مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية UAEU LAW JOURNAL

Volume 2020 | Issue 81 Article 9

The Bank is a Guarantor to Fulfill the Use of Electronic Cards

Dr. Karima Krim
Faculty of law and political science university university djilali liabess, krimkarima_22@yahoo.fr

Follow this and additional works at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/sharia_and_law

Part of the Banking and Finance Law Commons

Recommended Citation

Krim, Dr. Karima () "The Bank is a Guarantor to Fulfill the Use of Electronic Cards," *مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية UAEU LAW JOURNAL*: Vol. 2020: Iss. 81, Article 9.
Available at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/sharia_and_law/vol2020/iss81/9

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية UAEU LAW JOURNAL by an authorized editor. The journal is hosted on Digital Commons, an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aaru.edu.jo, marah@aaru.edu.jo, u.murad@aaru.edu.jo.

The Bank is a Guarantor to Fulfill the Use of Electronic Cards

Cover Page Footnote

Dr. Karima Karim Professor & Lecturer, Department-A- College of Law and Political Sciences, March 19, 1962 Djillali Liabes University, Algeria

This article is available in مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية UAEU LAW JOURNAL: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/sharia_and_law/vol2020/iss81/9

ضمان البنك للوفاء ببطاقة الوفاء الالكترونية*

الدكتورة

كريمـــــــة كريـــم *

الملخص

تتعدد ضمانات الوفاء باستعمال طرق الدفع الحديثة خاصة البطاقة الإلكترونية: سواء قبل استعمالها-شروط الحصول عليها- أو حتى عند استعمالها، والتي ترتبط أساساً بتدخل البنك الذي يضعها تحت تصرف عملائه نتيجة للعلاقة الاتفاقية التي تربطهما، كما يلتزم بضمان الوفاء نتيجة استعمالها اعتماداً على الأعراف المصرفية التي تحكم التعامل بها. ونتيجة لأن التزامه يمتاز بالاستقلالية والتجريد وعدم إمكانية الرجوع فيه، فإن البنك يعتبر أفضل ضامن للوفاء باستعمال البطاقات الإلكترونية.

المقدمة

ما يهم التاجر أو المتعاملين، عند تعاقدهم مع العملاء والزبائن بتعاملات غير تبرعية هو دفع المقابل المالي نتيجة لتنفيذ التزامه، دون الاكتراث لشخص الدافع، إذا كان هو الطرف الثاني للمعاملة أم أحد من الغير، فيكفيهم أن يكون الدين قد دفع فعلاً وبأية وسيلة دفع كانت ما دام لم يتم اشتراط طريقة معينة. وقد عرفت طريقة الدفع تطوراً ملحوظاً مرتبطاً بالتحولات التي عرفتها التجارة: فمن استبدال سلعة بسلعة في المراحل الأولى لظهور

* أجيز للنشر بتاريخ ٦/ ٥/ ٢٠١٩.

* أستاذ محاضر قسم-أ- كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة جيلالي ليابس – الجزائر.

التجارة لأن العملية كانت تتم بالمقايضة، إلى استعمال النقود المعدنية ثم الأوراق النقدية كمقابل للسلع والبضائع التي تم تداولها وبيعها، إلى الاستعانة بالسندات التجارية التي تسهل نقل النقود والأموال من مكان لآخر وفي أمان حتى تصل للدائن في وقت توسعت فيه التجارة الخارجية، وصولاً إلى التجارة الإلكترونية التي تتسم بأنها تتجاوز الحدود الإقليمية للدول وتقوم على تجريد المعاملات لأنها تتم غبر شبكة الإنترنت، والتي اعتبرها القانون الجزائري ذلك النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية(١).

ومن الطبيعي أن يكون الوفاء بالالتزامات المترتبة عن هذا النوع الجديد من التجارة يتم بنفس الطريقة باستعمال الوسائل الإلكترونية، وهو ما أدى إلى ظهور طرق الدفع والوفاء الإلكتروني لتتلاءم مع العالم الافتراضي الذي تباشر من خلاله التجارة الإلكترونية، و الذي جعله الفقه(٢) يتخذ عدة أشكال لا يمكن أن تبتعد عن تقنيات أربع: إما أن يكون الوفاء مضموناً من طرف شخص من الغير ذي ثقة، أو الوفاء عن طريق البطاقات البنكية، أو الوفاء عن بعد، أو الوفاء عن طريق حافظة النقود الإلكترونية، أما القانون الجزائري(٣) فقد جعل من التزامات المستهلك في التعاملات التجارية الإلكترونية الوفاء باستعمال وسائل الدفع الإلكترونية التي عرفها بأنها كل وسيلة دفع مرخص بها طبقاً للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد عبر منظومة إلكترونية.

وقد كان القانون الجزائري يعترف بإمكانية أن تكون وسائل الدفع غير تقليدية وذلك منذ قانون النقد والقرض لسنة ١٩٩٠ الملغى بموجب أمر ٠٣-١١(٤)، واحتفظ هذا الأخير

(١) اعتماداً على المادة ١/٦ من قانون ١٨-٠٥ المؤرخ في ١٠ مايو ٢٠١٨ المتعلق بالتجارة الإلكترونية،ج ر عدد ٢٨ بتاريخ ١٦ مايو ٢٠١٨، ص.٤.

(2) Voir, Xavier Linant De Belle Fonds, »Le droit du commerce électronique », PUF, 2005 Paris, p64-65-66.

(٣) وذلك بموجب المادتين٦، ١٦ من قانون ١٨-٠٥ المتعلق بالتجارة الإلكترونية المحدد سابقاً.

(٤) الأمر رقم ٠٣-١١المؤرخ في ٢٦-٠٨-٢٠٠٣ المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد ٥٢ بتاريخ ٢٧-٠٨-٢٠٠٣، ص.٣، المعدل والمتمم.

ببعض أحكام القانون الأول منها المتعلقة بطرق الدفع والتي عرفها بأنها" تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل الأموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل"(٥)، وهو نفس توجه التشريع المغربي منذ١٩٩٥(٦)، أما المشرع الأردني ففصل عند تحديد مفهومها بذكره لأنواعها (٧)، أما القانون الإماراتي فقد وضع تعريفاً لنظام الدفع بالتجزئة (٨) حيث تعتبر البطاقات من الوسائل المستعملة لذلك النظام، كما تعتبر من الأنشطة المالية المرخصة (٩).

كما تدخل أيضاً المشرع الجزائري سنة ٢٠٠٥ لتعديل القانون المدني(١٠) الذي قام بالمساواة بين الكتابة العادية والكتابة الإلكترونية في الإثبات متى احترمت شروط معينة(١١)، وأيضاً

(٥) بموجب المادة ٦٩ من أمر ٠٣-١١ المحدد سابقاً.

(٦) وذلك بموجب القانون رقم ٩٥ , ١٥ المتعلق بمدونة التجارة(٦) ظهير شريف رقم ٨٣ , ٩٦ , ١ صادر في ١٥ من ربيع الأول ١٤١٧)فاتح أغسطس ١٩٩٦ (بتنفيذ القانون رقم ٩٥ , ١٥ المتعلق بمدونة التجارة، المادة ٣٢٩:" تعتبر وسيلة أداء، وفق مقتضيات المادة الرابعة من الظهير الشريف رقم 147-93-1 بتاريخ ١٥ من محرم ١٤١٤ (٦ يوليو ١٩٩٣) المعتبر بمثابة قانون يتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها(٦) كل وسيلة تمكن كل شخص من تحويل أموال كيفما كانت الطريقة أو الخطة التقنية المستعملة لذلك.

(٧) المادة ٤:" تعتبر من أدوات الدفع أي وسيلة إلكترونية معتمدة من البنك المركزي تمكن حاملها من إجراء عمليات الدفع أو التحويل الإلكتروني للأموال على النحو التالي: أ- المدفوعات مسبقاً: يصدرها البنك أو مقدم خدمات الدفع المرخص له بذلك للعميل محله بأمواله. ب-الدائنة: يصدرها البنك أو مقدم خدم خدمات الدفع المرخص له بذلك للعميل دون توفر رصيد في حساب العميل. ج- المدينة يصدرها البنك لعميله شريطة توافر رصيد في حساب العميل." ..... نظام رقم ١١١ لسنة ٢٠١٧ نظام الدفع والتحويل الإلكتروني للأموال بتاريخ ١٨-١٠-٢٠١٧ والصادر بمقتضى المادتين ٢١،٢٢ من قانون المعاملات الإلكترونية رقم١٥ لسنة ٢٠١٥.

(٨) بموجب المادة ١ من مرسوم بقانون اتحادي رقم(١٤) لسنة ٢٠١٨م في شأن المصرف المركزي وتنظيم المنشآت والأنشطة المالية بتاريخ ٢٣ سبتمبر ٢٠١٨، والتي تعرف أنظمة الدفع للتجزئة:" أي نظام لتحويل الأموال والأدوات والآليات والترتيبات ذات العلاقة التي تتولى معالجة كميات كبيرة من دفعات ذات قيمة منخفضة نسبياً، تكون في إشكال مثل الشيكات، أو تحويلات ائتمانية أو الخصم المباشر، أو عمليات الدفع بالبطاقات...

(٩) بموجب المادة ٦٥/ ١-و من المرسوم بقانون رقم١٤ لسنة ٢٠١٨ المحدد سابقاً.

(١٠) بموجب قانون٠٥-١٠ المؤرخ في ٢٠ يونيو ٢٠٠٥، ج ر عدد ٤٤، ص.٢٤.

(١١) بموجب المادة ٢٣٢ مكرر ١ من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه:" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون

تعديل القانون التجاري[١٢] والذي بموجبه قام بتنظيم بعض وسائل وطرق الدفع بإضافته للمواد من ٥٤٣مكرر١٩ إلى ٥٤٣مكرر ٢٤ والتي تنظم على التوالي طرق الدفع الحديثة التالية: أمر التحويل بنوعيه العادي والاقتطاع، بطاقات الدفع والسحب، كما أنه اعتبر تقديم السفتجة بطريقة إلكترونية لغرفة المقاصة بمثابة تقديم للوفاء بموجب المادة ٤١٤/ ٣ من القانون التجاري[١٣]، ويعتبر التقديم لغرفة المقاصة من الطرق المعتمدة للوفاء بالورقة التجارية سواء تعلق الأمر بالشيك[١٤] أو بالسفتجة. هذا من جهة.

ومن جهة ثانية، عند تنظيمه للتجارة الإلكترونية بموجب قانون ١٨-٠٥[١٥]فقد جعل الدفع في هذه المعاملات التجارية يتم إما عن بعد أو عند تسليم المنتوج، وذلك عن طريق وسائل الدفع المرخص بها وفقاً للتشريع المعمول به والتي قد تكون إلكترونية تمكن صاحبها من القيام بالدفع عبر منظومة إلكترونية[١٦]، بمعنى يتم الوفاء من خلال منصات دفع مخصصة لهذا الغرض، منشأة ومستغلة حصرياً من طرف البنوك المعتمدة من قبل البنك المركزي والبريد المركزي وموصولة بأي نوع من أنواع محطات الدفع الإلكتروني عبر شبكة التعامل العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكية، ومتى كانت المعاملة التجارية عابرة للحدود فإن الدفع فيها لا يكون إلا عن بعد عبر الاتصالات الإلكترونية[١٧].

معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

(١٢) بموجب قانون ٠٥-٠٢. المؤرخ في ٠٦-٠٢-٢٠٠٥، ج ر عدد١١ بتاريخ ٠٩-٠٢-٢٠٠٥، ص.٩.

(١٣) تنص المادة ٤١٤/ ٣ من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، على أنه:"يمكن أن يتم هذا التقديم بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما."

(١٤) اعتبر المشرع الجزائري أن تقديم الشيك لغرفة المقاصة بأية وسيلة تبادل إلكتروني بمثابة تقديم للوفاء، وذلك بموجب المادة٥٠٢/ ٢ من القانون التجاري المعدل والمتمم.

(١٥) القانون رقم١٨-٠٥ المؤرخ في ١٠ مايو ٢٠١٨ المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد ٢٨ بتاريخ ١٦ مايو ٢٠١٨، ص٤.

(١٦) عرف القانون الجزائري وسيلة الدفع الإلكترونية:"كل وسيلة دفع مرخص بها طبقاً للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد عبر منظومة إلكترونية"، اعتماداً على المادة ٦/ ٥ من قانون١٨-٠٥ المتعلق بالتجارة الإلكترونية المحدد سابقاً.

(١٧) اعتماد على المادة ٢٧ من قانون١٨-٠٥ المتعلق بالتجارة الإلكترونية المحدد سابقاً.

بذلك يظهر الترابط الوثيق الموجود بين ممارسة التجارة الإلكترونية واستعمال طرق الدفع الحديثة في الوفاء، فلا يمكن للأولى أن تستمر وتتوسع إلا إذا كانت طريقة الوفاء بها تتناسب معها بأن تكون هي الأخرى إلكترونية. فضرورة دراسة عملية الوفاء التي تكون بطريقة إلكترونية والضمانات التي توفرها، مرتبطة بأهمية عملية الوفاء الإلكترونية بحد ذاتها في التسهيل على المتعاملين عبر قنوات التجارة الإلكترونية خاصة مع سعي الدول نحو توسيع مجالات الحكومة الإلكترونية والتوجه نحو تركيز دعائم الحكومة الذكية، والذي تجسدت ملامحه في الدول الأكثر تطوراً في استعمال تكنولوجيا الاتصال خاصة اللاسلكية في ممارسة نشاطها كالإمارات العربية المتحدة. ولكن بالمقابل فإن التاجر أو المتعامل مع المستهلك سيكون متخوفاً من استعمال تلك الطرق، إلا إذا وفر القانون ضمانات تؤكد ثقة المتعاملين بهذه الطرق.

فبغية الوصول إلى التأكيد على فاعلية عملية الوفاء الإلكترونية خاصة متى كانت المعاملة هي الأخرى تتم بطريقة إلكترونية ولزرع الأمان والثقة في هذه المعاملات، فإن الوسائل والآليات التي تتدخل لضمان هذا النوع من الوفاء تتعدد، ولكن وباعتبار البنك أهم وسيط يتدخل لتسهيل عملية الوفاء في التعاملات الإلكترونية، فإذا تمت تلك العملية باستعمال البطاقات الإلكترونية –طرق الدفع الحديثة– فمتى ينشأ التزامه بضمان تلك العملية للتاجر الذي قبل الوفاء إلكترونياً سواء تعلق الأمر بتعاملات مرتبطة بالتجارة الإلكترونية أو بالتجارة العادية؟ بمعنى آخر ما هو التنظيم القانوني لالتزام البنك بالضمان نتيجة استعمال بطاقة الدفع ؟

ستتم الإجابة عن تلك التساؤلات، باعتماد المنهج الوصفي التحليلي بدراسة أحكام القانون الجزائري المتعلقة بتنظيم استعمال طرق الدفع الحديثة في الوفاء، مع مقارنتها مع التشريعات المقارنة باعتماد المنهج المقارن كلما دعت الضرورة لذلك. ليكون الهدف من الدراسة إبراز مدى الأمان الذي يتحقق نتيجة استعمال الطرق الحديثة في الوفاء باعتبار البنك يتدخل كطرف فعال في استعمال تلك الوسائل وفي القيام بالتجارة الإلكترونية، وهل يساعد

ذلك في حصول الدائن على ديونه بنفس السرعة التي تقوم عليها التعاملات التجارية باعتبار البنك سيضمن عملية الوفاء؟ وذلك بدراسة النقاط التالية: المبحث الأول: يهتم بتحديد علاقة البنك باستعمال البطاقات باعتبارها من طرق الدفع الحديثة والتي تكون بحوزة العميل؛ المبحث الثاني: سيتم التعرف على حدود التزام البنك بضمان الوفاء باستعمال البطاقات الإلكترونية ؛ المبحث الثالث: فسيخصص للتعرف على طبيعة التزام البنك بضمان الوفاء باستعمال البطاقات الإلكترونية (الإلتزام بالوفاء نهائي و مجرد).

المبحث الأول:

علاقة البنك باستعمال طرق الدفع الإلكترونية

إن ممارسة التجارة الإلكترونية بمختلف أنواعها بين تاجرين أو بين تاجر ومستهلك وحتى المعاملات بين الحكومة الإلكترونية والمستهلك..، كلها تقوم على وجوب تدخل البنك كمحرك وفاعل أساسي للقيام بهذه المعاملات باعتباره يمسك حسابات أطراف المعاملة الإلكترونية[١٨] فالوفاء سيتم بوساطة من البنك، فهو من سيحول المبالغ من حساب المشتري إلى حساب التاجر البائع. فمن ناحية: البنك هو الذي يضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن-المطلب الأول-، ليكون من ناحية ثانية هو ضامن للوفاء بها متى تم استعمالها-المطلب الثاني-.

المطلب الأول:

الوفاء في المعاملات الإلكترونية يتم بطرق الدفع الحديثة

تتعدد العمليات المصرفية التي يمكن للبنك القيام بها، من أهمها وضع وسائل الدفع تحت تصرف زبائنه وإدارتها، والتي يختلف تدخل البنك فيها بحسب نوعية وسيلة الدفع المعتمدة.

(١٨) يراجع في ذلك، طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص٦٥.

الفرع الأول:
وضع البنك لوسائل الدفع تحت تصرف الزبائن

يقصد بالعمليات المصرفية تلك الأعمال والخدمات التي يقوم بها البنك كأصل عام ويسعى من خلالها لتلبية احتياجات العملاء من قروض وودائع واستثمارات السوق النقدي وإدارة الأموال والحصول على الائتمان، كل ذلك يتم وفقاً للقواعد المنظمة لها والتي تتضمنها وفقاً للقانون الجزائري التشريعات المنظمة للنشاط المصرفي وللمصرف المركزي، والمتمثلة في قانون النقد والقرض الصادر بموجب أمر٠٣-١٠ وتعديلاته مع أنظمة بنك الجزائر، مع أحكام القانون التجاري بالنسبة للدول التي خصصت بعض أحكامه لتنظيم العمليات المصرفية كما هو الأمر بالنسبة للقانون الإماراتي والقانون الأردني والمصري .

وقد تدخل القانون الأردني لتعريف الأعمال المصرفية بذكر أهم الأنواع التي تعرفها مركزاً على قبول الودائع من الجمهور واستخدامها بصورة كلية أو جزئية لمنح الائتمان والأعمال التي يقررها البنك المركزي ويرخص بها [١٩]، ونفس المنهج اعتمده القانون الجزائري في تحديده للعمليات المصرفية بموجب المادة ٦٦ من الأمر رقم٠٣-١١ المتعلق بالقرض والنقد[٢٠]، والتي تنص على أنه: "تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل".

ما يميز القانون الجزائري أنه يجعل البنك يحتكر ممارسة العمليات المصرفية بمعنى القيام بتلقي الأموال، ومنح القروض ووضع وسائل الدفع[٢١]- وإذا كان بإمكان المؤسسات

(١٩) بموجب المادة ٢ من قانون البنوك الأردني رقم٢٨ لسنة ٢٠٠٨ المعدل، والتي تنص على أنه:أ- يكون للكلمات والعبارات التالية حيثما وردت في هذا القانون المعاني المخصصة لها أدناه ما لم تدل القرينة على غير ذلك:...- الأعمال المصرفية: قبول الودائع من الجمهور واستخدامها بصورة كلية أو جزئية لمنح الائتمان وأي أعمال أخرى يقرر البنك المركزي اعتبارها أعمالاً مصرفية بموجب أوامر يصدرها لهذه الغاية".

