جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
كلية: الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق

الرقم التسلسلي: .....

رقم التسجيل:M.DAF/04/13

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

العنـــوان:

المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني

إعداد الطالبة

صونيه مقري

تاريخ المناقشة: 2015/12/06

أمام لجنة المناقشة المكونة من السادة:

أ.د عمر بلمامي	أستاذ التعليم العالي	جامعة سطيف	رئيسا
د. أحمد غرابي	أستاذ محاضر أ	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مشرفا ومقررا
د. محمد بركات	أستاذ محاضر أ	جامعة محمد بوضياف المسيلة	ممتحنا
د. سليمان حاج عزام	أستاذ محاضر أ	جامعة محمد بوضياف المسيلة	ممتحنا
د. مولود قارة	أستاذ محاضر ب	جامعة محمد بوضياف المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2015/2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا

لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لاَ تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا
أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلاَ تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ
عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلاَ تُحَمِّلْنَا مَا لاَ طَاقَةَ لَنَا بِهِ
وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَآ أَنتَ مَوْلاَنَا
فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ

صَدَقَ اللَّهُ العَظِيمُ

إهداء

بعد أن أتممت إنجازي لهذه الرسالة المتواضعة أتقدم بإهدائها إلى:

أعز ما في الوجود

والداي الكرمين أمي وأبي نبعا الحب والحنان

زوجي العزيز

ياسين الذي ساعدني في رحلة الدراسة له مني كل الحب والاحترام والتقدير

الكتكوتين

ولداي الغاليين آدم ومهدي

أختي العزيزة وزوجها وولديهما

سهام وحكيم وأمين وسامي

أخي العزيز وزوجته

حمزة ووفاء

أخي العزيز

بلال

أختي الغالية التي أتمنى لها كل التوفيق والنجاح في دراستها

سارة

خالتي الحنونة حكيمة وجدتي أطال الله عمرهما وإلى كل زملائي وزميلاتي الذين درسوا معي بالماجستير، وإلى كل طالب علم.

شكر وتقدير

أتقدم بجزيل الشكر وأعز التقدير والامتنان إلى من ساعدني على انجاز هذا العمل المتواضع وأخص بالذكر الأستاذ المشرف الدكتور " **غرابي أحمد** " على قبوله الاشراف على هذا العمل المتواضع وعلى نصائحه وارشاداته القيمة.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ " **بوخرص عبد العزيز** " الذي ساعدني وزودني بالنصائح التي أضاءت ويسرت لي سبل البحث.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى من ساعدني للحصول على الكتب من المكتبة" **أمينة وخليصه** " وإلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد لإنجاز هذا العمل.

مقدمـــــة

أدى الاستخدام المتزايد للحاسبات الآلية " الكمبيوتر" وما تنطوي عليه من وسائل وأدوات الكترونية حديثة، إلى إحداث ثورة تكنولوجية على الوسائل التقليدية،وقد كانت الأعمال المصرفية على وجه الخصوصمن أهم المجالات التي بدأت في إستخدام هذه المظاهر الإلكترونية الحديثة. لما فيها من تيسير وسهولة وسرعة إجراء المعاملات المصرفية بما يتفق مع ما تتميز به الأعمال التجارية بصفة عامة والعمليات المصرفية بصفة خاصة من سرعة وثقة وائتمان متميز يتعارض مع الطرق التقليدية المستندة للإستعمالات الورقية والإجراءات الإدارية المعقدة التي تتطلب وقت طويلا فضلا عن تكلفتها المالية وعبئها الإداري الكبير على النظام المصرفي.

وتعتبر بطاقات الدفع الإلكتروني إحدى الإستخدامات الإلكترونية المتعددة في مجال الأعمال المصرفية، وهي ليست وحدها بل هناك" الكمبيالة الإلكترونية" والتي تفترض، مع اختلاف أنواعها، الاستغناء عن الكتابة الورقية وإرسال كافة بيانات الكمبيالات المستحقة في تاريخ واحد، إلكترونيا، عن طريق الحاسب الآلي مباشرة إلى غرفة المقاصة لدى البنك المركزي والذي يتولى إخطار بنك المسحوب عليه، إلى آخر إجراءتها الإلكترونية، وكذلك "السند الإذني الإلكتروني" الذي يستند إلى إستخدامات الكترونية عن طريق الحاسب الآلي ومن شأنها توفير الجهد والمال والوقت، فضلا عن النظم الإلكترونية المصرفية الحديثة مثل النقود الإلكترونية والشيك الإلكتروني والإعتماد المستندي الإلكتروني، وتأتي بطاقات الدفع الإلكتروني في مقدمة الإستخدامات المصرفية الإلكترونية[1].

فقد أصبحت هذه البطاقة وسيلة حديثة من وسائل الوفاء التي استقرت في البيئة التجارية نتيجة للتعاون بين البنوك والزبائن والتجارة لضمان المعاملات والوفاء، وهذا ما أدى إلى جعل بطاقات الدفع الإلكتروني تأخذ مكانتها بين وسائل الوفاء الحديثة، حيث تعتبر جزءامن سلسلة متصلة من التطور في مجال وسائل الوفاء التي توضع تحت تصرف المستهلكين للوفاء بمعاملاتهم مع التجار.

ومن خلالها يستطيع حاملها أن يذهب لدى التاجر الذي يقبل الوفاء بمثل هذه البطاقات ويحصل على ما يحتاجه من سلع وخدمات ويقوم بتقديم البطاقة لتدوين بياناتها على فاتورة الشراء ثم يقوم بالتوقيع عليها بنفس توقيع البطاقة، ثم يقوم التاجر بإرسالها إلىالجهة مصدرة البطاقة لتسديد المبالغ الموقع عليها

[1] - نزيه محمد الصادق المهدي،نحو نظرية عامة لنظام بطاقات الإئتمان من الوجهة القانونية، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون من 10 – 12 مايو 2003، كلية الشريعة والقانون / جامعة الإمارات العربية ،وغرفة تجارة وصناعة دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، ص 748 و749 .

من حامل البطاقة في فاتورة الشراء سواء بالدفع المباشر أو إضافة هذه المبالغ لحسابالتاجر، ثم يقومالبنك مصدر البطاقة بمطالبة زبونهبهذه المبالغ خلال فترة زمنية محددة وفقا لما هو متفق عليه بينهما[1].

إذن بطاقات الدفع الإلكتروني هي بطاقات بلاستيكية الصنع، مستطيلة الشكل، تخول حاملها وفاء ثمن السلع والخدمات التي يحصل عليها من بعض المحلات التجارية التي تقبلها بموجب إتفاق مع الجهة المصدرة لها، وذلك بتحويل ثمن البضائع و الخدمات من حساب الزبون المشتري (حامل البطاقة) إلى حساب البائع (التاجر)[2] .

ويعود تاريخ ظهورها في الولايات المتحدة الأمريكية إلى سنة 1914 حيث ابتكرتها "شركة وسترن يونين" Western union ، لتسهيل أعمال زبائنها ثم تبعتها بعد ذلك شركات البترول الأمريكية وسكك الحديد وبعض الفنادق الفخمة والمحلات الكبرى، ولكن ضمن حدود خاصة لبعض العمال فمثلا أصدرت شركات البترول الأمريكية بطاقات معدنية لزبائنها لشراء بعض ما يحتاجون إليه من منافذ التوزيع التابعة لها وتسوية حسابات هذه المشتريات في نهاية كل مدة محددة .

وفي عام 1950 توسع الأمر حيث لم يقتصر استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني على منافذ الشركة التي أصدرت البطاقة وإنما إمتد ليشمل منافذ بيع وخدمات أخرى تقوم بالإشتراك مع مصدر البطاقة لقبول بطاقته[3].

ويمكن أن نقول أن البداية الحقيقية لبطاقات الدفع كانت عام 1950، حيث إتسع الإستخدام الحقيقي لها على يد البنوك التي أخذت على عاتقها إصدار هذه البطاقات والتوسعفي دائرة إستخدامها دون التقيد بمنافذ التوزيع للجهة مصدرة البطاقة وليس فقط داخل أمريكا بل على مستوى دولي[4].

وكان بنك ناشيونال فرانكلين نيويورك أول بنك أمريكي أصدر بطاقة باسم (National Credit card) ثم تطور الأمر إلى دخول بنوك متعددة في إصدار بطاقة دفع واحدة يكون مجال قبولها واسع وكان ذلك عام 1958 من قبل شركة ايدكان اكسبرس وبنك مانهاتن وبنك أمريكا.

---

[1]- عصام حنفي محمود مرسي، الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون من 10 – 12 مايو 2003، كلية الشريعة والقانون / جامعة الإمارات العربية، وغرفة تجارة وصناعة دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، ص848.

[2] - أمجد حمدان الجهني، المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان-الأردن، 2010، ص 15.

[3]- عصام حنفي محمود مرسي، المرجع السابق، ص 849 و850.

[4]- محمد توفيق سعودي، بطاقات الائتمان والأسس القانونية للعلاقات الناشئة عن استخدامها، الطبعة الأولى، دار الأمين للنشر والتوزيع، مصر، 2002، ص 18.

وقد بدأت الهيئات المالية مثل Diners clubs 1949 ، وأمريكان اكسبرس 1958 في إصدار بطاقات تمكن المستفيدين منها من الحصول على سلع وخدمات من الفنادق الكبرى وشركات النقل والسياحة وصارت هذه البطاقات عامة وعالمية بسبب شمولها نطاق أوسع من نطاق البطاقات التي كانت معروفة وقتئذ. وكانت هذه الهيئات المصدرة تحصل من زبائنها – مقدما – على ما يضمن إسترداد ما تقوم بدفعه لحساب فواتيره.

وفي عام 1967 قامت ثمانية بنوك بإصدار بطاقة مشتركة عرفت باسم (Master card) ، وهي الأكثر رواجا وإنتشارا في الولايات المتحدة الأمريكية وفي فرنسا ظهرت حوالي عام 1954 بطاقة دينرزكلوب (cartes de Deners club) وانتشر استخدام هذه البطاقات خاصة البطاقة الزرقاء الفضية عام 1967 ثم البطاقة الزرقاء الدولية عام 1973 التي تمنح لحاملها الحق باستخدامها داخل فرنسا وخارجها، وأيضا ظهرت البطاقة الخضراء La carte verte ثم ظهرت بطاقات الكارت الذهبي La carte dorce الصادرة من إتحاد الفنادق.

وقد أخذت بطاقات الدفع الإلكتروني مكانا متزايدا في فرنسا بين الوسائل المضمونة لتنمية المال بسرعة، حيث استخدمت البطاقات المصرفية وأخذت ترتقي وتتقدم، ففي عام 1993 تم حيازتها بواسطة 218 مليون حامل، وقامت بتنفيذ نحو 1,6 مليار اتفاقية، ونحو أكثر من 530000 تاجر مشترك.

وفي إنجلترا إهتمت البنوك بإصدار بطاقات الدفع كوسيلة حديثة للوفاء، حيث كانت أولى بطاقات الدفع بريطانية من إصدار Bank braclaus عام 1966 بترخيص من بنك أوف أمريكا بالألوان الثلاثة (الأزرق – الأبيض والذهبي)،حيث أن بنك باركيلز قد استورد العملية كاملة بما في ذلك برامج الكمبيوتر والشروط الخاصة بالإصدار سواء بالنسبة لحاملي البطاقات أو التجار، وفي عام 1972 قامت البنوك الكبرى الأخرى في بريطانيا بإصدار بطاقة اكسس (Access) بعد أن استوردت تكنولوجيا أمريكية وأصبحت متفرعة عن Master card. حيث أنه من أجل قبول بطاقة باركيلز وبطاقة اكسس عالميا، قامت شركة بطاقة القرض المتحدة المحدودة (access) وهي مملوكة لأربعة بنوك بريطانية هي لويدس، ميدلاند، ناتوست، والبنك الملكي الاستكلندي، قامت هذه الشركة بالاتفاق مع هيئة ماستر كارد لكي يتم استخدام بطاقة اكسس في جميع المحلات التجارية التي تقبل بطاقة (ماستر كارد) .كما قامت شركة فيزا بالإتفاق مع البنك باكيلز على استخدام بطاقات البنك في جميع الحالات التي تقبل بطاقة فيزا.

ومنذ عام 1980 أصبحت بطاقة (access) لها النصيب الأوفر في أسواق انجلترا، في حين أن بطاقة فيزا هي الأكثر رواجا في العالم والمنافسة قائمة، والأسواق الأوربية مفتوحة وقابلة للتوسع والزيادة في استخدام بطاقات الدفع.

وسبب وجود فيزا وماستر كارد هو أن القفزة الكبرى في مجال بطاقات الدفع جاءت من بنك أمريكا Bank of America الذي عرض أن يرخص للبنوك الأخرى أن تستخدم بطاقة Bank americard ذات الألوان الأزرق والأبيض والذهبي، حيث أن هذه الخطوة هي التي أتاحت لبطاقات الإئتمان أن تنتشر عبر العالم حيث أصبحت تمكن حاملها من الحصول على ما يريده أي تاجر يقبلها حول العالم، ثم جمعت كل التراخيص هذا البنك المحلية والدولية تحت اسم واحد وهو فيزا[1].

وفي السويد أصدرت بطاقة يطلق عليها بطاقةeuro card وهي خاصة بناد للخدمات يضم عددا من المؤسسات المالية في البلدان الأوربية، وقد انشئت في بروكسل شركة متخصصة لإدارة هذه البطاقة.

وفي ألمانيا ونظرا لإنتشار بطاقة ضمان الشيكات واحتلالها المركز الأول في التعاملات كانت هناك معاداة لبطاقات الدفع، إلا أنه منذ عام 1991 بدأت تحتل هذه الأخيرة المركز الأول في التعامل.

وفي آسيا نجد أن اليابان من أكبر الدول المتعاملة بالبطاقات حيث تصدر بطاقات J.C.B مع ملاحظة النمو السريع للبطاقات في الصين.

وفي بداية التسعينات ظهرت بطاقات متعددة الماركات مثل: جنرال البكتريك، فورد، جنرال موتورز، إلى جانب إسم المنظمة الراعية للبطاقة، وبذلك أصبحت صناعة بطاقة الدفع الإلكتروني أكثر ازدحاما وأكثر منافسة، حيث ظهرت العديد من البطاقات لتناسب جميع الأفراد وكل المستويات[2].

وفي آذار 1985 أعلنت مؤسسة ماستر كارد والفيزا انترناسيونال على توحيد نظام تعاملاتها، وامكانية التوفيق بين نظاميها لمعرفة ما إذا كان هناك رصيد في حساب شخص يحمل البطاقة الاخرى أم لا[3].

أما في العالم العربي فإن دخول البطاقات لأسواقها جاء متأخرا، فقد أدخلت بطاقات الائتمان وبطاقة الصراف الآلي ليحلا تدريجيا محل العملات ومحل أوامر صرف الشيكات وقد اتجهت المصارف العربية بإعتبارها جزء من الإقتصاد العالمي إلى ربط أجهزتها بأنظمة الشيكات العالمية مثل فيزا وماستر كارد وأمريكان اكسبرس وغيرها، حيث دخلت البطاقات الممغنطة إلى السوق العربية وكانت على شكل بطاقة الدفع الفوري (Debit card)، ومن خلال البنك العربي ثم توالت البنوك الأخرى مثل البنك الأهلي

[1]- عصام حنفي محمود مرسي، المرجع السابق، ص 850 و852.

[2]- إيهاب فوزي السقا، الحماية الجنائية والأمنية لبطاقات الائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،2007،ص 36.

[3]-عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص107.

المصري وبنك القاهرة وبنك الإسكندرية وارتفعت حجم المبيعات بواسطة الفيزا كارد في مصر خلال عام 2000 إلى نحو 821 مليون جنيه للمصريين و 325 دولار للأجانب الحاملين للفيزا في مصر[1].

أما بالنسبة إلى المملكة الأردنية الهاشمية، فقد ظهرت (petra card) عام 1982 والصادرة عن بنك البتراء، الذي وضع تحت التصفية عام 1989، وبعد ذلك تم الإتفاق بين خمسة بنوك أردنية (بنك الاسكان، بنك القاهرة عمان، وبنك المؤسسة العربية المصرفية، وبنك الأردن للإستثمار والتمويل، وبنك الإستثمار العربي الاردني) تأسيس الشركة الأردنية لخدمات الدفع (jordan paymet services co) والتي استمرت حتى عام 1989، حيث قامت بنوك أردنية بمساهمة شركة فيزا كارد العالمية بتأسيس شركة فيزا الأردن لخدمات البطاقات، وقد كانت النموذج الأول من نوعه في المنطقة العربية بشكل خاص والعالم الثالث بشكل عام[2].

أما في الجزائر فمنذ نهاية الثمانينات وبداية التسعينات فقد عرف القطاع المصرفي بداية إصلاحات شملت تحسين الأداء المصرفي والزيادة في مردوديته لضمان نمو اقتصادي دائم حيث جاء هذا نتيجة برنامج الإصلاح الهيكلي وبعث الإقتصاد الوطني، فقد أدخل تحسين على وسائل الدفع مثل الشيك وهذا بوضع البطاقة البنكية بأنواعها (الدفع – السحب) في متناول زبائنه والمرتبطة بالموزع الآلي للأدوات النقدية وكذا جهاز الدفع الإلكتروني الموضوع في المتاجر[3].

وكانت أول تجربة للبنوك الجزائرية في مجال استخدام أدوات الدفع، استعمال بطاقات السحب الخاصة بالشباك الآلي البنكي GAB والموزع الآلي DAB وتم ذلك على مراحل :

المرحلة الأولى: كانت تستعمل بطاقة السحب إلا في الشباك الآلي البنكي والموزع الآلي للنقود الخاص بالبنك مصدر البطاقة، بمعنى أن حامل البطاقة لا يستطيع السحب من جهاز آخر.

[1]- عبد الكريم الردايدة، جرائم بطاقات الائتمان، دراسة تطبيقية ميدانية، الطبعة الأولى، دار الحامة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2013،ص21.

[2]- عماد علي خليل، الحماية الجزائية لبطاقات الوفاء، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2000،ص 22.

[3]- بحيح عبد القادر، الشامل لتقنيات أعمال البنوك، دراسة تحليلية لتقنيات النظام المصرفي الجزائري مع إشارة إلى الاقتصاد البنكي الإسلامي كبديل للنظام البنكي الكلاسيكي، دار الخلد ونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003،ص 163.

المرحلة الثانية: في سبيل تطوير العمل بنظام البطاقة في الجزائر أنشأت شركة تألية الصفقات البنكية المشتركة والنقدية[1] SATIMفي 25 مارس 1995 والتي تسمح بإمكانية اجراء السحب من أي موزع آلي للنقود سواء كان تابع لمصدر البطاقة أو لبنك آخر .

وهي شركة مساهمة وفرع لأهم البنوك التجارية الجزائرية حيث يساهم في رأس مالها كل من: بنك البركة الجزائريALBARAKA ، بنك الفلاحة والتنمية الريفيةBADR، بنك الجزائر الخارجيBEA والبنك الوطني الجزائريBNA، الصندوق الوطني للتوفير والإحتياطCNEP، القرض الشعبي الجزائريCPA، الصندوق الوطني للتعاون الفلاحيCNMA، بريد الجزائرALP، و قد بلغ عدد أعضائها 17 عضو إلى غاية 2008 منهم 16 بنك تجاري من ضمنهم 7 بنوك عمومية و 9 بنوك خاصة.

ومن بين المهام التي تقوم بها الشركة :

- تطبيق برنامج لتحديث نظام الدفع من خلال إدخال البطاقة كوسيلة سحب ودفع إلكتروني بين البنوك.
- ترقية التكنولوجيا في المجال البنكي.
- تطوير وتسيير نظام النقديات المشترك بين البنوك.
- المشاركة في انجاز برامج حيازة الشبابيك الأتوماتيكية.
- صناعة بطاقة الدفع الممثلة للنشاط الذي تجهزت له لصناعة 3000 بطاقة يوميا[2].

ومن أهم المشاريع التي أنجزتها الشركة هو مشروع بطاقة السحب ما بين البنوك CIBLa carte Interbancaire de Retrait، حيث تصلح هذه البطاقة لدى مختلف البنوك الأخرى من خلال زمرها والمتمثل في تعددية البنوك، إذ تسمح لحاملها بالحصول على مشتريات وخدمات مختلفة من تجار متعاقدين مثل، الفنادق، المطاعم، الصيدلية، محطة الخدمات، وكالات السفر، دفع فواتير الهاتف، الكهرباء، الماء الغاز، اقتناء بعض المشتريات من محطات متفق معهم[3].

---

[3] - **SATIM** :Societé d'automatisation de Transaction Interbancaire et Monétique شركة آلية لتأدية الصفقات البنكية والنقدية.

[2]- أحمد جميل، رشام كهينة، **"بطاقة الائتمان كوسيلة من وسائل الدفع في الجزائر"**، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى العلمي الدولي الرابع حول **"عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الإلكترونية في الجزائر"** -عرض تجارب دولية – المنظم من طرف المركز الجامعي بخميس مليانة، معهد العلوم الاقتصادية.

[3]- مهيوب سماح، الاتجاهات الحديثة للخدمات المصرفية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في البنوك والتأمينات، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، فرع: بنوك وتأمينات، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004/ 2005،ص 52.

ومن نتائج هذا المشروع أن تمارساء الشبكة النقدية الإلكترونية البنكية المشتركة RMIRéseau monétique interbauncaire[1]، والتي تتضمن حضيرة الموزعات الآلية للأوراق النقدية الإلكترونية البنكية المشتركة DAB، وهي تسمح بقبول جميع البطاقات في جميع الأجهزة التابعة لمختلف البنوك المشاركة في الشبكة، كما تقوم بمعالجة عمليات السحب لفائدة البنوك الأعضاء والتحضير والتحويل للتدفقات المتعلقة بعمليات المقاصة الناتجة عن السحب بواسطة الأجهزة على مدار الساعة.

وتهدف شركة SATIM من خلال إنشاء هذه الشبكة ووضع نظام مشترك بين البنوك للسحب بواسطة الموزعات الآلية إلى تحقيق هدفين أساسيين هما:

- وحدة المعايير والتنظيمات المتعلقة بالبطاقة.
- عمل وتطوير نظام بنكي مشترك للنقديات.

وتتكون الشبكة من الناحية التقنية من :

- موزع (Server) يسير الشبكة على مدار الساعة وطوال أيام الاسبوع ويقوم بمعالجة عمليات السحب في فترة قصيرة.
- الموزعات الآلية DAB.
- شبكة نقل المعلومات DZ pack[2].

ويجب أن تخضع البطاقة البنكية لقواعد التوحيد الدولية، ونشير في هذا الصدد أن التوحيد في القطاع المصرفي الجزائري هو من إختصاص مجلس النقد والقرض وفقا لأحكام المادة 62 من قانون النقد والقرض بإعتباره سلطة نقدية، ويجب أن تستجيب البطاقة المصرفية في الجزائر للمعايير الدولية EMVeuropay master card visa[3]، و هو عبارة عن معيار دولي جديد خاص بتسيير العمليات و التبادلات النقدية بسهولة و أمان و سرعة و فعالية، و هو يخص العمليات التي تتم بواسطة البطاقات البنكية سواء كانت بطاقات دفع أو بطاقات قرض، أو بطاقات سحب على مستوى نقاط الصرف أو الموزعات الآلية للأوراق النقدية، و تتميز عن باقي الطاقات كونها حاملة لرقاقة إلكترونية Cartes à Puce Electronique، كما أن هذا المعيار يتم أيضا موافقته على نهائيات الدفع الإلكتروني TPETerminal

[1]- « **RMI »** Ensemble de moyens monétiques fonctionnant dans l'interbancarité et travaillant avec d'autres Systémes monétiques agréés.(03) ملحق رقم

[2]- أحمد جميل، رشام كهينة، المرجع السابق.

[3]- voir : Instruction N° 05 – 04 du 2 Aout 2004 portant la Normalisation de la carte bancaire ,Revue Media bank publication Dimestielles N°73 – Aout , Septembre 2004,P12 .

de Paiement Eléctronique على مستوى التجار، و العمل بهذا المعيار الدولي EMV يسمح بإستعمال البطاقات ذات الرقاقة الإلكترونية على المستوى الدولي دون خوف من البطاقات المزورة أو المقلدة، كما أن المعيار EMV يشدد من مقياس الأمان لهذه البنكية عن طريق تقنيات الترميز المعقدة[1].

أما عن أهم البطاقات الموجودة في في الجزائر فيوجد نوعين هما:

1- **البطاقة الكلاسيكية** : تعرض هذه البطاقة خدمات الدفع والسحب ما بين البنوك، كما يتم من خلالها تسوية عمليات الشراء عن طريق آلات الدفع الإلكترونية TPE الموضوعة لدى التجار المتعاقدين، وتقدم هذه البطاقة لزبائن البنوك وفق شروط يحددها البنك كمداخيل الزبائن أو أهميتهم أو مواصفات أخرى.

2- **البطاقة الذهبية (GOLD)** : تعرض هذه البطاقة على الزبائن حسب المعايير الموضوعة من طرف البنك بغض النظر عن كونها أداة دفع وسحب، وهي تقدم وظائف إضافية وأسقف سحب ودفع أكثر أهمية.

والبطاقتان لهما نفس الشكل لكن بلون مختلف حيث أن البطاقة الكلاسيكية ذات لون أزرق مدرج ، أما البطاقة الذهبية بلون ذهبي.

و تضمن شركة SATIM لزبائنها السرية التامة في التعاملات بين البنوك والتجار من خلال حفظ الأرقام السرية للتعاملات الإلكترونية وضمان إقتطاع النسب المتفق عليها بين البائع والمشتري وهو التأمين الذي سيكون مماثلا لما يوفره أكبر العملاء الإقتصاديين في المجال المصرفي في العالم، كما أن هدف شركة SATIM هو إيجاد أنظمة جديدة للدفع والتعاملات المصرفية الجزائرية يتماشى مع ماهو معمول به في باقي الدول الكبرى[2].

وقد عرفت بطاقة السحب نوعا من العرض الكبير من طرف البنوك الجزائرية العمومية والخاصة، لكن يبقى نجاحها مرتبطا بعاملين أساسيين:

- توفير السيولة في أجهزة السحب الآلي.

- تحديد السقف المالي للمبالغ المسحوبة بالبطاقة[3].

---

[1]- بورزق إبراهيم فوزي، دراسة تحليلية حول التجربة الجزائرية في مجال النقد الآلي البيبنكي، دراسة حالة القرض الشعبي الجزائريCPA، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في شعبة العلوم الاقتصادية، تخصص تحليل اقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2008/2007، ص 100.

[2]- نوال/ح، جريدة الوطن اليومية، تعميم استعمالات بطاقة الدفع الإلكتروني ابتداء من شهر جويلية ليوم 2009/06/07، الموقع الإلكتروني.WWW. djazairess.com/elmassa/21931،تاريخ الاطلاع: 2013/08/25 على الساعة 17:40.

[3]- عبد القادر بحيح، مقالة بعنوان "**اشكالية التحكم في وسائل الدفع البنكية وأثرها على الخدمات المصرفية حالة الجزائر (1962–2010)**"، مجلة الباحث، جامعة سيدي بلعباس، العددالتاسع، الجزائر2011، ص 26.

أما بالنسبة لبطاقة السحب لبريد الجزائر فإنها تعتبر وسيلة تمكن المواطنين من سحب أموالهم الموجودة ضمن حساباتهم الجارية لدى مصالح البريد الجزائري وهذا عبر الموزعات الآلية للأوراق المالية المنتشرة في الوطن[1].

وقد باشر بريد الجزائر عملية واسعة سبق بها كافة البنوك المعتمدة لتحويل بطاقات السحب إلى الدفع أيضا. وحسب مصادر علمية يمتلك بريد الجزائر أكبر شبكة للموزعات الآلية والتي ستصل إلى 1200 موزع آلي مقابل حوالي 700 موزع لكافة البنوك فضلا عن 15 مليون رصيد و6 ملايين بطاقة، منها حوالي مليون غير فعالة.

وسيتاح لحاملي البطاقات الخاصة ببريد الجزائر إستخدامها في مرحلة أولى على مستوى مراكز البريد البالغ عددها 3500 مركز مقابل شبكة بنكية تقدر بـ 1300 وكالة ، وسترفع شبكة بريد الجزائر عدد المراكز إلى 5000 مركز في غضون 2020 مع إقامة 350 إلى 420 وكالة سنويا لتسديد فواتير الكهرباء، ثم المياه وكذلك الهاتف.

إن الهدف من بطاقات السحب الآلي رغبة البنوك في تقديم خدماتها وتسهيل الحصول على الأموال وتوفيرها للزبائن، ولذلك نجد البنوك تنشئ منافذ توزيع لهذه النقود عن طريق هذه البطاقات في أماكن كثيرة مثل: المطارات ومحطات السكك الحديدية ومراكز التسويق[2].

ونظرا لما تؤديه البطاقات من خدمات ومزايا للمتعاملين بها فقد تزايد استخدامها كوسيلة حديثة من وسائل الوفاء بدلا من تداول النقود، حيث أصبحت تحتل مساحة كبيرة في تعاملات الافراد مقارنة بباقي وسائل الدفع الأخرى.

1-أهمية الموضوع:

انتشرت بطاقة الدفع الإلكتروني انتشارا واسعا في الساحة المصرفية الحالية وأخذت تغزو الأسواق العالمية، فهي وليدة تكنولوجيا الصناعة المصرفية الحديثة و إن كانت أمريكية النشأة، إلا أن تطور

[1]- عجيلة محمد، غزيل محمد مولود، **"ملامح التجارة الإلكترونية واعتماد أنظمة الدفع في الجزائر مشاكلها وحلولها "**،مداخلة مقدمة ضمن الملتقى العلمي الدولي الرابع حول **"عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية واشكالية اعتماد التجارة الإلكترونية في الجزائر"** -عرض تجارب دولية –المنظم من طرف المركز الجامعي بخميس مليانة، معهد العلوم الاقتصادية.

[2]- ح.صواليلي، بريد الجزائر يسبق في تحويل بطاقة السحب إلى دفع، الجزائر 16.جوان.2012 مقال منشور على الموقع الالكتروني:WWW.elkHbar.com ،تاريخ الاطلاع: 31 مارس. 2014على الساعة: 17:48.

الإتصالات و الثورة التكنولوجية الهائلة الآن جعلها تنتشر دون قيود في كافة دول العالم، بما فيها دولنا العربية حيث أصبح التعامل بها واضحا من قبل المستهلك العربي ذلك أن حملة البطاقات أصبحوا اليوم

بالملايين، كما أن الملايين من المؤسسات التجارية و الخدمية في العالم تقبل البيع و تأدية الخدمة بموجب البطاقات، فقد أصبحت وسيلة سهلة للحصول على النقد وشراء السلع و الخدمات في أي وقت و أي مكان، حيث أصبح الإنسان مع وجودها قليلا ما يحمل النقود و الشيكات مما يقيه من مخاطر الإحتفاظ بها، لذا فإن هذا الأمر يظهر الحاجة للتعرف على هذه البطاقات و كيفية التعامل بها. ضف إلى ذلك أن موضوع بطاقات الدفع الإلكتروني من المواضيع المهمة في العصر الحديث لما يترتب عليه من تسهيلات ترفع بالمستوى الاقتصادي للأفراد بشكل خاص و للمجتمع بشكل عام.

و المشرع الجزائري لم يكن بعيدا عن التطور الحاصل في هذا المجال فقد تبنى ضمن التعديل الأخير للقانون التجاري لسنة 2005 وسائل الدفع الإلكترونية ومن بينها بطاقات الدفع والسحب في المادتين 543 مكرر 23 و543 مكرر 24، حيث أنه اكتفي بتعريف البطاقتين دون أن يتطرق إلى تنظيم أحكامها والحماية القانونية اللازمة لها كما فعل في الشيك ، باعتبار أن هذه الوسيلة الإلكترونية مازالت جديدة في الحياة التجارية من جهة واختلاف الفقهاء والباحثين لها من جهة ثانية.

و نظرا للإنتشار الواسع الذي حققته بطاقة الدفع الإلكتروني مقارنة بباقي وسائل الدفع الأخرى، ناهيك عن تعدد العلاقات الناشئة عن استخدامها، حيث أنها تعمل على تسوية وتنظيم العلاقات القانونية بين عدة أطراف والمتمثلة في الجهة المصدرة للبطاقة وحاملها والتاجر الذي يقبل هذه البطاقة كوسيلة وفاء لأثمان السلع والخدمات التي يحصل عليها الحامل سواء تم التعامل بها يدويا أو عن طريق الانترنت.

كما أن زيادة استخدامها في الواقع العلمي يثير أحيانا بعض المنازعات سواء بين الجهة المصدرة وحامل هذه البطاقة للوفاء بالتزام، أو بين أحدهما والتاجر، وهذا ما يقتضي بيان الجوانب القانونية المختلفة لهذه البطاقات.

وما يزيد من أهمية الموضوع خاصة إذا علمنا أن البطاقة تستخدم في الدفع من خلال أجهزة الحاسب الآلي والإنترنت وهذا ما يؤثر بشكل ايجابي على تطور التجارة الإلكترونية نظرا لأنها تمكن حامل البطاقة من الحصول على السلع والخدمات عبر الإنترنت حيث يتعامل مع تجار من مختلف أنحاء العالم الذين يسارعون لقبول التعامل مع حامل البطاقة لثقتهم بأن الجهة المصدرة للبطاقة ملزمة بالوفاء بأثمان الصفقات التي عقدوها مع حامل البطاقة.

إلا أن التعامل بالبطاقة عن بعد(عن طريق الإنترنت) أصبح يشكل خطرا على الحاملين بسبب ارتفاع نسبة الإستخدام غير المشروع للبطاقة من قبل الغير وهذا بالإعتماد على طرق وبرمجيات جدو متطورة والتي من خلالها يتمكنون من الحصول على الأرقام السرية للبطاقات للإستيلاء على الذمة المالية للحاملين، و بالتالي يتوجب احاطة المتعاملينببطاقة الدفع الالكتروني عبر شبكة الإنترنت بحماية قانونية فعالة ضد كل استخدام غير مشروع لها.

إذا فقد أصبح الإستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني مسألة قانونية حساسة، لابد من دراستهاو هذابتسليط الضوء عليهالمعرفة الجوانب القانونية لاستخدامها والبحث عن الوسائل اللازمة لحمايتها.

2-<u>أهداف الدراسة</u>: و يمكن تلخيصها فيما يلي:

1- التعريف ببطاقة الدفع الإلكتروني بإعتبارها وسيلة حديثة من وسائل الوفاء واستخلاص أهم ما يميزها عن باقي البطاقات المصرفية الأخرى.

2- بيان مزاياها ومساوئها بالنسبة لكل طرف من أطرافها.

3- معرفة آلية عمل البطاقة ومكوناتها و أهم جهات إصدارها.

4- تحديد ماهية الاستخدام غير المشروع للبطاقة وأساليبه وطرقه والإجراءات الكفيلة للحد منه.

5- التطرق إلى إلتزامات كل طرف من أطراف البطاقة(الحامل و التاجر و المصدر) ومن ثم تقدير المسؤولية المدنية لكل طرف.

6- البحث عن الأساس القانوني للمسؤولية المدنيةو المترتبة عن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني استخداما غير المشروع.

7- استخلاص الطبيعة القانونيةلبطاقة الدفع الالكتروني من خلال تطبيق القواعد العامة الموجودة القانون المدني الجزائري.

3-<u>أسباب إختيار الموضوع</u> :

هناك عدة أسباب دفعتني لإختيار الموضوع أهمها:

1- المكانة التي تحتلها بطاقة الدفع الإلكتروني في العصر الراهن وهذا مقارنة بباقي وسائل الدفع الأخرى.

2- نظرا لحداثة التعامل بهذه الوسيلة في الجزائر، مما يتطلب ضرورة التعريف بها، وإبراز محاسنها ومساوئها .

3- محاولة تسليط الضوء على هذه الوسيلة الحديثة من وسائل الوفاء التي أصبحت واقعا مفروضا فالغرض من هذه الدراسة هو محاولة تطوير القانون الجزائري بما يتماشى والتطور التكنولوجي الحاصل.

4- توفير الوسائل اللازمة لحماية هذه البطاقة واستخداماتها، خاصة إذا علمنا أن التعامل ببطاقات الدفع الالكتروني لا يقتصر على الإستخدام المباشر لها، لكنه يتعلق بالاستخدام غير المباشر أيضا، و الذي يكون بالطرق الإلكترونية حيث أن استخذامها بطريق الإنترنت يثير مشاكل أخرى تتعلق بالتعامل عن بعد.

5- على الرغم من الإنتشار الواسع الذي حققته بطاقات الدفع الالكتروني في العقود الأخيرة إلا أن هناك العديد من الاشكالات القانونية التي يثيرها استخدام هذه الوسيلة كالحماية المدنية.

4-<u>الإشكالية</u> :

حققت بطاقة الدفع الإلكتروني انتشار واسعا عبر مختلف أنحاء العالم العربي والغربي، فالمشرع الجزائري ومجاراة منه لباقي الدول الأخرى قد اعترف ببعضوسائل وطرق الدفعومن بينها بطاقات (الدفع والسحب) ضمن المادتين 543 مكرر23 و543 مكرر24 من القانون التجاري دون أن يتناول النظام القانوني لها.

وهذا ما يستدعي طرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية الأحكام الموجودة في القانون المدني والتي من شأنها توفير حماية حقيقية لبطاقة الدفع الإلكتروني؟ و بتعبير آخر هل الأحكام الموجودة في القانون المدني الجزائري من شأنها أن توفر حماية كاملة وحقيقية لبطاقة الدفع الإلكتروني ضد أي إستخدام غير مشروع لها؟

ويتفرع عن هذه الاشكالية الرئيسية مجموعة من الاشكاليات الجزئية:

1- ماهي بطاقة الدفع الإلكتروني ؟

2-هل يمكن لأي قالب من القوالب التقليدية الموجودة في القانون المدني أن يفسر جميع العلاقات الناشئة عن بطاقة الدفع الالكتروني لإستخلاص طبيعتها القانونية ؟

3- ما هي طرق الإستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني؟

4-متى تنعقد مسؤولية الحامل العقدية أو التقصيرية عن الإستخدام غيرالمشروع لبطاقة الدفع الإلكترونية ؟

5-ماهي حالات إعفاء الحامل من المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير ال المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني ؟

6- متى تنعقد مسؤولية المصدر و التاجر العقدية والتقصيرية عن الإستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني؟

7- هل يمكن إعفاء المصدر من المسؤولية سواء أكانت عقدية أو تقصيرية عن الإستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني ؟

8- كيف يمكن للمصدر الحد من الإستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني ؟

9- فيما تتمثل صور الإستخدام المشروع لبطاقة الدفع الالكتروني من قبل الغير ؟

5-<u>الدراسات السابقة</u> :

من الدراسات التي وقفت عليها في هذاالموضوع ما يلي :

أ- المذكرات:

1- مذكرة ماجستير بعنوان "**البطاقات الالكترونية للدفع والقرض والسحب** " للطالبة : بن عيمور أمينة لسنة 2004 – 2005 ، والمتكونة من 179 صفحة. حيث تضمن بحثها أحكام المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع للبطاقات الالكترونية في المبحث الأول من الفصل الثاني وهذا وفق القانون المدني الجزائري والقانون النقدي والمالي الفرنسي لسنة 2001.

و يكمن وجه الإختلاف بين الدراسة المذكورة و دراستي أني عالجت أحكام المسؤولية المدنية وفق القانون المدني الجزائري إضافة إلى عدة قوانين مقارنة كالقانون المدني الأردني و المصري و القانون التجاري الأردني و المصري و القانون النقدي و المالي الفرنسي لسنة 2001 و الأمر المعدل له لسنة 866 و القانون المتعلق بمكافحة غسل الأموال لكل من الجزائر و الأردن و مصر. كما أني استعنت ببعض العقود النموذجية في هذا المجال (عقد حامل لبطاقة مصرفية و عقد إنضمام التاجر لنظام الدفع بالبطاقة البنكية صادرين عن بريد الجزائر و عقد حامل لبطاقة مصرفية صادرة في فرنسا).

2- مذكرة ماجستير بعنوان " **النظام القانوني لبطاقة الائتمان** " للطالبة : مرباح صليحة لسنة 2005-2006 وتتكون هذه الرسالة من 134 صفحة حيث تناولت بإختصار شديد الحماية القانونية لبطاقة الائتمان في المبحث الثاني من الفصل الثاني وفق القانون المدني والتجاري الجزائري .

3-مذكرة ماجستير بعنوان " **بطاقة الائتمان كوسيلة دفع جديدة في النظام المصرفي**" للطالبة:رزيق وسيلة لسنة 2010- 2011، حيث احتوت 206 صفحة وقد تطرقت لأحكام المسؤولية المدنية الناشئة عن الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان بإختصار شديد في المبحث الثاني من الفصل الثاني وفق القانون المدني الجزائري.

في حين أن دراستي لموضوعالمسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الالكتروني كان وفقا للقوانين الفرنسية القديمة و الجديدة أي من قانون 1984 إلى آخر تعديل للقانون النقدي و المالي الفرنسي الصادر سنة 2009 وذلك باعتبار أن المشرع الفرنسي قد عالج الأحكام القانونية لبطاقات الدفع الإلكتروني سواء من الناحية المدنية أو الجزائية. هذا بالإضافة إلى القوانين المقارنة و العقود النموذجية السالفة الذكر و توصيتين صادرتين عن اللجنة الأوربية الأولى بعنوان القانون الأوربي للتعامل السليم في مجالات الإيفاءات الالكترونية و الثانية عنيت بتنظيم العلاقة بين الحامل و مصدر البطاقة.

ب- الكتب :

كتاب :" **المسؤولية المدنية عن الإستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني**" للدكتور القاضي: أمجد حمدان الجهني الصادر لسنة 2010 ، والمتكون من 390 صفحة ، حيث تناول أحكام المسؤولية المدنية وفق القانون المدني الأردني لسنة 1976 وقانون المعاملات الإلكترونية الصادر بتاريخ 2001/12/31 وكذا القانون النقدي والمالي الفرنسي لسنة 2001 و بعض العقود النموذجية الصادرة عن البنوك الأردنية.

في حين أن دراستي لهذا الموضوع كانت وفق القانون المدني الجزائري لسنة 2005 و بعض القوانين المقارنة السالفة الذكر و كذا القانون النقدي و المالي الفرنسي لسنة 2001 و الأمر المعدل له لسنة 2009 الذي قام بإلغاء وتعديل بعض المواد القانونية، و هذا ما سمح لي بإجراء مقارنة بين القانون رقم 2001 و الأمر المعدل له. و بالتالي استخلاص الأحكام القانونية الجديدة المتعلقة ببطاقة الدفع الإلكتروني.

6-المنهج المتبع:

من أجل الاحاطة بكل الجوانب القانونية للموضوع ، فقد اقتضت طبيعة البحث وخصوصية الموضوع التعامل مع عدة مناهج وهي كالآتي:

*** المنهج الوصفي:**

حيث قمت بإجراء وصف كامل لبطاقة الدفع الإلكتروني من حيث مادة صنعها وشكلها وقياسها ومكوناتها وكيفية التعامل بها.

*** المنهج المقارن:**

وذلك من خلال إجراء مقارنة بين بطاقة الدفع الإلكتروني وباقي البطاقات المصرفية الأخرى وبالتالي استخلاص الفروقات الجوهرية بين كل بطاقة، كما قمت بإجراء مقارنة بسيطة بين مختلف التعريفات الفقهية لبطاقة الدفع الإلكتروني . ومن ثم استخلاص النقائص التي شابت كل تعريف، كما قارنت بين بنود العقود النموذجية التي إستعنت بها في دراستي لهذا الموضوع دون أن ننسى المقارنة بين القانون النقدي والمالي الفرنسي القديم لسنة 2001 والجديد لسنة 2009 .

*** المنهج التحليلي :**

فمن خلال هذا المنهج قمت بتحليل نصوص المواد المتعلقة بهذه الدراسة، وأخص بالذكر نصوص القانون النقدي والمالي الفرنسي القديمة والجديدة ومحاولة الاستفادة منها لحماية المتعاملين بالبطاقة، بإعتبار أن المشرع الفرنسي عالج الأحكام القانونية المتعلقة ببطاقة الدفع الإلكتروني وكذا تحليل النصوص التقليدية الموجودة في القانون المدني الجزائري ودراسة مدى امكانية استيعاب هذه النصوص للتطور التكنولوجي .

7-صعوبات البحث:

من الصعوبات التي واجهتني أثناء إعدادي لهذا الموضوع هو قلة المراجع المتخصصة للبحث في المسؤولية المدنية الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني ، بإعتبار أن هذا النوع من العقود حديث النشأة في الجزائر ، كما أنالمشرع لم يتناول دراسة أحكامه القانونية، وهذا ما زاد من صعوبة تكييفه وتوفير الحماية المدنية له.

كما أن الموضوع يفتقر إلى الإجتهادات والأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية في الجزائر، وهذا لقلة التعامل ببطاقات الدفع الالكتروني في بلادنا، وهذا ما ترتب عنه عدم إمكانية معرفة واقع بطاقة الدفع الإلكتروني في الجزائر.

8-خطة البحث:

من أجل الاجابة على إشكالية البحث والإحاطة بكل الجوانب القانونية للموضوع والوصول إلى تحقيق أهداف الدراسة ، فقد اقتضت الضرورة أن نتناول هذا الموضوع في فصلين تسبقهما مقدمة وتليهما خاتمة فالفصل الأول جاء تحت عنوان بطاقة الدفع الإلكتروني واستخداماتها غير المشروعة، والذي من خلاله تطرقت إلى مفهوم بطاقة الدفع الإلكتروني وطبيعتها القانونية، ثم إلى ماهية الإستخدام غير المشروع للبطاقة وطرقه.

أما الفصل الثاني فتضمن المسؤولية المدنية عن الإستخدام غير المشروع، حيث تناولت في مضمونه نطاق تطبيق أحكام المسؤولية المدنية عن الإستخدام غير المشروع للبطاقة، والمسؤولية المدنية لكل من الحامل والمصدر واللتاجر والناشئة هي الأخرى عن الإستخدام غير المشروع للبطاقة . وفي الأخير أنهيت دراستي بخاتمة تضمنت نتائج وتوصيات.

الفصـــــــــــــــل الأول:

بطاقة الدفع الإلكترونـــــــي واستخداماتها غير المشروعة

تمهيد وتقسيم:

تعتبر بطاقات الدفع الإلكتروني وسيلة حديثة من وسائل الدفع، ظهرت نتيجة استخدام الحاسبات الآلية وانتشارها على نحو واسع في جميع مجالات الحياة خاصة في مجال القطاع المصرفي. وتتميز هذه الوسيلة الجديدة بأنها أداة دفع إلكترونية، تقوم بتسوية المعاملات التجارية والبنكية بين الأفراد والبنوك طبقا لنظام التحويل الآلي للنقود. كما أنها أضحت عماد النشاط البنكي وقوام عمل المؤسسات المالية، وأوعية للتعامل تستقطب ملايين الأفراد من مختلف دول العالم كبديل عن حمل النقود والشيكات، وتبرز أهميتها بشكل جلي في إمكانية استخدامها في غير الدولة التي تم إصدارها بها.

ولقد أثارت بطاقة الدفع الإلكتروني مناقشات حادة بين الأوساط القانونية والتجارية والمهتمين بتطوير وسائل الوفاء لتميزها ببعض الخصائص التي تجعلها مستقلة عن وسائل الوفاء الحديثة، ومن ناحية أخرى فالطبيعة القانونية والوظائف التي تقوم بها تجعلها تأخذ مكانة بين وسائل الوفاء الحديثة[1].

ونظرا لما تؤديه هذه البطاقات من خدمات ومزايا لجميع المتعاملين بها فقد انتشرت وأصبحت تحتل مساحة كبيرة في تعاملات الأفراد على حساب باقي وسائل الدفع الأخرى، وأدى هذا الانتشار سواء على المستوى المحلي أو الدولي إلى ظهور طرق وأساليب للتلاعب والتحايل باستخدامها مما يمثل تهديدا مباشرا لأطرافها وكذا الاقتصاد كما خلق هذا الانتشار فرصة لمحترفي النصب والتزوير في استخدام بطاقات الدفع الإلكتروني للتحايل والتلاعب والسرقة من خلالها، خاصة إذا علمنا أن هذه النوعية من البطاقات تعتمد في طريقة التعامل بها على نظام معلوماتي الذي من خلاله تكون فيه النقود عبارة عن رموز وبيانات مشفرة إلكترونيا، حيث يستطيع محترفو جرائم الحاسب الآلي فك هذه الرموز و البيانات المشفرة و تغييرها من أجل الحصول على أموال الغير بطريقة غير مشروعة[2].

وهذا ما يستدعي وجوب تدخل من طرف المشرع الجزائري لردع أي غش أو احتيال أو استخدام غير مشروع لها، وهذا ما فعله المشرع عندما نص في القسم السابع مكرر (المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات) في المواد من 394 مكرر 394 مكرر 7 من قانون العقوبات، إلا أن المشرع الجزائري لم يتدخل وينظم الأحكام المتعلقة بالتعامل بهذا النوع من وسائل الدفع بنصوص قانونية خاصة، سوى أنه أقر التعامل بها ضمن التعديل الأخير للقانون التجاري 2005 ضمن المادتين 543 مكرر 23 و 543 مكرر 24 ليكون من اليسير على البنوك أن تصدر هذه البطاقات بما يتماشى مع تطور البيئة التجارية لعدم جمودها و مرونتها، مما يسمح لها بمواكبة التطور الحاصل في العمليات البنكية.

---

[1]- عقيل مجيد كاظم الحمادي، عدنان هاشم جواد، مقالة بعنوان **"التنظيم القانوني لبطاقات الائتمان"**، مجلة رسالة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة كربلاء، العدد الثاني، السنة الثانية، 2011، ص 124.

[2]- إيهاب فوزي السقا، المرجع السابق، ص 1.

على خلاف باقي التشريعات المقارنة التي أولتها عناية خاصة، وأعطت لها أهمية بالغة وأحاطتها بنصوص تشريعية مدنية خصوصا الدول الغربية التي تعتبر منشأ هذه البطاقات.

ومن خلال ما سبق سأحاول تحديد الأحكام القانونية لبطاقة الدفع الإلكتروني من خلال أربعة مباحث، بحيث أتناول في الأول ماهية بطاقة الدفع الإلكتروني، على أن أتناول في المبحث الثاني الطبيعة القانونية لها، ثم ماهية الاستخدام غير المشروع لها، في مبحث ثالث، وأخيرا طرق الاستخدام غير المشروع للبطاقة في مبحث رابع.

المبحث الأول
ماهية بطاقة الدفع الإلكتروني

لقد كان للتطور التكنولوجي دورا حيويا في حياة البشر، فقد امتدت آثار هذا التطور إلى كافة ميادين الحياة الاقتصادية والقانونية والاجتماعية والثقافية والبنوك واحدة من هذه القطاعات التي امتد إليها هذا التطور، حيث أنها استفادت منه في تطوير أساليب نشاطها وابتكار خدمات جديدة لم تكن معروفة من قبل سعيا لزيادة أرباحها وضمانا لبقائها في ظل المنافسة التي يعرفها القطاع البنكي.

وفي العقود الأخيرة من القرن العشرين ظهرت مجموعة من الظواهر التي أفرزها التقدم التكنولوجي هدفها تحقيق السرعة في تنفيذ العمليات المالية كالتحويل الإلكتروني للأموال، ووسائل الدفع الإلكترونية وغيرها، وبظهور العولمة واتساع نطاقها أصبحت التطورات التكنولوجية تفرض نفسها بقوة في كل المجتمعات وعلى جميع الأرصدة، فقد أصبحت لسرعة نقل المعلومات الأهمية البالغة في الحياة الاقتصادية، ومن أولى الوسائل التي أفرزها التطور التكنولوجي في القطاع المصرفي، "بطاقة الدفع الإلكتروني" التي دخلت العمل المصرفي وتطور استخدامها وعرفت منافسة من قبل البنوك منذ ستينيات القرن الماضي.

ومن أجل التعرف على هذه البطاقة بشيء من التفصيل، ارتأيت أن أقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم بطاقة الدفع الإلكتروني.

المطلب الثاني: دائرة التعامل ببطاقة الدفع الإلكتروني.

المطلب الأول
مفهوم بطاقة الدفع الإلكتروني

على الرغم من حداثة نشأة بطاقات الدفع الإلكتروني، إلا أن هذا لم يمنع من انتشارها والاستخدام السريع لها، لاعتماد معظم البنوك والمصارف العالمية لها وعناية مختلف التشريعات الغربية والعربية بها، باعتبارها أداة اجتماعية تتعاظم أهميتها مع تطور الحياة الاقتصادية نظرا للفوائد التي تحققها لمختلف الأطراف المتعاملين بها مما يؤدي إلى نشوء علاقات قانونية بين أطرافها.

ونظرا لتعدد البطاقات المصرفية الصادرة عن البنوك، التي يبدو أنها تتشابه من حيث شكلها الخارجي فإنه يتعين التمييز بين هذه البطاقات وبطاقة الدفع الإلكتروني.

لذلك قمت بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، تناولت في الفرع الأول التعريف بطاقة الدفع الإلكتروني وخصائصها وفي الفرع الثاني التمييز بينها وبين وباقي البطاقات المصرفية، ثم بينت فوائد البطاقة بالنسبة لكل طرف من أطرافها ومساوئها في فرع ثالث.

الفرع الأول
تعريف بطاقة الدفع الإلكتروني وخصائصها

ليس من السهل إعطاء تعريف محدد لبطاقة الدفع الإلكتروني، وهذا راجع إلى تعدد صورها وأنواعها من جهة، ومن جهة أخرى فإنه تتولد عنها علاقات متعددة ومتشابكة يصعب إخضاعها لمفهوم واحد، كما أن التشريعات المختلفة لم تحاول تعريفها حيث أنها من النظم المستحدثة في الأعمال المصرفية لذا فسأحاول تعريفها فقهيا ثم تعريفها تشريعيا، ومن ثم استخلاص خصائصها.

أولا: التعريف الفقهي:

من بين التعريفات الواردة بشأن بطاقة الدفع الإلكتروني نجد:«البطاقات التي ينحصر دورها في كونها أداة الوفاء بثمن السلع والخدمات التي يحصل عليها حامل البطاقة من بعض التجار المقبولين لدى الجهة المصدرة للبطاقة»[1].

[1]- عماد علي الخليل، المرجع السابق، ص7.

وفي تعريف آخر:« بطاقة تصدرها مؤسسة مجازة وتسلمها إلى عميلها بهدف استعمالها بشكل متكرر في سحب النقود أو بهدف تسديد ثمن السلع والخدمات للموردين دون أن يكون قبولها محصورا بالمؤسسة مصدرة البطاقة فقط»[1].

أيضا عرفت على أنها: «عقد تتعهد بمقتضاه الجهة المصدرة للبطاقة وهي في الغالب أحد البنوك بفتح اعتماد في حدود مبلغ معين لمصلحة شخص يسمى حامل البطاقة (العميل)، الأمر الذي يمكنه من الوفاء وسداد قيمة مشترياته لدى المحال التجارية التي ترتبط في ذات الوقت بالجهة مصدرة البطاقة بعقد يلزمها بقبول الوفاء بمقتضى هذه البطاقات لمبيعاتها أو خدماتها وذلك من خلال مدة معينة»[2].

يلاحظ على التعاريف السابقة ما يلي:

1. حصر التعريف الأول وظيفة بطاقة الدفع في وفاء ثمن المشتريات التي نفذها الحامل سواء كانت سلع أو خدمات.
2. أضاف التعريف الثاني وظيفة أخرى لبطاقة الدفع وهي سحب النقود كما أنه لم يحصر قبولها لدى الجهة المصدرة لها.
3. في حين نجد أن التعريف الثالث بين أن التعامل ببطاقة الدفع يكون على أساس عقدين: العقد الأول يبرم بين البنك المصدر والحامل بهدف تسديد قيمة المشتريات التي قام بها هذا الأخير والمسمى "بعقد الحامل"، أما العقد الثاني فيربط بين البنك المصدر والتاجر والمسمى "بعقد التاجر"، حيث يلتزم المصدر بموجبه بضمان الوفاء للتاجر بالفواتير المنفذة عن طريق حامل البطاقة، مقابل قيام التاجر بقبولها في الوفاء وتنفيذ التزاماته المتعلقة بسير عمليات الوفاء.

وفي تعريف آخر: «بطاقات تصدر بواسطة مؤسسة مالية باسم أحد الأشخاص وتقوم تلك البطاقة بوظيفتي الوفاء والائتمان، أي أن حاملها يملك إمكانية تتبع سداد المبالغ التي استخدمها في الاعتماد المفتوح من جانب مصدر البطاقة»[3].

لقد أضاف هذا التعريف إمكانية صدور البطاقة من طرف مؤسسة مالية، فضلا عن البنك، كما أنه ذكر وظائف البطاقة والمتمثلة في الوفاء والائتمان.

---

[1]- توفيق شنبور، أدوات الدفع الإلكترونية بطاقات الوفاء (النقود الالكترونية)،بحث مقدم إلى مؤتمر الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الأول، الطبعة الأولى -الجديد في التقنيات المصرفية-منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت-لبنان ،2007، ص 87.

[2]- سميحة القليوبي، وسائل الدفع الحديثة (البطاقات البلاستيكية)،بحث مقدم إلى مؤتمر الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، المرجع السابق، ص 62.

[3]- جلال عايدة الشورة، وسائل الدفع الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن،2008، ص 22.

وهناك من عرفها من وجهة نظر مصرفية بقوله:«أداة مصرفية بلاستيكية كبديل للنقد والائتمان في نفس الوقت وتعطي لحاملها الحق في الحصول على تسهيل ائتماني من مصدر هذه البطاقة وذلك للوفاء بقيمة مشترياته من سلع وخدمات لدى التجار المتعاقد معهم المصدر بقبول الوفاء بالبطاقات مقابل توقيع الحامل للتاجر على إيصال بقيمة التزاماته على أن يقوم التاجر بتحصيل القيمة من البنك مصدر البطاقة، ويتعين على حامل البطاقة سداد القيمة لمصدرها خلال أجل معين متفق عليه ولا تمنح هذه البطاقات إلا بعد تأكد مصدرها من وجود ضمانات كافية (شخصية أو عينية) تتناسب مع الحد المصرح به للبطاقة»[1].

ما يلاحظ على هذا التعريف أنه مصرفي بحت، أي أنه دخل في تفصيلات النواحي المصرفية وخرج عما يجب أن يكون عليه التعريف من حيث أن يكون وافيا في إبراز الشيء المراد تعريفه والتركيز على جوهره في عبارات مختصرة، [2]كما أنه بين كيفية وإجراءات عمل المقاصة التي بها يستطيع التاجر الحصول على ثمن السلع والخدمات[3].

أما التعريف الذي انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي بقراره رقم (7/1/65) في 1412/11/12 هـ بقوله:

«مستند يعطيه مصدره، لشخص طبيعي أو اعتباري – بناء على عقد بينهما – يمكنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد المستند (التاجر) دون دفع الثمن حالا، لتضمنه التزام المصدر بالدفع، ومنها ما يمكن من سحب النقود من المصارف»[4].

الملاحظ على هذا التعريف أنه اشتمل على أطراف العقد الرئيسية، كما صور كيفية تسديد مستحقات المصدر، لكنه لم يشر إلى حصول حاملها على بعض الخدمات دون مقابل[5].

كما أن التعريف لم يحصر مصدر المستند بالبنك فقط من خلال عبارة (مصدره) فقد يكون المصدر منشآت التمويل الدولية أو كما يسميها البعض المنظمات البنكية أو المؤسسات المالية (أسماء متعددة للجهة المصدرة) تصدر مباشرة للحامل، مثل مؤسسة أمريكان إكسبرس[6].

---

[1]- ثناء أحمد محمد المغربي، الوجهة القانونية لبطاقات الائتمان، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون من 10-12 مايو 2003، كلية الشريعة والقانون /جامعة الإمارات العربية، وغرفة صناعة تجارة دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثالث، ص 946.

[2]- كميت طالب البغدادي، الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان -المسؤولية المدنية والجزائية-الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2008، ص 56.

[3]- عصام حنفي محمود مرسي، المرجع السابق، ص 878.

[4]- كميت طالب البغدادي، المرجع السابق، ص 57.

[5]- صالح بن محمد الفوزان، البطاقات الائتمانية، تعريفها وأخذ الرسوم على إصدارها والسحب النقدي بها، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.saaid.net/FTWa/sahm/25.html، تاريخ الاطلاع: 2013/11/02 على الساعة: 15:45.

[6]- كميت طالب البغدادي، المرجع السابق، ص 57.

إلا أن الدكتور محمد عبد الحليم عمر أضاف بعض التوضيحات على التعريف السابق: إنه ليس هناك حاجة إلى النص على الشخص باعتباره شخصا طبيعيا أو اعتباريا، لأن كلمة شخص تشملهما معا عند الإطلاق، ولأنه في العادة تمنح لأشخاص طبيعيين وأنهكما يتم إصدار البطاقة بموجب عقد بين المصدر وحامل البطاقة فإنه يتم توقيع عقد أو اتفاقية بين البنك والتاجر يستحسن النص عليهما في التعريف إضافة إلى الإشارة لرجوع المصدر على الحامل لاستيفاء حقه[1].

كما يسمي البعض بطاقات الدفع بمحفظة النقود الإلكترونية التي تعد تطبيقا عمليا لفكرة الدفع المسبق للوحدات الإلكترونية، والتي تسمح بتخزين مسبق للقيمة الشرائية معبرا عنها بوحدات وعملات الكترونية يتم استخدامها بعد ذلك في عملية الدفع ويتم شحن هذه المحفظة من خلال ماكينات الشحن العادية الموجودة في أماكن عديدة، أو من خلال أجهزة التلفون مخصصة لذلك في مقابل حساب مفتوح لدى الجهة المصدرة والتي قدمت خدمة الشحن عن طريق التلفون أو في مقابل مبالغ تدفع في مقر البنك أو المؤسسة المالية المصدرة للبطاقة[2].

هذا وقد صنفتها المفوضية الأوربية من النقود الإلكترونية واعتبرتها: «قيمة نقدية مخزونة بطريقة الكترونية على وسيلة الكترونية كبطاقة أو ذاكرة كمبيوتر، ومقبولة كوسيلة للدفع بواسطة متعهدين غير المؤسسة التي أصدرتها، ويتم وضعها في متناول المستخدمين، لاستعمالها كبديل عن العملات النقدية أو الورقية، وذلك بهدف إحداث تحويلات إلكترونية لمدفوعات ذات قيمة محددة»[3].

كما نص مشروع الأمر التوجيهي المعد من قبل المجموعة الأوربية على أنها: «قيمة نقدية محملة على كارت به ذاكرة رقمية أو الذاكرة الرئيسية للمنشأة التي تدير عملية التبادل».

يبدو أن هذا التعريف يتفق أكثر وطبيعة العقود الالكترونية التي تتم عبر شبكة الأنترنت حيث تتم عملية التسوية من خلال إعطاء أمر بالدفع المباشر لصاحب البطاقة، وذلك من خلال وجود شبكة اتصال مباشر بين طرفي العقد، حيث إن البطاقة غالبا ما تكون مشفرة عليها كود سري من شأنه أن يسمح بتعيين طرفي العقد[4].

---

[1]- محمد عبد الحليم عمر، بطاقة الائتمان ماهيتها والعلاقات القانونية الناشئة عن استخدامها بين الشريعة والقانون، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون من 10-12 مايو 2003، كلية الشريعة والقانون /جامعة الإمارات العربية، وغرفة صناعة وتجارة دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، ص 664.

[2]- واقد يوسف، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع: القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 69.

[3]- معزي صونيه، وسائل الدفع الدولية في المجال البنكي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع: قانون أعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2010/2009، ص 8.

[4]- فاروق محمد أحمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الالكترونية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 104.

عموما ومن خلال التعريفات السابقة، نجد أن الفقه تناول بطاقة الدفع من خلال تركيبها المادي، وما تضمنته من بيانات، حيث أن البطاقة الإلكترونية بطاقة بلاستيكية صادرة عن بنك أو مؤسسة مالية، وتضعها تحت تصرف زبونها حامل البطاقة، فمن خلالها يمكنه دفع ثمن مشترياته من سلع أو خدمات في حدود مبلغ مالي معين، وذلك بتقديم البطاقة لدى التجار المتعاملين بهذا النظام كأداة للوفاء، بدلا من الدفع الفوري الذي يتم بواسطة النقد أو الشيكات، وبتوقيع الزبون حامل البطاقة على الفاتورة وعدد من النسخ التي تحتوي على بيانات البطاقة، يقوم التاجر بإرسالها إلى البنك المصدر من أجل تحصيل قيمة المشتريات، هذا الأخير يقوم بدوره باستيفاء المبالغ المدفوعة من الحامل في نهاية كل شهر.

إن التعامل بنظام البطاقة في الوفاء يمكن حامل البطاقة فتح اعتماد من قبل البنك المصدر، حتى أن سداد هذا الأخير لقيمة الفواتير في حدود سقف ائتماني معين، يقدم ضمانا للتاجر في استيفاء حقه من خطر النقود اليدوية أو الشيكات بدون رصيد.

كما عرف بعض الفقه الفرنسي بطاقة الدفع الإلكتروني على أنها:

«مستطيل من مادة البلاستيك ذات شكل موحد (مقياس ISO 2894) وتتضمن إشارات مطبوعة (منقوشة) والكترونية مسجلة على الشريط الممغنط أو موجودة على ذاكرة هذا الشريط الممغنط الذي هو الذاكرة وهي أيضا مطابقة للتوقيع الخطي لحاملها وبأرقام ظاهرة أو مخفية، مكشوفة أو سرية»[1].

وفي تعريف آخر: «تظهر البطاقة ماديا بشكل بطاقة بلاستيكية ذات شكل موحد 5.5 × 8.5 سم، تحمل نقوش (أو بروز) المتمثلة في اللقب والشعار التجاري للمصدر، وكذا الاسم واللقب والتوقيع الخطي للحامل، وتشمل أيضا رقم البطاقة المغاير لرقم الكود أو الرمز الذي يجب أن يظل سريا، البطاقة هي سند هوية من الصعب تزويرها ومع ذلك تشير مختلف الحقائق إلى أن التزوير ليس مستبعدا.

[1]- « Rectangle de matière plastique normalisé (norme I.S.O 2894) ; La carte est au point de la civilisation du papier et de celle de l'informatique، elle porte des mentions qui sont à la fois en caractère imprimés (mentions embossées) et électronique، enregistrée sur pistes magnétique ou enfermées dans la mémoire de ce microprocesseur par qui est "la puce" ; elle est authentifiée également par la signature manuscrite de son titulaire et des numéros apparents ou cachés، révélés ou secrets ».
Jean Devèze, Philippe Pétel, Droit Commercial, Instruments de Paiement et de Crédit, éditions Montchrestien, C.J.A, Paris, 1992,p262.

وتضيف مؤشرات أخرى عناصر غير مرئية: الشريط الممغنط الذي يحتوي على معلومات أو باستطاعة أن يجمع معلومات (المتعلقة بالاستعمال الخاص بالبطاقة) والتي يمكن قراءتها عن طريق الكمبيوتر»[1].

نستنتج من خلال التعريفات السابقة لبطاقة الدفع الإلكتروني أنها جاءت مطولة ابتعدت عن تعريف موفق ومختصر للبطاقة، حيث أن جلها بين خصائص وأطراف ووظائف البطاقة، وكذلك مكوناتها وآلية استخدامها وجهات إصدارها، لذلك يمكن أن نورد تعريفا مختصرا للبطاقة بأنها وسيلة دفع مصنعة على شكل معين، وفق نموذج يتم تحريره من طرف الجهة المصدرة لشخص معين، وتكون مقبولة لدى فئة معينة يستعاض عنها في الوفاء بدل النقود والشيكات، وهذا وفق آلية عمل محددة بموجب عقود مبرمة بين أطرافها.

ثانيا: التعريف التشريعي:

حاول المشرع الجزائري ومجاراة منه للتطور الحاصل في مجال وسائل الدفع، انتهاج مسار التشريعات الغربية، حيث تبنى وسائل دفع أكثر حداثة وتطور من الوسائل التقليدية ألا وهي بطاقات الدفع الإلكتروني، ولقد تعرضت بعض النصوص القانونية لهذه الأخيرة والمتمثلة في:

1-القانون التجاري:

اعترف المشرع الجزائري بالبطاقة الإلكترونية كوسيلة للدفع في التعديل الأخير للقانون التجاري، في الباب الرابع "في بعض وسائل وطرق الدفع"، الفصل الثالث "في بطاقات الدفع والسحب"، ضمن المادة 543 مكرر 23 و543 مكرر24[2]،حيث أنه قام بتعريف بطاقة الدفع كما يلي:

«تعتبر بطاقة دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها فقط بسحب أو تحويل الأموال».

---

[1]- « La carte se présente matériellement sous forma d'une carte plastique de format standarisé de 5.5 × 8.5 cm، portant en relief le nom et le symbole commerciale de l'émetteur، aussi que le Nom، Prénom et signature manuscrite du porteur y figure aussi le Numéro de la carte، distinct du numéro de code qui doit، demeure confidentiel، la carte est un titre d'identification difficile à falsifier. La lecture des faits divers révèle que la contrefaçon n'est cependant exclue.
À l'indication apparente s'ajoutent des éléments non visibles : Pistes magnétiques et microprocesseurs portant des informations ou pouvant recueillir des informations (relative à l'utilisation faites de la carte) susceptibles d'être"lues" par un ordinateur».
Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Effets de Commerce Chèques Carte de Paiement et de crédit, 3ème édition, Litec, Paris, 1998, pp 397-398.

[2]- القانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 هـ الموافق لـ 06 فبرايرسنة2005، يعدل ويتمم الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة في 30 ذو الحجة عام 1425 هـ الموافق لـ 9 فيفري سنة 2005 م.

وقد عرف المشرع الفرنسي بطاقة الدفع في المادة 57-1 من المرسوم التشريعي الصادر بتاريخ 1935/12/30 المعدل بالقانون 1991/12/30،المتعلق بحماية الشيكات وبطاقات الدفع[1]بقوله: «كل بطاقة صادرة من إحدى مؤسسات الائتمان أو إحدى الجهات المنصوص عليها في المادة الثامنة من قانون رقم 84-46 الصادر بتاريخ 24 جانفي1984 والخاص بنشاط ورقابة مؤسسات الائتمان والتي تسمح لحاملها بسحب أو تحويل الأموال»[2].

كما جاء تعريف بطاقة الدفع في القانون النقدي والمالي الفرنسي رقم 2001-1062 المؤرخ في 2001/12/15، المتعلق بالسلامة اليومية في المادة 132-1[3] بقوله: «تشكل بطاقة دفع كل بطاقة تصدر من قبل مؤسسة قرض أو منشأة أو مصلحة تسمح لصاحبها بسحب أو تحويل الأموال »[4] .

