة خيانة الأمانة على فعل الحامل المرتكب ضد البنك المصدر للبطاقة البنكية: 111.....
- 2- العقوبات المطبقة على الحامل المرتكب لجريمة الأمانة: 113.....
- ب. مسؤولية الحامل اتجاه الغير: 114.....
1. مدى ملاءمة تطبيق أحكام جريمة النصب على فعل الحامل للبطاقة البنكية المرتكب ضد التاجر: 115.....
2. العقوبات المقررة للحامل المرتكب لجريمة النصب: 118.....
- ثانيا: الاستخدام التعسفي للبطاقة البنكية من طرف حاملها 119.....
- أ- السحب النقدي من جهاز الصراف الآلي بما يجاوز الرصيد القائم والقابل للصرف: 119.....
- ب- الحصول على السلع والخدمات رغم عدم وجود رصيد كاف: 120.....
- الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية الناتجة عن إساءة استخدام البطاقة البنكية من قبل الغير. 122.....
- أولا: اعتداء الغير بتزوير البطاقة البنكية. 122.....
- ثانيا: جريمة استعمال البطاقة المزورة من قبل الغير: 128.....

132.....	ثالثا: جريمة سرقة البطاقة البنكية المرتكبة من الغير.
<b>الفصل الثاني: التحويل المالي المصرفي</b>	
138.....	المبحث الأول: النظام القانوني للتحويل المصرفي:
139.....	المطلب الأول: ماهية التحويل المصرفي.
141.....	الفرع الأول: مفهوم التحويل المصرفي:
141.....	أولا: تعريف التحويل المصرفي:
141.....	أ- من الناحية التشريعية:
145.....	ب- من الناحية الفقهية:
149.....	ثانيا: خصائص التحويل المصرفي.
150.....	ثالثا: التمييز بين التحويل المصرفي و باقي العمليات المشابهة له.
150.....	أ . التمييز بين التحويل المصرفي و الأوراق التجارية:
152.....	ب: التمييز بين التحويل المصرفي والإعتماد المستندي:
153.....	ج: التمييز بين التحويل المصرفي و الحوالة المصرفية
153.....	د. التمييز بين التحويل المصرفي(الدفع القيدي) و الدفع النقدي
154.....	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي:
154.....	أولا: الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي استنادا إلى قواعد القانون المدني.
154.....	أ. نظرية الإنابة:
156.....	ب - نظرية حوالة الحق
157.....	ج- نظرية الوكالة:
159.....	ثانيا: الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي استنادا إلى قواعد القانون التجاري.
160.....	أ: عملية التحويل المصرفي عملية مركبة:
161.....	ب - عملية التحويل المصرفي عملية شكلية ( النظرية الحديثة):
162.....	الفرع الثالث: صور التحويل المصرفي:

163.....	أولاً: صور التحويل المصرفي بحسب البنوك المتدخلة فيه:
164.....	ثانياً : الإشعار بالإقتطاع كصورة خاصة للتحويل المصرفي
165.....	المطلب الثاني:عملية التحويل المصرفي
165.....	الفرع الأول:أمر التحويل المصرفي
166.....	أولاً:طبيعة الأمر بالتحويل.
167.....	ثانياً:شروط الأمر بالتحويل:
167.....	أ-الشروط الموضوعية:
167.....	1-الشروط الموضوعية العامة:
171.....	2- الشروط الموضوعية الخاصة:
173.....	ب- الشروط الشكلية:
176.....	الفرع الثاني:تنفيذ الأمر بالتحويل
177.....	أولاً : شروط تنفيذ الأمر بالتحويل:
178.....	ثانياً: مراحل تنفيذ الأمر بالتحويل
178.....	أ- القيد بالخصم من حساب الأمر
178.....	ب - القيد بالإضافة في حساب المستفيد:
180.....	الفرع الثالث:زمن ومكان انعقاد التحويل المصرفي:
182.....	المبحث الثاني: آثار التحويل المصرفي:
182.....	المطلب الأول: آثار التحويل المصرفي في العلاقة بين الأمر والبنك:
187.....	المطلب الثاني:آثار التحويل المصرفي في العلاقة ما بين البنك والمستفيد.
190.....	المطلب الثالث:آثار التحويل المصرفي في العلاقة بين الأمر والمستفيد.
192.....	المطلب الرابع:آثار التحويل المصرفي بالنسبة للغير
195.....	المبحث الثالث:أساس مسؤولية أطراف عملية التحويل المصرفي.
195.....	المطلب الأول: مسؤولية الأطراف على أساس الخطأ