(٢٠) الأمر رقم ٠٣-١١ المؤرخ في ٢٦ اغشت ٢٠٠٣ المتعلق بالقرض والنقد، ج ر عدد ٥٢ بتاريخ ٢٧ غشت ٢٠٠٣، ص.٣، المعدل والمتمم.

(٢١) بموجب المادة ٧٠ من قانون النقد والقرض، فإن البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد

Published by Arab Journals Platform,

المالية[٢٢] منح القروض أو القيام بعمليات أخرى لكن يمنع عليها تلقي الأموال من العموم ووضع وسائل الدفع للزبائن وإدارتها[٢٣]، وما يؤكد هذا التوجه هو ربط قانون التجارة الإلكتروني الجزائري رقم١٨-٠٥ الدفع الإلكتروني بمنصات دفع مخصصة ومنشأة ومستغلة حصرياً من البنوك المعتمدة[٢٤]. على خلاف القانون الأردني الذي يسمح بإصدار البطاقات الإلكترونية من مقدمي خدمات الدفع وأيضاً البنوك لكنه في الوقت نفسه يجعل إصدار أدوات الدفع المدينة حكراً على البنك وحده[٢٥].

ووسائل الدفع التي يلتزم البنك بوضعها تحت تصرف زبائنه في آجال معقولة وان تكون ملائمة[٢٦]متعددة، اعتبرها القانون الأردني: كل وسيلة إلكترونية معتمدة من البنك المركزي تمكن حاملها من إجراء عمليات الدفع أو التحويل الإلكتروني للأموال، يمكن للبنك أو

---

٦٦ إلى ٦٨ أعلاه، بصفة مهنتها العادية."

(٢٢) المؤسسة المالية أو الشركة المالية كما يسميها القانون الأردني هي كل شركة ينص نظامها الأساسي أنها تمارس أنشطة مالية دون قبول ودائع ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن و إدارة تلك الوسائل، يتدخل دائماً البنك المركزي بموجب نظام من أجل تحديد قائمة البنوك و المؤسسات المالية المعتمدة.

(٢٣) بموجب المادة٧١ من قانون النقد والقرض-الأمر رقم٠٣-١١-:" لايمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم، ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها، وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى."، ومن تلك العمليات المحددة في المادة ٧٢ من القانون نفسه بعد الحصول على ترخيص من البنك المركزي.-

(٢٤) بموجب المادة ٢٧/ ٢ من القانون رقم١٨-٠٥ المؤرخ في ١٠ مايو٢٠١٨ المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد٢٨ بتاريخ١٦ مايو٢٠١٨،ص.٤، والتي تنص على أنه:"عندما يكون الدفع إلكترونياً، فإنه يتم من خلال منصات دفع مخصصة لهذا الغرض، منشأة ومستغلة حصرياً من طرف البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر وبريد الجزائر وموصولة بأي نوع من أنواع محطات الدفع الإلكتروني عبر شبكة المتعامل العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكية."

(٢٥) وذلك بموجب المادة ٣/ ب من نظام رقم١١١ لسنة ٢٠١٧ المؤرخ في ١٨-١٠-٢٠١٧ المتعلق بنظام الدفع والتحويل الإلكتروني للأموال والصادر بمقتضى المادتين ٢١ و٢٢ من قانون المعاملات الإلكترونية رقم٥ لسنة٢٠١٥، والتي تنص:" لا يجوز لغير البنك إصدار أي من أدوات الدفع المدينة."، والمادة ١٦ منه:"يمارس مقدم خدمات الدفع بموجب الترخيص الممنوح له من البنك المركزي:أ- إصدار أدوات الدفع وإدارتها باستثناء أدوات الدفع المدينة، بـ- إدارة الإيداعات والسحوبات النقدية إلكترونياً."

(٢٦) تنص المادة ١١٩ مكرر ١/ ١ من الأمر ٠٣-١١ المتعلق بالقرض و النقد المحدد سابقاً، على انه:" تلتزم البنوك بوضع وسائل الدفع الملائمة تحت تصرف زبائنهم في آجال معقولة، وذلك دون المساس بأحكام المادة ١١٩ مكرر أعلاه."

مقدم خدمات الدفع إصدارها فقد تكون مدفوعة مسبقاً أو دائنة تصدر دون توفر رصيد في الحساب، أما التي ينفرد البنك بإصدارها فهي البطاقة المدينة لارتباطها بتوافر رصيد في حساب العميل(٢٧)، وحتى القانون الفرنسي يميز في تعريفه للبطاقات بين بطاقة السحب وبطاقة الدفع بموجب المادة L.132-1 من قانون النقد والمالية(٢٨).

أما القانون الجزائري، فقد عرّفها بموجب قانون النقد والقرض باعتبارها تلك الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل(٢٩)، فهي تقوم على الكتابة مهما كان نوعها عادية أو إلكترونية. كما أنه تدخل مرة أخرى بموجب المرسوم التنفيذي رقم١٥-١٥٣ (٣٠) لتعدادها وجعلها تتمثل على وجه الخصوص في الأوراق التجارية(الصكوك أو الشيكات، السفتجة أو الكمبيالة والسند لأمر أو ما يعرف بالسند الإذني)، والتحويل بنوعيه العادي والاقتطاع، بطاقة الدفع،... وكل وسيلة قد يتدخل القانون وينص على اعتبارها وسيلة للدفع(٣١)، وهو موقف يؤكده قانون النقد والمالية الفرنسي خاصة المادة L-112-6 والتعديلات التي عرفها والتي تمنع الوفاء النقدي بديون

(٢٧) وذلك بموجب المادة ٤ من النظام رقم١١١لسنة ٢٠١٧ المحدد سابقاً، وأيضاً المادة ٣٧/ ٤-أ من قانون البنوك الأردني رقم ٢٨لسنة ٢٠٠٠ المعدل، والتي تنص:" أ- يمارس البنك وفقاً لترخيصه من البنك المركزي الأنشطة التالية:..٤- إصدار أدوات الدفع بما في ذلك السحوبات البنكية وبطاقات الدفع والائتمان والشيكات."

(28)L'article L132-1 code monétaire et du finance « Constitue une carte de paiement toute carte émise par un établissement de crédit ou par une institution ou un service mentionné à l'article L. 518-1 et permettant à son titulaire de retirer ou de transférer des fonds. Constitue une carte de retrait toute carte émise par un établissement, une institution ou un service mentionné au premier alinéa et permettant, à son titulaire, exclusivement de retirer des fonds. »

(٢٩) بموجب المادة ٦٩ من الأمر رقم٠٣-١٠ المتعلق بالقرض والنقد المعدل والمتمم المحدد سابقاً.

(٣٠) المرسوم التنفيذي رقم ١٥-١٥٣ المؤرخ في ٢٨ شعبان عام ١٤٣٦ الموافق لـ١٦ يونيو سنة ٢٠١٥ المحدد للحد الأدنى المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع الكتابية عن طريق القنوات البنكية والمالية، ج ر عدد ٣٣ بتاريخ ٢٢ يونيو٢٠١٥، ص٥.

(٣١) بالاعتماد على المادة ٠٤ من المرسوم التنفيذي رقم ١٥-١٥٣ المؤرخ في ١٦ يونيو٢٠١٥ المحدد للحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب ان تتم بوسائل الدفع الكتابية عن طريق القنوات البنكية والمالية، ج ر عدد ٣٣ بتاريخ ٢٢ يونيو٢٠١٥، ص.٥.

Published by Arab Journals Platform,

معينة(٣٢).

كما قد تدخل المشرع الجزائري بموجب قانون١٨-٠٥ خاصة المادة ٦/ ٥ لتحديد المقصود من وسيلة الدفع الإلكترونية وربطها بضرورة أن يكون مرخصاً بها طبقاً للتشريع المعمول به، وهو بذلك يحيل إلى أحكام قانون النقد والقرض الذي يجعل البنك المركزي هو الذي يرخص للبنك حتى يقوم بالعمليات المصرفية منها وضع وسائل الدفع للزبائن وإدراتها متى تم تأسيسه بالطريقة القانونية. وذلك، لأن البنك المركزي يحرص على السير الحسن لنظم الدفع وفعاليتها وسلامتها، ويضمن مراقبتها مع تحديد القواعد التي تنظمها(٣٣)، كما أنه يتدخل عن طريق مجلس النقد والقرض(٣٤) باعتباره سلطة نقدية لتسيير وسائل الدفع وسلامتها(٣٥).

فدور البنك أساسي في وضع وسائل الدفع، والتي يستعملها زبائنه في تعاملاتهم العادية والإلكترونية، ونتيجة لأهميتها ألزم المشرع الجزائري استعمالها باعتبارها تقوم على سند مكتوب متى بلغت قيمة المعاملة حداً معيناً: كخمسة ملايين دينار جزائري-٠٠٠ ,٠٠٠ ,٥ دج- في التعاملات المرتبطة بشراء العقارات، أو مليون دينار جزائري-٠٠٠ ,٠٠٠ ,١دج- في معاملات أخرى حددها المرسوم التنفيذي رقم ١٥-١٥٣ خاصة المادتين الثانية والثالثة منه (٣٦) وذلك قصد التعرف على حركة رؤوس الأموال والعمل على محاربة ارتكاب الجرائم

(32)Section 3 du droit monétaire et finance: Interdiction du paiement en espèces de certaines créances, l'article L112-6 Modifié par: - Loi n°2005-882 du 2 août 2005 - art. 39 JORF 3 août 2005 ; - et décret du 24 juin2015qui réduit le plafond de paiement en espèces de 3.000à 1.000 € à compter du 1septembre 2015 ; - Loi n°.2016-1691 du 9décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, JORF n°0287 du 10 décembre 2016 , texte n° 2 . Consulté le texte sur le site électronique: https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2016/12/9/ECFM1605542L/jo/texte

(٣٣) بموجب المادة ٥٦ من أمر ٠٣-١١ المتضمن قانون النقد والقرض المعدل والمتمم بموجب أمر رقم١٠-٠٤ المؤرخ في ٢٦ غشت ٢٠١٠ ج ر عدد ٥٠ بتاريخ ٠١ سبتمبر ٢٠١٠، ص.١١.

(٣٤) يتكون مجلس النقد والقرض من أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر مع شخصيتين تختاران بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية والنقدية ويراسه محافظ بنك الجزائر، بموجب المادتين٥٨، ٦٠ من أمر ٠٣-١١ المتضمن قانون النقد والقرض المحدد سابقاً.

(٣٥) اعتماد على المادة٦٢/ هـ من أمر ٠٣-١١ المتضمن قانون النقد والقرض المحدد سابقاً.

(٣٦) تنص المادة ٠٢ من المرسوم التنفيذي رقم١٥-١٥٣ المحدد سابقاً، على أنه:" يتم دفع كل المبادلات التي تساوي أو تفوق المبالغ المحددة أسفله بوسائل الدفع الكتابية عن طريق القنوات البنكية والمالية: -خمسة ملايين دينار(.٠٠٠ ,٠٠٠

المالية الخاصة بغسيل الأموال.وهو الاتجاه الذي كان قد تبناه القانون الفرنسي بموجب عدة نصوص آخرها قانون٢٠١٨-٢٠٧(٣٧)

الفرع الثاني:
تصنيف وسائل الدفع الحديثة

وضع المصرف لوسائل الدفع تحت تصرف زبائنه، مرتبط في غالب الأحيان بوجود حساب ودائع للشخص في البنك حتى يعتبر زبوناً للمصرف، وحتى لو كان الشخص ممنوعاً من فتح ذلك الحساب فإن بنك الجزائر سيتدخل اعتماداً على طلبه حتى يعين له بنكاً لفتح الحساب(٣٨)، لكن توجد وسائل دفع أخرى لا تشترط ذلك الحساب. لذلك، فإن وسائل الدفع كما سبق تحديدها، يمكن تقسيمها إلى تقسيمين اثنين رغم تعدد المعايير المعتمدة للتقسيم:

١- وسائل دفع قد ينشئها ويتعامل بها جميع الأشخاص دون تمييز متى توافرت فيهم الأهلية المشترطة قانوناً دون دور البنك فيها، ويقصد بها أيضاً وسائل دفع تقليدية: وهي تسمى أيضاً وسائل الدفع القيمية والمتمثلة في السندات أو الأوراق التجارية التي لم يعرفها

٥دج) لشراء أملاك عقارية. – واحد مليون دينار (٠٠٠ ,٠٠٠ ,١ دج) لشراء: – اليخوت وسفن النزهة، شراعية كانت أم لا، مزودة بمحرك مساعد أو لا، –معدات متحركة جديدة وتجهيزات صناعية جديدة وسيارات جديدة ودراجات نـارية ودراجات مزودة بمحرك خاضعة للترقيم لدى وكلاء السيارات أو موزعين آخرين ومعيدي البيع المعتمدين، – سلع قيّمة لدى تجار الأحجار والمعادن الثمينة، –السلع العتيقة والتحف الفنية، –شراء في المزاد العلني لأثاث ومنقولات مادية"؛ والمادة رقم٠٣، التي تنص على أنه:" كل عملية دفع تساوي أو تفوق مبلغ واحد مليون دينار (٠٠٠ ,٠٠٠ .١دج) التي تتم لتسديد الخدمات التي تقدمها المؤسسات والمهن غير المالية والمذكورة في المادة ٠٤ من القانون رقم ٠٥-٠١ المؤرخ في ٢٧ ذي الحجة عام ١٤٢٥ الموافق ل ٠٦ فبراير سنة ٢٠٠٥ المعدل والمتمم والمذكور أعلاه، يجب أن تتم عن طريق وسائل الدفع الكتابية".

(37) LOI n°2018-700 du 3 août 2018 - art. 4, modifier l'article L133-28 du code monétaire français.

(٣٨) تطبيقاً للمادة ١١٩ مكرر/ ١ من أمر ٠٣-١١ المتضمن قانون النقد والقرض المعدل والمتمم بموجب أمر١٠-٠٤، والتي تنص، على أنه:"" بغض النظر عن حالات منع دفاتر الصكوك وحالات الممنوعين من البنك، يمكن كل شخص تم رفض فتح حساب ودائع له من قبل عدة بنوك، ولا يملك أي حساب، أن يطلب من بنك الجزائر أن يعين له بنكاً لفتح مثل هذا الحساب."

القانون الجزائري على خلاف القانون الإماراتي الذي ربط تعريفها بأهم خصائصها بموجب المادة٤٧٨ من قانون المعاملات التجارية والتي اعتبرتها: "صكوك مكتوبة وفق أشكال حددها القانون تمثل حقاً موضوعه مبلغاً معيناً من النقود يستحق الدفع بمجرد الاطلاع أو بعد أجل معين أو قابل للتعيين وهي قابلة للتداول بالطرق التجارية واستقر العرف على قبولها كأداة للوفاء بدلاً من النقود"، وهو التعريف الذي استقر عليه أغلب الفقه(٣٩).

يتعلق الأمر بالأوراق التجارية خاصة السفتجة-الكمبيالة-ذلك الصك المكتوب وفقاً لأوضاع وأشكال حددها القانون تتضمن أمراً من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ محدد من النقود في وقت معين أو قابل للتعيين أو بمجرد الاطلاع لإذن شخص المستفيد(٤٠)، وأيضاً السند الإذني، الذي يقصد بها الصك المكتوب وفقاً لأشكال قانونية محددة يتعهد محرره بدفع مبلغ معين من النقود بمجرد الاطلاع أو في تاريخ معين أو قابل للتعيين لإذن المستفيد(٤١).

٢- ووسائل دفع تحتكر البنوك إصدارها أو تكون طرفاً فيها كالشيك، إضافة إلى وسائل الدفع الحديثة وهذا النوع الثاني هو محور الدراسة. فالبنك له سلطة إصدار وإدارة تلك الطرق الحديثة للدفع باعتبارها من العمليات المصرفية وذلك دائماً تحت رقابة البنك المركزي، لأن

(٣٩) للتعرف على موقف الفقه الغالب في اشتراط اعتراف العرف بالأوراق كبديل للنقود في الوفاء، يراجع، الياس حداد" السندات التجارية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٤،ص.٨؛ نادية فضيل،"الأوراق التجارية في القانون الجزائري"، دار هومة، الجزائر، ١٩٩٨، ص ص.٦-٩؛ ويعتبر هذا الاتجاه الفقهي هو الاتجاه المضيق لمفهوم الورقة التجارية، يراجع في ذلك،" مصطفى كمال طه،" الأوراق التجارية والإفلاس وفقاً لأحكام قانون التجارة رقم١٧-١٩٩٩"، دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠١، الإسكندرية، مصر، ص١٣-١٤؛محمود مختار بريري،" قانون المعاملات التجارية "، الجزء الثاني" الإفلاس والأوراق التجارية"، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ص٢١٥.

(٤٠) لم يقم المشرع الجزائري بتعريف السفتجة لكن يمكن استخلاص ذلك التعريف من البيانات التي تشترطها المادة ٣٩٠ من القانون التجاري المعدل والمتمم، على خلاف القانون الإماراتي الذي عرّفها بموجب المادة٤٨٠ من قانون المعاملات التجارية.

(٤١) لم يعرف القانون التجاري الجزائري السند لأمر أو السند الإذني بل يستمد من البيانات المشترطة والمحددة في المادة٤٥٦، على خلاف قانون المعاملات التجارية الإماراتي الذي عرّفه في المادة ٤٨١ .

له دوراً مهما في طرح وسائل الدفع للتعامل وفي إعداد المعايير المطبقة في هذا المجال، كما يتأكد من سلامتها ومن مدى ملاءمتها لتلك المعايير(٤٢). وبالتالي سيرفض إدخال وسيلة الدفع متى كانت تقدم ضمانات سلامة غير كافية، كما يمكنه أن يطلب ممن يرغب في إدخال وسيلة الدفع اتخاذ كافة التدابير لتدارك ذلك، وحتى يقوم البنك المركزي بمهامه على أحسن وجه يستقبل المعلومات المتعلقة بوسائل الدفع والأجهزة التقنية المتعلقة بها والتي يمكن تقديمها من كل شخص معني بها(٤٣).

وطرق الدفع الحديثة وفقاً للقانون الجزائري(٤٤) تتمثل في: أمر التحويل الذي يصدر من صاحب الحساب إلى البنك ماسك الحساب لتحويل الأموال أو القيم أو السندات المحددة القيمة ليتم الخصم منه لحساب آخر يلزم تحديده وصاحبه(٤٥)؛ وفي أمر الاقتطاع الذي يوجهه المدين للبنك الذي يمسك حسابه ليقتطع منه مبلغاً لفائدة دائنه(٤٦) والذي يمكن اعتباره الصورة السلبية لأمر التحويل؛ بالإضافة إلى بطاقة الدفع التي يصدرها البنك أو الهيئات المؤهلة قانوناً تسمح لصاحبها بسحب أو تحويل النقود على خلاف بطاقة السحب التي يصدرها البنك لكن تسمح لصاحبها بسحب الأموال فقط(٤٧). سيتم التركيز في هذا البحث على دراسة بطاقة الوفاء أو الدفع.

(٤٢) تطبيقاً للمادة ٥٦ من الأمر٠٣-١١ المتضمن قانون النقد والقرض الجزائري المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه" يحرص بنك الجزائر على السير الحسن لنظم الدفع وفعاليتها وسلامتها. تحدد القواعد المطبقة على نظم الدفع عن طريق نظام يصدره مجلس النقد والقرض. يضمن بنك الجزائر مراقبة نظم الدفع"

(٤٣) اعتماداً على محتوى المادة ٥٦ مكرر من الأمر رقم ٠٣-١٠ المتعلق بالقرض والنقد المعدل والمتمم المحدد سابقاً.