نستخلص من خلال نص المادة أنه بالإضافة إلى قيام بطاقة الدفع بوظيفة الوفاء وذلك من خلال دفع قيمة المشتريات من سلع وخدمات فإنه يمكن لحاملها أيضا أن يجري سحوبات بواسطتها، من خلال الموزعات الأوتوماتيكية الآلية من حسابه البنكي، حيث أن هاتان الوظيفتان مرتبطتان بالحساب البنكي للزبون[5].

هذه البطاقات لا يمكن أن تكون صادرة إلا من مؤسسات ائتمان بمفهوم المادة 511-1 من القانون النقدي والمالي الفرنسي، وكذا من المصالح المذكورة في المادة 518-1 من القانون المذكور والمتمثلة في:

Trésor public, banque de France, services financiers de la poste, caisse de dépotes et consignations, institut d'émission des départements d'outre-mer et institut d'émission d'outre-mer.

وتنقسم بطاقات الدفع عموما إلى صنفين أساسين: بطاقات الوفاء Les cartes de débit وبطاقات الاعتماد Les cartes accréditives، فالأولى تظهر أهميتها كوسيلة لها وظيفة الحساب البنكي، وغالبا ما يكون المصدر في بطاقات الوفاء بنكا أو منظمة تجمع العديد من البنوك كما هو الشأن في التجمع ذي

[1]- Loi n° 91-1382 du 30 décembre 1991 relative à la sécurité des chèques et des cartes de paiement, J.O. N°1 du 01/01/1992.

[2]-L'Art 57-1 : « toute carte émise par un établissement de crédit ou par une institution ou un service motionné à l'art 8 de la loi 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit et de permettant à son titulaire de retirer ou de transfert des fonds ».

[3]- Loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne, J.O. N°266 du 16/11/2001.

[4]- L'art 132-1 :« constitue une carte de paiement toute carte émise par un établissement de crédit au par une institution ou un service mentionné à l'article 518-1 et permettant à son titulaire de retirer ou de transférer des fonds ».

[5]- بن عيمور أمينة، البطاقات الإلكترونية للدفع والقرض والسحب، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، منتوري،2005/2004، ص 22.

المصلحة الاقتصادية groupement d'intérêt économique أما الثانية فيكون المصدر لها مؤسسات لا تدير الحساب البنكي للزبون مثل (American express, Diners Club)[1]وتتم التسوية من قبل الزبون من خلال شيك يحدده للمؤسسة أو عن طريق اقتطاع أوتوماتيكي للحساب البنكي[2].

2-قانون النقد والقرض :

جاء تعريف وسائل الدفع ضمن المادة 69 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المعدل والمتمم بالأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتعلق بالنقد والقرض[3]كما يلي:« تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل».

يلاحظ على هذا التعريف أنه جاء شاملا لكل وسائل الدفع، بحيث أنه لم يحدد بدقة وسائل الدفع المقصودة ولم يحصرها وإنما جاءت هذه الوسائل بمعنى واسع بحيث يمكن أن يستوعب نص المادة 69 كل جديد يطرأ على تقنيات الدفع، ومن ثمة يمكن لتقنية بطاقات الدفع الإلكتروني أن تدخل في المعنى الواسع لوسائل الدفع كتقنية مستحدثة في عمليات الدفع. إن الهدف المتوخى من وراء استعمال هذه الوسائل هو تحويل الأموال، دون تحديد مجال التقنيات المستعملة. وبما أن الهدف يكمن في تحويل الأموال من حساب حامل البطاقة إلى حساب التاجر، فهذا ينطبق تماما على بطاقات الدفع.

وهذا ما ينطبق أيضا على التعريف العام لوسيلة الدفع الذي جاء به نظام بنك الجزائر رقم 05-06 المؤرخ في 2005/12/15 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور[4]،حيث عرفت وسيلة الدفع على أنها: «أداة تسمح بغض النظر عن السند أو العملية الفنية المستعملة بتحويل الأموال، تتمثل وسائل الدفع الأساسية في الصكوك والتحويل والبطاقة المصرفية» .

وقد وصفها المشرع الجزائري بأنها: **وسيلة دفع غير مادية تحددها تعليمة تصدر عن بنك الجزائر.**

---

[1]- Michel Jeantin, Paul le cannu, Thierry Granier, Droit commercial « Instrument de Paiement et de Crédit –Titrisation, 7 éditions », Dalloz, Paris, 2005, p 133.

[2]- Jean Devèze, Philippe Pétel, Op.cit.p 271.

[3]- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27جمادي الثانية عام 1424 هـ الموافق لـ 26 غشت سنة 2003، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية عدد 52 المؤرخة في 28 جمادي الثانية عام 1424هـ الموافق لـ 27 غشت سنة 2003، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 16 رمضان عام 1434هـ الموافق لـ 26 غشت سنة 2010، الجريدة الرسمية عدد 52 المؤرخة 22 رمضان عام 1431هـ الموافق لـأول سبتمبر سنة 2010م.

[4]- نظام رقم 05-06 مؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1426 هـ الموافق لـ 15 ديسمبر سنة 2005، المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، الجريدة الرسمية عدد 26 المؤرخة في 24 ربيع الأول عام 1427هـ الموافق لـ 23 أبريل سنة 2006م.

ثالثا: خصائص بطاقة الدفع الإلكتروني:

من خلال التعريفات السابقة يتضح لنا أن لبطاقة الدفع الإلكتروني كوسيلة وفاء الكترونية خصائص مختلفة على خصائص الوفاء بالوسائل التقليدية.

ويمكن أن نلخصها على النحو التالي:

1-بطاقة الدفع الإلكتروني تقوم على علاقة ثلاثية الأطراف:

وهي علاقة المصدر بالحامل، وعلاقة المصدر بالتاجر، وعلاقة الحامل بالتاجر، وكل طرف من هذه الأطراف يترتب له حقوق وعليه التزامات، ويرتبط مع الآخرين كل على إحدى بعقود مستقلة ينتج عنهم وحدة واحدة ذات علاقة ثلاثية الأطراف، لذلك تعتبر بطاقة الدفع الإلكتروني ذات طبيعة مختلفة ولا تدخل تحت أي نوع من الوسائل التقليدية[1]كالأدوات النقدية والأدوات التجارية.

فالوفاء بالنقود لا يكون إلا مقابل القيمة الحقيقية للأشياء المباعة، ولا يمكن اعتبار البنك الذي يصدر هذه النقود طرفا ثالثا في عملية الوفاء، حيث يقتصر دوره على توفير ضمان بقبول هذه النقود في الوفاء، أما الوفاء بطريق الأوراق التجارية، ففي الظاهر يتصور وجود علاقة ثلاثية الأطراف سواء في الشيك أو سند السحب، لكن في الحقيقة أن الوفاء بهذه الأوراق لا يخرج عن كونه من الوسائل التقليدية التي تقوم على علاقة ثنائية، أما الطرف الثالث وهو المسحوب عليه، فيقتصر دوره على تنفيذ الأمر الصادر إليه من الساحب للمستفيد، أي أنه يقوم بدور الوكيل عن المدين بالدفع[2].

2-أن بطاقة الدفع الإلكتروني وسيلة فعالة للسداد عن غيرها من وسائل الوفاء الأخرى وذلك لسهولة حملها واستخدمها كما أنها أقل عرضة للسرقة أو الضياع[3].

3-تبقى بطاقة الدفع الإلكتروني ملكا للبنك في جميع الأوقات:

فالعقد القائم بين البنك وحامل البطاقة موضوع لمدة محددة ضمنيا، إلا إذا أفصح مصدر البطاقة أو الحامل رغبته في عدم التجديد. فإذا كانت هذه الرغبة صادرة من البنك مصدر البطاقة فإن الحامل يجب عليه أن يعيدها إلى البنك بناء على هذا الطلب، كما يجوز للحامل في أي وقت أن يفسخ هذه الاتفاقية فيما يخص استعماله البطاقة، على ألا يمس ذلك أية التزامات تجاه البنك قد تنشأ عن استخدام البطاقة قبل الفسخ، وذلك بتسليم البطاقة إلى البنك، كما يجوز للبنك إلغاء البطاقة في أي وقت دون إشعار مسبق،

[1]- عصام حنفي محمود مرسي، المرجع السابق، ص885.
[2]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 37.
[3]- محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 12.

ويجوز له أيضا أن يرفض إعادة إصدارها أو تجديدها أو استبدالها، كما يحتفظ البنك بحقه في تعديل شروط عمل البطاقة مع إخطار الحامل بذلك وهذا الأخير له الحق في الموافقة أو الرفض وتسليم البطاقة[1].

4-تحمل البطاقة صفة العالمية:

فتقوم المنظمات العالمية الراغبة بإصدار البطاقات إضفاء صفة العالمية بها، بقبول التعامل بها في معظم أنحاء العالم فضلا عن سياسة التوسع والانتشار في جميع دول العالم[2].

5-تشكل البطاقة فائدة لجميع الأطراف:

فالحامل يستطيع أن يقوم بشراء حاجياته ودفع ثمنها حسب ظروفه، والتاجر يستوفي ثمن بضاعته وتحول إلى حسابه بالبنك مصدر البطاقة دون عناء، والجهة المصدرة تحقق فائدة تتمثل في الحصول على عمولة من التاجر مقابل التعجيل بثمن المشتريات وفائدة من الزبون مقابل الائتمان الممنوح له[3].

6-عدم خضوع بطاقة الدفع الإلكتروني للتنظيم القانوني الخاص بوسائل الوفاء التقليدية:

من أهم عوامل تطور عمليات البنوك هو عدم خضوعها لتنظيم قانوني، الذي يترتب عليه جمودها، حيث يخضع لقوالب تشريعية من الصعب عليه ملاحقة التطورات السريعة التي تشهدها البيئة التجارية، وبوجه خاص في العمليات المصرفية فبطاقة الدفع الإلكتروني تمتاز عن غيرها من وسائل الوفاء التقليدية، في أن المشرع لم يتدخل فيها بوضع نصوص تشريعية محددة بشأنها، لذلك تخضع للقواعد العامة في القانون المدني.

وفي غياب النصوص التشريعية في الجزائر يكون للمؤسسات المالية، المهتمة بإصدار بطاقات الدفع الإلكتروني فرصة لتطويرها، ومتابعة التقدم، لتلافي ما قد يظهر فيها من عيوب، نتيجة التعامل في البيئة التجارية، على عكس وفاء الوفاء التقليدية كالشيك، أو سند السحب أو السند لأمر التي تدخل المشرع ونظمها بنصوص قانونية آمرة من الصعب مخالفتها، وبذلك يكون قد سد طريق تطويرها[4].

7-التعامل بالبطاقة يلزمه وجود أجهزة الكترونية مساعدة:

[1]- عصام حنفي محمود مرسي، المرجع السابق، ص 776.
[2]- إيهاب فوزي السقا، المرجع السابق، ص 21.
[3]- محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 13.
[4]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص ص 39-41.

حيث تحمل البطاقة شريطا ممغنطا وفي بعض الحالات شريحة الكترونية مما يستلزم وجود أجهزة وتقنيات الكترونية، حيث يمكن قراءة بيانات هذه البطاقات مثل أجهزة السحب الآلي (ATM)[1] ونهائيات الدفع الإلكتروني (TPE)[2].

الفرع الثاني

تمييز بطاقة الدفع الإلكتروني عما يشتبه بها من بطاقات مصرفية

أفرز التعامل التجاري بصفة عامة والتعامل البنكي بصفة خاصة، العديد من البطاقات التي تبدو من حيث الشكل الخارجي مشابهة لبطاقات الدفع الإلكتروني، منها بطاقات الائتمان، وبطاقات السحب، وبطاقات ضمان الشيكات، ونوضح ذلك فيما يلي:

أولا: بطاقة الدفع الإلكتروني وبطاقة الائتمان:

قبل أن أتناول أهم الفروق الجوهرية بين بطاقة الدفع الإلكتروني وبطاقة الائتمان لا بأس أن أعرف بهذه الأخيرة لكي يسهل استخراج الفروقات بين البطاقتين.

بداية من الجدير أن نعرف معنى ائتمان فحسب القانون الفرنسي الخاص بالأنشطة المصرفية والرقابة على المؤسسات الائتمانية الصادرة في 24 /01/ 1984 في مادته الثالثة[3] التي عرفت الائتمان بأنه:«كل عمل يقوم به شخص على سبيل الثقة أو الوعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر أو يسلمها له مقابل الفائدة التي يستحقها الطرف الأول كما يشمل التعهد بالدفع عن طريق التوقيع على ورقة تجارية بصفته ضامنا احتياطيا أو كفيلا مصرفيا أو ضامنا».

---

[1]- **automatisé machine taller** (**آلات الصراف الآلي**): وهو ماكينة خاصة يمكن بواسطتها تقديم خدمات مصرفية للزبائن، بدأ استخدامها في السبعينيات من القرن العشرين، وكانت تستخدم في البداية لتقديم خدمة الصراف النقدي، ثم تطورت وأصبحت تقدم خدمة متكاملة من الخدمات المصرفية، مثل سداد الفواتير والاستعلام وطلب دفتر الشيكات وخدمات أخرى، وتعتمد خدمة الصراف الآلي أساسا على وجود شبكة من الاتصالات تربطها مع المصارف، وتضم ماكينة الصراف الآلي جهازي إدخال هما: قارئ البطاقات وهو لوحة المفاتيح التي يستخدمها حامل البطاقة لإخبار البنك بنوع العملية التي يريد إجراؤها (سحب أو إيداع أو استعلام عن الرصيد)، كما يجب إدخال رقم الهوية الشخصي للتحقق من هوية حامل البطاقة والذي يجب أن يكون مشغول لدى إرساله عبر ماكينة الصراف الآلي للبنك، كما تحتوي هذه الأخيرة على أربعة أجهزة إخراج هي السماعة وشاة عرض وطابعة الإيصالات و آلة توزيع النقد، للمزيد من التفاصيل أنظر: أحمد سفر، أنظمة الدفع الالكترونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2008، ص، 33 و 144 و 145 .

[2]-**Terminal de Paiement Electronique** (**نهائي الدفع الإلكتروني**)**:** تسمح هذه التقنية بخصم قيمة مشتريات الزبون من رصيده الخاص بعد أن يمررموظف نهائي الدفع على القارئ الإلكتروني الموصول مباشرة مع الحاسوب التابع للبنك بإدخال الرقم السري للزبون أين تخصم القيمة من رصيده و تضاف إلى رصيد المتجر إلكترونيا.أنظر: بدون مؤلف، البنوك الإلكترونية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: ar-wikipedia-org/wikiبنوك الإنترنت، تاريخ الاطلاع: 2013/08/08 على الساعة:16:00.

[3]-Loi 84-46 du 24 janvier 1985 relative à l'activité et au contrôle de établissement de crédit, JORF du 25/01/ 1985.

أما القانون الأمريكي في المجالين الاقتصادي والتجاري فإن الائتمان يعني: «منح دائن لشخص قرضا مؤجل السداد أو إحداث دين مؤجل الدفع ذي علاقة ببيع البضائع والسلع وتقديم الخدمات» [1].

من خلال تعريف القانون الفرنسي السالف الذكر نجد أن المشرع شمل جميع وسائل الوفاء الحديثة التي تؤدي إلى نقل النقود بطريقة مغناطيسية، كما هو الشأن في البطاقة المصرفية، كما أنه أخضع الأشخاص الذين يصدرون أو يضمنون وسائل الوفاء للرقابة لزيادة الثقة والائتمان لدى الجمهور، وبهذا تكون البطاقة المصرفية سواء المحلية منها أو الدولية وسيلة وفاء وائتمان وفقا للتشريع الفرنسي[2].

ويفترض الائتمان وجود ثلاث عناصر رئيسية هي: الثقة، المدة، الخطر، وله أشكال مختلفة:

- الائتمان قصير الأجل (اقل من 18 شهرا)
- الائتمان متوسط الأجل (وهو الذي يصل إلى خمسة سنوات)
- الائتمان طويل الأجل (ويكون أكثر من خمسة سنوات)[3].

ونظرا لتعدد صور بطاقة الائتمان وأنواعها وما تخوله من مكنات لصاحبها، وهذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإنها تتولد عنها علاقات متعددة ومتشابكة يصعب إخضاعها لمفهوم واحد، كما أنه ومن ناحية ثالثة فإن التنظيم التشريعي لها قليل حيث أنها من النظم المستحدثة في الأعمال المصرفية، حتى أنه بالنسبة للتشريعات التي نظمتها تنظيما معقولا مثل "قانون ائتمان المستهلك" الصادر في انجلترا لسنة 1974 والذي تناول الأحكام والعلاقات الناشئة عن استخدام بطاقة الائتمان فإنه لم يتضمن تعريفا محددا دقيقا للبطاقة.

لكن يمكن استعراض جملة من التعريفات التي جاء بها الفقه، واتي تعددت لتعدد الكتاب واختلفت باختلاف الجانب الذي ينظر فيه كل تعريف لهذه البطاقة على النحو الآتي:

عرفها الدكتور جمال الدين عوض في كتابه عمليات البنوك من الوجهة القانونية وهو يطلق عليها اسم "بطاقات الائتمان"، إذ يتلخص تعريفها في أن: « جهة ما – بنكا أو شركة استثمار– تصدر هذه البطاقة من ورق أو بلاستيك أو أي مادة أخرى، ويذكر فيها اسم العميل الصادرة له وبياناته، ويستطيع تقديمها عند شرائه لسلعة أو حصوله على خدمة إلى البائع بدلا من دفع ثمن السلعة أو الخدمة، ثم يرسل البائع الفاتورة

[1]- Bernard Saintourens, Denis Gatumel, Droit du crédit, Droit du travail, cours, imprimé en France, 1996, p14.

[2]- نداء كاظم المولى، الطبيعة القانونية لنظام البطاقة المصرفية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.statimes.com/?T=20532752، تاريخ الاطلاع: 2013/08/25 على الساعة: 09: 17.

[3]- وهيبة مصطفى الزحيلي، بطاقات الائتمان، محاضرات الدورة الخامسة عشر لمجمع الفقه الإسلامي، سلطنة عمان من 06-2004/03/11، على الموقع الإلكتروني: www.kantaji.com/media/8121/creditcards.doc تاريخ الاطلاع:2013/08/08 على الساعة: 16:00.

إلى مصدر البطاقة (عادة البنك) حيث يسددها له، ثم يرسل هذا البنك الفاتورة إلى العميل آخر كل مدة متفق عليها طالبا سدادها»[1].

ما يؤخذ على هذا التعريف أنه لم يبين ماهية بطاقة الائتمان، بل إنه ركز على كيفية التعامل بها.

وفي تعريف آخر للبطاقة: «بطاقة ممغنطة مسجل عليها اسم الشخص ورقم وتاريخ المنح وصلاحيته ويتم إدخالها في جهاز الكمبيوتر ليتأكد البائع من توفر رصيد للمشتري بعقد هذه الصفقة للبطاقة»[2].

إن هذا التعريف جاء قاصرا حيث أنه لم يبين جوهر البطاقة، فقد ركز على ذكر بعض البيانات الموجودة للبطاقة، وبين كيفية تحقق البائع من وجود الرصيد، إضافة إلى ذلك هناك من عرفها على أنها:

«بطاقة خاصة يصدرها المصرف لعملية، تمكنه من الحصول على السلع والخدمات من محلات وأماكن معينة عند تقديمه لهذه البطاقة ويقوم بائع السلع أو الخدمات من ثم بتقديم الفاتورة الموقعة من العميل إلى المصرف مصدر الائتمان فيسدد قيمتها له، ويقدم المصرف للعميل كشف شهريا بإجمالي القيمة لتسديدها أو يخصما من حسابه الجاري لطرفه».

في حقيقة الأمر أن هذا التعريف هو مجرد شرح يبين كيفية استعمال هذه البطاقة ولا يبين بالفعل مضمونها، فالتفصيلات الموجودة في هذا التعريف جعله عبارة عن شرح سطحي وليس جوهري للموضوع[3].

أما الدكتور سحنون محمود: «بطاقة بلاستيكية صغيرة الحجم شخصية تصدرها البنوك أو مؤسسات التمويل الدولية تمنح لأشخاص لهم حسابات مصرفية مستمرة وهي من أشهر الخدمات المصرفية الحديثة، وبموجب هذه البطاقة يستطيع المتعامل أن يتمتع بخدمات عديدة من محلات متفق عليها مع البنك على منح هؤلاء المتعاملين الحاملين لهذه البطاقة ائتمانا مجانيا يقومون بسداده في 25 يوما من يوم استلام الفاتورة بمختلف المشتريات التي قام بها خلال الشهر المنصرم، حيث يرسل البنك هذه الفاتورات في نهاية كل شهر لكل زبون، ولا يدفع المتعامل أي فوائد على هذا الائتمان إذا قام بالسداد خلال الآجال المحددة، إلا أنه يدفع فوائد قدرها 15% في الشهر عن الرصيد المتبقي دون سداد بعد فوات الآجال المحددة، كما يتقاضى البنك التجاري عمولة عن المحلات التجارية المتعاقد معها من 3% إلى 5% من قيمة المبيعات التي تمت بهذه البطاقة»[4].

---

[1]- نزيهة محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص ص 750-752.

[2]- إبراهيم محمد شاشو، مقالة بعنوان **"بطاقات الائتمان حقيقتها وتكييفها الشرعي"**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الشريعة، المجلد 27، العدد الثالث، 2011، ص 653.

[3]- الصابوني صفاء، مقالة بعنوان **"البطاقة البنكية واقعها والحماية القانونية لها"**، مجلة الفقه والقانون، كلية العلوم القانونية جامعة محمد الأول، العدد الثاني، 2012، ص 10.

[4]- سحنون محمد، مقالة بعنوان" **النقود الورقية والنقود الآلية"**، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، العدد الرابع، بسكرة، 2003، ص 3.

جاء هذا التعريف مطولا، حيث بين هو الآخر كيفية استعمال البطاقة، كما أنه ركز على الائتمان الممنوح للحامل، وبالتالي فإنه لم يبين جوهر البطاقة ومضمونها.

كما عرفها الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي بأنها: «بطاقة مستطيلة من البلاستيك تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها، وشعارها، وتوقيع حاملها بشكل بارز على وجه البطاقة، ورقمها واسم حاملها، ورقم حسابه، وتاريخ انتهاء صلاحيتها، وبموجب هذه البطاقة يمكن لحاملها سحب المبالغ النقدية من ماكينات سحب النقود الخاصة بالبنوك، أو أن يقدمها كأداة وفاء للسلع والخدمات، وذلك للشركات والتجار الذين يتعامل معهم، وقد تكون ضامنة للوفاء في التعاملات التجارية عبر الشبكة وفي حدود مبلغ مالي معين»[1].

يظهر أن هذا التعريف من أحسن التعريفات، إذ أنه بين وظيفة البطاقة (أداة دفع وسحب نقدي) ومصدرها الذي يكون (بنك تجاري أو مؤسسة مالية)، كما أنه بين لنا أنه يمكن أن يكون استخدام البطاقة غير مباشر ويكون ذلك في التعاملات التجارية عبر الشبكة.

إذ نستخلص من خلال التعريفات السابقة أن بطاقة الائتمان تدور في مجملها حولها ركيزة أساسية وهي الائتمان، وهو جوهر البطاقة.

وبالرجوع على المشرع الجزائري، لم يعرف البطاقة ولم يتناول أحكامها بالرغم من انتشارها مؤخرا في الجزائر، فنص المادة 543 مكرر 01/23 من القانون التجاري الجزائري لم يعطي تعريفا محدد البطاقة الائتمان بصفة خاصة، بل تعرض إلى تعريف بطاقة الدفع بصفة عامة حيث أنه بين وظيفتها الأساسية (تحويل أو سحب الأموال) والتي تكون صادرة من بنك أو مؤسسة مالية.

والجدير بالذكر أنه وابتداء من تاريخ 2002/06/12 ألزم المشرع الفرنسي البنوك بأن تحمل جميع البطاقات التي تتضمن فتح اعتماد للاستهلاك عبارة "Carte de Crédit" وهذا ما نصت عليه المادة 311-3/9 من القانون النقدي والمالي الفرنسي[2].

وتخول بطاقة الائتمان لحاملها الحق في الحصول على تسهيل ائتماني من مصدر هذه البطاقة، فعندما يقوم الحامل بتقديم بطاقته للتاجر بعد شراءه لحاجياته، ويقوم التاجر بتثبيت بياناتها على الفاتورة، والحصول على توقيع الحامل، وتقوم الجهة المصدرة بسداد هذه الفاتورة عند ورودها إليها، فإنها لا تعود على الحامل مباشرة وإنما تمنحه أجلا معينا متفقا عليه لسداد قيمة مشترياته عل دفعات وفي حدود سقف معين.

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 408 وكذلك عقيل مجيد كاظم الحمادي، المرجع السابق، ص 125.

[2]- رزيق وسيلة، بطاقة الائتمان كوسيلة دفع جديدة في النظام المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2011/2010، ص 43.

أما بطاقة الدفع الإلكتروني فإنها تحول حاملها وفاء ثمن السلع والخدمات التي يحصل عليها من بعض المحلات التجارية التي تقبل الوفاء بها بموجب اتفاق بينها وبين الجهة المصدرة لها، وذلك بتحويل ثمن البضائع والخدمات من حساب حامل البطاقة إلى حساب التاجر[1]، وهذا التحويل يتم إما بطريقة الاتصال المباشر (On-Line)، فبمجرد تمرير البطاقة في الجهاز الالكتروني يتم التحويل من حساب الحامل إلى حساب التاجر بطريقة الكترونية، أما في حالة كون الزبون حامل البطاقة مدين يتم التحويل من الحساب الخاص بالبنك إلى التاجر[2].

وإما بطريقة الاتصال غير المباشر (Of-Line) حيث يقدم الحامل بطاقته إلى التاجر بعد شرائه حاجياته، فيقوم هذا الأخير بتثبيت بياناتها على الفاتورة والحصول على توقيع الحامل ثم يرسلها إلى الجهة المصدرة التي تقوم بتسديدها خلال فترة زمنية محددة، ومن ثم ترسل كشفا بالحساب إلى العميل في نهاية فترة السماح وهي من 30 إلى 50 يوما.

ومن خلال ما سبق ذكره عن بطاقة الدفع وبطاقة الائتمان يمكننا استخلاص الفروقات بين البطاقتين كما يلي:

1-أن بطاقة الدفع لا تعتبر صورة من صور بطاقة الائتمان كون أن مصدر البطاقة لا يتعهد بتقديم أي ائتمان لزبائنه، بل يكتفي بتسوية العملية بين التاجر وحامل البطاقة إذا كان رصيد له، أما في بطاقة الائتمان فإن الجهة المصدرة هي التي تتعهد في مواجهة التاجر بتسديد قيمة مشتريات الحامل.

2-الحامل في بطاقة الدفع لا يملك أجلا للوفاء إلا في حالة الوفاء غير المباشر(Of-Line) فقد يستفيد الحامل من الفترة الواقعة بين تاريخ الشراء وتاريخ إرسال الفواتير للجهة المصدرة للبطاقة وذلك على خلاف بطاقة الائتمان التي يقوم فيها الحامل بتسديد المبلغ ضمن أجل ممنوح له من الجهة المصدرة قد يصل إلى ثلاثين يوما[3].

3-في بطاقة الدفع تسدد قيمة المشتريات والخدمات المقدمة للحامل عن طريق تحويل المبلغ من حساب الزبون إلى حساب التاجر، دون اتخاذ أي إجراء آخر، أما في بطاقة الائتمان فالجهة المصدرة ملزمة بدفع قيمة الفواتير المقدمة من قبل التاجر بزيادة متفق عليها (فائدة)[4].

---

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 34.

[2]- مهيوب سماح، المرجع السابق، ص 42 و43.

[3]- فداء يحيى أحمد الحمود، النظام القانوني لبطاقة الائتمان، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 1999، ص 17. وكذلك محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 15،

[4]- مرباح صليحة، النظام القانوني لبطاقات الائتمان، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، فرع: قانون خاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2006/2005، ص 25 و26.

وبالتالي تتشابه بطاقة الائتمان مع بطاقة الدفع الإلكتروني في حال الاتصال غير المباشر (Of-Line) وتختلف عنها في حال الاتصال المباشر (On-Line)، لذا يمكننا القول إن كل بطاقة ائتمان هي بطاقة دفع إلكتروني، إلا أنه ليس كل بطاقة دفع الكتروني هي بطاقة ائتمان.

ثانيا: بطاقة الدفع وبطاقة السحب:

وهي بطاقات تسمح بالتعرف على الرصيد، كما أنها تخول حاملها إمكانية سحب مبالغ نقدية من حسابه بحد أقصى متفق عليه من خلال أجهزة خاصة وهي الموزعات الأتوماتيكية DAB والشبابيكGAB التابعة للبنوك التجارية[1]، أو المؤسسات شبهالمالية مثل البريد، وبالتالي فبطاقة السحب لا تعتبر أداة وفاء وهي لا تصدر من مؤسسات قرض، كما لا يؤخذ خلال استخدامها فوائد أو عمولة، إذ تعتبر مكملة لخدمات الصندوق[2].

هذا النوع من البطاقات أي بطاقة السحب لا يستعمل إلا في حالة السحب من الرصيد حيث يقوم الزبون حامل البطاقة بإدخال بطاقته إلى جهاز السحب الآلي الذي يطلب منه إدخال رقمه السري (P.I.N) Personnel Identification وإذا كان الرقم السري صحيحا يطلب الجهاز من الزبون تحديد رقم المبلغ الذي يحتاجه عن طريق لوحة المفاتيح على الجهاز، وبعد تمام عملية الصرف يسترد الزبون بطاقته آليا، حيث يتم تسجيل هذا المبلغ في الجانب المدين من حساب الزبون مباشرة (On–line).

كما أن الجهاز سيرفض الصرف في الحالة التي يكون فيها رصيد الزبون غير كاف لدى البنك، لكن هذا لا يمنع أن يوفر هذا الأخير لزبونه غطاء معين وفق اتفاق خاص متفق عليه بحد معين، حيث يتم إدخاله في الكمبيوتر المنظم لهذا الجهاز، لأنه وفي الأخير بطاقة السحب الآلي ما هي إلا وسيلة تضعها البنوك لخدمة الزبائن كما أنها توفر احتياجاتهم من النقود، لذلك نجد البنوك تنشئ منافذ توزيع لها عن طريق هذه البطاقات في أماكن كثيرة مثل المطارات ومحطات السكن الحديدية ومراكز التسوق[3].

وتعرف بطاقة السحب على أنها:

---

[1]- **Distributeur Automatique de Billets (الموزعات الأتوماتيكية للأوراق النقدية):** وهوآلة أوتوماتيكية تسمح للزبون عن طريق بطاقة الكترونية بسحب مبلغ من المال دون حاجة اللجوء إلى الفرع، يوجد في البنوك، الشوارع، أماكن أخرى، يعمل بدون انقطاع، جهاز موصول بوحدة مراقبة الكترونية تقرأ المدارات المغناطيسية للبطاقة، هذه الأخيرة تسجل عليها المبالغ المالية الممكن سحبها يوميا.

Guichet automatique bancaire (الشبابيك الآلية): وهو أيضا آلة أوتوماتيكية أكثر تعقيدا وتنوعا فبالإضافة إلى خدمة السحب النقدي تقدم خدمات أخرى كقبول الودائع، طلب صك، عمليات التحويل من حساب إلى آخر، والشبابيك الأوتوماتيكية للأوراق متصلة بالحاسوب الرئيسي للبنك، يستعمل من طرف الزبائن في أوقات غلق البنوك. أنظر: بدون مؤلف، البنوك الإلكترونية، الموقع السابق.

[2]- Michel Jeantin, Paul le cannu, Thierry Granier, Op.cit. pp 134-135.

[3]- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 111.

« آداة دفع وسحب نقدي، يصدرها بنك تجاري تمكن حاملها من الشراء بماله الموجود لدى البنك، ومن الحصول على النقد من أي مكان مع خصم المبلغ من حسابه فورا وتمكنه من الحصول على خدمات خاصة ».وهي نوعان:

1. **بطاقات الصراف الآلي الداخلية:**

وهي البطاقات التي تؤدي وظائفها داخل دولة واحدة ومع تطور الاتصالات أمكن استعمالها في جهاز أي بنك من خلال شبكة تنظم العلاقة بين البنوك والزبائن.

2. **بطاقات الصراف الآلي الدولية:**

وهي التي تتبع منطقة دولية ترعى هذه البطاقات، بحيث يستطيع حاملها استخدامها في جميع أنحاء العالم ومن أمثلتها بطاقة (فيزا إلكترون) التابعة لفيزا وبطاقة (مايسترو) ويتم التعامل بها من خلال شبكة دولية توفرها المنطقة الراعية للبطاقة[1].

كما تعرف على أنها:

«بطاقة بلاستيكية ممغنطة يصدرها البنك لعميله بشروط، معينة وتعطي له رقما سريا غير معروف إلا للعميل وحده ويقوم العميل بإدخال الرقم السري كتابة إلى الحاسب ويطلب المبلغ المراد سحبه من جهاز الصراف الآلي الموجود خارج البنك وبدون أي تدخل من موظف البنك».

الملاحظ على هذا التعريف أنه قد قام بتعريف بطاقة السحب النقدي دون تمييزها بين أنواعها المختلفة، وفي الحقيقة أن بطاقة السحب النقدي عبارة عن تسهيل صرف النقود للزبائن خارج أوقات العمل وذلك عن طريق البطاقات الممغنطة التي تختلف حسب تطاق استخدامها ونظم تصنيعها[2].

أما المشرع الجزائري فقد عرف بطاقة السحب في المادة 543 مكرر 2/23 من القانون التجاري بقولها: «تعتبر بطاقة سحب كل بطاقة صادرة عن البنوك أو الهيئات المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها فقط بسحب الأموال».

يتضح من خلال نص المادة أن وظيفة بطاقة السحب تكمن في سحب الأموال من طرف حاملها فهي بطاقة شخصية وهذا ما أكدده المشرع الجزائري بعبارة " **لصاحبها فقط** "، كما جاء تعريفها في المادة

[1]- عبد الله بن حميد الفلاسي، تأملات في بطاقات الصراف الآلي، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.saaid.net/fatwa/sahm/51.html، تاريخ الاطلاع: 2014/04/01 على الساعة: 11:14.

[2]- منظور أحمد حاجي الأزهري، بطاقة السحب النقدي، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون من 10-12 مايو 2003، كلية الشريعة والقانون /جامعة الإمارات العربية وغرفة تجارة وصناعة دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الأول، ص357.

2/57 من قانون رقم 91-1382 السالف الذكر والمعدل للمرسوم 1935/10/30 بقولها: «تعتبر بطاقة سحب كل بطاقة تصدرها منشأة أو مؤسسة أو مصلحة تسمح لحاملها بسحب الأموال».

« Constitute une carte de retrait toute carte émise par un établissement، une institution Ou un service Ou premier alinéa et permettant exclusivement à son titulaire de retirer des fonds».

ولقد عرفتها المادة 132-1 من القانون رقم 2001-1062 المؤرخ في 2001/12/15 المتعلق بإرساء قواعد خاصة بالبطاقات الالكترونية بنفس الصياغة السابقة.

و بالتالي فإن بطاقة السحب هي بطاقة السحب من الرصيد عن طريق الموزع الآلي للأوراق النقدية التابع للبنك أو للمؤسسة شبه مالية مثل البريد، وهي مضبوطة وفق للمعايير الدولية، تحمل مجموعة من البيانات (الاسم واللقب، رقم البطاقة...الخ)، لها فوائد عدة كالتخفيف من طوابير الانتظار، عدم ارتباط العملية بأوقات عمل البنك، الاستغناء عن حمل شيكات المسافرين، إلا أن سلبياتها تظهر من خلال أن مبلغ السحب لا يقتطع في وقت إجراء العملية مباشرة، بل يقتطع في تاريخ لاحق، مما يجعل مصدر البطاقة يفرض على زبائنه إجراء عملية السحب عن طريق الموزع الآلي مرة كل أسبوع، وهذا حتى يتسنى له التأكد من وجود رصيد بحساب الزبون، مع تثبت عملية بعد عملية (تنظيم-مراقبة)، هذه السلبية تفرض على البنك كوسيط مالي في العملية تحديد مبلغ السحب، والذي يعتبر جانب سلبي في حالة ما اذا كان الزبون بحاجة إلى سيولة أكبر من هذا المبلغ.

أما من ناحية الأمن فإن عملية السحب بواسطة البطاقة قد تشكل خطرا على السحب بدون وجود رصيد وهذا باعتبار أن العملية لا تقتطع من الحساب مباشرة بل العملية الحسابية تسجل في وقت لاحق قد يطول إلى أكثر من يوم، وبالتالي قد تسجل العملية بدون رصيد، كما أنها تسجل وبدون الاطلاع على رصيد الزبون، وفي هذه الحالة البنك هو الذي يتحمل الخسارة، هذا بالإضافة إلى عملية السرقة التي يتعرض أصحابها إلى السحب المباشر من الرصيد باستعمال البطاقات الضائعة[1].

ونتيجة لسلبيات بطاقة السحب الآلي ظهرت بطاقة Visa electron[2]، والتي تعتبر أكثر تطورا من سابقتها، حيث أنه بعد أن يقوم الزبون حامل البطاقة بمشترياته فإنه يتم خصم ائتمان السلع والخدمات من حسابه مباشرة لحظة تمرير البطاقة على الجهاز أي بطريقة الاتصال المباشر (On-line)[3].

[1]- عبد القادر بحيح، المرجع السابق، ص 167.

[2]- هذه البطاقة يستخدمها حاملها في أجهزة الصرف الآلي الدولية وفي الأجهزة القارئة للشريط المغناطيسي، أنظر:ثناء أحمد مغربي، المرجع السابق، ص 621.

[3]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 36.

وبطاقة الدفع هي نفسها بطاقة السحب، إلا أنها تختلف عنها في الوظيفة حيث أن وظيفة بطاقة السحب تكمن في سحب مبلغ مالي من الموزع الآلي وعند سقف مالي معين من المال دون المرور بشباك البنك، أما بطاقة الدفع وكما أشرنا سابقا أنها تمكن صاحبها من شراء سلع وخدمات من محلات تجارية متعاقدة مع البنك المصدر للبطاقة، بحيث أنها تخفف على حاملها نقل الأموال من مكان إلى آخر، وهذا وفق سقف معين يحدده البنك المصدر وبذلك تلعب دور وسيلة الدفع مع العلم أن استعمال هذا النوع من البطاقات لا يكون إلا في المحلات التجارية المتعاقدة المجهزة بجهاز الدفع(TPE)مع بنك المصدر للبطاقة فقط وليس مع المحلات التجارية المتعاقدة مع البنوك الأخرى[1].

ثالثا: بطاقة الدفع وبطاقة ضمان الشيكات:

طرحت بطاقة ضمان الشيكات بداية في انجلترا عام 1966 وألمانيا عام 1968، وطرحت بطاقة أنتر كارت في فرنسا عام 1968 بواسطة البنوك الشعبية وهذا من أجل تشجيع الوفاء بالشيك الذي يعد كوسيلة للوفاء أقل تقدما عن غيرها من الدول الأخرى[2].

وبمقتضى هذه البطاقة يتعهد البنك لزبونه حامل البطاقة بأن يضمن سداد الشيكات المحررة من طرفه، وفقا لشروط إصدار هذه البطاقة، ويقوم صاحب البطاقة أثناء التعامل بها بإبرازها للمستفيد والتوقيع على الشيك أمامه، أما المستفيد من الشيك فيقوم بتدوين رقم البطاقة على ظهر الشيك والتأكد من صلاحيتها[3]، وبذلك فإن بطاقة ضمان الشيكات لا تعتبر أداة وفاء، وإنما موضوعها هو ضمان الشيكات الصادرة عن حاملها وفقا للحد الأقصى المتفق عليه مع الجهة المصدرة[4].

وتحتوي بطاقة ضمان الشيكات اسم الزبون وتوقيعه ورقم حسابه والحد الأقصى الذي يتعهد البنك بالوفاء به[5].

ويتوجب على التاجر احترام مجموعة الإجراءات التالية حتى لا يتعرض لعدم الوفاء من البنك المصدر والمتمثلة في:

- التأكد من تاريخ صلاحية البطاقة.
- التأكد من أن الشيك والبطاقة يحملان نفس اسم البنك ونفس رقم الحساب ونفس التوقيع.

---

[1]- عبد القادر بحيح، المرجع السابق، ص 168.

[2]- عبد الحكيم أمجد محمد عثمان، أحكام البطاقة الائتمانية في الآراء الفقهية الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 176.

[3]- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 112.

[4]- Michel Jeantin, Paul le cannu, Thierry Granier, Op.cit. p 134.

[5]- محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 16 وكذلك عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 112.

– تدوين رقم البطاقة على ظهر الشيك في المكان المخصص لذلك ويجب على التاجر مضاهاة التوقيع الموضوع على الشيك مع نموذج التوقيع الموضوع على البطاقة كنوع من الرقابة والأمان لاسيما إذا قام الحامل بوضع توقيعه على الشيك أمام البنك كما يحدث في شيكات المسافرين[1].

وقد أصدر هذا النوع من البطاقات كضمان للشيك، وكذا تقوية قبوله في المتاجر والفنادق، ولذلك لا يعد بطاقة وفاء ولكن وسيلة ضمان والدليل على ذلك أنها لا تستخدم بعيدا عن الشيك[2].

فإذا ما تحققت هذه الشروط خاصة تحرير الشيك وفقا للحد الأقصى المسموح به وكتابة رقم البطاقة على ظهر الشيك وصحة توقيع الساحب[3]، فإن البنك المسحوب عليه يلتزم بأن يدفع قيمة الشيك للمستفيد بغض النظر عن وجود أو عدم وجود رصيد كاف لديه[4]، أما إذا حرر الشيك مجاوزا الحد الأقصى المتفق عليه وعدم وجود رصيد كاف فإن البنك سيرفض الوفاء هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجعل عناصر جريمة إصدار شيك بدون رصيد متوافرة[5].

ويكمن الفرق بين بطاقة الدفع الإلكتروني وبطاقة ضمان الشيكات فيما يلي:

1– إن بطاقة ضمان الشيكات تقدم مع الشيك عند عرضه على البنك المسحوب عليه لضمان صرفه حتى لو لم يكن له رصيد، لذا فإن هذه البطاقة لا تستخدم إلا مع الشيك، بينما بطاقة الدفع الالكتروني التي تستخدم وحدها وتضمن الوفاء بقيمة السلع والخدمات، كما أنه لا يوجد حاليا في النظام المصرفي الجزائري استخدام لبطاقات ضمان الشيكات[6].

2–إن بطاقة ضمان الشيكات ذات طابع أوسع، حيث يمكن للحامل سحب الشيك لأي شخص كان، بينما بطاقة الدفع الالكتروني لا تقبل إلا من التجار المتعاقدين مع الجهة المصدرة[7].

---

[1]- عبد الحكيم أمجد محمد عثمان، المرجع السابق، ص 177.

[2]- عبد الكريم الردايدة، المرجع السابق، ص 41.

[3]- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 112.

[4]- Michel Jeantin, Paul le cannu, Thierry Granier, Op.cit. p 134.

[5]- فداء يحيى أحمد الحمود، المرجع السابق، ص 19.

[6]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 33 و34، هامش (3).

[7]- فداء يحيى أحمد الحمود، المرجع السابق، ص 19.

الفرع الثالث

مزايا بطاقة الدفع الإلكتروني ومخاطرها

بالرغم من حداثة العمل بنظام بطاقات الدفع الإلكتروني، والذي لا يتجاوز عمره أربعين عاما، إلا أنه لقي نجاحا متميزا حيث ذاع استخدامه في معظم دول العالم، والأكيد أن هذا النجاح لم يكن ليتحقق لولا اكتشاف المتعاملين به مزاياه والتي عجز التعامل بالعملات النقدية أو الشيكات عن تحقيقها لهم[1]، ومع ذلك نجد في نفس الوقت أن التعامل بهذه البطاقات يشكل مخاطر عدة بالنسبة لكل من طرف من أطرافها بالإضافة إلى المجتمع، وها ما سنتطرق إليه فيما يلي:

أولا: مزايا البطاقة بالنسبة للحامل ومخاطرها:

إن المزايا التي تقدمها بطاقة الدفع الإلكتروني كما وكيفا فاقت كل التطورات فقد ضمنت عددا من الوظائف الأساسية والتكميلية كما، وخاطبت جميع الفئات لما لها من مرونة كيفا، وتتمثل هذه المزايا في الأمور التالية:

- تمكن البطاقة حاملها من التسوق بسهولة ويسر أثناء سفره، لسهولة حملها وقلة تعرضها للسرقة أو الضياع، فيستطيع الحامل شراء السلع وتلقي الخدمات المختلفة في شتى أنحاء العالم بمجرد تقديمها ودون حاجة للدفع النقدي الفوري.
- يمكن أن توفر له بعض البطاقات الحصول على الائتمان، واتساع فترة التسديد تتراوح ما بين 25 و55 يوم[2].
- تعد وسيلة للتعرف وللإثبات الشخصي، ويمكن أن تكون إحساسا بالمكانة الاجتماعية لأنها لا تعطى إلا لمن تتوافر فيه شروط معينة.
- تعطي البطاقة كشفا تفصيليا بعمليات الشراء وأماكن البيع وساعاته ويسمى هذا الكشف[3]" بكشف حساب البطاقة "، وبالتالي بإمكان الحامل مراقبة نفقاته وضبطها، وتجاوز المصاريف غير الضرورية التي قد تؤثر على دخله الشهري[4].
- تسمح البطاقة لحاملها بالإنفاق أكثر مما لدية، وبالتالي فإنها تجعل الاقتصاد يعمل بشكل أعلى وأسرع مما كان عليه وهذا عندما يتعلق الأمر بالنقد كاش.
- يمكن استخدام البطاقة بالدفع عن طريق التليفون، أو عن طريق الانترنت بإعطاء رقم البطاقة أو البريد الإلكتروني، والتسوق من المنزل.

---

[1]- عماد علي خليل، المرجع السابق، ص 11.

[2]- كهينة رشام، أحمد جميل، المرجع السابق ذكره.

[3]- إيهاب فوزي السقا، المرجع السابق، ص 40.

[4]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 45.

- وفي سبيل جذب أكبر عدد من مستعملي البطاقات من باب المنافسة، أصبحت الجهات المصدرة تفرض على زبائنها عدة خدمات كالحصول على تخفيفات معينة عند شراء بعض السلع أو تلقي بعض الخدمات وتقديم تأمين عند السفر جوا، وتعويض إذا تأخرت حقائبه عند وصوله وغيرها من الخدمات[1].
- نظرا للتنوع بين فئات المجتمع ولاختلاف حاجات الموظفين، وتباين مقدرتهم المالية، فقد تم إصدار عدة فئات من البطاقات، فمنها المحلية، والدولية، والذهبية، ويختلف السقف الأعلى لكل فئة.
- لا تشغل البطاقة حيزا فهي سهلة الاستعمال وتحظى بالقبول العام، حتى أنها أسرع من عد النقود إذا كان المبلغ المشترى به كبيرا.

كما أن البطاقة خفيفة الوزن، صغيرة الحجم، لها مظهر جميل، ولا تشغل حيزا في المحفظة، أو داخل الجيب، بعكس دفتر الشيكات الذي يكون في العادة متوسط الحجم، وكذلك بعكس النقود إذا كانت من فئات العملات الورقية القليلة[2].

- توفر البطاقة الحصول على تخفيض حقيقي في قيمة المشتريات – خصم من التاجر – عن سعر السوق، بنسبة معينة تتراوح ما بين 5% إلى 30% حسب السلعة، والمنشأة التجارية، وكذلك ضمان الجهة المصدرة لها من شخص آخر بشكل غير نظامي، وإذا لم يستطع التاجر الحصول على حقه من مصدر البطاقة فإنه لا يستطيع الرجوع إلى حاملها، فهو يطالب مصدرها، ومصدرها يطالب حاملها[3].

وبالرغم من كل هذه المزايا التي توفرها البطاقة لحاملها، إلا هناك مخاطر كثيرة نذكرها فيما يلي:

- إساءة حامل البطاقة في صرف مبلغ أكبر من المبلغ المحدد بالبطاقة، في شراء سلع غير ضرورية وغير متناسبة مع دخله وحجم رصيده، بحيث يفاجئ حامل البطاقة بتراكم الديون عليه، خصوصا إذا تأخر في السداد فتتضاعف غرامة التأخير.
- يلزم حامل البطاقة بسداد قيمة ما اشتراه بها حتى ولو كانت ضائعة أو مسروقة منه.
- نشوء مشاكل ومنازعات بين حامل البطاقة والبنك المصدر، وهذا راجع إلى عدم الاهتمام باستلام الكشوف، أو المبادرة بسداد المستحق عليه، أو الادعاء بتأخر وصول الكشوف.

وقد تتأخر الجهة المصدرة فعلا في إرسال الكشوف والفواتير لحامل البطاقة، فتسارع الجهة المصدرة إلى فرض فائدة على الرصيد غير المدفوع[4]،من أجل الحصول على أموال بأية وسيلة كانت ومخالفة للعقد المبرم بينه وبين البنك المصدر، كأن يقوم حامل البطاقة باستعمالها بعد انتهاء مدتها، أو تجاوز حد السحب

---

[1]- كهينة رشام، أحمد جميل، المرجع السابق ذكره.

[2]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 46.

[3]- منصور علي محمد القضاة، بطاقة الائتمان (الاعتماد) وتطبيقاتها المصرفية، البنك الإسلامي الأردني، دراسة تطبيقية، قدمت هذه الدراسة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الاقتصاد الاسلامي، قسم الفقه والدراسات الإسلامية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة اليرموك، أربد-الأردن، 1998، ص 56.

[4]- فتحي شوكت مصطفى عرفات، بطاقة الائتمان البنكية في الفقه الإسلامي، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لنيل درجة الماجستير في الفقه والتشريع الإسلامي، بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين 2007، ص 58 و59.

المحدد لها بالتواطؤ مع الموظف بالبنك أو مع التاجر، كما قد يقوم باستغلال خدمات نقاط البيع الإلكترونية في إيداع شيكات بدون رصيد حيث تضاف قيمة هذا الشيك إلى الحساب الأصلي للزبون، ثم يسارع هذا الأخير لتحصيل قيم هذه الشيكات من نقطة البيع الالكترونية قبل تمام المقاصة بين البنوك.

- كما قد يتواطأ حامل البطاقة مع الغير وهذا بتركها لاستعمالها في السحب وتزوير توقيعه، ثم يقوم بتقديم معارضة على عمليات السحب ويطعن بالتزوير في توقيعه وهذا حتى لا يتم اقتطاع المبلغ المسحوب من حسابه[1].

ثانيا: مزايا البطاقة بالنسبة للتجار المتعاملين بهاو مخاطرها:

عندما يقبل التاجر الوفاء بالبطاقة فإنه يتمتع بعدة مزايا مقارنة بالمزايا التي يحققها الوفاء النقدي، أو بوسائل الوفاء التقليدية، وتوجز هذه المزايا فيما يلي:

- إن التعامل بالبطاقة، يضمن للتاجر استيفاء ائتمان السلع المشترات من قبل الحامل، وضمان السقف المسموح به عن طريق المصدر الذي لا يملك إلا أن يدفع أثمانها للتاجر، إلا إذا كان استخدام الحامل للبطاقة بطريقة غير مشروعة، وذلك على خلاف الشيك، إذ لا يلزم البنك بدفع قيمته إذا لم يكن له رصيد قائم ومعد.
- استقطاب زبائن جدد بنوعية جديدة، وهذا من خلال الحملات الدعائية التي ينظمها مصدر البطاقات[2]، بهدف ترويجها وتعريف المواطنين بها، وبالتالي فإنه يعلن عن المحلات التي تقبلها في الوفاء وكذا تزوير التاجر بالعلامات والشعارات الدالة على انضمامه للشبكة المصدرة ومختلف الآلات اللازمة ليس عملية الوفاء بالبطاقة[3].
- تخفف على التاجر الاحتفاظ بمبالغ نقدية كبيرة في محله، وتقلل من مخاطر السرقة أو السطو المسلح.
- الاستفادة من إدراج اسم المحل التجاري في الدليل الذي يوزعه مصدر البطاقة، ووضع شعار البطاقة على المحل.
- إعطاء المحل التجاري ميزة تنافسية مع المحل الآخر الذي لا يقبل التعامل بالبطاقة[4].

أما بالنسبة للمخاطر التي تعود على التاجر القابل التعامل بالبطاقة فتتمثل كالآتي:

---

[1]- قصابة سعدية، بودربالة فايزة، **" تقييم وسائل الدفع الإلكترونية، المزايا والمخاطر"**، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى العلمي الدولي الرابع حول **"عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية واشكالية اعتماد التجارة الإلكترونية في الجزائر"** -عرض تجارب دولية – المنظم من طرف المركز الجامعي بخميس مليانة، معهد العلوم الاقتصادية.

[2]- إيهاب فوري السقا، المرجع السابق، ص 41.

[3]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 44.

[4]- إيهاب فوزي السقا، المرجع السابق، ص 41.

- في حالة عدم تدقيق التاجر وتأكده من صلاحية ومطابقة توقيعه أو عدم أخذ موافقة الجهة المصدرة على تجاوز الزبون للحد الأقصى المسموح به، يوقع التاجر في خسارة مالية.
- عجز البنوك عن الوفاء بديون مستخدمي البطاقات ولو لمدة قصيرة–قد تكون شهرا–سيعرض أهم المحلات التجارية التي تقبل التعامل بالبطاقة للإفلاس، ذلك أن المحلات التجارية تجري أعمال الشراء الخاص بها وتسير أمورها بناء على تسديدات الزبائن التي تصلها من البنوك، فلو توقفت عن السداد فإن ذلك يؤدي إلى نشوء مشكلة سيولة خطيرة توقف كثيرا من المنشآت الاقتصادية عندها[1].
- أن يدفع أثمانها للتاجر، وذلك على خلاف الشيك، إذ لا يلزم البنك بدفع قيمته إذا لم يكن له رصيد قائم معه للدفع، ومن خلال جهاز السحب الموجود لدى التاجر، يتمكن هذا الأخير من معرفة إذا كان للبطاقة رصيد يغطيها، أو ممنوع التعامل بها، أو إذا وقع عليها تزوير بخلاف الشيك الذي يعرف التاجر إن كان يقابله رصيد من عدمه، أو إذا كان مزورا إلا عند مراجعة البنك.
- تحقق البطاقة للتجار زيادة مطردة في رقم أعمالهم، فالحاملون للبطاقة يجدون مزايا إضافية تدفعهم لتنفيذ مشترياتهم لدى التجار المنظمين لنظام الوفاء بالبطاقة، ومن هذه المزايا الائتمان المجاني في الوفاء الذي يصل إلى 45 يوما[2].
- يستفيد التاجر من ضمان المصرف في تسديد قيمة الفواتير، وهو ضمان مهم يفوق بقوته سحب شيك من قبل الزبون لمصلحة التاجر إذ قد لا يكون لهذا الشيك رصيد في المصرف المسحوب عليه، وعندئذ لن يستوفي التاجر حقه، بينما بإمكانه الحصول على حقه بصورة أكثر ملائمة عن طريق فتح اعتماد، إضافة الى أن التسهيلات التي يحصل الزبون عليها عن طريق البطاقة تشجعهم على زيادة مشترياتهم وهذا يعود بالنفع على التجار.
- تعتبر البطاقة وسيلة مأمونة أو مضمونة الوفاء، فباستخدامها يحمي التاجر من تراكم الأموال لديه، وما يمكن أن تتعرض له من مخاطر السرقة والفقدان وانخفاض قيمتها الشرائية، في البلدان المتقدمة يتم شراء جميع السلع تقريبا بالدين ولا سبيل للشراء بالنقد إلا فيما ندر فنجد أن الأسرة في الولايات المتحدة الأمريكية تدفع نحو 5% من دخلها فوائد للبنوك[3].
- إن مجرد ارتكاب الحامل لبعض المخالفات من جانبه أو عدم التزامه بالشروط المنصوص عليها في العقد المبرم بينه وبين المصدر، يجعل هذا الأخير يلغي التعامل معه ويضع اسمه في القائمة السوداء وهذا ما يعني تكبد صعوبات جمة في نشاطه التجاري[4].

---

[1]- منصور علي محمد القضاة، المرجع السابق، ص 60.

[2]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 44.

[3]- منصور علي محمد القضاة، المرجع السابق، ص 56 و57.

[4]- عرايبي الحاج، بارك نعيمة، **"أهمية البنوك الإلكترونية في تفعيل وسائل الدفع الإلكترونية في الوطن العربي، الواقع والآفاق"**، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى العلمي الدولي الرابع حول **"عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية واشكالية اعتماد التجارة الإلكترونية في الجزائر"** -عرض تجارب دولية – المنظم من طرف المركز الجامعي بخميس مليانة، معهد العلوم الاقتصادية.

ثالثا: مزايا البطاقة بالنسبة للمصدر ومخاطرها:

هناك فوائد عديدة دفعت البنوك لإصدار بطاقات الدفع الإلكتروني نذكر منها:

- يعتبر الوفاء الإلكتروني بواسطة البطاقة، وسيلة لخفض نفقاتها العامة، بداية من الاقتصاد في استخدام الورق بما يؤدي تباعا إلى الاقتصاد في الأيدي العاملة، فالعمليات التي كانت من اختصاص موظفي البنك، سوف يقوم التجار بجزء منها، وهو إجراء التعامل بالبطاقة، أما الجزء الأخير فسوف يسند إلى الآلات التي تقوم بمعالجة العمليات المنفذة بالبطاقة، وإدخال البيانات إلى الحاسب بطريقة الكترونية.
- إن الوفاء بواسطة البطاقة الإلكترونية وسيلة آمنة عن غيرها من النقود الورقية أو المعدنية حيث أنها معرضة للسرقة سواء من الحامل أو التاجر، كما أن استخدام الشيك في الوفاء قد لا يقابله رصيد قائم ومعد للدفع، أو كأن يكون مزورا أو مسروقا، لذا فإن الوفاء بواسطة البطاقة يعد حاجزا قويا من كل سرقة وتزوير وأكثر أمنا من الشيك.
- البطاقة وسيلة لتقديم الائتمان للزبائن، يطلق عليه "الاعتماد المتجدد" كصيغة بسيطة ومرنة لتلبية احتياجات الزبائن، سواء عند صدورها كوسيلة للحصول على الاعتماد الممنوح من المصدر، أو بعد صدورها، إذ تصدر من أجل الوفاء أو الدفع، ثم يرتبط بها الائتمان فيما بعد.
- تعتبر البطاقة وسيلة لتحقيق الربح، وهذا من خلال العمولة التي يتم استيفاءها من التاجر، إضافة إلى رسم سنوي من حملة البطاقة، كما يتقاضى المصدر فائدة شهرية، وهي أعلى بكثير من الفوائد المأخوذة على القروض بسبب ارتفاع نسبة المخاطرة[1].
- اجتذاب زبائن جدد للبنك كالتجار المتعاقدين على التعامل بالبطاقة في محلاتهم، وكذا حملة البطاقات.
- سهولة تسوية المعاملات البنكية والمصرفية عن طريق الحاسب الآلي، الأمر الذي يتسم بالدقة واختصار الإجراءات الإدارية.
- الدعاية القوية للبنك، خاصة وأن البطاقة تتعامل بشكل دولي، مما يساعد على انتشار اسم البنك خارج قطره[2].

أما بخصوص ما تلحق البطاقة من مخاطر بالنسبة للمصدر بسبب تعامله بها فتتمثل فيما يلي:

- ازدياد عدد حاملي بطاقات الدفع الإلكتروني، وأخذهم فترة طويلة من الزمن لتسديد الديون المترتبة عليهم يؤدي إلى ارتفاع نسبة الديون المعدومة لدى مصدر البطاقة.
- عدم القدرة على توفير السيولة الكافية لتغطية احتياجات السحب النقدي والاقتراض على بطاقات الائتمان مما بولد مخاطر على سيولة البنك.

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 41 و42.
[2]- إيهاب فوزي السقا، المرجع السابق، ص 39 و40.

- يتحمل البنك المصدر جميع النفقات في حالة ضياع البطاقة، أو سرقتها أو الاحتيال أو التزوير منها.

رابعا: مزايا البطاقة بالنسبة للمجتمع ومخاطرها:

- تحقيق الرواج الاقتصادي، وذلك من خلال الائتمان الممنوح بهذه البطاقة حيث يزداد الطلب على السلع والخدمات، مما يترتب عنه دفع عجلة الاقتصاد إلى الأمام، ضف إلى ذلك التقليل من أخطار التعامل بالنقد من تزوير وضياع وبالتالي التوفير على الدولة من طباعة نقد جديد بشكل مستمر، لأن البطاقات تعتبر أقل تكلفة.
- تحقق بطاقات الدفع الإلكتروني استثمارا كبيرا للشركات المصدرة لها، حيث أصبحت الدول ترحب بمثل هذه الشركات وتشجع على قيامها لتحقيق نسبة الأرباح وعن طريق فرض الضرائب على أرباح هذه الشركات.
- التقليل مما ينفقه البنك المركزي على إصدار الأوراق النقدية وحمايتها من التزوير، ذلك لأن جانبا من نفقات التزوير تتحملها الشركات المصدرة لهذه البطاقات، كما أنه وباستخدام بطاقة الدفع الإلكتروني، يمكننا أن نخفض نسبة التسرب النقدي خارج النظام البنكي مما يمنح السلطات البنكية سلطة التحكم بسهولة بأي متغير نقدي، مما يجعل البنوك التجارية قادرة على توفير القروض الكبرى، وبالتالي يمكن للأفراد الاستفادة منها والحصول على ما يريدونه من نقود وبذلك يزداد النشاط التجاري في المجتمع.

ومع ذلك فإن التعامل ببطاقة الدفع الإلكتروني مخاطر تؤثر على المجتمع ولعل من ضمنها:

- الغش والتزوير في بطاقات الدفع الإلكتروني من قبل الغير الذي حصل عليها بطريق السرقة أو بسبب ضياعها.
- بسبب الثقة الموجودة بين البنك وزبونه نجده يقرض هذا الأخير دون أية ضمانات أو رهون، فإذا قام البنك بإقراض هذا الشخص دون وضع أية ضمانات لأمواله وحان وقت السداد ولم يقم المقترض بالسداد في الوقت المحدد فإن ذلك يؤثر على البنك إلى درجة يمكن معها أن يعلن إفلاسه أو إعساره، وهذا يعتبر من أكبر المخاطر تأثيرا على الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية لبطاقات الدفع الإلكتروني[1].
- إن التعامل ببطاقة الدفع الإلكتروني يقلل من تكاليف إصدار النقود الجديدة ويخفض حجم النقد المصدر، مما يؤثر حتما على التعامل بالنقود، إذ أن التداول بالبطاقات يتطلب نفقات غير متوجبة في التداول بالنقد، فإصدار العملة يكلف مصاريف لا يستهان بها.
- إن زيادة استخدام البطاقات يمكن أن تؤدي على المدى الطويل لزيادة الأسعار في المجتمع، وهذا راجع إلى أن التجار سيزيدون السعر على المستهلكين بنسبة تساوي تلك التي تخصم عليهم من مصدري

[1]- جلال عايدة الشورة، المرجع السابق، ص 99 إلى 103.

البطاقات، مما يعني تضرر المجتمع، خاصة الفقراء الذين لا يستطيعون الحصول على بطاقة دفع الكترونية.

- إن زيادة التعامل ببطاقات الدفع الإلكتروني يؤدي إلى زيادة قدرة المؤسسات المالية "المصدرة للبطاقة" والبنوك على خلق وإيجاد ائتمان بدون حدود تقريبا، وفي الحالات التي لا تكون أسواق المال وأسواق النقود متطورة، تعجز السلطات النقدية كالبنك المركزي عن السيطرة على الحجم الكلي لوسائل الدفع في الاقتصاد.
- من القضايا التي أثيرت في بعض الدول كالولايات المتحدة الأمريكية، التخوف من سيطرة البنوك التجارية عل قطاع بيع التجزئة، وهذا عندما يستخدم غالبية الناس بطاقات الدفع الإلكتروني (المخصصة) منها لشراء السلع[1].
- ومن أكثر المخاطر تأثيرا على الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية لبطاقات الدفع الإلكتروني هي الثقة الموجودة لدى البنك بزبونه وبناء على هذه الثقة نجد البنك يقرض الزبون دون أية ضمانات أو رهون سوى ضمانة الثقة الموجودة، وما يلقى هذا الأخير على عاتقه بوعود السداد، فإذا قام البنك بإقراض هذا الشخص دون وضع أية ضمانة لأمواله وحان وقت السداد ولم يقم المقرض بالسداد في الوقت المحدد فإن ذلك يؤثر على البنك إلى درجة يمكن معها أن يعلن إفلاسه أو إعساره[2].

المطلب الثاني

دائرة التعامل ببطاقة الدفع الإلكتروني

لبطاقة الدفع الإلكتروني خصائص مادية وفنية، تتكون منها بحيث أن هذه الخصائص تميزها عن غيرها من وسائل الدفع الأخرى، فهي تتكون من مواد لم يسبق لأي من الوسائل الأخرى استخدامها، كما أنها تحمل معلومات وبيانات الكترونية مشفرة لا يمكن استخدام البطاقة بدونها، مع الإشارة إلى أن بيانات بطاقة الدفع الإلكتروني موحدة في جميع أنواعها.

ويتطلب التعامل ببطاقات الدفع الإلكتروني وجود ثلاثة أطراف على الأقل وهي: الجهة المصدرة، وحامل البطاقة، والتاجر، بالإضافة إلى المنظمة الدولية الراعية للبطاقة والقائمة على أمرها. وحتى يقوم الحامل باستخدام بطاقته في الشراء أو تلقي الخدمات من التاجر فقد طورت آلية استعمال البطاقة فبعد أن كان الدفع يتم بأسلوب تقليدي بسبب عدم توفر التكنولوجيا والآلات الإلكترونية، أصبح اليوم يتم بطريقة حديثة وباستعمال أدوات أكثر حداثة وتطور.

[1]- فتحي شوكت مصطفى عرفات، المرجع السابق، ص ص 61-63.

[2]- جلال عايدة الشورة، المرجع السابق، ص 102 و103.

وبالتالي سأتناول من خلال هذا المطلب مكونات بطاقة الدفع الإلكتروني فيفرع أول وأطرافها فيفرع ثاني وآلية استعمالها في فرع ثالث.

الفرع الأول
مكونات بطاقة الدفع الإلكتروني

من خلال التعريفات السابقة لبطاقة الدفع الإلكتروني تبين أنه تتميز بمجموعة من الخصائص تختلف عن خصائص الوفاء بالوسائل التقليدية، والتي نلخصها فيما يلي:

أولا: المكونات الشكلية:

وهي أن تحمل البطاقة العلامة المميزة للمنظمة وهي مقسمة إلى جزأين (اسم المنظمة، العلامة المائية)، فبطاقة الفيزا يوجد عليها شعار الفيزا والعلامة المائية المتمثلة في طائر يحرك جناحيه وبطاقة الماستر يوجد عليها شعار الماستركارد والعلامة المائية على شكل كرة أرضية.

ثانيا: المكونات الفنية والمادية:

يتم صنع غلاف وجسم البطاقة عادة من مادة يطلق عليها لدائن البولي (فينيل كلوريد) وهي الأكثر شيوعا في صناعة هذه البطاقة، ويتم تغليف البطاقة بمواد كيميائية أخرى تشكل غطاء للبطاقة وذلك تمهيدا لصياغة وتثبيت البيانات والمعلومات عليها.

ومن أهم خصائص هذه اللدائن المرونة، القابلة للتشكيل، الشفافية، والقابلية لألوان متعددة، عدم التأثر بالعوامل الجوية أو الأكسجين، عدم الصدأ، الثبات ضد المواد العضوية والكيميائية، توافرها بكثرة، رخيصة الثمن، القابلية للحام واللصق وانخفاض توصيلها للحرارة والكهرباء[1]،قياساتها عرضها 85.72 مم، ارتفاعها 54.03 مم، سماكتها 0.76-0.8 مم[2].

ثالثا: المكونات المعلوماتية:

ويقصد بذلك البيانات التي تحتويها بطاقة الدفع الالكتروني مثل:

1-**اسم حامل البطاقة:** وهو الشخص المصرح له باستخدامها أو هو الشخص الذي تصدر إليه البطاقات، وعادة ما يكون مطبوعا على الوجه الأمامي للبطاقة وبالحروف البارزة.

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 47.

[2]- حسين محمد الشلبي، مهند فايز الدويكات، التزوير والاحتيال بالبطاقات، الطبعة الأولى، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان-الأردن،2009، ص 31.

2-مدة صلاحية البطاقة: بمعنى تاريخ انتهاء العمل بها حيث لا يمكن تداولها، أو التعامل بها، بعد انتهاء هذا التاريخ.

3-التوقيع: ويوجد بظهر بطاقة الدفع الإلكتروني شريط يوقع عليه حاملها الشرعي المتعاقد مع مصدرها، وفائدة هذا التوقيع هي أن المتعامل مع بطاقة الدفع الإلكتروني، والقابل لها يستطيع أن يتأكد من توقيع صاحبها، ومقارنتها مع التوقيع الذي يوقعه على فاتورة الشراء من التاجر الذي يقبل التعامل مع البطاقات.

4-رقم البطاقة: وتستخدم الطباعة الممغنطة لطباعة هذا الرقم فيظهر بشكل بارز على البطاقة، وهذا الرقم يختلف عن الرقم السري لصاحب البطاقة، إذ أنه لا يدون على البطاقة بل يكون معلوما لدى صاحبها عند بداية إصدارها عن طريق البنك الذي يقوم بإرسال الرقم السري لحامل البطاقة بطريقة تضمن عدم إطلاع غيره عليه[1]،ويتكون من عدد من الأرقام من 13 إلى 16 رقم[2].

4-صورة صاحب البطاقة: يحرص المصدر في بعض البطاقات على إضافة صورة حامل البطاقة للتأكد من شخصيته، ومنع الغير من استخدامها.

5-الشريط الممغنط أو الشريط المغناطيسي: وهو موجود بخلفية البطاقة ويحمل جميع البيانات الخاصة بها[3]،ويشبه هذا الشريط عمل شريط الكاسيت[4].

رابعا: المكونات التأمينية: وتتمثل في الآتي:

1- **شريط التوقيع:** وهو الشريط الذي على ظهر البطاقة، ويلزم البنك المصدر بأن يوقع الحامل على هذا الشريط عند استلام البطاقة، ويلزم البنك المصدر أن يوقع الحامل على هذا الشريط عند استلام البطاقة، والهدف منه مضاهاة التاجر لإمضائه على فاتورة الشراء بالتوقيع الموجود على شريط التوقيع[5]،ويتكون من طبقة ورقية من مواد متماسكة على هيئة شريط مترسب على سطح البطاقة أسفل الشريط الممغنط، وهذه المادة هشة إذا تعرضت لمحو آلي بواسطة أداة حادة.