196.....	الفرع الأول: المسؤولية على أساس خطأ الأمر.
199.....	الفرع الثاني: المسؤولية على أساس خطأ البنك
199.....	أولا - أركان مسؤولية البنك:
200.....	ثانيا : بعض الصور لمسؤولية البنك: .....
200.....	أ - مسؤولية البنك عن تنفيذ التحويل المصرفي:
201.....	1 - المسؤولية عن التحويل بطريق الغلط و عن التأخير في التنفيذ
202.....	2- المسؤولية عن تنفيذ أمر النقل المزور .....
202.....	ب-مسؤولية البنك عن الإخلال بالإلتزام بالسلامة .....
205.....	الفرع الثالث:المسؤولية على أساس خطأ الغير .....
206.....	أولا - البنك المنفذ لأمر التحويل المصرفي بالقيود في حساب المستفيد .....
206.....	ثانيا- مزودي خدمات الإتصال بين البنك و العميل .....
207.....	ثالثا: مصدر أمر التحويل المصرفي المزور .....
208.....	المطلب الثاني:مسؤولية البنك على أساس نظرية المخاطر. ....
208.....	الفرع الأول:مضمون نظرية تحمل المخاطر: .....
208.....	أولا:تعريف نظرية تحمل المخاطر ومبررات اللجوء إليها .....
209.....	ثانيا - صور المسؤولية على أساس المخاطر .....
209.....	ثالثا - وسائل دفع المسؤولية على أساس المخاطر .....
210.....	الفرع الثاني: تطبيق نظرية المخاطر في مجال المسؤولية عن أخطاء الكمبيوتر. ....
210.....	أولا: تأييد الفقه لمسؤولية البنك على أساس المخاطر .....
211.....	ثانيا:تقييم تأسيس مسؤولية البنك على أخطاء الكمبيوتر على نظرية المخاطر. ....
214.....	خاتمة. ....
219.....	قائمة المراجع .....

تم بحمد الله

## الملخص:

أدت ثورة المعلومات و الاتصالات الحديثة إلى جعل العالم مدينة صغيرة، تقلصت أو زالت فيه الحواجز بين الشعوب و الدول، و أصبح بإمكان الفرد من أي دولة التواصل بشكل مباشر مع شخص آخر يبعد عنه آلاف الكيلومترات و مع الاستخدام المتزايد لتكنولوجيا الاتصالات و على رأسها الأنترنت وجد المستثمرون هذه الأخيرة مكانا خصبا لعدة صناعات جذابة يمكن من خلالها تحقيق أرباح طائلة أو حتى استخدامها كأداة لترويج منتجاتها، واستخدام هذه الشبكة من طرف الزبائن و إمكانية استلام المنتجات عبر الشبكة أوجب على المستثمرين في هذه القطاعات استحداث وسائل دفع جديدة تتواءم والشبكة العنكبوتية.

**الكلمات الدالة:** وسائل الدفع الحديثة، التحويل المصرفي، بطاقات الدفع.

## Résumé

A dirigé la révolution d l'information et de communication modernes pour faire de ce monde comme une petite ville, diminué ou sont restés les barrières entre les peuples et les nations, et de devenir capable de par habitant d un état de communiquer directement avec une autre personne après des milliers de kilomètres, et avec l'utilisation croissante et de plus en plus la technologie de communications et en particulier l'Internet trouvé des investisseurs, celui-ci un terrain fertile pour un certain nombre de secteurs attrayants peut être réalise d'énormes profits, ou même utilisé comme un outil pour promouvoir leurs produits.

Et l'utilisation de ce réseau par les clients et de recevoir des produits à travers le réseauécessitant des investisseurs dans ces secteurs de développer aux nouveaux moyens de paiement et de l internet.

Les mots clés:les moyens de paiement, le virement bancaire, les cartes de paiement.

## **Abstract:**

Information and modern communications revolution has made the world a small town, shrunk or remained the barriers between peoples and nations, and the individual directly can from any country to communicate has become with someone else away thousands of kilometers and with the increasing use of communications technology and especially the internet found the latter investors fertile ground for a number of attractive industries from which to make huge profits, or even use it as a tool to promote their products, and the use of the network by customers and the possibility of receiving the products over the network enjoined the investors in these sectors, the development of new ways to pay adapt and World Wide web.

**Key words:** Modern means of payment, bank transfer, payment cards.