(٤٤) والتي ينظمها بموجب الباب الرابع المتضمن المواد من ٥٤٣ مكرر١٩ إلى ٥٤٣ مكرر ٢٤ المضافة بموجب قانون ٠٥-٠٢ المؤرخ في٠٦-٠٢-٢٠٠٥، المعدل والمتمم للقانون التجاري ،ج ر عدد١١ بتاريخ ٠٩-٠٢-٢٠٠٥، ص.١١.

(٤٥) تعريف أمر التحويل مستمد من البيانات والشروط الشكلية الواجب احترامها بموجب المادة ٥٤٣ مكرر ١٩من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

(٤٦) اعتماداً على البيانات التي يتضمنها أمر الاقتطاع والمحددة في المادة ٥٣٤ مكرر ٢١ من القانون التجاري المعدل والمتمم.

(٤٧) وذلك اعتماداً على التعريف المحدد في المادة ٥٣٤ مكرر٢٣ من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

وباعتبار التعاملات التجارية التي تتم بطريقة إلكترونية وباختلاف أنواعها، بحاجة إلى التعامل مع البنوك لمزاولة التجارة الإلكترونية، فإن الفقه(٤٨) اعتبر التعامل في هذا النوع من التجارة يكون دائماً مع البنك بمعنى: تعامل التاجر مع البنك، المستهلك مع البنك، الحكومة مع البنك، لتصبح هذه التجارة تتمثل في تلك المعاملات البنكية التي تربط البنك بعملائه- تجار وشركات وأفراد وحتى حكومات-من خلال شبكة الإنترنت والتي أدت إلى ظهور البنوك الإلكترونية لتتناسب مع خصوصية تلك التعاملات.

المطلب الثاني:

طرق استعمال البطاقات الإلكترونية في عملية الوفاء

في الوقت الحالي، تستعمل البطاقات الإلكترونية للوفاء في المعاملات الإلكترونية وحتى في المعاملات العادية أكثر من استعمال النقود الإلكترونية(٤٩) أو تلك القيمة النقدية المخزنة على وسيلة إلكترونية مدفوعة مقدماً وغير مرتبطة بحساب مصرفي(٥٠) قد تتشابه مع النقود المعدنية أو تستعين بوسيط يهتم بإجراءات الوفاء ما بين بنك البائع وبنك المشتري، كما قد تكون عبارة عن حافظة للنقود أو تتشابه مع البطاقة مسبقة الدفع وتكون ذات ذاكرة، مع اشتراط أن يكون لمستعمل البطاقة جهاز قارئ خاص على حاسوبه(٥١).

(٤٨) يراجع في ذلك، قدري عبد الفتاح الشهاوي،" قانون التوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذية والتجارة الإلكترونية في التشريع المصري والعربي والأجنبي"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٣٠١.

(٤٩) لأن نظام الدفع الإلكتروني يشمل التحويلات المالية التي قد تكون في بعض المرات كبيرة أما النقود الإلكترونية فغالباً ما تستعمل للوفاء بالمبالغ الصغيرة، انظر، جلال عايد الشورة، "وسائل الدفع الإلكتروني"، الطبعة الأولى، دار الثقافة، ٢٠٠٨، ص ٦٠.

(٥٠) انظر، أبو بكر محمود الهوش،" الحكومة الإلكترونية، الواقع والآفاق"، مجموعة النيل العربية، الطبعة الأولى ٢٠٠٦، القاهرة. ص ٢١٥، ٢١٣، وللتعرف على خصائص النقود الإلكترونية، انظر الصفحات، ٥٧ إلى ٨١.

(51)Voir, Alain BENSOUSSAN, »Internet aspects juridiques », 2 ém édition revue et augmentée, HERMES, PARIS, 1998, pp127-128.

الفرع الأول:
الطريقة المباشرة

استعمال المستهلك البطاقات الإلكترونية للوفاء بتعاملاته الإلكترونية، سيترتب عنه حصول التاجر على قيمة البضاعة المسلمة أو الخدمة المقدمة، وهي عملية تتم تقنياً إما بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة، وذلك بالاعتماد على نوع البطاقة والآلات المستعملة. وسيتم التركيز على بطاقة الدفع أو الوفاء باعتبارها تلك البطاقة الصادرة من البنك والهيئات المالية المؤهلة قانوناً وتسمح لصاحبها بسحب وتحويل الأموال، دون التفصيل في وسائل الدفع الأخرى و هي أوامر التحويل (أمر التحويل العادي وأمر الاقتطاع) المنظمة بموجب المواد٥٤٣ مكرر ١٩ إلى ٢٢ من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، لأن تنفيذ المستهلك لالتزامه بالوفاء سيجعل البنك يقوم بعملية التحويل من حساب لحساب والتي تعتمد أساساً على المقاصة الإلكترونية(٥٢)، فيكون بذلك للبنك الدور الفعال في تنفيذها.

والطريقة المباشرة الفورية لاستعمال بطاقة الدفع-الوفاء-، تتم بتحويل المبلغ من حساب المستهلك إلى الحساب البنكي للتاجر البائع، ويكون ذلك عندما يكون للتاجر اتصال مباشر بالبنك، أو لأن البطاقة تعد بحد ذاتها آلية إما لاحتوائها على ذاكرة تخزن عدة معلومات متعلقة بصاحب البطاقة أو بالعمليات التي يمكن القيام بها. فيتم استعمال هذه البطاقات بإدخالها في

(٥٢) تتخذ طريقة استعمال أمر التحويل شكلين إما بالاعتماد على وسيط: حيث يقوم العميل بإرسال التحويل المالي عن طرق المودم إلى الوسيط الذي يقوم بتجميع التحويلات و إرسالها إلى دار المقاصة المالية الآلية والتي ترسل نموذج التحويل المالي إلى مصرف العميل والذي يقوم بمقارنة التحويل المالي المرسل إليه مع رصيد العميل، إذا كان كافياً يقوم بالتحويل إلى حساب المستفيد، أما إذا كان غير كاف فيرسل إشعاراً بعدم كفاية الرصيد إلى الوسيط الذي يعيده للعميل. أما الطريقة الثانية فبدون تدخل الوسيط بشرط أن يكون للتاجر المتعامل مع صاحب الرصيد المصدر للأمر بالتحويل برمجيات خاصة تسمح بإجراء هذه العملية وهي مؤمنة بكلمة مرور خاصة بالتاجر، فبقوم العميل باعتماد نموذج الدفع مرفقاً بشيك مصدق لصالح التاجر، يقوم هذا الأخير بإرسال الاعتماد إلى دار المقاصة الآلية والتي بدورها ترسله إلى المصرف لاقتطاع المبلغ من حساب العميل، و تحويله إلى حساب التاجر دون حاجة للتحقق من كفاية رصيد العميل لأن الشيك المصدق يضمن دلك . انظر، أبو بكر محمود الهوش،" الحكومة الإلكترونية، الواقع والآفاق"، مجموعة النيل العربية، الطبعة الأولى ٢٠٠٦، القاهرة، ص٢٢٥ إلى ٢٢٨.

آلات خاصة بعملية الدفع أو السحب، مع كتابة الرقم السري للعميل على لوحة المفاتيح فيكون هذا الرقم هو التوقيع الإلكتروني للآمر الذي يعتبر موافقة من العميل بأن يكون حسابه مديناً فيوجه بموجبه أمراً للبنك بالدفع(٥٣). فيتم تحويل الأموال من طرف المؤسسة المالية باستعمال البطاقة وإدخالها في الجهاز المخصص، وذلك بالتواصل مباشرة مع بنك المشتري للتأكد من صحة المعاملة، ثم يتواصل بنك البائع مع بنك المشتري للتأكد إذا كان حساب هذا الأخير يمكنه تغطية مبلغ الشراء، فإذا كان كذلك فإن بنك الزبون–المستهلك– سيلتزم بتحويل المبلغ المساوي للشراء في حساب البائع، وإلا فيتم استبعاده برسالة بعدم السماح إلى بنك التاجر، ليحدد التاجر موقفه إما بتسليم البضاعة أو رفض القيام بذلك.

الفرع الثاني:
الطريقة غير المباشرة .

يتم استعمال الطريقة غير المباشرة لاستعمال بطاقة الوفاء من طرف صاحبها وفاءً بقيمة البضاعة أو الخدمة، وذلك متى لم يكن التاجر يحوز وسائل تقنية متطورة تجعل حاسوبه مرتبطاً مباشرة بالبنك، لذلك فهو سيقوم باعتباره الدائن بتحرير فاتورة يقدمها للعميل صاحب البطاقة لتوقيعها، ثم يرسلها للبنك مصدر البطاقة لمطالبته بالوفاء بالمعاملات التي تكون قد تمت اعتماداً على البطاقة التي أصدرها وذلك في المواعيد المحددة والمتفق حولها مسبقاً، وغالباً ماتكون لاتتجاوز السبعة أيام، وعدم احترام التاجر لالتزاماته سيعاقب بفقدانه للضمان المتمثل في وفاء البنك بجميع تعاملات صاحب البطاقة ضمن الحد المالي المتفق عليه(٥٤). لذلك فهذه الطريق، تقوم على وجود وقت بين استعمال وسيلة الدفع وتحصيل المبلغ، لأن عملية التحويل لاتكون بشكل فوري، ذلك سواء كانت البطاقة خاصة بالوفاء أو بالائتمان.

وأهم ميزة للبطاقات الإلكترونية المستعملة في الوفاء، أنها ترتبط دائماً بحسابات مصرفية للعملاء حاملي البطاقة لتمكنهم من الوفاء بديونهم مقابل عمولة يدفعونها إلى البنك أو

(53) Voir, Tierry BONNEAU ,et autre, » Droit de l'entreprise, l'essentiel pour comprendre » partie n° 5 « Instruments de paiement et de crédit », Lamy, édition 2000-2001,p.676, n°.128-4 ,p 129; Dominique LEGAIS, " Droit commercial et des affaires" » 14 édition, Armand Colin, Dalloz, Paris, 2001, p.360, n°.706.
(54)Voir, Dominique LEGAIS, op-cit, p.361, n°.707.

المؤسسة المالية مصدرة البطاقة، واستعمال تلك البطاقات يقوم أساساً على تحويل قيمة نقدية من حساب إلى حساب آخر، يجعل الدائن يطمئن بحدوث الوفاء لوجود البنك كضامن.

المبحث الثاني:

نطاق التزام البنك بضمان الوفاء ببطاقة الدفع

تتعدد ضمانات الوفاء بالديون الناشئة عن المعاملات الإلكترونية و المعتمدة على استعمال البطاقة الإلكترونية، منها: التشدد في شروط الحصول على بطاقات الدفع و المحددة في عقد الإصدار أو في عقد الحصول على البطاقة؛ بالإضافة إلى الضمانات التقليدية للديون كالتأمينات العينية والتأمينات الشخصية، التنفيذ العيني و الفسخ...[٥٥] والتي يمكن اعتبارها ضمانات تنشأ قبل استعمال البطاقة. أما الضمانات المرتبطة باستعمال البطاقة، بمعنى التي تنشأ بعد استعمال البطاقة للوفاء بالتعاملات، فكلها مرتبطة بدور البنك والتي يمكن اعتبارها ضمانات مصرفية باعتبار أن إصدار وسائل الدفع تعتبر من العمليات المصرفية، كالتزامه بضمان الوفاء والذي يجد مصدره في الأمر الموجه له من صاحب البطاقة . ليعد بذلك التزام البنك بضمان الوفاء من الضمانات الحديثة.

فقد أدى اتساع نطاق الائتمان و تزايد أهميته في العصر الحاضر إلى استحداث صور جديدة للضمان أمام عجز التأمينات التقليدية عن مواجهة متطلبات تطور المعاملات الاقتصادية والمصرفية، فالرهن الحيازي مثلاً قد يؤدي إلى عرقلة تداول الأموال، ليؤدي ذلك إلى استعمال ضمانات أخرى تحقق السرعة والتناسب مع التحولات: كحوالة الحق، نقل الملكية على سبيل الضمان، التأمين، إلزام المدين بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، حق الدائن في الاطلاع على ذمة ونشاط مدينه، خطاب الضمان، والضمان بمجرد الطلب أو مايعرف بخطاب الضمان[٥٦]، وهو محور الالتزام الذي يتحمله البنك نتيجة استعمال المستهلك لبطاقة الوفاء

(٥٥) للتعرف على ضمانات الوفاء بالديون، يراجع، محمد حسين منصور،" المسؤولية الإلكترونية...."، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٣، الإسكندرية، ص١١٩.

(٥٦) للتوسع أكثر، انظر، محمد حسين منصور،" النظرية العامة للائتمان..."، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠١، الإسكندرية، ص ١٧ إلى٢٤.

تسديداً للديون المرتبطة بتعاملاته، فالبنك سيلتزم بناء على طلب عميله بأن يقدم للمستفيد مبلغاً من النقود عند الطلب(٥٧).

المطلب الأول:
تمييز دور البنك في الضمان عن دوره
عند استعمال وسائل الدفع الأخرى

إن التزام العميل حامل البطاقة بأداء الثمن أو الأجرة لا ينقضي بمجرد استعماله البطاقة و إنما بتمام الدفع أو التحويل من جانب البنك أو المؤسسة المالية المصدرة، كما هو الحال بالنسبة لاستعمال الشيك في الوفاء(٥٨) وذلك لأنها لا تعتبر أداة وفاء مبرئة وهي الوظيفة التي تقوم بها النقود فقد اعتبرها القانون وسيلة إبراء تامة(٥٩)، ويبقى التزام البنك بالوفاء بعد استعمال البطاقة من طبيعة تجارية باعتباره من الأعمال المصرفية(٦٠).

الفرع الأول:
دور البنك كضامن يختلف عن دوره
كمسحوب عليه في الأوراق التجارية

والتزام البنك بالضمان في هذه الحالة-استعمال البطاقة الإلكترونية-، يتشابه مع دور المسحوب عليه في السندات التجارية، لكن يختلفان(٦١) في عدة نقاط سببها طبيعة السند التجاري والبطاقة الإلكترونية:

(٥٧) انظر، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ٢٣-٢٤.

(٥٨) انظر، علي سيد قاسم،" قانون الأعمال الجزء الثالث" وسائل الائتمان التجاري وأدوات الدفع في القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩"، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص٤٦٤.

(٥٩) تطبيقاً للمادة....من الأمر رقم ٠٣-١١ المتعلق بقانون النقد والقرض المعدل والمتمم..

(٦٠) تطبيقاً للمادة ٠٢ من القانون التجاري المعدل والمتمم.

(٦١) انظر، بيار اميل طوبيا،" بطاقة الاعتماد و العلاقات التعاقدية المنبثقة عنها، دراسة تحليلية مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ، ص٤٦-٤٧-٤٨.

- فالسندات التجارية صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية، على خلاف البطاقات الإلكترونية باعتبارها بطاقات شخصية اسمية فلا يمكن تداولها بل تختص بالشخص حاملها، وهي تستعمل بالاعتماد على عقد ذي بنود واضحة لا تتواجد في التعامل بالأوراق التجارية. كما أن البطاقات تساعد على سحب النقود بالإضافة إلى الوفاء عكس الأوراق التجارية التي تعتبر وسيلة لنقل النقود(٦٢)، نتيجة لتدخل تكنولوجيا المعلومات فاستعمال البطاقات يظهر أكثر سهولة و أماناً مقارنة بالسندات التجارية التي أصبح استعمالها يقل أو ينحصر في التعامل بالشيك أكثر من باقي السندات التجارية ؛
- بالإضافة إلى أن البطاقات الإلكترونية، تعتمد على الدور الأساسي للبنك عكس السندات التجارية التي لا يتدخل فيها البنك إلا فيما يتعلق بالشيك باعتباره المسحوب عليه الذي يلزم بالوفاء متى كان في حساب صاحب الشيك رصيد كاف للوفاء بقيمة الشيك وإلا اعتبر مرتكباً لجريمة إصدار شيك بدون رصيد(٦٣) أو في حالة خصم السندات التجارية. تخضع الأوراق التجارية لقانون الصرف أما بالنسبة للبطاقات فهي تخضع بالإضافة إلى قانون الصرف إلى بنود العقود المبرمة بين الأطراف الثلاثة للبطاقة .إلا أن هذا الأخير هو ملزم بتنفيذ الأمر الصادر إليه من الساحب لصالح

(٦٢) تتعد الوظائف التي تقوم بها الأوراق التجارية: من وفاء ونقل للنقود مع الائتمان إذا تعلق الأمر بالسفتجة والسند لأمر، يراجع في ذلك، الياس حداد، المرجع السابق، ص ٢٥-٢٦؛ محمود الكيلاني،" الموسوعة التجارية والمصرفية" المجلد الثالث. الأوراق التجارية-دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ٢٠٠٩،ص.٢٩..؛ فوزي محمد سامي،" الأوراق التجارية في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، دار إثراء للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١، ص ٥-٦

(٦٣) بعد تعديل القانون التجاري بموجب قانون٠٥-٠٢ فإن المشرع أصبح يمنح لساحب الشيك بدون رصيد مدة لتسوية وضعيته المالية قبل مباشرة إجراءات رفع الدعوى العمومية، وذلك بموجب المواد ٥٢٦ مكرر إلى ٥٢٦ مكرر١٦، بالإضافة إلى تدخل البنك المركزي لتنظيم عوارض الدفع بالنسبة للشيكات بموجد نظام رقم ٠٨-٠١ المؤرخ في٢٠يناير٢٠٠٨ التعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، ج ر عدد ٣٣ الصادر بتاريخ ٢٢ يونيو ٢٠٠٨، ص.٢١، المعدل والمتمم بموجب نظام رقم ١١-٠٧ المؤرخ في ١٩ أكتوبر ٢٠١١، ج ر عدد٠٨ بتاريخ ١٥ فبراير ٢٠١٢، ص٣٥.

المستفيد، عكس حالة البطاقات أين يرتبط الأطراف بعلاقات متشابكة(٦٤)، هذا التشابك يترتب عليه عدة اختلافات بينهما:

- يعتبر البنك أهم ضمان للوفاء بالبطاقات ، يتجلى ذلك من خلال الدور الذي يقوم به في العقود التي تبرم قبل استعمال البطاقة، أما عقد الانضمام أو الإصدار الذي يربطه مع العميل المشتري، أو عقد المورد أو التوريد الذي يربطه مع التاجر البائع الدائن، فتلك العقود تشكل الضمان للوفاء، فالعميل لا يقوم على تسخير أو توكيل البنك للوفاء لمصلحة البائع، بل عقد المورد هو الذي سيجعل البنك ملزماً بضمان الوفاء بقيمة السلع المشتراة و الخدمات المؤداة المحصل عليها من طرف صاحب البطاقة في حدود المبلغ المحدد بها.(٦٥).
- فالبنك ملزم بضمان الوفاء نتيجة لعلاقته السابقة مع صاحب البطاقة، على خلاف الأمر بالنسبة للمسحوب عليه في الأوراق التجارية الذي ينفذ الأمر الصادر إليه من الساحب لصالح المستفيد.فالرصيد هو الضمان وليس وجود البنك كطرف في العلاقة.
- وحتى إذا اقتربت البطاقة من الشيك، لكن لا يكون ملزماً بضمان الوفاء لعدم وجود عقد يجمع البنك المسحوب عليه بالمستفيد من الشيك وهو الدائن، بل يقوم بالوفاء بصفته وكيلاً عن المدين-ساحب الشيك- لمسكه حسابه، عكس حالة بطاقة الوفاء، فوفاء البنك بموجبها يكون بصفة أصلية، تجعل عملية الوفاء هنا تختلف عن أي نوع من وسائل وأدوات الوفاء المعروفة(٦٦).أما ضمان الوفاء في الشيك فسيتمثل في الرصيد

(٦٤) انظر، خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد،" نظام بطاقات الدفع الإلكتروني من الناحية القانونية"، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق -جامعة حلوان، جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٥-٢٠٠٦، ص ٣٥٨.