2- **الطباعة الممغنطة:** وتستخدم لطباعة (16) رقما عبارة عن رقم الحساب ويتبع ذلك بطباعة من 3 إلى 4 أرقام تمثل شيفرة التحقق من الطباعة وتوضع على بعد 0.399 سم من الحافة العلوية لشريط التوقيع[6].

3- **شيفرة التحقق من البطاقة:** وهي التي تدل على أن البطاقة صحيحة وغير مزورة ويتم تشفير التحقق من البطاقة على الشريط الممغنط الذي يحتوي على البيانات الخاصة بالزبون، وهذه الشيفرة لا يتم قراءتها

---

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 48.

[2]- إيهاب فوزي السقا، المرجع السابق، ص 57.

[3]-أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 48.

[4]- إيهاب فوزي السقا، المرجع السابق، ص 57.

[5]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 48.

[6]-حسين محمد الشلبي، مهند فايز الدويكات، المرجع السابق، ص 35.

إلا بواسطة آلة القراءة الخاصة بالتعامل مع البطاقة، وبالتالي فهذا الأسلوب التأميني هو أسلوب الكتروني لا يتعرف عليه بصريا[1].

4- **الطباعة المجهرية:** وهي كلمات متصلة أو منفصلة الحروف أو أرقام يتم طباعتها متجاورة في أحجام دقيقة جدا فتظهر وكأنها خط مستقيم رفيع.

5- **الأحبار الفلورية:** وهي أحبار مدمج بها مواد تتفلور يتوهج أسفل الأشعة فوق البنفسجية وهي أداة تسمح بسرعة التحقق من خلال أجهزة ومعدات خاصة من سلامة البطاقة من عدمه.

6- **الصور المجسمة ثلاثية الأبعاد (الهلو جرام):** وهي صورة ذات أبعاد ثلاثية وهي أحد أهم اتجاهات فكر التأمين المعاصر وتعد حجر عثرة أمام التزييف الكلي للبطاقة، وترى بالعين المجردة، ومثالها صورة الحمامة في بطاقة فيزا[2].

خامسا: المكونات المقروءة الكترونيا:

تزود البطاقة بمكونات الكترونية بطريقة شديدة التعقيد بهدف تأمين البطاقة من التقليد والتزييف وهذه المكونات عبارة عن[3]:

1- **الرقيقة المجهرية:** وهي عبارة عن شريحة ذاكرة توجد بالبطاقة كشريحة السيليكون مطمورة في الجسم اللدائني للبطاقة، وتقوم بتسجيل كمية النقود في الحساب المصرفي للشخص وهي مبرمجة تضيف أو تطرح من حسابه، ويجب التفرقة بين أنواع ثلاثة من البطاقات الرقائقية فهناك بطاقة الذاكرة Memory chip Card والتي لا تتضمن سوى وسيلة ذاكرة لتخزين البيانات كما هو الحال في بعض بطاقات الهاتف، وهناك البطاقة الذكيةSmart Chip Card[4]وهي عبارة عن قطعة بلاستيكية مخصصة لخدمة نظام المدخلات والمخرجات (input-output system) ولها القدرة على تخزين المعلومات في ذاكرتها بما يتعلق بالمعاملات الحسابية التي صنعت من أجلها ولها القدرة على اتخاذ قرارات مطلوبة بشأن الرصيد ومتبقي الرصيد بعد إجراء المعاملات التي وجدت من أجلها، ولها تطبيقات كثيرة لتمكين المشتري من الشراء، حيث تتضمن في ذاكرتها القيمة التي يستطيع أن ينفقها حامل تلك البطاقة عند الشراء والوفاء بواسطتها، أيضا من الاستعمالات الأخرى لها السحب الآلي وكذلك استخدامها كمفاتيح

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 48 و49.

[2]- حسين محمد الشلبي، مهند فايز الدويكات، المرجع السابق، ص 36.

[3]- إيهاب فوزي السقا، المرجع السابق، ص 57.

[4]- رياض فتح الله بصلة، جرائم بطاقات الائتمان، دراسة معرفية تحليلية لمكوناتها وأساليب تزييفها وطرق التعرف عليها، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، مصر، 1995، ص 57.

للدور والمكاتب، كما تعتبر كأداة تعريف لحاملها وأن استعمال هذه البطاقة يتطلب أجهزة لقراءتها أو التعامل معها تربط ما بين هذه البطاقة وبين برنامج الكمبيوتر الخاص بتلك المعاملات[1].

وهناك البطاقة مفرطة الذكاء Super Smart Card والتي تتضمن معالج صغير وذاكرة وشريط ممغنط وشاشة عرض صغيرة ومفاتيح محشوة في نسيج البطاقة، وهي كبطاقة ائتمان حاسوبية Computerized Credit Card تمثل ثمرة إنتاج مشترك بين منظمة فيزا العالمية وشركة توشيبا للإلكترونيات، وفي الحقيقة أن البطاقة مفرطة الذكاء هي نظام أكثر تطورا من البطاقة الذكية يستهدف المحافظة على خصوصية حامل البطاقة ومنع التحايل ببطاقات الائتمان وإجراء كافة عمليات الدفع من خلال بروتوكول من الكتابة الإلكترونية بالشيفرة CRYPTOGRAPHIE PROTOCOL[2].

2-الشريط الممغنط: ويسجل عليه البيانات الخاصة بالزبون صاحب البطاقة التي يحتاجها الحاسب للتعرف عليه مثل: رقم البطاقة، والحد المسموح به، والتوزيع، والرموز الأخرى الخاصة بالمعاملات التجارية، وباعتبار أن هذه البيانات عبارة عن تغييرات مغناطيسية فلا يمكن رؤيتها بالعين المجردة إلا بعد معالجتها بطرق خاصة[3]،ويوجد بداخل الشريط ثلاثة مسارات:

الأول: خاص للقراءة فقط، ويتضمن اسم الحامل.

أما المساران الثاني والثالث فيوجد بهما كافة البيانات الخاصة بالمعاملة وتواريخ السحب والوفاء، وهذه المسارات تختلف حسب نوع البطاقة واتصالها بالنظام المربوط به، ففي تعامل البطاقة مع الأجهزة المربوطة على نظام (On-line) يدخل التعامل مباشرة على حساب الزبون وتحدث عملية الخصم والتسوية، أما في حالة النظام (Off-line) فهنا البطاقة بحاجة لاستخدام المساران الثاني والثالث، وهذا من أجل كتابة آخر استخدام للبطاقة والرصيد المتبقي فيها بعد كل معاملة بها[4].

3-العلامات المائية: تظهر ألوانها في الضوء حتى لا يمكن التلاعب بالبطاقة وتقليدها وتزويرها[5]،وهي أسلوب لتأمين البطاقة لذلك فهي عملية تشفير دائمة يصعب محوها[6].

---

[1]- ممدوح خليل البحر، عدنان أحمد ولي العزاوي، بطاقات الائتمان والآثار القانونية المترتبة بموجبها، دراسة قانونية مقارنة، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية، بين الشريعة والقانون من 10-12 مايو 2003، كلية الشريعة والقانون /جامعة الإمارات العربية وغرفة صناعة وتجارة دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثالث، ص 996.

[2]- رياض فتح الله بصلة، المرجع السابق، ص 21.

[3]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 49.

[4]- إيهاب فوزي السقا، المرجع السابق، ص 58 و59.

[5]- المرجع نفسه، ص 59.

[6]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 49.

سادسا: المكونات المقروءة بصريا:

ونقصد بالمكونات المقروءة بصريا الخطوط المشفرة ومطبوعات الحروف والعلامات المقروءة بصريا أو ضوئيا ومطبوعات الحبر الممغنط:

1-الخطوط المشفرة: وهي عبارة عن خطوط بيضاء وسوداء تطبع على البطاقات حيث عند توجيه الليزر فوق الخطوط المشفرة يتم قراءتها وله أنواع وأشكال متعددة[1]،وتستعمل هذه الخطوط أحيانا لمنع السرقة في المحلات التجارية الكبرى، فالسلعة التي لا يمر عليها كشاف الليزر إذا خرجت من مكان، أو منطقة المحاسبة، فإن جهاز إنذار ينذرك بذلك.

2-مطبوعات الحروف والعلامات المقروءة ضوئيا: وهي عبارة عن تصميمات من حروف وأرقام وعلامات تطبع على البطاقة بحروف وأرقام بارزة متغلغلة في جسمها فترى بارزة في الوجه وغائرة بظهرها وتقرأ إما بواسطة أجهزة خاصة وإما بواسطة الحاسوب.

3-مطبوعات الحبر الممغنط: يحتوي الحبر الممغنط على جزيئات أكسيد الحديد ويتم مغنطته بواسطة جهاز القراءة أثناء المعالجة، وتظهر رموز الحبر الممغنط في بعض البطاقات كبطاقة أمريكان إكسبريس، وداينرز كلوب حيث يظهر رقم البطاقة في ظهرها وأسفل شريط التوقيع بمسافات معينة مما يساعد رجال الضبط وموظفي البنك من التأكد من صحة رقم البطاقة بمجرد النظر[2].

الفرع الثاني
أطراف التعامل ببطاقة الدفع الإلكتروني

لقد سبق القول، إن التعامل ببطاقة الدفع الإلكتروني تنشئ عنه علاقة ثلاثية الأطراف، فالأولى بين حامل البطاقة ومصدرها وتسمى "عقد انضمام" والثانية بين مصدر البطاقة والتاجر وتسمى "اتفاقية التاجر"، والعلاقة الثالثة بين حامل البطاقة والتاجر وهذه الأخيرة قد تكون عقد بيع أو عقد إيجار، أو خدمات.... الخ، وفيما يلي نبين دور كل واحد منهم:

أولا: أهم الجهات المصدرة لبطاقة الدفع الإلكتروني:

منذ ظهور وسئل الدفع الإلكترونية برزت منظمات ومؤسسات عالمية ساهمت في انتشارها، وأصبحت رائدة في إنتاج وتسويق هذه الوسائل لمختلف بلدان العالم، وتتمثل في:

[1]- حسين محمد الشلبي، فايز مهند الدويكات، المرجع السابق، ص 33.
[2]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 49 و50.

أ. منظمة الفيزا (Visa):

يعود تاريخها إلى عام 1958، مقرها الرئيسي في لوس أنجلوس في الولايات المتحدة الأمريكية، وهي منظمة غير ربحية، تحت لوائها البنوك التي ترغب في إصدار بطاقة خاصة، وتعطي هذه المنظمة حق إصدار البطاقات للبنوك والأعضاء المشاركين فيها[1].

وهي تقسم العالم إلى 7 مناطق هي الولايات المتحدة الأمريكية وكندا وأروبا وآسيا وأمريكا اللاتينية وأفريقيا والشرق الأوسط، وتقبل بطاقات الائتمان المرتبطة بهذه المنظمة أكثر من مائة وستون دولة حول العالم، كما تقبل هذه المنظمة أكثر من ستة ملايين مؤسسة تشمل شركات الطيران والفنادق والمطاعم والمحلات الكبرى والنوادي ووكالات تأجير السيارات وما إلى ذلك[2].

وهي تمتلك شبكة الوسائل المتعددة (Multi-media Network) المسمى بـ (Visa Net) وذلك من أجل معالجة أكبر عدد ممكن من المعاملات التي تتم عن طريق البطاقة وهي تقوم بأداء 3700 عملية في كل ثانية و160 عملية عالمية وبذلك لا تعد الفيزا شركة إصدار فحسب بل أصبح لديها نظم متطورة متكاملة لخدمة البنوك الأعضاء أكثر من 19000 بنك في 200 دولة بمساهمة 60% في سوق البطاقات.

وبلغ عدد البطاقات التي أصدرتها المنظمة سنة 1996 حوالي 510.5 مليون بطاقة لتصل سنة 2005 إلى 5.5 مليار بطاقة ولها 24 مليون نقطة تعامل يقدر حجم المبيعات من خلالها بـ 3.3 تريليون دولار أمريكي.

تدير هذه الشركة منظومة (Visa/Plus) التي تعتبر أكبر شركة للصراف الآلي في العالم، واستطاعت امتلاك مؤسسة (Inter Link) التي تعتبر أكبر شبكة للصراف الآلي التسديد عند نقاط البيع، كما تدير هذه الشركة دار المقاصة المؤتمنة، وبذلك أصبحت هذه الشركة شاملة لخدمات المدفوعات والمعالجات الإلكترونية للبيانات، وتنتشر في جميع أنحاء العالم تقريبا، حيث يصدرها بنك في بريطانيا وهو (Barclays Bank) منذ عام 1997. للعلم أن كل أعضاء الفيزا مؤسسات مالية مصرفية لها الحق في تقرير السياسة التي تدار بها منظمة الفيزا ولكل عضو الحق في تقرير السياسة التي تدار بها منظمة الفيزا ولكل عضو الحق في التصويت واختيار ممثليه لمجلس إدارة الفيزا، حيث أن حقوق التصويت توزع على الأعضاء بنسبة المصاريف التي يدفعها كل عضو[3].

---

[1]- حسين محمد الشلبي، مهند فايز الدويكات، المرجع السابق، ص 15.

[2]- عصام حنفي محمود مرسي، المرجع السابق، ص 853.

[3]- لوصيف عمار، استراتيجيات نظام المدفوعات للقرن الحادي والعشرين مع الإشارة إلى التجربة الجزائرية، مذكرة مقدمة كجزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع التحليل والاستشراف المالي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009/2008، ص ص 100-102.

وتقدم المنظمة لأعضائها خدمات فنية وإدارية في إدارة نشاط إصدار البطاقات مثل:

- عمليات المقاصة والتسوية.
- خدمات تطوير النظام باستمرار.
- المتوسط بين أعضاء بشأن الاتصالات والمراسلات[1].
- قبول طلبات البنوك في إصدار بطاقة خاصة بها أو رفضها.
- تزويد البنوك الأعضاء بالخبرة الفنية لإصدار البطاقات.

وبالتالي فإن منظمة الفيزا تسعى لخدمة البنوك الأعضاء التي تصدر البطاقة لهم من الناحية الإدارية والفنية[2].

وتلتزم المؤسسات المالية الأعضاء في المنظمة باحترام الأنظمة والقواعد العامة لنظام البطاقات التي تصدرها المنظمة العالمية، وتتقاضى المنظمة من أعضائها:

- رسوم الاشتراك (العضوية).
- رسوم الخدمات.
- رسوم كل عملية شراء أو سحب نقدي.

وتتمتع منظمة الفيزا العالمية بترخيص إصدار ثلاثة أنواع من البطاقات:

1- **بطاقة فيزا الفضية:** وتمنح لأغلب الزبائن، وهي ذات حدود ائتمانية منخفضة نسبيا، وتوفر هذه البطاقة جميع أنواع الخدمات المتوفرة من قبل منظمة فيزا كالسحب النقدي من البنوك، أو أجهزة الصراف الآلي، أو الشراء من التجار.

2- **بطاقة فيزا الذهبية:** وتمنح للزبائن ذوي الكفاءة المالية العالية ورجال الأعمال والمستثمرين، وهي ذات حدود ائتمانية عالية[3]،وهذه البطاقة لها مزايا عدة:

- التأمين على الحوادث وما يتبعها من أضرار فعلية، والتأمين الصحي في السفر.
- التعويض على الإخلاء الاضطراري في حالة السفر والأضرار اللاحقة به وتسهيل العودة إلى الوطن.
- تسهيل استبدال البطاقة في حالة السرقة أو الفقد وتجديدها في السفر.

---

[1]- عبد الحميد البعلي، بطاقات الائتمان المصرفية، التصوير الفني والتخريج الفقهي، دراسة تحليلية مقارنة، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون من 10-12 مايو 2003، كلية الشريعة والقانون /جامعة الإمارات العربية، وغرفة تجارة وصناعة دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، ص 700.

[2]- عصام حنفي محمود مرسي، المرجع السابق، ص 700.

[3]- محمد رأفت عثمان، ماهية بطاقة الائتمان وأنواعها وطبيعتها القانونية وتمييزها عن غيرها، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون من 10-12 مايو 2003، كلية الشريعة والقانون /جامعة الإمارات العربية، وغرفة تجارة وصناعة دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، ص 621. وكذلك حنفي عصام محمود مرسي، المرجع السابق، ص 853 و854.

- صرف شيكات سياحية محليا ودوليا.
- أسبقية الحجز في مكاتب الطيران والفنادق واستئجار السيارات.
- تسهيل السحب النقدي أثناء قضاء الإجازات بعيدا عن البيت...الخ[1].

3- **بطاقة فيزا الكترون:** وتستخدم هذه البطاقة في أجهزة الصراف الآلي، أو في الأجهزة القارئة للشريط المغناطيسي[2].

ب. منظمة أمريكان إكسبريسAmerican Express:

مقرها الرئيسي في الولايات المتحدة الأمريكية، وهي مؤسسة مالية كبيرة تزاول أنشطة مصرفية فضلا عن أنها المصدرة لبطاقات "أمريكان إكسبريس" تشرف مباشرة على عملية إصدار البطاقات دون أن تمنح تراخيص إصدار البطاقات لأي بنك أو مؤسسة مصرفية أخرى (وهذا عكس منظمة الفيزا حيث أنها صاحبة الترخيص للبطاقات المصرفية التي تحمل اسم "VISA"، وهي لا تقوم بإصدار تلك البطاقات بنفسها بل ترخص للبنوك الراغبة في إصدار بطاقة فيزا حسب الاتفاق المبرم بينها وبينهم).

منظمة أمريكان إكسبريس هي التي ترتب موضوع استيفاء التجار والمؤسسات التي تقبل البطاقة لحقوقهم مباشرة نيابة عن حمله البطاقة، ولا تلزم حملة البطاقة فتح حسابات مصرفية لديها، أو في أحد فروعها فهي تكتفي بمعرفتها بمقدار الملاءة المالية للعميل وفق سياساتها بإصدار البطاقة لمن تقبلهم من المتقدمين للحصول عليها[3].

وتصدر الأمريكان إكسبريس ثلاثة أنواع من البطاقات تناسب كل منها نوع العميل وحجم التسهيلات المقدمة له، وهذه الأنواع هي:

1- **بطاقة الأمريكان إكسبريس الخضراء:** وتمنح لصغار أو متوسطي الدخول.
2- **بطاقة الأمريكان إكسبريس الذهبية:** وتمنح للعملاء الذين يتمتعون بكفاءة مالية عالية، وتتميز بكون تسهيلاتها الممنوحة للعميل غير محدودة سقف ائتماني معين.
3- **بطاقة الأمريكان إكسبريس الماسية:** وهي في الغالب لا يحملها إلا كبار التجار الأثرياء[4].

ج. مؤسسة ماستر كارد العالمية Master Card International:

[1]- منظور حاجي الأزهري، المرجع السابق، ص 365.
[2]- محمد رأفت عثمان، المرجع السابق، ص 621.
[3]- حسين محمد الشبلي، مهند فايز الدويكات، المرجع السابق، ص 17.
[4]- محمد رأفت عثمان، المرجع السابق، ص 619 و620.

ومقرها الرئيسي في ساند لويس، نيويورك في الولايات المتحدة الأمريكية[1]، وهي شركة دفع تمتلك إحدى أشهر العلامات التجارية في العالم*، تكرس وجودها لمساعدة أكثر من 23000 مؤسسة مالية على تزويد عملائها بمجموعة واسعة من خيارات الدفع

والبعد التاريخي لهذه المنظمة بدأ مع مطلع عام 1979 حيث تجمعت عدة مصارف أمريكية وأسست ما يسمى "بأنتر بنك كارد سوسبيشن" لتتولى إصدار بطاقة ماستر كارد في السعي إلى المساهمة في تشكيل مستقبل المعاملات النقدية من خلال تنمية الإقبال على منتجاتها العالمية (ماستر كارد ومايسترو سرور) من خلال المحافظة على النظم والشيكات الآمنة والسريعة التي يمكن الاعتماد عليها، وذلك لتسهيل عمليات الدفع العالمية[2].

وتعتبر بطاقة الماستر كارد من البطاقات الأمريكية المشهورة عالميا، إذ يتم تداول أكثر من 380 مليون بطاقة، كما يوجد أكثر من 13 مليون موقع يقبل بهذه البطاقات حول العالم، وفي عام 1996 بلغ الحجم الإجمالي للإنفاق باستخدام بطاقات ماستر كارد حوالي 55 مليار دولار أمريكي، وفي الوقت الذي تصدر فيه ماستر كارد بطاقاتها في أمريكا، كانت منظمة اليورو كارد تصدر بطاقة اعتماد في أوربا، وقد قامت شركة ماستر كارد بشراء 15% من أسسهم اليورو كارد وتم دمجها فيما بعد، ومؤخرا انضمت شركة إكس اللندنية لتصبح هذه الشركات الثلاث تمثل كيانا واحدا[3]،مما يمكن حامل البطاقة اعتمادا من هذه الشركة من استعمال بطاقته في لندن وأمريكا وأروبا[4].

وتملك ماستركارد موزعين عالميين يتمركزون في المناطق التالية: آسيا، الباسفيك، أمريكا اللاتينية وكاريبي، الولايات المتحدة الأمريكية، جنوب آسيا، الشرق الأوسط وإفريقيا[5].

د. مؤسسة دانيرز كلوب الدولية Diners Club International:

وهي أول شركة متخصصة في إصدار البطاقات في فرنسا سنة 1949[6]،مقرها الرئيسي الولايات المتحدة الأمريكية وأعضاؤها: شركات السياحة والفنادق والمطاعم الكبرى والبنوك التجارية، أصدرت 8

[1]- حسين محمد الشلبي، مهند فايز الدويكات، المرجع السابق، ص 17.
*- وهي: "Maestro Cirrus Master Card".
[2]- منصور علي محمد القضاة، المرجع السابق، ص 33
[3]- فتحي شوكت مصطفى عرفات، المرجع السابق، ص 17 و18.
[4]- منصور علي محمد القضاة، المرجع السابق، ص 34.
[5]- لوصيف عمار، المرجع السابق، ص 102.
[6]- إبراهيم محمد شاشو، المرجع السابق، ص 656.

ملايين بطاقة في 200 دولة، ويتعامل من خلالها 6 ملايين تاجر بقيمة تعاملات سنوية 35 بليون دولار[1]. وهي تمنح عضويتها لبنوك ومؤسسات مالية لتتولى إصدار البطاقات والتعاقد مع التجار[2].

ولقد كانت بطاقة الدانيرز كلوب أكثر انتشارا في الخليج قبل الفيزا والماستر كارد لأن شيوخ العرب كانوا يستخدمونها في لندن وأمستردام لشراء المجوهرات والأحجار الكريمة وغيرها[3].ويملك بنك (Citi Bank) الأمريكي شركة دانيرز كلوب حيث تصدر هذه الشركة بطاقة (Charge Card) لعامة الناس، وبطاقة الأعمال التجارية وبطاقة خاصة بالتعاون مع شركات كبرى مثل شركة الطيران البريطانية[4].

ثانيا: مصدر البطاقة[5]

وهو البنك الذي يتعاقد مع المنظمات الدولية بهدف إصدار البطاقات لزبائنه، والتعاقد مع التجار بهدف التعامل بالبطاقات، ولكل بنك الحق في إصدار بطاقة تحمل رقما خاصا به (BIN) يتم من خلاله التعامل مع البنوك الأعضاء والهيئات الدولية، ويتكون هذا الرقم من الثمانية أرقام الأولى من ليسار والمطبوعة على البطاقة[6].

كما جاء تعريف المصدر في القانون التونسي المتعلق بالتحويل الإلكتروني للأموال السالف الذكر[7] بقوله:« كل شخص معنوي يخول له القانون في إطار نشاطه التجاري وضع أداة تحويل الكتروني للأموال على ذمة شخص آخر طبقا لعقد مبرم بينهما» .

ثالثا: التاجر[8]

وهو الذي يتعاقد مع مصدر البطاقة على تقديم السلع والخدمات الموجودة عنده عندما يطلبها حامل البطاقة من البنك الذي تم الاتفاق معه[9]،كما يعرف على أنه: «الجهة التي تقبل التعامل بالبطاقات من

---

[1]- حسين محمد الشلبي، مهند فايز الدويكات المرجع السابق، ص 18.

[2]- إيهاب فوزي السقا، المرجع السابق، ص 48.

[3]- منظور حاجي الأزهري، المرجع السابق، ص 366.

[4]- لوصيف عمار، المرجع السابق، ص 103.

[5]- « **émetteur** » désigne toute banque émettrice de la carte, le porteur de carte signe un contrat avec l'émetteur. ملحق رقم (01)

[6]- إيهاب فوزي السقا، المرجع السابق، ص 50.

[7]-القانون التونسي رقم 51 المؤرخ في 27 جوان 2005 المتعلق بالتحويل الإلكتروني للأموال نقلا عن الموقع الألكتروني: www-e-justice-tn/…site…a…/L 2005-51-ar، تاريخ الاطلاع:2015/02/22 على الساعة:15:01.

[8]-« **commerçant** » désigne toute, commerçant proprement dit, mais aussi tout prestataire de service, toute profession libérale susceptible d'utiliser le RMI et d'une manière générale, toute professionnel vendant des biens Ou des prestations des services. ملحق رقم (01)

[9]- الصديق محمد الأمين الضرير، بطاقات الائتمان، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون من 10-12 مايو 2003، كلية الشريعة والقانون /جامعة الإمارات العربية، وغرفة تجارة وصناعة دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، ص 641.

حامليها كوسيلة دفع لقيمة السلع والخدمات المقدمة منه مقابل توقيع العميل على إيصالات (إشعارات البيع)، ولا يحق لأي جهة قبول التعامل بالبطاقات دون وجود تعاقد مع أحد البنوك العاملة في هذا المجال » [1].

ووصف التاجر يطلق على الشركات أو المؤسسات صاحبة السلع ومحلات البيع ومراكز تقديم الخدمات للجمهور بشكل عام[2].

رابعا: حامل البطاقة[3]

يعرف على أنه:« وهو الشخص الذي صدرت البطاقة باسمه أو خول باستخدامها والتزام مصدر البطاقة بالوفاء، لكل ما ينشئ عن استعماله للبطاقة، فحامل البطاقة قد يكون هذا الشخص الذي صدرت البطاقة باسمه، وقد يكون الشخص الذي يستخدم البطاقة بناء على تفويض صاحبها » [4].

ويحصل الزبون على البطاقة بتعاقده مع البنك المصدر لها، بتوقيعه على طلب الحصول على البطاقة، وتوقيع الزبون على الطلب يغير موافقة منه على إصرار البطاقة، وأن استعماله لها محكوم بالشروط المذكورة في الطلب، كما أن البنك لا يقوم بإصدار البطاقة إلا بعد دراسة طلب الزبون ويتأكد من وجود الضمانات الكافية التي تتناسب مع الحد المصرح به للبطاقة[5].

وتجدر الإشارة إلى أن بطاقة الدفع تصدر لأشخاص طبيعية أو هيئات اعتبارية، وهي البطاقات المصدرة للشركات وما يماثلها حيث تستعمل لأغراض مهنية، وتصدر باسم أحد الموظفين لدى الشركة والذي يكون أحيانا مديرها ولحساب الشركة أي الشخص المعنوي. ويسأل الشخص حامل البطاقة والشركة بالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن استخدام البطاقة وهذا ما نصت عليه معظم العقود النموذجية الصادرة عن البنوك، وفي حالة سوء نية الحامل وخروجه من الشركة مع بقاءه محتفظا بالبطاقة واستعمالها لتلبية أغراضه الشخصية فإن ذلك يؤدي إلى نتائج خطرة بالنسبة للشركة[6].

---

[1]- إيهاب فوزي السقا، المرجع السابق، ص 51.

[2]- جلال عايدة الشورة، المرجع السابق، ص 37.

[3]- « **porteur** » Désigne toute personne physique ou morale ayant souscrit un contrat CIB avec une banque émettrice de cartes, débouchant sur l'attribution d'une carte bancaire de paiement et de retrait.(01) ملحق رقم

[4]- الصديق محمد الأمين الضرير، المرجع السابق، ص 64.

[5]- إيهاب فوزي السقا، المرجع السابق، ص 51.

[6]- فتحي شوكت مصطفى عرفات، المرجع السابق، ص 27 و28.

الفرع الثالث
آلية استعمال بطاقة الدفع الإلكتروني

تعتبر عملية الدفع عن طريق البطاقة من العمليات الأساسية للعمل المصرفي حيث من خلالها يتم تحويل ثمن البضائع والخدمات من حساب حامل البطاقة إلى حساب التاجر بطريقتين أحدهما مباشرة (On-line) داخل الشبكة والأخرى غير مباشرة (Off-line) خارج الشبكة، كما يمكن أن تتم عملية الدفع بين حامل البطاقة وتاجر ينتميان إلى نفس البنك، أو أن تتم العملية بين تاجر وحامل بطاقة ينتميان إلى مصرفين مختلفين، كما يمكن أن تتم بين تاجر وحامل بطاقة كل يقطن في بلده.

أولا: الطريقة المباشرة(On-line):

وفق هذه الطريقة يكون الجهاز الطرفي مرتبط بشكل مباشر مع مركز البطاقات بواسطة شبكة اتصالات والذي يسمح بتحويل الأموال من حساب الحامل إلى حساب التاجر مورد الخدمة أو السلعة بطريقة مباشرة[1]، ويطلق عليه نظام تحويل الأموال الكترونيا فـــي موقع البيع اختصار اسم EFTPOS[2]،إلا أنه قبل عملية تحويل الأموال يتأكد الجهاز الطرفي من صحة البطاقة المقدمة من الحامل للتاجر عند إجراء عملية الدفع بحيث يتبادل هذا الجهاز المعلومات والبيانات المشفرة الكترونيا على البطاقة مع البيانات والمعلومات المخزنة سلفا على جهاز الحاسوب لدى البنك[3].

فإذا كان حامل البطاقة والتاجر مورد السلعة أو الخدمة ينتميان إلى نفس المصرف فإن عملية الدفع تكون كالآتي:

بعد تقديم البطاقة من حاملها إلى التاجر المورد، يقوم بتمريرها على الجهاز للتأكد من وجود رصيد كاف للحامل في البنك الخاص به، ولا يتم ذلك إلا بعد قيام حامل البطاقة بإدخال رقمه السري في الجهاز والمبلغ المراد سحبه عبر شبكة اتصالات إلى مركز البطاقات لمعرفة صحة البيانات وحامل البطاقة، وحدود المبلغ المسموح به والتوقيع، وكذا ما إذا كانت البطاقة ضمن البطاقات السوداء ثم يسجل الجهاز الطرفي

---

[1]- جليد نور الدين، بركان أمينة، المرجع السابق ذكره.

[2]- **Electronic Fund Transfer at Pointy sal(التحويل الإلكتروني للأموال عند نقاط البيع):** يجمع هذا النظام بين نظم تحويل الأموال الكترونيا السابق للمصارف ونقاط البيع التابعة لصناعة التوزيع ومن أجل العمل به لابد من توافر العناصر التالية:
- وجود جهاز الكتروني طرفي في محل البائع TPE.
-نظام آلي يربط بين الجهاز الطرفي الموجود لموقع البيع وأجهزة الكمبيوتر بالبنوك المصدرة للبطاقة والتي تحتفظ بحساب كل من العميل والتاجر.
-بطاقة بلاستيكية تحتوي على شريط ممغنط أو على (microprocesseur) وتتضمن عدة معلومات حول حامل البطاقة والعمليات التي يمكنه إجراؤها. أنظر: مهيوب سماح، المرجع السابق، ص 123.
- Thierry Bonneau, Droit Bancaire, 7ème édition, Montchrestien, 2007, p334.

[3]- عماد علي خليل، المرجع السابق، ص 24.

الموافقة أو الرفض، فإذا كان القبول يتم الاتصال بالمصرف مصدر البطاقة وتحويل المبلغ من حساب الحامل إلى حساب التاجر بشكل آلي، وبهذا تتم عملية الدفع بدون مستندات ورقية أو نقود أو تحرير شيكات[1].

أما في حال عدم كفاية رصيد الحساب لقيمة المشتريات يحمل البنك الحامل فائدة ينص عليها في اتفاقية إصدار البطاقة إذ يتراوح معدلها بين 1.5% إلى 1.85% شهريا، أي من 18% إلى 21% سنويا[2].

أما إذا كان حامل البطاقة والتاجر ينتميان إلى مصرفين مختلفين فإن عملية الدفع تتم بالطريقة التالية: تتم العملية بنفس الخطوات السابقة إلا أن الاختلاف يكمن في عملية التحويل من حساب الحامل من مصرفه وليكن (أ) إلى حساب التاجر إلى مصرف وليكن (ب) الذي يتعامل مع، مع إجراء عملية المقاصة الإلكترونية بين المصرفين وهذا بعد موافقة مركز البطاقات على إجراء عملية البيع، حيث يقوم باتصال آلي مباشر إلى المصرفين لإبلاغهما بالعملية والمبلغ وبعد ذلك يحول المبلغ من مصرف الحامل إلى مصرف التاجر بصفة آلية ومباشرة.

وإذا كانت البطاقة مصدرها مصرف محلي والتاجر أجنبي فإن عملية الدفع تتم كما يلي: يتم إدخال البطاقة في الجهاز الإلكتروني الطرفي للتأكد من أن البطاقة يمكن استخدامها خارج الحدود، حيث يتم الاتصال بالمنظمة الدولية للبطاقة بصفة مباشرة وآلية (فيزا، ماستر كارد)، وبعد التعرف عليها وإعطاء الموافقة تتصل بمركز البطاقات ثم المصرف مصدر البطاقة ويبلغه بالعملية والمبلغ المدفوع وبالتالي يتم تحويل المبلغ من حساب حامل البطاقة إلى حساب التاجر مع إجراء مقاصة الكترونية بين المصرفين من خلال نظام BASSLL في ظرف 10 ثواني.

ثانيا: الطريقة غير المباشرة (Off-line):

أساس هذه الطريقة أو النظام أن الجهاز الطرفي غير مرتبط بشكل مباشر مع مركز البطاقات[3]، حيث يقدم الحامل بطاقته التي تحتوي على بياناته وبيانات البنك المصدر لها، إلى التاجر الذي يدون بيانات مفصلة عن الحامل وبطاقته، ويوقع الأخير على فاتورة من عدة نسخ، ترسل نسخة منها إلى البنك الخاص بالحامل أو الجهة المصدرة للبطاقة لسداد قيمة المشتريات، ثم الرجوع على حامل البطاقة بعد ذلك الذي تتم محاسبته شهريا، من خلال كشف حساب البطاقة كل فترة زمنية متقاربة يتضمن قيمة مشترياته، حيث يخصم مجموع مبلغ كشف الحساب، مرة واحدة من حساب الحامل، على أن يكون ذلك في حدود الحد الأقصى للبطاقة ويطلب منه سداد هذه المبالغ خلال مدة يحددها البنك في كشف الحساب، وفي حالة ما

[1]- جليد نور الدين، بركان أمينة، المرجع السابق ذكره.
[2]- عبد الهادي النجار، المرجع السابق، ص 26.
[3]- جليد نور الدين، بركان أمينة، المرجع السابق ذكره.

إذا تبين مجاوزة المبالغ المستحقة الحد الأقصى للبطاقة تمنح مهلة تتراوح ما بين 25 إلى 40 يوما، وهذا حتى يتمكن حامل البطاقة من سداد هذه المبالغ التي تجاوزت الحد الأقصى، وإذا ما انقضت المدة فإن البنك يحمل الحامل فائدة ينص عليها في اتفاقية إصدار البطاقة والتي تتراوح ما بين 1.5 إلى 1.75% شهريا[1]. ان هذا النوع من البطاقات يمنح الزبون حامل البطاقة ائتمانا خلال فترة السماح والمقدرة بـ 25 إلى 40 يوما، وهي خدمة يقدمها البنك للزبائن في صورة قرض قصير الأجل[2].

ويكثر استخدام هذا الأسلوب (الأسلوب غير المباشر) عن طريق البطاقات الممغنطة والبطاقة الذكية، فبعد إدخال البطاقة الممغنطة في الجهاز الطرفي يتم التعرف عليها وتسجل بيانات الزبون إلى مصرفه، ثم يتم اتصال مباشر بين مصرف التاجر من مركز البطاقات إلى مصرف الزبون فيحول المبلغ من مصرف هذا الأخير إلى مصرف التاجر، وإذا كان الزبون والتاجر ينتميان إلى نفس المصرف، وبين المصرفين شبكة اتصالات، ففي هذه الحالة يتم تحويل المبلغ من حساب الزبون إلى حساب التاجر دون إجراء عملية المقاصة، أما إذا كان الحامل له بطاقة محلية والتاجر أجنبي، فإن تحويل المبلغ يكون بنفس الخطوات التي سبق شرحها في الأسلوب المباشر، إلا أن الاختلاف يكمن في أن الجهاز الطرفي ليس له اتصال مباشر مع مصرفه.

وبالتالي يتضح لنا من هذا الأسلوب أنه لم يتم التحقق من حامل البطاقة، لهذا تعمل المصارف على استعمال البطاقة بوضع مبلغ أقصى يمكن صرفه، وترسل هذه المعلومات إلى مركز البطاقات، أضف إلى ذلك أن عملية التحويل في هذا النظام تستغرق بعض الأيام مقارنة بالأسلوب المباشر.

أما في حالة البطاقة الذكية، فإن هذه الأخيرة هي التي يعتمد عليها وليس الجهاز الطرفي، حيث أنه ما دام للبطاقة ذاكرة فإن التاجر سيحصل على جميع المعلومات وبيانات البطاقة الذكية مباشرة بعد إجراء كل عملية شراء وبالتالي انخفاض المبلغ الموجود في الحساب.

أما التقنية الثانية: أن المصرف يصدر بطاقة قرض ذكية بمبلغ أقصى، ويخصم المبلغ بعد كل عملية شراء تسجل كل مرة في ذاكرة البطاقة، وبذلك فإن البطاقة الذكية توفر للتاجر أمان أكثر، وأن المبلغ المسجل فيها يعتبر ضمانا له[3].

---

[1]-مبارك جزاء حربي، بطاقات الائتمان، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون من 10-12 مايو 2003، كلية الشريعة والقانون/ جامعة الإمارات العربية، وغرفة تجارة وصناعة دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الخامس، ص 2160.

[2]- جلال عايدة الشورة، المرجع السابق، ص 31.

[3]- جليد نور الدين، بركان أمينة، المرجع السابق ذكره.

المبحث الثاني
الطبيعة القانونية لبطاقة الدفع الإلكتروني

نظرا لحداثة بطاقة الدفع الإلكتروني كوسيلة وفاء انقسم الفقه والقضاء حول الطبيعة القانونية لهذه البطاقة، حيث يعود هذا الانقسام إلى انفرادها ببعض الخصائص التي تميزها عن غيرها من وسائل الوفاء الأخرى وما تحققه من وظائف مختلفة حيث تمكن حاملها من الحصول على كل ما يحتاجه من سلع وخدمات دون أن يقوم بدفع ثمنها نقدا وذلك بتقديمه البطاقة للتاجر الذي يسلم الحامل البضاعة ثم بعد ذلك يحصل التاجر على الثمن من طرف ثالث وهو الجهة المصدرة للبطاقة.

ونظرا لتشابك العلاقات الناشئة عن استخدام عن استخدام البطاقة، فقد اختلف الفقه والقضاء حول الأساس القانوني لهذه العلاقات، وانقسم إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: إذ ينظر إلى كل عقد من العقود التي تبرم بمناسبة بطاقة الدفع الإلكتروني على حده، بحيث أنه يعطي كل عقد من هذه العقود وصفا قانونيا يختلف عن الآخر، وقد ظهر هذا الاتجاه مع ظهور بطاقة الدفع.

الاتجاه الثاني: ينظر إلى نظام البطاقة ككل، دون النظر إلى كل عقد مستقل عن الآخر أي أنه يرى أن العلاقة بين الأطراف الثلاثة: مصدر البطاقة، الحامل والتاجر جميعها تنصب في عقد واحد.

وتجدر الإشارة إلى أن الطبيعة القانونية لبطاقة الدفع الإلكتروني لم تحظ باهتمام الفقه، وهذا راجع إلى أن مصدر البطاقة كان يفضل في أكثر الأحيان حل المنازعات الناشئة بينه وبين أطراف البطاقة وديا دون الدخول في منازعات وذلك بهدف نشر استخدام هذه البطاقات، وهذا ما أدى إلى عدم كثرة عرض هذه المنازعات على القضاء[1]،كما أنه من بين الأسباب التي أدت إلى عدم اهتمام الفقه بالطبيعة القانونية لبطاقة الدفع الإلكتروني، الصعوبات التي واجهت فقهاء القانون من حيث اختلاف النواحي والنظم القانونية المستخدمة، من بينها نظام الاتصال المباشر (On-line)، أو نظام الاتصال غير المباشر(Off-line)، لاسيما أن هذه النظم والطرق الفنية تتطور سريعا وتختلف من دولة إلى أخرى[2].

وقد ساعد موضوع تحديد الطبيعة القانونية لبطاقات الدفع الإلكتروني القضاء في تحديد القواعد القانونية المطبقة على النزاع المعروض أمامها، ولذا يرى بعض الفقه أن القواعد التشريعية القائمة تكفي لمعالجة هذه المسألة، أما البعض الآخر فيرى أنه لابد من تدخل تشريعي جديد لمعالجة هذه البطاقة[3].

[1]- محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 73.
[2]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 65.
[3]- محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 74.

في حين يرى اتجاه آخر أنه لا داع من تحديد الطبيعة القانونية لبطاقة الدفع الإلكتروني، لأن ذلك يعتبر عقبة أمام التطور الذي تقوم عليه الحياة التجارية[1]،ولما كان التشريع التجاري لم ينظم العلاقات الناشئة عن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني فلا مناص من الرجوع للقواعد العامة الأكثر اتصالا بطبيعة هذه البطاقة ضمن القانون المدني والعرف التجاري باعتباره مصدرا من مصادر القاعدة القانونية في إطار القانون التجاري، وإن كان القاضي بتطبيقه للعرف على النزاع المطروح أمامه لن يوصله إلى النتائج الموجودة نظرا لحداثة نظام بطاقة الدفع الإلكتروني وبالتالي لا يوجد من الأعراف ما يسد النقص التشريعي الموجود.

وعليه يظهر واضحا أهمية التحليل القانوني للأنظمة الحديثة من جانب الفقه للتوصل إلى نظام قانوني يتدخل به المشرع لتنظيم هذه الوسيلة الجديدة[2]،ووضع القواعد القانونية المنظمة لها في قالب تشريعي، ويساعدنا ذلك في تحديد المسؤولية المدنية في حال استخدام البطاقة استخداما غير مشروع[3].

لذلك ومن خلال ما تقدم سأتعرض للمحاولات الفقهية لتحديد الطبيعة القانونية لبطاقة الدفع الإلكتروني، ومدى توافقها مع النظم القانونية في الجزائر، وذلك من خلال ثلاث مطالب:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية الوصفية لبطاقة الدفع الإلكتروني

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية الواحدة لبطاقة الدفع الإلكتروني.

المطلب الثالث: بطاقة الدفع الإلكتروني ذات طبيعة خاصة.

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 66.
[2]- محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 74.
[3]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 66.

المطلب الأول
الطبيعة الوصفية لبطاقة الدفع الإلكتروني

يرى أنصار هذا الاتجاه أن نظام بطاقة الدفع الإلكتروني يندرج تحته عقدان رئيسيان:

الأول: العقد المبرم ما بين الجهة المصدرة للبطاقة والتاجر الذي تعاقد معه على قبول الوفاء بالبطاقة ويطلق عليه (عقد التاجر).

الثاني: العقد المبرم ما بين الجهة المصدرة للبطاقة وحاملها، ويطلق عليه (عقد الحامل)، حيث يستقل كل عقد من هذين العقدين عن الآخر بطبيعته القانونية، وسأوضح ذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول
الطبيعة القانونية لعقد التاجر

ينظم العلاقة بين البنك المصدر للبطاقة والتاجر[1]،الذي يعلن على قبول التعامل بهذه البطاقة وفاء لمبيعاته العقد المبرم بينهما ويطلق عليه عقد مورد Contrat Fournisseur، ويسمى أيضا في فرنسا «بعقد قبول» "Contrat d'acceptation"[2]،ويطلق عليه الفقه المصرفي عقد مورد وأحيانا عقد تاجر[3].

أما القانونين الإنجليزي والأمريكي فلم يحدد علاقة المصدر بالتاجر في عقد البطاقة وإنما جعلا حرية التعاقد هي التي تحكم قضاياهما بموجب الاتفاق المبرم بينهما، قد يكون التاجر وكيلا لمصدر البطاقة وقد يكون العكس[4].ويخضع عقد التاجر في تكوينه للقواعد العامة الواردة في القانون المدني في المواد (59-98)[5] بشكل عام، وعقود الإذعان بشكل خاص، وذلك باعتبار أن مصدر البطاقة طرف قوي في علاقته بالتاجر، مع العلم أن العلاقة بين هذين الطرفين علاقة تجارية محضة.[6]

ويتضمن العقد التزامين أساسيين يقعان على عاتق الجهة المصدرة للبطاقة، الأول يتمثل في الوفاء للتاجر بقيمة مشتريات الحامل التي نفذها بموجب البطاقة، أما الثاني فيتمثل في تحمل مخاطر عدم الوفاء

---

[1]- Cette personne appeler fournisseur, peut-être un commerçant, ou une entreprise civile, une société ou une association, une personne physique ou morale. Voir : Jean Devèze, Philippe Petel, Op.cit.p 27.

[2]- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 80.

[3]- عصام حنفي محمود مرسي، المرجع السابق، ص 79.

[4]- الصديق محمد الأمين ضرير، المرجع السابق، ص 645.

[5]- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادي الأولى عام 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975و المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في 19 جمادي الأولى عام 1426هـ الموافق لـ 26 يونيو سنة2005م .

[6]- رزيق وسيلة، المرجع السابق، ص 76.

عند سريان الضمان الممنوح من المصدر للتاجر. والجدير بالذكر أن أنصار هذا الاتجاه قد استبعدوا العديد من العقود المسماة التي يمكن إدخال تكييف العلاقة المصدر والتاجر من خلالها، وهذه العقود هي:[1]

أولا: الكفالة

هناك من اعتبر أن العلاقة القائمة بين مصدر البطاقة والتاج رهي من قبيل "عقد الكفالة" وقد ورد تعريف الكفالة في المادة 644[2]من القانون المدني الجزائري بقولها:«الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه».

وقد تصور أنصار هذه النظرية إمكان اعتبار بطاقة الدفع الإلكتروني نوعا من أنواع الكفالة على أساس أن تعهد البنك المصدر للبطاقة بالسداد للتاجر بقيمة الفواتير الموقعة من حامل البطاقة وفي حدود مبلغ معين حسب اتفاقهما، يعتبر في نظرهم كفالة من البنك لديون الزبون حامل البطاقة (المدين عندئذ) في مواجهة التاجر (الدائن عندئذ)[3]،وبما أن الجهة المصدرة تكفل الحامل في السداد فهنا يملك التاجر أن يلجئ إليها للمطالبة بقيمة المشتريات التي حصل عليها الحامل.

وقد برر أنصار هذا الرأي ما ذهبوا إليه من إعطاء صيغة الكفالة على العقد المبرم بين التاجر والمصدر (اتفاقية التاجر) بما يأتي:

– إن العقد المبرم بين مصدر البطاقة والمحلات التجارية صريح، من حيث أن المصدر ملتزم بذاته بدفع المبلغ الذي اشترى به حامل البطاقة، وذلك يعني أن هناك التزاما من المصدر تجاه التاجر بدفع الدين الذي على المشتري (المدين)، وإن هذا الالتزام يجعل من الجهة مصدرة البطاقة عبارة عن كفيل لهذا الدين.

– إن أخذ الجهة المصدرة نسبة من قيمة فاتورة المشتريات أو الخدمات التي حصل عليها حامل البطاقة من التاجر، لا ينفي عن اتفاقية التاجر كونها كفالة، فمصدر البطاقة هو كفيل كونه لا يأخذ أجرا عن الكفالة من المدين حامل البطاقة وإنما يأخذ من الطرف الثاني في اتفاقية التاجر وهو الدائن، الذي لمصلحته أن يدفع هذه العمولة للمصدر حتى يشجع الزبائن على الشراء بالبطاقة[4].

---

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص68 وكذلكمحمدتوفيق سعودي، المرجع السابق، ص77.

[2]- تقابلها المادة 772 من القانون رقم 131 المؤرخ في 9 رمضان عام 1367هـ الموافق لـ 16 يوليو 1948، والمتضمن القانون المدني المصري، نقلا عن الموقع الإلكتروني: http:/arbooks.tk، تاريخ الاطلاع 2014/01/30 على الساعة: 16:51.
والمادة 950 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 ، تم نشره بالجريدة الرسمية عدد 2645 الصادرة بتاريخ 1676/018/01.

[3]- نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 766.

[4]- سعد محمد سعد، المسائل القانونية التي تثيرها العلاقة الناشئة عن استخدام بطاقة الائتمان بين الجهة مصدرة البطاقة والتاجر، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون من 10-12 مايو 2003، كلية الشريعة /القانون جامعة الإمارات العربية، وغرفة تجارة وصناعة دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، ص 807 و808.

لكن رغم ذلك فإن أحكام الكفالة تختلف تماما عن أحكام بطاقة الدفع الإلكتروني خاصة بالنسبة لالتزامات البنك مصدر البطاقة حيث لا يمكن اعتباره كفيلا لاختلاف خصائص التزاماته مع خصائص عقد الكفالة الأمر الذي يخرج بطاقة الدفع الإلكتروني من الطبيعة القانونية للكفالة من عدة نواحي[1]:

– من ناحية أولى إن عقد الكفالة يفترض وجود التزام أصلي وقائم في ذمة المدين الأصلي، حيث أن التزام الكفيل في الكفالة هو التزام تبعي أو احتياطي في حالة عدم وفاء المدين الأصلي بالدين، بحيث إذا رجع الدائن على الكفيل أولا قبل رجوعه على المدين، كان للكفيل أن يتمسك في مواجهته اي ضرورة الرجوع على المدين أولا قبل الكفيل[2]،وذلك بعكس التزام البنك مصدر بطاقة الوفاء الذي يكون التزامه أصليا ومباشرا في مواجهة التاجر ومستقلا عن التزام المدين حامل البطاقة[3].

– يستطيع الكفيل أن يتمسك في مواجهة الدائن بكافة الدفوع التي من حق المدين أن يدفع بها[4]،أما في نظام الوفاء بالبطاقة فإن تعهد البنك مصدر البطاقة في مواجهة التاجر الدائن هو تعهد قطعي ونهائي ومباشر ولا يستطيع البنك التمسك في مواجهة التاجر بالدفوع التي هي للحامل قبل هذا الأخير، ذلك أن العلاقة بين البنك والتاجر مستقلة تماما عن العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر[5].

– من خصائص عقد الكفالة أنها من عقود التبرع حيث يلتزم الكفيل بكفالة ديون المدين بدون مقابل، أما في نظام الوفاء بالبطاقة فإن سداد البنك مصدر البطاقة بالدين إلى التاجر يكون دائما بمقابل يتمثل في عمولة في يدفعها التاجر له حسب نصوص العقد المبرم بينهما[6].

– في حالة إفلاس المدين بالنسبة لعقد الكفالة فإنه يجب على الدائن أن يتقدم ويتدخل في التفلسة مطالبا بالدين وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما أضاعه بسبب إهماله في التدخل في تفلس المدين[7]،أما في نظام بطاقة الوفاء فإن البنك المصدر يتحمل مخاطر إفلاس أو إعسار حامل البطاقة، حيث يتولى البنك سداد ديون هذا الحامل إلى التاجر الدائن الذي لا يلتزم بالتدخل في تفلسة المدين الحامل، لأن حقه ليس تابعا أو احتياطيا بل هو حق مباشر في ذمة البنك مصدر البطاقة طبقا للعقد المستقل المبرم بينهما.

[1]- نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 777.
[2]- المادة 660 من القانون رقم 05-10 لسنة 2005، السالف الذكر.
[3]- نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 777.
[4]-المادة 654 من رقم 05-10 لسنة 2005، السالف الذكر.
[5]- نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 777.
[6]- المرجع نفسه، ص 778.
[7]- المادة 658 من القانون رقم 05-10 لسنة 2005، السالف الذكر.

وبذلك لا يصلح عقد الكفالة كأساس لتكييف الطبيعة القانونية لبطاقة الدفع الإلكتروني وذلك للاختلاف الكبير بين أحكام هذين النظامين[1].

ثانيا: الوكالة

هناك من يرى العلاقة القائمة بين المصدر والتاجر هي "**وكالة**"[2]،والوكالة أنواع منها الوكالة العادية، والوكالة بالعمولة، والوكالة التجارية، وسنرى أيا من هذه الأنواع يمكن أن نرد إليه نظام الوفاء بالبطاقة ويفسر لنا العلاقة ما بين المصدر والتاجر.

أ.الوكالة العادية: عقد الوكالة طبقا لنصوص القانون المدني الجزائري يقوم بصورة أساسية على قيام الوكيل بالتصرف باسم موكله ولحسابه، أي أن العقد الذي يجريه تتصرف آثاره مباشرة إلى ذمة موكله كما لو كان الموكل هو الذي قام بالتصرف. وإذا حاولنا أن نكيف العقد المبرم ما بين المصدر والتاجر، ورده إلى نظام قانوني معروف، فهل يعتبر مصدر البطاقة وكيلا عاديا؟ أو بمعنى آخر هل نستطيع القول بأن هذا العقد هو عقد وكالة؟

لقد أقرت محكمة النقض الفرنسية بأن العلاقة بين المصدر والتاجر تخضع لعقد الوكالة، سواء أكان التزام مصدر البطاقة بالوفاء للتاجر في حدود المبلغ المسموح به لحامل البطاقة، أو يتجاوزه، حيث يعمل مصدر البطاقة بصفته وكيل عن التاجر في تحصيل الفواتير التي تزيد قيمتها عن المبلغ المسموح به لحامل البطاقة إلا إذا وجد شرط يلزم مصدر البطاقة بضمان تنفيذ المدين الأصلي وهو حامل البطاقة لالتزاماته[3].

أما الفقه فقد استبعد تفسير العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر على أنها عقد وكالة لكنه من الصعب تصور أن يكون مصدر بطاقة الدفع الإلكتروني وكيلا عن التاجر في استيفاء حقه وذلك لأن:

- يلتزم مصدر البطاقة شخصيا ومباشرة بمقتضى العقد المبرم بينه وبين التاجر بالوفاء له بدين حامل البطاقة، حيث أن هذا الالتزام مستقل عن علاقة التاجر بالحامل، وبالتالي وبمقتضى العقدين المستقلين فإن التاجر له مدينان هما المصدر والحامل، وعندما نأتي إلى تطبيق ذلك على عقد الكفالة نجد أن الأمر مختلف حيث أن الموكل ليس له إلا مطالبة الوكيل، أما في عقد الانضمام إلى بطاقة الوفاء

[1]- نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 778.

[2]- عرفت المادة 571 من القانون رقم 05-10 لسنة 2005، السالف الذكر الوكالة بقولها: «عقد بمقتضاه يعوض شخص شخص آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه» ، تقابلها المادة 299 من القانون رقم 131 لسنة 1984، السالف الذكر، والمادة 833 من القانون رقم 43 لسنة 1976، السالف الذكر.

[3] -Cass.com 17 mai 1982. N° 405

نقلا عن: أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 73، هامش (3).

فإن التاجر يمكنه الرجوع على مصدر البطاقة أولا وإذا لم يوف له هذا الأخير فبإمكانه أن يرجع على الحامل.

- ومن ناحية أخرى لا يمكن اعتبار مصدر البطاقة وكيلا عن الحامل بالسداد للتاجر، لأن ذلك يعني أنه يجوز للحامل أن يعطي أمرا للمصدر بعدم الوفاء للتاجر، حيث أن الوكيل يأتمر بأوامر الموكل ويتقيد بتعليماته، وهذا غير جائز في نظام الوفاء بالبطاقة فليس من حق الحامل أن يصدر أمر المصدر للبطاقة بعدم السداد[1].

ب.الوكالة بالعمولة: بمعنى أن الجهة المصدرة للبطاقة تقوم بتحصيل حقوق التاجر بصفتها وكيلا بالعمولة فالعقد المبرم بين التاجر والجهة المصدرة تتعهد فيه هذه الأخيرة أن تحصل للتاجر قيمة مبيعاته، وتقوم فكرة الوكالة بالعمولة على رغبة الموكل بإخفاء اسمه على الغير إضافة إلى التزام الوكيل بعدم كشف أسرار هوية الموكل[2].

ولقد عرفت المادة 37 من القانون التجاري الجزائري الوكالة بالعمولة بقولها: «يعتبر عقد العمولة للنقل اتفاق يلتزم بمقتضاه تاجر أن يباشر باسمه الخاص، أو باسم موكله أو شخص من الغير نقل أشخاص أو أشياء، وأن يقوم عند الاقتضاء بالأعمال الفرعية المرتبطة بالنقل».

وبالتالي فالوكيل بالعمولة يختلف عن الوكيل العادي من حيث أن الوكيل بالعمولة شخص يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي دون اسم موكله، يظهر أمام الغير كأنه يتعاقد مع نفسه فيلتزم في مواجهته بكافة الالتزامات الناشئة عن العقد المبرم بينهما ويتلقى كافة الحقوق التي تترتب على هذا التعاقد[3]،وبمقارنة العقد المبرم ما بين المصدر والتاجر مع عقد الوكالة بالعمولة، فإنه لا يمكن تكييف العلاقة بين الطرفين على أنها وكالة بعمولة، وذلك لاختلاف الأحكام القانونية فيما بينهما، ومن هذه الاختلافات نذكر ما يلي:

- بالرجوع إلى نظام بطاقة الدفع الإلكتروني نجد أن الوفاء المستحق لدى حامل البطاقة ينتج من إبرام هذا الأخير عقد بينه وبين التاجر بحيث لا يقوم بالوفاء بالثمن بل يقدم له بطاقة الوفاء للاطلاع عليها وأخذ صورتها على الفاتورة التي يوقعها حامل البطاقة، من جانب آخر لا يلتزم حامل البطاقة بسداد هذه المبالغ لمصدر البطاقة إلا بعد وصول قوائم الفواتير التي وقع عليها، هذه القوائم توضح تاريخ ومبلغ المشتريات التي قام بتنفيذها حامل البطاقة وكذلك اسم التاجر، ومن ذلك يتضح عدم وجود المبرر الذي يجعل التاجر يلجئ إلى إبرام عقد وكالة بالعمولة مع مصدر البطاقة[4].

[1]- محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 92.
[2]- كميت طالب البغدادي، المرجع السابق، ص 116.
[3]- مرباح صليحة، المرجع السابق، ص 44.
[4]- عصام حنفي محمود مرسي، المرجع السابق، ص 921.

– لا يوجد ما يبرر لجوء التاجر إلى إبرام عقد مع الجهة مصدرة البطاقة لإخفاء معلومات لا يريد إظهارها، وهذا بخلاف ما يحدث في بطاقات الدفع الإلكتروني، فالجهة مصدرة البطاقة من الضروري أن تعلن عن اسم التاجر للحامل حتى يتمكن هذا الأخير من معرفة التجار الذين يتعامل معهم، فهذا مغاير تماما لنظام الوكالة بالعمولة التي تقوم على رغبة الموكل في إخفاء اسمه عن الغير بالإضافة إلى التزام الوكيل بعدم الكشف عن هوية الموكل[1]،وبالتالي فإن عقد الوكالة بالعمولة لا يصلح لتفسير العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر.

ج. **الوكالة التجارية**[2]: طبقا لنظام الوكالة التجارية يتعاقد الوكيل في المعاملات التجارية باسم الموكل ولحسابه بحيث يبدو أمام الغير أن الموكل هو الأصيل وأن من يتعاقد معه هو الوكيل عن الأصيل، إلا أنه وطبقا لنظام الوفاء بالبطاقة يقوم المصدر بالوفاء للتاجر أولا، ثم يتجه بعد ذلك لمطالبة الحامل بمعنى أن الوفاء من المصدر للتاجر يسبق تحصيل دين هذا الأخير للحامل.

إلا أن الوكالة التجارية لا تصلح لتفسير العلاقة ما بين المصدر والتاجر وهذا نظرا للاختلاف الموجود بينهما والظاهر من خلال:

– في الوكالة التجارية لا يكون الوكيل (المصدر) ملزما إلا بسداد ما يستوفيه من الحامل (المدين)، وإذا لم يقم بالوفاء لا يكون للموكل (التاجر) إلا الرجوع على المدين، وليس له الرجوع على الوكيل، أما في نظام الوفاء بالبطاقة فإن المصدر يكون ملتزما بدفع قيمة العمليات التي نفذها الحامل بالبطاقة من عند التاجر طبقا للعقد المبرم بينهما، ولا علاقة للتاجر فيما إذا قام الحامل بالوفاء للمصدر أم لا، ويحق للتاجر الرجوع مباشرة على المصدر إذا لم يقم هذا الأخير بالوفاء.
– في الوكالة التجارية للمدين الحق في أن يتمسك في موجهة الكفيل بالدفوع التي يملكها في مواجهة الموكل، بمعنى أن الحامل له أن يحتج بالدفوع التي يملكها في مواجهة التاجر وذلك في مواجهة مصدر البطاقة عند مطالبته بالوفاء، وهذا يختلف عن نظام الوفاء بالبطاقة حيث أن الحامل لا يجوز له أن يتمسك بالدفوع التي له في مواجهة التاجر ضد مصدر البطاقة وذلك لاستقلال العلاقات[3].

---

[1]- محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 79.

[2]- عرفت المادة 34 من القانون رقم 05-02 لسنة 2005، السالف الذكر عقد الوكالة التجارية بقولها: «يعتبر عقد الوكالة التجارية اتفاقية يلتزم بواسطتها الشخص عادة بإعداد أو إبرام البيوع أو الشراءات وبوجه عام جميع العمليات التجارية باسم ولحساب التاجر، والقيام عند الاقتضاء بعمليات تجارية لحسابه الخاص ولكن دون أن يكون مرتبطا بعقد إجارة الخدمات.
إذا كان عقد الوكالة التجارية غير محدد بمدة معينة فلا يجوز لكلا الطرفين فسخه دون إخبار مسبق ومطابق للأعراف، إلا في حالة صدور خطأ من أحد الطرفين» .

[3]- محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 94.

ثالثا: الاشتراط لمصلحة الغير

وهناك من ذهب إلى تكييف العلاقة بين المصدر والتاجر على أساس فكرة "الاشتراط لمصلحة الغير"[1]،حيث يمكن تفسير نظام الوفاء بالبطاقة في أن حامل البطاقة وهو (المشترط) قد اشترط في العقد المبرم بينه وبين البنك مصدر البطاقة (المتعهد) حقا مباشرا للتاجر (المنتفع) في استيفاء دينه ثمن البضائع من هذا البنك المتعهد، ويؤيدون ذلك بأن الاشتراط لا يتطلب كون المنتفع موجودا وقت إبرام العقد، بل يجوز أن يكون شخصا مستقبلا أو غير معين وقت إبرام عقد الاشتراط، مما يصلح معه تطبيقه على التاجر (المنتفع) الذي تعامل معه بعد ذلك حامل البطاقة[2].

كما اعتبر الفقه أن الشروط الأربعة لصحة الاشتراط لمصلحة الغير متوفرة في عقد التاجر كما يلي:

1- يتمثل الشرط الأول في أن يكون التعاقد باسم المشترط نفسه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير متوفرة، لأن البنك يتعاقد مع التاجر باسمه وليس باسم الحامل وبتعاقده هذا يخلق التزام في ذمة التاجر وهو قبول البطاقة لصالح حاملها.
2- كما أن الشرط المتمثل في اكتساب المستفيد حقا مباشرا متوفر كذلك في عقد التاجر، حيث أن الهدف منه إنشاء حق مباشر لحامل البطاقة وهو استخدام البطاقة كوسيلة وفاء سلع أو خدمات حصل عليها من التاجر، كما لا ننسى مصلحة البنك من اشتراطه على التاجر قبول البطاقة الصادرة منه والمتمثلة في الفوائد المالية التي تعود للبنك، وبذلك فبوجود هذه المصلحة الشخصية يتحقق الشرط الثالث[3].
3- أما الشرط المتعلق بصحة الاشتراط لمصلحة الغير والذي تضمنته المادة 118 من القانون المدني الجزائري بقولها :«يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقلا أو هيئة مستقبلية

---

[1]- الاشتراط لمصلحة الغير اتفاق بين المشترط والمتعهد ينشأ عنه على عاتق الأخير حق للمنتفع، أو بعبارة أخرى بند في عقد يشترط فيه المتعاقدين (المشترط) على المتعاقد الآخر (المتعهد) بأن يقوم بتنفيذ التزام لصالح شخص ثالث ليس طرفا في العقد (المنتفع) بحيث ينشأ له حق مباشر قبل المتعهد، أنظر: نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 765و766.

ويعتبر الاشتراط لمصلحة الغير استثناء حقيقيا على قاعدة نسبية أثر القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص، فلا يقتصر أثر العقد على طرفيه ومن يمثلانهما، بل ينصرف أثره إلى أجنبي، ويرتب حقا في ذمة شخص ثالث، ليس طرفا فيه ولا خلفا عاما أو خاصا.

أنظر: بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 221.

وحتى ينعقد العقد صحيحا يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط تضمنتها المادة 1/116 من القانون رقم05-10 لسنة 2005، السالف الذكر وهي: أن يتعاقد المشترط باسمه، وأن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع، وأن يكون للمشترط في هذا الاشتراط مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية. ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد، ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك.

[2]- نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 766.

[3]- سعد محمد سعد، المرجع السابق، ص 816.

كما يجوز أن يكون شخصا أو هيئة لم يعينا وقت التعاقد متى كان تعيينهما مستطاعا في الوقت الذي يجب أن ينتج العقد فيه أثره طبقا للمشارطة » .

إن هذا الشرط كذلك متوفر في اتفاقية التاجر، فإذا كان حامل البطاقة وهو المستفيد من هذه الاتفاقية غير معين، إلا أنه عندما يرتب عقد التاجر أثره يصبح تعيين حامل البطاقة ممكنا[1].

ومع ذلك هناك أوجه من نظرية الاشتراط لا تنطبق على نظام البطاقة وهذه الأوجه هي:

- إن الاشتراط لمصلحة الغير يقوم على قيام المشترط بتحديد المنتفع من العقد حتى ولو لم يكن هذا التحديد وقت الاشتراط، إلا أنه يكون قابلا لتحديد مستقبلا، ويقع على عاتق المشترط أن يحدد من هو المنتفع من العقد، وفي نظام البطاقة يعني ذلك أن يقوم الحامل بتحديد المنتفع من البطاقة ولكن ما يحصل هو خلاف ذلك، حيث أن المتعهد وهو الجهة المصدرة هي التي تتولى تحديد التجار الذين يتعامل معهم الحامل دون تدخل من قبل الحامل بذلك.

- إن عقد الاشتراط لمصلحة الغير يتطلب نية الاشتراط وهذا ما لا يوجد في العقود النموذجية (Contrat Type –) المبرمة بين حامل البطاقة والمصدر، ذلك أن حق التاجر في استيفاء قيمة مبيعاته إنما ينشأ من العقد المبرم بينه وبين البنك المصدر[2]،وليس من العقد المبرم بين الحامل وبين البنك المصدر، وهو الأمر الذي نرى معه أن الخاصية القانونية الأساسية في عقد الاشتراط لمصلحة الغير وهي نشوء حق مباشر للمنتفع (استثناء على مبدأ نسبية العقد)، إنما ينشأ من عقد واحد هو عقد الاشتراط الذي ابرم بين المشترط والمتعهد، وهذا بخلاف نظام الوفاء بالبطاقة التي ينشأ فيها حق التاجر في مواجهة البنك مصدر البطاقة من عقد مستقل يبرم بينهما وينفصل تماما عن العقد المبرم بين حامل البطاقة والبنك المصدر[3].

- أنه لما كان حق المنتفع مصدره عقد الاشتراط فإن المتعهد يستطيع أن يتمسك قبل المنتفع بجميع الدفوع المستمدة من هذا العقد، وإذا لم يقم المشترط بتنفيذ التزامه قبل المتعهد فإن للمتعهد أن يدفع بعدم تنفيذ التزامه بمواجهة المنتفع إعمالا "للدفع بعدم التنفيذ"[4]،وهذا ما يتعارض مع نظام الوفاء بالبطاقة حيث أن الجهة المصدرة للبطاقة لا تستطيع أن تحتج في مواجهة التاجر بالدفوع الناشئة عن علاقتها بالزبون حامل البطاقة، لأن هذه العلاقة ناشئة عن العقد المبرم بين حامل البطاقة والتاجر (والذي قد يكون عقد خدمة أو

[1]- سعد محمد سعد، المرجع السابق ص 819.

[2]- فداء يحيى أحمد الحمود، المرجع السابق، ص 79 و80.

[3]- نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 768.

[4]- المادة 02/116 من القانون رقم 05-10 لسنة 2005، السالف الذكر. تقابلها المادة 154 من القانون رقم131 لسنة 1948، السالف الذكر. والمادة 02/210 من القانون رقم 43 لسنة 1976، السالف الذكر.

بيع)، والذي يعتبر البنك فيه أجنبي عن هذا العقد، لا يستطيع أن يتمسك بالدفوع الناشئة عنه لأن التزامه ناشئ عن عقد آخر مستقل مبرم بينه وبين التاجر.

وبناء على ما تقدم فإن نظام الوفاء بالبطاقة لا يمكن تكييفه قانونا على أنه نوع من الاشتراط لمصلحة الغير، وهذا لأن وكما رأينا إن الاشتراط لمصلحة الغير يقوم على عقد واحد فقط (المشترط والمتعهد)، والذي من خلاله ينشأ الحق المباشر المستقل للمنتفع بعكس نظام الوفاء بالبطاقة الذي يفترض إبرام عدة عقود وليس عقدا واحدا[1].

رابعا: الوفاء مع الحلول (الحلول الاتفاقي)

الوفاء مع الحلول نظام قانوني يستمر بمقتضاه الدين قائما في علاقة الغير موفي بالمدين، بالرغم من انقضائه في علاقة هذا الأخير بالدائن، بمعنى أنه إذا كان الوفاء من المدين، فإن الدين ينقضي نهائيا، وإذا كان الوفاء من غير المدين، فإن الموفي يحل محل الدائن حلولا قانونيا أو اتفاقيا، ويكون له الرجوع على المدين الذي استفاد من هذا الوفاء بشروط.

وتتجلى فائدة الوفاء مع الحلول، بالنسبة للموفي في الحصول على توظيف لأمواله، وبالنسبة للدائن في حصوله على حقه في وقت قد لا يستطيع المدين الوفاء له به، وبالنسبة للمدين في تجنب التنفيذ على أمواله بمعرفة الدائن في فترة قد يتعذر فيها عليه تلافي مثل هذا الإجراء[2].