(٦٥) للتعرف على العلاقات التي تربط الأطراف الثلاثة للبطاقة، يراجع د.طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص٢٦٠-٢٦٢.

(٦٦) انظر، توفيق شنبور، "بطاقات الدفع الإلكترونية: بطاقات الوفاء، النقود الإلكترونية"، المجلة الخاصة بالجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية الخاصة بأعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، ج١ "الجديد في التقنيات المصرفية" ط١ ٢٠٠٧ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ص ٩٠.

أو مقابل الوفاء الذي يشترطه القانون متوافراً عند إصدار الشيك(٦٧)، ويمكن أن يظهر دور البنك في تجميد الرصيد لمصلحة المستفيد طيلة مدة تقديم الشيك للوفاء وذلك عند المصادقة على الشيك(٦٨) على خلاف التأشير عليه(٦٩).

- يستفيد التجار من ضمانات الدفع التي تؤمنها مؤسسة الإصدار ويبتعدون بذلك عن مخاطر و مساوئ الشيكات بدون رصيد، فبفضل أجهزة المصدر يتم التأكد من مؤونة العميل و يتم الخصم من الحساب بواسطة الاتصال الجاري بين جهاز المورد و جهاز التاجر لتضاف القيمة المخصومة إلى حساب التاجر المذكور إما مباشرة أو في وقت لاحق، فإذا كانت المؤونة كافية يخصم المبلغ من حساب الزبون لتضاف إلى حساب التاجر المورد (٧٠)، فالتجار بقبولهم التعامل و البيع بهده البطاقات يوفرون على أنفسهم معاناة كبيرة فيما يتعلق بمتابعة ديون العملاء و الزبائن، لأن هذه المهمة انتقلت إلى البنوك المصدرة لهده البطاقات و بمجرد التعامل بالبطاقات يستفيد التاجر من المزايا(٧١).

(٦٧) وذلك اعتماداً على المادة ٤٧٤/ ١و٢ من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم:" على الساحب أو من صدر الشيك لحسابه أن يتولى وضع مقابل الوفاء، ومع ذلك يظل الساحب لحساب غيره ملزماً شخصياً للمظهرين والحامل دون غيرهم، لا يجوز سحب الشيك إلا على مصرف أو مؤسسة مالية ...، التي يكون وقت إنشاء السند رصيد من النقود تحت تصرف الساحب، وبموجب اتفاق صريح أو ضمني يحق بمقتضاه للساحب أن يتصرف في هذه النقود بطريقة إصدار شيك."

(٦٨) نظم القانون التجاري الجزائري عملية المصادقة أو اعتماد الشيك في المادة ٤٨٣، بأن إلزم البنك باعتماد الشيك متى توافر الرصيد، وهو عملية تضمن الوفاء بالشيك كحالة قبول المسحوب عليه في السفتجة.

(٦٩) نظم القانون التجاري الجزائري عملية التأشير على الشيك بموجب المادة ٤٧٥ ،وهي عملية يقوم بها البنك لإثبات وجود الرصيد في تاريخ التأشير من دون تخصيصه للمستفيد من الشيك، فقد يتحصل مستفيد شيك آخر على قيمة هذا الرصيد حتى إذا لم يتم التأشير عليه. كما أن التأشيرعلى الشيك يختلف عن تأشير السند الإذني الذي الغاية منه هي تحديد تاريخ التقديم للوفاء متى كان تاريخ الاستحقاق بعد مدة من الاطلاع دون باقي الحالات تطبيقاً للمادة ٤٧١ من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

(٧٠) انظر، بيار اميل طوبيا،" بطاقة الاعتماد والعلاقات التعاقدية المنبثقة عنها، دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص٢٠-٢٢.

(٧١) انظر، جلال عايد الشورة، ،" وسائل الدفع الإلكتروني"، دار الثقافة، الطبعة الأولى ٢٠٠٨، ص ١٠١.

الفرع الثاني:
دور البنك كضامن يختلف عن دور البنك المركزي عند استعمال النقود

يعتبر البنك الطرف الثالث في عملية الوفاء باستعمال البطاقات وطرق الدفع الحديثة بكل أنواعها، أوامر التحويل بطاقات الدفع و السحب، وهو طرف مهم إما لأنه هو المنفذ للأمر أو لأنه مصدر البطاقة(٧٢)، و ذلك عكس دور البنك المركزي الذي يتمتع بامتياز إصدار العملة النقدية عبر التراب الوطني دون سواه، تتمثل تلك العملة في الأوراق النقدية والقطع النقدية المعدنية(٧٣)، لذلك يمنع إصدار أي وسيلة تعوض تلك العملة(٧٤). وما تمتاز به تلك الأوراق والقطع النقدية دون سواها تمتعها بسعر قانوني وقوة إبرائية غير محدودة(٧٥)، لذلك فإنه لايمكن تقديم أي اعتراض لبنك الجزائر في حالة فقدان أو سرقة أو إتلاف أو حجز لتلك الأوراق أو القطع النقدية(٧٦).

نتيجة لذلك، فدور البنك المركزي يتمثل في إصدار العملة النقدية التي يضمن القانون قبولها في الوفاء بين أطراف العلاقات وفي جميع التعاملات دون تمييز، لذلك فهو لا يعتبر طرفاً ثالثاً في تلك التعاملات، لكنه يضع وسائل الدفع في التعامل، كما يحرص على السير الحسن لنظم الدفع وفعاليتها وسلامتها ويراقب تلك النظم(٧٧)، ويتأكد من سلامة وسائل الدفع. واعتماداً على تلك الصلاحيات يمكنه رفض إدخال أية وسيلة متى كانت تقدم ضمانات غير كافية، ويمكنه التدخل متى تم تبليغه بكل معلومات تخص تلك الوسائل والأجهزة التقنية المتعلقة بها(٧٨).

(٧٢) الرجوع إلى نصوص القانون التجاري خاصة المواد: ٥٤٣ مكرر ١٩ إلى مكرر ٢٤.

(٧٣) اعتماداً على المادة ٠٢ والمادة ٣٨ من أمر ٠٣-١١ المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم المحدد سابقاً.

(٧٤) اعتماداً على المادة ٠٧ من أمر ٠٣-١١ المتعلق بالقرض والنقد المعدل والمتمم المحدد سابقاً.

(٧٥) اعتماداً على المادة ٠٤ من أمر ٠٣-١١ المتعلق بالقرض والنقد المعدل والمتمم المحدد سابقاً.

(٧٦) اعتماداً على المادة ٠٦ من أمر ٠٣-١١ المتعلق بالقرض والنقد المعدل والمتمم المحدد سابقاً.

(٧٧) اعتماداً على المادة ٥٦/ ١و٣ من أمر ٠٣-١١ المتعلق بقانون النقد والقرض المعدل والمتمم المحدد سابق.

(٧٨) اعتماداً على المادة ٥٦ مكرر من أمر ٠٣-١١ المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم المحدد سابقاً..

المطلب الثاني:
شروط التمسك بالتزام البنك بضمان الوفاء ببطاقة الدفع

يبقى البنك ملتزماً بالوفاء نتيجة استعمال بطاقة الوفاء من طرف صاحبها المشتري، ما لم يقدم إليه اعتراض على الوفاء، لذلك فالالتزام بالدفع المترتب عن ذلك الاستعمال يقوم بعدما يتم التأكد من مجموعة شروط أهمها انتظام الأمر بالدفع مع عدم وجود معارضة على عملية الوفاء(٧٩).

الفرع الأول:
البنك طرف في العلاقات المرتبطة ببطاقة الدفع.

حتى يقوم البنك بالوفاء لا بد له من التأكد من أن استعمال البطاقة كان بالشكل الجيد، بمعنى يكون الأمر الذي أصدره الحامل إلى البنك منتظماً، و يكون ذلك من خلال عدة نقاط تتم دراستها في البنود التالية:

١- أن يكون البنك طرفاً في العلاقات المرتبطة ببطاقة الوفاء:

يتجلى دور البنك كضامن للوفاء، من خلال الدور الذي يقوم به في العقود التي تبرم للحصول على بطاقة الوفاء، والمتمثلة في: **عقد الانضمام أو الإصدار** الذي يربطه مع العميل وهو المشتري الذي سيصبح المدين، والذي بموجبه يتم إصدار البطاقة، و **عقد المورد أو التوريد** الذي يربطه مع التاجر البائع أو الدائن، فهده العقود التي تربط بين الأطراف تظهر وجود البنك الذي لا يتم تسخيره من طرف العميل للوفاء لمصلحة البائع، بل إن عقد المورد يجعل البنك ملزماً بضمان الوفاء بقيمة السلع التي قام بشرائها والخدمات المؤدات والتي حصل عليها صاحب البطاقة في حدود المبلغ المحدد بها. بالإضافة إلى علاقته مع اتحاد البنوك أو الشركة مصدرة البطاقة، فالبنك الذي تربطه تلك العلاقات هو الملزم بالوفاء دون غيره، وبمجرد استعمال البطاقة بتقديمها للتاجر يكون المشتري صاحب البطاقة قد أصدر أمراً

(79) Voir, Tierry BONNEAU , et autre, » Droit de l'entreprise, l'essentiel pour comprendre » partie n° 5 « Instruments de paiement et de crédit », Lamy, édition 2000-2001,p.680,n° 142-5

للبنك للوفاء بقيمة العملية(٨٠).

٢- قيام التاجر أو الدائن بالتزاماته اتجاه البنك عند تعامله مع صاحب البطاقة:

تتعدد التزاماتك التاجر، منها ما هو مرتبط بالانضمام لنظام الدفع بالبطاقة: وذلك بقبوله للبطاقة في الوفاء بالإعلان عن ذلك كوضع ملصقات على مدخل المحل، والالتزام بتسوية منازعاته مع حاملي البطاقات، و دفع العمولة للبنك، و الحفاظ على الآلات الخاصة بالوفاء المقدمة على سبيل الأمانة(٨١) من المؤسسة المصدرة للتعاقد. والتزامات متعلقة بإجراءات استعمال البطاقة: وهي التي تهم في عملية الوفاء، وذلك بفرض رقابة صارمة على استخدام البطاقة في الوفاء منعاً لسوء استخدامها، وهذه الإجراءات تختلف بحسب الآلات المستعملة للوفاء وبوجود الحامل أو غيابه، تقل تلك الإجراءات في حالة وجود اتصال مباشر بالبنك، متى كانت الطريقة مباشرة للوفاء باستعمال البطاقة الإلكترونية.

والإجراءات تتمثل في: ضرورة فحص البطاقة للتأكد من الشروط المحددة قانوناً، و تاريخ انتهائها، وأن يكون شكلها سليماً لا يتضمن تغييرات أو كشطاً، وأيضاً من تطابق الأرقام الموجودة في البطاقة مع تلك المخزنة و الموقع عليها من الحامل وقصد التأكد من صلاحية البطاقة، فلا بد أن لا تكون محل معارضة بذكر اسمها ضمن قائمة البطاقات الموقوفة و المرسلة من طرف البنك للبنك المركزي، بالإضافة إلى تحرير الفاتورة وفقاً للشكل المتفق عليه مع توقيع الحامل عليها واحتفاظ التاجر بنسخة منها بعد إرسال نسخة أخرى إلى البنك للتحصيل(٨٢)، متى كان الوفاء الإلكتروني غير مباشر .

(٨٠) للتعرف بشكل موسع على العقود التي تنشأ لاستعمال البطاقة الإلكترونية، يراجع، طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص ٢٦١و٢٦٤.

(٨١) انظر، خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص ٢١٧ إلى ٢٣٠.

(٨٢) انظر، خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص ٢٣١ إلى ٢٣٧.

الفرع الثاني:
تناسب المبلغ المطالب الوفاء به مع قيمة الضمان

العقد الذي يربط المشتري صاحب البطاقة مع البنك، غالباً ما يحدد المبلغ الذي يمكن للبنك تغطيته عند استعمال البطاقة متى كانت بطاقة ائتمان، أو تكون مرتبطة بالرصيد المتواجد في الحساب البنكي الذي سلمت على أساسه بطاقة دفع يستعملها الشخص وفاءً لتعاملاته. بالتالي إذا كانت قيمة المعاملة تفوق قيمة المبلغ المتفق عليه أو الرصيد فسيكون لذلك أثر على التزام البنك بضمان الوفاء. لذلك سيتم التمييز بين:

١- إذا كانت قيمة المبيعات في الحدود المتفق عليها، فيكون الضمان الذي يقدمه البنك آلياً، بمعنى سيتحصل الدائن على مقابل للفواتير المحررة بعد استعمال البطاقة من دون اشتراط الحصول على إذن خاص ومسبق من البنك. ما دام أن البنك ضامن للوفاء لتوقيعه تعهداً بالدفع لمختلف الموردين في حدود المبلغ المذكور في عقد الانضمام أو الإصدار فالبنك في هذه الحالة سيقوم بعملية تحويل المبلغ من حساب العميل إلى حساب التاجر المستفيد ويكون ذلك باسم ولحساب العميل تنفيذاً للأمر بالدفع الصادر بموجب التوقيع على الفاتورة أو التوقيع الإلكتروني(٨٣)، وذلك تنفيذاً للعقد الذي يربط البنك بالعميل، وأيضاً للعقد الذي يجمع البنك بالتاجر محدداً فيه سقف الضمان الذي يوفره البنك. فهو غير ملزم بالوفاء إلا في الوقت الذي يتحصل فيه على تحويل المبلغ للجانب الدائن لحساب العميل(٨٤). أما إذا كانت المبيعات تتجاوز الرصيد الذي يضمنه البنك فيعد البنك وكيلاً بالدفع لحساب الحامل(٨٥).

(٨٣) فالبنك سيقوم بالخصم من الحساب الدائن للعميل ليتم بموجبها تحويل قيمة نقدية من حساب إلى حساب آخر وهو حساب التاجر الدائن، لتعتبر بطاقة الدفع أو كما يسميهاأيضاً البعض بطاقة الخصم، بمثابة المفتاح الذي سيسمح بالنفاذ إلكترونياً إلى الودائع البنكية المملوكة لحامل البطاقة، يراجع، محمد عبده حافظ،"التسويق عبر الإنترنت"، دار الفجر لنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص١٤٢.

(84) Voir, Christian GAVALDA, art-precit, p.6, n°.39-40.

(٨٥) انظر، بيار اميل طوبيا،" بطاقة الاعتماد و العلاقات التعاقدية المنبثقة عنها، دراسة تحليلية مقارنة"، منشوات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ص ص.٤١-٤٢.

٢- أما إذا كان المبلغ يفوق القيمة المتفق عليها في العقد، فالوفاء لا يكون مضموناً إلا بعد موافقة البنك، مالم تكن البطاقة هي بطاقة ائتمان تقوم على دفع البنك لمبالغ تفوق قيمة الاعتماد أو الرصيد. فإذا لم يتحصل التاجر على تلك الموافقة سيجد نفسه ملزماً بالامتناع عن تنفيذ العملية أو يمكنه قبول التعامل على أن يتم الوفاء بأداة دفع أخرى غير البطاقة، أما في حالة تحصله على موافقة البنك لتغطية المبلغ الذي يفوق القيمة المتفق عليها مع المشتري، فسيكون هنا التزام البنك في مواجهته شخصياً وغير قابل للإلغاء(٨٦). فالبنك في هذه الحالة الأخيرة، سيقوم بعد تلقيه الفاتورة على سبيل التحصيل بتعجيل الوفاء بقيمتها فوراً وذلك على سبيل الإقراض بتقييد قيمة العملية لحساب التاجر على سبيل الإقراض، فإذا لم يتحصل البنك على القيمة من المشتري صاحب البطاقة فهو سيقوم بإجراء قيد عكسي للعملية في الجانب المدين لحساب التاجر، وذلك لأن القيد في الجانب الدائن للتاجر لا يعد نهائياً إلا بعد قيام الحامل بتسديد تلك المبالغ التي وفَّى بها البنك، فالقيد العكسي في حساب التاجر ليس ممكناً إلا في حالة عدم سريان الضمان(٨٧).

٣- لكن إذا لم يقم التاجر بطلب الإذن أو تم رفضه فإن العملية لا تكون مضمونة كلياً، وبالنتيجة يسقط كلية الضمان الذي يقدمه البنك عن العملية حتى بالنسبة للجزء المقابل لضمان الأساس- الحد المصرح به للتاجر- و المتفق عليه بين البنك و صاحب البطاقة(٨٨)، فما يكون على التاجر إلا الرجوع على صاحب البطاقة ومطالبته بالوفاء. ومع ذلك يبقى البنك مصدر البطاقة يتحمل المسؤولية في حالة تعذر تحديد مسؤولية من ارتكب الخطأ من أطراف العلاقة: سواء كان المصدر أو التاجر أم العميل المشتري، وذلك على أساس المسؤولية عن المخاطر و تحمل التبعة، و

(٨٦) انظر، خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص ٢١٢-٢١٣.

(٨٧) بل و هده النتيجة توجد عند مخالفة التاجر لإلتزاماته التعاقدية، وهو ما أكدته أحكام محكمة النقض الفرنسية، منها الحكم الصادر في ٣٠نوفمبر١٩٨٢، و الحكم الصادر في ١٠ يوليو ١٩٩٠، للتعرف على منطوق هده الأحكام ،انظر خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص٢١٤-٢١٥.

(٨٨) انظر: Francoise PEROCHON & Régine BONHOMME, « Manuel ; », p.643.

مشار إليه من طرف، خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص٢١٤.

يعد ذلك قرينة غير قاطعة يمكن للمصرف إثبات عكسها(٨٩).

الفرع الثاني:
عدم الاعتراض على استعمال بطاقة الدفع

يكون البنك ملزماً بالوفاء ما لم يقدم له اعتراض على الوفاء، فحتى وفاة صاحب البطاقة بعد إصدار أمر الدفع بالتوقيع على الفواتير لا يؤثر على التزام البنك بالوفاء بمبلغ أمر الدفع والخصم من حساب حامل البطاقة المتوفى(٩٠). وقد تدخل المشرع الجزائري لتحديد الحالات التي يمكن فيها الاعتراض على الوفاء باستعمال البطاقة الإلكترونية –خاصة بطاقة الدفع–، وذلك اعتماداً على المادة ٥٤٣ مكرر٢٤ من القانون التجاري المعدل والمتمم التي تنص على انه: **"....، و لا يمكن الاعتراض على الدفع إلا في حالة ضياع أو سرقة البطاقة المصرح بهما قانوناً، أو تسوية قضائية و إفلاس المستفيد"**، و هي نفسها حالات الاعتراض على الوفاء بالسندات أو الأوراق التجارية(٩١). ولكنها تختلف عن حالة فقدان أو ضياع الأوراق النقدية التي لا يمكن اعتمادها للاعتراض على الوفاء بها(٩٢)، ونفس الحكم تبنته عدة تشريعات مقارنة(٩٣).

وكلمة الضياع لها مفهوم واسع يشمل حالة يتجرد فيها الحامل الشرعي عن حيازة سنده

(٨٩) انظر، تمييز حقوق٩٠/ ١٦٣، المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الصفحة ١٧٣، سنة ١٩٩١، مشار إليه من طرف، جلال عايد الشورة،" وسائل الدفع الإلكتروني"، دار الثقافة، الطبعة الأولى ٢٠٠٨، ص. ٥٣، هامش ٥.

(٩٠) انظر، خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص ١٨٢.

(٩١) بناءً على المادة ٤١٩ من القانون التجاري:" لا تقبل المعارضة في الوفاء إلا في حالة ضياع السفتجة أو إفلاس حملها." و المادة ٥٠٦/ ١ من القانون التجاري:" من أوفى قيمة شيك بغير معارضة، عد وفاؤه صحيحاً".