وقد رأى جانب من الفقه أن نظرية الوفاء مع الحلول (خاصة الحلول الاتفاقي) تقترب جدا من نظام الوفاء بالبطاقة، وقد تتضمن بعض العقود المبرمة بين مصدر البطاقة والتاجر نصا يتعلق بحلول مصدر البطاقة محل التاجر في جميع حقوقه قبل حامل البطاقة[3].

وبما أن مصدر البطاقة ملزما بالوفاء للتاجر، فيمكن تكييف هذا الوفاء على أن حلول اتفاقي بين مصدر البطاقة وحاملها ووافق عليه الدائن الذي هو التاجر وذلك بتعاقده مسبقا مع مصدر البطاقة على قبول تلك البطاقات في الوفاء[4].وفي هذا الصدد نص المشرع الجزائري في المادة 262 من القانون المدني على أن: «يتفق الدائن الذي استوفى حقه من غير المدين مع هذا الغير على أن يحل محله ولو لم يقبل المدين ذلك، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء»[5].

---

[1]- نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 768.

[2]- أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 339 و340.

[3]- المادة 2/2 من عقد دينرز كلوب في فرنسا، أنظر: محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 87، هامش (2).

[4]- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[5]- تقابلها المادة 327 من القانون رقم 131 لسنة 1948، السالف الذكر. والمادة 309 من القانون رقم 43 لسنة 1976 السالف الذكر.

وبالتالي ووفقا للنص المشار إليه يتجسد الحلول الاتفاقي في نظام بطاقة الدفع الالكتروني في قيام مصدر البطاقة بالوفاء للتاجر وذلك بناء على اتفاق بينهما على حلول الأول محل الثاني في حقه لدى حامل البطاقة حتى ولو لم يقبل هذا الأخير هذا الحلول، إلا انه يشترط أن يكون الاتفاق على الحلول بين مصدر البطاقة والتاجر سابق على وقت الوفاء[1].

في حين نجد أن المشرع الفرنسي ضمن المادة 1/1250 قانون مدني قد اشترط أن يكون الحلول صريحا، وأن يكون في نفس وقت الوفاء وهذا ما أكده الاجتهاد القضائي[2]،ومع ذلك فإن فكرة الحلول الاتفاقي تصطدم بعقبات تحول دون انطباقها على نظام الوفاء بالبطاقة وهذه العقبات هي:

– أنه من الخصائص الأساسية لنظام الوفاء بالبطاقة أن الاتفاق على حلول البنك مصدر البطاقة محل المدين (حامل البطاقة) في سداد دينه تجاه التاجر (البائع) دائن الحامل، هذا الاتفاق ينتج عن عقد مستقل مبرم بين البنك مصدر البطاقة والتاجر، بحيث أن هذا العقد يبرم سلفا قبل الوفاء[3]،وهو الأمر الذي يتعارض تماما مع أحكام الحلول في القانون المدني الفرنسي (م 1/1250)، الذي اعتبر أن الحلول لا يصح قبل الوفاء لأن الوفاء هو سبب الحلول، ومن ثم فإذا وجد اتفاق بين الغير وبين الدائن بالنسبة لدين مستقبل كما هو الحال في بطاقة الدفع الإلكتروني، فهو ليس اتفاقا على الحلول وإنما هو مجرد وعد بالحلول لأنه لا حلول في ديون لم تنشأ بعد[4]،على خلاف المشرع الجزائري ووفقا للمادة 262 السابقة الذكر التي ترى أنه يجوز الاتفاق على الحلول بصورة مسبقة على الوفاء.

– تنص الفقرة الأخيرة من المادة 262 من القانون المدني الجزائري على أنه:« لا يصح أن يتأخر الحلول عن وقت الوفاء » .ومعنى ذلك إن نظام الوفاء مع الحلول لا يمنح أي ائتمان آجل للمدين، ولا يجوز أن يتأخر عن وقت الوفاء، فهو طريقة من طرق انقضاء الدين بالوفاء في القانون المدني، بعكس نظام الوفاء بالبطاقة الذي هو أداة من أدوات المعاملات المصرفية التجارية (الإلكترونية) التي تستند أساسا إلى منح المدين حامل البطاقة صورة الائتمان الآجل في ذمة البنك مصدر البطاقة[5].

– بالنسبة لنظام الوفاء مع الحلول، فإن الغير الموفي يحل محل الدائن في الدين بكافة خصائصه وكل ما كان له أو ضده من دفوع، وعلى وجه الخصوص يستطيع المدين أن يتمسك في مواجهة الموفي بكافة

[1]- محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 88.
[2]- مرباح صليحة، المرجع السابق، ص 50.
[3]- نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 770.
[4]- فداء يحيى أحمد الحمود، المرجع السابق، ص 77.
[5]- نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 771 و772.

الدفوع التي كان يستطيع التمسك بها في مواجهة الدائن[1]، وهذا لا ينطبق على نظام الوفاء بالبطاقة فلا يوجد أي أساس قانوني أو بند اتفاقي في العقد المبرم بين البنك المصدر للبطاقة وبين التاجر يتعلق بالحكم القانوني بالدفوع التي تكون لحامل البطاقة ضد التاجر ومدى تمسكه بهذه الدفوع في مواجهة البنك المصدر[2].بمعنى آخر أن الاتفاق على الحلول بين التاجر ومصدر البطاقة لا يفسر عدم جواز تمسك حامل البطاقة قبل البنك المصدر بالدفوع التي كانت له قبل التاجر، لأنه ووفقا لنظرية الحلول يمكن للمدين أن يحتج في مواجهة الموفي بالدفوع التي كان يمكن أن يحتج بها في مواجهة الدائن الأصلي، وهذا لا ينطبق على نظام بطاقة الوفاء.

ويرى جانب من الفقه أن حلول الجهة المصدرة محل التاجر يكون حلولا قانونيا، وهذا ما أخذ به بعض الفقه الفرنسي حسب المادة 3/1215 من القانون المدني الفرنسي حيث أنه حتى في حالة الحلول القانوني ينتقل الحق إلى الموفي بما فيه من عيوب وما يرد عليه من دفوع[3].

– إن فكرة الحلول تؤدي إلى انقضاء الدين بين الحامل المدين والتاجر الدائن، وينشأ الدين بين الحامل والجهة المصدرة، وهذا يتنافى مع نظام الوفاء بالبطاقة الذي لا يبرأ ذمة الحامل من دين التاجر إلا بالسداد الفعلي من جانب مصدر البطاقة[4].وعليه لا يمكن رد نظام البطاقة الدفع الإلكتروني إلى نظرية الحلول بالوفاء.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لعقد الحامل

يحكم العلاقة بين مصدر البطاقة[5]وحاملها العقد المبرم بينهما ويطلق الفقه على هذا العقد عقد انضمام "Contrat d'adhérant" أو عقد حامل البطاقة "Contrat porteur"، وهو عقد يقوم على الاعتبار

[1]- تنص المادة 264 من القانون رقم 05-10 لسنة 2005، السالف الذكر على أنه: «من حل محل الدائن قانونيا أو اتفاقا كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع، وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن » .

[2]- نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 771 و772.

[3]- فداء يحيى أحمد الحمود، المرجع السابق، ص 77.

[4]- محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 89.

[5]- il existe plusieurs catégories d'émetteurs :

- les Entreprises commerciales délivrent des cartes de crédit dont l'utilisation est limitée aux succursales et agences de la firme émettrice (exemple des cartes délivrées par les grands magasins) ;

- les établissements spécialisés tels que Diners club ou American Express délivrent des cartes de paiement et de crédit à des clients sélectionnés ou fonction de leurs revenus ;

- les banques qui ont constitué un groupement "cartes bancaire" délivrent soit des cartes de retrais interbancaires, soit des cartes nationales de paiement soit enfin des cartes internationales de paiement.

Voir : Dominique Legeais, Droit Commercial et des Affaires, 20 ème édition siry, Dalloz, Paris, 2012, p 441.

الشخصي "intuit personae" وبالرجوع إلى أحكام هذا العقد وباعتباره من العقود الملزمة للجانبين فإنه يرتب التزامات على طرفيه بصورة متقابلة وأن شروط هذا العقد يستقل البنك أو مصدر البطاقة بوضعها حيث لا يكون للحامل الراغب بالانضمام لهذا العقد أي دور في مناقشة شروطه وهذا ما يسمى بعقد الإذعان "Contrat d'adhésion" وفي هذا الصدد يقول الأستاذ الفقيه GAVALDA et Stoufflet:

« la convention dite "Contrat d'adhérant" implique une demande، signée du client d'adhésion à un texte standard dont les clauses ne sont pas، en pratique discutables»[1].

والحامل قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، ففي حالة ما إذا كان الحامل شخصا معنويا فإن العقد يتم باسم الشخص الطبيعي المكلف بحمل البطاقة أما عن المسؤولية في مثل هذه العقود فيشترط أن تكون تضامنية بين حامل البطاقة والشخص المعنوي صاحب البطاقة.[2]

وبمجردأن يوقع طالب بطاقة الدفع الإلكتروني على النموذج المعد مسبقا من البنك، ويوافق هذا الأخير على منح الطالب البطاقة، يلتزم بأن يضع تحت تصرف الحامل مبلغا معينا يستطيع استخدامه بواسطة البطاقة لدى التجار الذين تعاقدوا معه على قبول البطاقة في الوفاء، فما هو تكييف العلاقة التي تربط ما بين المصدر والحامل؟

اختلف فقهاء القانون في تفسير العلاقة بين المصدر والحامل، فمنهم من قال إنها عقد فتح اعتماد ومنهم من قال إنها وكالة تجارية ومنهم من قال إنها حوالة دين ومنهم من قال إنها عقد قرض وهذا ما سأوضحه على النحو التالي:

أولا: عقد فتح اعتماد

يرى القانون الفرنسي رقم22 الصادر في 10 يناير لسنة 1978 أن العقد المبرم بين مصدر البطاقة وحاملها هو من قبيل عقود فتح الاعتماد، ومن خلال هذا العقد يتعهد مصدر البطاقة بأن يضع تحت تصرف الزبون (حامل البطاقة) بطريق مباشر، أو غير مباشر أداة من أدوات الائتمان في حدود مبلغ معين ولمدة محدودة أو غير محدودة يدفعها الطرف الآخر[3].

[1]- Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Op.cit.p 396.

[2]- مرباح صليحة، المرجع السابق، ص 63.

[3]- عصام حنفي محمود مرسي، المرجع السابق، ص 916.

أما قانون التجارة المصري فقد عرفه بأنه: «الاعتماد العادي عقد يضع البنك بمقتضاه تحت تصرف المستفيد وسائل دفع في حدود مبلغ معين ويفتح الاعتماد لمدة معينة أو غير معينة»[1].

ويتعهد المصدر وفقا للعقد المبرم بينه وبين الحامل، بأن يضع تحت تصرف هذا الأخير وسيلة من وسائل الائتمان وهي بطاقة الدفع الإلكتروني، في حدود مبلغ معين وهو ما يسمى بسقف البطاقة أي المبلغ المسموح به للحامل للشراء بواسطة البطاقة، وذلك لمدة محددة أو غير محددة[2].

ومن الأحكام القضائية التي أيدت تكييف علاقة المصدر بالحامل بعقد فتح اعتماد الحكم الصادر عن محكمة استئناف باريس 1987 بقولها:

يتمثل تقديم بطاقة اعتماد (أمريكا إكسبريس) في اتفاق فتح اعتماد في الحساب، يقوم بموجبه أمريكان اكسبريس بتقديم النقود لسداد النفقات المنفذة بالبطاقة حيث يتم قيد قيمتها في الجانب المدين من حساب الحامل الذي يلتزم بالتصديق عليه شهريا[3].وفي حكم آخر صادر عن محكمة النقض الغرفة التجارية (غير منشور) في 17 مايو 1982 حيث أيدت فيه المحكمة ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف من أن العقد الذي يربط حامل البطاقة بمصدرها عقد فتح اعتماد مقيد بوعد بالقرض، وذلك بمناسبة بطاقة صادرة عن الشركة المالية لمحلات جاليري الجديدة[4].

إلا أن تكييف العلاقة بين مصدر البطاقة والحامل على أنه عقد فتح اعتماد قد تعرض لبعض الانتقادات نذكر منها ما يلي:

– الاعتماد المالي عقد رضائي يتم بمجرد التراضي بين الطرفين، إذ ينشأ برضاء المتعاقدين دون أن يكون له شكل معين لانعقاده، فهو ينعقد مشافهة أو بالهاتف أو عن طريق الإرادة الضمنية[5]، حتى وإن تمت كتابته فالكتابة هنا للإثبات و ليست للانعقاد فهو تصرف قانوني ينعقد باتفاق الطرفين ولا يلزم لانعقاده

---

[1]- المادة 1/338و2 من القانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999، تم نشره بالجريدة الرسمية العدد (19) الصادرة في 1999/05/17 المعدل بالقانون رقم 158/2003.

[2]- يتزعم هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي شابريه بقوله: إن إلتزام حامل البطاقة برد ما سبق ووفاه المصدر ينتج عن عقد فتح الاعتماد، وينشأ هذا الإلتزام عن تقديم الخدمة نفسها،وهذه الخدمة لها وجهان:
الوجه الأول: يستطيع حامل البطاقة تنفيذ مشترياته بدون وفاء فوري، وهنا نجد أنفسنا تجاه أول وجه من وجوه الإئتمان.
الوجه الثاني: يستفيد حامل البطاقة من الإئتمان الممنوح له مباشرة بواسطة المصدر، وهذا الإئتمان يقابل الفاصل الزمني بين وفاء المصدر للتاجر ورد النفقات من الحامل، وهذا الفاصل الزمني يجد تبريره في العلاقة التامة بين المصدر والحامل في صورة عقد فتح إعتماد.
أنظر: عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، المرجع السابق، ص 249.

[3]- المرجع نفسه، ص 250.

[4] -cass. Cam.30. Nov.1982.Gaz.pal. 1983.IP.149

نقلا عن: أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 77.

[5]- أكرم يا ملكي، الأوراق التجارية وفقا لاتفاقيات جنيف الموحدة والعمليات المصرفية وفقا للأعراف الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن،2001، ص328.

شكلية معينة[1]،بينما عقد البطاقة المبرم بين الحامل والمصدر فبالرغم من أنه عقد رضائي إلا أنه ووفقا للأعراف المصرفية، فإن على الشخص الذي يريد الحصول على بطاقة الدفع الإلكتروني أن يوقع على نموذج معد سلفا يسمى طلب الانضمام وكذلك على نماذج التوقيع، حتى ينعقد عقد بطاقة الدفع الإلكتروني.

– لا يتضمن عقد فتح الاعتماد نصوص تلزم الزبون بالتأكد من وجود رصيد حيث أن البنك هو من يغذي حساب الزبون، بينما يتضمن عقد الحامل نصوصا تلزم الحامل بالتأكد من وجود رصيد كافي وقابل للتصرف فيه عند قيد المديونية في جانبه نتيجة استعماله لبطاقته في تنفيذ مشترياته[2].

ثانيا: الوكالة التجارية

يرى جانب كبير من الفقهاء أن ما يربط المصدر بالحامل هو علاقة وكالة تجارية، فالمصدر بصفته وكيلا عن الحامل يقوم بوفاء ثمن السلع والخدمات المنفذة عن طريق الموكل للتاجر، ثم يقوم بمطالبة الحامل برد ما دفعه للتاجر[3].

بمعنى أن يحصل البنك (الوكيل) على أمر من الحامل بدفع مبلغ من النقود إلى التاجر ويلتزم بتنفيذ هذا الأمر، بحيث تكون الجهة المصدرة مسؤولة عن تنفيذ الوفاء عن الحامل، ويبقى الحامل هو المدين الأصلي وما البنك إلا وكيل عنه في الوفاء[4].

وإذا كانت الوكالة من طبيعتها أنه يجوز الرجوع فيها إلا أن من الفقهاء يرى في العلاقة بين مصدر البطاقة، وحاملها أنها وكالة غير قابلة للرجوع فيها صادرة عن حامل البطاقة لمصدرها، وتستمد هذه الوكالة خاصية عدم الرجوع فيها من اتفاق سابق بين مصدر البطاقة والتاجر الذي قبل الوفاء بالبطاقة، وبما يتعلق به من التزام مصدر البطاقة بضمان الوفاء للتاجر، ويعد ذلك استثناء إضافي على نسبية آثار العقد[5].

وبالرغم من تأييد جانب كبير من الفقهاء لفكرة الوكالة، إلا أنها تعرضت لمجموعة من الانتقادات نذكر منها:

– لا يكون للوكيل علاقة بالدائن إلا من خلال علاقة الموكل به، حيث إن التاجر لا يكون له إلا مدين واحد وهو الموكل، في حين أن الجهة المصدرة للبطاقة تلتزم التزاما شخصيا مباشرا تجاه التاجر بالوفاء

---

[1]- بسام هلال، مسلم القلاب، الاعتماد المالي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان-الأردن،2009، ص55.

[2]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص،78.

[3]- عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، المرجع السابق، ص254.

[4]- رزيق وسيلة، المرجع السابق، ص93.

[5]- لأن الاستثناءات الواردة على مبدأ نسبية آثار العقد تنحصر في نص المادة 113 من القانون رقم 05-10 لسنة 2005، السالف الذكر بقولها: «لا يترتب التزامات في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا» .

له بدين الحامل، بموجب العقد المبرم بينهما، والتزاماهما هذا مستقل ومجرد عن علاقة التاجر بالحامل، الأمر الذي يصبح فيه للتاجر مدينان هما: المصدر والحامل.

- في الوكالة، ليس من التزامات الوكيل أن يدفع من ماله لأنه مفوض بدفع المال عن موكله ومن ماله، وهذا لا ينطبق على بطاقة الدفع الإلكتروني حيث يطالب الوكيل الموكل بدفع المال بعد فترة زمنية من دفع الوكيل المال للتاجر.
- في عقد الوكالة، يتمسك الوكيل بالدفوع التي تكون للموكل في مواجهة الدائن، بينما في بطاقة الدفع الإلكتروني، لا يستطيع مصدر البطاقة أن يتمسك في مواجهة التاجر بالدفوع التي للحامل قبل هذا التاجر، حيث أن البنك يبقى أجنبيا عن أي خلاف يثور بينهما[1].

ثالثا: حوالة الدين

تناول المشرع الجزائري أحكام حوالة الدين في المواد من 251 إلى 257 من القانون المدني، حيث عرفتها المادة 251 بقولها:« تتم حوالة الدين باتفاق المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين » .

وتعد حوالة الدين من العقود الرضائية التي يلزم لانعقادها توافر أركان العقد من التراضي والمحل والسبب والشروط اللازمة لهذه الأركان وعلى نحو يجعل قيام عقد الحوالة صحيحا غير مشوب بعيب من العيوب وأن يكون صادرا من ذي أهلية[2]، ولا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها[3].

وأطراف حوالة الدين هم الدائن والمدين الأجنبي (المدين الجديد) الذي يتفق معه المدين القديم على أن يتحمل بدلا عنه الدين بذمته فيحل الأجنبي محل المدين في هذا الدين نفسه بجميع مقوماته وصفاته ودفوعه فيسمى المدين (محيلا) ويسمى الأجنبي (محالا عليه)، أما الدائن فيطلق عليه تسمية (المحال)[4].

وتبدو حوالة الدين مناسبة لتفسير نظام التعامل ببطاقات الدفع الإلكترونية حيث أن حامل البطاقة (المدين الأصلي) اتفق مع مصدر البطاقة بموجب العقد المحدد بينهما (المدين الجديد) على أن يحل محل مصدر البطاقة في سداد الدين الذي في ذمته للتاجر، وأن التاجر (وهو المحال له) قد أقر بمقتضى العقد المبرم بينه وبين مصدر البطاقة أو بمقتضى قيامه بإرسال فواتير الشراء لمصدر البطاقة لسدادها فيما يجعل الحوالة نافذة في حقه[5].

---

[1]- فتحي شوكت مصطفى عرفات، المرجع السابق، ص 90.

[2]-منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، أحكام الالتزام، الجزء الثاني، بغداد، 1995، ص212.

[3]- المادة 252 من القانون رقم 05-10 لسنة 2005، السالف الذكر.

[4]- منذر الفضل، المرجع السابق، ص215.

[5]- مبارك جزاء الحربي، المرجع السابق، ص 228.

كذلك يمكن أن نقول بأن التاجر وهو الدائن (المحال له) قد اتفق مع الجهة المصدرة للبطاقة على أن تتحمل الجهة الدين الذي في ذمة الحامل (المدين الأصلي) وأن هذا الأخير ارتضى هذه الحوالة بمقتضى العقد المبرم بينه وبين مصدر البطاقة، أو أنه أقرها ضمنا بالتوقيع على فواتير الشراء على أن يقوم مصدر البطاقة بسدادها عنه، وبذلك يكون مستخدم البطاقة هو المحيل والتاجر هو المحال له، ومصدر البطاقة المحال عليه[1].

وسواء كانت حوالة الدين هي من قبل حامل البطاقة أو من قبل التاجر، إلا أنها لا تصلح لتفسير العلاقات الناشئة عن التعامل بالبطاقة وذلك من عدة نواحي:

– في نظام البطاقة الإلكترونية يكون رجوع التاجربثمن مشتريات الحامل على مصدر البطاقة بناء على عقد مبرم بين التاجر ومصدر البطاقة وليس على أساس الحوالة التي أبرمها الحامل مع مصدر البطاقة، وأيضا رجوع مصدر البطاقة على الحامل إذا فرضنا أن التاجر هو المحيل فإن ثمة علاقة بين مصدر البطاقة والحامل وهي علاقة مباشرة.

ولكن فكرة الحوالة تفترض أن هناك علاقة بين المحيل والمحال عليه، حيث يستمد المحال له حقه قبل المحال عليه من هذه العلاقة ولا يكون هناك علاقة مباشرة بين المحال عليه والمحال له[2].

– من الأحكام الجوهرية لحوالة الدين ثبوت حق المحال عليه في التمسك اتجاه الدائن بكافة الدفوع التي كانت للمدين الأصلي التمسك بها[3]، وهذا معناه أن مصدر البطاقة له أن يتمسك في مواجهة التاجر بالدفوع المستمدة من علاقة حامل البطاقة بالتاجر، وهذا القول يتعارض مع نظام البطاقة الإلكترونية، حيث تلتزم الجهة مصدرة البطاقة بالوفاء دون أن يكون لها أن تتمسك بالدفوع[4]،لأن المصدر هنا يكون ملزما بالسداد للتاجر بناء على العقد الذي يربطه بهذا الأخير ويكون بعيدا عما قد ينتج من خلاف بين الحامل والتاجر[5].

– إن من أبرز آثار حوالة الدين هو براءة ذمة المدين الأصلي (المحيل) من الدين براءة نهائية، حيث يحل المدين الجديد في الدين محل المدين الأصلي، حتى إذا ما رجع الدائن على المحال عليه فوجوده عند حلول أجل الوفاء معسرا، لم يعد من حقه أن يرجع مرة أخرى على المدين القديم الذي برئت ذمته. وهذا يتعارض

[1]- نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 773 و774.

[2]- المرجع نفسه، ص 774.

[3]- المادة 256 من القانون رقم 05-10 لسنة 2005، السالف الذكر. تقابلها المادة 320 من القانون رقم 131 لسنة 1948، السالف الذكر.

[4]- محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 86 و87.

[5]- بن عيمور أمينة، المرجع السابق، ص 42.

تماما عن نظام بطاقة الدفع الإلكتروني، حيث لا تبرأ ذمة حامل البطاقة بمجرد توقيعه على الفاتورة، بل يظل حامل البطاقة ملزما بالسداد حتى يقوم البنك المصدر بالسداد[1].

– تقتضي الحوالة وجود دين مسبق في ذمة المحال عليه، أما بطاقة الدفع الإلكتروني فلا يوجد دين للحامل(المحيل) في ذمة المصدر (المحال عليه)، فذمة المصدر ليست مشتغلة بدين حامل البطاقة، وبالتالي فلا تعد حوالة.

– في بطاقة الدفع الإلكتروني يقوم المصدر باقتطاع نسبة معينة من الدين قبل سداده للتاجر والمتمثلة في العمولة، وهذا ما يتعارض مع أحكام الحوالة حيث يجب دفع المبلغ كاملا دون نقص[2]،لذا نصت المادة 1/254 من القانون المدني الجزائري: "يحال الدين بكامل ضماناته".

وبذلك لا يصلح نظام حوالة الدين كتفسير للطبيعة القانونية لبطاقة الدفع الإلكتروني.

رابعا: عقد القرض

كما هو معروف أن القرض، يعد التسليم ركنا من أركانه إذ يجب أن يتسلم المقترض مبلغ المال حتى

ينشأ العقد[3]والقرض إما أن يكون قرضا جاريا، وهو الذي يسحب منه المقترض كلما طرأت له حاجة من وقت لآخر حتى يبلغ المقدار المحدد، وإما أن يكون قرضا ثابت وهو مقدار من النقود يستلمه المقترض دفعة واحدة أو على دفعات[4].

يرى هذا الاتجاه أن بطاقة الدفع الإلكتروني تقوم على فكرة "القرض"، حيث يتم التعاقد بين الطرفين على أساس أن يقدم البنك المصدر للحامل قرضا نقديا حسب ما هو متفق عليه في العقد، وأن القرض هو المبلغ الذي يخول مصدر البطاقة حاملها استخدامه في الحصول على احتياجاته وهو قرض مفتوح حتى يبلغ نهايته، فإذا تم تسديده كاملا أو مقسطا خلال فترة صلاحية البطاقة، منح الحامل قرضا جديدا[5].أما إذا تجاوز المقترض وخالف غرض العقد، فمن حق المقترض فسخ العقد وطلب القرض فورا[6].

ويرى القانون الإنجليزي لائتمان المستهلك رقم75 لسنة 1974 إلى بطاقة الدفع الإلكتروني على أنها من هذا النوع الجاري من القروض إذ يتفق الطرفان: المقرض والمقترض على الحد الأعلى للقرض يستفيد

---

[1]- نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 775.

[2]- مبارك جزاء حربي، المرجع السابق، ص 231 و232.

[3]- نبيل مهدي زوين،مقالة بعنوان**"التكييف القانوني للعلاقات الناشئة عن استعمال بطاقة الائتمان"**، مجلة كلية الإسلامية، جامعة النجف الأشرف، الإصدار الأول، 2006، ص 14.

[4]- عصام حنفي محمود مرسي، المرجع السابق، ص 915.

[5]- عبد الحميد البعلي، المرجع السابق، ص 730.

[6]- ثناء أحمد محمد المغربي، المرجع السابق، ص951.

منه المقترض بطريق البطاقة بقصد الحصول على احتياجاته من السلع والخدمات، والسحب النقدي من المقرض أو التاجر (الطرف الثاني) في حدود المبلغ المقرر[1].

إن تفسير العلاقة بين المصدر وحامل البطاقة على أساس أنها عقد قرض قد تعرضت لانتقادات من بينها:

– القرض ينشأ علاقة ثنائية الأطراف بين المقرض والمقترض فقط وعلاقتهما منفصلة عن الغير، بينما بطاقة الدفع الإلكتروني علاقة ثلاثية الأطراف بين المصدر والزبون سواء كان حاملا أو تاجرا، كما أن مصدر البطاقة يبرره الوفاء السابق على الاتفاق، وهو التسهيل الائتماني الممنوح لحامل البطاقة ولذلك لا يعتبر قرضا حقيقيا من مصدر البطاقة، ولكن وسيلة للوفاء والائتمان[2].

– يفترض لوجود القرض أن يقبض المال من المقرض مباشرة، بينما في بطاقة الدفع الإلكتروني يقوم مصدر البطاقة بدفع المال للتاجر عن الحامل ولا يدفعه للحامل مباشرة، وهذا ما يختلف عن صورة القرض المتعارف عليها.

– أن مختلف الرسوم التي يتحصل عليها مصدر البطاقة مقابل إصداره للبطاقة تخالف المقصد الشرعي من القرض باعتباره إحسان، وكل قرض رتب نفعا فهو ربا[3].

– كما أن القرض لا يتجدد متى استنفذه المقترض، ولابد من عقد جديد عند تجديده، في حين أن حامل بطاقة الدفع الإلكتروني لا يجدد اتفاقه مع البنك، بل العقد يمتد لمدة سنة ويتجدد تلقائيا إذا لم يعترض عليه من أحد الطرفين[4].

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية الواحدة لبطاقة الدفع الإلكتروني

بعد محاولة تحديد الطبيعة القانونية لكل عقد من العقود الناشئة عن بطاقة الدفع الإلكتروني علىحدذهب الفقه التقليدي إلى محاولة تحديد الطبيعة القانونية لكل عقد من العقود الناشئة عن نظام الوفاء بالبطاقة على حده. وهذا ما يخلق نوعا من عدم الترابط بين مجموعة العلاقات القانونية الناشئة عن نظام الوفاء بالبطاقة ككل، دون الدخول في تحليل العلاقات التي تقوم بين أطرافه.

[1]- عصام حنفي محمود مرسي، المرجع السابق، ص 915.
[2]- ثناء أحمد محمد المغربي، المرجع السابق، ص 952.
[3]- مبارك جزاء الحربي، المرجع السابق، ص 236.
[4]- كميت طالب البغدادي، المرجع السابق، ص 91.

وباعتبار أن التزام مصدر البطاقة في مواجهة التاجر هو أساس التكييف القانوني لبطاقة الدفع الإلكتروني، فقد ذهب الفقه القانوني إلى التفرقة بين ما إذا كان مصدر البطاقة لا يضمن الوفاء للتاجر أو أنه يضمن هذا الوفاء، وهذا ما سأوضحه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول
المصدر لا يضمن الوفاء للتاجر

بناء على الفواتير الموقعة من حامل البطاقة يقوم المصدر بالوفاء للتاجر، ثم يقوم بعد ذلك بالرجوع على الحامل مطالبا إياه برد المبالغ التي وفى بها للتاجر، فإذا ما حصل المصدر على الوفاء فإن العملية بذلك تنتهي، أما إذا امتنع حامل البطاقة عن رد هذه المبالغ فيحق لمصدر البطاقة الرجوع على التاجر لاسترداد ما وفاه له، ويعد ذلك تطبيقا لما نص عليه القانون المدني الفرنسي المتعلق بالنظام القانوني لبيانات الوفاء "L'indication de paiement"في المادة 1277 التي تنص على أن:

«مجرد تعيين المدين للشخص الذي يلتزم بالوفاء بدلا منه لا يعد تجديدا، كما لا يعد تجديدا أيضا قيام الدائن بتعيين الشخص الذي يتلقى الوفاء لحسابه»[1].

وقد استقر فقهاء القانون المدني الفرنسي على أن تحديد بيانات الوفاء ما هو في الحقيقة الأمر إلا وكالة صادرة عن المدين لشخص آخر بالوفاء باسمه للدائن أو وكالة صادرة عن الدائن لدائنه الشخصي لتحصيل حقوقه لدى مدينه ولكن هل التزم مصدر البطاقة بالوفاء للتاجر هنا وكالة للوفاء أم وكالة للتحصيل؟

أولا: وكالة للوفاء:

تفترض وكالة الوفاء وجود دين سابق للغير(المصدر)، وبالتالي فإن التزام المصدر بالوفاء للتاجر يجد سببه في الوكالة بالوفاء التي بموجبها يصدر الحامل وكالة للمصدر بالوفاء للتاجر الذي يعد دائنا للحامل، حيث يقبل المصدر هذه الوكالة لأنه سبق وأن التزم بذلك أمام التاجر الذي تعاقد معه على قبول البطاقة في الوفاء، وثم لا يكون للعقود المبرمة بين أطراف بطاقة الدفع الإلكتروني أي فائدة إلا إذا وضع أساس قانوني لاتفاق وكالة الوفاء، أو إيجاد الدليل على حق التاجر، وذلك بتوقيع حامل البطاقة على فاتورة

[1]- تقابلها المادة 258 من رقم 05-10 لسنة 2005، السالف الذكر بقولها:« يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء وذلك مراعاة ما جاء في المادة 170. كما يصح الوفاء أيضا مع التحفظ السابق ممن ليست لهم مصلحة في الوفاء ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم ارادته. غير أنه يجوز للدائن رفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وابلغ الدائن بهذا الاعتراض » .وكذلك المادة 267 التي نصت :« يكون الوفاء للدائن أو نائبه ويعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن، إلا إذا كان متفقا على أن الوفاء يكون للدائن شخصيا » .

الشراء، وهذا التكييف يسمح بتفسير حق مصدر البطاقة في الرجوع على حامل البطاقة مطالبا إياه بسداد المبلغ الذي أوفى به للتاجر نتيجة تنفيذه عقد الوكالة بينهما .

إلا أن القول بوجود وكالة للوفاء بين الحامل والمصدر لا يتفق مع السير الطبيعي للعلاقات التعاقدية، فعند بداية سير نظام الوفاء بالبطاقة فإن الاتصال يتم بين الحامل والتاجر وكأننا تجاه وكالة للتحصيل صادرة من الحامل للتاجر بتحصيل دينه تجاه المصدر أما إذا عدنا للوراء أكثر فإننا نجد أن الاتصال السابق أو الأسبق على العلاقة الأساسية بين الحامل والتاجر كان بين المصدر والتاجر، وبالتالي فمن غير الملائم القول بوجود وكالة للوفاء صادرة عن الحامل للمصدر، فالفاتورة الموقعة من الحامل للتاجر، ليست إلا اعترافا منه بالدين لهذا الأخير، وتتضمن أمرا لمصدر البطاقة بالوفاء للتاجر. إلا أننا يمكن أن نتخيل وجود وكالة صادرة من التاجر للمصدر بتحصيل دينه تجاه الحامل.

ثانيا: وكالة للتحصيل:

يذهب البعض إلى تكييف العلاقة بين المصدر والتاجر على أنها وكالة للتحصيل صادرة عن التاجر لمصدر البطاقة، وذلك من أجل تحصيل دين التاجر لدى الحامل.

إن القول بفكرة وكالة التحصيل يفسرا كثيرا من أوجه الوفاء:

– التاجر هو الذي يلتزم بدفع العمولة للمصدر، وهذا ما يؤكد أن الوكالة صادرة عن التاجر لا الحامل حيث لا يلتزم هذا الأخير بدفع أية عمولة للمصدر، ولو كانت الوكالة صادرة عن الحامل فلماذا لا يدفع هو العمولة لوكيله.

– كما يفسر القول بوكالة التحصيل أسبقية العلاقة بين المصدر والتاجر عن العلاقة بين التاجر والحامل والمتمثلة في العلاقة الأساسية سواء بيع أو تقديم خدمة[1].

إلا أن محاولة تفسير نظام الوفاء بالبطاقات بأكمله بفكرة الوكالة يؤخذ عليها الانتقادات التالية:

– نقطة الضعف الرئيسية في الوكالة هي قابليتها للرجوع،[2] وبالتالي يفقد نظام الوفاء باستخدام البطاقة أهم الضمانات التي تميزه عن غيره من وسائل الوفاء.

– إن تكييف التزام المصدر بالوفاء للتاجر على أنه وكالة للوفاء وإن كان يساعد على حل كثير من المشاكل القانونية التي يثيرها استعمال البطاقات، إلا أن هذا التكييف لا يأخذ في اعتباره الالتزام الأساسي

[1]- عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، المرجع السابق، ص ص268-271.

[2]- وهذا ما نصت عليه المادة 587 من القانون رقم 05-10 لسنة 2005، السالف الذكر بقولها: «يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الموكل يكون ملزم بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول » .

الناتج عن العقد المبرم بين المصدر والتاجر، وهو الالتزام بالضمان والذي يعد من الالتزامات الجوهرية في نظام الوفاء بالبطاقات[1].

– يظهر ضعف تكييف العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر على أنها وكالة تحصيل في أن المدين لا يتم تعيينه إلا في اللحظة التي يقوم فيها حامل البطاقة بالشراء من عند التاجر، وتقديم البطاقة له[2].

الفرع الثاني
المصدر يضمن الوفاء للتاجر

يعتبر الضمان الممنوح للتاجر من طرف المصدر، في حدود سقف البطاقة القاعدة العامة في جميع عقود بطاقات الوفاء، رغم اختلاف قيمة هذا الضمان من مصدر إلى آخر ومن حامل إلى آخر، وإذا كان التاجر يستطيع الحصول على موافقة المصدر من أجل تجاوز سقف البطاقة في العملية المراد إبرامها عن طريق الاتصال المباشر، وإرسال كتاب خطي بعد ذلك، فإن تجاوز التاجر لقيمة هذا السقف دون أن يحصل على إذن يؤدي إلى رفض المصدر الوفاء له بقيمة العملية بأكملها، سواء ما قابل منها قيمة السقف أو ما جاوز.

وعند محاولة تفسير التزام المصدر بالوفاء للتاجر ثم رجوعه على الحامل، اتجه أغلب الفقهاء إلى القول بوجود عقد الإنابة في الوفاء[3]،وسأتعرض إلى الإنابة في الوفاء أولا، ثم الانتقادات الموجهة لها ثانيا.

أولا: الإنابة في الوفاء:

نصت المادة 01/294 من القانون المدني الجزائري بقولها: «تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين»[4].

الإنابة في الوفاء هي طريقة من طرق انقضاء الالتزام بالوفاء، وهي عمل قانوني يحصل به المدين على رضا الدائن بقيام شخص ثالث بالالتزام بوفاء الدين من المدين. وهي على هذا النحو تفترض وجود أطراف ثلاثة هم: المنيب أي المدين، والمناب لديه أي الدائن، والغير الذي يلتزم بالدين بدلا من المدين ويسمى المناب.

والإنابة في الوفاء تفسر العلاقات الثلاثية التي تنشأ بين أطراف بطاقة الدفع الإلكتروني، فحامل البطاقة(المنيب) قد أناب مصدر البطاقة(المناب) وذلك عن طريق العقد المبرم بينهما، في الوفاء بدينه

[1]- عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، المرجع السابق، ص 276.
[2]- عصام حنفي محمود مرسي، المرجع السابق، ص 926.
[3]- عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، المرجع السابق، ص 278 و279.
[4]- تقابلها المادة 01/359 من القانون رقم 131 لسنة 1948، السالف الذكر. والمادة 01/317من القانون رقم 43 لسنة 1976.

للتاجر(المناب لديه)، وأن التاجر الدائن قد وافق على هذه الإنابة بمقتضى العقد المبرم بينه وبين مصدر البطاقة أو بمجرد اكتفائه بتوقيع الحامل على فاتورة الشراء وإرسالها لمصدر البطاقة لسدادها[1]، وليس من الضروري أن يكون المناب(مصدر البطاقة) مدينا للمنيب(حامل البطاقة)[2]، ومع ذلك يرضى أن ينوب عنه في الوفاء بدينه للمناب لديه على أن يرجع عليه بعد ذلك بما وفاه عنه[3].

والجدير بالذكر أننا بصدد إنابة ناقصة لا يترتب عليها تجديد الدين في العلاقات التعاقدية السابقة[4]، في حين أن الإنابة الكاملة تتطلب اتفاقا بين أطراف الإنابة الثلاثة على تجديد الدين عن طريق تغيير المدين، وهذا الاتفاق غير موجود بين أطراف بطاقة الدفع الإلكتروني، وهنا يبقى المنيب مدينا للمناب لديه إلى جانب المناب(الغير)، ويصبح للمناب لديه مدينان بدلا من مدين واحد، المنيب وهو مدينه الأصلي، والمناب وهو المدين الجديد، وسميت الإنابة ناقصة، لأنها لم تبرئ ذمة المنيب نحو المناب إليه.

وتفسر الإنابة في الوفاء نواحي عديدة في نظام الوفاء بالبطاقات:

– من السمات التي تميز نظام الإنابة أنها تنشئ علاقة دائنية بين المناب والمناب لديه مستقلة عن علاقة المناب بالمنيب، وعن علاقة المنيب بالمناب لديه، فالتزام المناب في مواجهة المناب لديه التزام مباشر ومجرد[5]، وينتج عن ذلك أنه لا يجوز للمناب أن يحتج على المناب لديه بالدفوع المستمدة من علاقته بالمنيب.

وبتطبيق ذلك على بطاقات الوفاء، تلتزم الجهة المصدرة للبطاقة التزاما شخصيا مباشرا ومجردا بالسداد للتاجر فلا يستطيع المصدر التمسك في مواجهة التاجر بالدفوع المستمدة من علاقته بالزبون، ومثال ذلك قيام الحامل بالاستعمال التعسفي لبطاقته بعد فسخ العقد بينه وبين المصدر، فلا يستطيع هذا الأخير الدفع في مواجهة التاجر حسن النية بفسخ الاتفاق، لأنه لا يعلم به[6].

– إذا كانت الإنابة في الوفاء تجعل من المصدر مدينا جديدا إلى جانب المدين الأصلي وهو الحامل فإنها لا تبرئ ذمته بوجود المدين الجديد، كما أن الإنابة في الوفاء تسمح للمناب لديه بالدفوع على المناب أولا، بمعنى أن التاجر ملزم بالرجوع مباشرة على البنك المصدر، لأن حق المناب لديه في مواجهة المنيب يأتي في الدرجة الثانية، أي لا يجوز اللجوء إليه إلا عند استحالة الحصول على الوفاء من المدين

---

[1]- عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، المرجع السابق، ص 280 وكذلك محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص95.

[2]- وهذا ما نصت عليه المادة 02/294 من القانون رقم 05-10 لسنة 2005، السالف الذكر بقولها:« ولا تقتضي الإنابة أن تكون هناك حتما مديونية سابقة بين المدين والغير» تقابلها المادة 2/359 من القانون 131 لسنة 1948، السالف الذكر.

[3]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 86.

[4]- وهذا ما نصت عليه المادة 02/295 من القانون رقم 05-10 لسنة 2005، السالف الذكر بقولها:« غير أنه لا يفترض التجديد في الانابة، فإن لم يكن هناك اتفاق على التجديد بقي الالتزام القديم إلى جانب الالتزام الجديد » .

[5]- نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 779.

[6]- عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، المرجع السابق، ص283.

الجديد(المصدر)، وهذا بعكس الكفالة التي لا تسمح للدائن(التاجر) أن يرجع على الكفيل(البنك) قبل الرجوع على المدين الأصلي (حامل البطاقة)[1].

طبقا للمادة 02/295 من القانون المدني الجزائري[2]: «غير أنه لا يفترض التجديد في الانابة، فإن لم يكن هناك اتفاق على التجديد بقي الالتزام القديم إلى جانب الالتزام الجديد » . فلا تبرأ ذمة الحامل تجاه التاجر بمجرد توقيعه على البطاقة، وإنما بوفاء الفاتورة له، فمتى قامت الجهة المصدرة للبطاقة بالوفاء للتاجر يحق لها الرجوع على الحامل لاستيفاء ما دفعته قبل التاجر، وهذا نظرا لاستقلال علاقته بالتاجر عن علاقته بالجهة المصدرة.

ولما كانت الإنابة في الوفاء تقوم على اتفاق بين ثلاثة أطراف، فلا يجوز لأي منهم نقضها بمفرده، وهو ما يفسر عدم جواز اعتراض الزبون على قيام الجهة المصدرة بالوفاء للتاجر[3].

طبقا لنص المادة 296 من القانون المدني الجزائري[4]: «يكون التزام المناب تجاه المناب لديه صحيحا ولو كان التزامه تجاه المنيب باطلا أو كان خاضعا لدفع من الدفوع، ما لم يرجع المناب على المنيب، وما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك».

وبالتالي يتضح أن مصدر البطاقة يظل ملتزما في مواجهة التاجر حتى لوثبت أن التزامه نحو الحامل باطل لأي سبب من أسباب البطلان، أو أي دفع آخر يمكن أن يدفع به هذا الالتزام، ويحق للمصدر الرجوع على الحامل. إلا أن هذه القاعدة ليست من النظام العام كما يتضح من النص السابق، حيث يستطيع المناب(المصدر) أن يربط التزامه بضمان الوفاء تجاه التاجر بقيام هذا الأخير بتنفيذ مجموعة من الالتزامات، وهذا ما يحدث في العلاقة بين المصدر والتاجر حيث يستطيع المصدر التمسك في مواجهته بالدفوع المستمدة من إهماله أو خطئه الشخصي أو خطأ تابعيه في تنفيذ هذه الالتزامات. كما يستطيع المصدر أن يشترط في الإنابة جعل التزامه نحو المنيب سببا لالتزامه نحو المناب لديه، ومن ثم يسقط التزامه نحو المناب لديه إذا تبين أن التزامه نحو المنيب كان باطلا، أو كان قد انقضى، أو كان يمكن دفعه بأي دفع من الدفوع[5].

ورغم التقارب الشديد بين نظامي الإنابة في الوفاء وبطاقة الدفع الإلكتروني، إلا أنها لم تسلم من النقد.

---

[1]- نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 778 و779.

[2]- تقابلها المادة 360 من القانون رقم 131 لسنة 1948، السالف الذكر.

[3]- عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، المرجع السابق، ص 285.

[4]- تقابلها المادة 361 من القانون رقم 131 لسنة 1948، السالف الذكر.

[5]- عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، المرجع السابق، ص 287.

ثانيا: الانتقادات الموجهة إلى فكرة الإنابة في الوفاء:

بالرغم من أن فكرة الإنابة في الوفاء تعد أقرب النظم لتكييف الطبيعة القانونية لبطاقة الدفع الإلكتروني، إلا أنها لم تسلم من النقد:

– إن نظرية الإنابة لا تعطي تفسيرا للعمولة التي يلتزم التاجر بسدادها للبنك مصدر البطاقة، وذلك لأن نظام الإنابة لا يعرف في أحكامه أي نوع من العمولة، بينهما يستند نظام بطاقة الدفع الإلكتروني على وجود عمولة يستوفيها البنك من التاجر كأحد السمات الجوهرية لنظام بطاقة الدفع الإلكتروني[1].

- كما أن الإنابة في الوفاء تقتضي أن يكون للمناب لديه (التاجر – الدائن) الحق في أن يطالب المناب (مصدر البطاقة – المدين الجديد) بكافة المبالغ المستحقة على المنيب (الحامل–المدين الأصلي) ، ولكن هذا الحكم لا ينطبق على نظام بطاقة الدفع الإلكتروني لأن التاجر البائع لا يجوز له أن يطالب البنك المصدر إلا بمبالغ تدخل ضمن الحد المسموح به والممنوح لحامل البطاقة من قبل البنك المصدر، فإذا طالب التاجر قيمة الفواتير التي تتجاوز هذا الحد الأقصى الممنوح للزبون، جاءه الرفض إلكترونيا من قبل البنك المصدر[2].

– إذا كان للتاجر مدينان بموجب الإنابة في الوفاء وهما المصدر والحامل بدون تضامن بينهما، فإن التاجر يستطيع الرجوع على أي منهما، إذا فما المانع من رجوع هذا الأخير على الحامل في البداية طبقا لنظام الوفاء بالبطاقة، وهذا ما يتعارض مع ما يجري عليه العمل في البطاقات، حيث أن التاجر يلتزم بتقديم فواتيره للمصدر لأنه إذا قام التاجر بمطالبة الحامل أولا فما فائدة العمل بالبطاقات لغاية الوفاء بها[3].

وبعد استعراضي للنظريات الفقهية في سبيل محاولة تحديد الطبيعة القانونية لبطاقات الدفع الإلكتروني، استخلصت أن هذه النظريات لم تستطع تكييف العلاقات الناشئة عن البطاقة تكييفا صحيحا، والسبب في ذلك هو محاولة النظريات السابقة تجاهل الطبيعة الذاتية المميزة لبطاقة الدفع الإلكتروني، وأنها إحدى العمليات المصرفية الإلكترونية الحديثة التي تتضمن سرعة وسهولة في سداد بعض الديون في نفس الوقت التي تمنح فيه الزبون حامل البطاقة نوعا من الاعتماد أو الائتمان لدى الجهة المصدرة للبطاقة التي غالبا ما تكون بنكا.

والطبيعة الخاصة لبطاقة الدفع الإلكتروني تستند على ركنين أساسين، يشمل كل منهما على عدة مقومات وأول هذه الأركان الاستقلال وثانيهما السمات والخصائص المميزة على النحو التالي:

[1]- نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 780 و781.
[2]- محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 96.
[3]- عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، المرجع السابق، ص 289 و290.

أولا: الاستقلال:

يرى الفقه أن أهم الأركان التي تقوم عليها بطاقة الدفع الإلكتروني وهذا من عدة نواحي:

1- استقلال بطاقة الدفع الالكتروني من حيث الشكل، حيث تهيئ البطاقة لحاملها علاقة دائمة أو مستمرة للائتمان عن طريق فتح الاعتماد الذي بواسطته يستطيع الوفاء بجميع المشتريات التي يقوم بها.
2- استقلال بطاقة الدفع الإلكتروني بنظامها القانوني الذي لا يندرج تحت أي قالب من القوالب القانونية التقليدية الجامدة في القانون المدني، لا لعدم ملائمة هذه القوالب والنظم لها[1]،وإنما لعدم ملاءمتها لظروف البيئة التجارية التي أفرزتها،حيث تخضع هذه البيئة دائما لعوامل التطور والتجديد، وبعبارة أخرى أن النظم الجامدة في القانون المدني، لا يمكن لها أن تجاري التطور السريع في مجال بطاقة الدفع الإلكتروني، التي ونتيجة لهذه السرعة قد تتغير النظم المعروفة في عملية الوفاء بالبطاقة، ويتغير معها التزامات وواجبات كل طرف من أطرافها[2].
3- استقلال بطاقة الدفع الإلكتروني من حيث موضوعها ووظيفتها بحيث تعتبر على حد تعبير البعض، أحد الأشكال الفنية الحديثة للأعمال المصرفية والتي تمنح حاملها الثقة والائتمان والوسائل العلمية التي تلاءم احتياجاتهم الخاصة دون انتظار أو خوف تراكم الديون.
4- استقلالها من حيث مصدرها، حيث لا تصدر من شخص عادي أو تاجر أو هيئة عادية، بل من مؤسسة مصرفية متخصصة مسؤولة عن سداد كل ما ينشأ عن البطاقة من ديون ناتجة عن مشتريات أو خدمات، وغالبا ما يكون البنك هو مصدر البطاقة.

ثانيا: السمات والخصائص المميزة:

تتميز بطاقة الدفع الإلكتروني بسمات وخصائص مقصورة عليها ومن أهم هذه السمات ما يلي[3]:

1- إن التزام الجهة المصدرة قبل التاجر التزام شخصي ومباشر يخول للتاجر الرجوع عليها بصورة مباشرة دون النظر إلى الحامل ومركزه بالعلاقة.
2- لا يمكن للجهة المصدرة أن تحتج على التاجر بالدفوع التي يستطيع حامل البطاقة الاحتجاج بها قبل التاجر، كما لا يمكن لحامل البطاقة أن يحتج على الجهة المصدرة بالدفوع التي يملكها ضد التاجر، وما ينتج عن ذلك أيضا عدم أحقية الحامل بإصدار الأمر للجهة بعدم السداد للتاجر.
3- إن التزام الجهة المصدرة بالسداد وللتاجر مرتبط باتخاذ هذا الأخير لجميع الإجراءات اللازمة عن قبول البطاقة والتي يفرضها عليه العقد.

---

[1]- نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 782 و783.
[2]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 90.
[3]- نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 783 و784.

4- إن التاجر ملزم بالرجوع على الجهة المصدرة ابتداء، ولا يملك الرجوع على الحامل دون أن يرجع على الجهة المصدرة[1].

هذه هي الدعائم والسمات التي يقوم عليها نظام بطاقة الدفع الإلكتروني، وقد أوجدها العرف التجاري، ففي حالة نشوب أي نزاع يتعلق بنظام البطاقة فعلى القاضي أن يرجع إلى العرف السائد باعتباره مصدرا من مصادر القاعدة القانونية وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من القانون المدني الجزائري.

وبناء على ما سبق، يمكن القول إن بطاقة الدفع الإلكتروني أداة مصرفية الكترونية حديثة تتلاءم مع العمليات المصرفية الحديثة المعاصرة توحد علاقة قانونية ثلاثية ناشئة بين ثلاثة أشخاص يربط كل اثنين منهما عقد مستقل. فهي عملية مصرفية واحدة تؤدي وظيفة قانونية هامة ناشئة عن البطاقة في ذاتها ومستقلة عن كافة بالتزاماتها المتبادلة الناشئة عن العقد استناد المبدأ" نسبية أثر العقد"، فتأتي بطاقة الدفع الإلكتروني رغم كل ذلك وتستقل عن هذه الروابط وما نشأ عنها من دفوع أو عيوب شكلية أو موضوعية، وتقوم البطاقة بدفع ديون حاملها قبل التاجر والناشئة عن مشترياته وخدماته التي حصل عليها من هذا التاجر.

إذا في ضوء الطبيعة المزدوجة لبطاقة الدفع الإلكتروني والتي قوامها شقان: دفع ديون الزبون للتاجر مع حصوله على ائتمان من البنك المصدر للبطاقة[2] فإنني أرى تحديد الطبيعة القانونية لبطاقة الدفع الإلكتروني بأنها:

وسيلة حديثة من وسائل الوفاء لها طابع خاص تتميز به عن وسائل الوفاء الأخرى، لا يكمن لأي قالب من القوالب القانونية التقليدية أن يفسر جميع العلاقات القانونية الناشئة عن تلك الوسيلة، نظرا لما تحويه من مزايا تلاءم التطور الاقتصادي في البيئة التجارية[3].

لذا يجب على المشرع الجزائري أن يسعى إلى وضع النظام القانوني لهذه البطاقة مع الأخذ بعين الاعتبار التطور الاقتصادي في البيئة التجارية.

[1]- فداء يحي أحمد الحمود، المرجع السابق، ص 89.
[2]- نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 78.
[3]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 88.

المبحث الثالث

ماهية الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني

تتطور حالات الاستخدام غير المشروع بتطور وسائل حماية البطاقة، لذا ومن خلال تحديد ماهية الاستخدام غير المشروع للبطاقة، يمكن أن نحدد استخدامات البطاقة التي تخرج عن نطاق المشروعة، وتدخل في نطاق اللامشروعية[1]، لذا فإنني سوف أقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول يتعلق بتحديد ماهية الاستخدام لبطاقة الدفع الإلكتروني وبيان أشكاله، ويتعلق الثاني بتحديد وسائل مكافحة الاستخدام غير المشروع للبطاقة، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: تحديد ماهية الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني.

المطلب الثاني: الوسائل الوقائية للحد من الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني.

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 93 .

المطلب الأول

تحديد ماهية الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني

لا يوجد تعريف فقهي للاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني، وهذا راجع إلى أن الاستخدام غير المشروع عملية معقدة ومركبة لا تعرف إلا من خلال نقيضها وهو الاستخدام المشروع للبطاقة، بحيث إن ما يخرج عن هذا الاستخدام يكون غير مشروع[1]، لذا سأقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الأول أتناول فيه شروط الاستخدام المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني، وبيان الاستخدامات غير المشروعة بها وأتناول في الثاني التمييز بين الاستخدام غير المشروع والأخطاء الفنية التي تحدث عند استخدام البطاقة.

الفرع الأول

شروط الاستخدام المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني وأنماط الاستخدام غير المشروع بها

سأتناول من خلال هذا الفرع شروط الاستخدام المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني أولا، وصولا إلى تحديد الاستخدام غير المشروع ثم نتناول أنماط هذا الاستخدام غير المشروع ثانيا.

أولا: شروط الاستخدام المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني:

يضع بعض الفقه تعريفا للاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني بأنه عندما يخل الحامل بشروط عقد إصدار البطاقة، بما يؤدي إلى فسخ هذا العقد، أو قفل الحساب الذي تقوم البطاقة بتشغيله، حيث، يسأل الحامل جنائيا لمجرد امتناعه عن رد البطاقة أو استمراره في استخدامها بعد إلغائها من البنك المصدر لها، أو استمراره في استخدامها بعد انتهاء مدة صلاحيتها[2].

إلا أن هذا التعريف جاء محدودا حيث أنه تناول حالة واحدة من حالات الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني، وهو حالة الاستخدام غير المشروع من قبل الحامل، ولم يتناول الحالات التي تتم من قبل التاجر والمصدر والغير.

لذا فإنه لا يمكن وضع تعريف للاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني وتحديد ماهيته تحديدا دقيقا، حيث أن الاستخدام غير المشروع هو عبارة عن حالة، أو حالات تختلف باختلاف الشخص

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 93.

[2]- أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم، المسؤولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون من 10-12 مايو 2003، كلية الشريعة والقانون/ جامعة الإمارات العربية، وغرفة تجارة وصناعة دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الخامس، ص2070.

أو الجهة التي قامت بمزاولته، كما أن هذه الحالات تتطور بتطور وسائل حماية البطاقة، فقد تظهر حالات للاستخدام غير المشروع في المستقبل لم تكن معروفة في الوقت الحاضر.

ويمكن القول إن الاستخدام المشروع للبطاقة هو: الاستخدام الذي يتم بواسطة الحامل الشرعي والبطاقة الصحيحة[1]، وفي الغرض المخصص لها وفي حدود سقفها، وبالتالي فإن شروط الاستخدام المشروع لبطاقة الدفع الالكتروني يمكن أن نجملها كما يلي:

1. أن يكون استخدام البطاقة من قبل حاملها الشرعي.
2. أن تكون بطاقة الدفع الإلكتروني صحيحة وغير مزورة أو تم التلاعب بها.
3. أن يكون استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني خلال مدة صلاحيتها.
4. أن يكون استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني في حدود الوظيفة التي أنشئت من أجلها، وهو تسهيل عملية الشراء[2].

وأي استخدام لبطاقة الدفع الإلكتروني لا تتوفر فيه الشروط السابقة يخرج عن دائرة المشروعية ويضعه في دائرة اللامشروعية، وبالتالي تنعقد مسؤولية الشخص الذي قام بهذا الاستخدام سواء كان الحامل أو المصدر أو التاجر أو الغير[3].

ثانيا: أنماط الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني:

إن حالات الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني معقدة ومركبة ومتطورة تقنيا، وهي كثيرة من حيث النفع يصعب حصرها في عدد معين فهي ذات أشكال وأساليب متنوعة، فهي تعد من الجرائم المستحدثة والتقنية، ومن بين الطرق التي يتم من خلالها الحصول على بطاقات الدفع الإلكتروني واستخدامها بطريقة غير مشروعة:

---

[1]- كيلاني عبد الراضي محمود، النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 739.

[2]- وهي نفس الشروط التي تضمنتها المادة 03 من عقد إصدار بطاقة فيزا البنك الأهلي المصري: «يجب أن توقع البطاقة من حاملها ويكون استخدامها:

أ. مقصورا على حامل البطاقة.

ب. طبقا لشروط استعمال بطاقة فيزا البنك الأهلي المصري والتي تكون سارية وقت الاستعمال في حدود حد البطاقة الذي يصرح به البنك لحامل البطاقة ».

أنظر: محمد نور الدين عبد المجيد، المسؤولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الائتمان، دراسة في القانون المصري والإماراتي والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص75.

[3]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 95.

1. **فقدان البطاقة:**

وذلك عندما تضيع البطاقة ومن ثم يستعملها الغير بشكل احتيالي، حيث شكل فقدان البطاقة عام 2001 تقريبا 12.5% من خسائر الماستر كارد العالمية.

2. **سرقة البطاقة:**

ويحدث ذلك عندما تسرق البطاقة من خلال السطو على المنازل، أو سرقة المحافظ وغيرها من الوسائل، واستعمالها لأغراض غير مشروعة، وقد شكلت سرقة البطاقة عام 2001 تقريبا 23.5% من خسائر الماستر كارد العالمية و46 % من خسائر الفيزا عام 1999.

وقد كانت البطاقات المسروقة والمفقودة تشكل مشكلة رئيسية قبل ظهور الأجهزة الإلكترونيةTPE و يقصد بها استعمال الماكينات الإلكترونية غير اليدوية عند التجار، والتي تعتمد على الشريط الممغنط الموجود على ظهر البطاقة و الذي تشفر داخله معلومات البطاقة، فعند تمرير هذه الأخيرة على هذا الجهاز، فإنه يفيد التاجر في حالة ما إذا كانت البطاقة مسروقة وتم إيقافها من صاحبها، أما الماكينات اليدوية والتي تعتمد على واجهة البطاقة لتخزين معلومات البطاقة، حيث يحمل التاجر في كل فترة معينة فواتير ويذهب للمصدر للمطالبة بالقيمة، فعندها يكتشف أن البطاقة التي قبلها كانت مسروقة.

3. **تزوير البطاقة:**

وذلك من خلال التصنيع الكامل لبطاقة مزورة تحتوي على معلومات الحساب والتشفير والهولجرام، أيضا عمليات إعادة تشفير بطاقات منتهية الصلاحية، أو مسروقة أو مفقودة باستخدام معلومات حساب آخر. وبلغت خسائر الفيزا العالمية عام 2002 32 %، أما الماستر كارد فبلغت 28.6% عام 2001.

4. **طلبات احتيالية:**

ويتم ذلك بتقديم طلبات باطلة للحصول على بطاقة دفع الكتروني باستخدام بطاقات هوية مزورة، أو عائدة لأشخاص آخرين، وقد شكل هذا النوع من الاحتيال ببطاقة الدفع الإلكتروني بنسبة (5،1%) من خسائر الماستر كارد العالمية لسنة 2001.

5. **عدم استلام البطاقة:**

ويحدث ذلك عند إرسال البطاقة بالبريد حيث تتعرض للسرقة قبل أن تصل لصاحبها وتستعمل من قبل الغير استخداما غير مشروع. وقد بلغ حجم خسائر الماستر كارد عالميا سنة 2001 4.5%.

6. **الاحتيال دون وجود بطاقة:**

وهي الطريقة التي تستحوذ فيها المستخدمون على معلومات الحساب بطريقة غير شرعية، ثم بعد ذلك تستخدم هذه المعلومات لطلب شراء بضائع أو خدمات عن طريق الهاتف، أو البريد أو الإنترنت، أو أية حالات أخرى لا تتطلب وجود البطاقة نفسها، بل يلغي استخدام رقمها الظاهر ومعلوماتها. وشكل الاحتيال دون وجود البطاقة 23% من خسائر الماستر كارد العالمية.

7. **الطبع المتعدد:**

ويحصل هذا النوع من الاحتيال عادة عند استخدام الأجهزة اليدوية، فعند عملية الشراء يقوم التاجر أو الموظف في المحل التجاري بطبع البطاقة عدة مرات باستخدام الجهاز القارئ للبطاقة مرة واحدة لكل عملية شراء، ليلتقط الجهاز المعلومات المشفرة، فعندما يطبع التاجر البطاقة عدة مرات فإنه بذلك يستطيع أن يسجل بضائع إضافية على حساب هذه البطاقة، ونتيجة لانتشار الأجهزة الإلكترونية في المحال التجارية، قلت الخسائر الناتجة عن الاحتيال بالطبع المتعدد وبلغت نسبة خسائر الماستر كارد 0.2% عام 2001 نتيجة الطبع المتعدد.

8. **الاستيلاء على الحساب:**

وهي العملية التي بموجبها يقوم المستخدم بالاتصال بمصدري البطاقة للإبلاغ عن تغيير العنوان لبطاقة سارية عائدة لأشخاص آخرين حيث يكون لدى المستخدم معلومات عن الحساب وبعد ذلك يقوم بالاتصال بمصدر البطاقة للإبلاغ عن فقدانها وطلب بطاقة بديلة، والنتيجة النهائية إصدار بطاقة جديدة مع رقم سري جديد يتم إرسالها على العنوان الجديد وبذلك يتم الاستحواذ على الحساب، وشكل هذا النوع من الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني 23عام 2001% من خسائر الماستر كارد العالمية[1].

الفرع الثاني

الاستخدام غير المشروع وتمييزه عن الأخطاء الفنية التي تحدث عند استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني

إن معيار التمييز بين الخطأ الفني والاستخدام غير المشروع هو في مدى توافر حسن أو سوء النية عند استخدام البطاقة، فإذا حدث الخطأ عن حسن نية فيبقى هذا الخطأ في دائرة الأخطاء الفنية، أما إذا حدث الخطأ عن سوء نية فإنه ينتقل به إلى دائرة الاستخدام غير المشروع، وتقدير توافر حسن أو سوء النية يعود إلى قاضي الموضوع حسب النزاع المعروض عليه.

ولقد أظهر استعمال الوسائل الحديثة في الوفاء أوجه القصور الفني في الأنظمة المستخدمة وردود الأفعال القانونية عليها، وسأتناول فيما يلي الأخطاء الفنية التي تحدث عند الوفاء أولا ثم الأخطاء الفنية التي تحدث عند سحب النقود ثانيا.

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 97 إلى 100.

أولا: الأخطاء الفنية التي تحدث عند الوفاء:

عند تعاقد التاجر مع المصدر يقوم هذا الأخير بتسليم التاجر الجهاز المخصص للقيام بعملية الوفاء بالبطاقة، وهذا الجهاز يكون إما جهاز يدوي أو الكترونيا، وتجد هذه الأخطاء مصدرها من أخطاء يرتكبها التاجر وأخرى يرتكبها الحامل وذلك على النحو التالي:

1. **الأخطاء الفنية التي يرتكبها التاجر:**

تتمثل الأخطاء الفنية التي يرتكبها التاجر أثناء عملية الوفاء بواسطة البطاقة وتترتب عليها حدوث منازعات في الآتي:

أ. **الاختلاف بين ثمن البيع والقيمة المدونة:**

وهذه الأخطاء راجعة للإهمال البشري أو عدم الانتباه وغير ذلك مؤداها تدوين ثمن آخر خلاف المتفق عليه سواء كان ذلك بالماكينات اليدوية أم الإلكترونية فقد يقوم الزبون برؤية الثمن ويضع التوقيع، فتختل البيانات داخل الآلة، فيتم لسبب الكتروني تغيير البيانات المدخلة، ويكون من الصعب أن يثبت الزبون بعد توقيعه أن القيمة ليست الثمن الحقيقي[1].

وبالتالي فإن الحامل هو الذي يتحمل نتائج ذلك، سواء أكان فارق الثمن ضارا لصالحه أو ضارا به، لأن توقيع الحامل أسفل الفاتورة يعد موافقة منه على القيمة المدونة أعلاه[2]، ويستطيع التاجر تسليم نسخة الفاتورة التي بحوزته إلى المصدر لوفائها، ولن يكتشف الحامل هذا الخطأ، إلا عند استلامه لكشف الحساب الشهري. وفي ظل غياب النصوص التشريعية، فإن الذي يحكم هذا الخطأ ويحدد آثاره هو اتفاق أطراف بطاقة الدفع الإلكتروني، الذي يتضمن أن المصدر يبقى أجنبيا عن مثل هذا النزاع، وأنه ملزم بتسديد ما قام المصدر بالوفاء به للتاجر.

وقد نص البند السادس من الشروط العامة لعقد الحامل للبطاقة المصرفية الصادرة عن اعتماد ليون في فرنسا عام 1991 تحت عنوان" وفاء عمليات شراء السلع والخدمات" على أن:«الأمر الصادر من الحامل غير قابل للرجوع فيه ما عدا حالة من حالات المعارضة طبقا للمادة العاشرة، ولن يعتد البنك الرجوع في الأمر المسبب بالنزاع التجاري بين حامل أو مالك الحساب والتاجر، حيث يبقى البنك–على أي فرض من الفروض–أجنبيا عن هذا النزاع » .

كما نصت الفقرة (N)من عقد الحامل لبطاقة الدينرزكلوب الصادرة في فرنسا تحت عنوان "شروط متعلقة بالبطاقة وبمسؤولية الحامل" على أن:« يبقى دينرزكلوب فرنسا أجنبيا عن أي نزاع يمكن أن

[1]-إيهاب فوزي السقا، المرجع السابق، ص 301.

[2]- واقد يوسف، المرجع السابق، ص 141 .

ينشأ بين حامل البطاقة والتاجر، كما أن وجود مثل هذا النزاع لا يمكن أن يبرر في أية حالة رفض هذا الحامل رد عمليات الوفاء المنفذة من دينرزكلوب»[1] .

ب. غياب التوقيع:

بعد إتمام عملية الشراء بواسطة البطاقة وطباعة الفاتورة إما بواسطة الجهاز اليدوي أو تمرير البطاقة بواسطة الجهاز الإلكتروني، واستخراجها قد ينسي التاجر أن يقوم بالحصول على توقيع الحامل على هذه الفاتورة، بالرغم من وجود بيانات البطاقة كافة على هذه الأخيرة باستثناء توقيع الحامل في هذه الحالة فإن المصدر غير ملزم بدفع قيمة الفاتورة غير الموقعة من الحامل والتي تمثل صدور الأمر بالوفاء حتى أنه إذا قام المصدر بسداد قيمتها للتاجر فإنه يتحمل مخاطر هذا الوفاء إذا عارضه الحامل.

ج. اختلاف التوقيع على الفاتورة عن التوقيع المثبت على البطاقة:

الأصل أن التوقيع المثبت على بطاقة الدفع الإلكتروني هو نفس نموذج توقيع الحامل المثبت لدى الجهة المصدرة، وحتى يتحقق الأخير من صحة الفاتورة فإن التوقيع على الفاتورة يجب أن يطابق نموذج توقيع الحامل المثبت لديه، كما يقع على التاجر التزام التحقق من أن التوقيع على الفاتورة يطابق التوقيع المثبت على البطاقة حتى لا يتعرض لمخاطر رفض الوفاء من قبل المصدر.

وفي هذا الصدد قضت محكمة استئناف باريس بانعقاد مسؤولية المصدر عن وفاء فواتير تتضمن توقيعا مزورا أو مقلدا يختلف عن توقيع الحامل المودع لديه.

د. عدم الحصول على التفويض من المصدر:

نصت جميع العقود المبرمة بين الصدر والتاجر (اتفاقية التاجر) على وجوب قيام التاجر بالحصول على تفويض من المصدر عند تنفيذ عملية الشراء بواسطة البطاقة، وأن يقوم التاجر بأخذ رقم التفويض بعد الحصول عليه من المصدر وتثبيته في خانة مخصصة على الفاتورة وذلك في حالة الشراء بطريقة (off-line)،أما في حالة الشراء بطريقة (on-line)فلا حاجة للحصول على تفويض لأن الجهاز الإلكتروني سوف يقوم برفض العملية الكترونيا في حالة عدم وجود رصيد، أو كان الرصيد لا يغطي قيمة العملية المنفذة، وفي حال وقوع التاجر في مثل الخطأ فإنه يتحمل مخاطر عدم قيام المصدر بالوفاء بقيمة عملية الشراء التي قام بها الحامل .

هـ. تنظيم الفاتورة بشكل خاطئ:

يجب على التاجر في حال استخدام الجهاز اليدوي استعمال نماذج سندات البيع المسلمة إليه من المصدر، وتنظيمها بشكل صحيح (تثبيت سعر البيع وتاريخه والخدمة والثمن على سند البيع، إدراج وصف السلعة أو الخدمة المباعة، وكذلك رقم التفويض، توقيع الحامل على سند البيع وختمه بواسطة

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 101 و 102.

الجهاز اليدوي، وأن يكون تحرير السند في نفس التاريخ الذي تم فيه البيع أو تقديم الخدمة فعليا أو الذي حصل فيه على رقم التفويض).

كذلك يعد من قبيل الأخطاء الفنية في تنظيم سند البيع إذا قام التاجر بتقسيم البضاعة المباعة على عدة سندات، حيث يجب عليه أن يقتصر استعمال السند الواحد على جميع البضائع، أو الخدمة المقدمة، مع عدم تجزئة ثمن البضاعة، أو الخدمة المباعة في المرة الواحدة على عدة سندات بيع.

و. التأخر في إرسال سندات البيع:

يلتزم التاجر بإرسال سندات البيع التي قام بتنظيمها إلى المصدر خلال فترة محددة تختلف من مصدر لآخر (مثلا شركة فيزا الأردن تشترط أن يتم تسليم سندات البيع لها من قبل التاجر خلال ثلاثة أيام عمل من تاريخ تحرير أو توقيع السندات، أما شركة ناشونال اكسبريس الأردن تشترط أن يتم تسليم سندات البيع خلال مدة أقصاها أسبوع من تاريخ عملية البيع المثبت على السندات)[1]، ويترتب على عدم التقيد بهذه المدة من قبل التاجر سقوط حقه في مطالبة المصدر بقيمة هذه السندات.

ويثار في هذا الصدد تساؤل عن مدى صحة هذا الشرط بمعنى هل يجوز تعديل مدة مرور الزمن المسقط للحق المنصوص عليها في القانون باتفاق الأطراف.

يعد مرور الزمن مبدئيا من النظام العام، ويحدد بموجب القانون ولا يترك لإرادة الأطراف، ويعتبر العقد المبرم بين التاجر والمصدر عقد تجاري يرتب التزامات وحقوق لكل من الطرفين[2]، ونصت المادة 1/312 من القانون المدني الجزائري على مدة تقادم حقوق التجار بسنة واحدة[3].

وقد نصت المادة 1/322 من القانون المدني الجزائري على أنه: «لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون »[4].

يستدل من خلال المادة السابقة ومن خلال عبارة (في مدة تختلف) في أن المشرع الجزائري لم يجيز للأطراف الاتفاق على تعديل مدة التقادم سواء بالتقصير أو التمديد، وبالتالي فإن الشرط الذي يقضي بتعديل مدة مرور الزمن في اتفاقية التاجر هو شرط باطل[5].

ر.تمرير البطاقة على الجهاز لأكثر من مرة:

---

[1]- أما المادة 9-12 من اتفاقية التاجر الصادرة عن بريد الجزائر فقد ألزمت التاجر بإرسال سندات عمليات البيع إلى المصدر في أجل 8 أيام. ملحق رقم(03).

[2]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص101 إلى 105.

[3]- تقابلها المادة 1/378 من القانون رقم 131 لسنة 1948، السالف الذكر. و المادة 1/452 من القانون رقم 43 لسنة 1976، السالف الذكر.

[4]- تقابلها المادة 1/388 من القانونرقم 131 لسنة 1948، السالف الذكر.

[5]- في حين أن المشرع الأردني قد أجاز للأطراف الاتفاق على تقصير مدة التقادم فقط، ولا يجوز لهم الاتفاق على إطالتها و هذا ما يستشف من خلال نص المادة 463 /1:« لا يجوز الاتفاق على عدم جواز سماع الدعوى **بعد مدة تختلف** عن المدة التي حددها القانون » .

يقوم التاجر بعد تسلمه للبطاقة من قبل الحاملبتمريرها على جهاز البيع الإلكتروني (P.O.S)، ويتم التمرير الصحيح مرة واحدة ثم تسحب البطاقة من الجهاز، ثم ينتظر التاجر عدة ثوان من أجل ظهور القراءات على شاشة الجهاز التي يتبين فيها إذا تمت الموافقة على العملية أو رفضها، وفي حال الموافقة يقوم الجهاز باستخراج الفاتورة المطبوع عليها تفاصيل عملية الشراء، أو تقديم الخدمات وتفاصيل البطاقة. ويتمثل الخطأ الفني في حال توافر حسن النية، في أن التاجر قد لا ينتظر هذه المدة أو يتأخر ظهور القراءات على الشاشة لأي سبب كان، فيظن التاجر أن العملية لم تنجح فيقوم بتمرير البطاقة على الجهاز مرة أخرى، فيكون التاجر في هذه الحالة قد أوفى ثمن السلعة أو الخدمة مرتين[1].

2. **الأخطاء الفنية التي يرتكبها الحامل:**

يقتصر دور الحامل في عملية الوفاء بالبطاقة على تقديم البطاقة للتاجر والتوقيع على الفاتورة، إذا تم الشراء بالطرق التقليدية، وعلى عدم معرفة استخدام الانترنت إذا تم السداد بالطرق الإلكترونية، وذلك على النحو التالي:

أ. **تقديم بطاقة منتهية الصلاحية:**

رغم أن العقد بين الحامل والمصدر يبرم لمدة سنة ويجدد تلقائيا، إلا أن لبطاقة الدفع الإلكتروني تاريخ انتهاء الصلاحية مطبوع عليها ويجب على الحامل مراجعة المصدر من أجل إصدار بطاقة جديدة له، وقد ينسى الحامل تجديد البطاقة، فيتقدم إلى التاجر ببطاقة منتهية الصلاحية ويقبلها التاجر وتتم عملية الوفاء بالبطاقة، إذا كانت العملية منفذة بواسطة جهاز الطباعة اليدوي فيؤثر ذلك على قبول تسديد الفواتير من قبل المصدر.

ب. **التوقيع على الفاتورة بتوقيع يختلف عن التوقيع المثبت على البطاقة:**

قد يكون للحامل أكثر من توقيع، فيقوم بالتوقيع على الفاتورة بشكل يختلف عن التوقيع المثبت على البطاقة، الذي هو نفس نموذج توقيع الحامل لدى الجهة المصدرة، أو يقوم الحامل بوضع أي توقيع على الفاتورة معتقدا أن هذا التوقيع هو أمر شكلي، مما يولد منازعات على قيمة الفاتورة فيما بعد.

ج. **الخطأ في استخدام الإنترنت:**

إن قلة المعرفة في كيفية تنفيذ عمليات الشراء بواسطة الإنترنت من قبل مستخدمي هذه الخدمة، يؤدي إلى أخطاء في التنفيذ مما يستتبع معه حدوث منازعات عند القيام بالوفاء. حيث أن عملية الشراء بواسطة الإنترنت تتم بالدخول إلى موقع التاجر في الشبكة، ثم اختيار السلعة أو الخدمة المراد الحصول عليها عن طريق التأشير عليها باستخدام السهم(Mouse)، ثم تظهر خانات يوضع فيها اسم المصدر ورقمها والعنوان المراد إرسال السلع والخدمات إليه، وبعد تعبئة هذه الخانات من قبل الزبون حامل البطاقة، يضغط على مربع الموافقة بواسطة السهم)(Mouse فتتم بذلك العملية.

[1]-أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص106.

ويتمثل الخطأ الفني في أن يضع الزبون رقم البطاقة بشكل غير صحيح عن حسن نية، أو يكون العنوان المراد الإرسال إليه غير واضح ومحدد فلا تصل إليه السلع التي قام بشرائها أو يقوم الزبون بالضغط على مربع الموافقة مرتين فتسجل لدى التاجر أن الزبون يقوم بشراء السلعة مرتين على غير الواقع[1].

ثانيا: الأخطاء الفنية التي تحدث عند السحب:

إن الوظيفة الأساسية التي من أجلها تم ابتكار أجهزة الصراف الآلي والمنتشرة حاليا في أرجاء العالم كافة، هو تأمين خدمة سحب الأموال للزبائن، في أي ساعة من ليل أو نهار. وإذا اقتصرنا وظيفة البطاقة على سحب الأموال فإن الأخطاء الفنية التي يمكن أن تحدث حتى وإن كانت نادرة الحدوث إلا أنها ممكنة وتتمثل في الإيصال المسلم وحجز البطاقة وذلك كما يلي:

1. **الأخطاء الفنية المتعلقة بالإيصال المسلم:**

تتم عملية سحب الأموال بإدخال البطاقة في مكانها المخصص بالجهاز، و تظهر على الشاشة خيارات اللغة، ثم بعد ذلك تظهر خانة لإدخال الرقم السري المكون من أربعة أرقام، وبعد إدخال الرقم و مطابقة الجهاز تلقائيا بهذا الرقم على الرقم المحفوظ في الشريط المغناطيسي للبطاقة، تظهر خيارات تعطي الزبون حق إجرائها بواسطة الجهاز وهي سحب النقود وتعديل الرقم السري والإيداع ومعرفة الرصيد وطلب كشف حسابي مختصر، وبعد أن يقوم الزبون باختيار سحب الأموال، تظهر خيارات من أجل تحديد المبلغ فيقوم الزبون بتحديد القيمة، يقوم الجهاز بإخراج النقود مرة واحدة وكذلك إخراج الإيصال الذي يبين الرصيد السابق والمبلغ المسحوب والرصيد الحالي، ويقيد المبلغ المسحوب تلقائيا في حساب الزبون .

ويمكن أن يحدث أثناء سير عملية سحب الأموال من أجهزة الصراف الآلي الأخطاء الفنية المتعلقة بالإيصال المسلم التي تكمن في عدم التطابق ما بين العملية المطلوبة والعملية المنفذة والإيصال المسلم، وهذا على النحو التالي:

أ. عدم التطابق ما بين الإيصال المسلم وعملية السحب المنفذة:

[1]-أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص108.

ويتمثل هذا الخطأ عندما يكون الإيصال المطبوع آليا بواسطة جهاز الصراف الآلي لا يوضح توضيحا صحيحا بعض البيانات المتعلقة بعملية السحب خاصة الخطأ في قيمة المبلغ المسحوب وتاريخ وساعة العملية، وهذا بسبب قصور ميكانيكي بسيط عند طبع الإيصال وبالتالي فهي ليست ذات نتيجة[1].

ب. عدم التطابق ما بين المبلغ المسلم والمبلغ المطلوب:

يحدث هذا الخطأ الفني نتيجة تعلق أو انحشار الأوراق النقدية في الممر الميكانيكي المخصص لها في جهاز الصراف الآلي بسبب وضع الأوراق النقدية بطريقة غير صحيحة أو تكون بعض الأوراق في حالة سيئة، وهذا ما يؤدي إلى إخراج أموال أقل من القيمة المطلوبة أو أكثر منها ويثور بسبب هذا الخطأ منازعات تتعلق بالإثبات في حالة إخراج أموال أقل من المبلغ المطلوب فإنه سوف يلحق ضرر بالزبون ويقع عليه عبئ الإثبات، أما إذا كان المبلغ المسلم أكبر من المبلغ المطلوب فإن البنك لن يستطيع معرفة الزبون الذي حصل على المبلغ الزائد إلا بعد عملية تدقيق مضنية .

2. **حجز البطاقة بواسطة الصراف الآلي:**

يقوم جهاز الصراف الآلي أحيانا بحجز البطاقة العائدة للزبون تلقائيا إما بسبب إجراءات الأمان التي يطبقها البنك وإما بسبب خطأ فني في الجهاز:

أ. **حجز بطاقة الصراف الآلي بسبب إجراءات الأمان:**

لقد زود جهاز الصراف الآلي بالعديد من إجراءات الأمان، يتم على إثرها سحب البطاقة وحجزها، وحتى يقوم الزبون باسترجاعها فإن عليه مراجعة البنك المودع لديه حسابه، وتتمثل هذه الإجراءات في[2]:

– سحب البطاقة بعد ثلاث محاولات خاطئة عند إدخال الرقم السري والهدف من هذا الإجراء هو حظر سحب الأموال من الجهاز بواسطة حاملي البطاقات غير الشرعيين وبذلك تقل مخاطر الاستعمال غير المشروع، وفي هذه الحالة لا يسلم المصرف البطاقة إلى الحامل إلا بعد التأكد من هويته[3].

– سحب البطاقة إذا كانت منتهية الصلاحية.

– سحب البطاقة إذا كان الزبون قد أبلغ البنك بأنها مفقودة أو مسروقة، والهدف من ذلك هو إخراج البطاقة من التداول وعدم استخدامها من الغير.

– سحب البطاقة بعد إلغائها من البنك، حيث أن البطاقة هي ملك للبنك ويجوز له استرجاعها في أي وقت.

---

[1]- وهذا ما نص عليه البند 1/8من عقد حامل البطاقة الصادرة عن اعتماد ليون أن المنازعات المؤسسة على هذا القصور ليست مجدية. أنظر: أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص110.

[2]-المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[3]- أحمد سفر، المرجع السابق، ص 170.

– يقوم الجهاز باسترجاع البطاقة وحجزها، إذا لم يقم الحامل بسحب البطاقة المستخرجة من الجهاز بعد انتهاء العملية خلال مدة 30 يوم، ويهدف هذا الإجراء إلى الاحتفاظ بالبطاقة حتى يقوم الزبون بمراجعة البنك وعدم استخدامها من الغير استخداما غير مشروع.

ب. **حجز بطاقة الصراف الآلي بسبب الخطأ الفني:**

بعد قيام الحامل بإدخال بطاقته في جهاز الصراف الآلي، وإتمام العملية بصورة صحيحة، فإن الجهاز قد يقوم برد بطاقة تم حجزها سابقا، ليست بطاقة الزبون التي يحتفظ بها نتيجة خلل في هذا الجهاز[1]،ونجد أن عقد البطاقة الزرقاء la carte bleue في مادتها الرابعة قد سمحت لحامل البطاقة بالاعتراض الخطي أمام المصرف المصدر مرفقا بالبطاقة والإيصال المستخرج من الآلة ضمن مهلة 20 يوما من تاريخ حصول الخطأ[2].

المطلب الثاني

الوسائل الوقائية للحد من الاستخدام غير المشروع للبطاقة

أمام تزايد عمليات الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني، وما صاحبه من خسائر مالية، فقد قامت الجهات المصدرة للبطاقة بوسائل وقائية تمثلت في إجراءات تكنولوجية وأخرى إدارية للحد من الاستخدامات غير المشروعة لبطاقة الدفع الإلكتروني، كما أن هذه الإجراءات لا تقتصر فقط على الجهة المصدرة وإنما هناك إجراءات أخرى يقوم بها التاجر تتمثل باكتشاف الاستخدام غير المشروع عند وقوعه، وكذلك يقوم بها الحامل والمتمثلة في الوقاية من وقوع البطاقة في عمليات الاستخدام غير المشروع.

لذلك سوف أتناول الإجراءات المتخذة من المصدر في فرع أول والإجراءات المتخذة من قبل الحامل والتاجر في فرع ثان.

الفرع الأول

الإجراءات المتخذة من قبل المصدر

من أجل حماية البطاقة من الاستخدامات غير المشروعة، يتخذ المصدر مجموعة من الإجراءات تتمثل في، إما تطوير البطاقة تقنيا من أجل الحد من عمليات تزويرها، أو القيام بعدد من الإجراءات الإدارية التي تساهم في مواجهة الاستخدامات غير المشروعة، وسوف أتناول هذه الإجراءات تباعا.

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص111.

[2]- أحمد سفر، المرجع السابق، ص169.

أولا: الإجراءات التقنية:

تقوم الجهات المصدرة بالتعاون مع شركات التقنية التكنولوجية بتطوير بطاقة الدفع الإلكتروني بشكل دائم من أجل الحد من عمليات التلاعب والتزوير التي تمت في السابق وأول حلقات التطوير كان باختراع بطاقة ذات الدوائر الالكترونية la carte micro circuit Electronique التي يرجع الفضل في اختراعها إلى المهندس الفرنسي رونالد مورينو عام 1944[1]،حيث أن لهذه البطاقة قدرة عالية على تخزين المعلومات، مع عدم إمكانية قراءة هذه المعلومات المدونة، كما أنها تتميز بمقاومتها الشديدة لمحاولات التقليد والتزوير حيث أنها تعتمد على تكنولوجيا متقدمة جدا ومكلفة للغاية[2]، وتصنع من مادة (PUC) أو (PUCA) كما تم إدخال (Heliogram) وهي استخدام حزم الليزر التي تعكس صورة الشيء المراد تصويره على مكان التصوير، ومثاله صورة الحمامة في بطاقة الفيزا .

وثاني حلقات التطوير، كان بإدخال البطاقة الذكية (smart card) إلى بيئة البطاقات[3]، وهي عبارة عن رقيقة إلكترونية فائقة القدرة على تخزين جميع البيانات الخاصة بزبونها، في كمبيوتر متنقل وتمثل حماية كبيرة ضد التزوير وسوء الاستخدام، حيث تتيح لأجهزة قراءة البطاقات التي توضع في المواقع التجارية التدقيق في تفاصيل الحسابات المالية لصاحبها[4].

ومن بين الإجراءات التقنية لمواجهة إساءة استخدام بطاقات الدفع الإلكتروني من خلال الأنترنت النموذج التقني الموحد الذي أعلنت عنه شركتي فيزا وماستر كارد بتاريخ 1996/2/1 والمسمى بنظام الصفقات الالكترونية الآمنة secure electronics transations protocol(SET) [5]، ويعتبر من أهم بروتوكولات أمن المعاملات الإلكترونية لتحقيق غاية ضمان الحفاظ على البيانات (خصوصيتها وسلامتها والتحقق من وصولها إلى الجهة المصدرة) أثناء إجراء الحركات المالية عبر شبكة مفتوحة مثل الأنترنت يستخدم هذا البروتكول برمجيات تدعى "برمجيات المحفظة الإلكترونية "، وتحتوي هذه الأخيرة على رقم حامل البطاقة والشهادة الرقمية التابعة له أمام التاجر. ويستخدم كل من حامل البطاقة والتاجر الشهادة الرقمية التابعة له مما يتيح لكل منهما التحقق من هوية الآخر عند إجراء الحركات المالية عبر الانترنت ولا يمكن للتاجر مشاهدة رقم البطاقة الائتمانية أثناء استعمال بروتوكول الحركات المالية الآمنة، حيث ترسل

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص112.
[2]- محمد نورالدين سيد عبد المجيد، المرجع السابق، ص28 و29.
[3]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص113.
[4]- محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2009، ص106.
[5]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص113.

الصيغة المشفرة لهذا الرقم إلى مصدر هذه البطاقة للموافقة على إجراء الحركة المالية مع التاجر وتضمن هذه الطريقة عدم عرض الرقم، كما تمنع أي تعديل غير مرخص به أثناء إرسال البيانات[1].

وتتأهب حاليا شركة أمريكية وهي شركة (ابلايد ديجيتال سوليوشينز) (IDS)عرفت بتطوير رقائق تزرع تحت الجلد لتحديد الهوية الشخصية للتعرف على موقع حامليها، لتأمين طريقة موثوقة لزبائنها لتفادي الغش أسمتها (رقيقة فيريتشيب) وقدمت الرقيقة كطريقة متفوقة على بطاقة الدفع الإلكتروني الحالية والبطاقة الذكية اللتين باتتا معرضتين للسرقة والتزوير وقالت الشركة أثناء المؤتمر العالمي للهوية (2003) الذي عقد بباريس :إن الرقيقة فيريتشيب يجب تسميتها (الحل الواقي من الضياع)،حيث أن طريقتها الفريدة بانغراسها تحت الجلد يمكن استخدامها لحالات متنوعة من تأكيد الهوية على الصعيدين المالي والأمني .

ثانيا: الإجراءات الإدارية:

تتمثل هذه الإجراءات إما بتحديد حد أقصى لاستخدام البطاقة أو سحبها أو إعداد كشف بأرقام البطاقات الممنوع قبولها على النحو التالي:

1- تحديد السحوبات ضمن سقف البطاقة:

إن عمليات الدفع والسحب بالبطاقات محددة بعاملين أساسيين هما: وفرة السيولة في حساب حامل البطاقة بالإضافة إلى السقف الأقصى الذي لا يمكن تجاوزه عند استعمالها ويتم تحديد هذا السقف من قبل البنك حسب عدة عوامل منها: نوع البطاقة ودخل الفرد حامل البطاقة أو تحديد سقف يومي ثابت لكل البطاقات.

يكمن هدف وضع سقف للبطاقة يمنع تجاوزه هو منع الحامل من الإفراط في المشتريات، خوفا من ازدياد مديونيته فلا يتمكن من التسديد، وكذلك للتقليل من الخسائر التي يمكن أن تنتج عن وقوع البطاقة في يد الغير، وتحديد حد أقصى لاستخدام البطاقة يكون في استخدامها عند الوفاء، وأيضا في سحب الأموال من جهاز الصراف الآلي كما يلي:

أ. الحد الأقصى لاستخدام البطاقة في الوفاء:

[1]- واقد يوسف، المرجع السابق، ص 166 و167.

إن أغلبية البطاقات البنكية للدفع تدور قيم الأسقف لاستعمالها بين 5.000 دج و20.000 دج وذلك مهما كانت المدة سواء يوميا أو شهريا، وهذا راجع إلى تخوف البنوك من الاستعمال المفرط والغير مشروع للبطاقات نظرا لكون خصم مبالغ عمليات الدفع لا يتم إلا بعد 03 أيام من تاريخ القيام بالعملية[1].

ب. الحد الأقصى لاستخدام البطاقة في السحب:

يتم تحديد الحد الأقصى لاستخدام البطاقة في سحب الأموال من جهاز الصراف الآلي، وذلك من خلال تحديد الحد الأقصى للسحب اليومي، ويعتمد هذا التحديد على نوع البطاقة فيما إذا كانت بطاقة دفع الكترونية عادية فيزا، ماستركارد، أمريكان اكسبرس[2].

أما بالنسبة لبطاقة السحب لبريد الجزائر فقد تم تحديد الحد الأقصى للسحب اليومي بعشرين ألف 20.000 دج، وهذا راجع لكون هذه البطاقات هي لزبائن بريد الجزائر، هذه المؤسسة تحدد سقف موحد لكل حاملي البطاقات هو 20.000 دج يوميا حيث لا يمكن سحب قيمة أكبر منه[3].

2- سحب البطاقة:

تأتي أحقية المصدر بسحب البطاقة من الحامل من النص الوارد في عقد الحامل من أن البطاقة ملك للمصدر[4]، منأجل أن يحافظ المصدر على حقوقه ولضمان عدم استخدام البطاقة بطريقة غير مشروعة بعد إلغائها وسحب البطاقة يكون إما عن طريق المصدر، أو عن طريق التاجر[5].

أ.سحب البطاقة عن طريق المصدر:

من حق المصدر أن يقوم بإلغاء البطاقة وفي أي وقت دون إبداء أية أسباب، ودون الحاجة إلى إخطار، وهذا الحق لا يتعارض مع القانون[6]، وإن كان العقد منح الحق للمصدر بإلغاء البطاقة دون الحاجة إلى إبداء الأسباب لكن يجب أن يكون الإلغاء مستندا إلى أسباب جوهرية يخشى معها بقاء البطاقة مع حاملها وإلا عد المصدر متعسفا ووجب عليه التعويض.

---

[1]- بورزق إبراهيم فوزي، المرجع السابق، ص 150.

[2]- أمجد جمدان الجهني، المرجع السابق، ص 116.

[3]-بورزق إبراهيم فوزي ، المرجع السابق، ص 151.

[4]-l'art 2-1 **Délivrance de la carte.** (01) ملحق رقم

[5]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 117.

[6]- وهذا ما نصت عليه المادة 120 من القانون رقم 05-10 لسنة 2005، السالف الذكر بقولها:« يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه لمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون الحاجة إلى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعفي من الاعذار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين ».

كما قد يكون سحب البطاقة بالطرق الفنية كبرمجة الصراف الآلي على ذلك وهذا في الحالات التالية:

- إذا تم إدخال خاطئ للرقم السري ثلاث مرات، حيث إن البنك يفترض في هذه الحالة أن الشخص الذي قام بإدخال الرقم السري ليس هو الحامل الشرعي للبطاقة.
- إذا لم يقم الحامل باستلام البطاقة بعد إعادتها له من جهاز الصراف الآلي بحوالي 30 ثانية، لأن البنك يفترض أن الحامل قد ذهب ونسي أخذ بطاقته فيقوم الجهاز بسحبها خوفا من أن تقع بيد الغير[1].
- إذا تم الإبلاغ عن سرقة أو فقد البطاقة فإن البنك يقوم ببرمجة الصراف الآلي على عدم قبول البطاقة وسحبها وعدم إعادتها.

ب. سحب البطاقة عن طريق التاجر:

يتفق المصدرون للبطاقة بصفتهم مالكين لها مع التجار بصفتهم وكلاء على أن يقوموا بمصادرة البطاقات لحساب المصدرين، وذلك مقابل دفع علاوة ويكون مصادرة البطاقة من قبل التاجر إذا كانت البطاقة من ضمن البطاقات الواردة أرقامها في قائمة المعارضة، أو إذا كانت البطاقة مزورة.

3-المعارضة في قبول البطاقة:

بداية أشير أن المعارضة هو إجراء من الإجراءات الوقائية التي تهدف إلى عدم قبول البطاقة في الوفاء إما بسبب سرقتها أو فقدانها أو لأي سبب آخر، يخشى معه أن تستخدم البطاقة بطريقة غير مشروعة ويتمثل نظام المعارضة بتوزيع رقم البطاقة من خلال نشرات دورية تحذيرية إلى التجار المنضمين لنظام قبول البطاقة في الوفاء، من أجل إعلامهم والطلب منهم عدم قبول البطاقة في الوفاء.

ويختلف إجراء نشر المعارضة حسب الجهاز المزود به التاجر، فإذا كان هذا الأخير مزود بجهاز يدوي فيتم نشر هذه المعارضة من خلال تزويدهم بقوائم مطبوعة تتضمن أرقام البطاقات غير المقبولة في الوفاء، حيث يلتزم التاجر بمطابقة رقم البطاقة المقدمة له مع الأرقام الواردة في قائمة المعارضة فإذا لم تكن البطاقة من ضمن البطاقات الواردة في القائمة فإنه يقبلها في الوفاء وإن كانت من ضمن القائمة فإنه يقوم بسحبها.

وإذا لم يقم التاجر بهذا الإجراء وقبل البطاقة في الوفاء وكانت من ضمن البطاقات الواردة أرقامها في قائمة المعارضة فإن البنك المصدر سيرفض صرف الفاتورة مع العلم أنه يجب على التاجر أن يحصل على تفويض سابق من المصدر قبل قبول البطاقة في الوفاء.

[1]- أمجد حمدان الجهني،المرجع السابق، ص 118 .

أما إذا كان التاجر مزود بجهاز نهائي البيع الإلكتروني T PE فلا حاجة للقوائم المطبوعة التي تحمل أرقام بطاقات الدفع الإلكتروني غير المقبولة في الوفاء التي يتم إرسالها من المصدر حيث يتم تزويد الجهاز الإلكتروني الموصول بالكمبيوتر المصدر بأرقام البطاقات غير المقبولة، فبمجرد تمرير البطاقة على الجهاز يقوم تلقائيا بتحديد إذا كانت البطاقة التي تم تمريرها به مقبولة في الوفاء من عدمه، كما قد يتم برمجة جهاز الصراف الآلي الموصول بكمبيوتر البنك على عدم قبول البطاقات المسروقة أو المفقودة في سحب النقود وكذلك على عدم إعادتها[1].

الفرع الثاني

الإجراءات المتخذة من قبل الحامل والتاجر

إن حماية البطاقة من التلاعب والحد من الاستخدام غير المشروع لها ليس من واجب المصدر فقط، وإنما على كل من الحامل والتاجر مسؤوليات يجب عليهم القيام بها، فبالنسبة للحامل يقع عليه واجب المحافظة على البطاقة أما بالنسبة للتاجر فعليه معرفة المميزات الخاصة لكل بطاقة من البطاقات القابل لها، حتى يسهل عليه معرفة البطاقة المزورة من البطاقة الصحيحة.

أولا: الإجراءات المتخذة من قبل الحامل:

تتلخص الإجراءات التي يقوم بها الحامل بعدد من الوسائل الوقائية التي تهدف إلى المحافظة على البطاقة من الضياع أو السرقة أو المحافظة على الرقم السري، حتى لا تقع البطاقة في يد الغير فيقوم باستخدامها استخداما غير مشروع، وهذه الإجراءات هي:

1. أن يقوم الحامل بوضع البطاقة في مكان أمين، وألا يتركها في مكان تسهل فيه سرقتها أو ضياعها.
2. ألا يقوم الحامل بإعطاء البطاقة إلى أي شخص حتى لو كان أحد أصوله أو فروعه أو زوجه.
3. ألا يقوم الحامل بكتابة الرقم السري على جسم البطاقة أو على ورقة منفصلة عن البطاقة، بل يجب عليه أن يحفظ الرقم السري غيبا، ويتلف الوثيقة التي يكون بها الرقم السري أو يحرقها.
4. يجب على الحامل ألا يقوم بترديد رقمه السري أمام أي شخص، وأن يحرص على ألا يشاهد أحدا وهو يقوم بإدخال الرقم السري في جهاز الصراف الآلي.
5. يجب على الحامل ألا يطلب الوصل المطبوع في جهاز الصراف الآلي، وإن طلبه فإنه عليه أن يقوم بأخذه لا بتركه.

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص119 و120.

6. يجب على الحامل ألا يرمي نسخة الفاتورة التي يعطيها له التاجر بل عليه أن يحتفظ بها لأنها تحوي على رقم البطاقة.
7. يجب على الحامل عدم استخدام بطاقته لدى المحلات التجارية الصغيرة أو المطاعم المشكوك فيها.
8. يجب على الحامل عند فقده لبطاقته أو سرقتها الإبلاغ فورا بواسطة الهاتف وفي أي وقت، حيث أن المصدر قد وفر خدمة الاتصال طوال 24 ساعة في اليوم وسبعة أيام في الأسبوع، وبعد ذلك عليه أن يبلغ المصدر خطيا.
9. على الحامل عند شك بأن رقم بطاقته أو رقمها السري قد عرف، أن يقوم بإبلاغ المصدر فورا والطلب منه إلغاء البطاقة.
10. أن يحرص الحامل على ألا يكون في حساب البطاقة إلا مبالغ قليلة حتى لا تكون الخسارة كبيرة إن تم السحب من الغير بواسطة البطاقة.

ومن أهم الأشياء التي يجب على الحامل التأكد منها قبل أي عملية شراء أو طلب خدمة عن طريق الإنترنت ما يلي:

1. موثوقية الموقع الذي يتعامل معه فلا يعطي رقم بطاقته لمواقع صغيرة أو غير معروفة، بل يجب أن يكون التعامل مع المواقع المشهورة والموثوقة.
2. بعد إتمام كل عملية عليه أن يطبع الصفحة التي تحتوي على مختصر للعملية التي قام بها، وهذا حتى يتمكن من معرفة ما له وما عليه.
3. التأكد من جميع المبالغ المسجلة على البطاقة عند وصول كشف الحساب، وهذا من أجل عدم وجود أي مبلغ من جهة لم يتعامل معها وفي حال اكتشاف أي تلاعب لابد من رفع شكوى إلى البنك الذي أصدر بطاقة الدفع الالكتروني حيث يقوم المختصون بالتحقق من الشخص أو الجهة التي استخدمت البطاقة وهذا دون تصريح من الحامل.
4. المحافظة على كلمة السر وعدم حفظها على الجهاز، كما عليه أن يحرص على استخدام النسخ الحديثة من المتصفحات التي تم إصلاح الثغرات الأمنية فيها[1].

ثانيا: الإجراءات المتخذة من قبل التاجر:

التاجر هو المستهدف الأول من عملية استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني استخداما غير مشروع حيث أنه هو الذي سيتحمل الخسائر المادية لذا فإن عليه القيام بالإجراءات التالية للوقاية من الاستخدام غير المشروع للبطاقة وهي:

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص121 إلى 123.

1. عند تنفيذ عملية الوفاء بواسطة البطاقة فعلى التاجر القيام بالإجراءات التالية:

أ. الطلب من الشخص مقدم البطاقة هويته الشخصية، فإن لم يكن الحامل الشرعي لها فعليه أن يرفض الوفاء بها.

ب. التأكد من وجود توقيع على البطاقة وقت الشراء فإن لم يكن عليها توقيع فيمكن للتاجر أن يطلب من الحامل التوقيع عليها بعد التأكد من هويته.

ج. عدم تجزئة العملية الشرائية الواحدة إلى أكثر من تمريره واحدة للبطاقة على الجهاز.

د. في حال عدم التمكن من تمرير البطاقة على الجهاز فعلى التاجر أن يقوم بختم البطاقة بواسطة الجهاز اليدوي أو أن يرفض البطاقة.

هـ. عدم اعتماد رمز التفويض على المعاملة إلا من خلال الجهاز الذي لدى التاجر أو مركز التفويض لدى المصدر.

و. في حال أظهر الجهاز عبارة "راجع جهة الإصدار "عند تمرير البطاقة به، فلا يحاول التاجر تمرير البطاقة مرة أخرى، وعليه الاتصال بمركز التفويض للحصول على رمز التفويض والموافقة على العملية.

2. على التاجر أن يتأكد من الأمور التالية:

أ. أن البطاقة سليمة تماما وسارية المفعول.

ب. سلامة الشريط المخصص للتوقيع على البطاقة.

ج. أن البيانات المسجلة على البطاقة مطابقة لبيانات حاملها (الاسم، العمر، الجنس).

د. مطابقة رقم البطاقة والتوقيع المدون مع الإيصال الموقع.

3. ألا يقبل التاجر البطاقات التالية:

أ. أي بطاقة تالفة أو معدل عليها أو ذات شكل غير متعارف عليه.

ب. أي بطاقة فيزا، أو ماستر كارد، أو دانيرزكلوب، أمريكان اكسبريس لا تحتوي على علامات الضمان.

4. على التاجر أن يأخذ الحيطة والحذر من حاملي البطاقات الذين يتصرفون كالآتي:

أ. يقومون بعمليات شرائية صغيرة ومتعددة تبقيهم ضمن الحد الآمن.

ب. يقومون بشراء أغراض ثمينة بواسطة بطاقة وفاء صادرة حديثا.

ج. يبرزون جواز سفر لا يوجد عليه ختم لدخول البلاد.

د. لا يستطيعون تقديم أي إثبات هوية عند الطلب.

هـ. يظهر عليهم السلوك العصبي، أو التعرق المفرط أو الاستعجال.

وحتى يتجنب التاجر الاحتيال عليه بالبطاقات المزورة يجب عليه أن يكون لديه علم ودراية وخبرة بخصائص ومميزات كل بطاقة حتى يميز البطاقة الأصلية عن البطاقة المزورة، وهنا الخبرة المطلوبة من التاجر ليست على مستوى عال، وإنما المستوى الذي يمكنه من الشك بالبطاقة من عدمه[1].

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص ص 124-126.

المبحث الرابع

طرق الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني

لقد صاحب انتشار بطاقة الدفع الإلكتروني، وتزايد حجم التعامل بها نموا مضطردا في الجرائم المصاحبة لها، واستخدامها بطريقة غير مشروعة حيث أحترف بعض الناس تزوير هذه البطاقات أو سرقتها من أجل الاستيلاء على مال الغير ونظرا للخسائر الفادحة المترتبة على الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني فقد أصبح يطلق عليه جريمة العصر[1]، كما أنها تعد فرصة كبيرة لغاسلي الأموال.

والاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني قد يكون من أطراف البطاقة ذاتها (الحامل، التاجر، المصدر) كما قد يقع أيضا من قبل الغير سواء في عمليات السحب من أجهزة الصراف الآلي، أم في الوفاء وسواء تم الدفع للتاجر بواسطة البطاقة مباشرة في وجود هذا الغير أم من خلال شبكة الإنترنت[2]، وكل ما سبق ذكره سأحاول دراسته من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: طرق الاستخدام غير المشروع من قبل أطراف البطاقة.

المطلب الثاني: طرق الاستخدام غير المشروع من قبل الغير.

[1]- لقد تزايدت عمليات الاحتيال باستخدام بطاقة الدفع الإلكتروني حيث بلغت الخسارة عام 1987 مائة مليون دولار أمريكي، وفي سنة 1991 بلغت الخسارة 350 مليون دولار أمريكي، وفي سنة 1992 بلغت الخسارة 864 مليون دولار أمريكي، أما في سنة 1993 فإن الخبراء يتوقعون أن تصل الخسارة إلى بليون دولار أمريكي.

أنظر: رياض فتح الله بصلة، المرجع السابق، ص80.

[2]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 127.

المطلب الأول

الاستخدام غير المشروع من قبل أطراف العقد

يتم الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني إما من قبل الحامل الشرعي للبطاقة وإما من قبل التاجر، أو من قبل المصدر وبالتالي سوف أقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين أتناول في الأول الاستخدام غير المشروع من قبل الحامل، والثاني في الاستخدام غير المشروع من قبل التاجر والمصدر.

الفرع الأول

الاستخدام غير المشروع للبطاقة من قبل الحامل

والفرض هنا أن بطاقة الدفع الإلكتروني صدرت من الجهة المخولة بإصدارها، واستخدمت من قبل حاملها خلال فترة صلاحيتها وفي حدود السقف المسموح به وحدود الوظيفة التي أنشئت من أجلها ووفقا للعقد المبرم بين المصدر والحامل لذلك يكون استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني من قبل حاملها بشكل غير مشروع، إما خلال فترة صلاحيتها أو خارجه أو استخداما مقنعا، وهذا ما سوف أتناوله تباعا:

أولا: الاستخدام غير المشروع للبطاقة خلال فترة صلاحيتها:

رغم أن بطاقة الدفع الإلكتروني صالحة للاستعمال، ورغم أن مستعملها هو من صدرت باسمه، إلا أنه يتصور أن تستخدم بصورة غير مشروعة إن هو تجاوز السقف المسموح به، أو استخدمها لغايات غير مشروعة[1].

1-تجاوز الحامل لسقف البطاقة:

يلتزم الحامل وفق العقد المبرم بينه وبين المصدر بعدم تجاوز السقف المحدد للبطاقة، فإن تجاوزه يعد بذلك مستخدما للبطاقة استخداما غير مشروع، وتجاوز الرصيد يكون بإحدى حالتين إما تجاوز الحامل لرصيده في السحب أو عند الوفاء بثمن السلع والخدمات وذلك على النحو التالي:

أ. تجاوز الحامل لرصيده في السحب:

من الوظائف التي تؤديها بطاقات الدفع الإلكتروني السماح لحامليها سحب الأموال، وهذا السحب يكون بإحدى الطريقتين: الطريقة الأولى هي سحب الأموال من خلال أجهزة الصراف الآلي وذلك باستخدام البطاقة

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 129.

والرقم السري في حدود السقف المسموح به يوميا، والطريقة الثانية، هي سحب الأموال من داخل فروع البنوك المصدرة للبطاقة[1].

وقد حدد عقد بطاقة الدفعما بين البنوك لبريد الجزائر طرق السحب وفق المادة 4 تحت عنوان "**إجراءات استعمال البطاقة لسحب النقود من الموزعات الآلية للأوراق النقدية ومن الشبابيك الآلية للبنك أو من الوكالات البنكية**"[2]في الفقرات 1 ،2 ،4:

1-بالإمكان سحب النقود في حدود المبالغ القصوى الأسبوعية للسحب المحددة ضمن شروط العقد. وقد تكون المبالغ القصوى متباينة حسب مكان القيام بالعملية:

- بالموزعات الآلية للأوراق المالية، الشبابيك الآلية لبريد الجزائر أو أجهزة البنوك والمؤسسات المالية الأخرى.

-لدى شبابيك بريد الجزائر أو لدى شبابيك البنوك والمؤسسات المالية الأخرى.

2-أن سحب النقود من الشبابيك ممكن في حدود توفرها بشباك الدافع وبعد استظهار لوثيقة الهوية .

4- على صاحب الحساب أن يتأكد مسبقا قبل كل سحب وعلى مسؤوليته من وجود توفر الرصيد الكافي والحفاظ عليه حتى سداد الدين المطابق.

كما نجد أن المادة الثالثة من عقد حامل البطاقة فيزا البنك الأهلي نصت بقولها: «يجب أن توقع البطاقة من حامل البطاقة ويكون استخدامها في حدود السقف الذي يصرح به البنك لحامل البطاقة ».

بالإضافة إلى المادة السابعة من بطاقة فيزا ماستر كارد بنك مصر على أن:« يفوض حامل البطاقة البنك في خصم قيمة الإشعارات التي ترد من فروع البنوك أو التجار من حسابه من طرف البنك، ويجب على حامل البطاقة أن يغذي حسابه بأرصدة تكفي لتغطية المصاريف » .

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص129 و130.

[2]- L'art 4-1.2 **Modalités d'utilisation de la carte pour des retraits d'espèces sur le DEB/GAB et auprès des guichets**.(01) ملحق رقم

في ضوء النصوص السابقة يلتزم حامل البطاقة بعدم سحب مبالغ من أجهزة DABوGAB أو من جهاز الصراف الآلي ATM لتوزيع النقود بما يتعدى الرصيد المسموح به وبالتالي فإن تجاوز الحامل لسقف البطاقة المسموح به يعد استخداما غير مشروع لانطوائه على اخلال بالتزامه تجاه المصدر[1].

وهذا ما اتجهت إليه محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها:« قيام حامل البطاقة بسحب مبلغ من النقود من أحد أجهزة التوزيع الآلي، متجاوزا رصيد الدائن في الحساب، ينظر إليه على أنه مخالفة لشروط التعاقد بين البنك والعميل ولا يدخل تحت أي نص من نصوص قانون العقوبات » [2].

وبتعميم انتشار الأجهزة الإلكترونية التي تسمح بالتحكم بالبطاقة بالتوافق مع المركز الرئيسي أي الجهاز الموضوع لدى المصرف تسمح بتجنب سوء نية حامل البطاقة خاصة وأنه في الوقت الحاضر، وبفضل التقنية المتطورة تسمح البطاقة بمجرد إدخالها في الجهاز العائد للتاجر المورد باستطلاع الجهاز الرئيسي للمصدر عن مقدار المؤونة المتوفرة في حساب الحامل، حتى إذا انتهت المؤونة امتنع المورد عن تلبية حاجات الحامل[3].

ب. **تجاوز الحامل لرصيده في الوفاء:**

يتجلى الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني في هذا المجال عندما يستعملها حاملها الشرعي للحصول على سلع وخدمات وهو يعلم أن رصيده في البنك غير كاف ويمكن أن يتجاوز بذلك الحد الأقصى الذي يضمنه هذا البنك أو لا يتجاوزه[4].

وفي هذا الصدد نجد المادة 2/5، 6تحت عنوان "**إجراءات استعمال البطاقة لتسديد شراء الامتعة والخدمات**"[5] من عقد بطاقة الدفع ما بين البنوك لبريد الجزائر قد نص على ما يلي:

2-يكون هذا الأداء ممكنا في حدود المبالغ الشهرية القصوى للأداء المحددة من طرف بريد الجزائر ضمن أحكامه الخاصة.

---

[1]- محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون من 10 -12 مايو 2003 كلية الشريعة والقانون /جامعة الإمارات العربية، وغرفة تجارة وصناعة دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثالث، ص 1131.

[2]- Cass. Crim 24 November 1983, bull, crim. N° 315, p810.

نقلا عن: عبد الجبار الحنيص، مقالة بعنوان **"الاستخدام غير المشروع لبطاقات الائتمان الممغنطة من وجهة نظر القانون الجزائي"**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد26، العدد الأول، 2010، ص 74.

[3]- بيار أميل طوبيا، بطاقة الاعتماد و العلاقات التعاقدية المنبثقة عنها، دراسة تحليلية مقارنة على ضوء أحدث قرارات النقض الصادرة عن محكمة التمييز الفرنسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان،2000، ص67.

[4]- عبد الجبار الحنيص، المرجع السابق، ص75.

[5]- L'art5-2.6**modalité d'utilisation de la carte pour le règlement d'achats de biens et de prestations de services.**(01) ملحق رقم

6-على صاحب الحساب أن يتأكد من توافر الرصيد الكافي لمواجهة عمليات الأداء التي يقوم بها.

والجدير بالذكر أن الإجراءات المتبعة عند استخدام البطاقة في الوفاء تحتم على التاجر أن يحصل على تفويض من مصدر البطاقة على أي عملية بيع مهما كان مبلغها قبل إتمام عملية البيع، وبالتالي يبدو صعبا من الناحية العملية تجاوز الحامل لسقف البطاقة في الوفاء، إذ لا بد من الحصول على تفويض من المصدر عن كل عملية بيع أو شراء مهما كانت قيمتها، فإذا قبل التاجر البطاقة من الحامل دون الحصول على تفويض بذلك من المصدر فإنه يتحمل نتيجة هذا القبول، ويتخذ هذا الإجراء عند استخدام الجهاز اليدوي، أما إذا استخدم الجهاز الإلكتروني فبمجرد تمرير البطاقة عليه، فإن الجهاز سيحدد مقدار سقف البطاقة وكفاية رصيد الحامل[1].

2-قيام الحامل باستخدام البطاقة في عمليات غسيل الأموال:

في هذه الحالة تعد البطاقة المستخدمة في عملية الوفاء أو التحويل هي بطاقة صحيحة ومستخدمة من قبل حاملها الشرعي، إلا أن الغاية التي استخدمت من أجلها غير مشروعة، ولا تعتبر من الوظائف التي استحدثت من أجلها البطاقة[2].

ولقد أثار استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني كبديل للتعامل بالنقود الورقية العديد من المشكلات خاصة ما تعلق منها بغسل الأموال، حيث أن التعامل المالي باستخدام هذه البطاقات لا يكون من المستطاع تعقبه أو الوقوف على أثره، وهذا ما يجعل المبدأ السائد في التعامل البنكي "اعرف عميلك " يصعب تطبيقه والأخذ به، كما أن التعامل بهذه البطاقات يتم مباشرة بين شخصين ولا يقتضي تدخلا من المؤسسة المالية، ضف إلى ذلك أن هذه التعاملات تتم بسهولة وبسرعة، إذ تكفل تحويلا فوريا للمال من وإلى أي مكان في العالم، ويكون المتعامل فيها مجهول الشخصية ودون حواجز أو قيود قانونية[3].

فلقد عرفت المادة 04 من القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها الصادر بتاريخ 15 فبراير 2015[4]المال بأنه:

---

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 131.

[2]- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[3]- أشرف توفيق شمس الدين، مدى ملائمة تجريم غسيل الأموال للقواعد المصرفية، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون من10-12 مايو 2003، كلية الشريعة والقانون /جامعة الإمارات العربية وغرفة تجارة وصناعة دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الرابع، ص 1427.

[4]- قانون رقم 15-06 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1436هـ الموافق لـ 15 فبراير سنة 2015، يعدل ويتمم القانون رقم 05-01 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425هـ الموافق لـ 6 فبراير سنة 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية عدد08 المؤرخة في 25 ربيع الثاني عام 1436 هـ الموافق لـ 15 فبراير سنة 2015م.

« أي نوع من الأموال المادية أو غير المادية، لاسيما المنقولة التي يحصل عليها بأي وسيلة كانت والوثائق أو الصكوك القانونية أيا كان شكلها بما في ذلك الشكل الإلكتروني أو الرقمي، والتي تدل على ملكية تلك الأموال أو أي مصلحة، بما في ذلك الائتمانات المصرفية، وشيكات السفر والشيكات المصرفية والحوالات والأسهم والأوراق المالية والسندات والكمبيالات وخطابات الضمان ».

كما عرفت المادة 02 من قانون مكافحة غسل الأموال الأردني لسنة 2007[1] المال بأنه:

« كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل والوثائق والمستندات القانونية أيا كان شكلها بما في ذلك الشكل الالكتروني أو الرقمي منها التي تدل على ملكية تلك الأموال أي مصلحة فيها بما في ذلك الحسابات المصرفية والأوراق المالية... » .

من خلال التعريفين السابقين نلاحظ أن بطاقة الدفع الإلكتروني تندرج تحت تعريف المال الوارد في هذين القانونين.

وعرف المشرع المصري الأموال في المادة 01 من قانون مكافحة غسل الأموال رقم (80) لسنة 2002 [2] بقوله:

« العملة الوطنية والمعاملات الأجنبية والأوراق المالية والأوراق التجارية، وكل ذي قيمة من عقار أو منقول مادي أو معنوي، وجميع الحقوق المتعلقة بأي منها، والصكوك والمحررات المثبتة لكل ما تقدم ».

وبطاقة الدفع الإلكتروني هي منقول مادي لها قيمة مادية بسبب الحق المالي المتعلق بها وهو مبلغ الرصيد في الحساب.

وتتم عملية غسيل الأموال بواسطة بطاقة الدفع الإلكتروني بطريقتين:[3]

أ. استخدام البطاقة في أجهزة الصراف الآلي:

---

[1]- القانون الأردني رقم 46 لسنة 2007 المتعلق بمكافحة غسل الأموال المنشورة في الجريدة الرسمية عدد 4831بتاريخ 2007/6/17.

[2]- القانون المصري رقم 80 لسنة 2002، المتعلق بمكافحة غسل الأموال، نشر في الجريدة الرسمية عدد 20 مكرر بتاريخ 2002/05/22.

[3]- أكدت الإحصاءات والتقارير الاقتصادية أن ظاهرة غسل الأموال تتصاعد بشكل مخيف في ظل العولمة الاقتصادية، وشيوع التجارة الإلكترونية، حيث يتم الغسيل الإلكتروني في دقائق أو ثواني معدودة من أجل الإسراع في إخفاء هذه العمليات وقدر خبراء الاقتصاد المبالغ التي يتم غسلها سنويا بـ (ترليون دولار)، وهو ما يعادل (15%) من قيمة التجارة العالمية.
أنظر: زغلول محمود البلشي، مسؤولية البنك الجنائية عن جرائم غسيل الأموال، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون من 10-12 مايو2000، كلية الشريعة والقانون /جامعة الإمارات العربية، وغرفة وتجارة وصناعة دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الخامس، ص1915.

تستخدم أجهزة الصراف الآلي في عمليات أو سحب الأموال القذرة من الحسابات المصرفية للتخلص من الإجراءات المتعلقة بتعبئة النماذج الخاصة بعمليات الإيداع والصرف التي تعد أدلة إثبات يمكن الرجوع إليها في حالة الشك في مصدر الأموال.

يجري استعمال الآلات في عمليات غسل الأموال بإجراء العديد من عمليات الإيداع والسحب للأموال المراد غسلها في يوم واحد ومن عدة أماكن دون أن يلفت نظر السلطات المختصة واكتشافها[1].

وبما أن بطاقات الصراف الآلي AT M تمكن حامليها من سحب الأموال محليا ودوليا فقد سهل مهمة غاسلي الأموال من تهريب الأموال المشبوهة وقد اكتشفت السلطات الأمريكية من خلال التقارير أن الأموال المودعة في بعض البنوك الأمريكية يتم سحبها عن طريق أجهزة الصراف الآلي في بعض الدول المنتجة للمخدرات حيث أن هذه العمليات تتم بصورة متكررة[2].

ب.غسل الأموال بواسطة الوفاء بالبطاقة:

المرحلة الأولى: التوظيف

وهي الخطوة الأولى لإدخال الأموال المشبوهة المتأتية من جريمة أو عمل غير مشروع إلى النظام المالي أو استثمارها أو توظيفها[3]، والحصول بموجبها على بطاقة دفع الكتروني بسقف يعادل الرصيد المودع[4].

المرحلة الثانية: التغطية

تقوم هذه المرحلة على تظليل الجهات الرقابية والقضائية عن المصدر غير المشروع للأموال القذرة عن طريق سلسلة متتابعة ومعقدة من العمليات المصرفية هدفها الفصل بين حصيلة الأموال غير المشروعة عن مصدرها أي إخفاء طبيعة المتحصلات من الأموال غير المشروعة عن طريق العديد من التحويلات سواء الداخلية أو الخارجية[5]، وأسرع طرق التحويل كالتحويل البرقي والتحويل الإلكتروني[6].

---

[1]- لعشب علي، الإطار القانوني لمكافحة غسل الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2007، ص36.

[2]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص129 و130.

[3]-المرجع نفسه، ص 136.

[4]- محمود محمد سعيفان، تحليل وتقييم دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن،2008، ص33.

[5]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 136.

[6]- أمجد سعود قطيفان الخريشة، جريمة غسيل الأموال، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت-لبنان،2006، ص39.

وتستخدم بطاقة الدفع الإلكتروني في شراء الاصول المادية كالمعادن الثمينة واللوحات الفنية باهظة الثمن، إما مباشرة أو عن طريق الغير بتسليمه بطاقة الدفع الإلكتروني، أو بواسطة الأنترنت وهذا باللجوء إلى استخدام أنظمة الحماية والتشفير لضمان سرية العمليات التي تتم عبره[1].

المرحلة الثالثة: الدمج

ويتم من خلال هذه المرحلة إعطاء مظهر قانوني للأعمال غير المشروعة بعد أن انقطعت صلتها تماما بمنشئها الإجرامي، حيث تم إدخال الأموال غير المشروعة في مختلف العمليات المالية والاقتصادية[2].

وقد أصبحت بطاقة الدفع الإلكتروني تستخدم بشكل واسع في عمليات غسل الأموال، حيث يتم من خلالها تحويل كميات كبيرة من المال بلا مخاوف، هذا إضافة إلى سهولة حملها عند حدود البلاد واستخدامها على المستوى الدولي وصعوبة كشف مصدر المال عن طريقها[3].

من أشهر هذه البطاقات الكارت الذكي smart card لماله من خاصية الاحتفاظ بملايين الدولارات مخزنة على القرص الخاص chip وبإمكان نقل هذه الأموال الكترونيا على كارت آخر بواسطة التيليفون المعد لذلك ودون تدخل أي بنك من البنوك، أي بمنأى عن تدخل إشراف أو مراقبة أي جهة، وبذلك تكون قد توفرت لغاسلي الأموال الأساليب المحكمة للقيام بعملياتهم المشبوهة[4].

ونظرا للطبيعة الدولية لعمليات غسيل الأموال فقد تم رصد الطرق المستحدثة لهذه العمليات عبر الأنترنت عن طريق بعض المنظمات المتخصصة حيث يوفر الاستخدام المتنوع لتلك الشبكة والمتطور العديد من الأنشطة المصرفية الالكترونية كالبنوك الافتراضية أو بنوك الأنترنت[5]cyber banking وهي ليست بنوكا بالمعنى الشائع والمألوف، إذ هي لا تقوم بقبول الودائع مثلا أو تقديم التسهيلات المصرفية أو غيرها من العمليات المعرفية المعتادة، ولكنها عبارة عن وسيط في القيام ببعض العمليات المالية وعمليات البيوع ،فيقوم المتعامل مع cyber banking بإدخال الشيفرة السرية من أرقام أو خلافه وطباعتها على الكمبيوتر، ومن ثمة يستطيع تحويل الأموال بالطريقة التي يأمر بها الجهاز.

وتتيح هذه الوسيلة لغاسلي الأموال نقل أو تحويل كميات ضخمة من الأموال بسرعة وأمان فهذه البنوك تعمل في محيط من السرية الشاملة إذ لا يكون المتعاملون فيها معلومي الهوية، كما أن هذه البنوك غير خاضعة لأية لوائح أو قوانين رقابية.

---

[1]- لعشب علي، المرجع السابق، ص30.

[2]- أمجد سعود قطيفان، المرجع السابق، ص 39.

[3]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 136.

[4]- جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،2001، ص 37 و38.

[5]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 137.

ويزداد الأمر خطورة إذا علمنا أن الحدود الوطنية ليست عائقا أمام إجراء أي محاولة مالية عن طريق هذه البنوك بطريقة فورية ودون إمكان تعقبها، وبهذه الوسيلة التكنولوجية الحديثة يتمكن غاسلو الأموال من تحويل أرصدتهم عدت مرات يوميا في أكثر من بنك حول العالم وبذلك يكون تعقبهم أو كشف أمرهم شيئا مستحيلا، وتعمل البنوك عبر الانترنت cyber banking لفترات طويلة مع الانتقال دوريا خارج الحدود الوطنية ودون أن تتوقف وذلك من خلال الرسائل الإلكترونية السريعة وذلك بهدف تجنب أي ملاحقة أو افتضاح لأمرها[1].

ثانيا: الاستخدام غير المشروع للبطاقة خارج فترة صلاحيتها:

يكون استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني خارج فترة صلاحيتها في حالتين:

الحالة الأولى: إذا تم استخدام البطاقة بعد إلغائها من قبل المصدر.

الحالة الثانية: إذا تم استخدام البطاقة بعد انتهاء مدة صلاحيتها، ولم يتم تجديدها[2]،وسوف أتناول الحالتين كما يلي:

الحالة الأولى: الاستخدام غير المشروع للبطاقة الملغاة.

بداية أشير إلى أنه يحق للمصدر وفي أي وقت دون إبداء الأسباب، ولا إشعار إلغاء البطاقة، ويستمد المصدر هذا الحق بصفته مالكا لبطاقة الدفع الإلكتروني ويتمثل الاستخدام غير المشروع للبطاقة الملغاة من قبل الحامل إما بالوفاء بها للتجار، أو في سحب الأموال من أجهزة الصراف الآلي وذلك على النحو التالي:

-استخدام البطاقة الملغاة في الوفاء:

إن حامل بطاقة الدفع الإلكتروني قد يقوم باستخدامها بعد إلغائها من قبل المصدر مما يؤدي إلى إلزام المصدر بالوفاء بهذه المبالغ للتاجر الذي لا يعلم بإلغاء البطاقة من المصدر[3]، نظرا لأن المصدر لم يزوده بآخر نشرة دورية تحذيرية تتضمن أرقام البطاقات التي جرى إلغائها، أو إذا قام التاجر بالاتصال بمركز التفويض وحصل على الإذن بإجراء العملية ورقم التفويض أو إذا لم يقم الجهاز الإلكتروني TPEبرفض البطاقة ولم يظهر على شاشته بأن البطاقة ملغاة[4].

---

[1]-أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص ص 34-36.

[2]-المرجع نفسه، ص 139

[3]- حسن حماد حميد، جاسم خريبط خلف، مقالة بعنوان" **إساءة استخدام بطاقة الائتمان الإلكترونية الملغاة**"، مجلة جامعة بابل، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة البصرة، المجلد 18، العدد الثاني ،2010، ص3.

[4]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 141.

- استخدام البطاقة الملغاة في سحب النقود:

إن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني من أجل سحب النقود من أجهزة الصراف الآلي (السحب الآلي) يعد مثلما يقول البعض أمر غير متصور وبالغ الصعوبة في ظل الاحتياطات التي تضعها البنوك على الأجهزة التابعة لها لأن هذه الأجهزة عادة ما ترفض القيام بعملية السحب أو تقوم بابتلاع البطاقة، إذ أن وسائل الرقابة على صلاحية بطاقات السحب الإلكترونية جعلت الاستعمال السيئ (الاستخدام غير المشروع) بمقابل أجهزة الصراف الآلي يكون مقصورا على حالة السحب المتجاوز للرصيد ولا يتضمن استعمال البطاقة الملغاة أو المنتهية الصلاحية إذ أن هذه البطاقة يتم سحبها بطريقة آلية عن طريق الأجهزة التي تتم برمجتها من أجل القيام بهذا العمل بعد أن تزود بالذاكرة اللازمة لذلك[1].

الحالة الثانية: الاستخدام غير المشروع للبطاقة المنتهية الصلاحية.

من البيانات التي تشمل عليها بطاقة الدفع الإلكتروني مدة صلاحيتها[2]، مما يعني أنه بإمكان من تقدم له هذه البطاقة أن يعلم بفقدانها لقيمتها بسبب انتهاء العمل بها، ومن ثم يرفض قبولها في الوفاء بثمن السلع والخدمات التي ابتاعها أو حصل عليه منه حاملها.

وعمليا لا يثير استخدام بطاقة انتهى تاريخ صلاحيتها أي مشكلة طالما كان لدى حاملها رصيد كان في البنك فقد جرى العمل على قيام البنك إعطاء بطاقة جديدة للزبون لمجرد انتهاء مدة صلاحية الأولى، وهذا ما يؤكد استمرار العلاقة التعاقدية بينهما وانتفاء النية السيئة عند الزبون نتيجة استخدامه البطاقة منتهية الصلاحية. أما في حال عدم وجود الرصيد الكافي فإن البنك لن يسدد قيمة المعاملة التي تمت بموجب بطاقة انتهت مدة صلاحيتها ومن ثم فإن التاجر هو الذي سيتحمل العواقب الناتجة عن استخدامها لأنه من أخل بالتزام التحقق من تاريخ صلاحية البطاقة الذي يفرضه العقد المبرم بينه وبين المصدر[3]،كما يستخدم الحامل البطاقة المنتهية الصلاحية بصورة غير مشروعة، وهذا باتفاقه مع التاجر على قبولها في الوفاء إضرارا بالمصدر وذلك بقيام التاجر بتزوير تاريخ انتهاء صلاحية البطاقة على إشعار البيع أو يعلن عمدا عن تاريخ غير صحيح لانتهاء صلاحية البطاقة عند طلب التفويض بالبيع من المصدر[4].

ثالثا: الاستخدام المقنع للبطاقة بواسطة الحامل:

يتجلى الاستخدام غير المشروع بصورة مقنعة في الحالات التالية:

---

[1]- حسن حماد حميد، جاسم خريبط خلف، المرجع السابق، ص 6.

[2]- حيث يتم تدوين تاريخ صلاحية البطاقة بحروف بارزة.

[3]- عبد الجبار الحنيص، المرجع السابق، ص80.

[4]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 142.

1. الإبلاغ غير الصحيح عن فقدان أو سرقة البطاقة:

يقوم الحامل الشرعي للبطاقة بإبلاغ البنك المصدر عن سرقة البطاقة أو فقدانها، وذلك تنفيذا لنصوص العقد المبرم بينه وبين البنك في حين أنها لا تزال في حيازته ويستمر في استعمالها.

في هذه الحالة يفقد الحامل صفته كحامل شرعي للبطاقة إذ بمجرد الإبلاغ عن سرقة البطاقة أو فقدانها يعني أنها خرجت من حيازة حاملها، وللبنك الحق في اعتبار أن كل تصرف يتم بواسطتها بعد ذلك، إنما يعد تصرفا من غير ذي صفة شرعية[1].

وإبلاغ الحامل عن سرقة بطاقته أو فقدانها بالرغم من عدم صحة ذلك بهدف استخدامها في الوفاء قبل إلغاء العمل بها، حتى يستفيد من حقه في المعارضة في الوفاء للمصدر ما أوفى به لا يعد من الغير ويبقى الحامل الشرعي للبطاقة، وبالتالي نكون أمام أحد الفرضين:

الأول: استخدام الحامل للبطاقة بعد الإبلاغ عن سرقتها أو فقدها وقبل إلغاءها من المصدر، هنا لا يتمكن التاجر من معرفة الادعاء بالسرقة أو فقد البطاقة، والتحقق من أن الشخص الذي قدمها له هو حاملها الشرعي، أما من ناحية المصدر فإن الشخص الذي استخدم البطاقة هو الذي تعاقد معه على إصدارها وبالتالي فهو الحامل لها حسب العقد المبرم بينهما ولا يعد من الغير[2].

والجدير بالذكر أنه لا يلجأ عادة الحامل إلى استخدام البطاقة في عملية السحب من أجهزة توزيع النقود الآلية، إلا في لحظة الإعلان عن فقدها أو سرقتها وقبل قيام البنك بمحو برمجة أجهزة التوزيع الآلية بحيث لا تقبل البطاقة في عملية السحب وذلك خشية سحبها بواسطة هذه الأجهزة ويبقى المجال المحتمل الذي يمكن أن تستخدم فيه البطاقة هو استعمالها كأداة وفاء لدى التجار الذين لا يستعملون الأجهزة الآلية[3].

الثاني: استخدام الحامل للبطاقة بعد إلغاءها، وهي حالة الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني من قبل الحامل بعد إلغاءها التي سبق وأن تناولتها[4].

2. التواطؤ ما بين الحامل والغير:

من أجل التحايل على المصدر يتم التواطؤ بين الحامل الشرعي والغير وهذا باستخدام إحدى الطريقتين التاليتين:

---

[1]- عبد الجبار الحنيص، المرجع السابق، ص 78.
[2]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 143.
[3]- عبد الجبار الحنيص، المرجع السابق، ص 78.
[4]- راجع الصفحات117 وما بعدها .

أ. أن يقوم الحامل بإعطاء البطاقة للغير من أجل استعمالها في السحب، وتزوير توقيعه، وبعد ذلك يقوم الحامل بالمعارضة على عمليات السحب التي تمت، ويطعن بتزوير توقيعه حتى لا يخصم المبلغ المسحوب من حسابه[1].

ففي قضية تتلخص وقائعها بأن لبنانيا يقيم في الولايات المتحدة الأمريكية أعطى بطاقته إلى لبناني آخر موجود في مصر، هذا الأخير قام باستخدام البطاقة في سحب مبالغ مالية كبيرة من أحد البنوك، وبعد تحصيل المبلغ بالفعل من البنك المصدر للبطاقة عاد هذا الأخير وطالب باسترداد هذه المبالغ إلا أن الحامل الشرعي للبطاقة الموجود في أمريكا أثبت للبنك المصدر بأنه لم يغادر البلاد ولم يكن متواجدا في مصر، ولم يتعامل بهذه البطاقة في مصر وأن البطاقة التي تم السحب بموجبها كانت مزورة، وبالتالي تمكن الحامل الشرعي للبطاقة من التخلص من دفع المبلغ كما حصل المتهم على البراءة لأنه لم يثبت قيامه بالتزوير[2].

ب. أن يقوم الحامل للبطاقة بإعطاء بيانات بطاقته ورقمه السري للغير بهدف تمكينه من تزوير البطاقة، واستعمالها في الاستيلاء على أموال المصدر والتاجر[3].

الفرع الثاني

الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني من قبل التاجر والمصدر

يتم استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني من قبل التاجر القابل لها والمصدر ولا يقصد بالمصدر هنا الشخص المعنوي، وإنما الأشخاص القائمين على إدارته، أو الذين يعملون لديه، وهذا ما سوف يتم تناوله كالآتي:

أولا: طرق التلاعب في بطاقة الدفع الإلكتروني التي تمارس من التاجر:

يقصد بالتاجر الجهة التي تقبل البطاقات من حامليها كوسيلة دفع إلكترونية مقابل السلع والخدمات المقدمة منها لهؤلاء العملاء، وذلك بشرط توقيعهم للتاجر على إشعارات البيع، ولا يجوز لجهة ما قبول البطاقات من العملاء كوسيلة دفع الكترونية دون وجود تعاقد مع أحد البنوك العاملة في هذا المجال والذي يزود التاجر بالأجهزة اليدوية والإلكترونية ومستلزمات التشغيل الخاصة بها (إشعارات التشغيل) وكذلك وسائل اكتشاف تزوير البطاقات.

---

[1]-عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 125.

[2]- القضية رقم (2986) لسنة 1999 تاريخ 1999/6/9، جنح قصر النيل، نقلا عن: المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[3]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 145 .

للتاجر له دور كبير في إتمام عمليات البيع أو تقديم الخدمة باستخدام بطاقات الدفع الإلكتروني، فهو الذي يقوم باستخدام الآلة والإشعارات المسلمة له من البنك المتعاقد معه ويفحص البطاقة ويتأكد من صلاحيتها وشخصية حاملها والحصول على الموافقة بالصرف ومضاهاة توقيع الزبون[1]،مما يعني أن التاجر يحل محل المصدر في تأدية الخدمة للحامل عن طريق استخدام الأدوات المسلمة إليه لإتمام عمليات الشراء، لذلك يكون المجال واسعا أمام التاجر للتزوير والتلاعب من خلال استخدام الأدوات اليدوية أو الإلكترونية، على النحو التالي:

1. طرق التلاعب التي يمارسها بعض التجار باستخدام الجهاز اليدوي:

يمكن أن تتخذ هذه الطرق إحدى الأشكال التالية:

- قيام سيء النية بتزوير التواقيع الخاصة لديه على فواتير تتضمن مشتريات (سلع وخدمات) لم يقوموا بتنفيذها، ولا الحصول عليها، وبعد عملية التزوير يقدمها التاجر للبنك المصدر من أجل تحصيل قيمتها فيقوم البنك بسداد هذه القيمة ويعمل مباشرة على خصمها من حساب الزبون صاحب البطاقة.
- تقديم سندات مطبوع عليها أرقام بطاقات زبائن وأرقام موافقات وتواريخ على الرغم من أن تلك البطاقات مبلغ عن سرقتها أو فقدها بتاريخ سابق على عملية البيع، وهذا يعني قيام هؤلاء التجار بشراء البطاقات المفقودة أو المسروقة أو المزورة، واستخدامها في عمليات بيع وهمية وتحصيل قيمتها دون وجه حق.
- تغيير المبالغ الأصلية بالزيادة في سندات البيع بمغافلة حامل البطاقة خاصة الزبائن الأجانب.
- كتابة أرقام موافقات وهمية على السندات، بعد الادعاء يعطل الآلة الالكترونية، حتى يتمكن من صرف قيمتها.
- قبول التعامل بالبطاقة منتهية الصلاحية أو الملغاة أو المزورة وذلك بالتواطؤ مع حاملها في حدود مبلغ معين، أو تقديم تاريخ الفواتير أو استخدام البطاقات المسحوبة من التداول في إجراء عمليات وهمية وصرف قيمتها.
- قيام بعض التجار بإتمام عملية البيع بواسطة بطاقة الدفع الإلكتروني على الرغم من إبلاغ مركز البطاقات له بعدم وجود موافقة وذلك من خلال قيام التاجر بتجزئة قيمة عملية البيع على سندات بيع متعددة، ومبالغ أقل من الحد المطلوب ومن ثم يقوم التاجر بتحصيل قيمة هذه السندات من المصدر[2].

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 127.

[2]- عبد الكريم الردايدة، المرجع السابق، ص 125.

– التلاعب بتقديم الفواتير أكثر من مرة للحصول على قيمتها باستخدام الأصل مرة والصورة مرة أخرى[1]، أو أن يتواطأ مع حامل البطاقة (المشتري) فيستخدم الأصل ثم يستخدم فاتورة المشتري الحامل[2].

2. طرق التلاعب التي يمارسها بعض التجار باستخدام الجهاز الالكتروني (TPE):

والاستخدام غير المشروع للآلة الإلكترونية يأخذ عدة صور:

– كأن يقوم التاجر المعتمد بالتلاعب في البرامج الخاصة بالآلة الإلكترونية بتعطيل العمل بها أثناء عملية قراءة البطاقة حتى لا يتم اكتشاف البطاقة المزورة، ومن ثم استخدامها في تحصيل قيمة عملية البيع التي تمت بموجب بطاقة مزورة.

– وقد يقوم التاجر المعتمد بتعطيل نظام تشغيل الآلة الإلكترونية من أجل استخدام بطاقة مزورة أو أوقف التعامل بها. كما قد يعبث التاجر المعتمد في نظام تشغيل الآلة الإلكترونية من أجل استعمالها في عمليات بيع وهمية بموجب بطاقات مبلغ بسرقتها أو أوقف التعامل بها بغرض الحصول على مبالغ مالية دون وجه حق.