(٩٢) بناءً على المادة ٠٦ من أمر ٠٣-١١ المتعلق بقانون النقد والقرض المعدل والمتمم المحدد سابقاً، والتي تنص على أنه: "لايمكن تقديم أي اعتراض لبنك الجزائر في حالة فقدان أو سرقة أو إتلاف أو حجز أوراق نقدية أو قطع نقدية معدنية أصدرها."

(٩٣) منها التشريع المصري، وذلك اعتماداً على المادة ٥٨ من قانون النقد والتسليف المصري: والتي لا تجعل إمكانية لتوجيه أي اعتراض إلى المصرف المركزي بمناسبة فقدان أو سرقة أوراق نقدية، انظر، توفيق شنبور،"أدوات الدفع الإلكترونية، بطاقات الوفاء، النقود الإلكترونية"، المجلة الخاصة بالجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية الخاصة بأعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الأول "الجديد في التقنيات المصرفية" الطبعة الأولى ٢٠٠٧ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ص ٨٨.

كالسرقة والاغتصاب والتلف بأن تتم قرصنة البطاقة باختراق رقمها السري رغم بقاء الحيازة لدى صاحبها،أو يتم تزويرها. أما في حالة الإفلاس فسبب تقديم الاعتراض هو غل يد المفلس من التصرف في امواله ليحل محله وكيل التفلسة وذلك متى كان صاحب البطاقة تاجراً واستعمل البطاقة للوفاء بتعاملاته التجارية(٩٤) .

وقد يكون الإخطار عن حالة الضياع الذي يقدمه صاحب البطاقة للبنك، كتابة أو شفاهة عبر الهاتف كطريق سريع مع تعزيز ذلك بالكتابة للبنك (للجهة المصدرة)(٩٥)، وذلك لأن المشرع لم يحدد طريقة أو شكلاً معيناً لتقديم الاعتراض على الوفاء، لأن العقد الذي يربط الأطراف هو الذي يحدد الطريقة التي يلزم اتباعها للإخطار عن واقعة الضياع أو السرقة، وإلا سينحمل صاحب البطاقة نتيجة التأخير أو عدم الإخطار. وقد جرى العمل على إلزام صاحب البطاقة الضائعة إعلام البنك بالضياع فوراً مع توضيح ما إذا كان الضياع مصحوباً بفقدان الرقم الشخصي أم لا. كما يقع على عاتق البنك مصدر البطاقة التزام بتأمين الوسائل اللازمة لتلقي و تحصيل اعتراضات صاحب البطاقة دون الاستعمال غير الشرعي لها بعد تلقي الاعتراض. نتيجة لذلك، يبقى صاحب البطاقة مسؤولاً عن استعمالها لحين إبلاغه جميع الموردين بحالة الضياع، فإذا قبلها أحدهم ممن تم تبليغه بالاعتراض انعقدت مسؤوليته عن التقصير، وجاز لمصدر البطاقة التحلل عن أداء ثمن السلع المباعة أو مقابل الخدمة المقدمة لمستعمل البطاقة الضائعة أو المسروقة(٩٦).

فإذا تم تقديم اعتراض على الوفاء، سيكون البنك ملزماً بتجميد المبلغ إذا لم يصرف بعد أو تجميد البطاقة فوراً إن لم تستعمل بعد بإرجاع المبالغ المعترض عليها إلى حسابه و بدون مصاريف، فالبنك هو الذي سيتحمل المسؤولية وفقاً للشروط المحددة في العقد الذي يربطه

(٩٤) يراجع في ذلك،طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص ص.٢٦٦-٢٦٧.

(٩٥) لكن يشترط البعض أن يكون الإخطار دائماً كتابة وعدم الاكتفاء بالإخطار بالهاتف أو الشفهي، يراجع في ذلك، نبيل محمد أحمد صبيح،" بعض الجوانب القانونية لبطاقات الوفاء والائتمان المصرفية"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ٢٠٠٣، عدد١، ص ٣٠٠-٣٠٤.

(٩٦) انظر، توفيق شنبور، المرجع السابق، ص ٩٨-٩٩.

مع العميل-مقدم الاعتراض-، فإذا كانت الفواتير التي يقدمها التاجر سابقة في تاريخها على التصريح بالضياع أو انقضاء العقد مع العميل، فالبنك سيبقى دائماً ملزماً بالوفاء ما دام لم يقم بإدراج هذه البطاقة ضمن كشف البطاقات الموقوفة الذي يتضمن البطاقات المعترض عليها أو التي تم إيقافها بالإرادة المنفردة للعميل بشكل نهائي، عكس تقديم طلب الإيقاف لسبب السرقة والضياع فالإيقاف ينصب فقط على السحب النقدي(٩٧).

في حالة الاعتراض على الوفاء نتيجة للضياع فالتاجر لا يكون ضحية للضياع أو السرقة لأن عقد البيع أو تقديم الخدمة لا يكون قد تم فعندما يطلب من البنك الموافقة على الصرف سيأتيه الرفض نتيجة الاعتراض وبالتالي سيطلب من المشتري صاحب البطاقة استعمال طريقة أخرى للوفاء. أما البنك مصدر البطاقة، فسيبقى دائماً يتحمل نفقات الضياع وسرقتها بالغش والاحتيال والتزوير فيها، لذلك فعند إبرامه لعقد الانضمام لايمنح البطاقة إلا بعد تقديم ضمانات كافية من العميل إما شخصية أو عينية، زيادة إلى الضمان الاتفاقي وهو احتفاظ البنك بملكية البطاقة وإعطائه الصلاحية لإلغائها في أي وقت حتى وإن لم يسترجعها من الحامل(٩٨).

المبحث الثالث:

طبيعة التزام البنك بضمان الوفاء ببطاقة الدفع

نتيجة لاستعمال البطاقة الإلكترونية، سيكون البنك هو الملزم بالوفاء بالتعاملات التي قام بها عميله صاحب البطاقة مع التجار الذي اتفقوا مع البنك على قبول الوفاء باستعمال تلك البطاقات وفقاً للشروط المتفق عليها. فبعد التعرف على شروط التمسك بالالتزام الذي يتحمله بضمان الوفاء-في المبحث السابق-، لابد من التعرف على الأحكام التي يخضع لها هذا

(٩٧) انظر، سميحة القليوبي، المقال السابق، ص ٧٦ إلى ٧٨.

(٩٨) يراجع، عبد الهادي النجار، "بطاقات الائتمان والعمليات المصرفية الإلكترونية"، المجلة الخاصة بالجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية الخاصة بأعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الأول "الجديد في الثقنيات المصرفية "الطبعة الأولى ٢٠٠٧ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ص٤١-٤٨, ٥٠؛ طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص٢٦٨.

الالتزام متى لم توجد نصوص قانونية تنظمه هل سيكون بالرجوع لنظريات القانون المدني، ثم تحديد أهم الميزات التي يعرفها والتي تحقق الأمان للتاجر من أنه سيتحصل على قيمة المعاملة من البنك.

المطلب الأول:
التكييف القانوني لالتزام البنك بالضمان

البحث في أساس التزام البنك بالوفاء باعتباره ضامناً للوفاء باستعمال الطرق الحديثة يعتبر في الوقت نفسه البحث في أساس نظام الوفاء بالبطاقات كلها. فقد اعتبر الفقه العلاقة الموجودة بين المصدر و التاجر هي حجر الزاوية في تنفيذ نظام الوفاء بواسطة البطاقة و اهتموا بتحليلها، وذلك بالرجوع إلى العلاقات التي تقوم على وجود ثلاثة أطراف في نظريات القانون المدني، وحاولوا ربطها بالوفاء باستعمال البطاقة، فكانت نظرية الوكالة ونظرية الاشتراط لمصلحة الغير ونظرية النيابة، هي النظريات المعتمد عليها لوضع أساس للوفاء بالبطاقة، فهل يمكن لهذه النظريات التقليدية أن تتناسب مع خاصية التطور السريع الذي يعرفه الوفاء الإلكتروني؟ للإجابة على التساؤل، يمكن تقسيم الدراسة إلى ثلاث نقاط .

الفرع الأول:
البنك ملزم بالوفاء اعتماداً على نظرية الوكالة

ذهب بعض الفقه[٩٩] للاعتماد على عقد الوكالة لتفسير نظام الوفاء بالبطاقات، وبناء عليها لايكون البنك ملزماً بضمان الوفاء للتاجر، وذلك لأن وفاء البنك للمورد بمجرد تقديم الفواتير الموقعة من حامل البطاقة يمكنه من الرجوع على هذا الأخير لمطالبته برد المبالغ الموفى بها، فإذا قام بسداد المبلغ تنتهي العملية وفي حالة الرفض يرجع على المورد(التاجر) لاسترداد ما وفاه له، بالتالي فالمسألة لا تبتعد عن وجود وكالة[١٠٠] إما تكون صادرة من المدين

(٩٩) للتعرف على أصحاب هذا الاتجاه، انظر، فايز نعيم رضوان؛ كيلاني عبد الراضي محمود، مشار إليهما من طرف خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص٣٤٣.

(١٠٠) بناء على المادة ٥٧١ من القانون المدني:"الوكالة أو الإنابة هو قد بمقتضاه يفوض شخص شخصاً آخر للقيام بعمل

حامل البطاقة لشخص آخر هو البنك للوفاء باسمه الخاص(وكالة وفاء) مصدرها العقد المبرم بين البنك و التاجر(المورد)، أو صادرة من الدائن (المورد أو التاجر) لدائنه الشخصي (البنك) لتحصيل حقوقه لدى المدين الحامل(وكالة التحصيل)[١٠١].

ولكن انتقت هذه النظرية بالرجوع إلى أحكام الوكالة ذاتها: فالوكالة بطبيعتها تقبل الرجوع فيها- بناء على المادة ٥٨٧ من القانون المدني[١٠٢]-، فيمكن للموكل عزل الوكيل في أي وقت يشاء قبل انتهاء العمل الموكل به، بالإضافة إلى أن هذا الاتجاه لا يأخذ في عين الاعتبار الالتزام بالضمان الذي ينتج عن العقد المبرم بين المصدر و التاجر[١٠٣]. بالإضافة إلى أن الوكالة تتعارض مع قيام نظام البطاقات على علاقات ثلاثية الأطراف، لأنها تجعل البنك المصدر مجرد وسيط محايد ووكيل يمكنه التنازل عن الوكالة وفقاً للقواعد العامة لتنظيم الوكالة في القانون المدني[١٠٤]، بالإضافة إلى أن هذا التكييف يضعف العلاقة بين المصدر والتاجر أو المورد لأن الحامل (المدين) لا يتم تعيينه إلا في لحظة مروره على خزينة المحل التجاري و تقديمه للبطاقة[١٠٥].

شيء لحساب الموكل و بنفسه".

(١٠١) للتفصيل أكثر حول وكالة الوفاء و وكالة التحصيل، انظر، خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص ٣٤٢-٣٤٣.

(١٠٢) تنص المادة.٥٨٧ من القانون المدني الجزائري:" يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها و لو وجد اتفاق يخالف دلك، فإذا كانت الوكالة بأجر، فإن الموكل يكون ملزماً بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت عير مناسب أو بغير عذر مقبول".

(١٠٣) انظر، خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد، رالمرجع السابق، ص ص ٣٤٤-٣٤٥.

(١٠٤) اعتماداً على المادة ٥٨٨ من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:":" يجوز للوكيل أن يتنازل في أي وقت عن الوكالة و لو وجد إتفاق يخالف دلك، و يتم التنازل بإعلاته للموكل، فإذا كانت الوكالة بأجر، فإن الوكيل يكون ملزماً بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء التنازل في وقت غير مناسب أو بعذر غير مقبول .غير أنه لا يجوز للوكيل أن يتنازل عن الوكالة متى كانت صادرة لصالح أجنبي بهذا التنازل و أن يمهله وقتاً كافياً ليتخذ ما يلزم لصيانة مصالحه".

(١٠٥) انظر خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد، رسالة دكتوراه، المرجع السابق،ص. ٣٤٦.

الفرع الثاني:
التزام البنك بالضمان لا يقوم على نظرية الوكالة

نتيجة للانتقادات الموجهة للاعتماد على أحكام الوكالة، فقد تم الرجوع إلى الأحكام العامة للعقد في القانون المدني للبحث عن أساس آخر لالتزام البنك بضمان الوفاء، وذلك بالاعتماد على نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، أو نظرية الإنابة، وذلك لأن البنك لا يعد وكيلاً عن صاحب البطاقة عند ضمانه الوفاء نتيجة استعمال البطاقة الإلكترونية.

١- التزام البنك بالضمان والاشتراط لمصلحة الغير .

يقوم الاشتراط لمصلحة الغير(١٠٦)على وجود عقد بين أشخاص ثلاثة لكنه يربط بين طرفين فقط: يربط بين المشترط و المتعهد، يسمح بموجبه للطرف الأول أن يشترط على الطرف الثاني التزاماً معيناً: كالقيام بعمل أو إعطاء شيئ أو نقل حق عيني لمصلحة شخص ثالث لا يعد طرفاً في العقد و هو المنتفع.

بالاعتماد على هذه النظرية، فالبنك هو المشترط والتاجر هو المتعهد و حامل البطاقة هو المنتفع، لكنها بهذا المفهوم وجهت لها عدة إنتقادات لا يمكن بموجبها اعتبارها أساساً لنظام الوفاء بالبطاقات، و التي يمكن إجمالها في أن الحق الذي يكتسبه الحامل مصدره عقد الانضمام أو الإصدار الذي يجمعه بالبنك و ليس العقد الذي يربط البنك بالتاجر، كما أنه وفقاً لقواعد الاشتراط يمكن للمنتفع(صاحب البطاقة) رفض الاستفادة من الاشتراط و هو أمر لا يمكن تصوره في الوفاء بالبطاقات لأن وفاء البنك هو التزام ينشأ في ذمته في مواجهة صاحب البطاقة(١٠٧).

(١٠٦) المادة ١١٦ من القانون المدني تعرف الاشتراط لمصلحة الغير:" يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إدا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية. و يترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشرًا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهدا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد. و يجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيد ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك".

(١٠٧) انظر، خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص.٣٤٧-٣٤٨-٣٤٩ .

و أمام تلك الانتقادات، اعتبر البعض الآخر أن المنتفع هو التاجر أما المشترط فهو الحامل الذي اشترط على البنك(المتعهد) القيام بالوفاء للتاجر. وحتى لو كان الأمر كذلك فالتفسير مردود لعدة أسباب أهمها: انعدام نية الاشتراط في العقد المبرم بين البنك والحامل، كما أن مصدر حق التاجر (المنتفع) هو العقد الذي يربطه مع المصدر وليس العقد الذي يربط هذا الأخير مع صاحب البطاقة. فالتاجر هنا لا يكون معروفاً مسبقاً، عكس أحكام الاشتراط لمصلحة الغير التي تلزم على تعيين المشترط مسبقا، كما لا يمكن للمتعهد التمسك بالدفوع الناشئة على علاقته بالمشترط إتجاه المنتفع و هو ما لا يوجد في استعمال بطاقة الوفاء(١٠٨).

٢- التزام البنك بالضمان والإنابة في الوفاء.

واعتماداً على هذه النظرية، فإن صاحب البطاقة -المنيب- يكون قد أناب البنك المصدر- المناب- بناء على العقد الذي يربطهما في الوفاء بدينه للتاجر الذي تعامل معه واستعمل البطاقة الإلكترونية لتسديد دينه-المناب لديه- والذي ارتضى الإنابة بعقد يربطه مع البنك المصدر، أو بموجب توقيع الحامل على الفاتورة وإرسالها لسدادها، فأساس العلاقات الناشئة هي الإنابة الناقصة في الوفاء(١٠٩).

وتعتبر الإنابة ناقصة، لأن التزام البنك-المنيب- اتجاه التاجر-المناب لديه- يظل قائماً(١١٠)، فيستطيع هذا الأخير مطالبة الأول بالوفاء بالدين إذا لم يقم المناب بالوفاء به، و هي نفسها حالة البطاقات أين يصبح التاجر دائناً للبنك المصدر و الحامل فإذا لم يتحصل على الدين من البنك المصدر فيمكنه الرجوع على الحامل لمطالبته بالوفاء. كما أن الحامل لا يبرأ من المديونية إلا بالوفاء للبنك المصدر من دون إمكانية التمسك اتجاهه بالدفوع الناشئة عن علاقته بالتاجر للتهرب من التزامه، ونفس الخاصية في علاقة البنك المصدر(المناب) اتجاه التاجر(المناب لديه) أي لايمكنه

(١٠٨) يراجع في ذلك، خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص.٣٥٠.

(١٠٩) للتعرف على تفصيل أكثر للإنابة كأساس لنظام الوفاء، انظر، خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد،، المرجع السابق، ص.٣٥١-٣٥٢-٣٥٣-٣٥٤.

(١١٠) وذلك تجسيد لأحكام المادة.... من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

التمسك بالدفوع لأن التزامه اتجاهه هو التزام أصلي ومستقل.

على الرغم من كل ذلك، فقد وجهت إلى هذه النظرية عدة انتقادات أهمها: إغفال فكرة الإنابة بصورة كاملة للعقد بين التاجر و البنك مصدر البطاقة من جهة، ومن جهة أخرى لايمكن للتاجر (المناب لديه) مطالبة البنك (المناب) بكل المبالغ المستحقة على الحامل (المنيب) إلا في حدود مبلغ الضمان فقط دون إمكانية تجاوزه، بالإضافة إلى أن تطبيق قواعد النيابة تمنح للتاجر إمكانية الرجوع على من يشاء من مدينيه: البنك المصدر أو الحامل(١١١). و لكن وفقاً لنظام الوفاء بالبطاقات لا يمكن الرجوع على الحامل أولاً بل يطالب البنك بالوفاء لأن البنك المصدر لايعد كفيلاً للحامل(١١٢) بل التزامه مستقل.

الفرع الثالث:
التزام البنك بالضمان تحكمه الأعراف المصرفية.

يظهر مما سبق، أن البنك يعتبر ضامناً للوفاء ليس على أساس الوكالة ولا الاشتراط لمصلحة الغير و لا الإنابة، لأنها نظريات ترتبط بقوالب تشريعية تقليدية تبقى عاجزة لتفسير نظام بطاقات الدفع وذلك لعدم ملاءمتها للبيئة التجارية والعمليات البنكية (١١٣). وما زالت القواعد التشريعية المنظمة للبطاقات في طور التطور الذي يواجه التطور المتسارع للتقنية المستعملة، وهو ما يجعل الأعراف المصرفية هي التي تبقى تنظم التعامل بهذه البطاقات أما

(١١١) فتطبيقاً لأحكام الإنابة الناقصة، يمكن للمناب لديه أن يرجع على المنيب قبل أن يرجع على المناب، كما له أن يرجع على المناب بالالتزام الجديد قبل أن يرجع على المنيب، فهو غير ملزم باحترام ترتيب معين بينهما. غير أنه لا يفترض التجديد في الإنابة، فإن لم يكن هناك اتفاق على التجديد يبقى الالتزام القديم إلى جانب الالتزام الجديد. للتفصيل أكثر، يراجع، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الحديث، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء،"، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، .....، ص٨٦٨-٨٦٩.

(١١٢) للتعرف على تفصيل أكثر للإنابة كأساس لنظام الوفاء، انظر، خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص٣٥١-٣٥٢-٣٥٣-٣٥٤.

(١١٣) انظر، خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص٣٥٦.

عدم وجود تشريع يجمع أحكاماً خاصة بها(١١٤) .