– كما قد يلجأ التاجر المعتمد إلى تشغيل الآلة الإلكترونية يدويا، ثم يقوم بتزوير توقيع أصحاب البطاقات على الإشعارات وارسالها إلى البنك المصدر للتحصيل[3].

– وقد يقوم التاجر بالاحتيال على المصدر باستخدام بطاقات وفاء مبلغ عن سرقتها أو أوقف التعامل بها عن طريق البحث في نظام تشغيل آلة البيع الالكترونية، وهذه الطريقة ليست مجرد فرض نظري بل تتعلق، بحالة واقعية حدثت بالفعل[4].

– كما أن قيام بعض التجار باستخدام البطاقات التي ليست لها أرصدة كافية للصرف وذلك عن طريق إجراء عمليات بيع عديدة بمبالغ صغيرة، وصرفها من البنك ثم يتضح عدم وجود أرصدة لأصحاب هذه البطاقات.

---

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص ص 148-150.

[2]- بن عيمورأمينة، المرجع السابق، ص 74.

[3]-المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[4]- وتتلخص وقائع هذه القضية في ضبط صاحب محل ساعات في الإسكندرية ونجله يتلاعبان في آلة البيع الإلكترونية المسلمة لهما من البنك، وقاما باستخدامها في عمليات بيع وهمية بموجب بطاقات ائتمان مبلغ بسرقتها وأوقف التعامل بها، وتمكنا بذلك من الحصول على كمية من أموال البنك من عمليات البيع الوهمية المذكورة، ولدى تفتيشهما ضبط بحوزتهما كمية كبيرة من الفواتير –أصل وصورة – لكافة عمليات البيع الوهمية التي تمت باستخدام الماكينة المسلمة لهما بإجمالي المبلغ المستولى عليه، كما تبين عدم إدراج هذه العمليات الوهمية ضمن دفتر يومية المحل الذي يبين حركة البيع اليومية، كما ضبطت مجموعة من كشوف الحسابات الجارية الخاصة بالمتهمين وتفيد ايداع مبالغ مالية متزامنة مع عمليات البيع الوهمية. أنظر: عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص128.

– كما قد يقوم بعض التجار بقبول البطاقات المزورة من العملاء والتلاعب في البرنامج الخاصة بالماكينة الالكترونية بحيث يعطل العمل بها أثناء عملية قراءة البطاقات حتى لا يكتشف أنها مزورة واستخدامها في صرف مبالغ من البنوك[1].

– قيام التاجر بوضع جهاز قارئ ناسخ على جهاز البيع الالكتروني ثم يقوم بنسخ بيانات البطاقة أثناء تمريرها به، ويقوم بطبع هذه البيانات على بطاقة أخرى يستخدما في إجراء عمليات بيع وهمية، دون أن يتمكن الحامل من معرفة أن بطاقته تم نسخها، ومن الوقائع التي حدثت في هذا الشأن توجه أحد الأشخاص أردني الجنسية هو وزوجته إلى إسبانيا لقضاء شهر العسل، وهناك قام بشراء مجوهرات من أحد المحلات ودفع بواسطة بطاقة الفيزا الصادرة من احد البنوك الأردنية فنسيها وخرج من المحل، وبعد خمس دقائق تذكرها فعاد للمحل وأسترجعها ،إلا أن صاحب المحل كان قد قام بنسخ بيانات البطاقة واستنسخ منها بطاقة أخرى، وقام بعمليات شراء وهمية وحقيقية بواسطتها وعند عودة هذا الشخص إلى الأردن ،قام البنك بمطالبته بما يزيد عن (31،000 دينار) مقابل فواتير صرفت في اسبانيا.

هذه هي صور بعض الاستخدام غير المشروع التي تقع من قبل التاجر المعتمد سواء باستعماله الألة اليدوية أو الإلكترونية، إلا أن استعماله للآلة اليدوية يفتح أمامه المجال الواسع لإيجاد مختلف أساليب التلاعب والاستيلاء على أموال الغير دون وجه حق، في حين تضيق الفرصة على التاجر المستخدم الإلكترونية، لذا تحرص البنوك على ادخال كل ما هو مستحدث في تكنولوجيا البطاقات، حتى تضيق المجال على التجار الذين يستخدمون البطاقات استخداما غير مشروع[2].

ثانيا: طرق التلاعب في بطاقة الدفع الإلكتروني التي يمارسها موظفو البنك المصدر:

قد يقوم أحد الموظفين لدى البنك المصدر لبطاقة الدفع الإلكتروني ببعض الأساليب غير المشروعة بهدف تحقيق مصلحة شخصية بعيدة تماما عن مصلحة البنك من أجل أخذ أموال الغير والاستيلاء عليها دون وجه حق. ويتم ذلك باتفاق موظف البنك مع الزبون حامل البطاقة، أو بالاتفاق مع التاجر، أو مع الغير كما يلي:

1. اتفاق موظف البنك مع حامل البطاقة في ارتكاب الأفعال الآتية:

أ. مساعدة الزبون على استخراج بطاقة سليمة عليها بيانات مزورة.
ب. السماح للحامل بتجاوز حد البطاقة في السحب.

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 129.
[2]- بن عيمور أمينة، المرجع السابق، ص 75 .

ج. السماح للحامل بالصرف بموجب بطاقة منتهية الصلاحية، أو بعد صدور قرار سحبها[1].

د. التأخر عمدا في إلغاء البطاقة بعد التبليغ الكاذب عن فقد البطاقة أو سرقتها حتى يتمكن الحامل من إتمام أكبر قدر من عمليات الشراء[2].

2. اتفاق موظف البنك مع التاجر على ارتكاب بعض الأفعال مثل:

أ. تجاوز حد السحب في صرف قيمة إشعارات البيع.

ب. اعتماد إشعارات بيع (سندات بيع) صدرت استنادا إلى بطاقات وهمية أو مزورة أو منتهية الصلاحية، وفي هذه الحالة يجب أن نفرق بين ما إذا كان موظف البنك يعلم بذلك أو لا يعلم، فإذا كان يعلم فنكون أمام جريمة تزوير، أما إذا كان لا يعلم فإننا نكون أمام خطأ إداري صدر من موظف أثناء قيامه بعمله[3].

3. وأخيرا قد يتفق موظف البنك مع أفراد العصابات الإجرامية:

خاصة عصابات الجريمة المنظمة، والتي تمارس نشاطها غير المشروع على بطاقات الدفع الإلكتروني بالتقليد والاصطناع والتزوير وغير ذلك للحصول على بيانات البطاقات الصحيحة حتى يتمكنوا من تقليدها وتزويرها لإمكان الاستيلاء على المبالغ النقدية من خلالها وغالبا ما يتم التركيز على البطاقات ذات السقف المرتفع كالبطاقات الذهبية والماسية وعلى أفراد من ذوي سمعة تجارية مرتفعة[4].

المطلب الثاني

الاستخدام غير المشروع من قبل الغير

يقصد بالغير هنا من لم تصدر البطاقة باسمه من الجهة المختصة بإصدارها، أو يقصد بالغير هنا الأشخاص دون أطراف التعامل بالبطاقة (الحامل، التاجر، المصدر) وهم الذين ليسوا أطرافا في العلاقة التعاقدية، وتتجلى صور الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني من قبل الغير إما بتزوير البطاقة واستخدامها، أو سرقة البطاقة، أو العثور عليها بعد فقدانها من الحامل، أو أعمال القرصنة التي تتم عن طريق الإنترنت، وسوف أتناول كل صورة من هذه الصور في ثلاث فروع كالآتي:

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 126.
[2]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 154.
[3]-عبد الكريم الردايدة، المرجع السابق، ص 62.
[4]- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 127.

الفرع الأول

تزوير بطاقة الدفع الإلكتروني

يعد التزوير في مجال المعالجة الآلية للمعطيات[1]من أخطر طرق الغش التي تقع في هذا المجال نظرا لأن جهاز الكمبيوتر أصبح الآن يحل محل الأوراق في المجالات كافة مثل عمليات الدفع وتحويل الأموال، ومما يزيد من هذه الخطورة هو صعوبة اكتشاف التزوير وإثباته[2]،وجريمة تزوير بطاقة الدفع الإلكتروني جريمة جديدة في جميع مفاهيمها لأن تزوير هذه البطاقة بحد ذاته لا يمكن أن يؤدي إلى إيقاع الضرر بأحد كما لم تستعمل هذه البطاقة بشكل أوصولي ولا يمكن أن تستعمل هذه البطاقة بشكل أصولي عند الشراء من نقاط البيع ما لم تكن مزودة بشريط مغناطيسي يحمل معلومات تجيز عملية البيع هذه، كما لا يمكن أن يتم السحب النقدي من الصراف الآلي ما لم يتوفر للمزور رقم سري متوافق مع المعلومات الموجودة على الشريط المغناطيسي للبطاقة، لذا فإن تزوير بطاقة الدفع الإلكتروني لا بد أن تتضافر فيه عوامل فنية مستقلة عن تزوير جسم البطاقة لا يمكن إيرادها بشكل عشوائي.

لذلك فإن من يريد تزوير بطاقة عائدة لمصدر ما، لا بد أن تتوفر لديه معلومات عن بطاقة صحيحة لأحد حاملي البطاقة كالرقم السري ورقم الحساب والرقم التسلسلي، ولا تكون مثل هذه المعلومات متوفرة عادة بشكل سهل، خاصة وان شركات الإصدار تحمل حامل البطاقة كامل المسؤولية الناشئة عن تسرب هذه المعلومات للغير[3].

وبالرغم من صعوبة تزوير بطاقة الدفع الإلكتروني، إلا أنه ليس بمستحيل، وهو ما حدث فعلا عندما قام أحد المهندسين بتقليد بطاقة دفع الكتروني واستعملها كي يثبت أن وسائل الحماية للبطاقة غير كافية، كما أثبت أنه يمكن استخدام البطاقة المزورة في سحب النقود من الأجهزة الآلية لتوزيع النقود باستخدام أرقام بدلا من الرقم السري للبطاقة[4].وتتنوع طرق وأساليب تزوير بطاقة الدفع الإلكتروني إلى طائفتين أو نوعين هما: التزوير الكلي، والتزوير الجزئي وسأتناول ذلك تباعا:

أولا: طرق وأساليب التزوير الكلي:

إن خطوات التزوير الكلي لبطاقة الدفع الإلكتروني تتم بداية باصطناع كامل للبطاقة من البداية إلى النهاية أي عمل بطاقة بلاستيكية بالكامل، تبدأ بتقليد البطاقة والنقوش والرسم على البلاستيك ثم تغليف البطاقة ولصق الهلوجرام ولصق الشريط الممغنط وشريط التوقيع ثم اصطناع الشريط الممغنط إما بالنسخ

[1]- إيهاب فوزي السقا، المرجع السابق، ص 127.
[2]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 156.
[3]- أنس العلبي، النظام القانوني لبطاقات الاعتماد، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2005، ص 142.
[4]- محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 1140.

أو بالتشفير، ثم عمل البطاقة البارزة عن طريق إنشائها بمعلومات جرى الحصول عليها بطريقة غير مشروعة، ثم تداول البطاقة واستخدامها في عمليات الشراء، وإذا توافر للمزور الرقم السري المتوافق مع بطاقة ما فإنه يمكن عمل بطاقة بلاستيكية خالية من أية بيانات يوضع عليها شريط ممغنط بتشفير أو استنساخ بيانات صاحب البطاقة وعمل نسخ عديدة منها ثم يجري استخدام البطاقة للحصول على أموال من أجهزة الصراف الآلي[1].

وهناك صورة أخرى للتزوير الكلي للبطاقة عن طريق سرقة بطاقات كاملة التجهيز المادي من الشركات المنتجة أو من المصارف بواسطة عملاء بداخل الشركات أو المصارف، ثم بيعها للعصابات الإجرامية التي تعمل على الحصول على بيانات للبطاقة بطريقة غير شرعية من إحدى المؤسسات المتاحة للمزور، واستخدام آلات التشفير والطباعة النافرة لتلقين البطاقة بالبيانات المطلوبة، ثم تداولها[2].

ومن السوابق التي حدثت في هذا المجال قضية هامة ، حدثت أحداثها بين هونج كونج وتايوان، ألقي القبض على عصابة مزوري بطاقات مصرفية من بينها بطاقة دفع إلكتروني كانت قد اتخذت لنفسها مقرا في مصنع البلاستيك في أحد ضواحي العصمة التايوانية (تايبه)، حيث تبين بأنهم قاموا بشراء التجهيزات اللازمة لإنتاج بطاقات مزورة، وكان من بين أهم هذه التجهيزات المواد الأولية اللازمة لصناعة الشريط الممغنط وأدوات وآلات التصوير الضوئي (scaners) وآلات طباعة الشبكة الحريرية وما يلائمها من أحبار خاصة، وآلات طباعة الحروف النافرة، وآلة تشفير خاصة للبيانات التي يتم تخزينها على الشريط الممغنط، وآلة تغليف جسم البطاقة وقد كان الشيء الأساسي أو المرتكز الأساسي لعمل أفراد هذه العصابة يتمحور حول تلقيهم معلومات خاصة تتعلق بأسماء وأرقام حملة بطاقات حقيقية متداولة من كافة أرجاء العالم من قبل أشخاص مجندين لهذه الغاية، وبعد ذلك تتم صناعة البطاقة كاملة يتم تلقينها كخطوة نهائية بالبيانات والمعلومات التي يتم الحصول عليها، لتخرج بذلك نسخة ثانية من بطاقة متداولة على ارض الواقع، ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل أنتهج أفراد هذه العصابة سياسة تسويقية متكاملة، لبيع هذه البطاقات المزورة ولم يكن بيع هذه البطاقات لأفراد عاديين بل لمنظمات إجرامية أخرى تقوم بترويجها وبيعها لأفراد، ويتم استغلالها (أي البطاقات) بمبالغ كبيرة وفي وكر الجريمة تمكنت السلطات التايوانية من ضبط 300 بطاقة اكسبريس دولية و 981 بطاقة فيزا و 1500 بطاقة داينرز كلوب جميعها مزورة[3].

ومن الظواهر الدالة على التزييف الكلي للبطاقة نذكر منها ما يلي:

[1]- حسن محمد الشبلي، مهند فايز الدويكات، المرجع السابق، ص 65.
[2]- رياض فتح الله بصلة، المرجع السابق، ص 110.
[3]- عماد علي الخليل، المرجع السابق، ص46 و47.

1. عدم دقة لصق وعدم ثبات تموضع الشريط الممغنط وشريط التوقيع بظهر البطاقة الأمر الذي يترتب عليه إمكانية نزعها بسهولة بواسطة أظفر الإصبع.
2. اختلاف مواصفات شكل وحجم البيانات المطبوعة طباعة نافرة بالبطاقة المصطنعة عند مقارنتها بنظيرتها الصحيحة وفي العادة يستخدم المزيفون آلة طباعة نافرة واحدة لاصطناع البيانات النافرة في البطاقات المزيفة وبغض النظر عن أنواعها والتعدد فيها.
3. الميل إلى إهمال طلاء الرؤوس البارزة للطباعة النافرة.
4. الميل إلى إهمال تقليد الهلوجرام، وإذا جرى تقليده فإن هذا التقليد في معظم الأحيان يكون رديئا يخلو من الخواص البصرية المميزة للهلوجرام الصحيح، وفي الأصل النموذجي لتموضع الهلوجرام بالبطاقات الصحيحة الحاملة له يجب أن يتخلله الأعداد الأربعة الأخيرة من رقم البطاقة وهو ما قد يفشل المزيف في عمل الضوابط الآلية اللازمة لذلك.
5. عدم التطابق بين البيانات المشفرة على الشريط الممغنط وبين البيانات المقروءة بصريا والمطبوعة طباعة نافرة.
6. عند فحص البطاقة وما عليها من نقوش وكتابات وشعارات ورسوم مطبوعة يلاحظ خلوها مما تتسم به نظيرتها الصحيحة من دقة وانتظام وتناسق وحيوية، ويشوبها التقطعات والتشوهات الطباعية.
7. خلو الطباعة المصطنعة من الخواص المميزة للطباعة المجهرية ونتيجة للنقص في الإمكانيات التحليلية لآلات التصوير التجارية التي يستخدمها المزيفون، فإن تقليد الطباعة المجهرية يواجه بعقبات تقنية يترتب عليها اتسام مواضع الطباعة المجهرية بالتشوه أو التقطع أو بالتكسر.
8. خلو البطاقة المصطنعة من التأمينات غير المرئية والسرية المميزة لنظيرتها الصحيحة التي تنجز بالأحبار الفلورية غير المرئية[1].

ويحصل المزورون على المعلومات الخاصة ببطاقة الدفع الإلكتروني (حاملها، الجهة المصدرة لها، تاريخ صلاحيتها، وسقفها وغيرها من البيانات) بطرق متعددة أهمها:

- تقديم الرشاوي للعاملين كأمناء صناديق لدى المحلات التجارية الكبرى في العالم مثل المحلات، بهدف الحصول على الأرقام والمعلومات الخاصة بأفضل البطاقات المتداولة في العالم (من حيث السقف المرتفع كالبطاقة الذهبية أو الدولية) كما قد يقع ضحية هذه الرشاوي موظفو البنوك خاصة العاملين منهم في الدوائر والأقسام ذات الصلة بإصدار البطاقة وتغذيتها بالمعلومات.
- الحصول على المعلومات الخاصة بالبطاقات والتي تتركز بشكل كبير جدا في قوائم حجز الفنادق ووكالات السفر وفي الفواتير التي يتم التخلي منها في صناديق المهملات.

[1]- رياض فتح الله بصلة، المرجع السابق، ص 110 و111.

- اختراق قوائم البيانات والدخول غير المشروع إلى شبكات حواسيب البنوك باستخدام تقنية شبكة الإنترنت، والحصول من خلالها على أدق التفاصيل المتعلقة بحامل البطاقة الضحية[1].

ثانيا: طرق وأساليب التزوير الجزئي:

يستفيد المزور في هذه الحالة من جسم البطاقة الحقيقية، وما عليه من رسوم وحروف نافرة وكتابات أمنية، ليقوم بتزوير البطاقة عن طريق صهر ما عليه من أرقام نافرة لبطاقة حقيقية وأخرى انتهت فترة صلاحيتها، أو إعادة قولبة الحساب الذي تعمل عليه البطاقة بأرقام حساب آخر أو تقليد الشريط الممغنط عن طريق محو ما عليه من بيانات وإعادة تشفيره بمعلومات جديدة صحيحة مسروقة، وقد يتم إجراء العمليتين معا. كما يمكن أن يقوم المزور في هذه الحالة بكشط شريط التوقيع ووضع شريط آخر يتضمن توقيعه أو يمحو آليا أو كيميائيا، التوقيع المثبت على الشريط ذاته، كما يمكن أن يقوم المزور بخلع صورة حامل البطاقة الحقيقي وتثبيت صورة شخص آخر مكانها[2].

ومن أهم الظواهر الدالة على التزوير الجزئي الذي يقع على بطاقة الدفع الإلكتروني:

- انهيار بعض مواضع من شريط التوقيع وإمكانية ظهور سطح البطاقة أسفل مواضع الانهيار نتيجة للمحو الآلي.
- ظهور بقع قاتمة أو بنية أو مصفرة اللون بأرضية شريط التوقيع نتيجة للمحو الكيميائي.
- إذا كان شريط التوقيع قد تعرض للكشط المادي ثم جرى لصق شريط آخر في مكانه فإن تموضع الشريط المصطنع يفتقر إلى الدقة والثبات وقد يظهر خدوش واتساخ يدل على ذلك كما قد يظهر أيضا سيلان للمادة اللاصقة في مواضع حول الشريط المصطنع.
- وجود تسلخات أو تهتكات أو بقع مسودة في المواضع المحيطة بالكتابات النافرة أو عدم انتظام الرؤوس البارزة للطباعة البارزة.
- الاختلاف في مواصفات التشكيل الطباعي لأرقام وحروف الطباعة البارزة كما في البطاقة الصحيحة المناظرة.
- عدم التصاق حواف الصورة المجسمة ثلاثية الأبعاد.
- عدم التطابق بين البيانات المشفرة على الشريط الممغنط والبيانات المقروءة بصريا[3].
- وجود تقطعات أو تشوهات أو زيادة في السمك أو رتوش أو إنطماسات بالمساحة التي لها صورة العميل بظهر أو بوجه البطاقة.

---

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 161 .
[2]- عماد علي الخليل، المرجع السابق، ص48 و49.
[3]- حسين محمد الشبلي، مهند فايز الدويكات، المرجع السابق، ص 67 و68.

- احتمالية عدم التوافق في العلاقات الترابطية التي تنظم وتميز إصدار البطاقة الصحيحة.
- يغلب على البطاقة المزيفة تزييفا جزئيا إهمال طلاء الرؤوس البارزة لرموز الطباعة النافرة بها[1].

الفرع الثاني

الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني المسروقة أو المفقودة

من أهم المشاكل التي يثيرها التعامل بنظام البطاقة سرقتها أو ضياعها، حيث أن السارق أو الواجد للبطاقة المفقودة بدلا من أن يقوم بتسليمها إلى المصدر أو إلى الحامل الشرعي قد يستخدمها في الوفاء أو في سحب الأموال من أجهزة الصراف الآلي. في هذه الحالة استخدام الغير لبطاقة دفع الكتروني هو استخدام لبطاقة صحيحة صادرة عن الجهة المختصة بإصدارها، إلا أنها استعملت من قبل غير من صدرت باسمه ويحصل الغير على بطاقة دفع صحيحة من حاملها الشرعي في حالتين:

الحالة الأولى: استخدام الغير للبطاقة بعلم حاملها، هنا استخدام الغير للبطاقة كان برضاء حاملها، وبالتالي فهذه الصورة لا تنطوي على استخدام غير مشروع لأن البطاقة صحيحة، إلا أنها تنطوي على إخلال الحامل الشرعي بالتزاماته التعاقدية مع المصدر.

الحالة الثانية: استخدام الغير للبطاقة دون علم حاملها، ما يعني أن الغير قام بسرقة البطاقة أو عثر عليها بعد ضياعها برقمها السري أو دون رقمها السري، أو تم الحصول على البطاقة دون البطاقة، وهذا يعد استخداما غير مشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني من قبل الغير.

وفي الأخير قد يتواطأ الغير الحائز للبطاقة المسروقة أو المفقودة مع التاجر، إما بقبول هذا الأخير لهذه البطاقة مع علمه بحقيقتها في الوفاء بأثمان السلع والخدمات، أو بإصدار فواتير وهمية بموجب هذه البطاقة دون أن يقابلها بضائع أو خدمات.

ويستخدم الغير البطاقة المسروقة أو المفقودة بطريقة غير مشروعة إما في الوفاء بثمن السلع أو الخدمات للتاجر وإما في سحب النقود من أجهزة السحب الآلية[2].

وسوف أتناول طرق الاستخدام غير المشروع للبطاقة المسروقة أو المفقودة كما يلي:

[1]- رياض فتح الله بصلة، المرجع السابق، ص116.
[2]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 178 .

أولا: استخدام البطاقة المسروقة أو المفقودة في الدفع أو الوفاء:

يمكن أن تستخدم بطاقة الدفع الالكتروني المسروقة او المفقودة من قبل حاملها غير الشرعي للوفاء بثمن السلع أو الخدمات التي حصل عليها من التاجر، فيتم استخدام البطاقة في هذه الحالة كأداة وفاء لدى التجار الذين يستخدمون الآلة اليدوية، أي أنه لا حاجة إلى الرقم السري الخاص بالبطاقة إذ يكتفي بتوقيع حاملها على فاتورة البيع لإنجاز المعاملة، وهذا يسهل إمكانية اللجوء إلى استخدام بطاقة الدفع الالكتروني من قبل حاملها غير الشرعي، لأنه يصعب على التاجر معرفة هل تم إيقاف العمل بالبطاقة أم لا، مادامت لم تدرج بعد في القائمة السوداء للبطاقات المفقودة، وكذلك يصعب عليه من الناحية العلمية التحقق من مطابقة التوقيع المدون على فاتورة البيع مع ذلك الذي على البطاقة وذلك لعدم خبرة التاجر من جهة وإتقان الجاني في تقليد التوقيع من جهة أخرى[1].

وبمجرد تقديم البطاقة إلى التاجر ـ وفاء بثمن السلع أو الخدمات ـ كاف لقيام الاحتيال كما أنه يعد مزورا للبطاقة وذلك لتوقيعه على الفاتورة إما مقلدا توقيع الحامل، أو بمحو توقيع هذا الأخير ووضع توقيعه بدلا منه.

وقد يقوم الغير بسرقة أرقام وبيانات البطاقة فقط أو نقل رقمها وبياناتها بعد العثور عليها وإعادتها ويستخدمها دون أن يكون حائزا على جسم البطاقة ذاتها دون علم الحامل بذلك، فلا يتمكن هذا الأخير من تقديم البلاغ إلى الجهة المصدرة من أجل وقف العمل بالبطاقة ويتم ذلك بطريقتين:

الطريقة الأولى: في عملية الوفاء بشكل مباشر:

وتختلف عملية الوفاء هنا في حال استخدام التاجر للجهاز اليدوي أو الجهاز الإلكتروني (TPE).

ففي حال الوفاء بواسطة الجهاز اليدوي فإن التاجر يحصل على تفويض من الجهة المصدرة بعد أن يعطيها رقم البطاقة وبياناتها، وهنا لا يوجد ما يمنع الجهة المصدرة من منح التفويض، لأن الحامل لم يطلب منها إلغاء البطاقة، لعدم علمه أصلا بسرقة بيانات البطاقة.

أما في حال الوفاء بواسطة الجهاز الإلكتروني فيستغل التاجر الصلاحية الممنوحة له من المصدر، وهي إمكانية إدخال رقم البطاقة يدويا على الجهاز واستخراج فواتير وهمية، ويتقدم بالمطالبة بقيمتها إلى المصدر الذي يقوم بدفعها ومن الوقائع التي تمت بهذه الطريقة قيام موظف في أحد فنادق عمان الغربية بإدخال رقم بطاقة نقود لأحد الأشخاص يدويا على الجهاز الإلكتروني، بعد حصوله على هذا الرقم من أحد أصدقائه الذي قام بسرقته بالرغم من أن هذا الموظف كان يتقاضى الحساب من نزلاء هذا الفندق نقدا.

[1]- عبد الجبار الحنيص، المرجع السابق، ص83.

الطريقة الثانية: في عملية الوفاء بشكل غير مباشر:

وهي الحالة التي يتم فيها الشراء عن طريق الانترنت وتسمى عملية البيع عن بعد، وفيها لا تستخدم إلا أرقام البطاقات دون إبرازها وهذا ما سوف أتناوله في الفرع التالي[1].

ثانيا: استخدام البطاقة المسروقة أو المفقودة في سحب الأموال:

في هذا النوع من الاستخدام نفرق بين الحالات التالية:

الحالة الأولى: سرقة البطاقة أو العثور عليها دون الرقم السري:

الأصل أن يفشل من أخذ بطاقة مسروقة أو مفقودة دون معرفة رقمها السري في استخدامها نظرا لأن الأجهزة الآلية لتوزيع النقود مبرمجة على سحب البطاقة في حالة الخطأ في الرقم السري للمرة الثالثة وذلك لحمايتها من السرقة واستعمالها من جانب الغير[2].

الحالة الثانية: سرقة البطاقة أو العثور عليها مع رقمها السري:

وتعتبر هذه الحالة من أخطر الحالات، حيث يتمكن الحائز للبطاقة المفقودة أو المسروقة مع علمه برقمها السري من سحب الأموال من جهاز الصراف الآلي ضمن الحد الأقصى المسموح به للسحب اليومي، وذلك قبل إجراء معارضة أمام البنك المصدر بفقد البطاقة أو سرقتها، ومن السرقات التي تمت بهذه الطريقة قضية تتلخص وقائعها أنه بتاريخ 1994/11/16 في مدينة فرنسية قام أحد الأشخاص أثناء تناوله الغذاء مع صديقته وبحجة اختبار ذاكرتها، طلب معرفة الرقم السري لبطاقتها الصادرة عن الاعتماد الزراعي، وبمجرد إخباره قام بسرقة بطاقتها، وسحب أموالها مرتين من خلال جهازي صراف بمبلغ 1500 فرنك فرنسي في كل مرة، ثم أعاد بطاقتها إلى مكانها. وأيضا القضية التي تتلخص وقائعها أنه أثناء قيام صاحبة البطاقة بسحب مبلغ من جهاز الصراف الآلي كانت تردد الرقم السري أمام سائقها، فقام هذا الأخير بحفظه وعند عودتها إلى السيارة قام السائق بسرقة البطاقة، وبذلك تمكن من سحب مبلغ 27000 درهم.

الحالة الثالثة: سرقة رقم البطاقة السري وتشفيره على بطاقة مزورة:

وتعتبر هذه الحالة أخطر من سابقتها، لأن الحامل لا يعلم بسرقة الرقم السري لبطاقته، أو حصول الغير عليه، ولا يمكن له أن يعلم بذلك، ومن ثم لا يتمكن من إبلاغ البنك من أجل وقف العمل بالبطاقة وإلغائها، وبالتالي لا يقوم البنك المصدر ببرمجة جهاز الصراف الآلي لرفض البطاقة في عملية سحب

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 179 و180.
[2]- محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص1151.

الأموال، ويمكن للغير الحصول على الرقم السري لبطاقة الحامل دون علم هذا الخير بذلك بإحدى الطرق التالية:

- **الطريقة الأولى: إهمال الحامل**

ويتجسد إهمال الحامل إما بكتابة الرقم السري على البطاقة وتركها في مكان ما، وبذلك يتمكن الغير من الاطلاع عليه وحفظه، دون أن يقوم بسرقة البطاقة ودون أن يشعر حاملها بأن الغير قد حصل على الرقم السري، وإما أن يقوم الحامل بترديد الرقم السري للبطاقة أمام الغير فيمكن هذا الأخير من حفظه، أو أن يقوم الحامل بإدخال الرقم على جهاز الصراف الآلي دون أن يتخذ الاحتياطات اللازمة كي لا يراه غيره.

- **الطريقة الثانية: التجسس**

وتتمثل طرق التجسس التي يقوم بها الغير للحصول على أرقام بطاقة الصراف الآلي، دون أن يشعر الحامل بذلك، في وضع كاميرات مراقبة على أجهزة الصراف الآلي حتى يتمكن الغير من مشاهدة الحامل وهو يقوم بإدخال الرقم السري للبطاقة، أو عن طريق وضع جهاز الكتروني في مكان خفي على جهاز الصراف الآلي ليقوم بنقل الرقم الإلكتروني إلى جهاز آخر لحظة إدخال الحامل لرقمه السري.والمثال على ذلك الواقعة التي حدثت في دبي عام 2003 حيث قامت مجموعة من الأشخاص من جنسيات عربية وآسيوية بوضع جهاز قارئ إلكتروني في فتحة إدخال البطاقة في ستة من أجهزة الصراف الآلي، ومن خلال هذا الجهاز تمكنت من تسجيل مجموعة من البطاقات كما ألصقت كاميرات صغيرة الحجم في مكان فوق فتحة جهاز الصراف الآلي حيث تم تصوير عملية إدخال الرقم السري، وبذلك تمكن هؤلاء الأشخاص من إنتاج بطاقات مستنسخة لبطاقات الزبائن الأصلية بواسطة جهاز نسخ، أين استخدمت هذه البطاقات والرقم السري في سحب الأموال وقد حددت الخسارة المبدئية ب(1،6مليون درهم إماراتي) .

- **الطريقة الثالثة: القرصنة**

وتتمثل في الدخول غير المشروع إلى بيانات البنك المصدر المخزنة على أجهزة الكمبيوتر، لغاية معرفة بيانات العملاء والأرقام السرية لبطاقاتهم[1] وهذا ما سأوضحه في المطلب التالي.

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص ص181-183.

الفرع الثالث

الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني عبر الإنترنت

إن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني يمثل خطرا يهدد السوق التجارية خاصة ما تعلق منها بالسداد أو مقابل الوفاء، وهذا ما يجعل المشتري غير راغب في هذه المعاملة والعودة إلى أسلوب الوفاء التقليدي بالنقود والشيكات، ولهذا السبب يظهر خطر الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني جسيما على التجارة الإلكترونية[1].

والجدير بالذكر أن معظم البطاقات العالمية المعروفة أمثال فيزا وماستر كارد وأمريكان اكسبريس، قد تحولت إلى وسيلة دفع الكترونية فعلية عن بعد، بحيث تمنح حاملها رقما سريا أو يستخدمه في عملية الدفع أو التحويل أو في سحب الأموال، ويسمى استخدام الرمز السري للدفع بالبطاقة(التوقيع الالكتروني)، إلا أن ذلك ينتج عنه نشوء مخاطر متعلقة بقضية القرصنة المعلوماتية المحتملة للأرقام السرية التي تتجول داخل شبكة الأنترنت[2]. وبالتالي سوف أتعرض لآليات الدفع بالبطاقة عبر الإنترنت ووسائل قرصنتها تباعا كما يلي:

أولا: آلية الدفع بالبطاقة عبر الإنترنت:

تتم عملية الدفع بالبطاقة المصرفية عبر الإنترنت، بإرسال رقم البطاقة من صاحبها عبر الشبكة من حساب المشتري إلى حساب التاجر بهدف تحويل مبلغ من المال (الموقع التجاري على شبكة الإنترنت)[3]، وذلك ثمنا لسلعة أو خدمة.

---

[1]-عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص129 و130.

[2]- طوني عيسى، حول الدفع الإلكتروني بالبطاقة الائتمانية في شبكة الإنترنت،بحث مقدم إلى مؤتمر الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، المرجع السابق، ص 240 و241.

[3]- من أهم المواقع التجارية على شبكة الإنترنت:

- موقع (ياهو).... تجارة:http://shoping.yahoo.com: وهو موقع عالمي يمتلك ياهو للتسوق 9000 مركز تجاري هدفها أن تصبح الأكبر عالميا لصفقات الويب إلى جانب إضافة تجارة كل يوم.

- موقع www.ebag.com: أسس في تشرين الثاني عام 1995 وهو موقع عالمي لبيع سلع وخدمات متنوعة واليوم يشترك عشرات الملايين من المستهلكين من مختلف أنحاء العالم للتبضع من هذا الموقع، حيث يعرض الموقع أكثر من 16مليون سلعة.

- تجاري كوم:www.tejari.com : من البوابات العربية الرائدة على شبكة الإنترنت، يتم من خلاله عرض منتجات أكثر من 70شركة تمثل 60 ألف منتج من مختلف المنتجات، ويتيح هذا الموقع فرصة فريدة للعملاء لاستغلال كامل مزايا إبرام الصفقات التجارية بين الشركات بدءا من صفقات الشراء الفوري وانتهاء بالمناقصات والتوريدات.

- سوق عجيب:http.//shop.ajeeb.com : وهو من المواقع العربية يحتوي على مجموعة كبيرة ومتميزة من المتاجر والمحلات على مختلف أنواعها ويتم التسوق باستخدام صندوق البعث الموجود أعلى سوق عجيب، وذلك باستخدام اسم المنتج وستظهر لك قائمة المنتجات المناسبة. أنظر: عبد الحق حميش، حماية المستهلك الإلكتروني، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون من 10-12 مايو2003، كلية الشريعة والقانون/ جامعة الإمارات العربية، وغرفة تجارة وصناعة دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثالث، ص ص1282-1284.

فعند دخول المستهلك إلى الموقع المخصص في بيع السلع على شبكة الإنترنت، تظهر أمامه على الشاشة المعروضات المتوافرة بالأسماء أو الصور ويكون السعر مدونا بجانب الاسم أو الصورة ، وبعد اختيار المستهلك لأحد هذه السلع يضغط بواسطة (الفأرة) على الرسم أو الصورة ،أو على مفردة(add to shopping cart)أو بالعربية (أضف إلى عربة التسوق) المجاور للرسم ثم يظهر له على الشاشة رسم السلعة مع مواصفاتها وعند تصميم المستهلك على الشراء يضغط على خانة تحتوي على كلمة تغير الشراء مثلا (حسابي)،أو بالإنجليزية(My Account)فيرسل إليه برنامج التاجر نموذجا لمعرفة ما إذا كان المستهلك زبونا جديدا أم أنه سبق له واشترى من الموقع .

بعد ملئ النموذج الذي يحتوي عادة على خانة للبريد الإلكتروني وخانة كلمة المرور passwordوخانة كتب عليها (enter)، فعند الضغط على هذه الأخيرة تظهر أمامنا على الشاشة نموذجا ثالثا مفصلا لكتابة الاسم الكامل والعنوان الكامل والبريد الإلكتروني ورقم الهاتف وخانة أسفل الشاشة يكتب عليها بالإنجليزية عادة (submit).

وبعد ملئ النموذج بالطريقة المطلوبة وإرسالها يعود البرنامج بنموذج رابع وبعد كتابة الطلبات ومواصفات الحساب والضغط على خانة (submit)تتم العملية المصرفية الكترونيا خلال ثوان معدودة التي تؤدي إلى إتمام عملية الدفع وقد لا تؤدي.

وفي هذا الصدد تم إنشاء مرصد الأمن لبطاقات الدفع بموجب القانون رقم 2001-1062 المؤرخ في 2001/11/15 المتعلق بالأمن أو السلامة اليومية في المادة 141-4[1]،ومن بين التقارير التي قدمها المرصد تقرير سنة 2011 والذي تضمن أمن الدفوعات بالبطاقة عبر شبكة الإنترنت،كما بينت الدراسة الإحصائية للسنة الثانية على التوالي أن هناك تقدم حقيقي لأمن عمليات الدفع بواسطة البطاقة عبر الأنترنت، إلا أنه وبالرغم من ذلك التقدم فقد بلغت نسبة العمليات المؤمنة سوى 23%[2].

[1]- l'art 141-4 : « il est institué un observatoire de la sécurité des cartes de paiement ,qui regroupe des parlementaires ,des représentants des administrations concernées ,des émetteurs de cartes de paiement et des associations de commerçants et de consommateurs ,l'observatoire de la sécurité des cartes de paiements assure ,en particulier, le suivi des mesures de sécurisation entreprise par les émetteurs et les commerçants, l'établissements de statiques de la fraude et une veille technologique en matière de carte de paiement ,avec pour objet de proposer des moyens de lutter contre les atteintes d'ordre technologique a la sécurité des cartes de paiement , le secrétariat de l'observatoire est assurer par la banque de France ,le président est désigné parmi ses membres un décret en conseil d'état précise sa composition et ses compétences
L'observatoire établit chaque année un rapport d'activité remis au ministère chargé de l'économie, des finances et de l'industrie et transmis au parlements ».

[2]- Christian Noyer, rapport annuel 2011 de l'observatoire de la sécurité des cartes de paiement, 31, rue Croix –des petits –champs -75049paris, p : 9. http : www.banque.france.fr/…/oscp-rapports-internet-2013, vu : le 12/05/2014 a 15 :59.

إلا أن عمليات الدفع بالبطاقة المصرفية عبر الإنترنت اصطدمت بعقبات كثيرة ذات الصلة بأمن عمليات الدفع وسلامتها وهذا ما جعل مجموعة من الشركات العالمية تنشئ أنظمة تكنولوجية معلوماتية تؤمن سرية انتقال أرقام الطلبات وسلامة عمليات الدفع عبر الإنترنت من بينها نظام الصفقات الإلكترونية الآمنة (secure electronic transaction protocol) أو set من أجل جعل التبادل التجاري والدفع عبر الانترنت آمنا[1].

بالإضافة إلى ذلك، عمدت كبرى الشركات المعلوماتية في العالم أمثال ميكروسوفت(Microsoft)ونتساكب(Netscape) و غيرها إلى تجهيز البرامج المتصفحة التي ينتجونها بوظائف مماثلة، تعمل وفق بروتوكول معروف باسمssl (secure socket et layers)،من شانه أن يسمح بإبرام صفقات أو إتمام عمليات دفع آمنة عن بعد، وبدأت الإصدارات الأخيرة لبرنامجي نتساكب Netscape communicator وبرنامج إكسبلورر(internet explorer browser) الأكثر شهرة اليوم في مجال تصفح مواقع الويب في شبكة الإنترنت تتضمن التوقيع الإلكتروني الذي يسمح بتوفير الأمن اللازم للبيانات والعمليات المالية وغير المالية الحاصلة في الشبكة عن طريق تأمين خدمة نقل البيانات ذات الطابع السري والمهم بشكل مستقر[2].

ثانيا: طرق الحصول على أرقام بطاقة الدفع الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت:

هناك عدة طرق يتبعها قراصنة الحاسب الآلي والإنترنت في الحصول على بيانات بطاقة الدفع الإلكتروني، واستعمالها بطرق للحصول على السلع والخدمات وهذه الطرق هي:

*** الاختراق غير المشروع لمنظومة خطوط الاتصالات العالمية وهو ما يعرف باسم:**

وهي الخطوط التي تربط الحاسب الآلي للمشتري بذلك الخاص بالتاجر، ويستخدم قراصنة الحاسب الآلي لذلك برامج تتيح لهم الاطلاع على البيانات والمعلومات الخاصة بالشركات والأفراد على شبكة الإنترنت وبذلك يتمكنون من الحصول على بيانات بطاقة الدفع الإلكتروني المستخدمة في التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت.

وعلى الرغم من صعوبة تحديد شخصية مخترقي أنظمة المعلومات إلا أنه يمكن تحديد كيفية الاختراق وزمانه ومكانه وكلمة السر التي استخدمت لاختراق النظام وذلك من خلال مراجعة ملفات الدخول للنظام

[1]-أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 184إلى 188.
[2]- طوني عيسى، المرجع السابق، ص243.

والملفات التأمينية الخاصة به، بما يسمح بجمع أكبر قدر ممكن من الأدلة التي تشير إلى مرتكب تلك الجريمة[1].

وفي عام 2004 أعلن مكتب التحقيقات الفدرالي FBI أنه يحقق في حادث اختراق أجهزة الكمبيوتر تم خلاله سرقة ثمانية ملايين بطاقة دفع الكترونية من شركة (International Data Processors) التي تجري عملية تحول مالية لشركات فيزا وماستر كارد وأمريكان اكسبريس التي تعرضت لاختراق في نظام العمل من طرف خارجي غير مصرح له بالدخول على النظام كما أعلنت شركة فيزا وماستر كارد أن أحد قراصنة الكمبيوتر استطاعوا اختراق 2،2مليون حساب تابع للشركتين،واستطاع القرصان أن يتجاوز أنظمة تأمين شركة تقوم بإنجاز التعاملات الخاصة للبطاقتين نيابة عن التجار[2].

- **أسلوب تفجير الموقع المستهدف:**

ويعتمد هذا الأسلوب على ضخ مئات الآلاف من الرسائل الإلكترونية (E-mail) من جهاز الحاسب الآلي الخاص بالجاني إلى الجهاز المستهدف بهدف التأثير على ما يسمى بالسعة التخزينية، بحيث يشكل هذا الكم الهائل من الرسائل ضغطا يؤدي في النهاية إلى تفجير الموقع على شبكة الإنترنت وتشتيت المعلومات والبيانات المخزنة فيه، فيتمكن الجاني من حرية التجول في الموقع المستهدف بسهولة ويسر، والحصول على بيانات بطاقات الوفاء المملوكة للغير، وهذه الطريقة توجه إلى الحواسيب المركزية للبنوك والمؤسسات المالية والفنادق والمطاعم ووكالات السفر، وذلك بهدف الحصول على اكبر قدر ممكن من البطاقات[3].

- **أسلوب الخداع:**

ويتحقق بإنشاء مواقع وهمية على شبكة الإنترنت على غرار مواقع الشركات والمؤسسات التجارية الأصلية الموجود على الشبكة، ويظهر هذا الموقع وكأنه هو الموقع الأصلي الذي يقدم الخدمة، ولكي ينشأ هذا الموقع يقوم القراصنة بالحصول على كافة بيانات الموقع الأصلي من خلال شبكة الإنترنت، ومن ثم إنشاء الموقع الوهمي ومع تعديل البيانات السابقة التي تم الحصول عليها بطريق غير مشروع-وذلك في الموقع الأصلي- حتى لا يظهر أن هناك ازدواجا في المواقع ويبدو الموقع الأصلي وكأنه الموقع الوحيد، ويتحقق الضرر باستقبال الموقع الوهمي -الخاص بالقراصنة- على شبكة الإنترنت كافة المعاملات المالية والتجارية الخاصة بالتجارة الإلكترونية والتي يقدمها الموقع الأصلي عبر الشبكة لأغراض هذه التجارة، ومنها

[1]- سليمان أحمد فضل، الجرائم المتعلقة باستخدام بطاقات الائتمان عبر شبكة الإنترنت، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.policemc.gov.bn، تاريخ الاطلاع: 2013/08/14 على الساعة:15:55.

[2]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص191.

[3]- سليمان أحمد فضل، الموقع السابق.

بالطبع بطاقة الدفع الإلكتروني، وكذلك الرسائل الإلكترونية الخاصة بالموقع الأصلي ومن ثم يتسنى الاطلاع ع ليها، والاستفادة غير المشروعة من المعلومات المتضمنة فيها، على نحو يضر بالمؤسسات والشركات صاحبة الموقع الأصلي، وفي الوقت ذاته يدمر ثقة الأفراد والشركات في التجارة عبر الشبكة ولذلك تأتي أهمية اتخاذ إجراءات أمنية –معلوماتية –لمنع استخدام بطاقات الدفع الإلكتروني، سيما ما بدأت به المؤسسات المالية المصدرة لهذه البطاقات من إصدار بطاقات ذات سقف مالي محدود بحيث إذا سرب رقمها أو فقدت كان الضرر يسيرا للعميل والمؤسسة المالية، لكن هذا الضمان غير مجدي في عمليات التجارة الإلكترونية التي تقدر عملياتها بمئات الملايين من الدولارات التي تنساب عبر الشبكة يوميا.

ولهذا نرى أن الإنتاج في ميدان التقنية العالية يتجه منذ عشرات السنوات إلى زيادة إنتاج وسائل الحماية التقنية أكثر من إنتاج التقنية نفسها، فمجرمو التقنية تفوقوا على أنفسهم عندما ارتكبوا الاعتداء على أنظمة الحماية ذاتها والتي صممت لمنع الاعتداء على أنظمة التقنية العالية بما تشمل عليه هذه الأنظمة من حواسيب وبرامج وشبكات ربط واتصال[1].

- **أسلوب تخليق أرقام البطاقات:**

ويقصد به تخليق أرقام بطاقات دفع إلكتروني اعتمادا على إجراء معادلات رياضية وإحصائية حيث يتوافر في الأسواق برامج تشغيل بسيطة تتيح إمكانية تخليق أرقام بطاقات بنك معين من خلال تزويد الحاسب بالرقم الخاص بالبنك المصدر للبطاقات بهدف الحصول على أرقام بطاقات دفع الكتروني مملوكة للغير، وهو كل ما يلزم للشراء عبر شبكة الإنترنت[2].

- **أسلوب التجسس:**

حيث يقوم قراصنة الكمبيوتر باستخدام البرامج[3]، التي تتيح لهم الاطلاع على البيانات والمعلومات الخاصة بالشركات والمؤسسات التجارية العاملة على شبكة الإنترنت، وبالتالي يتمكنون من الحصول على

[1]-عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص132و133.

[2]- سليمان أحمد فضل، الموقع السابق.

[3]- ce sont des programmes malveillants qui s'installent automatiquement -souvent de puis un logiciel gratuit précédemment téléchargé- sur l'ordinateur ,afin d'enregistrer les mots de passe Ou code confidentiels taps par l'utilisateur sur son clavier, ces données sont ensuite envoyées directement au fraudeur par le programme.

Voir : fraude à la carte bancaire sur Internet :**l'UFC –que choisir Donne les codes pour une sécurité renforcée !**

Direction des études de l'UFC –que choisir, février 2012 page 11, le site électronique: image.quechoisir.org /var/ Vu : le 12/05/2014 à 16:45.

ما يريدون من معلومات خاصة تلك المتعلقة ببطاقات الدفع الالكتروني التي استخدمت في التجارة الالكترونية عبر الشبكة.

- تبادل المعلومات:

يقوم قراصنة الكمبيوتر بتبادل المعلومات التي يحصلون عليها عن طريق البطاقات، وعن أفضل الطرق للدخول غير المشروع وكيفية الحصول على المعلومات فيما بينهم من اجل التوسع في استخدام الأرقام، وأن يكون هذا الاستخدام صادرا من بلدان مختلفة[1].

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 194 و195.

خلاصة الفصل الأول:

بعد العرض الشامل لماهية بطاقة الدفع الإلكتروني وذلك من خلال محاولة تعريفها، بداية بتوضيح مفهومها ومن ثمة استخلاص ما يميزها عن وسائل الدفع التقليدية، وكذا تبيان مزاياها ومساوئها بالنسبة لكل طرف من أطرافها.

ونظرا لتعدد أنواع البطاقات التي تصدرها البنوك والتي أفرزها التعامل التجاري وتشابهها في شكلها الخارجي، فإنه يتعين التمييز بينها وباقي البطاقات المصرفية الأخرى وكذا التعرف على أهم جهات ومؤسسات إصدارها ومكوناتها وتبيان آلية عملها.

وباعتبار أن بطاقة الدفع الإلكتروني وسيلة حديثة من وسائل الوفاء تتمتع بطبيعة قانونية خاصة فلا يمكن إخضاعها لأحد القوالب الجامدة في القانون المدني وهذا راجع لعدم ملاءمتها لظروف البيئة التجارية لأن هذه البيئة تخضع دائما لعوامل التطور والتجديد.

ونظر للانتشار الواسع للبطاقة وما حققته من فوائد للمتعاملين بها زادت نسبة الاستخدامات غير المشروعة لها لذا فقد تطرقت إلى ماهية الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني واستخلصت إلى أنه لا يمكن وضع تعريف له وتحديد ماهيته تحديدا دقيقا، لأن هذا الأخير يختلف بحسب الشخص أو الجهة التي قامت به وبسوء نية، أما إذا حدث الخطأ عن حسن نية فيبقى في دائرة الأخطاء الفنية.

وتتعدد طرق الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني فقد يكون من أطراف البطاقة ذاتها وهي: الحامل، والتاجر، والمصدر وقد يمارس بعضها الآخر من الغير. فبالنسبة للشخص الذي صدرت البطاقة له تتجلى طرق الاستخدام غير المشروع للبطاقة إذا قام باستخدامها خلال فترة صلاحيتها متجاوز سقف البطاقة سواء في السحب أو الوفاء، أو قام باستخدام البطاقة في عمليات غسيل الأموال.

أما خارج فترة صلاحيتها فهذا يعني أنه قام باستخدامها بعد الغاءها من المصدر سواء في الوفاء أو السحب أو أنه قام باستخدامها بعد انتهاء مدة صلاحيتها.

وفي حالة ما إذا قام الحامل بإبلاغ غير الصحيح عن فقدان البطاقة أو سرقتها، أو إذا تواطئ مع الغير من أجل التحايل على المصدر واستعملها في السحب، أو إذا قام بإعطاء الغير بيانات بطاقته ورقمه السري بهدف تمكينه من تزوير البطاقة واستعملها في الاستيلاء على أموال المصدر التاجر فهذا يعتبر استخداما مقنعا للبطاقة.

وباعتبار أن للتاجر دور كبير في إتمام عمليات البيع أو تقديم الخدمة باستخدام بطاقة الدفع الإلكتروني فإنه يحل محل المصدر في تأدية الخدمة للحامل عن طريق الأدوات المسلمة له لإتمام عمليات الشراء لذلك يكون المجال واسعا أمام التاجر للتزوير والتلاعب من خلال استخدام الأدوات اليدوية والإلكترونية.

كما أن لموظف البنك نصيب في استخدام البطاقة استخداما غير مشروع وذلك من خلال الاتفاق مع الحامل على تجاوز حد البطاقة في السحب، أو مساعدته على استخراج بطاقة عليها بيانات مزورة، أو السماح له بالصرف بموجب بطاقة منتهية الصلاحية.... الخ. كما قد يتفق موظف البنك مع التاجر على اعتماد سندات بيع صدرت بناء على بطاقات منتهية الصلاحية أو وهمية، أو تجاوز حد السحب في صرف قيمة هذه السندات.

ويبقى التزوير في بطاقة الدفع الإلكتروني من أخطر وأشد طرق الغش التي تمارس من طرف الغير والذي تتنوع أساليبه وطرقه إلى تزوير كلي وآخر جزئي. كما يلجئ الغير إلى استخدام البطاقة المفقودة أو المسروقة في الوفاء بقيمة المشتريات أو الخدمات من التاجر أو في سحب النقود من أجهزة السحب الآلية. وبفضل التكنولوجيا المتطورة والإنترنت أصبح استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني بطريقة غير مشروعة أمر سهلا على المزورين والقراصنة، حيث تتعدد الطرق التي يتبعونها في الحصول على بيانات بطاقة الدفع الإلكتروني لاستعمالها بطريقة غير مشروعة للحصول على أموال الغير.

وفي سبيل منع كافة صور هذا الاستخدام غير المشروع لا بد من وجود حماية قانونية لهذه البطاقة وذلك من خلال البحث في المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع وهذا ما سأتناوله من خلال الفصل الثاني بعون الله تعالى.

الفصـــــــــــــــل الثانـي:

المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع

تمهيد وتقسيم:

لقد سبق القول، إن بطاقة الدفع الإلكتروني تنشئ علاقات قانونية بين ثلاثة أطراف: مصدر البطاقة، الحامل، التاجر، بمقتضى عقد يحكم العلاقة الناشئة بين مصدر البطاقة والحامل والمسمى بعقد الحامل أو عقد الانضمام، وعقد يربط بين مصدر البطاقة والتاجر والمسمى بعقد التاجر أو عقد القبول وعقد ثالث بين حامل البطاقة والتاجر والذي قد يكون عقد بيع أو تقديم خدمات. وتندرج العقود الثلاث ضمن العقود الملزمة للجانبين، حيث أن إخلال أحد الأطراف بالالتزامات الواردة في العقد يترتب عنه حق الطرف الآخر في فسخ العقد والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء عدم تنفيذ الطرف لالتزاماته، مما يرتب انعقاد المسؤولية المدنية التي قد تكون مسؤولية عقدية إذا توافرت أركانها والمتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، أو تقصيرية إذا كانت البطاقة في حيازة الغير وقام باستخدامها حيث أن الغير لا تربطه أية علاقة عقدية مع أحد أطراف البطاقة.

وسواء كانت المسؤولية الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني عقدية أم تقصيرية فمحلها هو إصلاح الضرر عن طريق التعويض لذا ارتأيت تقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: نطاق تطبيق أحكام المسؤولية المدنية على الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني.

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية للحامل عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني.

المبحث الثالث: المسؤولية المدنية للمصدر عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني.

المبحث الرابع: المسؤولية المدنية للتاجر عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني.

المبحث الأول

نطاق تطبيق أحكام المسؤولية المدنية على الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني

على عكس وسائل الوفاء التقليدية، لا تستمد بطاقة الدفع الإلكتروني الوفاء من عقد واحد ولكن من عقدين، الأول: يربط بين المصدر والتاجر (عقد تاجر) والثاني: يربط ما بين المصدر والحامل (عقد حامل).

وهنا يثار التساؤل التالي: هل إرادة أطراف العلاقات الناشئة عن استعمال بطاقة الدفع الإلكتروني هي وحدها التي تحدد معالم النظام القانوني لتلك الوسيلة أم أن هناك قواعد تشريعية قابلة للتطبيق عليها؟ كما أن ظهور بطاقة الدفع الإلكتروني ارتبط بعمليات البنوك، وخاصة ما ينشئ على إبرام عقد إصدار البطاقة بين حاملها ومصدرها، حيث يلتزم هذا الأخير بفتح حساب بقيمة البطاقة، أو بمبلغ معين، لذا يطرح السؤال حول ما إذا كان إصدار بطاقة الدفع الإلكتروني يعد من ضمن العمليات المصرفية؟

كما أن العقد المبرم بين حامل بطاقة الدفع الإلكتروني والمصدر عبارة عن نموذج لطلب البطاقة، بحيث لا يحق لطالب البطاقة مناقشة شروط هذا النموذج ولا تعديله، لذلك هل يعد هذا العقد (عقد حامل) من قبيل عقود الإذعان الذي يحتاج فيه الطرف الضعيف إلى الحماية القانونية من الشروط التعسفية التي يحتويها العقد.

للإجابة على كل التساؤلات السابقة قمت بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: القواعد القانونية المطبقة على التعامل ببطاقة الدفع الإلكتروني.

المطلب الثاني: تحديد المسؤولية المدنية الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني.

المطلب الأول

القواعد القانونية المطبقة على التعامل ببطاقة الدفع الإلكتروني

إن التعامل ببطاقة الدفع الإلكتروني يقوم على نقل الأموال من حساب الحامل إلى حساب التاجر، بواسطة البنك أو المؤسسة المالية مصدرة البطاقة، وهنا يطرح السؤال التالي: من له حق إصدار بطاقة الدفع الإلكتروني؟ وهل تعد حكرا على النظام المصرفي؟

ورغم بدأ التعامل ببطاقة الدفع الإلكتروني في الجزائر إلا مؤخرا، فهل تدخل المشرع الجزائري وقام بتنظيم عملية التعامل بها؟ أو بمعنى آخر هل هناك أساس تشريعي للتعامل ببطاقة الدفع الإلكتروني؟ أمأن سندها العرف المصرفي؟ كذلك ماهي القواعد التي تحدد كيفية انعقاد عقد بطاقة الدفع الإلكتروني؟[1]

لكل ما سبق سأقوم بالإجابة عنه من خلال البحث في الأساس القانوني لاستخدام بطاقة الدفع الإلكتروني في فرع أول، وانعقاد عقد بطاقة الدفع الإلكتروني في فرع ثان.

الفرع الأول

الأساس القانوني لاستخدام بطاقة الدفع الإلكتروني

إن دخول بطاقة الدفع الإلكتروني في البيئة التجارية الجزائرية كان عن طريق بعض البنوك (القرض الشعبي الجزائري CPA، البنك الوطني الجزائري BNA، البنك الخارجي الجزائريBEA) منذ 1989، بمحاولات فردية لإصدار بطاقات خاصة بها. ولكن هذه التجربة الأولى كانت محدودة جدا ولا تخص إلا شريحة قليلة جدا من المستهلكين. والتجربة الثانية جاءت من بنك الفلاحة والتنمية الريفية BADR الذي قام بإصدار بطاقة سحب خاصة به سنة 1994، وفي سنة 1996 قام بنك بإصدار بطاقة "ZIP-ZAP" التي كانت لكبار الزبائن فقط.

وبما أن هذه التجارب كانت محدودة فقد أدركت البنوك التجارية الجزائرية أن مستقبلها يتوقف على مدى توظيفها بالفعالية اللازمة لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات لتتمكن من الاستمرار وتعزيز قدرتها التنافسية لهذا بادرت سنة 1995 إلى إنشاء شركة SATIM من أجل توفير الإسناد التكنولوجي اللازم لها.

وفي سنة 1997 تم إطلاق أول مشروع نظام سحب الكتروني فيما بين المصارف تحت إشرافSATIM،وفي نفس السنة أصدرت بطاقة سحب مشتركة بين البنوك تمكن حاملها من سحب الأموال

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 207 و208.

في حدود المبلغ المسموح به من طرف بنك الزبون (CIB)، وهذا من كل الموزعات الآلية للأوراق النقدية للبنوك المشتركة في الشبكة. ورغم هذا المشروع إلا أن حاملي البطاقات في الجزائر كان قليلا جدا، فإلى غاية سنة 2004 بلغ عدد حاملي بطاقة سحب 50000 من حوالي 30 مليون نسمة وبالتالي فالعدد لا يتجاوز 0.17% بالمقارنة مع عدد السكان.

وإلى غاية فيفري 2008 لم يتعد عدد البطاقات الممنوحة من طرف البنوك الجزائرية 175000 بطاقة. ورغم أن العدد تضاعف أكثر من ثلاث مرات ما بين 2004 و2008 إلا أن الجزائر مازالت بعيدة جدا مقارنة مع جيرانها تونس والمغرب، فعلى الجزائر زيادة العدد 15 مرة ليصل إلى مستوى تونس و750 مرة ليصل إلى مستوى المغرب. أما مقارنة مع الدول المتقدمة مثلا فرنسا وصل عدد حاملي البطاقات في نهاية 2003 إلى 45 مليون بطاقة أي نسبة 80% من عدد السكان، حتى أنه عند فتح حساب في فرنسا في أحد بنوكها يصبح لصاحب الحساب الحق في الحصول على البطاقة تلقائيا.

أما بالنسبة للآفاق المستقبلية فإن البنوك التجارية الجزائرية تنوي في المدى القريب، أي إلى غاية نهاية 2008 إصدار 5 ملايين بطاقة وعلى المدى الطويل إصدار 10 ملايين بطاقة[1].

وهكذا فإن دخول بطاقة الدفع الإلكتروني في البيئة التجارية الجزائرية كان عن طريق البنوك ورغبة من المشرع الجزائري في مسايرة ركب الدول المتقدمة فقد اعترف بالبطاقة الإلكترونية للدفع والسحب من خلال التعديل الأخير للقانون التجاري سنة 2005 ضمن المادتين 543 مكرر 23 و543 مكرر 24.

كما قام بالنص عليها في عدة قوانين كقانون النقد والقرض المواد 66، 69، 70، 71، القانون رقم05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005 المعدل و المتمم بالأمر 06-09 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتعلق بمكافحة التهريب[2]و قد نصت المادة 6/3 منه على تعميم وسائل الدفع الإلكتروني، و القانون رقم 15-06 المؤرخ في 15 فبراير 2015المعدل و المتمم للقانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب و مكافحتهما السالف الذكر في المادة 4 والتي أعطت معنى واسع لمصطلح "أموال" حيث يقصد به أي نوع من الأموال المادية أو غير المادية، لاسيما المنقولة أو غير المنقولة و الوثائق و الصكوك القانونية أيا كان شكلها بما في ذلك الشكل الإلكتروني أو الرقمي بالإضافة إلى أنظمة بنك الجزائر وتعليماته الخاصة.

---

[1]- وهاب نعمون، مقالة بعنوان" **النظم المعاصرة لتوزيع الخدمات المصرفية كمدخل لزيادة القدرة التنافسية للبنوك مع الإشارة إلى حالة الجزائر**"، أبحاث اقتصادية وإدارية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع، 2008، ص ص 124-126.

[2]- الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 18 رجب عام 1426 هـ الموافق لـ 23 أوتسنة2005، يتعلق بمكافحة التهريب، الجريدة الرسمية عدد59المؤرخة في 23 رجب عام 1426هـ الموافق لـ 28 أوت سنة 2005م.

نذكر على سبيل المثال المادة 18 من نظامي 95-07[1] و11-06[2] التي تسرد جملة من وسائل الدفع المختلفة حسب شكلها القانوني مثل: الأوراق النقدية، الشيكات السياحية، **بطاقات الائتمان**، الشيكات المصرفية، خطابات الاعتماد التحويلات المصرفية والبريدية، السندات التجارية، عمليات المقاصة، كل وسيلة دفع أخرى محررة بعملات صعبة قابلة للتحويل بكل حرية.

ورغم أن المشرع الجزائري قد تبنى بطاقة الدفع الإلكترونية إلا أنه ولغاية الآن لم ينظم التعامل بها بتشريع مستقل، وإنما أقر التعامل بها من خلال نصوص جاءت متفرقة في عدة قوانين، حتى أنه ومن خلال النص عليها في هذه القوانين، فإنه لم يفرد لها أحكاما خاصة تبين حالاتها، وأحكامها، والالتزامات الناشئة عنها، وشروطها.

لذلك فإن الأساس القانوني للتعامل ببطاقة الدفع الإلكتروني، هو النصوص القانونية الصريحة التي جاء بها المشرع، حيث أنه أعطى لها الصفة الشرعية في إصدارها والتعامل بها. إلا أن التساؤل الذي يثار هنا: هل إصدار بطاقة الدفع الإلكتروني منوط فقط بالبنوك؟ وهل تعد عملية إصدار البطاقة عملية مصرفية؟

للإجابة على الأسئلة السابقة أشير إلى تعريف العمليات المصرفية الوارد في المادة 66 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض:« تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل» .

وهذا ما نصت عليه المادة 02 من نظام رقم 09-03 الصادر في 29 مايو2009 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية[3]:«تعتبر عمليات مصرفية كل العمليات التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية في معاملاتها مع الزبائن كما هي محددة في المواد 66 إلى 69 من الأمر03-11 المؤرخ في 27 جمادي الثاني عام 1424 الموافق ل 26 أغسطس 2003 المعدل والمتمم للأمر المذكور».

[1]- نظام رقم 95-07 المؤرخ في 30 رجب عام 1416هـ الموافق لـ 23 ديسمبر سنة1995، المتعلق بنظام الصرف يعدل ويعوض نظام مراقبة الصرف رقم 92-04 المؤرخ في 17 رمضان عام 1412هـ الموافق لـ 22 مارس سنة 1992، الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة في 22 رمضان عام 1416هـ الموافق لـ 11 فبراير سنة 1996م.

[2]- نظام رقم 11-06 المؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1432هـ الموافق لـ19 أكتوبر سنة 2011، يعدل ويتمم نظام رقم 07-01 المؤرخ في 15 محرم عام 1428هـالموافق لـ 03 فبراير سنة 2007، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، الجريدة الرسمية عدد8 المؤرخة في 22 ربيع الأول عام 1433هـ الموافق لـ 15 فبراير سنة 2012م.

[3]- نظام رقم 09-03 مؤرخ في أول جمادي الثانية عام 1430 هـ الموافق لـ 26 مايو سنة 2009، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، الجريدة الرسمية عدد53 المؤرخة في 23 رمضان عام1430 هـ الموافق لـ 13 سبتمبر سنة 2009م.

ثم بعد ذلك جاءالنظام رقم 13-01 الصادر في 08 أبريل 2013 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية[1]الذي ألغى أحكام النظام السابق، إلا أن الملاحظ أن المشرع الجزائري قد احتفظ بأغلبية نصوص النظام القديم، لذلك فإن المادة 2 من نظام 13-01 جاءت بنفس صياغة المادة 2 من النظام القديم.

إذا فإصدار بطاقة الدفع يعد عملية مصرفية من اختصاص البنوك، وهذا ما أكدته المادة 70 من نفس الأمر:« البنوك مخولة دون سواها للقيام بجميع العمليات المبينة في المواد 66 إلى 68 أعلاه بصفتها مهنتها العادية » .

ما يلاحظ على هذا النص أنه أعطى جهة واحدة مخولة بإصدار بطاقة الدفع وهي البنوك فقط. وهذا ما أكدته أيضا المادة 71 من نفس الأمر:« لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها، وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى » .

نستنتج من نص المادة أن المؤسسات المالية ليس من اختصاصها أو صلاحياتها وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن، وهذا ما يتطابق مع مضمون المادة 543 مكرر 23 عندما نص على عبارة "الهيئات المالية المؤهلة قانونا"، في نفس الوقت نجد أن قانون رقم 07-01 المؤرخ في 27 فبراير 2007 المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض[2]، في مادته 05 ينص أنه من بين العمليات التي تقوم بها التعاونية هو إصدار بطاقات الدفع والسحب وفقا للقواعد والإجراءات المعمول بها.

وبعد حصول التعاونية على رخصة التأسيس لممارسة مهامها من مجلس النقد والقروض، يجب عليها أن تطلب بعد إنشائها اعتماد قبل ممارسة أي نشاط وفقا لنص المادة 09 من نفس القانون، حيث يفصل محافظ بنك الجزائر في طلب الاعتماد بالرفض أو القبول المعلل في أجل أقصاه خمسة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع طلب الاعتماد، ثم ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ويعتبر هذا الاعتماد الممنوح من قبل بنك الجزائر بمثابة شرط التأهيل القانوني المذكور في المادة 543 مكرر 23 الذي يخول لها صلاحية إصدار بطاقة الدفع.

[1]- نظام رقم 13-01 مؤرخ في 26 جمادي الأول 1434هـ الموافق لـ 8 أبريل سنة 2013، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، الجريدة الرسمية عدد 29 المؤرخة في 23 رجب عام 1434هـ الموافق لـ 2 يونيو سنة2013م.

[2]- قانون رقم 07-01 المؤرخ في 09 صفر عام1428 هـ الموافق لـ 27 فبراير سنة2007، المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 10 صفر عام 1428 هـ الموافق لـ 28 فبراير سنة 2007م.

إذا أعطى المشرع الجزائري للبنوك الاختصاص الواسع في إصدار بطاقات الدفع ومنعه بالنسبة للمؤسسات المالية، وعدا الأحكام القانونية السالفة الذكر، لا يوجد في الوقت الحالي أينص قانوني صريح من طرف المشرع الجزائري ينظم هذا النوع من العمليات المصرفية في الجزائر ربما رغبة منه في عدم تقييدها.

وبسبب هذا الفراغ التشريعي، وضعت المصارف حيز التداول عقود نموذجية واتفاقات من أجل نمو وتكريس طريقة الدفع الإلكتروني. حيث أن المصارف الوطنية تقوم بتسليم هذا النوع من البطاقات للزبائن حتى يتسنى لهم تسديد مشترياتهم، كما يمكن أن تسلم هذه البطاقات من قبل مصارف وطنية لأشخاص غير مقيمين بالجزائر في حالة زيارة عمل أو سياحة من أجل تسديد مشترياتهم أو الخدمة المقدمة لهم[1].

وبالرغم من أن بطاقة الدفع الإلكتروني تصدر من بنوك ومؤسسات مالية مؤهلة قانونا تزاول الأعمال المصرفية، وتعد بذلك من قبيل الأعمال المصرفية والتي هي أعمال تجارية بحسب موضوعها[2]،فإن أحكام العقود الواردة في القانون التجاري لم نجدها تشير إلى عقد بطاقة الدفع الإلكتروني لا من قريب ولا من بعيد، لذلك فإن الأحكام المطبقة على عقود بطاقة الدفع الإلكتروني هي أحكام القانون المدني.

الفرع الثاني
انعقاد عقد بطاقة الدفع الإلكتروني

إن عقد بطاقة الدفع الإلكتروني وككل العقود يتطلب لانعقادها ركن التراضي وهذا كما نصت عليه المادة 59 من القانون المدني الجزائري:« يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين ودون الإخلال بالنصوص القانونية »[3]،أما المحل والسبب فقد اعتبرهما المشرع الجزائري من شرائط العقد لا من أركانه حيث أنه نص عليهما تحت بند شروط العقد[4].

وعقد بطاقة الدفع الإلكتروني من العقود المصرفية التي يحكم العرف المصرفي أغلب أحكامها، خاصة إذا عرفنا أن العمل المصرفي المتبع في عقد الحامل يتم بتوقيع العقد أولا، ثم بعد ذلك يتم تسليم بطاقة الدفع الإلكتروني إلى الحامل بعد مدة زمنية فهل يعتبر التسليم ركنا أم التزاما من التزامات المصدر؟

[1]- رزيق وسيلة، المرجع السابق، ص13.

[2]- المادة 13/2 من القانون رقم 05-02 لسنة 2005 السالف الذكر:« يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه: كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة خاصة بالعمولة ».

[3]- تقابلها المادة 89 من القانون رقم 131 لسنة 1948، السالف الذكر. والمادة 90 من القانون رقم 43 لسنة 1976، السالف الذكر.

[4]- المواد من (92-98) من القانون رقم 05-10، السالف الذكر.

لذلك سوف أتناول الأحكام التي ينفرد بها عقد بطاقة الدفع الإلكتروني لخصوصيته ذلك أنه من العقود المصرفية القائمة على الاعتبار الشخصي، وما عدا ذلك فإنني أحيله إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني الجزائري. وبناء على ذلك سأتناول أركان عقد بطاقة الدفع الإلكتروني وشروطه على النحو الآتي ذكره:

أولا: أركان عقد بطاقة الدفع الإلكتروني:

أركان عقد بطاقة الدفع الإلكتروني هي: الرضا، والتسليم وسأتناول هما بالشرح كما يلي:

1-ركن الرضا:

الرضا هو تطابق الإيجاب والقبول كتعبيرين عن ارادتي طرفي العقد وهذا ما نصت عليه المادة 59 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر.

فلكي يوجد الرضا لابد أن توجد إرادتان قد عبر عنهما، وأن تتطابق إحداهما مع الأخرى متجهة إلى إحداث نفس الأثر القانوني، فتصدر الإرادة من أحد الطرفين أولا حيث يعرض على الطرف الآخر أن يتعاقد معه، وهذا هو الإيجاب ثم تليها بعد ذلك الإرادة الثانية مطابقة لها، وهذا هو القبول[1].

والإيجاب والقبول في عقدي بطاقة الدفع الإلكتروني، سواء أكان العقدين بين المصدر والحامل أم بين المصدر والتاجر، يختلفان عن باقي العقود الأخرى، من حيث أن المصدر يقوم أولا بالإعلان عن نيته للتعاقد مع الجمهور عن طريق الإعلانات والنشرات، وهذا يكون في صورة طلب مخصص لذلك يقوم البنك بتوزيعه، ثم يعلن الأشخاص عن نيتهم في الحصول على بطاقة الدفع الإلكتروني، وذلك بالتوقيع على الطلب لدى الجهة المصدرة، التي تقوم بدورها بالبت في الطلب بالقبول أو الرفض. فإذا قبلته انعقد عقد بطاقة الدفع الإلكتروني، وحصل الطرف الآخر على البطاقة، والتاجر على الجهاز المخصص لتمرير البطاقة.

إلاأن البعض يرى أن الإعلانات والنشرات الصادرة من البنك المصدر لبطاقة الدفع الإلكتروني تعتبر إيجابا غير ملزم للبنك، وإنما مجرد دعوة للتفاوض، لأن من شروط الإيجاب أن يكون باتا.

فمن يريد أو يرغب في الحصول على البطاقة عليه أن يتقدم بطلب موقع عليه إلى البنك بحيث يعتبر ذلك إيجابا من الطالب، فإذا وافق البنك بعد أن يتأكد من أن موقع الطلب أهلا للائتمان يعتبر ذلك

[1]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 57.

بمثابة قبول من البنك، وبالتالي لا ينعقد العقد بين مصدر البطاقة وطالبها إلا بعد قبول البنك للطلب قبولا نهائيا وتسليم البطاقة للطالب[1].

ومن ناحية أخرى فإن الجهة المصدرة غير ملزمة بقبول كل طلب يرد إليها نتيجة هذه الإعلانات والنشرات، وبالتالي فالإيجاب هنا يكون صادرا من الشخص الذي يرغب في الحصول على البطاقة، أو من التاجر الذي يريد التعامل بالبطاقة التي أصدرها البنك، والقبول يكون من طرف هذا الأخير بعد أن يوافق على هذا الطلب[2].

وقد يقوم البنك المصدر بإرسال البطاقة مع النموذج المطبوع من قبله، فإذا قام من يرغب بالانضمام لتلك البطاقة بالتوقيع على الطلب، اعتبر ذلك التوقيع قبولا، أما الطلب الموجه إليه من الجهة المصدرة فيعتبر إيجابا[3].

أما سكوت الجهة المصدرة بعد ورود الطلب إليها، فلا يعد قبولا ضمنيا، لأنه لا ينسب إلى ساكت قول إلا إذا رافقته ظروف تدل على القبول كتسليم التاجر الجهاز المخصص بالبطاقة، أو تسليم الشخص لبطاقة الدفع الإلكتروني، أو كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل[4].

وفي معظم الأحيان تسبق مرحلة التعاقد أو مرحلة الاتفاق النهائي المنشئ لهذه العلاقات –علاقة الحامل بالمصدر وعلاقة المصدر بالتاجر – مفاوضات التي هي تعتبر بمثابة تبادل وجهات النظر حول موضوع العقد وشروطه، إلا أنه ما يجري عليه العمل عند تعاقد الحامل مع المصدر على استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني، أو على قبولها في الوفاء من طرف التاجر أن المصدر وعن طريق نماذج عقود معدة مسبقا بفرض شروطه دون مناقشة، فليس للآخرين إلا قبولها أو رفضها، وهذا ما أدى بالبعض إلى اعتبار العقود الناشئة عن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني عقود إذعان[5].

إلا أن هناك من يرى أن عقدي الحامل والتاجر ليسا من عقود الإذعان، وإنما يحكمهما قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وإن لم يكن بإمكان المتعاقد مع المصدر مناقشة بنود العقد، أو تعديله، ذلك أن عقود الإذعان تتميز بمجموعة من الخصائص، وحيث إن هذين العقدين لا يعدان خدمة، أو سلعة ضرورية،

[1]- محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 25.
[2]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 220.
[3]- محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 26 وكذلك فداء يحيى أحمد الحمود، المرجع السابق، ص 28.
[4]-المادة 68 من القانون رقم 05-10 لسنة 2005، السالف الذكر.
[5]- محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 25 وكذلك فداء يحيى أحمد الحمود، المرجع السابق، ص 27.

كما أن البطاقة ليست حكرا على جهة معنية، فهي تصدر عن مؤسسات مالية عدة توجد بينها منافسة شديدة على تسويقها، لذلك فإن عقدي بطاقة الدفع الالكتروني ليسا من عقود الإذعان[1].

إلا أنه وباعتبار أن كل من عقدي الحامل والتاجر عقدان نموذجيان معدان مسبقا ينفرد المصدر بإعدادهما وتعديلهما حيث لا يستطيع طالب البطاقة مناقشة شروط العقد أو تعديلها فإما أن يقبلها بها كما هي وإما أن يرفضها فهما يعتبران عقدا إذعان.

***النيابة في عقد بطاقة الدفع الإلكتروني:**

النيابة هي: حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في التعبير عن الإرادة مع انصراف الآثار القانونية المترتبة عنه إلى شخص الأصيل، كما لو كان شخصيا الذي صدر منه التعبير عن الإرادة[2].

فالنائب هو الذي يقوم بالتعبير عن إرادة الأصيل، أي أن إرادة النائب هي التي تحل محل إرادة الأصيل في إبرام العقد (المواد من 73 إلى 77 من القانون المدني الجزائري).

وتنقسم النيابة، من حيث مصدر سلطة النائب إلى نيابة اتفاقية (Conventionnelle)، ونيابة قضائية (Judiciaire)، وقانونية(Légale) فالنيابة الاتفاقية مصدرها الاتفاق بين النائب والأصيل وهو هنا عقد الوكالة Le mondât، أما النيابة القضائية مصدرها حكم القاضي كنيابة الوصي أو القيم أو الحارس القضائي أو السنديك في نظام الإفلاس، وأما النيابة القانونية فمصدرها نص القانون كنيابة الولي أبا كان أو جدا[3].

ونظرا لخصوصية عقد بطاقة الدفع الإلكتروني، من حيث أنه يقوم على الاعتبار الشخصي وسرية البيانات الواردة به، والتزام الحامل بالمحافظة على البطاقة، وعدم تسليمها لغيره، وكذا التزام البنك بعدم إفشاء الرقم السري، وعدم تسليمها لغير الشخص الذي قام بطلبها، وحيث أن النيابة هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل وما يستتبعه من قيام النائب بجميع الإجراءات من تقديم طلب وتسليم البطاقة والرقم السري، فإنه لا تجوز الانابة لإصدار بطاقة الدفع الإلكتروني سواء كانت نيابة قانونية، أم نيابة اتفاقية. وهذا ما أخذ به الاتحاد الأوروبي من خلال التوصية الصادرة منه بتاريخ 1988/11/17 في

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 221.
[2]-خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 37.
[3]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 84.

المادة 3/4 بقولها: «تفرض الشروط التعاقدية على المصدر في مواجهة الحامل الالتزام بعدم إفشاء الرقم السري المتعلق بهذا الحامل إلا إلى هذا الحامل المتعاقد نفسه » [1].

***إبرام عقد بطاقة الدفع الإلكتروني عن طريق الإنترنت:**

إن أهم ما أفرزته التطورات الأخيرة في مجالات الاتصالات و الأنظمة و الشبكات الإلكترونية أن أصبحت التجارة عموما و العمليات المصرفية و المالية خصوصا تعتمد على الركيزة الإلكترونية، فقوام العمل المصرفي الإلكتروني هو شبكة الإنترنت و نظام التبادل الإلكتروني للبيانات، و تتألف شبكة الإنترنت من شبكات من الحاسبات مرتبطة ببعضها بواسطة خطوط الاتصال عبر العالم، و بذلك تتيح إمكانية الوصول السريع للمطلوب بيسر، و بتكاليف أقل، و يتم الاتصال عن طريق الإنترنت عبر البريد الإلكتروني (e-mail)، أو عن طريق خدمة (Web Word Wide Web) و التي يعبر عنها بشبكة المعلومات العالمية.

ويوجد بالإنترنت رسائل بيانات داخل الكمبيوتر، حيث انه إذا لم يتم طباعتها فلا يكون هناك وجود لعالم الورق. وتتم الأعمال المصرفية الإلكترونية دون أن يكون هناك وجود لمستند أصلي موقع يدويا، وهذا من شأنه أن يطرح مشكلة الأدلة الثبوتية في العالم المصرفي الإلكتروني[2].

وتتضمن الخدمات والمنتجات المقدمة من البنوك عبر الإنترنت، كافة الخدمات والمنتجات المقدمة لهم عبر الوسائل التقليدية ومن بينها الخدمات الاتصالية (Communicational services) والتي تتيح نوع من الاتصال المحدود بشبكة وأنظمة المعلومات الداخلية للبنك المصدر لبطاقة الدفع الإلكتروني، ومثالها: طلب كشف حساب وتقديم طلب الحصول على تسهيلات ائتمانية، ومن ضمنها تقديم طلب الحصول على بطاقة الدفع الإلكتروني أو الانضمام لنظام الوفاء بالبطاقة.

وبالتالي يمكن الحصول على بطاقة الدفع الإلكتروني وذلك بطلبها عن طريق الإنترنت والتوقيع على العقد الكترونيا،إلا أن العرف المصرفي وللتأكد من سلامة تلك الوسيلة يشترط حضور الزبون شخصيا من أجل تسليمه البطاقة والرقم السري وتوقيعه على الاستلام بعد التأكد من هويته[3].

---

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 223.

[2]- وتتصف الصيرفة الإلكترونية بما يلي:
- أنها خدمات تتم بدون اتصال مباشر بين أطراف البطاقة بمعنى عن بعد.
- إنها خدمات عبر الحدود ولا تعرف قيودا جغرافية.
- إنها خدمات تقوم على التعاقد بدون مستندات ورقية، وهذا ما يطرح عددا من المسائل القانونية المتعلقة بالإثبات.

أنظر: حسن شحادة الحسين، العمليات المصرفية الإلكترونية (الصيرفة الإلكترونية)، بحث مقدم إلى مؤتمر الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية ،المرجع السابق، ص 192و193.

[3]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 224.

1- ركن التسليم:

قد لا يكفي ركن التراضي لانعقاد العقد، أو قد يقضي القانون حماية للمتعاقدين بأن العقد لا ينعقد إلا إذا تم تسليم الشيء المتعاقد عليه، وعندئذ يطلق على العقد انه عقد عيني. فالتسليم في العقد العيني ركن من أركان العقد[1].

وعقد الحامل، محله بطاقة الدفع الإلكتروني، حيث لا تسلم هذه البطاقة لطالبها إلا بعد فترة زمنية معينة تتراوح بين 3-10أيام، فالمصدر يستغرق هذه الفترة حتى يقوم بطباعة اسم الحامل ورقم البطاقة، وتاريخ انتهاء الصلاحية، وتعريف الحاسوب والأجهزة الإلكترونية عليها لإدخالها ضمن نظام الوفاء بالبطاقة.

وإزاء وجود فترة زمنية ما بين توقيع الحامل وتسليم بطاقة الدفع الإلكتروني فهل يعتبر العقد منعقدا من تاريخ التوقيع، أم من تاريخ تسليم البطاقة لحاملها؟ بمعنى أن التسليم ركن من أركان عقد الحامل، وبالتالي فهو عقد عيني، أم أنه التزام ينشأ عن العقد بعد أن يتم؟

وفي هذا الشأن ورد في المادة الخامسة من التوصية الصادرة عن اللجنة المشتركة للجماعة الأوروبية بتاريخ 1988/11/17، ما يلي:« لا يمكن إرسال أية وسيلة للوفاء للمستهلك إلا إذا قام بطلبها، ويعد العقد الذي يربط المصدر بالحامل منعقدا عند استلام المستهلك الذي قدم الطلب وسيلة الوفاء ونسخة من الشروط التعاقدية التي قبلها ».

وبما أن القانون المدني الجزائري، وحتى باقي القوانين الأخرى كالقانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، اعتبر العقد الذي ينص القانون على أنه لا يتم إلا بالتسليم عقدا عينيا، وحيث أن المشرع الجزائري لم ينظم العمل ببطاقة الدفع الإلكتروني بنصوص قانونية، فهل يمكن الأخذ بالتوصية الصادرة عن اللجنة المشتركة للجماعة الأوروبية باعتبارها عرفا مصرفيا؟

بمعنى هل يجوز للعرف المصرفي أن يحدد فيما إذا كان عقد الحامل عقدا عينيا لا ينعقد إلا عند تسليم الحامل لبطاقة الدفع الإلكتروني، بالرغم من أن القانون المدني الجزائري اشترط أن ينص القانون على ذلك؟[2]

للوصول إلى إجابة للتساؤل السابق، لا بد لنا أن نبين دور العرف في تكملة التشريع، حيث نصت المادة الأولى من القانون المدني الجزائري على ما يلي: «يسري القانون على جميع المسائل التي تتناوله نصوصه في لفظها أو في فحواها. وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ

[1]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص36.

[2]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 225.

الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف. فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ».

والقواعد المنظمة لبطاقة الدفع الإلكتروني لم ترد في النصوص القانونية، ولا في الشريعة الإسلامية، وإنما وردت كعرف تجاري مصرفي والعرف وباعتباره من مصادر القانون، فإنه يتمتع بمكانة هامة في القانون التجاري وبالأخص في مجال الأعمال المصرفية، لأن بيئة ذلك القانون متطورة لا يقوى المشرع على ملاحقتها.

لذلك نصت المادة 1 مكرر من القانون التجاري الجزائري[1]على أهمية العرف في حال عدم وجود نص وجعله في المرتبة الثالثة بعد القانون التجاري والقانون المدني.

وبالتالي يعتبر العرف وفقا للقانون المدني مصدر من مصادر القاعدة بينما هو في القانون التجاري قاعدة قانونية إذا انعدم النص وحيث أن عقد الحامل تجاري بالنسبة للمصدر، ومدني أو تجاري للحامل حسب الأحوال، وهو عقد مصرفي يطبق عليه العرف الصرفي، ومن ثم تعد التوصية الصادرة عن اللجنة المشتركة للجماعة الأوروبية بسبب عدم وجود نص في التشريع نصا قانونيا يعمل به، وعليه فإن عقد الحامل هو من العقود العينية التي لا تتم إلا بتسليم بطاقة الدفع الإلكتروني للحامل.

وفي فرنسا، فإن عقد الحامل أصبح من العقود العينية الذي يقوم على ركن التسليم المنصوص عليها قانونا بعد أن قنن المشرع الفرنسي التوصيات الصادرة عن اللجنة المشتركة للجماعة الأوروبية في القانون رقم (91-1982) لسنة 1991[2].

ثانيا: شروط عقد بطاقة الدفع الإلكتروني:

وفق ما نص عليه القانون المدني الجزائري فإنه يندرج ضمن شروط العقد أهلية التعاقد، والمحل والسبب[3] إلا أنني سوف أبحث في أهلية المتقدم للحصول على بطاقة الدفع الإلكتروني، وعدا ذلك أحيله إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني.

[1]- تقابلها المادة 59/ 1 من القانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 1910 بتاريخ 1966/30/30 والمادة 02 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، تم نشره بالجريدة الرسمية العدد 19 مكررا الصادر في 1999/05/17.

[2]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 226 و227.

[3]- المواد من 59 إلى 98 من القانون رقم 05-10 لسنة 2005، السالف الذكر.

الأهلية:

المراد بالأهلية – في هذا المجال – هي أهلية الأداء، وتعني قدرة الشخص في التصرف بأمواله، وهي لا تثبت لكل شخص، وإنما تثبت لمن له القدرة على إبرام التصرفات القانونية له ولغيره، ومن ثم فان أهلية الأداء ترتبط ارتباطا وثيقا مع قدرة الإنسان على التمييز والتي تختلف من شخص لآخر[1].

فأهلية القاصر المرشد وفقا لنص المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري[2] فللقاضي أن يأذن لمن بلغ سن التمييز التصرف جزئيا في أمواله وسن التمييز هو13 سنة.

في حين نجد أن أهلية الصبي المميز تختلف بحسب السن فالصغير الذي لم يبلغ 13 سنة كل تصرفاته باطلة حتى ولو كان التصرف نافعا له ويكون لكل ذي مصلحة أن يتمسك به ويقضي به القاضي من تلقاء نفسه لأنه يتعلق بالنظام العام، ويترتب على الحكم بالبطلان إعادة الأمر كما كان عليه

قبل التعاقد. أما المرحلة التي يتجاوز فيها القاصر سن 13 سنة دون أن يتجاوز19 سنة (سن الرشد المدني) هنا لا يكون الشخص عديم الاهلية كاملا، وإنما ناقص الاهلية كما جاء في نص المادة 43 من القانون المدني الجزائري: «كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الاهلية وفق لما يقرره القانون » . ويختلف حكم الصبي المميز في تصرفاته بحسب ما يلي:

1–إذا كان التصرف نافعا له نفعا محضا فإن التصرف يكون صحيحا.
2–إذا كان التصرف ضارا له ضررا محضا تكون تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضي بهذا البطلان من تلقاء نفسها وتقع هذه التصرفات باطلة حتى لو أجازها الولي.
3–إذا كان التصرف يدور بين النفع والضرر يكون باطلا نسبيا بمعنى أن يكون قابلا للإبطال لمصلحة القاصر بواسطة الولي أو الصبي نفسه بعد بلوغه سن الرشد.

ومن جهة أخرى وبالنسبة لمسؤوليته، فقد نصت المادة 125 من القانون المدني الجزائري: «لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا » .

[1]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 46.

[2]- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1404هـ الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ 9 يونيو سنة1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 18 محرم عام 1426 هـ الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005م.

وتقضي المادة 100 من القانون المدني الجزائري بأن حق الابطال يزول بالإجازة الصريحة أو الضمنية، كما تقضي المادة 101 بأن الحق في الابطال يسقط بالتقادم إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات من يوم زوال سبب نقص الأهلية.

في حين تنص المادة 83من قانون الأسرة الجزائري على اعتبار تصرفات ناقص الأهلية موقوفة على إجازة الولي أو الوصي إذا كانت مترددة بين النفع والضرر.

وأمام التعارض الموجود بين القانون المدني وقانون الأسرة فيما يخص التصرف الذي يدور بين النفع والضرر، فإنه يتم الرجوع إلى المادة 5 من القانون التجاري والتي من خلالها لا يمكن للقاصر المرشد أن يطلب إصدار بطاقة دفع الكتروني إلا إذا حصل على إذن من أمه أو أبيه أو مجلس العائلة والتصديق عليه من المحكمة.

أما بالنسبة لأهلية المرأة المتزوجة فقد منح لها القانون التجاري الأهلية الكاملة للحصول على بطاقة الدفع الإلكتروني دون قيود وهذ ما نصت عليه المادة 8 حيث يمكنها تحمل الالتزامات التجارية شخصيا بدلا من القاء العبء على زوجها أو الحصول على إذن منه. كما أنه ووفقا للمادة 7 يمكن للزوجة إبرام عقود من أجل الحصول على بطاقة الدفع الإلكتروني بصفة منفصلة ومستقلة عن الزوج.

وبما أن بطاقة الدفع الإلكتروني تنطوي على الكثير من المخاطر، فإنه يجب أن تتوافر بالشخص الراغب في الحصول على البطاقة أهلية التصرف، وهي سن الرشد تسعة عشرة سنة كاملة[1]وفي حال ما إذا طرأ عارض من عوارض الأهلية[2]أثناء سريان العقد فإن المصدر يبقى مسئولا من العمليات التي نفذها حامل البطاقة بعد حدوث العارض، وقبل التعميم على التجار بإلغاء البطاقة أو وقف العمل بها في مواجهة التاجر حسن النية.

وبالنسبة للإفلاس، فإنه لا يؤدي إلى نقص أهلية المفلس بل يظل كامل الأهلية، إلا أنه ينجم عنه تخلي المفلس عن إدارة جميع أمواله أو التصرف فيها، ولا يجوز له أن يبيع شيئا، كما لا يحق له الوفاء

[1]- المادة 40 من القانون رقم 05-10 لسنة 2005، السالف الذكر.

[2]- وهذه العوارض هي الجنون والعته والسفه والغفلة.

أو القبض، ولا يمكنه أن يتعاقد[1]. لذلك فلا يمكن للمفلس أن يطلب إصدار بطاقة دفع الكتروني وفي حالة ما إذا كان يحملها قبل إشهار إفلاسه، فإن عقده مع المصدر يتوقف سريانه بمجرد إعلان إفلاسه[2].

أما بالنسبة للأشخاص الاعتباريين، فإن أهليتها تحدد من يوم اكتسابها الشخصية المعنوية[3]،وبالتالي فمن حقها إبرام عقود من أجل الحصول على بطاقة الدفع الإلكتروني لصالح مديرها، وعلى الجهة المصدرة التأكد من صحة تأسيس الشخص الاعتباري وصفه من يمثله، بحيث أن طلب بطاقة الدفع تعد من ضمن الأمور التي له أن يباشرها باسم الشخص الاعتباري[4].

المطلب الثاني

تحديد المسؤولية الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني

سبق وأن قلت، إن بطاقة الدفع الإلكتروني تنشئ علاقات قانونية بين ثلاثة أطراف: مصدر البطاقة، الحامل والتاجر. فالعقد المبرم بين مصدر البطاقة وحاملها يسمى عقد حامل أو عقد انضمام، وعقد يربط بين مصدر البطاقة والتاجر ويسمى عقد تاجر أو عقد مورد، أما العقد الثالث فيحكم العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر والذي قد يكون عقد بيع أو تقديم خدمة.

كل هذه العقود هي عقود ملزمة للجانبين، فالإخلال بالشروط أو الالتزامات العقدية الواردة في العقد من أحد الأطراف يعطي للطرف الآخر الحق في فسخ العقد والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء عدم تنفيذ الطرف المخل لالتزاماته، مما يترتب عنه انعقاد المسؤولية المدنية، وأود أن أشير أنه لا توجد نصوص تشريعية خاصة تحدد نوع المسؤولية المدنية الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني، وإنما تخضع هذه الاستخدامات للقواعد العامة للمسؤولية في القانون المدني.

وقد تكون المسؤولية المدنية للشخص المرتكب للاستخدام غير المشروع عقدية إذا توافرت أركانها المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما وكان الفعل يشكل إخلالا بالتزام مفروض في العقد،

---

[1]- المواد (268-272) من القانون رقم 05-02 لسنة 2005، السالف الذكر. تقابلها المواد 225 و226 و227، قانون رقم 12 لسنة 1966، السالف الذكر.

[2]- البند 15 من الشروط والأحكام الخاصة بحملة بطاقة فيزا الائتمانية الصادرة عن بنك القاهرة عمان، والذي ينص: «في حال الحجز على ممتلكات الحامل أو صدور حكم عليه بتصفية ممتلكاته أو إذا أشهر إفلاسه أو عجز أو فقد الأهلية أو توقف عن الدفع، أو في حال وفاته يكفي العمل بالبطاقة ويصبح الرصيد المدين في حساب حامل البطاقة حال الأداء دون حاجة إلى توجيه إنذار أو إشعار» .
أنظر: أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 228.

[3]- المادة 417 من القانون رقم 05-10 لسنة 2005، السالف الذكر.

[4]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 227و228.

سواء كان هذا الفعل من جانب الشخص المتعاقد أو من تابع له، أو من شخص استعان به في تنفيذ التزامه، أو من تابعي هذا الشخص. وقد تكون المسؤولية المدنية تقصيرية إذا كانت البطاقة في حيازة الغير، قام

هذا الأخير باستخدامها ذلك أن الغير لا تربطه أية علاقة عقدية مع أحد أطراف البطاقة. ومهما كانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية فمحلها هو إصلاح الضرر عن طريق التعويض.

وبعد هذا التمهيد ارتأيت أن أقسم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: المسؤولية العقدية الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني.

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني.

الفرع الأول
المسؤولية العقدية الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني

المسؤولية العقدية هي جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد أم عدم تنفيذها، وهي لا تقوم إلا إذا استحال التنفيذ العيني ولم يكن من الممكن إجبار المدين على الوفاء بالتزاماته المتولدة عن العقد عينا، فيكون المدين عندئذ مسئولا عن الأضرار التي سببها للدائن نتيجة عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد.

وبالتالي فقيام المسؤولية العقدية يفترض أن هناك عقدا صحيحا واجب التنفيذ لم يقم المدين بتنفيذه، وأن يكون هذا الضرر ناشئا عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني.

لذا سأتناول أركان المسؤولية العقدية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني أولا ثم الجزاء المترتب عنها ثانيا.

أولا: أركان المسؤولية العقدية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني:

يتحدد نطاق المسؤولية العقدية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني بتوافر الشروط التالية:

1-وجود عقد صحيح:

يشترط لتطبيق المسؤولية العقدية أن يكون عقد قائم، وأن يكون هذا العقد صحيح ومنشأ لالتزامات بين المسئول والمضرور. فبالنسبة لوجود العقد، علمت أن نظام الوفاء بالبطاقة يكون قائما على وجود عقدين هما: عقد الحامل المبرم بين المصدر والحامل، وعقد التاجر المبرم بين المصدر والتاجر.

ولقيام المسؤولية العقدية لا يشترط وجود العقد فقط، وإنما يجبأن يكون العقد بين الشخص الذي قام بالاستخدام غير المشروع للبطاقة وبين الشخص المضرور قائما وقت ارتكاب فعل الاستخدام غير المشروع. فإذا حدث وإن انقضى العقد بسبب انتهاء مدته، أو إلغاء من قبل المصدر، أو فسخ بقرار من المحكمة، أو إذا ما تحققت حالة من حالات انتهاء العقد المنصوص عليها في العقد، بمعنى أن العقد لم يعد له وجود ورغم ذلك استمر كل من التاجر والحامل باستخدام البطاقة استخداما غير مشروع، فإنهما يسألان بناء على قواعد المسؤولية التقصيرية.

ولا يشترط لقيام المسؤولية العقدية وجود عقد قائم بين الشخص الذي قائم بالاستخدام غير المشروع للبطاقة، وبين المتضرر فحسب، وإنما أيضا أن يكون هذا العقد صحيحا[1]، منشئا لالتزامات معينة يلتزم بها كل من طرفي العقد وبطريقة مقابلة، هذا بالنسبة للعقود المتبادلة أو العقود الملزمة للجانبين، أما في العقود الصادرة عن إدارة منفردة (ملزمة لجانب واحد)، فإنه يكفي أن يحتوي العقد على التزامات محددة ممن صدرت عنه حتى تقوم مسؤوليته العقدية إذا امتنع عن تنفيذها[2].

أما إذا كان سبب الالتزام مخالفا للنظام العام والآداب العامة، لا يمكن إلزام المدين بتنفيذه، وبالتالي فلا تقوم المسؤولية بشأنه عند عدم تنفيذه، بل يحق له طلب إبطال العقد[3].

فانعقاد المسؤولية العقدية محصور بتنفيذ عقد صحيح وقائم وقت حدوث الضرر، فإذا لم ينعقد العقد بعد، وتضرر أحد الأطراف في مرحلة المفاوضات، فلا مجال لقيام المسؤولية العقدية، كما لا تقوم كذلك إذا كان العقد منعدما أصلا بين المسئول والطرف المضرور، كما أنه لا يمكن تطبيق أحكام المسؤولية العقدية إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال، كما أنها مستبعدة إذا كان الضرر الذي يصيب أحد الأطراف بعد انقضاء الرابطة العقدية لأي سبب كان.

فأساس المسؤولية هو عدم تنفيذ كل أو بعض الالتزامات المنصوص عليها في العقد من قبل الطرف الآخر، لذا فنطاق العقد محدد بموضوعه و أطرافه، فإذا حدث الضرر بسبب فعل صادر عن شخص أجنبي عن العقد، فإن مسؤولية هذا الأخير تقصيرية حتى وإن كان الفعل الضار ذا صلة بموضوع العقد. وأطراف

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص ص 230-233.

[2]- مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2007، ص 29.

[3]- المادة 97 من القانون رقم 05-10 لسنة 2005، السالف الذكر.

العقد ليس فقط من وقع عليه بل أيضا من آل أليه العقد ارثا أو حوالة أو تنازلا أو كان المستفيد منه كما هو الحال في التعاقد لمصلحة الغير[1].

2-الخطأ العقدي من طرف المدين:

الأصل أن المدين يكون مسؤولا عن خطأه الشخصي، أي أن عدم تنفيذه لالتزامه الناشئ عن العقد سواء كان عدم التنفيذ كليا أو جزئيا أو كان عدم التنفيذ مسبقا أو متأخرا عن موعده، فإن لم ينفذ المدين التزامه المنصوص عليه في العقد أجبر على ذلك[2].

ويكون خطأ المدين العقدي ناتجا عن إهمال أو فعل أو عمدا وعليه فإن الخطأ هو الذي يقوم على الانحراف في سلوك المدين سواء أكان ايجابيا أم سلبيا يبتعد بذلك عن سلوك الشخص العادي وعدم بذل العناية الواجب عليه بذلها[3].

وفي هذا الصدد نجد نص المادة 164 من القانون المدني الجزائري تجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ الالتزام متى كان ذلك ممكنا، فبمجرد عدم تنفيذ الالتزام تقوم مسؤولية المدين مالم يثبت أن سببا أجنبيا حال بينه وبين التنفيذ طبقا لنص المادة 176 من القانون المدني الجزائري[4].

ويجب أن نفرق بين الإخلال بالالتزام المتعمد، والإخلال بالالتزام غير المتعمد، فإذا كان إخلال المدين بالالتزام متعمدا، حيث أن القصد من عدم تنفيذ الالتزام هو الإضرار بالمتعاقد معه فإنه يكون قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما لذا تنعقد مسؤولية المتعاقد مرتكب الإخلال العمدي في جميع الحالات وهذا ما نصت عليه المادة 172/ 02 من القانون المدني الجزائري: «وعلى كل حال يبقى المدين مسئولا عن غشه أو خطئه الجسيم »[5].

---

[1]- رزيق وسيلة، المرجع السابق، ص 152.

[2]- حازم نعيم الصمادي، المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان-الأردن، 2003، ص 42.

[3]-عيسى لافي حسن الصمادي، المسؤولية القانونية للعمل المصرفي الإلكتروني في التشريع الأردني، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الخاص/ فرع: قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر 1، 2009 /2010، ص 231.

[4]- نصت المادة 176 من القانون رقم 05-10 لسنة 2005، السالف الذكر على أنه:« إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت إن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه» .

[5]- تقابلها المادة 02/217 من القانون رقم 131 لسنة 1948، السالف الذكر بقولها:« وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشا من غشه أو عن خطأه» وكذلك المادة 211/ 02 بقولها:
« وفي كل حال يبقى المدين مسئولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم » .

والاستخدام غير المشروع يندرج تحت بالإخلال المتعمد، وأن معيار التفرقة بين مفهوم الاستخدام غير المشروع وبين مفهوم الأخطاء الفنية هو معيار القصد، أو التعمد[1].

وبالرجوع إلى نص المادة 176 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر نلاحظ أن المسؤولية العقدية تقتصر فقط على الحالات التي يستحيل فيها تنفيذ الالتزام عينا، لأنه إذا كان محل الالتزام دفع مبلغ من النقود الذي يكون تنفيذه دائما ممكنا، فلا محل فيه للمسؤولية العقدية. أما فيما يتعلق بإثبات الخطأ العقدي فيقع على عاتق الدائن، أما المدين فهو الذي يتحمل عبئ نفي الخطأ العقدي، سواء كان الدائن يرجع على المدين بالتنفيذ العيني أو بالتنفيذ بطريق التعويض[2].

وتحديد طبيعة الالتزام إن كان التزاما ببذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة أمر بالغ الأهمية في نظام العمل ببطاقة الدفع الالكتروني، حيث أن النظام يقوم على علاقة ثلاثية الأطراف تؤدي إلى التداخل في المسؤولية عند حدوث استخدام غير مشروع للبطاقة، كما إن تحديد هذه الطبيعة يؤدي إلى تحديد المعفى من المسؤولية.

وإن الالتزام الذي يعتبر الإخلال به سببا لقيام المسؤولية العقدية يجب أن يكون منصوص عليه في العقد صراحة، فإن عدم ذلك لا يعني انتفاء قيام المسؤولية العقدية إذا كان هذا الالتزام من طبيعة العقد، أو يمكن الاستدلال عليه من خلال تفسير عبارات ونصوص هذا العقد. فإذا لم يتضمن العقد على ألا يقوم المتعاقدين بإساءة استخدام بطاقة الدفع الالكتروني، فإنه عند حدوث هذه الإساءة تبقى المسؤولية العقدية قائمة، لأن ذلك يشكل انتهاكا لمجمل العقد وسببا من أسباب إلغاءه.

وكما قد يقع الإخلال بالالتزام العقدي من المدين نفسه (المسؤولية العقدية الشخصية)، فإنه قد يقع من شخص آخر يسأل عن المدين أو من شيء في حراسته[3].

***الإخلال بالالتزام العقدي ممن يستخدمهم المتعاقد:(المسؤولية العقدية عن فعل الغير):**

وتتحقق إذا استخدم المدين أشخاصا غيره في تنفيذ التزامه العقدي أو أحل غيره محله في تنفيذ التزامه. ولم ترد نصوص تقرر بطريق مباشر القاعدة العامة للمسؤولية العقدية عن فعل الغير[4]، وإنما جاء

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 235

[2]- بلحاج العربي، المرجع السابق، 280.

[3]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 236.

[4]- حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص 78.

من مفهوم الفقرة الثانية من المادة 178 من القانون المدني الجزائري[1]، وهذا على عكس النص الذي يقرر القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير[2].

ومثل هذا النوع من المسؤولية يتوافر في عقود الإيجار من الباطن حيث يقوم بين المستأجر (وهو المدين) والمؤجر عقد إيجار صحيح، أما الغير الذي يستخدمه المستأجر في تنفيذ التزامه في مواجهة المؤجر فهو المستأجر من الباطن[3]، وكذلك الناقل عند ما يسأل عن خطأ عماله المستخدمين في تنفيذ التزامه في مواجهة المرسل أو المرسل إليه.

وكذلك المقاول الذي يسأل مسؤولية عقدية عن أخطاء المقاول من الباطن[4]. وكذلك القاصر أو المحجور عليه يسألان مسؤولية عقدية عن أعمال الولي أو الوصي أو القيم.

وهذا النوع من المسؤولية يشترط لتوافرها، أن يكون هناك عقد صحيح ما بين الطرف المضرور وبين الطرف الآخر، وأن يكون الغير مكلفا من قبل المدين بتنفيذ التزامه العقدي قبل الدائن[5]،ويجب أن يكون الغير أثناء تنفيذ العقد قد أحدث ضررا سواء بعدم تحقيق النتيجة المتفق عليها بين العاقدين، أو تأخر في التنفيذ، أو عدم بذل الغير العناية المطلوبة لتنفيذ العقد فخطأ الغير والأصيل يتساويان[6].وكمثال على الغير الذي ينفذ التزامات المصرف المدين، الموظف لدى المصدر، أو العامل لدى التاجر، أو الشخص المفوض باستخدام البطاقة الصادرة لحساب الشخص المعني، فهنا تقوم مسؤولية المتعاقد العقدية، ليس عن فعله الشخصي وإنما عن فعل غيره[7].

***الإخلال بالالتزام العقدي بسبب فعل الأشياء: (المسؤولية العقدية عن الأشياء):**

إذا لم يقم المدين بتنفيذ أحد الالتزامات الواردة في العقد كان هذا خطأ عقديا، فإذا كان عدم تنفيذه لهذه الالتزامات لا يرجع إلى فعله الشخصي بل إلى فعل الشيء (fait de la chose) أي إلى تدخل ايجابي من شيء أفلت من حراسته، كان المدين مسئولا مسؤولية عقدية ليس عن فعله الشخصي و إنما

[1]- نصت المادة 178/ 02 من القانون رقم 05-10 لسنة 2005، السالف الذكر على أنه : «غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه ».

[2]- حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص 78

[3]- حيث تنص المادة 483 من القانون رقم 05-10 لسنة 2005، السالف الذكر على أنه :« و لا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه، بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر ».

[4]- المادة 564 من القانون نفسه.

[5]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 148.

[6]- حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص 79.

[7]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 236.

عن فعل الشيء و المسؤولية العقدية عن الأشياء كالمسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي تحكمها قواعد واحدة، حيث أن الشيء و إن كان هو السبب لهذا النوع من المسؤولية العقدية إلا أنه في الحقيقة لا يخرج عن كونه أحد الأفعال الشخصية التي تصدر من المدين[1].

وقد يحدث الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني بسبب الآلات والأجهزة الموجودة لدى المصدر أو التاجر، كجهاز الصراف الآلي الذي يرد البطاقة إلى مستخدم الجهاز، ليست البطاقة التي وضعها وإنما بطاقة سبق للجهاز إن قام بالاحتفاظ بها، واستخدمها المتلقي استخداما غير مشروع ومن ثمة تقوم مسؤولية المصدر (البنك) العقدية في مواجهة الحامل بسبب خطأ الجهاز[2].

ومن أمثلة **التطبيقات القضائية** لهذا النوع من الإخلال بالالتزام قضية السيدة جود (Juda) ضد سيتي بنك (City Bank) عام 1980، حيث رفعت السيدة قضية بسبب احتساب مبلغ (800) دولار من حسابها باستخدام بطاقتها في السحب النقدي، حيث أثبتت أنها كانت تعمل حين وقوع السحب ولم تعط أحدا بطاقتها ولا رقمها السري فحكمت لها المحكمة المدنية بنيويورك بحجة احتمال عطل جهاز الصراف الآلي وتعرضها لسوء الاستخدام.

وكذلك قضية بورتو (Porter) ضد سيتي بنك (City Bank) عام 1994 حيث حاول الأول من خلال جهاز الصراف الآلي سحب النقود مرتين ولم يتمكن من ذلك، ثم تبين له أن البنك قد قيد هاتين العمليتين على حسابه فأقام دعوى فحكمت له إحدى المحاكم الأمريكية بعد اعتراف البنك بأن جهاز الصراف الآلي قد تعرض لعدم التوازن في الرصيد عدة مرات[3].

3-الضرر:

يعتبر الضرر الركن الثاني من أركان المسؤولية العقدية ذلك أنه لا يكفي أن يرتكب المدين خطأ عقدي حتى تقوم المسؤولية العقدية عن عدم تنفيذه لالتزامه وإنما يجبأن يترتب على عدم تنفيذ الالتزام العقدي ضرر يلحق بالدائن، بمعنى أنه إذا لم ينجم ضرر على عدم تنفيذ الالتزام العقدي، فإن المدين لا يسأل بأي نوع من المسؤولية[4]. والملاحظ أن مختلف التشريعات لم تضع تعريفا مباشرا للضرر إنما يمكن استخلاص مفهومه من خلال النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية العقدية وكذلك المسؤولية التقصيرية.

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (1)، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان،2000 ، ص 752و753.

[2]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 236و237.

[3]- منظور أحمد حاجي الأزهري، المرجع السابق، ص 378.

[4]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 151.

ومن التعريفات الواردة بخصوص الضرر أنه:« ما يصيب الشخص بأذى في نفسه أو ماله أو اعتباره وقد يكون ماليا أو أدبيا[1].

كما يمكن تعريفه بأنه:« الإخلال بمصلحة محققة مشروعة للمضرور في ماله أو شخصه، أي الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له» [2].

وبالتالي فالضرر نوعان: ضرر مادي وضرر أدبي.

فالضرر المادي هو الذي يصيب الدائن في ذمته المالية كحق الملكية وحق الدائنية وحق الارتفاق، وهو الأكثر وقوعا في نطاق المسؤولية العقدية[3]. والضرر يحتم على من ارتكبه وجوب تعويض المضرور عما لحقه من ضرر بمقدار الضمان المقدر في القانون أو في العقد، وإذا لم يكن مقدرا فيهما يكون للمحكمة الحق في تقديره بما يساوي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه[4].

أما الضرر الأدبي فهو الضرر الذي يصيب الإنسان في شرفه أو سمعته أو اعتباره أو مركزه المالي[5]. والضرر الناتج عن الإخلال بالتزام عقدي في مجال الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الالكتروني، هو ما يصيب المتعاقد الآخر(المضرور) من أذى في ذمته المالية[6].

ويشترط لتحقيق الضرر في المسؤولية العقدية ثلاث شروط هيأن يكون الضرر حالا أو محقق الوقوع وأن يكون مباشرا، وأن يكون الضرر متوقعا.

ويقصد بالضرر الحال أو محقق الوقوع، الضرر الذي وقع فعلا سواء أكان ماديا أو أدبيا، والأصل إن التعويض يكون عن الضرر الحال، ويعوض عن الضرر المستقبلي إذا كان محقق الوقوع، أما إذا لم يقع ضرر أصلا فلا تعويض.

ويخرج عن هذا المفهوم الضرر المحتمل لا هو قد تحقق فعلا ولا هو محقق الوقوع في المستقبل، ولا يعوض عنه إلا إذا تحقق[7]، أما الضرر المستقبل[8] فهو الذي لم يقع فعلا ولكنه محقق الوقوع في

---

[1]- حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص 136.

[2]- عيسى لافي حسن الصمادي، المرجع السابق، ص 234.

[3]- حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص 136.

[4]- المادة 182 من القانون رقم 05-10 لسنة 2005، السالف الذكر.

[5]- حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص 136.

[6]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 239.

[7]- لأن المدين لا يسأل عن تقدير تعويض الضرر المحتمل وقوعه كما يمكن أن يكون موضع نظر وتقدير من طرف القاضي لأن الحكم بالتعويض يجب أن يستند إلى ضرر أكيد ومحقق وقابل للتقدير. أنظر: مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 65.

[8]-عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 765 و766.

المستقبل، فإذا كان من الممكن تقدير التعويض عنه فإن القاضي يحكم بالتعويض عما وقع من ضرر ويحتفظ للمضرور بحق الرجوع عند استفحال الضرر في المستقبل.

أما الضرر المباشر فهو الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية للإخلال بالالتزام العقدي أو التأخر فيه في المسؤولية العقدية والإخلال بالالتزام القانوني في المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار)[1].

ولتحديد ما إذا كان الضرر المباشر، فقد وضع الجزائري معيارا يتمثل في عدم استطاعة الدائن توقي الضرر ببذل العناية التي يبذلها الرجل العادي وبمعنى آخر، الضرر المباشر هو ذلك الضرر الذي لا يستطيع شخص المدين أن يتجنبه ببذل جهد معقول، في تنفيذ التزاماته[2]. وهذا ما أخذ به أيضا المشرع الأردني والمصري[3].

في حين أن الضرر غير المباشر لا تعويض عنه، وعليه فإن الضرر المحتمل الوقوع لا تعويض عنه في المسؤوليتين، في حين أن فوات الفرصة يعوض عنها في حالة المسؤولية التقصيرية[4]، أما في المسؤولية العقدية فيتم التعويض عن الضرر المحقق دون الربح الفائت وذلك حسب ما نصت عليه المادة 182/ 1 من القانون المدني الجزائري.

أما أن يكون الضرر متوقعا فهذا الشرط تنفرد به المسؤولية العقدية، حيث تنص المادة 182/ 2 من القانون المدني الجزائري:« غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد» [5].

ولا يقصد بالضرر المتوقع ذلك الضرر الذي يتوقعه المدين فعلا وقت إبرام العقد، بل الضرر الذي يتوقعه وقت التعاقد الرجل العادي، وذلك يرجع في تقديره إلى معيار مجرد وليس إلى معيار ذاتي. ومن هنا فالمدين في الالتزامات العقدية لا يسأل إلا عن الضرر المباشر المتوقع عادة تأسيسا على الإرادة المشتركة للمتعاقدين التي لم تقصد الالتزام إلا بما أمكنها توقعه وقت التعاقد[6].

---

[1]- حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص 138.

[2]- على فلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2007، ص 296.

[3]- المادة 363 من القانون رقم 43 لسنة 1976، السالف الذكر. والمادة 221 من القانون رقم 131 لسنة 1948 السالف الذكر.

[4]- عيسى لافي حسن الصمادي، المرجع السابق، ص 237.

[5]- تقابلها نص المادة 221/ 2 من القانونرقم 131 لسنة 1948 السالف الذكر بقولها:« ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا، أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي يمكن أن يتوقع عادة وقت التعاقد » .

[6]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 288.

ويرجع المضرور بسبب الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني على الطرف المتعاقد الذي قام بهذا الاستخدام بالضرر المادي والأدبي، ويستدل على ذلك نص المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري:« يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة ».

كما أن القانون المدني المصري قد أجاز التعويض عن الضرر الأدبي من خلال نص المادة 222/ 01: «يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء» .

ومن أمثلة الضرر الناتج عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني، فيتنوع حسب أطراف البطاقة مصدر وحامل وتاجر.

فبالنسبة للضرر الذي يلحق بالبنك المصدر استمرار الحامل في استخدام البطاقة الملغاة أو المنتهية الصلاحية في السحب من الموزعات الآلية التابعة للبنك. كما أن اهمال التاجر في الحفاظ على المعدات والأدوات المسلمة إليه بموجب العقد المبرم بينه وبين المصدر بهدف إتمام عملية التعامل بالبطاقة، يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمصدر.

وفي حالة ما إذا قام البنك المصدر بإفشاء الرقم السري لأحد حاملي البطاقات وترتب عنه تزوير وتقليد واستخدام غير مشروع للبطاقة، فإن الضرر هنا يلحق بالحامل. كما أن سداد البنك المصدر للتاجر بفواتير مزورة أو تم إضافة بعض الأرقام على القيمة المالية سيلحق الضرر بالحامل، لأن المصدر لم يبذل العناية المطلوبة في مراقبة التوقيع خاصة القيمة المالية المسجلة عليها.

أما الضرر اللاحق بالتاجر والناتج عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني، فمن أمثلته عدم التزام المصدر بتزويد التاجر بقوائم البطاقات المزورة أو المفقودة أو عدم التزامه بإصدار بطاقة الدفع الإلكتروني بالشكل المتفق عليه.

4-علاقة السببية بين الخطأ والضرر:

لا يكفي أن يكون هناك خطأ عقدي من المدين، وأن يلحق ضرر بالدائن حتى تقوم المسؤولية العقدية، بل لا بد أن يكون هذا الخطأ هو السبب في هذا الضرر، وهذا هو معنى العلاقة السببية بين الخطأ والضرر[1].

فقد يكون الخطأ من المدين أو من البنك المصدر، كما قد يكون الضرر الذي أصاب الدائن (الزبون)، دون أن يكون ذلك الخطأ هو السبب في هذا الضرر ففي هذه الحالة الضرر الذي أصاب الدائن (الزبون) غير ناشئ عن خطأ المدين (الجهة المصدرة) فقد يكون من فعل الغير أو من فعل الزبون أو بفعل قوة قاهرة[2].

وتحديد العلاقة السببية في المجال الإلكتروني تعد من الأمور الشاقة نظرا لصعوبة المسائل الإلكترونية وتغير حالاتها، فقد تعود أسباب الضرر إلى عوامل خفية ترجع إلى تركيب الأجهزة وتداخل المعلومات والأضرار بما يتعذر معه تحديد العامل الفعال[3].

وبما أن الخطأ العقدي هو إخلال المدين بالتزامه العقدي، فيتعين أن يكون الضرر الناتج راجعا إلى الإخلال بهذا الالتزام، بحيث أن عدم تحقيق النتيجة المقصودة ببذل العناية المطلوبة من المدين، سبب الضرر الذي لحق بالدائن لتقوم العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر.

والمفروض أن العلاقة السببية ما بين عدم تنفيذ الالتزام وسلوك المدين مفترضة، فلا يلزم الدائن بإثباتها، بل يقع عبئ إثبات أن عدم تنفيذ الالتزام يعود إلى سبب أجنبي، وبذلك ينفي علاقة السببية بين عدم التنفيذ وسلوكه، أما علاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام (الخطأ العقدي) والضرر فيقع على عاتق الدائن إثباتها وفقا للقواعد العامة[4].

وهناك من يرى أنه حتى يحق للمدين دفع المسؤولية عنه لوجود السبب الأجنبي وبذلك ينفي العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي والضرر المتحقق لا بد من تتوافر الشروط الآتية:

1-وجود سبب أجنبي لا يد للمدين فيه (وقد يكون حادث مفاجئ أو فعل الدائن أو فعل الغير).
2-عدم توقع حدوث السبب الأجنبي من قبل الدائن والمدين، فإذا كان هذا السبب متوقعا عند إبرام العقد فلابد أن يسأل المدين عنه.
3-عدم قدرة المدين على دفع السبب الأجنبي عند بذل الجهد الذي يبذله الرجل المعتاد.

[1]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 290.
[2]- حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص 142.
[3]- عيسى لافي حسن الصمادي، المرجع السابق، ص 239.
[4]- حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص 143.

4-أن يمنع السبب الأجنبي المدين من تنفيذ التزامه فعلا. ويلاحظ ارتباط هذا الشرط بالسابق الأمر الذي يستوجب توفر حسن النية لدى المدين.

وبتوافر الشروط الأربعة الكاملة يعفى المدين عن المسؤولية عند إخلاله بتنفيذ الالتزام، إلا إذا قبل تحمل المسؤولية رغم وجود السبب الأجنبي[1].

وبإمكان الطرفين الاتفاق على أن القوة القاهرة[2]، لا تعفي المدين من التزامه، ما دام أنه لا يوجد نص قانوني يمنع ذلك. وهنا لابد من بحث نظرية تعدد الأسباب، حيث غالبا ما تدخل عدة أسباب في إيقاع الضرر فما هو السبب الذي يعتد به؟ هل يعتد بالأسباب المشتركة جميعها أو ببعضها دون البعض الآخر؟

فإذا أهمل الحامل الحفاظ على بطاقة الدفع الإلكتروني المسلمة له وكان برفقتها رقمها السري، وقام أحد الأشخاص بسرقتها مع رقمها السري وعندما علم الحامل بذلك أراد الاتصال هاتفيا بالبنك فوجد هاتفه معطلا بسبب خطأ من شركة الهواتف، مما مكن الواجد أو السارق من صرف مبلغ معين من حساب الزبون حامل البطاقة فهل تتحمل شركة الهواتف جزءا من المسؤولية أم لا؟

للإجابة على هذا السؤال لابد من التعرف على نظريتين هما نظرية تكافؤ الأسباب " تتعادل الأسباب " ونظرية " السبب المنتج "[3].

***نظرية تكافؤ الأسباب:**

نادى بهذه النظرية الفقيه الألماني قون بيري (VON Buri)، ومؤداها أن كل سبب له دخل في إحداث الضرر مهما كان بعيدا يعتبر من الأسباب التي أدت إلى حدوث الضرر، فجميع الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر متكافئة وكل واحد منها يعتبر سببا في إحداثه[4]، وحسب المثال السابق ذكره تتحمل شركة الهواتف جزء من المسؤولية مع حامل البطاقة المهمل[5].

***نظرية السبب المنتج:**

[1]- عيسى لافي حسن الصمادي، المرجع السابق، ص 240.

[2]- لا يفرق الفقهاء ولا القضاء بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، كما أن المشرع الجزائري جرى على اعتبارها مترادفين (المادة 127 من القانون المدني الجزائري).

[3]- حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص144.

[4]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1025و1026.

[5]- حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص 144.

نادى بهذه النظرية الفقيه الألماني قون كريس (VON Kries)، وقد انحاز لها معظم الفقهاء. وهذا ما ساعد على هجر نظرية تكافؤ الأسباب بحيث لو أخذنا بها لاعتبارنا أن جميع الأخطاء ومنها الخطأ المفترض، أسبابا متكافئة ومن ثم ساند الفقهاء نظرية السبب المنتج ومؤداها أن تتوافر علاقة السببية بين الضرر والسبب المنتج من بين جميع الأسباب (الأسباب العارضة والأسباب المنتجة) التي اجتمعت فأدت إلى تحقق الضرر. فالسبب المنتج هو السبب المألوف الذي يحدث الضرر في العادة أما السبب العارض فهو السبب غير المألوف الذي لا يحدث عادة هذا الضرر ولكن أحدثه عرضا[1].

وحسب المثال السابق يتحمل الزبون صاحب البطاقة وحده الضرر الناجم عن إهماله في الحفاظ على بطاقة الدفع الإلكتروني المسلمة له دون شركة الهواتف[2]، وقد أخذ المشرع الجزائري بنظرية تكافؤ أو تعادل الأسباب والدليل على ذلك ما نصت المادة 126 من القانون المدني الجزائري:« إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض » .

وبالتالي وحسب المثال السابق فإن صاحب البطاقة يتحمل جزء من المسؤولية عن إهماله لضياع البطاقة وعدم المحافظة عليها وفي نفس الوقت تتحمل شركة الهواتف الجزء الآخر من المسؤولية نتيجة وجود العطل في الهاتف.

ثانيا: جزاء المسؤولية العقدية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني:

إذا توافرت أركان المسؤولية العقدية من عقد صحيح وخطأ عقدي وضرر وعلاقة سببية بينهما قضت المحكمة بالتعويض، إلا إذا وجد اتفاق بين الطرفين على خلاف ذلك وكان هذا الاتفاق غير مخالف للنظام العام والآداب العامة[3].

ويحكم القاضي بالتعويض عن الضرر الناجم عن عدم تنفيذ المدين لالتزامه إذا استحال على هذا الأخيران ينفذ الالتزام عينا، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه[4]،إلا أنه يمكن للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم به إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه[5].

[1]-عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1026.
[2]- حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص 144.
[3]- رزيق وسيلة، المرجع السابق، ص 158
[4]- المادة 176 من القانون رقم 05-10 لسنة 2005، السالف الذكر.
[5]- المادة 177 من القانون نفسه.

وطبقا للمادة 02/178من القانون المدني الجزائري يجوز للطرفين الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم اللتين يعوض عنهما سواء أكان الضرر متوقعا أو غير متوقع، فالمسؤولية هنا تنقلب إلى فعل ضار تشمل الضرر غير المتوقع.

بمعنى أن مدى التعويض عن الضرر يتحدد في العقد بالضرر المتوقع المباشر وحده وينظر إلى توقع الضرر وقت إبرام العقد وفق معيار موضوعي لا معيار شخصي أي الضرر الذي يمكن توقعه عادة[1].

وإذا لم يكن مقدار التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فإن القاضي هو الذي يتولى مهمة تقديره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به وإذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه وقت التعاقد فقط[2].

وبالتالي يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض وذلك بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق[3]. وقد لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.

كما يمكن للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا اثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه[4]. أما إذا تجاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا اثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما[5].

الفرع الثاني

المسؤولية التقصيرية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني

تناول المشرع الجزائري أحكام المسؤولية التقصيرية في المواد من 124 إلى 140 مكرر1 من القانون المدني الجزائري.

[1]- المادة 182/ 2 من القانونرقم 05-10 لسنة 2005، السالف الذكر.
[2]- المادة 182 من القانون نفسه.
[3]- المادة 183 من القانون نفسه.
[4]- المادة 184 من القانون نفسه.
[5]- المادة 185 من القانون نفسه.

فإذا كانت المسؤولية العقدية لا تنعقد إلا إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي أو قام بتنفيذه لكن بشكل معيب أو تأخر في تنفيذه، مما ألحق ضررا بالدائن، فإن المسؤولية التقصيرية لا تتحقق إلا إذا أخل شخص بما فرضه القانون من التزام بعدم الإضرار بالغير كما أنها تتحقق في الحالة التي لا يكون فيها عقد صحيح قائم بين الشخص الذي قام بالاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني و بين المضرور، أو إذا كان العقد موجودا لكنه غير صحيح لبطلانه أو الموقوف، و لم تلحقه الإجازة وقت وقوع فعل الاستخدام غير المشروع، بحيث ينتج عن هذا الإخلال إضرار بالغير.

وسأتناول في هذا الفرع أساس المسؤولية التقصيرية وأركانها عند استخدام البطاقة بطريقة غير مشروعة وجزاءها وذلك كما يلي:

أولا: أساس المسؤولية التقصيرية:

أورد المشرع الجزائري القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية، وهي المسؤولية عن الفعل الشخصي في المادة 124 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص:« كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ».

وإذا كان الأصل ألا يسال عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني إلا الفاعل وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية، حيث لا يسأل الشخص إلا عن فعله الشخصي إلا أنه يلزم بأداء الضمان شخص آخر غير مرتكب الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني، وذلك على سبيل الاستثناء إذا كان المرتكب ممن هم تحت الرقابة، أو إذا كان تابعا لغيره، وحدث الاستخدام غير المشروع أثناء الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها[1].

ثانيا: أركان المسؤولية التقصيرية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني:

إن أركان المسؤولية التقصيرية للاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني هي ذاتها الأركان العامة لقيام المسؤولية عن الفعل الضار وهي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، وسوف أتناول هذه الأركان تباعا:

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 242

1-الخطأ:

هناك من عرف الخطأ (الأستاذ بلا نيول) على أنه الإخلال بالتزام سابق ويبقى هنا أن نعرف أن الالتزامات التي يعتبر الإخلال بها خطأ، إذ يحاول أن يحصرها في أربعة: الامتناع عن العنف، الكف عن الغش والإحجام عن عمل لم تتهيأ له الأسباب من قوة أو مهارة، واليقظة في تأدية واجب الرقابة على الأشخاص أو على الأشياء، ويعتبر هذا تقسيم لأنواع الخطأ وليس تعريفا له.

إلا أن المستقر عليه فقهاء وقضاء أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني، وبذلك فإنه يقترب من مفهوم الخطأ في المسؤولية العقدية، حيث أن الالتزام العقدي في هذه الأخيرة إما أن يكون التزاما بتحقيق غاية، وإما أن يكون التزاما ببذل عناية.

أما الالتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية فهو دائما التزام ببذل عناية، بمعنى أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان من القدرة على التمييز بحيث يدرك أنه قد انحرف، كان هذا الانحراف يستوجب مسؤولية التقصيرية[1].

وبالتالي يمكن أن نعرف الخطأ في المسؤولية التقصيرية على أنه: «الإخلال بالتزام قانوني مع الإدراك بأنه يضر بالغير»[2].كما يعرف على أنه :«إخلال بالتزام قانوني بأن ينحرف الشخص عن السلوك الواجب أو عن السلوك المألوف للشخص العادي »[3].

وبالرجوع إلى نص المادة 124 سالفة الذكر كان المشرع صريحا حول الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية وهو خطأ الفاعل الذي يتسبب في الضرر للغير مما يستوجب التعويض، دون أن يعرف لنا ماهية الخطأ.

كما نجد المادة 125 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه:« لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا » .

ومن هنا يتبين أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية يقوم على ركنين أولهما مادي وهو التعدي أو الانحراف والثاني معنوي وهو الإدراك والتمييز.

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 879 إلى 882.

[2]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 242.

[3]- أنور طلبة، المسؤولية المدنية، الجزء الثالث، المسؤولية التقصيرية، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص 8.

أ-الركن المادي (التعدي):

هو الإخلال بالالتزام القانوني العام بعدم الإضرار بالغير أي هو كل تجاوز للحدود التي يجب على الشخص التزامها في سلوكه، فكل فعل يرتكبه الشخص ويسبب ضررا بالغير، إما يصدر منه بقصد الإضرار، وإما أن يصدر منه بغير قصد نتيجة إهمال أو تقصير أو نتيجة عدم اتخاذ الحيطة اللازمة[1].

ولكي يعتبر الخطأ الصادر من الإنسان تعديا على التزام قانوني أخذ المشرع الجزائري بالمعيار الموضوعي وهو معيار الرجل العادي هو الأقرب إلى المنطق، خاصة وأن العمل الذي ارتكبه الشخص يتعلق بالتزام قانوني فرضه القانون على كل شخص، إضافة إلى أنه لا يقوم على اعتبارات خفية، إنما على اعتبارات واضحة ومعلومة لا تتغير ولا تتبدل مع تغير الشخص، ومن ثم يصبح الخطأ ظاهرة اجتماعية وليس نفسية تخضع إلى أهواء الشخص وتقديراته[2].

وقد أخذ به المشرع الجزائري في الكثير من أحكامه، حيث يقاس به الخطأ العقدي في الالتزام ببذل عناية في نص المادة 172/ 1 من القانون المدني الجزائري، ويفرضه المشرع على المستأجر ببذل عناية الرجل العادي من أجل الاعتناء بالعين المؤجرة من خلال نص المادة 495/ 1 من نفس القانون، والمستعير في المادة 544/ 1 من نفس القانون.

ب-الركن المعنوي (الإدراك والتمييز):

لا يكفي لقيام الخطأ مجرد التعدي من الشخص، وإنما يجب أن يكون هذا الشخص مدركا لأعمال التعدي التي قام بها سواء بقصد أو وقعت منه بغير قصد، وباعتبار أن الإدراك يرتبط ارتباطا وثيقا بقدرة الإنسان على التمييز لذا يقال: لا مسؤولية دون تمييز[3].

وفي هذا الصدد نصت المادة 125 من القانون المدني الجزائري: «لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أ وعدم حيطته إلا إذا كان مميزا » .والشخص المميز هو الذي تكون له قدرة فهم ماهية الأفعال التي يقدم عليها وما يترتب عليها من ضرر أو نفع بالنسبة له أو لغيره، كما أن الشخص المميز هو الذي يتمتع بقدر كاف يمكنه من فرز الأفعال النافعة عن الأفعال المضرة بمصالح غيره[4].

[1]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 882.
[2]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 243.
[3]- المرجع نفسه، ص245.
[4]- على فيلالي، المرجع السابق، ص 73.

وقد أوضحت المادة 42 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى أنه لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون. وبالنسبة لصغر السن، فقد قررت المادة 42 في فقرتها الثانية على أن يكون الشخص مميزا إذا بلغ ثلاثة عشرة سنة. وبالتالي فمن بلغ سن الثالثة عشرة سنة من عمره يكون مسئولا مسؤولية كاملة عن كل أفعاله الضارة.

إلا أنه عند الرجوع إلى أحكام المادة 134 من القانون المدني الجزائري نجدها تضع مسؤولية الأضرار التي يتسبب فيها القاصر سواء أكان مميز أو غير مميز بفعله الضار على عاتق الشخص الذي يتولى رقابته، وهذا يعتبر تناقض لذا فمن الناحية النظرية نميز بين حالتين[1].

الحالة الأولى هي تلك التي تستطيع الضحية مسائلة القاصر المميز شخصيا وذلك عند تمكنها من إثبات خطا ارتكبه القاصر أما الحالة الثانية فهي تلك التي يتعذر على الضحية إثبات الخطأ من جانب القاصر، فتتمسك بمسؤولية متولي الرقابة.

وأما من الناحية العلمية، فمن مصلحة الضحية المطالبة بمسؤولية متولي الرقابة قبل المسؤولية الشخصية لسهولة إثبات الفعل الضار على عكس إثبات خطأ الفاعل من جهة ومن جهة ثانية بسبب حالة عسر القاصر. ويقع عبئ إثبات الخطأ على عاتق الضحية بكل الوسائل حيث أن الخطأ هو واقعة قانونية، كما يجوز للفاعل أن يثبت بدوره إحدى حالات الإباحة إن وجدت، وذلك بكل الوسائل.

و من تطبيقات المسؤولية عن الفعل الضار، المعلوم أن البنك المصدر له صلاحية إلغاء البطاقة المحددة المدة و فسخ العقد بإرادتها المنفردة حيث يدرج هذا البند في جميع عقود حملة بطاقات الدفع الإلكتروني و في أي وقت و دون إبداء الأسباب و بدون حاجة إلى توجيه إنذار مسبق للحامل، فعندما تستخدم الجهة المصدرة هذا الحق فإنها تقوم بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه عند التعاقد، حيث أن الحامل ليس له حق الاعتراض، و بالتالي فإن ممارسة هذا الحق يجب أن يخلو من التعسف فإذا ثبت أن الإنهاء كان غير مبرر أو في وقت غير مناسب مما أضر بذمة الزبون، فيحق لهذا الأخير مطالبتها بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء هذا الفسخ و يكون ذلك على أساس المسؤولية التقصيرية[2].

كما أن خطأ المصرف في منح ائتمان لزبون غير جدير دون أن يتحرى عن شخصيته وأهليته ومركزه المالي فإذا ثبت استخدام حامل البطاقة في الوفاء بثمن مشترياته، فإن البنك المصدر يكون مسئولا مسؤولية تقصيرية تجاه الغير في عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنح الائتمان.

[1]- على فيلالي، المرجع السابق ص78.

[2]- فداء يحي أحمد الحمود، المرجع السابق، ص 94.

يتضح من خلال استعراض حالات مسؤولية المصرف عن الفعل الضار، في إطار العمليات التي ينفذها أن القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية تنطبق شريطة مراعاة خصوصية العمل المصرفي الإلكتروني، فالبنك هو مباشر للضرر الذي يلحقه بزبونه إذا كان العقد المبرم مع هذا الأخير باطل أو أنه قابل للفسخ وقرر وقوع فسخه فعليا. وقد يكون البنك متسببا في إلحاق الضرر بالغير كأن يقدم معلومات غير دقيقة عن المركز المالي لهذا الغير، فيقرر المتعامل مع الغير إلغاء التعامل معه أو عدم التعاقد معه، وبالتالي يكون المصرف سببا لإلحاق الضرر بالغير[1].

2-الضرر:

يعتبر الضرر الركن الثاني من أركان المسؤولية التقصيرية إذ لا يكفي أن يقع خطا لقيام المسؤولية، وإنما يجب أن يترتب على الخطأ ضرر يصيب الشخص في جسمه أو في ماله وهذا ما يعبر عنه بالضرر المادي، أما إذا وقع الضرر على عاطفة الشخص وشعوره أو كرامته أو شرفه أصبح الضرر أدبيا[2].

والضرر عموما هو: «الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك »[3]. كما يعرف:« الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة له أو حقا من حقوقه »[4].

الضرر المادي:

يمس الضرر المادي بمصالح مادية لا تدخل ضمن الذمة المالية للمتضرر فينقص منها أو يعدمها، كما يمس بالممتلكات فيعطبها أو يتلفها، أما إذا مس بسلامة الشخص في حياته أو جسده فيعتبر إيذاء للشخص المعتدى عليه[5].

إذا فالضرر المادي إخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية أو (هو كل إخلال بمصلحة مالية للمضرور)، وبذلك نجد أن الضرر المادي له شرطان: الأول يتمثل في الإخلال بحق مالي للمضرور أو مصلحة مالية، والثاني أن يكون الإخلال بالمصلحة محققا وليس محتملا (تحقق الضرر).

---

[1]- حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص 104.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 979 و980.

[3]- على فيلالي، العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 244.

[4]- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، مصادر الالتزام، الواقعة القانونية (العمل غير المشروع-شبه العقود والقانون)، الجزائر، 2004، ص 75.

[5]- مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 165.

الشرط الأول: الإخلال بحق مالي للمضرور أو مصلحة مالية:

يجب لوقوع الضرر أن يكون هناك إخلال بحق أو بمصلحة مالية له فيجب لمساءلة المعتدي أن يمس اعتداءه حقا ثابتا يحميه القانون أو مصلحة مالية بشرط أن تكون المصلحة مشروعة.

الشرط الثاني: أن يكون الإخلال بالمصلحة محققا وليس محتملا:

يجب أن يكون الضرر قد وقع فعلا أي محقق الوقوع، أو أنه سيقع حتما، لأن الضرر غير المحقق، قد يقع وقد لا يقع، وبذلك لا يكون التعويض عن الضرر الاحتمالي إلا في حالة وقوعه. أما الضرر المستقبل فهو الضرر الذي سيقع حتما، كأن يصاب عامل فيعجز عن العمل، فيعوض ليس فقط عن الضرر الذي وقع فعلا من جراء عجزه عن العمل، بل وعن الضرر الذي سيقع حتما من جراء عجزه عن العمل في المستقبل[1]،كما قد يكون الضرر مجرد تفويت فرصة لأحد الأشخاص.

ويكون تقدير القاضي للضرر على أساس نتيجة هذه الفرصة ولكن إذا كان الكسب الذي فات على المضرور، كان من المحتمل الحصول عليه لأسباب معقولة، فالقاضي يأخذ ذلك بعين الاعتبار عند تقديره للتعويض[2].

أما الضرر المادي الناتج عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني فيتمثل في الخسارة المالية التي قد تلحق بأحد أطراف العقد (الحامل، أو التاجر أو المصدر) أو ما قد فاته من كسب نتيجة هذا الاستخدام[3].

الضرر الأدبي:

الضرر الأدبي هو الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله ولكن يصيب مصلحة غير مالية لأحد الأشخاص. ويمكن إرجاع الضرر الأدبي إلى الضرر الذي يصيب الشخص في جسمه أو في شرفه واعتباره قذف وسب وهتك للعرض والسمعة، وكذلك ما يصيب الشخص في كرامته أو شعوره وعاطفته. أو كل عمل يصيب الإنسان في معتقداته الدينية وشعوره الأدبي، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 182 مكرر:« يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة ».