ونتيجة لعدم وجود أحكام خاصة تنظم استعمال تلك البطاقات فقد تم الرجوع للأحكام العامة للعقد والبحث في نظرياته عن أساس لالتزام البنك بالضمان، وهو ما دفع بالفقه لاعتبار أن بطاقات الدفع تخضع لنظام ذي طبيعة خاصة وهي تعتبر من العمليات المصرفية التي تخضع لأحكام القانون التجاري وبشكل أدق للأعراف المصرفية(١١٥)، كما أنها تعتبر أداة حديثة آمنة للوفاء بالنسبة للتجار، فالبيئة التجارية والمالية كانت بحاجة إلى أداة وفاء تحقق أكبر أمان للتجار وهو ما توفره تلك البطاقات ذات الاستعمال البسيط، عن طريق الضمان المقدم من البنك المصدر للتاجر المتعامل مع صاحب البطاقة. فهذا الضمان المتعلق بالوفاء ينشأ منذ تاريخ قيد الدائنية في حسابه، الذي لا يقبل الرجوع فيه بغض النظر عن وجود رصيد للحامل أو كفايته لأن ذلك يتعلق بدفوع لعلاقة ليس طرفاً فيها، وأمام عدم تواجد هذا الضمان يكون التاجر في وضعية أسوأ مقارنة بالمستفيد في الشيك الذي يتمتع بحماية جنائية ولكن في حالة إصدار شيك بدون رصيد (١١٦).

وحتى القانون الأردني يحيل إلى أحكام القانون المدني المختصة في العقود بموجب المادة ١٢٢ من القانون المدني بسبب عدم وجود تنظيم قانوني لاستعمال البطاقات في القانون التجاري، وهي أحكام لايمكنها تنظيم العمليات المصرفية لعدم إمكانية إرجاعها لأي عقد مسمى وهو ما دفع بالبعض للقول أن العمليات المصرفية عقود من نوع خاص تستلزمه الطبيعة الخاصة للتعامل المصرفي، ليترك الأمر للبنوك لدرايتها وتخصصها باعتبارها الأقدر على تطوير

(١١٤) للتعرف على الاتجاهات الفقهية حول خضوع استعمال البطاقات للأعراف المصرفية وتلك التي تجعل من الضروري وجود تدخل تشريع يساير التطور التقني، يراجع طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص٢٦٨.

(١١٥) للتفصيل في ذلك، يراجع، طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص٢٥٤-٢٥٥؛ عبد الفتاح بيومي حجازي،" التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية"، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها المدنية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر٢٠٠٧، ص١١٥؛ هونة رحمة رشيد القرادغي،"الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية"، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر، مصر٢٠١٧، ص١٥٤.

(١١٦) انظر، خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص٣٥٧.

وتنظيم عملياته بما يلائمها(١١٧). فأهم ما يميز بطاقات الدفع أنها ثلاثية الأطراف، وخضوع نظامها للتطور والتجديد المستمر وذلك مرتبط بتطور آلات الصرف: فقد ظهرت في البداية على شكل بطاقات بلاستيكية، ثم مزودة بأشرطة ممغنطة تسمح بإدارة رصيد الحساب وسحب النقود، ثم أصبحت بطاقات ذات دوائر إلكترونية وحتى نقود إلكترونية(١١٨). ولكن ما يحسب على التشريع الجزائري عدم تنظيمه لتلك العلاقات التعاقدية التي تربط بين الأطراف الثلاثة للبطاقة ولم يقم حتى بالإشارة إلى تواجدها، ليتمكن من الرجوع اليها لحل المشاكل والنزاعات التي قد تطرح. وهو ما تفادته التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي الذي نظم عقد الحامل- Le contrat porteur منذ سنة٢٠٠١(١١٩)اه التشريع المغربي الذي جعل تلك الاتفاقيات بين الأطراف هي التي تحدد شروط وكيفيات استعمال البطاقة كوسيلة أداء(١٢٠).

المطلب الثاني:

التزام البنك بالضمان التزام مستقل ومجرد

للبنك دور فعال وأساسي في الوفاء بالمعاملات التي تتم باستعمال البطاقات الإلكترونية، وذلك باعتباره الملتزم بضمان الوفاء. التزامه هذا التزام مستقل، ينشأ بمجرد تقديم العميل لبطاقته للتاجر وفاءً بقيمة خدمة أو سلعة تحصل عليها، بما يعني إصداره لأمر للبنك للقيام بعملية الوفاء التي ستكون نهائية لا يمكن الرجوع عنها(١٢١).

(١١٧) يراجع طالب حسن موسى،" قانون التجارة الإلكترونية الدولية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠١٦، ص٢٥٤.

(١١٨) انظر، خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص٣٥٩.

(119) Voir, Loi n°.2001-1062 du 15 novembre2001 relative à la sécurité quotidienne, -art.34 et suits-JO16novembre.

(١٢٠) وذلك بموجب المادة ٣٢٩/ ٢ من مدونة التجارة المغربية:" تحدد الاتفاقيات بين المؤسسة المصدرة وصاحب وسيلة الأداء من جهة وبين المؤسسة المصدرة والتاجر المنخرط من جهة أخرى، شروط وكيفية استعمال وسائل الآداء، غير أنه يجب أن تحترم هذه الاتفاقيات قواعد النظام العام المبينة بعده."

(١٢١) يراجع، طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص .٢٦٢.

وإصدار ذلك الأمر بالوفاء أو بمفهوم آخر تعبير العميل على موافقته بأن يكون حسابه مديناً[١٢٢] يختلف باختلاف طريقة استعمال البطاقة إما مباشرة أو غير مباشرة-كما سبق ذكره-، يكون إما: بتوقيع صاحب البطاقة على الفاتورة يدوياً متى كان التاجر مزوداً بأجهزة الوفاء اليدوية، وقد يكون التوقيع إلكترونياً[١٢٣] وذلك بإدخال صاحب البطاقة للرقم السري[١٢٤]، بكتابته على الجهاز الذي يستعمله التاجر لإتمام عملية البيع. ويترتب على هذا التوقيع ميلاد أمر بالدفع غير قابل للرجوع فيه من حامل البطاقة إلى البنك المصدر ليصبح بالنتيجة البنك ملزماً بضمان الوفاء[١٢٥]، فالرقم السري يساعد في التعرف على الأمر الصادر

(122) Voir, Dominique LEGEAIS, op-cit, p.360, n°.706.

(١٢٣) تدخل المشرع لتحديد المقصود من التوقيع الإلكتروني منذ اعترافه بحجيته في الإثبات بموجب تعديل القانون المدني الجزائري في سنة ٢٠١٥، وبموجب عدة نصوص تشريعية منها: المادة ٣ مكرر من المرسوم التنفيذي رقم ٠٣-١٦٢، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم ٠١-١٢٣ المؤرخ في ٩ مايو ٢٠٠١ و المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية، و المؤرخ في ٣٠ مايو ٢٠٠٧، .ج.ر رقم ٣٧ المؤرخ في ٧ يوليو ٢٠٠، والتي حددت مفهوم التوقيع الإلكتروني، على أنه: هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين ٣٢٣ مكرر و ٣٢٣ مكرر ١ من الأمر ٧٥-٥٨ المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥ و المذكور أعلاه، كما عرفت التوقيع الإلكتروني المؤمن: هو توقيع إلكتروني يلبي بالمتطلبات الآتية: -يكون خاصا بالموقع. - يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته العصرية .- يضمن مع الفعل المرتبط به صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلاً للكشف عنه.؛ كما تدخل بموجب قانون١٥-٠٤ المؤرخ في ٠١ فبراير ٢٠١٥ المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، ج ر عدد ٠٦، بتاريخ ١٠ فبراير ٢٠١٥،ص.٦، خاصة المادة ٢ منه لتعريف التوقيع الإلكتروني، على أنه: " بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق ".

(١٢٤) التوقيع الرقمي هو إذن رقم أو رمز سري ينشئه صاحبه باستخدام برنامج حاسب آلي بإنشاء دالة رقمية مرمزة لرسالة إلكترونية يجري تشفيرها بإحدى خوارزميات المفاتيح، فهدا التوقيع لايعتمد على المستندات الورقية بل على لوغارتميات الترقيم أو الترميز ثم التشفير في إخفاء معنى الرقم أو الرمز، انظر، أحمد شرف الدين، "التوقيع الإلكتروني- قواعد الإثبات و مقتضيات الأمان في التجارة الإلكترونية"،.....، ص ص ٣٢٤-٣٢٥.

(١٢٥) انظر، خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص١٨٠؛ وحسن شحادة الحسين،" العمليات المصرفية الإلكترونية (الصيرفية الإلكترونية)، المجلة الخاصة بالجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية الخاصة بأعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الأول " الجديد في الثقنيات المصرفية " الطبعة الأولى ٢٠٠٧ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ص٢١٩-٢٢٠؛ طوني عيسى، الدفع الإلكتروني بالبطاقة الائتمانية في شبكة الإنترنت"، المجلة الخاصة بالجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية الخاصة بأعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الأول "الجديد في التقنيات المصرفية" الطبعة الأولى ٢٠٠٧ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان ،ص ٢٤٠-٢٤١-٢٤٢. للتعرف على موقف القضاء اللبناني المختلف

منه للبنك من أجل الوفاء بالاقتطاع من حسابه(١٢٦). فالتوقيع سيكون اعترافاً و إقراراً من صاحب البطاقة بالدين، لا تبرأ ذمته من المبالغ المستحقة عليه في مواجهة التاجر إلا عند الوفاء الفعلي من البنك، وهو يشبه الوفاء بالشيك أين تبرأ ذمة الساحب بالوفاء الفعلي للشيك من البنك المسحوب عليه وليس بمجرد إصداره.

فاستخدام البطاقة بقوم على نقل الأموال بتدخل البنك كشخص ثالث في العلاقة الناشئة بين التاجر وحامل البطاقة(١٢٧)، ينشأ في ذمته التزام مستقل ومجرد لا يمكن الرجوع فيه، وهي ميزة حددتها عدة تشريعات منها على وجه الخصوص القانون الفرنسي بموجب المادة ٥٧-٢ من المرسوم بقانون بتاريخ ٣٠ اكتوبر ١٩٣٥ المعدل بموجب قانون ٣٠ديسمبر ١٩٩١(١٢٨) والتي تم إدراجها ضمن قانون النقد والمالية في المادة L.132-2(١٢٩)، وهي تعتبر المصدر التاريخي للقانون الجزائري الذي حددها بموجب الماد ٥٤٣ مكرر٢٤ من القانون التجاري المعدل والمتمم، وأيضاً التشريع الأردني بموجب المادة ٣٣/أ من نظام رقم١١١لسنة

حول الأخذ بالتوقيع الإلكتروني والسند الإلكتروني للإثبات، انظر سامي بديع منصور-" الإثبات الإلكتروني في القانون اللبناني معاناة قاض"، المجلة الخاصة بالجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية الخاصة بأعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الأول "الجديد في التقنيات المصرفية "الطبعة الأولى ٢٠٠٧ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ص ٣٤٤ إلى ٣٥٨.

(126) Voir,Christian GAVALDA, « Carte de paiement » , Répertoire de droit commercial, 30 e année, Tome II , Carte de paiement à courtiers, Cahiers de l'actualité, ,2002 ,Encyclopédie Juridique DALLOZ p.5.n°.29

(١٢٧) انظر سميحة القليوبي،" وسائل الدفع الحديثة(البطاقات البلاستيكية)"، المجلة الخاصة بالجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية و الاقتصادية الخاصة بأعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الأول " الجديد في الثقنيات المصرفية " الطبعة الأولى ٢٠٠٧ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، المقال السابق، ص ص. ٧٣-٧٤.

(128) L'article 57-2 du décret-Loi du 30octobre1935,**unifiant le droit en matière de chèques et relatif aux cartes de paiement**, modifier par Loi.30 decembre 1991, prévoit: « L'ordre ou l'engagement de payer au moyen d'une carte est irrévocable.Il ne peut étre fait opposition au paiement qu'en cas de perte ou de vol la carte ou de redressement juridique du bénéficiaire ». Abrogé par Ordonnance 2000-1223 2000-12-14 art. 4 JORF 16 décembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2001

(129)les articles 57-1,57-2 et 67-1 et s, ont été intégrés, à droit constant, respectivement aux art.L.132-1 , du code monétaire et financier, Ordonance n°.2000-1223 du 14 décembre 2000, JO 16 décembre2000, l'article **L132-2/1: «** L'ordre ou l'engagement de payer donné au moyen d'une carte de paiement est irrévocable. »

٢٠١٧[١٣٠]، ومدونة التجارة المغربية[١٣١] أما القانون الإماراتي فإنه يخضع التعامل بالبطاقات الإلكترونية للأعراف المصرفية المنتشرة بشكل سريع وحتى قبل اعتماد أحكام قانونية من طرف الدول الأخرى، وذلك للتسارع الذي يعرفه المجتمع الإماراتي في استعمال هذه البطاقات في تعاملاتهم.

الفرع الأول:
الطبيعة المستقلة لإلتزام البنك بالضمان

باعتبار التزام البنك بضمان الوفاء هو ضمان بمجرد الطلب، فهذا الضمان يمتاز بالاستقلالية. فالبنك ملزم بالوفاء مهما كانت الاعتراضات المقدمة من الأمر-صاحب البطاقة- متى كانت مستمدة من العقد الذي يربط هذا الأخير بالتاجر المستفيد من عملية الوفاء ويتجنب كل المناقشات أو الإجراءات القضائية قبل طلب الضمان، فيلزم البنك بالدفع متى تم الرجوع عليه ودون أن يدفع في مواجهته بأي دفع[١٣٢]. ومصدر استقلالية التزام البنك بالضمان هو تعدد العقود التي تربط الأطراف فالبنك ملتزم اتجاه عميله بموجب عقد الإصدار، وملتزم اتجاه التاجر بموجب عقد المورد.

فعقد المورد المبرم بين البنك والتاجر، يرتب حقاً شخصياً للتاجر مستقلاً ومجرداً عن علاقة البنك بالعميل، فالتاجر أو الدائن له حق مباشر في الضمان والوفاء اتجاه البنك غير قابل للرجوع فيه إلا في الحالات الخاصة بالاعتراض: وهي السرقة والضياع وإفلاس

(١٣٠) تنص المادة ٣٣/ أ من النظام الأردني رقم١١١لسنة ٢٠١٧ نظام الدفع والتحويل الإلكتروني للأموال بتاريخ ١٨-١٠-٢٠١٧ والصادر بمقتضى المادتين ٢١، ٢٢ من قانون المعاملات الإلكترونية رقم١٥ لسنة ٢٠١٥، على أنه:"يعتبر أمر الدفع قد أرسل من وقت دخوله إلى نظام مقدم خدمات الدفع بصورة مباشرة أو غير مباشرة، ولا يجوز طلب سحبه بعد ذلك من المرسل ما لم تقض طبيعة النظام أو يتفق الأطراف على غير ذلك."

(١٣١) وذلك بموجب المادة ٣٣٠من مدونة التجارة المغربية الصادرة بموجب قانون ٩٥-١٥، الجريدة الرسمية عدد ٤٤١٨ الصادرة بتاريخ ١٩ جمادى الأولى ١٤١٧)٣ أكتوبر ١٩٩٦) ص ٢١٨٧، والتي تنص:" الأمر أو الالتزام بالأداء الممنوح بواسطة وسيلة أداء غير قابل للرجوع فيه. لايمكن التعرض على الأداء إلا في حالات الضياع أو السرقة أو التسوية أو التصفية القضائية للمستفيد."

(١٣٢) انظر، محمد حسين منصور ،" النظرية العامة للائتمان..."، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠١، الإسكندرية، ص.٢٣-٢٤.

المستفيد، وهي نفس الحالات المنظمة قانوناً للاعتراض على الوفاء بالأوراق التجارية(١٣٣)، لأن توقيع الحامل على أمر الدفع يمنحه طابعاً مجرداً يجعله غير قابل للرجوع فيه(١٣٤)، و هو ما حددته المادة ٥٤٣ مكرر ٢٤ من القانون التجاري: " الأمر أو الالتزام بالدفع المعطى بموجب بطاقة الدفع غير قابل للرجوع فيه، ولايمكن الاعتراض على الدفع إلا في حالة ضياع أو سرقة البطاقة المصرح بهما قانوناً، أو تسوية قضائية أو إفلاس المستفيد."، هذه القاعدة لازمة لنظام بطاقات الدفع، لتمكينها من النهوض بدورها كأداة للوفاء تقوم مقام النقود، و تجنب البنك من الدخول طرفاً في المنازعات بين حاملي البطاقات والموردين والناتجة عن تنفيذ العقود المختلفة المبرمة بينهما، وقد استقر العمل بهذه القاعدة وطبقها القضاء الفرنسي قبل أن يقننها المشرع(١٣٥).

وهذه الاستقلالية بين العلاقات تتشابه مع عقد الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء(١٣٦)، الذي يمتاز بأنه عقد مستقل عن عقد فتح الاعتماد وعن عقد البيع. فالاعتماد المذكور لا يتأثر بأي حدث أو أي اعتبار ناشئ عن عقد البيع (المبرم بين المشتري و البائع)، أو عقد فتح الاعتماد (المبرم بين المشتري والمصرف)(١٣٧)، فمثل هذه الأسباب لا يمكنها

(١٣٣) وذلك بموجب المادة ٤١٩ من القانون التجاري الجزائري بخصوص السفتجة-الكمبيالة-:" لاتقبل المعارضة في الوفاء إلا في حالة ضياع السفتجة أو إفلاس حاملها"، والمادة ٥٠٣/ ٢من القانون التجاري بخصوص الشيك:" ولا تقبل معارضة الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله".

(134) Voir, C.Paris ,12-05-1995, cité par MARIE Jeanne, « code de commerce », p. 1759
مشار إليه من طرف، خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص ١٨١.

(١٣٥) وذلك بموجب المادة ٥٧-٢ من المرسوم التشريعي ٣٠-١٠-١٩٣٥ و التي تم إدخالها في التشريع الفرنسي بموجب قانون ١٣٨٢-١٩٩١، و التي تنص:: " ... أمر الدفع بالبطاقة هو غير قابل الرجوع عنه... و لا يمكن الاعتراض على الدفع إلا في حالة فقدان البطاقة أو سرقتها أو في حالة التصفية القضائية للمستفيد"، انظر، علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص ٤٧١.

(١٣٦) وذلك ما تؤكده المادة ١/٤٣٣ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي، الصادر بموجب القانون الاتحادي رقم١٨ لسنة١٩٩٣ بتاريخ ٧سبتمبر١٩٩٣، ج ر عدد٢٥٥ بتاريخ ٢٠سبتمبر١٩٩٣، والتي تنص على أنه:"١- يكون التزام المصرف في حالة الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء قطعياً ومباشراً قبل المستفيد وقبل كل حامل حسن النية للصك المسحوب تنفيذاً للعقد الذي فتح الاعتماد المستندي بسببه."

(١٣٧) وهو ما يؤكده القانون الإماراتي بموجب المادة ٤٢٨/ ٢ من قانون المعاملات التجارية:" ٢- ويعتبر عقد الاعتماد المستندي مستقلاً عن العقد الذي فتح بسببه، ويبقى المصرف أجنبياً عن هذا العقد."

إعاقة تنفيده فإذا صدرت مثلاً: تعليمات من العميل إلى المصرف بعدم الدفع بحجة أن البائع لم ينفذ التزامه أو أنه يخشى إعساره أو حتى إعلان إفلاسه فإنها لاتؤدي إلى إلزام المصرف بالتقييد بها، و طالما أن المستندات المقدمة للمصرف هي ذاتها المطلوبة من المشتري في عقد فتح الاعتماد، يتوجب على البنك تنفيذ تعهده و دفع قيمة الاعتماد، و يبقى التزامه هذا قائماً بغض النظر عن العيوب التي تشوب عقد البيع أو المبيع، فالخلاف الذي ينشأ بين المشتري و البائع على شروط البيع والبضائع لا يبرر رفض دفع قيمة الاعتماد(١٣٨).

فمتى استعمل العميل بطاقته بالطريقة الصحيحة ووضع توقيعه على المعاملة، فالبنك ملزم بالوفاء باسم ولحساب العميل، ولايمكن التمسك اتجاهه بالدفوع إلا تلك المرتبطة بحالات الاعتراض المحددة قانوناً، وهي: الضياع والسرقة وإفلاس المستفيد. وبمفهوم المخالفة، إذا توافرت حالة من هذه الحالات ولم يقم العميل بإبلاغ البنك بتوافرها، فإن الوفاء الذي يقوم به البنك يعتبر صحيحاً، أما إذا قام بالوفاء رغم تقديمه للاعتراض، فإن العميل يعتبر غير مسؤول عن القيودات التي يقوم بها البنك على حسابه مع تحويل المبلغ للتاجر(١٣٩)، بل يتحمل البنك المسؤولية الناتجة عن ذلك(١٤٠).

(١٣٨) انظر، الحاكم المنفرد في بيروت، الغرفة التجارية حكم رقم ١١١٨ تاريخ ٢ آب ١٩٥١، مجموعة اجتهادات حاتم، جزء ١٢ صفحة ٥٠، مشار إليه من طرف، بيار اميل طوبيا،" بطاقة الاعتماد و العلاقات التعاقدية المنبثقة عنها، دراسة تحليلية مقارنة"، منشوات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ص ص٥٥-٥٦.

(١٣٩) وذلك اعتماداً على المادة ٨من التعليمات الصادرة عن البنك المركزي الأردني حول أعمال التحويل الإلكتروني للأموال تحت رقم٥٨/ ٢٠٠١ سنداً لأحكام قانون المعاملات الإلكترونية رقم٢٠/ ٢٠٠٤، التي تنص:" العميل غير مسؤول عن القيودات في حسابه اعتماداً على تحويل إلكتروني بعدما أبلغ البنك بدخول الغير للحساب أو فقدان البطاقة أو الرقم السري."

(١٤٠) للتعرف على موقف القضاء الفرنسي بخصوص المعارضة على الوفاء باستعمال بطاقة الدفع، يراجع:
Christian GAVALDA,art-prec.pp5-6, n°.30-35

الفرع الثاني:
الطبيعة المجردة لالتزام البنك بالضمان

يعتبر الالتزام الناشئ في ذمة البنك، التزاماً مجرداً لايمكن لصاحبه الاحتجاج بالدفوع لإبعاد مسؤوليته، وذلك يعتبر من أهم خصائص الالتزام المصرفي. فلا يمكن بالنتيجة للبنك التمسك في مواجهة التاجر بدفوع يملكها قبل عميله حامل البطاقة، كعدم كفاية الرصيد أو اعتراض العميل أو تعديه للقيود والالتزامات المحددة سابقاً في العقد الذي يربطهما و لم يتم إخطار التاجر بها، أو خطأ الآلة في إخطار التاجر بحقيقة مركز العميل حامل البطاقة[١٤١]، فيكون البنك هو المسؤول باعتباره المالك للآلات مسؤولية عن الأشياء بناء على قواعد القانون المدني. فالبنك ملزم بضمان وصول الحقوق للدائنين، دون الرجوع عليهم إذا لم يحترم العميل التزاماته اتجاههم، سبب ذلك يرجع إلى أن العقود التي تربط الأطراف الثلاثة للبطاقة مستقلة، وفسخ أحدها لايؤثر على البقية. وهي خاصية التجريد التي يمتاز بها الالتزام المصرفي بصفة عامة.

كما لايمكن للبنك مصدر البطاقة أثناء تنفيذه لالتزامه اتجاه التاجر أو من يحل محله، لايمكنه الاحتجاج بأي دفع ناشئ عن العلاقة التي تربطه بالعميل صاحب البطاقة أي الشخص الظاهر اسمه على البطاقة، مثلاً كعدم احترام بنود عقد الانضمام الذي يجعل العميل ملزماً باستعمال البطاقة بطريقة جيدة مقابل دفع رسوم الحصول على البطاقة[١٤٢]، لكن يمكنه الاحتجاج بها اتجاهه متى أخطره بها مسبقاً، كالدفع بعدم كفاية الرصيد أو تجاوز الحد المسموح به[١٤٣].

(١٤١) انظر، سميحة القليوبي،المقال السابق، ص ٨١-٨٢.

(١٤٢) انظر في ذلك، مصطفى كمال طه، وائل أنور بند،" الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص٣٥٩، فقرة٤٥٩.

(١٤٣) انظر، جلال عايد الشورة، المرجع السابق، ص٤٧.

وبالمقابل، يمكن للبنك دائماً الإحتجاج ضد التاجر بعدم امتثال هذا الأخير بأحكام الاتفاقية المبرمة بينهما وشروط إصدار البطاقة: كعدم الانتباه لعدم سريان مفعول البطاقة اعتماداً على التاريخ المبين فيها، فمن بين التزامات التاجر قبل قبوله الوفاء بالبطاقة التأكد من أنها سارية المفعول وتحمل اسم صاحبها أي حاملها وتوقيعه، وإلا تكون من البطاقات الملغاة أو الموقوف التعامل بها حسب ما هو مبين في الكشوف التي ترسل للتاجر من البنك، وأن يثبت ثمن البيع أو الخدمة و تاريخها على الفاتورة أو الإيصال الذي يوقع عليه صاحب البطاقة ويسجل فيه رقم البطاقة، ويسلم للعميل نسخة من الإيصال، و الذي سيمكنه لاحقاً من الرجوع على العميل عند عدم الوفاء، و يحتفظ البنك بهده المستندات النى قد تمكنه من الرجوع أيضاً على التاجر الذي لم يتحقق من سلامة البطاقة وشخصية حاملها وفقاً لشروط إصدار البطاقة والاتفاقيات المعمول بها إذا تم قيد مبالغ معينة في حسابه كوفاء لسندات البيع(١٤٤). و عدم احترام التاجر لالتزاماته مع الشركة المصدرة، سيجعل البنك يلغي التعامل معه، ويضع اسمه ضمن القائمة السوداء الموحدة للشركات الائتمانية، و هو ما يعني تكبد التاجر صعوبات جمة في نشاطه التجاري(١٤٥).

المطلب الثالث:

التزام البنك بالضمان التزام نهائي

إن الوفاء باستعمال رقم البطاقة أو الرقم السري هو وفاء غير نهائي، فمثل هذا الإرسال لرقم البطاقة يساهم فقط في تحديد هوية المشتري بما يشكل حماية لمصالح المستهلكين، كما أن منح رقم البطاقة سيشكل تعبيراً عن إرادة صاحبها بإصدار أمر بتحويل المبلغ من حسابه

(١٤٤) انظر، عبد الهادي النجار، بطاقات الائتمان و العمليات المصرفية الإلكترونية"، المجلة الخاصة بالجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية الخاصة بأعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الأول " الجديد في التقنيات المصرفية " الطبعة الأولى ٢٠٠٧ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان المقال السابق، ص ٤٣-٤٤؛ راجع الالتزامات الناتجة عن إبرام العقد بين المصدر و التاجر ، مصطفى كمال طه، وائل أنور بند.، المرجع السابق، ص ٣٥٨-٣٥٩ .

(١٤٥) انظر، عبد الهادي النجار، المقال السابق، ص ٥١.

لحساب التاجر أو الاقتطاع من حسابه. فالعملية تفسر على أنها عملية تحويل، لذلك فالوفاء لا يكون إلا في الوقت الذي يكون فيه حساب التاجر دائناً بمعنى يصبح مقرضاً crédité(١٤٦)، و هو ما يفسر تبسيط العملية فبمجرد دخول المبلغ من حساب صاحب البطاقة إلى حساب المستفيد(التاجر) بعد قيده يصبح الأمر نهائياً(١٤٧). فهل يبقى التزام البنك نهائياً حتى ولو تم استعمال البطاقة للوفاء بها عبر الإنترنت؟؟

الفرع الأول:
التزام البنك نهائي في التعاملات العادية

يلتزم البنك المصدر للبطاقة –متى قام التاجر بالوفاء بالتزامه اتجاه صاحب البطاقة والتزاماته اتجاه البنك المصدر –أن يسدد إلى هذا التاجر مديونيات حاملي البطاقة، ويعتبر التزام البنك نهائياً غير قابل للرجوع فيه(١٤٨)، وذلك يتم تحديده ضمن شروط العقد المتفق عليها بين البنك مصدر البطاقة وحاملها وبين المصدر والتاجر أيضاً.

ويتشابه التزام البنك في هذه الصفة مع أمر التحويل الذي يعتبره المشرع الجزائري أمراً نهائياً بناء على المادة ٥٤٣ مكرر ٢٠ من القانون التجاري المعدل والمتمم: " يعتبر التحويل نهائياً إبتداء من تاريخ دخول المبلغ المحول إلى حساب المستفيد"، بمعنى قيد المبلغ في حساب الدائن المستفيد سيمنع العميل المدين من الرجوع في الأمر، وهو نفس الموقف الذي نصت عليه المادة ٣٨٤ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي(١٤٩)، كما تعتبر هذه الصفة من أهم خصائص

(146) Xavier Linant De Belle Fonds, »Le droit du commerce électronique », PUF, 2005 Paris, p67-68-

(١٤٧) للتعرف على بعض الأمثلة عن عدم إمكانية الرجوع في الأمر بالدفع، انظر، جلال عايد الشورة، المرجع السابق، هامش ٢ ص ٤٧.

(١٤٨) انظر، توفيق شنبور،" أدوات الدفع الإلكترونية –بطاقات الوفاء–، المجلة الخاصة بالجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية و الاقتصادية الخاصة بأعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الأول " الجديد في التقنيات المصرفية " الطبعة الأولى ٢٠٠٧ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، المقال السابق، ص ٩٤.

(١٤٩) تنص المادة ٣٨٤ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي، على أنه:"١- يتملك المستفيد القيمة محل التحويل المصرفي من وقت قيدها في الجانب المدين من حساب الآمر بالتحويل، ويجوز للآمر بالتحويل الرجوع في أمر التحويل إلى ان يتم هذا القيد. ٢- وإذا اتفق على أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر التحويل على المصرف فلا يجوز للآمر بالتحويل الرجوع

الالتزام المصرفي الذي يعد نهائياً إلا في حالات نادرة(١٥٠). كما أنه يتشابه مع وسائل الدفع التقليدية من أوراق نقدية وسندات تجارية، فهي مبدئياً لايمكن الرجوع في الوفاء بالاعتماد عليها إلا في حالات استثنائية، فالأوراق النقدية لها قوة إبراء مطلقة غير محدودة(١٥١).

نتيجة للتقارب الكبير بين طريقة تنفيذ البنك لالتزامه بالوفاء باستعمال البطاقة وبين أمر التحويل، فإن القانون الأردني قد تدخل صراحة معتبراً أن العملية التي سيقوم بها البنك في هذه الحالة هي عملية تحويل، بمعنى: أن صاحب البطاقة سيقوم بإرسال أمر للبنك لتحويل مبلغ المعاملة وذلك نتيجة لوجود اتفاق سابق بينهما ولايكون العميل مسؤولاً عن القيودات الحسابية الناتجة عن تحويل إلكتروني بعد إبلاغه بفقدان البطاقة أو دخول الغير للحساب(١٥٢).

من كل ما قيل سابقاً، اعتبار البنك ضامناً للوفاء سيجعل منه الركيزة الأساسية والمحور الذي يدور حوله نظام بطاقات الدفع، فبدون تدخله سيرفض الموردون قبولها كأداة للوفاء، لذلك يمتنع على البنك الرجوع في القيد الذي يجريه لمصلحة المورد(التاجر) إذا كان المبلغ المستحق في حدود قيمة الضمان المتفق عليه(١٥٣). فالضمان الذي يقدمه البنك هو الأمان الذي لا نزاع فيه(١٥٤)، فهو يسمح للتاجر(الدائن) بالسحب على حساب العميل بضمان الفواتير التي يوقعها العميل و يمول الضمان بنسبة متفق عليها مثل ٨٠ ٪ أو ٩٠٪ من قيمتها، مقابل

في الأمر مع مراعاة ما تقضي به المادة٣٨٩."

(١٥٠) كحالة رجوع المظهر عن تظهيره بشطبه، بناءً، بالإضافة إلى حالة الرجوع عن القبول مادام السند بحيازة المسحوب عليه و لم يقم بإعلام باقي الموقعين أو الحامل كتابة بأنه قد قبل السند بناءً على المادة ٤٠٨ من القانون التجاري.

(١٥١) بناء على المادة ٠٤ من قانون النقد و القرض المحدد سابقاً، والتي تنص على أنه:" تكون الأوراق النقدية و القطع النقدية المعدنية التي يصدرها بنك الجزائر دون سواه سعراً قانونياً و لها قوة إبرائية غير محددة".

(١٥٢) وذلك بموجب المادة ٨ من تعليمات رقم٢٠/ ٢٠٠٤ المتعلقة بأعمال التحويل الإلكتروني للأموال الصادرة عن البنك المركزي الأردني سنداً لأحكام قانون المعاملات الإلكترونية رقم٥٨/ ٢٠٠١ .

(١٥٣) انظر، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية،. Cass .com.10 juillet 1999,J.C.P.1990.IV,p. 341، والمشار إليه من طرف، علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص ٤٩٦، فقرة ٤١٣.

(١٥٤) انظر، خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص٣٥٤.

Published by Arab Journals Platform,

حصول البنك على فوائد من الأرصدة المدينة مثل كمبيالات أو سفاتج التامين(١٥٥).

الفرع الثاني:
مدى اعتبار التزام البنك نهائياً
في التعاملات عبر الإنترنت

لكن إذا حصل الدفع مباشرة عبر شبكة الإنترنت ببطاقة الدفع وكان التوقيع إلكترونياً فهل يستمر مبدأ عدم جواز التراجع عن الدفع؟ بمعنى هل يعتبر توقيع الحامل على الإيصال أو الفاتورة بمثابة وفاء مطلق أم أنه يعد وفاءً معلقاً على شرط التحصيل من البنك مصدر البطاقة؟

الإجابة تظهر هامة خاصة إذا أفلس البنك قبل قيام التاجر بالتحصيل، فالتاجر هو من يتحمل عبء الإفلاس إذا كان التوقيع على الإيصال بمثابة وفاء مطلق، ويعد دائناً عادياً لمصدر البطاقة يدخل في التفليسة كبقية الدائنين ولا يحق له العودة على حامل البطاقة. أما إذا اعتبر الوفاء معلقاً على شرط التحصيل يترتب على ذلك: أن للتاجر الحق في الرجوع على حامل البطاقة الذي يتحمل وحده إفلاس مصدر البطاقة(١٥٦)، أو إذا قام البنك بخصم المبلغ من حامل البطاقة ولم يدفعه إلى التاجر، وهنا لابد من النظر إلى نصوص الاتفاقيات التي تجمع بين الأطراف الثلاثة(١٥٧).

الإجابة على السؤال ترتبط بحصول التوقيع الإلكتروني بشكله الصحيح من طرف الحامل، فهذه العملية تجعل من الأمر بالدفع نهائياً وذلك عند استعمال الرقم الشخصي مع الرقم السري، ولكن لابد من التمييز بين حالتين:

(١٥٥) انظر، سميحة القليوبي،"وسائل الدفع الحديثة(البطاقات البلاستيكية)"،المجلة الخاصة بالجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية الخاصة بأعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الأول "الجديد في الثقنيات المصرفية "الطبعة الأولى ٢٠٠٧ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان ،، ص٨٠-٨١.

(١٥٦) اعتماداً على المادة ٢٥٢ مكررمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

(١٥٧) انظر، عبد الهادي النجار،" بطاقات الائتمان والعمليات المصرفية الإلكترونية"، المقال السابق، ص٤٧-٤٨.

- إذا كان التوقيع بالرقم الشخصي الظاهر والمحدد في البطاقة فقط: يترتب عنه استبعاد تطبيق مبدأ عدم جواز نقض الدفع أو الرجوع فيه، فلا مجال لاعتبار وجود أمر بالدفع فعلياً، لأنه يمكن نقضه مهما كانت طريقة حصوله إما عبر الشبكة أو خارجها كالدفع بواسطة الهاتف أو الفاكس(١٥٨).

- أما إذا كان التوقيع بالرقم الشخصي و الرقم السري معاً: وذلك بأن يتزامن استعمال الرقم الظاهر مع الرقم السري لصاحبها، عن طريق إبراز البطاقة وإدخال رقم حاملها السري، فتكون العملية إذن مباشرة بالاستعمال المادي للبطاقة بإدخالها في الآلة المخصصة للدفع، فهنا يمكن تطبيق مبدأ عدم جواز التراجع عن أمر الدفع بمعنى أن يكون الأمر نهائياً.

- لكن، اعتبر بعض الفقه(١٥٩)، أن استعمال الإنترنت كوسيلة للدفع باستعمال البطاقات لايسمح بتطبيق مبدأ عدم جواز التراجع عن الأمر بالدفع، لأنه لايمكن اعتبار الإجراءين الشكليين المحددين سابقاً متحققين: لأنه لايتم الإبراز الفعلي للبطاقة ولا إدخال للرقم السري في الجهاز الخاص، بل سيتم فقط إرسال رقم البطاقة . كما يضيف هذا الاتجاه الفقه، أن الأمر يختلف إذا تم الدفع عن بعد بناء على آلية تعريف و تصديق فعليين تتفق مع ما هو منصوص عليه في القوانين، و يكون ذلك باستعمال أدوات التشفير في التوقيع وأن يصادق على الدفع طرف ثالث، و هنا يجد مبدأ عدم التراجع الميدان الخصب لتطبيقه، ما دام

(158) Voir, HUET(J), Aspects juridiques du Télépaiement , J.C.P. éd G.I.3254, n°5

مشار إليه من طرف طوني عيسى ،" حول الدفع الإلكتروني بالبطاقة الائتمانية في شبكة الإنترنت"، مقال منشور في المجلة الخاصة بأعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، حول الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية"، ج١، الجديد في التقنيات المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ص٢٥٤.

(١٥٩) و هو موقف طوني عيسى، " الدفع الإلكتروني بالبطاقة الائتمانية في شبكة الإنترنت"، المجلة الخاصة بالجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية و الاقتصادية الخاصة بأعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، ج١ " الجديد في التقنيات المصرفية " ط١ ٢٠٠٧ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان المقال السابق، ص٢٥٥، وأيضاً:

André BERTRANT, Thierry Piette-COUDOL, »Internet et le droit »: Collection que sais- je?, édition DAHLEB, 1999, pp.65-66.

الذي يعتمد على العبارة المستعملة من طرف المشرع " الأمر بالدفع المقدم بمساعدة بطاقة دفع هو غير قابل للرجوع فيه"، فهل استعمال البطاقة يتساوى مع استعمال الرقم السري لها ؟

Published by Arab Journals Platform,

هذا التوقيع يعد مماثلاً للتوقيع اليدوي وحائزاً على القوة الثبوتية الكافية أمام المحاكم.

- لكن المشرع الجزائري بموجب المادة ٥٤٣مكرر٢٠ من القانون التجاري المعدل والمتمم، لم يميز بين الوفاء باستعمال البطاقة عن طريق الإنترنت أو من دونها، فقد اعتبر التزام المصرف بضمان الوفاء نهائياً لا يمكن الرجوع فيه. لكن بالرجوع إلى الأحكام المنظمة للتجارة الإلكترونية، فقد اشترط استعمال نظام تصديق إلكتروني يؤمن توصيل موقع الإنترنت الخاص بالمورد الإلكتروني-التاجر- مع منصة الدفع الإلكترونية التي تنشئها وتستغلها حصرياً البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر . بمعنى قد اهتم المشرع بأن تتم عملية الوفاء بطريقة مؤمنة يؤكد تلك الصفة وجود طرف ثالث يضمن التصديق الإلكتروني(١٦٠)، من دون التفصيل بخصوص إمكانية الرجوع في أمر الوفاء الناتج عن استعمال طرق الدفع الإلكترونية.

(١٦٠) وذلك بموجب المادة٢٨ من قانون رقم ١٨-٠٥ المتعلق بالتجارة الإلكترونية المحدد سابقاً، والتي تنص على أنه:" يجب أن يكون وصل موقع الإنترنت الخاص بالمورد الإلكتروني بمنصة الدفع الإلكترونية مؤمناً بواسطة نظام تصديق الكتروني."

الخاتمـــــــة

إن استعمال طرق الدفع الحديثة، كالبطاقات الإلكترونية المخصصة للوفاء، يقوم على وجود البنك كمحرك فعال للعلاقات المرتبطة بين أطرافها، فهو من سيمنح البطاقة لصالح عملائه ومن جهة ثانية يتعامل مع التاجر للوفاء بالتعاملات التي استعمل فيها زبائنه لتلك البطاقات، كما أن وجوده سيشعر التاجر بالأمان باعتباره ضامناً للوفاء، ينشأ التزامه بمجرد موافقة العميل على استعمال بطاقته بالتوقيع على الفاتورة أو بإدخال رقمه السري، وهو التزام نهائي ومستقل لا يرتبط بباقي العلاقات الناشئة عن استعمال البطاقة. لذلك، فإن البنك بعدما يتحقق من صحة العملية سيقوم بتحويل المبلغ الواجب دفعه من حساب صاحب البطاقة إلى حساب التاجر وبشكل فوري مالم يوجه اليه اعتراض بشكل سريع في الحالات المحددة قانوناً.

فالتاجر سيجد استعمال البطاقة للوفاء بالالتزامات سيضمن له الحصول على حقوقه، وهو ما دفع بعض الفقه لاعتبار بطاقة الدفع تمنح ائتماناً للعميل في نفس الوقت وهو ائتمان غير مقصود بل هو من مستلزمات طبيعة العمل البنكي رغم أنها لا تمثل ائتماناً حقيقياً، لأنه لايمكن استعمال البطاقة إلا بعد التأكد من رصيد كاف يغطي قيمة التعاملات مع التاجر مع عدم وجود مانع من التصرف في الرصيد(١٦١).

كما أنه، لايمكن الاعتماد على النظريات القانونية المستمدة من القانون المدني كأساس لالتزام البنك بالضمان، لأنه التزام من طبيعة تجارية تحكمه الأعراف المصرفية والأحكام التشريعية المنظمة للعمليات المصرفية . ولكن التدخل المحتشم للمشرع الجزائري عند تعديله للقانون التجاري مقارنة بالتشريعات المقارنة، يجعل النصوص القانونية الموجودة لا يمكنها وضع الحلول لجميع المشاكل التي يرتبط ظهورها باستعمال البطاقات الإلكترونية: فهو من ناحية لم ينظم العلاقات التي قد تنشأ عن هذا الاستعمال، ومن ناحية ثانية، فحتى الأحكام

(١٦١) يراجع، طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص٢٥٧.

التي تضمنها قانون التجارة الإلكترونية رقم٠٥-١٨ لم يستطع من خلاله تفادي النقص الذي يعرفه تنظيم البطاقات الإلكترونية، بل ركز فقط على ضرورة الاعتماد على التصديق الإلكتروني ليكون استعمالها آمناً، وذلك عن طريق تأمين توصيل المَوقع الإلكتروني للتاجر مع منصات الدفع الإلكترونية المصرح بها من طرف البنك المركزي.

يظهر مما قيل سابقاً:

- ضرورة تدخل المشرع الجزائري، من أجل سد ذلك النقص والوصول إلى وضع نظام بنكي محكم، يلتزم به البنك باعتباره الطرف الأساسي والفعال في الأنظمة الحديثة للدفع والمستعملة في التجارة الإلكترونية(١٦٢)، من بطاقات ونقود إلكترونية التي ستعوض النقود العادية والتي نظمتها بعض التشريعات المقارنة(١٦٣)، وذلك عن طريق:

- تنظيم العلاقات التي تربط أطراف البطاقة الإلكترونية، وتنظيم الالتزامات الواقعة على الأطراف؛
- وباعتبار منح وسائل الدفع للزبائن من العمليات المصرفية المنظمة قانوناً التي يمكن للبنك القيام بها بموجب ترخيص من البنك المركزي، وباعتبار البطاقات الإلكترونية تقوم على استعمال التقنيات الحديثة، فهل ذلك سيتم توسيع مجال هذه العمليات عن طريق الترخيص للشركات الخاصة للقيام بها، وهو نفس توجه القانون الأردني(١٦٤)؛

(١٦٢) فقد تطور العمل المصرفي الإلكتروني بشكل تصاعدي في المرحلة الأخيرة من القرن الماضي و مازال يتطور مع تطور التجارة الإلكترونية التي تفرض نفسها بشكل لافت،انظر، عزة محمد الحاج سليمان،" النظام القانوني للمصارف الإلكترونية"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥، بيروت، لبنان،ص ١٠.

(١٦٣) كالتشريع التونسي الذي اعتمد نظام الدينار الإلكتروني الذي يقوم على فتح حساب فرضي يمكن تمويله بواسطة بطاقات يتم شراؤها من مركز البريد و هي ذات مبالغ تراوح ين ٢٠ و ٣٠ دينار، يصاحبها رقم سري و علامة لضمان سلامتها، انظر، علي كحلون، الجوانب القانونية لقنوات الاتصال الحديثة و التجارة الإلكترونية"، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، ٢٠٠٢ تونس، هامش١٢٧، ص٢١٩ وص٢١٩.

(١٦٤) وذلك اعتماداً على الأحكام التي يتضمنها النظام رقم١١١ لسنة٢٠١٧ المتعلق بنظام الدفع والتحويل الإلكتروني للأموال بتاريخ ١٨-١٠-٢٠١٧ والصادر بمقتضى المادتين ٢١،٢٢ من قانون المعاملات الإلكترونية رقم١٥ لسنة ٢٠١٥.

- مع وضع أنظمة تحقق الأمان في المعاملات البنكية، خاصة في الحالات التي يعتبر فيها الوفاء باستعمال الطرق الإلكترونية غير ممكن يجعل التاجر أو الدائن في وضعية تتشابه مع الشيك بدون رصيد، وهو ما دفع المهنيين والبنك الفرنسي للتدخل بوضع نظام اتفاقي بينهم مشابه للنظام الخاص بمعالجة مشاكل وصعوبات الشيك بدون رصيد(١٦٥)، وتكون دائماً تحت رقابة البنك المركزي باعتباره مانح الترخيص.

- كما يظهر من المفيد أيضاً، حماية استعمال البطاقات الإلكترونية باعتبارها طرق دفع حديثة، والذي يعتبر في حد ذاته حماية للتجارة الإلكترونية، والتي لا بد أن تكون حماية مدنية و معلوماتية تقنية و جنائية بشكل فعال. فإذا كانت الحماية المدنية تخضع للأحكام العامة للمسؤولية العقدية وحتى التقصيرية، فإن الحماية الجزائية لا يمكن تجسيدها إلا بتدخل صريح من المشرع لتجريم الاستعمال غير المشروع للبطاقات والتعدي عليها، تطبيقاً لقاعدة " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن إلا بقانون"(١٦٦).

فإذا كان للبنك الدور الفعال في إصدار واستعمال والوفاء بالبطاقات الإلكترونية، فهل سيبقى محتفظاً بدوره الفعال ذلك أمام ظهور النقود الإلكترونية أو النقود الافتراضية التي تعتبر الصورة الحديثة للبطاقات الإلكترونية؟

(165) Voir, BONNEAU T , »Droit bancaire », Montchrestien ; 3ém édition ; 1999, n° 444 , cité par Tierry BONNEAU ,et autre, op.cit., p.681, n° 144-5.

(١٦٦) والتي نصت عليها المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري، الصادر بموجب الأمر رقم الأمر رقم ٦٦-١٥٦ المؤرخ في مؤرخ في ١٨ صفر عام ١٣٨٦ الموافق لـ ٨ يونيو سنة ١٩٦٦، المعدل والمتمم.

قائمة المراجع والمصادر:

المراجع العربية:

أولا: الكتب:

١) أبو بكر محمود الهوش،" الحكومة الإلكترونية، الواقع والآفاق"، مجموعة النيل العربية، الطبعة الأولى ٢٠٠٦، القاهرة..

٢) الياس حداد، "السندات التجارية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٤.

٣) جلال عايد الشورة، "وسائل الدفع الإلكتروني"، دار الثقافة، الطبعة الأولى ٢٠٠٨،

٤) طالب حسن موسى،"قانون التجارة الإلكترونية الدولية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠١٦.

٥) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الحديث، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء،"، دار احياء الثرات العربي، بيروت، لبنان، .....،

٦) عبد الفتاح بيومي حجازي،" التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية"، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها المدنية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر،٢٠٠٧،

٧) عزة محمد الحاج سليمان،" النظام القانوني للمصارف الإلكترونية"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥، بيروت، لبنان.

٨) علي سيد قاسم ،" قانون الأعمال، ج٣" وسائل الائتمان التجاري وأدوات الدفع في القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩"، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.

٩) علي كحلون، الجوانب القانونية لقنوات الاتصال الحديثة و التجارة الإلكترونية"، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، ٢٠٠٢تونس.

١٠) فوزي محمد سامي،" الأوراق التجارية في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة،

دار إثراء للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١.

١١) قدري عبد الفتاح الشهاوي،" قانون التوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذية والتجارة الإلكترونية في التشريع المصري والعربي والأجنبي"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

١٢) محمد حسين منصور:

١٣) " النظرية العامة للائتمان..."، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠١، الإسكندرية.

١٤) " المسؤولية الإلكترونية...."، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٣، الإسكندرية.

١٥) محمد عبده حافظ، "التسويق عبر الإنترنت"، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى،.

١٦) محمود الكيلاني، "الموسوعة التجارية والمصرفية" المجلد الثالث.الأوراق التجارية-دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ٢٠٠٩.

١٧) محمود مختار بريري،" قانون المعاملات التجارية "، الجزء الثاني" الإفلاس والأوراق التجارية"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠،القاهرة، جمهورية مصر العربية،

١٨) مصطفى كمال طه،" الأوراق التجارية والإفلاس وفقاً لأحكام قانون التجارة رقم١٧-١٩٩٩"، دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠١، الاسكندرية، مصر.

١٩) مصطفى كمال طه، وائل أنور بند،" الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

٢٠) نادية فضيل،"الأوراق التجارية في القانون الجزائري"، دار هومة، الجزائر، ١٩٩٨.

٢١) هونة رحمة رشيد القرادغي،" الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية"، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر، مصر،٢٠١٧.

ثانيا: الرسائل الجامعية و المقالات:

١) توفيق شنبور، "بطاقات الدفع الإلكترونية: بطاقات الوفاء، النقود الإلكترونية"،

المجلة الخاصة بالجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية الخاصة بأعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الأول "الجديد في التقنيات المصرفية" الطبعة الأولى ٢٠٠٧ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان

٢) حسن شحادة الحسين،" العمليات المصرفية الإلكترونية(الصيرفية الإلكترونية)، المجلة الخاصة بالجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية الخاصة بأعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الأول "الجديد في الثقنيات المصرفية" الطبعة الأولى ٢٠٠٧ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان.

٣) خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد،" نظام بطاقات الدفع الإلكتروني من الناحية القانونية "، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة حلوان، جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٥-٢٠٠٦.

٤) سامي بديع منصور" الإثبات الإلكتروني في القانون اللبناني معاناة قاض"، المجلة الخاصة بالجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية الخاصة بأعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الأول " الجديد في التقنيات المصرفية " الطبعة الأولى ٢٠٠٧ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ص ٣٤٤ .

٥) سميحة القليوبي،" وسائل الدفع الحديثة(البطاقات البلاستيكية)"، المجلة الخاصة بالجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية الخاصة بأعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الأول " الجديد في الثقنيات المصرفية " الطبعة الأولى ٢٠٠٧ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان،٧٣.

٦) طوني عيسى، الدفع الإلكتروني بالبطاقة الائتمانية في شبكة الإنترنت"، المجلة الخاصة بالجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية الخاصة

بأعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الأول " الجديد في التقنيات المصرفية " الطبعة الأولى ٢٠٠٧ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان.

٧) عبد الهادي النجار، "بطاقات الائتمان و العمليات المصرفية الإلكترونية "، المجلة الخاصة بالجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية الخاصة بأعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الأول " الجديد في الثقنيات المصرفية" الطبعة الأولى ٢٠٠٧ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان.

٨) نبيل محمد أحمد صبيح،" بعض الجوانب القانونية لبطاقات الوفاء والائتمان المصرفية"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ٢٠٠٣، عدد١.

ثالثا: المصادر التشريعية:

- **التشريعات الجزائرية:**

١) الأمر رقم ٦٦-١٥٦ المؤرخ في مؤرخ في ١٨ صفر عام ١٣٨٦ الموافق لـ٨ يونيو سنة ١٩٦٦، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

٢) الأمر رقم ٧٥-٥٨ المؤرخ في٢٦ سبتمبر١٩٧٥ المعدل والمتمم.

٣) الأمر رقم٧٥-٥٩ المؤرخ في ٢٦ سبتمبر١٩٧٥ المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم

٤) الأمر رقم ٠٣-١١المؤرخ في ٢٦-٠٨-٢٠٠٣ المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد ٥٢ بتاريخ ٢٧-٠٨-٢٠٠٣، المعدل والمتمم.

٥) القانون رقم ٠٥-٠١ المؤرخ في ٢٧ ذي الحجة عام ١٤٢٥ الموافق ل ٠٦ فبراير سنة ٢٠٠٥ المعدل والمتمم والمذكور أعلاه.

٦) قانون ٠٥-٠٢. المؤرخ في ٠٦-٠٢-٢٠٠٥، المعدل والمتمم للقانون التجاري ج

ر عدد١١ بتاريخ ٠٩-٠٢-٢٠٠٥.

٧) قانون٠٥-١٠ المؤرخ في ٢٠ يونيو ٢٠٠٥، ج ر عدد ٤٤، ص.٢٤

٨) قانون١٥-٠٤ المؤرخ في ٠١فبراير٢٠١٥ المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر عدد ٠٦، بتاريخ ١٠فبراير٢٠١٥.

٩) القانون رقم ١٨-٠٥ المؤرخ في ١٠ مايو ٢٠١٨ المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد ٢٨ بتاريخ ١٦ مايو ٢٠١٨.

١٠) المرسوم التنفيذي رقم ٠٣-١٦٢، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم ٠١-١٢٣ المؤرخ في ٩ مايو ٢٠٠١ والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، و المؤرخ في ٣٠ مايو ٢٠٠٧، .ج.ر رقم ٣٧ المؤرخ في ٧ يوليو ٢٠٠.

١١) المرسوم التنفيذي رقم ١٥-١٥٣ المؤرخ في ١٦ يونيو٢٠١٥ المحدد للحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع الكتابية عن طريق القنوات البنكية والمالية، ج ر عدد ٣٣ بتاريخ ٢٢ يونيو٢٠١٥.

١٢) نظام رقم ٠٨-٠١ المؤرخ في٢٠يناير٢٠٠٨ المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، ج ر عدد ٣٣ الصادر بتاريخ ٢٢ يونيو ٢٠٠٨، ص.٢١، المعدل والمتمم بموجب نظام رقم ١١-٠٧ المؤرخ في ١٩ أكتوبر ٢٠١١، ج ر عدد٠٨ بتاريخ ١٥ فبراير ٢٠١٢.

- **التشريعات المقارنة:**

١) مرسوم بقانون اتحادي رقم(١٤) لسنة ٢٠١٨م في شأن المصرف المركزي وتنظيم المنشآت والأنشطة المالية بتاريخ ٢٣ سبتمبر ٢٠١٨، قانون المعاملات التجارية الإماراتي، الصادر بموجب القانون الاتحادي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ بتاريخ ٧

سبتمبر١٩٩٣، ج ر عدد ٢٥٥ بتاريخ ٢٠سبتمبر١٩٩٣.

٢) قانون البنوك الأردني رقم٢٨ لسنة ٢٠٠٨ المعدل.

٣) النظام الأردني رقم١١١لسنة ٢٠١٧ نظام الدفع والتحويل الإلكتروني للأموال بتاريخ ١٨-١٠-٢٠١٧ والصادر بمقتضى المادتين ٢١،٢٢ من قانون المعاملات الإلكترونية رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥.

٤) التعليمات الصادرة عن البنك المركزي الأردني حول أعمال التحويل الإلكتروني للاموال تحت رقم٥٨/ ٢٠٠١ سنداً لأحكام قانون المعاملات الإلكترونية رقم٢٠/ ٢٠٠٤.

٥) مدونة التجارة المغربية الصادرة بموجب قانون ٩٥-١٥، الجريدة الرسمية عدد ٤٤١٨ الصادرة بتاريخ ١٩ جمادى الأولى ١٤١٧)٣ اكتوبر ١٩٩٦).

Les ouvrages:

1) Alain BENSOUSSAN, »Internet aspects juridiques », 2 ém édition revue et augmentée, HERMES, PARIS, 1998.
2) André BERTRANT, Thierry Piette-COUDOL, « Internet et le droit », Collection que sais- je? Édition DAHLEB, 1999.
3) Dominique LEGAIS, " Droit commercial et des affaires" » 14 édition, Armand Colin, Dalloz, Paris, 2001,
4) Tierry BONNEAU ,et autre, » Droit de l'entreprise, l'essentiel pour comprendre » partie n° 5 « Instruments de paiement et de crédit », Lamy, édition 2000-2001.
5) Xavier Linant De Belle Fonds, »Le droit du commerce électronique », PUF, 2005 Paris.
6) Christian GAVALDA, « Carte de paiement » , Répertoire de droit commercial, 30 e année, Tome II , Carte de paiement à courtiers, Cahiers de l'actualité, ,2002 ,Encyclopédie Juridique DALLOZ , 4 avril2002.

Législations Français:

1) Décret-Loi du 30octobre1935, **unifiant le droit en matière de chèques et relatif aux cartes de paiement** modifier par Loi.30 decembre 1991 ,Abrogé par Ordonnance 2000-1223 2000-12-14 art. 4 JORF 16 décembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2001
2) Ordonance n°.2000-1223 du 14 décembre 2000, JO 16 décembre 2000,
3) Loi n°.2001-1062 du 15 novembre2001 relative à la sécurité quotidienne, -art.34 et suit- JO16novembre.

4) LOI n°2018-700 du 3 août 2018 - art. 4, modifier l'article L133-28 du code monétaire français.
5) Droit monétaire et finance français: modifié par: - Loi n°2005-882 du 2 août 2005 - art. 39 JORF 3 août 2005 ; - et décret du 24 juin2015qui réduit le plafond de paiement en espèces de 3.000à 1.000 € à compter du 1septembre 2015 ; - Loi n°.2016-1691 du 9décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, JORF n°0287 du 10 décembre 2016 , texte n° 2 .