[1]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 249.

[2]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 80.

[3]- وهذا ما نصت عليه المادة 182 من القانون رقم 05-10 لسنة 2005، السالف الذكر بقولها:« .....، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب.... ».

ومن صور الضرر الأدبي، عندما ينتحل مرتكب الاستخدام غير المشروع اسم الحامل[1]، أو يستعمل العنوان أو الاسم التجاري للمصدر على البطاقات المزورة. أو التعدي على الملكية الفكرية، والعلامة التجارية في بطاقة الدفع الإلكتروني تتمثل في الرسومات والأشكال الموضوعة بها والتي تدل على شعار الجهة المصدرة، والمعبر عنها بالهولجرام.

وفي هذا الصدد نجد نص المادة 02 من الأمر رقم03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات[2]، تنص على أنه:« يقصد في مفهوم هذا الأمر بما يأتي:

1) **العلامات:** كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والحروف والأرقام، والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات غيره » .

كما يتمثل الضرر الأدبي في فقدان الجمهور للثقة في مدى الإجراءات المتخذة للتلاعب بالبطاقة، مما يجعلهم يجحمون عن التعامل بها واستخداماتها في الوفاء[3].

2- العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

الركن الثالث من أركان المسؤولية التقصيرية علاقة السببية بين الخطأ المرتكب من الشخص المسئول وبين المضرور الذي وقع بالشخص، بمعنى أن يكون الضرر كنتيجة مباشرة للفعل الضار. وهذا ما جاء في مضمون المادة 124 ق. م. ج.

وقد عبر المشرع الجزائري عن ركن السببية في المادة 124 بكلمة "ويسبب" وحتى يحصل المضرور عن التعويض عليه أن يثبت وجود علاقة سببية بين الخطأ الذي ارتكبه وبين الضرر الذي أصابه، فلو أن الضرر لم ينتج عن خطأ المدعى عليه، فلا مسؤولية إذ من غير المنطقي أن يطالب شخص بدفع تعويض عن الضرر الذي سببه غيره[4].

ولا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية أن يكون هناك استخدام غير مشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني، بل لابد أن يكون الضرر ناتجا عن هذا الاستخدام[5].

---

[1]- وفقا لما نصت عليه المادة 48 من القانون رقم 05-10 لسنة 2005، السالف الذكر: «لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرر، ومن انتحل الغير اسمه أن يطالب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر » .

[2]- الأمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جمادي الأولى عام 1424 هـ الموافق لـ 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في 23 جمادي الأولى عام 1424 هـ الموافق لـ 23 يوليو سنة 2003م.

[3]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 244.

[4]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 93.

[5]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق ص 243.

وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك من المحكمة العليا إلا بالقدر الذي يكون فيه استخلاصه غير سائغ[1].

وللوصول للسببية مسألة دقيقة حيث غالبا ما تثور مشكلة بخصوص حالتين متميزتين هما:
الأولى: أن الضرر يكون قد وقع نتيجة لعدة أسباب، فعلى القاضي أن يبحث عن السبب أو الأسباب التي ترتبط بالضرر بعلاقة سببية محققة، وهذا ما يطلق عليه مشكلة (تعدد الأسباب).

الثانية: أنه قد يترتب عن وقوع ضرر معين، ضرر ثان، وعن الضرر الثاني يترتب ضرر ثالث لنفس المضرور وهكذا، وهذا ما يسمى بتعاقب الأضرار. وبالتالي ينبغي تحديد ما هي الأضرار التي أنتجها الخطأ أو التي لم ينتجها. وبمعنى آخر تحديد النقطة التي تنقطع عندها سلسلة السببية، بحيث يتوقف التعويض عندها أو بعد تلك النقطة تكون الأضرار غير مباشرة ولا يعوض عنها[2].

فبخصوص المشكلة الأولى وهي مشكلة تعدد الأسباب، فهناك عدة نظريات في هذا الشأن: وهي نظرية تكافؤ الأسبابThéorie de l'équivalence des conditions ، نظرية السبب المنتج Théorie de la cause adéquate، نظرية السبب الأقرب.

وقد أخذ المشرع الجزائري بنظرية تكافؤ الأسباب وما يدل على ذلك نص المادة 126 ق. م. ج السابق ذكرها أما بالنسبة للمشكلة الثانية (تعاقب الإضرار)، فلقد قصر المشرع الجزائري التعويض على الضرر المباشر الذي هو نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به[3]والسبب في ذلك راجع إلى انعدام رابطة السببية بين الخطأ والضرر غير المباشر.

وبإمكان المدعى عليه في دعوى الضرر الناتجة عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني، نفي علاقة السببية بين خطأه والضرر وذلك بإثبات السبب الأجنبي والمتمثل في الحادث المفاجئ، أو القوة القاهرة، أو خطأ المدين، أو فعل الغير[4].

ومن ثم يعفى المدعى عليه من كل مسؤولية، متى كان هو السبب الوحيد في إحداث الضرر.

أما إذا اشترك فعل المدعى عليه مع القوة القاهرة فتنقسم المسؤولية بقدر مساهمة كل منهما. وفي حالة تزاحم فعل المدعى عليه مع فعل المضرور أو فعل الغير، هنا يؤخذ في الحساب جسامة كل منهما،

[1]- أنور طلبة، المرجع السابق، ص 347.
[2]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 94.
[3]- المادة 182 من القانون رقم 05-10 لسنة 2005، السالف الذكر.
[4]- المادة 127 من القانون نفسه.

بحيث إذا كان فعل المضرور أو الغير يستغرق فعل المدعى عليه فإن هذا الأخير يعفى من المسؤولية المترتبة عليه. أما إذا كان من درجة واحدة فيتحمل كل منهم جزءا من المسؤولية بقدر مساهمته في إحداث الضرر[1].

ثالثا: جزاء المسؤولية التقصيرية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني:

إن توافر أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة السببية، يلزم المسئول بالتعويض عن الضرر الذي تسبب فيه وهذا ما أوضحته المادة 124 من القانون المدني الجزائري فالتعويض هو الحكم المترتب على تحقق المسؤولية، بحيث أن مصدر الالتزام بالتعويض هو الفعل الضار، وبذلك يصبح المضرور دائنا بهذا التعويض بينما يصبح مرتكب الخطأ مدينا به والذي قد يكون مصدرا أو حاملا أو تاجرا بسبب الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني.

ومن أجل أن يحصل المضرور على التعويض عليه أن يرفع دعوى، وفي هذا الصدد نصت المادة 132 من القانون المدني الجزائري:« يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيراد مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا. ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع »[2].

من خلال نص المادة يتضح أن جزاء المسؤولية التقصيرية هو التعويض إذ غالبا ما يكون تعويضا نقديا، ذلك أن التعويض قد يكون عينيا وهو التنفيذ العيني (execution en nature) وإما أن يكون تعويضا بمقابل (reparation par equivalent)، هذا الأخير إما أن يكون تعويضا غير نقدي (reparation non pécuniaire) أو تعويضا نقديا (reparation pécuniaire).

فالتعويض العيني أو **التنفيذ العيني:** هو الوفاء بالالتزام عينا، ويكثر هذا النوع من التعويض في الالتزامات العقدية، أما في المسؤولية التقصيرية فهو نادر الوقوع، إلا أنه يمكن تصوره كالإخلال بالتزام قانوني وهو عدم الإضرار بالغير دون حق يأخذ صورة القيام بعمل يمكن إزالته ومحو أثره، كما لو بنى شخص حائطا في ملكه ليسد على جاره الضوء والهواء تعسفا منه، ففي هذا المثال يكون الباني مسئولا

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 290 و291.
[2]- تقابلها المادة 171 من القانون رقم 131 لسنة 1948، السالف الذكر.

مسؤولية تقصيرية نحو الجار، حيث يلزم بتعويضه عما أصابه من ضرر، والتعويض هنا يمكن أن يكون تعويضا عينيا بهدم الحائط على حساب الباني أو عن طريق التهديد المالي[1]،وهذا ما أشارت إليه المادة 132 وقصدته:« على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ».

ويحكم القاضي بالتعويض العيني إذا كان ذلك ممكنا وطالب بها لدائن.

التعويض النقدي: وهو التعويض الذي يغلب الحكم به في دعاوى المسؤولية التقصيرية والأصل في أنه مبلغ معين من النقود يعطى دفعة واحدة ولكن ليس ثمة ما يمنع القاضي من الحكم، حسب الظروف، بتعويض نقدي مقسط، بمعنى أن يعطى للشخص المضرور على شكل أقساط. كما يمكن أن يقرره على أساس إيراد مرتب لمدى الحياة.

ويحكم القاضي بالتعويض النقدي المقسط إذا كان المدعي قد أصيب بما يعجزه عن العمل مدة معينة من الزمن، إما بإيراد مرتب لمدى الحياة عما أصابه من ضرر فيكون في حالة العجز الكلي أو الجزئي.

التعويض غير النقدي: يجوز للقاضي أن يحكم بأن يدفع للدائن بسند أو سهم تنتقل إليه ملكيته ويتولى على ريعه تعويضا له عن الضرر الذي أصابه. ففي دعاوى السب والقذف يجوز للقاضي أن يأمر بنشر الحكم القاضي بإدانة المدعى عليه في الصحف، وهذا النشر يعتبر تعويضا غير النقدي عن الضرر الأدبي الذي أصاب المدعى عليه[2]،وهذا ما أراد المشرع تبيينه من خلال المادة 132 من القانون المدني الجزائري:«..أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع ».

أما فيما يخص تقدير التعويض، فتقتضي المادة 131 على أنه:« يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و183مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن أم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير » .

وتنص المادة 182 على أنه:« إذا لم يكن التعويض مقدر في العقد. أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة

[1]-عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ص1091 -1093.
[2]- المرجع نفسه، ص 1093و1094.

طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.
غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ».

كما تنص المادة 182 مكرر:« يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة ».

يتضح لنا من نص المادة أن مقياس التعويض هو الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ، سواء كان هذا الضرر ماديا أو أدبيا، متوقعا أو غير متوقع وسواء كان حالا أو مستقبلا ما دام محققا[1].

واستنادا إلى نص المادة 182 فإن الضرر المباشر الذي يقومه القاضي بالنقود يشتمل على عنصرين جوهريين هما الخسارة التي لحقت بالمضروروالكسب الذي فاته. ويراعي القاضي في تقدير التعويض الظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور وهذا استنادا إلى ما ورد ذكره في نص المادة 131 سالفة الذكر عبارة: <<الظروف الملابسة >>.

إذا فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور تدخل في الاعتبار، لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات فأساس التعويض ذاتي لا موضوعي. فحالة المضرور الجسيمة والصحية تكون محل اعتبار وكذا حالة المضرور العائلية والمالية.

وما يلاحظ أن جسامة الخطأ لا تدخل في تحديد التعويض وإنما جسامة الضرر. ومهما كان الخطأ يسيرا فإن التعويض يجب أن يكون عن الضرر المباشر الذي أحدثه هذا الخطأ اليسير[2].

وتطبق الأحكام المتقدمة جميعها على التعويض عن الأضرار الناجمة في إطار العمليات المصرفية الإلكترونية. إذ لم يفرد المشرع الجزائري ولا حتى التشريعات المقارنة نصوصا خاصة للتعويض عن هذه العمليات، لذا تطبق بخصوص هذا الشأن القواعد العامة الموجودة في القانون المدني[3].

[1]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص 1097.
[2]- المرجع نفسه، ص 1098 و1099.
[3]- حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص 205.

المبحث الثاني

المسؤولية المدنية للحامل عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني ووسائل دفعها

تنعقد مسؤولية الحامل المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني سواء إذا تم الاستخدام من قبله، أو من قبل الغير بمعرفته، أو من غيره بسبب سرقة البطاقة أو فقدها من خلال الالتزامات المفروضة عليه في العقد المبرم بينه وبين الحامل والمسمى بعقد الحامل.

فبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه تضمن التعامل ببطاقات الدفع الإلكتروني من خلال مادتين وردتا ضمن التعديل الأخير للقانون التجاري 2005 (المادة 543 مكرر 23 و543 مكرر24)، دون أن يتناول الأحكام القانونية للبطاقة ومن بينها المسؤولية المدنية لأطراف البطاقة.

في حين نجد أن المشرع الفرنسي قد نظم أحكام المسؤولية المدنية الناتجة عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني في نصوص قانونية مبعثرة في عدة قوانين، كذلك اعتمد في تحديد المسؤولية على نماذج عقود إصدار بطاقة الدفع الالكتروني الصادرة عن التجمعات ذي المصلحة الاقتصادية، ومن بين هذه القوانين القانون رقم 85–695 الصادر في 11/ 1985/07 المتعلق بالأحكام المختلفة للنظام الاقتصادي والمالي. والقانون رقم 91–1382 الصادر في 30/ 12/ 1991 المعدل للمرسوم الصادر في 30/ 10/ 1935 والمتضمن حماية الشيكات وبطاقات الدفع، ثم بعد ذلك القانون الجديد رقم 2001–1062 الصادر في 15/ 11/ 2001 المتعلق بالأمن أو السلامة اليومية وأخيرا الأمر رقم 2009–866 الصادر بتاريخ 15/ 07/ 2009 المتعلق بالشروط التي تنظم التزويد بخدمات الدفع ويتضمن إنشاء مؤسسات الدفع.

ومن العقود النموذجية عقد حامل البطاقة المصرفية الإصدار رقم (4) عام 1989،وعقد حامل البطاقة المصرفية الصادر في 1 جانفي 2014. كما اعتمدت على نموذجي عقد حامل، وعقد تاجر الصادرين عن بريد الجزائر.

لذا فإنني سوف أتناول المسؤولية المدنية للحامل من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: حالات المسؤولية المدنية للحامل عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني.

المطلب الثاني: وسائل دفع الحامل للمسؤولية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني من قبل الغير.

المطلب الأول

حالات المسؤولية المدنية للحامل عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني

تنعقد مسؤولية الحامل المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني عندما يخل بأحد الالتزامات المفروضة عليه في العقد المبرم بينه وبين مصدر البطاقة، حيث أن نطاق هذه المسؤولية يكون إما عقديا إذا تحققت شروط قيامها من وجود عقد صحيح قائم وإما تقصيريا إذا تخلف أحد شروط قيام المسؤولية العقدية.

وكما تنشأ مسؤولية الحامل المدنية عن استخدامه هو غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني، فتنشأ مسؤوليته المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني من قبل الغير لذا سأتناول المسؤولية المدنية للحامل عن قيامه بنفسه بالاستخدام غير المشروع في فرع أول ومسؤوليته عن استخدام الغير لبطاقته في فرع ثان.

الفرع الأول

المسؤولية المدنية للحامل الناشئة عن قيامه بالاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني

عادة ما يقرر العقد مبدأ أساسيا هو مسؤولية المتعاقد عن الآثار الناتجة عنه، فوفقا لهذا المبدأ يفرض عقد الحامل مجموعة من الالتزامات ابتداء من إصدارها وحتى إلغائها، أو انتهاء صلاحياتها. والاستخدام غير المشروع للبطاقة من قبل الحامل يكون نتيجة الإخلال بأحد هذه الالتزامات التي منها ما يتعلق باحترام الطابع الشخصي للبطاقة ومنها ما يتعلق بالوفاء بالمبالغ المترتبة على استخدامها وسوف أتناول ذلك تباعا على النحو الآتي:

أولا: مسؤولية الحامل عن عدم احترام الطابع الشخصي للبطاقة:

عقد الحامل هو من العقود التي يسود فيها الاعتبار الشخصي " intuitu personae " والتي يتمثل بأن يكون شخص المتعاقد محل اعتبار لدى المصدر من خلال توافر صفات معينة فيه، بالإضافة إلى الاستخدام الشخصي للبطاقة والمحافظة عليها والقيام بردها عند انتهاء صلاحياتها أو إلغائها من قبل المصدر، وهذا ما سوف أتناوله كما يلي:

1-مسؤولية الحامل عن عدم الإفصاح والإدلاء ببيانات صحيحة:(الالتزام بالإعلام)

يعتبر الالتزام بالإعلام من الالتزامات العامة التي تقع على عاتق طالب البطاقة، ويتعلق هذا الالتزام بالعناصر اللازمة لتحديد شخصيته والضرورية لانعقاد العقد، وتختلف هذه العناصر في حالة

طلب البطاقة بواسطة أحد الأفراد لاستعماله الشخصي عنها في حالة طلب البطاقة من قبل أحد الأشخاص المعنوية باسم أحد موظفيه[1].

فعند طلب البطاقة بواسطة أحد الأفراد لاستعماله الشخصي فيجب عليه أن يفصح بكل ما يتعلق بشخصه (اسمه ولقبه وعنوانه كاملا ومهنته) والمؤهل الحاصل عليه ودخله السنوي والشهري[2]. وبصفة عامة جميع المعلومات التي تهم مصدر البطاقة قبل إبرام العقد، كما يلتزم الحامل بإخبار المصدر بكل ما يستجد أو يتغير من هذه المعلومات وهذا ما تضمنه معظم نماذج طلبات الانضمام لنظام بطاقة الدفع الإلكتروني[3].

أما في حالة طلب البطاقة من قبل أحد الأشخاص المعنوية فيجب ذكر الاسم التجاري للشخص المعنوي ومقره الاجتماعي مع ذكر اسم ولقب الحامل للبطاقة وعنوانه كاملا وموقع الحامل في التدرج الوظيفي داخل الشخص المعنوي سواء كان (dirigeant-supérieur-employé-cadre) كما أنه يمكن أن يرد اسم الشخص المعنوي على البطاقة إذا رغب في ذلك وأخيرا توقيع كل من حامل البطاقة والممثل القانوني للشخص المعنوي[4].

وإذا تبين أن المعلومات المقدمة خاطئة، أو غير صحيحة فإن المسؤولية المدنية بحق الحامل تنعقد، حيث يحق للمصدر إلغاء العقد ووقف العمل بالبطاقة لأن عيب الغلط قد شاب رضاء المصدر وكذلك تعويضه عن أية خسارة أو نفقات تلحق به نتيجة عدم صحة أو دقة البيانات والمعلومات[5].

لذلك لا تقوم البنوك بتقديم البطاقات للزبائن المالكين لحسابات مصرفية لديها إلا بعد مرور ثلاثة أشهر على فتح الحساب للتأكد من حسن سير الحساب وذلك بهدف التقليل من إمكانية الحصول على بطاقة بمستندات غير صحيحة.

---

[1]- كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 603.

[2]- البند 8 من الشروط الخاصة بحملة بطاقة فيزا الائتمانية الصادرة من بنك القاهرة عمان، ملحق رقم (01).

أنظر: كميت طالب البغدادي، المرجع السابق، ص 246 وكذلك البند (2/9) من اتفاقية حامل، البنك البريطاني للشرق الأوسط، ملحق رقم (01). فداء يحي أحمد الحمود، المرجع السابق، ص 139.

[3]- L'art 2-4 **délivrance de la carte** : « en cas de changement d'adresse, le porteur de la carte, qu'il soit ou non le titulaire du compte sur le quel fonctionne celle- ci, doit en informer la Algérie poste…..» ملحق رقم (01).

[4]- كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 603.

[5]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 250و 251.

وأنوه إلى أن الحامل غير ملزم بتقديم أية معلومات لم يطلبها البنك، إلا أنه في حالة ما إذا قدم هذه المعلومات–سواء بناء على طلب البنك أو من تلقاء نفسه–فإنه يتوجب عليه أن يكون صادقا فيها وإلا قام البنك بإبطال العقد للغلط أو التدليس طبقا للقواعد العامة مع التعويض إن كان له مقتضى[1].

أما إذا كانت البيانات والمعلومات الموجودة على طلب الإصدار غير صحيحة وكان في إمكان المصدر اكتشاف عدم صحتها بالتدقيق والاستعلام فإن المصدر هو الذي يتحمل مسؤولية ذلك بسبب تقصيره وإهماله[2].

2–مسؤولية الحامل عن عدم الالتزام بالاستخدام الشخصي للبطاقة:

يعتبر من الشروط اللاحقة على التعاقد، كما أنه من الشروط الأساسية والهامة في جميع عقود بطاقات الدفع الإلكتروني، وما يقوي الطابع الشخصي للبطاقة هو تخصيص لكل حامل رقم سري خاص ببطاقته إذ لا يحق أن يتنازل عنها لغيره أو يعيرها لأي شخص حتى ولو كنا بصدد الزوج الآخر.

فإذا ما سمح حامل البطاقة للغير باستعمالها مخالفا بذلك العقد المبرم بينه وبين المصدر[3]، فإنه يعد مخلا بالتزامه العقدي الذي يقضي بإلزامية الاستعمال الشخصي، وهذا ما يعني أنه يعد مرتكبا لخطأ عقدي الذي يترتب عنه التعويض بتحمل جميع النفقات التي قام الغير بتنفيذها بواسطة البطاقة، خاصة إذا كان الحامل قد سلم البطاقة للغير بسوء نية أو بحسن نية كالصديق أو أحد الأقارب مثلا، إلا أن الغير قد استخدمها وبسوء نية استخداما غير مشروع من أجل الحصول على أموال الغير دون وجه حق[4].

وبالنسبة للزوجين إذا قام أحدهما باستعارة بطاقة الزوج الآخر خفية فإن العمليات أو المشتريات المنفذة بهذه البطاقة لا يمكن أن تؤدي إلى قيام مسؤولية الزوج الآخر حامل البطاقة حتى ولو تم قيد هذه النفقات في حساب المشترك باسم الزوجين، وطبقا لعقد الحامل فإن المصدر لم يمنح البطاقة إلا باسم أحد الزوجين فقط، وذلك لأن اتفاق الحساب الجاري والمشترك للزوجين منفصل عن اتفاق تقديم البطاقة حيث يتميز كل اتفاق بنظامه الخاص وبآثار مختلفة عن الآخر. حتى في حالة ملكية الزوجين لحساب مشترك، ففي ظل غياب الالتزام الخاص للزوجين، فإن العمليات المنفذة بواسطة البطاقة المسلمة لأحد الزوجين لا

[1]- المواد من (81-87) من القانون رقم 05-10 لسنة 2005، السالف الذكر.
[2]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 251.
[3]- محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 34.
[4]- بن عيمورأمينة، المرجع السابق، ص 90 وكذلك رزيق وسيلة، المرجع السابق، ص 72.

يمكن التمسك بها في مواجهة الزوج الآخر، ذلك أن كلا من الاتفاقيتين (الحساب الجاري وتقديم البطاقة) ينتج آثار مختلفة عن الآخر[1].

و هذا ما قضت به محكمة " Bayonne " الفرنسية في 05/ 02/ 1986 بقولها: (عند وجود حساب مشترك لصالح زوجين و قيام البنك فيما بعد بفتح هذا الحساب بتسليم بطاقة زرقاء للزوج فقط الذي قام باستخدامها على نطاق واسع و ظهور حسابه مدينا فإن الأمر الصادر للزوجة بوفاء هذا الرصيد يعد باطلا، حيث يعد كل من الاتفاقيتين– الحساب و البطاقة – متميزا و منفصلا، فلكل منهما بناؤه الخاص، و آثاره المختلفة و لم يثبت البنك أن التضامن في الحساب قد امتد إلى تقديم البطاقة حيث لا يمكن الاحتجاج باتفاق البطاقة الزرقاء الموقع من الزوج في مواجهة الزوجة)[2].

3–مسؤولية الحامل عن عدم الالتزام بالتوقيع على البطاقة واستخدامها استخداما سليما:

يعد التوقيع أحد العناصر التي تقوي الطابع الشخصي للبطاقة، فبمجرد إصدارها يلتزم الحامل بالتوقيع عليها[3]، وذلك للتقليل من مخاطر الاستعمال غير المشروع لها في حالة ضياعها أو سرقتها، كما أنه ومن خلال التوقيع يتم التأكد من الحامل الحقيقي للبطاقة وصاحب الحساب لدى البنك المصدر المتعاقد معه.

و نظرا لتطور آلات الوفاءTPE، فإن الحامل يقوم بتركيب الرقم السري على مقرأة معدة لذلك كوسيلة للتحقق من الشخصية بدلا من التوقيع، أو بتمرير البطاقة من طرف التاجر داخل هذه الآلة للتأكد من صلاحيتها، و وجود الرصيد في الحساب الذي تقوم بتشغيله، حيث يتم الاتصال مباشرة بالحاسب الآلي المركزي للبنك المصدر للبطاقة، بعد ذلك يقوم حاملها بالتوقيع على الإيصال الذي يتم استخراجه من الآلة، و المتضمن مجموعة من البيانات منها قيمة المشتريات التي تم الوفاء بها بواسطة البطاقة، أما في حالة سحب النقود– بغض النظر عن نوع البطاقة المستخدمة من أجهزة السحب الآلي– فإنه يتوجب على الحامل القيام بتركيب الرقم السري على مقرأة الجهاز نفسه[4].

كما يتوجب على الحامل استخدام البطاقة استخداما سليما بما يتماشى والمتطلبات التي يمليها العقد، فاستعمال البطاقة يكون من أجل الوفاء بقيمة النفقات الشخصية المستحقة فعلا، وفي حالة عدم

---

[1]- كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 610.

[2]- TI Bayonne, 5 fév 1986.

Note: François GRUA, Contrats Bancaires Tome 1 Contrats de Services, Économico, Paris, 1990, p69.

[3]- L'art 2-3 **Deliverance de la carte** : « …, son titulaire devant y apposer obligatoirement sa signature dés réceptions ».(01) ملحق رقم

[4]- ضحى العزوزي، المظاهر القانونية لأدوات الدفع والائتمان الحديثة، بحث لنيل ماستر في قانون الأعمال والمقاولات بكلية العلوم الاقتصادية والقانونية والاجتماعية جامعة محمد الخامس، السويسي الرباط، 2011، ص 208و209.

احترام شروط العقد، يفسخ العقد ويلتزم الحامل برد البطاقة إلى البنك أما إذا استمر في استخدامها فيعد مرتكب لجريمة خيانة الأمانة.

و يعد الالتزام بالتوقيع على البطاقة من قبل حاملها يعد التزاما تعاقديا تفرضه متطلبات الأمن و الحيطة، كما أنه يعبر عن الطابع الشخصي للبطاقة، فإذا لم يقم الحامل بوضع توقيعه على بطاقته يكون قد أخل بالتزامه العقدي مما يترتب عنه قيام المسؤولية العقدية و سواء في ذلك أن يكون عدم قيام الحامل بالالتزام ناشئ عن عمد أو إهمال أو أي تصرف[1]، مما يستوجب التعويض عن الأضرار التي تلحق بالبنك المصدر، فإذا لم يضع الحامل توقيعه على البطاقة ثم ضاعت منه أو سرقت، فإن من يجدها أو يسرقها قد يضع عليها توقيعه و يستخدمها بالوفاء بثمن المشتريات المنفذة أو في سحب النقود، و ما يزيد الأمر تعقيدا هو حصول السارق على كل من البطاقة و دفتر الشيكات أو البطاقة و رقمها السري و نتيجة لإخلال الحامل بالتزامه العقدي بوضع توقيعه عليها يكون بذلك مرتكبا لخطأ عقدي تترتب عنه الإضرار بالبنك المصدر الذي يقوم بالوفاء للتجار المتعامل معهم جراء السحوبات التي تمت، غير أنه ووفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، ومن أجل قيام المسؤولية العقدية يجب إثبات الخطأ العقدي، وكذا إثبات الضرر الذي يصيب البنك المصدر وقيام علاقة سببية بين كل من الخطأ والضرر، ومن ثمة استحقاق التعويض للطرف المضرور والذي هو البنك المصدر[2].

4-مسؤولية الحامل عن عدم الالتزام برد البطاقة:

تنص عقود البطاقات الإلكترونية على أن تبقى البطاقة المصدرة لحاملها ملكا للبنك يمكنه استرجاعها في حالة انتهاء مدة صلاحيتها[3]، أو في حالة فسخ العقد المبرم بينه وبين حامل البطاقة، أو

[1]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 735 و736.

[2]- بن عيمور أمينة، المرجع السابق، ص 89.

[3]- وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة من عقد الحامل للبطاقة البنكية الصادرة عن اعتماد ليون على أن:« تبقى البطاقة مملوكة ملكية شخصية للبنك المصدر ». وقد نص عقد الحامل لبطاقة الدينرزكلوب في فرنسا على أن:« تبقى بطاقة الاعتماد مملوكة ملكية مطلقة لدينرزكلوب فرنسا، وهو يعهد بها للحامل لاستخدامها على سبيل الوكالة طبقا للشروط المنصوص عليها » كما نص عقد الحامل لبطاقة الأمريكان اكسبرس فرنسا على أنه:« لا يمكن للحامل استخدام البطاقة إلا خلال فترة صلاحيتها، وتبقى ملكا للمؤسسة المصدرة ».
أنظر: كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 612.
أما بالنسبة لعقد بطاقة الدفع ما بين البنوك لبريد الجزائر فنص هو الآخر على أن تبقى البطاقة ملكا لبريد الجزائر ضمن المادة 1/2 تحت عنوان " تسليم البطاقة " ملحق رقم (01).

في حالة إلغائها لإساءة الاستخدام، حيث أن البنوك المصدرة لبطاقة الدفع الإلكتروني تحتفظ بحقها في إلغاء البطاقة المضمونة للزبون في أي وقت ودون الرجوع إلى هذا الأخير أو اشعاره بهذا الإلغاء[1].

هذا وقد أجاز الفقه الفرنسي بأن البنك يستطيع رفض إصدار بطاقة الدفع الإلكتروني بدون أن يكون مجبرا على تسبيب رفضه[2].

وبما أن عقد الحامل قد ورد فيه شرط احتفاظ البنك المصدر للبطاقة، فإن مخالفة الحامل لهذا الشرط سواء برفضه رد البطاقة للبنك المصدر في حالة إلغائها أو انتهاء مدة صلاحيتها ولم يتم تجديد العقد تلقائيا من المصدر أو لم يطلب الحامل تجديده يكون قد أخل بالتزامه العقدي، ومن ثم يعد مرتكبا لخطأ عقدي تترتب عليه انعقاد المسؤولية العقدية في ذمته حسب نص المادة 122 من القانون المدني الجزائري.

كما تنعقد المسؤولية المدنية للحامل أيضا إذا استمر في استخدام البطاقة إضافة إلى امتناعه عن ردها إلى البنك المصدر في الوفاء بثمن مشترياته لدى التجار المعتمدين الذين لا يعملون بإلغاء البطاقة أو انتهاء مدة صلاحيتها، الأمر الذي يؤدي إلى التزام البنك المصدر بالوفاء للتاجر كما أن استمرار الحامل في استخدام البطاقة الملغاة أو المنتهية الصلاحية في السحب من الموزعات الآلية التابعة للبنك المصدر، يترتب عنه إضرار بهذا البنك بسبب الخطأ العقدي الذي ارتكبه الحامل و بالتالي تنعقد المسؤولية المدنية في ذمة الحامل عن المبالغ التي نفذها، حيث يلزم بالتعويض نتيجة تعسفه في استخدام البطاقة الملغاة أو المنتهية صلاحيتها بالإضافة إلى عدم التزامه بردها إلى البنك المصدر[3].

و الجدير بالذكر أنه عند رفض الحامل رد البطاقة بعد طلبها من المصدر، فإن هذا الأخير يستطيع إلزامه قضائيا بردها، و لكن على المصدر أولا إثبات رفض الحامل رد البطاقة بعد طلب الرد من المصدر، حيث تظهر هنا أهمية طلب رد البطاقة بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول أو إنذار على يد محضر، فإذا ما أغفل الحامل إراديا الذهاب لاستلام الخطاب الموصى عليه بعلم الوصول المرسل من المصدر بطلب رد البطاقة، لا يؤدي إلى قيام النصب، و كذلك الحال عند إغفال الحامل إخطار مصرفه بتغيير عنوانه، ففي هذه الحالة يجب على سلطة الاتهام تقديم الدليل الصعب لسوء نية الحامل فلا يبقى أمام البنوك إلا إعداد نظام تعاقدي مفصل يحتوي النص على التزام الحامل بإخطار مصرفه عند تغيير

[1]- البند 1/7 من اتفاقية حامل البطاقة من البنك البريطاني للشرق الأوسط، ملحق رقم (01)،فداء يحي أحمد الحمود، المرجع السابق، ص 135 والبند 23 من عقد حملة فيزا الائتمانية الصادرة عن بنك القاهرة عمان، ملحق رقم (01)، كميت طالب البغدادي، المرجع السابق، ص 245.

[2]- Youssef Knani,Droit Commercial, les Effets de Commerce- le Chèque – le Virement et la Carte de Paiement, Centre de Publication Universitaire, Tunis3éme édition, 2005,p 368.

[3]- بن عيمور أمينة، المرجع السابق، ص92 وكذلك كميت طالب البغدادي، المرجع السابق، ص 225.

عنوانه، و إعداد قائمة سوداء تتضمن البطاقات الصادرة قرارات بردها أو سحبها و نشرها لدى التجار المعتمدين لإثبات سوء نية الحامل.

كما أن وفاة الحامل تضع حدا لعقد الحامل، إذ يتوجب على الورثة رد البطاقة لمصدرها و عدم استعمالها مطلقا هذا من جهة أخرى فإن قيام البنك بوفاء الفواتير المنفذة بالبطاقة بعد علمه بالوفاة يترتب عنه قيام مسؤوليته و تحمله المبالغ المدفوعة و هذا ما قصت به محكمة " تولون " الجزئية في حكمها الصادر في 15 يناير 1981[1] بقولها:« يعد مخطأ البنك الذي يستمر في وفاء النفقات المنفذة بالبطاقة بعد علمه بوفاة الحامل، و لا يمكنه التمسك بإلقاء عبئ هذه النفقات على عاتق الورثة ».

ثانيا: مسؤولية الحامل عن إخلاله بالالتزامات المتعلقة ببطاقة الدفع الإلكتروني:

يتميز أمر الوفاء الصادر من الحامل إلى المصدر بأنه غير قابل للرجوع فيه وهذا بمجرد توقيعه على فاتورة الشراء التي تمت بواسطة البطاقة، كذلك التزامه برد ما قام المصدر بوفائه للتاجر من قيمة المشتريات التي حصل عليها، وهذا ما سوف أتناوله فيما يلي:

1- مسؤولية الحامل عن إخلاله بالتزام رد النفقات المنفذة بواسطة البطاقة:

من الالتزامات الرئيسية التي يرتبها عقد الانضمام لنظام البطاقة، التزم الحامل برد النفقات التي قام المصدر بوفائها للتاجر فبموجب العقد المبرم ما بين المصدر والتاجر (عقد التاجر) فإن هذا الأخير يلتزم بقبول البطاقة في الوفاء، ويستفيد الحامل من الاتفاق المبرم بين المصدر والتاجر في تنفيذ مشترياته أو الاستفادة من الخدمات بدون وفاء فوري[2]، وذلك وفقا لنظام متفق عليه وغالبا ما يكون على أقساط لا تقل عن نسبة معينة من الرصيد المعلق عند حلول موعد الدفع، بالإضافة إلى الفائدة المستحقة في نهاية كل دورة[3].

ولما كان الالتزام بقيام حامل البطاقة بسداد المبالغ التي استخدمها باستعمال البطاقة الإلكترونية من الالتزامات الشخصية التي يرتبها عقد الانضمام في ذمة الأخير فلا يستطيع أن يتحلل منه وعليه أن يقوم برد المبالغ التي حصل عليها من خلال المشتريات التي قام بتنفيذها[4].

وتختلف طرق رد المبالغ والنفقات بحسب الطريقة المتبعة في الدفع بواسطة بطاقة الدفع الإلكتروني، فإذا كان الدفع بالطريقة المباشرة (on-line)، فيتم خصم العملية المنفذة بواسطة البطاقة فورا من حساب الحامل،

---

[1]- TI. Toulon 15 Jan 1981. (Banque XC / Héritiers Rozay). D. 1981. IR. P: 506.

نقلا عن: كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 614.

[2]- كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 640.

[3]- محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 36 و37.

[4]- بن عيمور أمينة، المرجع السابق، ص 92.

أما إذا كان الدفع بالطريقة غير المباشرة (off-line) فهنا يلتزم الحامل برد المبالغ خلال المهلة الممنوحة له والتي تتراوح بين (30–56) يوما حسب الجهة المصدرة وإلا ترتبت عليه فوائد التأخير[1].

ويتميز هذا الالتزام بأنه التزام مجرد مستقل عن العلاقات القانونية الناشئة عن الحامل والتاجر وعن العلاقة الأساسية التي أنشأت هذا الوفاء سواء أكانت عملية بيع أو تقديم خدمات فلا يستطيع الحامل أن يتمسك في مواجهة المصدر بدفوع مستمدة من علاقته بالتاجر. أو بوجود نزاع على المبلغ بينه وبين التاجر للتخلص من التزامه بالرد، حيث أن المصدر يعد أجنبيا عن أي نزاع يمكن أن ينشأ بين الحامل والتاجر، كما أن وجود نزاع لا يمكن أن يبرر رفض الحامل رد المبالغ المدفوعة من المصدر للتاجر[2]. هذا ويلتزم حامل البطاقة بالتوقيع على فواتير البيع في كل مرة يستخدم البطاقة لشراء السلع أو الحصول معينة ويجوز التوقيع الالكتروني بالرقم السري حيث يعتبر دليلا كافيا على القبول، ويعتبر أيضا التزاما للجهة مصدرة البطاقة بالوفاء بقيمة الفاتورة للتاجر[3].

وعليه تنعقد المسؤولية المدنية في ذمة الحامل، لخطأه العقدي المتمثل في عدم تنفيذ الالتزام بالسداد وما ينتج عنه من أضرار مادية تلحق بالبنك المصدر إذا ما قام بالوفاء للتاجر المعتمد.

هذا ويلتزم حامل البطاقة بموجب عقد الانضمام الذي يربطه بالبنك المصدر إضافة إلى التزامه بالسداد للبنك المصدر ورد المبالغ المحصل عليها، بعدم تجاوز الحد المسموح به والمحدد بسقف معين ومن ثم يكون الحامل ملزما باستخدام بطاقته في حدود المبلغ المسموح به[4].

فإذا ما تجاوز صاحب البطاقة (حسن النية) هذا المبلغ كان مسئولا مدنيا بمقدار الزيادة في مواجهة مصدر البطاقة في حالة وجود اتفاق بضمان الوفاء دون تحديد الحد الأقصى لهذا الضمان، أما إذا كان مصدر البطاقة لا يضمن الوفاء إلا في حدود المبلغ المسموح به، تنعقد مسؤولية صاحب البطاقة في مواجهة التاجر بموجب عقد البيع المبرم بينهما[5].

أما إذا تجاوز صاحب البطاقة المبلغ المسموح به وهو يعلم بذلك (توافر سوء النية) فمن حق الجهة المصدرة سحب البطاقة من الحامل نظرا لإهداره للثقة بينه وبين المصدر، بالإضافة إلى مطالبته

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 257.
[2]- كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 641.
[3]- عصام حنفي محمود مرسي، المرجع السابق، ص 896.
[4]- بن عيمور أمينة، المرجع السابق، ص 92.
[5]- ثناء أحمد مغربي، المرجع السابق، ص 965.

بالمبالغ المستحقة والتعويض عن الضرر الذي لحق بها من جراء استخدام البطاقة من قبل صاحبها وتجاوز بهذا الاستخدام للمبلغ المسموح[1].

وأمام انعدام نص قانوني خاص في التشريع الجزائري يحدد طبيعة ومجال استخدام البطاقات الإلكترونية، وكذا الآثار المترتبة عن استعمالها، فإن هذا النوع من المسؤولية يجد مصدره وأساسه القانوني من خلال عقد الانضمام المبرم بين البنك المصدر للبطاقة والحامل، وبالتالي فإن هذا العقد يقوم مقام القانون بالنسبة لطرفيه، وذلك تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليه في المادة 106 من القانون المدني الجزائري:« العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون ».

وتنتفي المسؤولية المدنية لحامل بطاقة الدفع الإلكتروني إذا لم يكن حد الضمان محددا بحد أقصى (من قبل البنك المصدر) ضمن عقد الانضمام الذي يربطه بحامل البطاقة، وبالتالي يلتزم البنك المصدر بالوفاء للتاجر المعتمد بكل النفقات المنفذة من طرف الحامل بواسطة البطاقة للحصول على السلع والخدمات، وبالمقابل يلتزم الحامل بالسداد للبنك وإلا انعقدت مسؤوليته العقدية[2].

2-عدم قابلية أمر الوفاء للرجوع فيه:

يعرف أمر الوفاء بأنه: «أمر صادر من حامل البطاقة إلى بنكه بأن يخصم مبلغ العملية من حساب العميل المشتري ويقيده في حساب التاجر، فإذا ما تم بالشكل الصحيح المطلوب يكون حامل البطاقة قد أوفى بدينه تجاه التاجر» .ونجد أن المشرع الجزائري لم يشترط أن يصدر الأمر بالوفاء في شكلية محددة فيمكن القول إنه يكون صحيحا سواء في شكل كتابي أو في شكل شفوي[3].

حتى أن بعض الاتفاقيات قد نصت على أنه لا يوجد شكل مفروض للأمر بالدفع إلا أنه يشترط فيه أن يكون مرفقا بتوقيع حامل البطاقة. وهذا ما يترتب عنه أن المصدر يتحمل المسؤولية في حالة ما إذا لم يتحقق من التوقيع الموجود على الفاتورة بعد معارضة الحامل، أو أنه قام بتسوية فواتير غير موقعة[4].

ويمكن أن يأخذ الأمر بالدفع أشكالا عديدة:

إما التوقيع الخطي" la Signature manuscrite " للحامل على فاتورة الشراء المنجزة من طرف التاجر، وإما بالتوقيع الإلكتروني " la signature électronique " وهذا يعني تسجيل الرقم السري على

[1]- كميت طالب البغدادي، المرجع السابق، ص 224.
[2]- بن عيمور أمينة، المرجع السابق، ص 93 .
[3]- واقد يوسف، المرجع السابق، ص 92.
[4]- Michel Jeantin, Paul le cannu, Thierry Granier, Op.cit. p 141.

الجهاز الإلكتروني الذي يستخدمه التاجر وقد تم تعميم الإجراء الثاني بشكل كبير في فرنسا للحد من مخاطر الاحتيال[1].

ولقد اعترف القضاء الفرنسي عام 1989 بالتوقيع الإلكتروني، حيث قررت الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في 8/ 11/ 1989 أن:« استعمال البطاقة ذات الذاكرة من قبل حاملها مع استعمال الرقم السري يعادل التوقيع الإلكتروني » .

بالإضافة إلى ذلك يتساوى التوقيع الإلكتروني مع التوقيع الخطي ابتداء من القانون المدني الفرنسي الصادر في 13/ 03/ 2000 تحت رقم 230-2000(المادة 1316 –1)[2]وهو قانون معدل للقانون المدني جاء لكي يتلاءم مع التوجيه الصادر عن الاتحاد الأوروبي في 13/ 12/ 1999 حول التوقيع الالكتروني والذي ألزم الدول الأعضاء بنقل مضمونة داخل تشريعاتهم الوطنية قبل 19/ 07/ 2001[3].وبالرجوع إلى التعديل الجديد للقانون المدني الجزائري، من خلال نص المادة 323 مكرر، نجد أنه أضفى مفهوما جديدا للكتابة: «ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها ».

وبالتالي أصبح تعريف الكتابة واسعا ليشمل بجانب الكتابة على الورق الكتابة في الشكل الإلكتروني. وقد تعرض المشرع الجزائري للتوقيع الإلكتروني كوسيلة للإثبات في نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري كما أنه اشترط شروط لمنح حجية لهذا التوقيع:

- إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي صدرت منه هذه الكتابة.
- أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

فإذا توافر هذا الشرطان يكون للتوقيع الإلكتروني قوة قانونية مشابهة لتلك التي يتمتع بها التوقيع الخطي.

كما تعرضت المادة 327/ 2 من القانون المدني الجزائري للتوقيع الإلكتروني كوسيلة للإثبات حيث نصت:« ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه ».

[1]- Régine Bonhomme,Instrument de Crédit et de Paiement,7e Edition, L.G.D.J, Paris, 2011, p204.

[2]- Ibid.p 205.

[3]- رزيق وسيلة، المرجع السابق، ص 60.

كما عمل المشرع الجزائري على سن قواعد خاصة بالتوقيع الإلكتروني من خلال القانون رقم 15-04 المؤرخ في 2015/01/1 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين وقام بتعريفه في المادة 02[1]

منه على أنه:«بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا بيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق » .

كما تضمنت المادة 07 متطلبات هذا التوقيع:

1-أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني،

2-أن يرتبط بالموقع دون سواه،

3-أن يمكن من تحديد هوية الموقع،

4-أن يكون مصمما بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع،

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

ولقد أعطت المادة 08 لهذا التوقيع الإلكتروني نفس الحجية التي للتوقيع الخطي بقولها: «يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي » .

وبالتالي نستطيع القول إن التوقيع الإلكتروني يعد وسيلة لإثبات إرادة حاملي البطاقات في تنفيذ الصفقات.

ويجد الطابع اللا رجعي والمجرد للأمر بالدفع مصدره في الاتفاقيات التي تربط بين حامل البطاقة والبنك المصدر، حيث يبقى هذا الأخير أجنبيا عن كل خلاف يمكن وقوعه بين حامل البطاقة والتاجر، وهذا ما يؤدي إلى أنه في حالة نشوب نزاع بين حامل البطاقة والتاجر، لا يستطيع الحامل رفض الوفاء للبنك المصدر بادعائه أن خلافا قد نشأ بينه وبين التاجر. ومن ثم فالدفوع التي يمكن لحامل البطاقة أن يتمسك بها تجاه التاجر لا يمكنه أن يحتج بها قبل المصدر للتهرب من دفع ما عليه.

ويترتب على الطابع اللا رجعي للأمر بالدفع، نتيجة حتمية تتمثل في عدم تأثره بوفاة حامل البطاقة أو فقدانه لأهليته، إذا وقع ذلك بعد تسوية مشترياته أو خدماته بواسطة البطاقة[2].

[1]- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436هـ الموافق لـ أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية عدد 06 المؤرخة في 11 ربيع الثاني عام 1436هـ الموافق لـ 10 فبراير سنة 2015م.

[2]- Michel Jeantin, Paul cannu, Thierry Grainer, Op.cit. p 145.

كما يجد الطابع اللا رجعي للأمر بالدفع باستخدام البطاقة مصدره القانوني بداية بالقانون رقم 85-695 الصادر في 11 يوليو 1985 والمتضمن الأحكام المختلفة للنظام الاقتصادي والمالي في المادة 22 منه:« أمر الوفاء باستعمال البطاقة لا يقبل الرجوع فيه، فلا يمكن المعارضة في الوفاء إلا في حالات سرقة أو فقد أو البطاقة أو الإفلاس أو التسوية القضائية للمستفيد »[1].

ثم قام المشرع الفرنسي بنقل نفس النص إلى القانون رقم 91-1382 الصادر بتاريخ 30/ 12/ 1991 المتعلق بحماية الشيكات وبطاقات الدفع في المادة 57-2 كما نجد نفس النص في القانون النقدي والمالي الفرنسي رقم 01-1062 الصادر بتاريخ 15/ 12/ 2001 المتعلق بإرساء قواعد خاصة بالبطاقات الإلكترونية ضمن المادة 132-2،[2]إلا أن النص أضاف حالتين جديدتين للمعارضة وهما: الاستعمال الاحتيالي للبطاقة والبيانات المتعلقة باستخدامها.

أما المشرع الجزائري وبعد صدور التعديل الجديد للقانون التجاري 2005، أدرك أنه يجب سد هذا الفراغ التشريعي من خلال المادة 543 مكرر 24 بقوله: «الأمر بالدفع المعطى بموجب بطاقة الدفع غير قابل للرجوع فيه ولا يمكن الاعتراض على الدفع إلا في حالة ضياع أو سرقة البطاقة المصرح بهما قانونا أو تسوية قضائية أو إفلاس للمستفيد ».

ما يلاحظ على النصوص السابقة أنها جاءت بنفس الصياغة من حيث أن الأمر بالدفع غير قابل للرجوع فيه إلا في حالات معينة وهي:

- ضياع البطاقة أو سرقتها.
- الإفلاس أو التسوية القضائية للمستفيد.

كما يلاحظ أن مصطلح " مستفيد " الوارد ضمن النصوص السابقة أنه جاء غامضا نوعا ما، فهل يقصد به التاجر أم حامل البطاقة[3].وحسب وجهة نظري فإن المستفيد من الدفع هو حامل البطاقة فبإصداره للأمر بالدفع يكون غرضه هو الاستفادة من خدمات البطاقة.

[1] - Loi 85- 695 du 11 juillet 1985 portant diverses dispositions d'ordre économique et financière j. O du 12/07/ 1985.

[2]- L'art 132- 2 : « l'ordre ou l'engagement de payer donné au moyen d'une carte de paiement est irrévocable il ne peut être fait opposition au paiement qu' en cas de perte, de vol ou d'utilisation frauduleuse de la carte ou des données liées à son utilisation, de redressement ou de liquidation du bénéficiaire ».

[3]- Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Op.cit. p 406.

كما نص عقد الحامل لبطاقة الدفع ما بين البنوك لبريد الجزائر في المادة 10 على عدم رجعية الأمر بالوفاء بالبطاقة من صاحب الحساب و/ أو البطاقة إلا في حالة ضياع أو سرقة البطاقة، الاستعمال الاحتيالي للبطاقات أو البيانات المتعلقة باستخدامها، إفلاس أو التسوية القضائية للمستفيد.
يمكن أن يتم الاعتراض عن الاستعمال الاحتيالي للبطاقة أو البيانات المرتبطة باستخدامها في حالة ما إذا كان صاحب البطاقة في حوزته البطاقة أثناء العملية محل الخلاف وفي الحالات التالية فقط:

– إذا ما كانت البطاقة مزورة.

– إذا ما كان الدفع محل الاعتراض قد تم احتياليا أو تدليسيا عن بعد، دون الاستعمال المادي للبطاقة بالرقم والمعطيات الأخرى الواردة لها فقط.

أما بخصوص التوصيات نجد التوصية الصادرة عن اللجنة المشتركة للجماعة الأوروبية الصادرة بتاريخ 8/ 12/ 1978 والمتعلقة بالقانون الأوروبي للتعامل السليم في مسألة الوفاء الالكتروني Le code européen de bonne conduit en matière de payments électronique قد نصت في المادة 03/ 4/ أ: « الوفاء الإلكتروني لا يقبل الرجوع فيه، الأمر الصادر بواسطة بطاقة الوفاء غير قابل للرجوع فيه وتحظر بناء على ذلك أية معارضة ».أما التوصية الصادرة في 17/ 11/ 1988 والمتعلقة بتنظيم العلاقة بين الحامل والمصدر relatifs aux rapports entre titulaire et émetteurs de carte فقد نصت في المادة 4/ 1/دعلى أن تفرض الشروط التعاقدية على الحامل المتعاقد في مواجهة المصدر «بعدم إلغاء الأمر الصادر منه باستعمال وسيلة الوفاء »[1].

وبما أنه قد تم تعديل المادة 132–2 من القانون رقم 2001–1062 بالأمر رقم 2009–866[2] المتعلق بالشروط التي تنظم التزويد بخدمات الدفع ويتضمن إنشاء مؤسسات الدفع، فإننا نجد المادة 133–8التي حددت شروط الرجوع في الأمر بالدفع.

فمستخدم خدمات الدفع لا يمكنه الرجوع في الأمر بالدفع مادام أنه قد تم استلامه من قبل موفر خدمات الدفع، ومع ذلك عندما يتم منح الأمر بالدفع من طرف المستفيد أو من طرف الدافع الذي يمنح الأمر بالدفع عن طريق وساطة المستفيد فإن الدافع يستطيع الرجوع في الأمر بالدفع قبل أن يرسل أو ينقل إلى المستفيد في حالة ما إذا تم الاتفاق بين المستخدم الذي أمر بعملية الدفع وموفر الخدمات بأن ينفذ الأمر

[1]- كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص،629.

[2]- L'ordonnance 2009- 866 du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services de Paiement et portant création des établissements de paiement, J. O. N°162 du 16/07/ 2009.

بالدفع في تاريخ معين أو بعد مرور مدة أو اليوم الذي وضع فيه الدافع الأموال تحت تصرف الموفر، فإن الرجوع في الأمر بالدفع ممكن حتى نهاية يوم العمل السابق من اليوم المتفق عليه.

لا يمكن الرجوع في الأمر بالدفع إذا انقضت المدة المقدرة والمتفق عليها بين كل من المستخدم وموفر الخدمة وفي حالة ما إذا كان الأمر بالدفع معطى من طرف المستفيد أو هو الذي قام بتحويله، فإن رضاه مطلوب في هذه الحالة. قد يقوم موفر خدمة الدفع بفرض رسوم من أجل الرجوع في الأمر بالدفع إذا كانت اتفاقية فتح الحساب أو الإطار العقدي لخدمات الدفع تنص على ذلك[1].

إذا نستخلص من خلال نص المادة 133-8 ما يلي:

1-بما أنه قد تم استلام الأمر بالدفع من طرف موفر خدمة الدفع (نقصد به المصدر) فإن المستخدم (الحامل) لا يمكنه الرجوع فيه.

2-حددت المادة أجل الرجوع في الأمر بالدفع وهو حتى نهاية يوم العمل السابق لليوم المتفق عليه.

3-بعد انقضاء الأجل السابق، يصبح الأمر بالدفع غير قابل للرجوع فيه وبالتالي ليس هناك أدنى شك من أن الأمر بالدفع الصادر من المستخدم إلى موفر خدمة الدفع غير قابل للرجوع فيه.

[1]-L'art133-8: « I. –L'utilisateur de de services de paiement ne peut révoquer un ordre de paiement une fois qu'il a été reçu par le prestataire de services de paiement du payeur sauf disposition contraire du présent contrat article.

II-Lorsque l'opération de paiement est ordonné par le bénéficiaire Ou par le payeur qui donne un ordre de paiement par l'intermédiaire du bénéficiaire, le payeur ne peut révoquer l'ordre de paiement qu'avant d'avoir transmis l'ordre de paiement au bénéficiaire ou donné son consentement à l'exécution de l'opération de paiement au bénéficiaire.

III. Dans le cas où il a été convenu entre l'utilisateur qui a ordonné l'opération de paiement et son que l'exécution de l'ordre de paiement commencera un jour donné ou à l'issue d'une période déterminée ou le jour ou le payeur aura mis les fonds à la disposition de son prestataire de services de paiement, l'utilisateur de services de paiement peut révoquer l'ordre de paiement au plus tard à la fin du jour ouvrable précédant le jour convenu;

IV.-A l'expiration des délais mentionnés aux I, II et III, l'ordre de paiement ne peut être révoquer que si l'utilisateur de services de paiement et son prestataire de services de paiement en sont convenus. Dans les cas mentionnés au II, le consentement du bénéficiaire est également requis. Si la convention de compte de dépôt ou le contrat-cadre de services de paiement le prévoit, le prestataire de services de paiement peut imputer des frais pour la révocation».

الفرع الثاني

المسؤولية المدنية للحامل الناشئة عن قيام الغير بالاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني

إن سرقة أو فقد بطاقة الدفع الإلكتروني هي إحدى سلسلات الاستخدام غير المشروع للبطاقة من قبل الغير الحائز للبطاقة، خاصة إذا حاز هذا الغير على الرقم السري لها، وبالتالي تثار مسألة مدى مسؤولية الحامل عن الاستخدام غير المشروع للبطاقة المفقودة أو المسروقة.

كما قد يحوز الغير بطاقة دفع الكترونية بصفة مشروعة (ليست مسروقة أو مفقودة) كما في حالة البطاقة الإضافية، والبطاقة الصادرة باسم الشخص المعنوي، حيث يكون المدير أو المفوض عن هذا الشخص هو الحامل لها[1]،وهذا ما سأتناوله على النحو التالي:

أولا: مسؤولية الحامل المدنية في حالة استخدام البطاقة المسروقة أو المفقودة:

بسبب إهمال الحامل في المحافظة على البطاقة سواء مع الرقم السري لها، أو لوحدها قد تسرق أو تفقد، وبعد واقعة السرقة أو الفقد فإنه ينشأ على الحامل التزام بإبلاغ المصدر للبطاقة بهده الواقعة فور اكتشافها وهذا ما سأوضحه فيما يلي:

1-التزام الحامل بالمحافظة على البطاقة:

تضمن عقد الحامل للبطاقة المصرفية CB لسنة 1990 مبدأ عاما في معرض حديثه عن التزامات الحامل للبطاقة ومسؤوليته وذلك بالنص في المادة 11/ 01 على أن:« يعد حامل البطاقة مسئولا عن استعمال وحفظ بطاقته» . وقد ورد نفس المعنى في العقد الصادر عن اعتماد ليون في المادة 11/ 01.

أما توصية لجنة الجماعة الأوروبية الصادرة بتاريخ 17/ 11/ 1988 فقد أضافت على التزام الحامل بالمحافظة على البطاقة، الالتزام بالمحافظة على رقمها السري بنصها في المادة 1/4 على أن: تتضمن النصوص التعاقدية التزام الحامل في مواجهة المصدر،« باتخاذ كافة الإجراءات المناسبة لضمان الأمان لوسيلة الوفاء وللأداة التي تسمح باستخدامها مثل الرقم السري » [2].

[1]-أمجد جمدان الجهني، المرجع السابق، ص 260.
[2]- كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 616.

كما نص عقد بطاقة الدفع ما بين البنوك لبريد الجزائر على التزام حامل البطاقة باتخاذ كافة الإجراءات لضمان أمن البطاقة ورقمها السري[1]، وبذلك فقد أضاف هذا النص إلى التزام الحامل بالمحافظة على البطاقة، التزام المحافظة على رقمها السري.

و التزام الحامل تعاقديا بالمحافظة على البطاقة هو التزام ببذل عناية، إذ يتوجب على الحامل اتخاذ كافة الإجراءات و الاحتياطات اللازمة للمحافظة على البطاقة ضد السرقة أو الفقد، و تنعقد مسؤولية الحامل عند حدوث السرقة أو الفقد لهذه البطاقة بسبب خطأ أو إهماله في المحافظة عليها أو لتقصيره في اتخاذ الاحتياطات اللازمة للوقاية من السرقة أو الفقد، و قبل تقديم المعارضة و إخطار البنك بوقف العمل بها، و من ذلك ما قضت به محكمة استئناف (Versailles) الفرنسية في حكمها الصادر في 19/ 4/ 1985، الذي قضى بأن :« يعد الحامل بإهماله مرتكبا للخطأ المؤدي إلى قيام مسؤوليته لقيامه بترك بطاقته الزرقاء و أربع دفاتر شيكات داخل سيارته المغلقة بالمفتاح و المتروكة أمام سكنه، فحدثت سرقة للبطاقة الزرقاء الدولية و دفاتر شيكات ثم قيام الغير بإصدار 93 شيكا كل منها بمبلغ 500 فرنك قدمت للوفاء في انجلترا و دفعت بناء على تقديم البطاقة و تقديم الشيكات طبقا لنظام chèque de dépannage و بذلك فقد أصاب الحكم بالقول بقيام مسؤولية الحامل و تحمله نتائج إهماله »[2].

وهذا ما أكدته وأيدته محكمة باريس الإدارية في حكمها الصادر بتاريخ 13/ 2/ 1985 بقولها: «حيث أن حامل البطاقة قد ارتكب إهمالا في ترك بطاقة سحب النقود الخاصة به في سيارته، وسمح بذلك للسارق بالاطلاع على الرقم السري الذي يسمح باستخدامها فإنه يعد مسئولا »[3].

أما إذا كان فقد البطاقة أو سرقتها لأسباب خارجة عن إرادة الحامل وأثبت أنه قام بالاحتياطات اللازمة للمحافظة عليها، فهنا لا تنعقد مسؤوليته إنما تنعقد مسؤولية المصدر باعتبارها من قبيل مخاطر المهنة، حيث يتقاضى عنها رسوما، والتي يعود فيما بعد على التاجر بسبب إهماله في التأكد من شخصية الحامل[4].

و هذا ما جاء في الحكم الصادر عن محكمة النفض الفرنسية في 8/ 10/ 1991 بقولها:« يعد القرار الصادر عن قضاء الموضوع مبررا قانونا بإدانة البنك برد المبالغ المدينة في حساب أحد العملاء،

---

[1]- L'art 3-1 **code condfidentiel**: «…. le titulaire de la carte doit prendre toutes les mesures propres à assurer la sécurité de la Carte et du code confidential ».(01) ملحق رقم

[2]- CA. Versailles 19 avr. 1985. D. 1986. J. R. P. P: 326. Oss : Vasseur

نقلا عن: كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 617.

[3]- Trib. Com. Paris 4 mai 1977, D. 1978, J.R.P.P : 310

نقلا عن: أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 262.

[4]- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

و المقابلة لعمليات سحب النقود التي نفذت باستعمال بطاقة دفع مسروقة، و ذلك من خلال أحد الموزعات الآلية للأوراق، و ذلك بعد قيام العميل بإخطار البنك بحدوث السرقة، و بذلك فالمحكمة ترى وصول المعارضة لعلم البنك، و أنه لم يستخدم كل الوسائل الموضوعة تحت تصرفه لمنع عمليات السحب، فإنه بذلك لم يقم بتنفيذ الالتزام ببذل عناية »[1].

1- التزام الحامل بالمحافظة على الرقم السري:

عندما يقوم المصدر بتسليم البطاقة للزبون فإنه يقوم في نفس الوقت بإعلامه برقمه السري مع تنبيهه بإبقاء هذا الرقم سرا، بحيث يعد هذا الأخير مفتاح خزانة النقود القيدية لدى البنك وهو الحساب المصرفي، كما أنه يعد ضروريا لاستخدام البطاقة في سحب النقود سواء من خلال الموزعات الآلية للأوراق DAB أو من خلال الشبابيك الآلية للبنوك GAB، وكذا الوفاء للتجار المزودين بآلات الحديثة في الوفاء TPEويجد التزام الحامل بالمحافظة على الرقم السري أساسه فيما يلي:

نص عقد الحامل للبطاقة المصرفية CB لعام 1990، في مادته الثالثة الفقرة الأولى على أن:« تقوم المؤسسة المصدرة بإبلاغ الرقم الشخصي سرا لكل حامل للبطاقة ولهذا الحامل فقط، ويلتزم حامل البطاقة باتخاذ كافة الاحتياطات الكفيلة بتوفير الأمان للبطاقة والرقم السري (يجب عليه إبقائه سرا لمصلحته وعدم إبلاغه إلى أي شخص كان) كما لا يجب عليه تدوينه على البطاقة أو على أي مستند آخر».

كما حرصت التوصية الصادرة عن اللجنة المشتركة للجماعة الأوروبية الصادرة بتاريخ 17/ 11/ 1988 على النص في المادة 4/ 1/ أ على وجوب أن تتضمن الشروط التعاقدية في العقد المبرم بين الحامل والمصدر النص على التزام الحامل:« باتخاذ كافة الإجراءات المناسبة والكفيلة بتوفير الأمان لوسيلة الوفاء ولأداة استخدامها مثل الرقم السري »[2].

ويعد الرقم السري للحامل الأداة الوحيدة لاستخدام بعض الأجهزة الآلية GAB،DAB، TPE، بحيث لا يمكن إجراء أية عملية بدون استخدام هذا الرقم، كما أن عدد المحاولات المتتابعة لتركيب الرقم

[1]- Cass. Com. 8 octobre 1991 arrêt CRCA/Pyrénées orientales/ camuel, D 1991 J P.581.
Note : Jean devèze, Philippe Pétel, Op.cit.p581.

[2]- كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 620.

السري على هذه الآلات محدد بثلاث محاولات، وبعدها يخاطر الحامل بمصادرة البطاقة أو عدم صلاحيتها للاستخدام بعد المحاولة الثالثة الفاشلة[1].

والجدير بالذكر أن فقد أو سرقة البطاقة مستقل عن سرقة أو فقد الرقم السري وإن كانت نتائج فقد أو سرقة الرقم السري أشد وأخطر على حامل البطاقة، فقد علمنا أن التزام الحامل بالمحافظة على البطاقة هو التزام ببذل عناية وأنه لا يترتب على سرقتها أو فقدها حتما قيام مسؤولية الحامل ولا حرمانه من آثار المعارضة، إلا إذا دلل الحامل عند فقد أو سرقة البطاقة على إهمال أو خطا أدى إلى حدوث الفقد أو السرقة وعدم اتخاذه الاحتياطات الكفيلة بالمحافظة على البطاقة.

إلا أنه حتى يتسنى للحامل استخدام البطاقة لسحب النقود أو للوفاء يجب عليه استخدام الرقم السري بحيث أن آلات الوفاء والسحب الحديثة الموجودة لدى التجار لا تمكن من إجراء عمليات السحب أو الوفاء إلا باللجوء إلى الرقم السري المعلن عنه للحامل سرا، وبالتالي فإن قيام الغير باستخدام البطاقة بعد الإعلان عن فقدها أو سرقتها، سواء من خلال الموزعات أو آلات الوفاء الحديثة يبرهن علم الغير بالرقم السري خاصة وإن هذا الغير ينجح من أول مرة في تركيب الرقم السري بطريقة منتظمة وهذا لا يكون إلا من شخص على علم سابق بهذا الرقم. كما أن فرصة الغير في العثور على الرقم الصحيح لخبرته في الإلكترونيات ونظم المعلوماتية أو لقيامة بتركيب الرقم الصحيح مصادفة أو بالحظ ضئيلة[2].

وبالتالي فإن قيام الغير باستعمال البطاقة بعد الإعلان عن سرقتها أو فقدها بدون الرقم السري تستخلص منه البنوك قرينة على إهمال أو خطأ الحامل الذي أدى إلى وصول هذا الرقم للغير[3]. وبذلك عدم التزام الحامل بما فرضه عليه العقد من إبقاء هذا الرقم سرا، وهذا ما ينجم عنه حرمانه من نتائج المعارضة الصحيحة، حتى وإن أعلن الحامل عن فقد البطاقة والرقم السري معا.

ومن هنا يمكن أن نستنتج أن مسلك القضاء بحرمان الحامل من نتائج المعارضة الصحيحة عند إعلانه عن فقد بطاقته ورقمه السري، حيث أن التزام الحامل بالمحافظة على الرقم السري هو التزام بتحقيق نتيجة وأنه بمجرد فقد أو سرقة هذا الرقم يعد الحامل مخلا بالتزامه بالمحافظة عليه سرا ويتحمل نتائج الاستخدام غير المشروع للبطاقة بواسطة الغير بعد وقبل المعارضة.

---

[1]- L'art 3-2**code confidentiel** : « le nombre d'essais successifs de composition du code confidentiel est limité à trois (3) sur les appareils automatiques, avec le risque notamment de confiscation ou L'invalidation de la carte au 3éme essai infructueux ». (01) ملحق رقم

[2]- كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 621.

[3]- Jean Devéze, Philippe Pétel, Op.cit. p 273.

في حين أن محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها الصادرة في 8/ 10/ 1991[1]، اعتبرت أن واجب الحفاظ على الرقم السري هو التزام وسيلة " Obligation de moyen" ومن ثم فرضت على المصدر تقديم الدليل على ثبوت الخطأ الجسيم من طرف الحامل في حالة الاستخدام غير المشروع للبطاقة المفقودة أو المسروقة. وبعد تعديل الاتفاقيات المنظمة لاستخدام البطاقات فضلت توزيع المخاطر والإبقاء على مسؤولية الحامل فيما يتعلق بالعمليات السابقة عن المعارضة حتى في حالة وجود خطأ من جانبه.

ثم بعد ذلك صدر قانون رقم 2001–1062 السالف الذكر، حيث تضمنت المادة 132–3 على أن حامل البطاقة المذكور في المادة 132–1 يكون مسؤولا عن الخسائر الناتجة في حالة فقدان البطاقة أو سرقتها، قبل إجراء المعارضة المنصوص عليها في المادة 132–2، في حدود سقف لا يتجاوز 400 أورو. ومع ذلك فإن اهمال الحامل في الحفاظ على البطاقة والرقم السري بالإضافة إلى إهماله الاخطار بضياع الرقم السري أو سرقته يعد خطأ جسيما مع الأخذ بعين الاعتبار عادات استخدام البطاقة فإن السقف المنصوص عليه في الفقرة السابقة لا يطبق.

وقد أكدت المحكمة العليا في أول حكم لها بتاريخ 18/ 05/ 2005[2]، أهمية تاريخ المعارضة والذي من خلاله يعفى الحامل عن العمليات اللاحقة بعد المعارضة عن سرقة أو فقد البطاقة بشرط أن تكون المعارضة المقدمة خطية.

2–التزام الحامل بالإبلاغ عن سرقة أو فقد البطاقة:

يعد التزام الحامل بالإبلاغ عن سرقة أو فقد البطاقة من الالتزامات الأساسية الملقاة على عاتقه، بحيث يتوجب عليه أن يقدم اعتراضه في أسرع وقت ممكن، وإذا لم يمتثل الحامل لهذا الالتزام فإنه يستحمل عبئ الخسائر الناتجة عن الاستخدام غير المشروع للبطاقة المفقودة أو المسروقة[3].

كما أن القانون البريطاني الخاص بالائتمان الصادر سنة 1974 ألزم حامل بطاقة الائتمان بأن يقوم بالإخطار في حالة السرقة أو الضياع خلال 48 ساعة بالهاتف وخلال المدة المنصوص عليها في العقد

[1]- cass. Com. 1er mars 1994, Gaz. Pal. 19 ET 20 fév; 1992. P 27 conel. JEOLG 1992, II- 21791 concl JEOL. Note: fady Nammour, Instrument de Paiement et de Crédit, Chèque, Virement, Carte de Crédit de et de Paiement, Lettre de change, Billet à ordre… 1er édition, Liban, 2008,p 89.

[2]- RD Bancaire et fin, juillet- aout 2005, act, 120 P 13 obs.

Note: fady Nammour, Op.cit. p 90.

[3]- François Grua. Op.cit. p 117.

وغالبا ما تكون أسبوع، وقد اتجه القضاء الأمريكي إلى اعتبار الحامل مسئولا عن جميع استعمالات البطاقة من قبل الغير حتى ساعة الإخطار[1].

ومن خلال هذه المعارضة يستطيع المصدر إلغاء البطاقة ومنع استعمالها بطريقة غير مشروعة سواء لسحب النقود أو الشراء بها، وإن كانت هذه المعارضة تقبل ابتداء شفاهه إلا أنه يجب أن يقدم الحامل بعد ذلك معارضة كتابية تتضمن تفاصيل سرقتها أو فقدها والطلب من المصدر إلغاءها[2]،وإذا كانت الجهة المصدرة مغلقة فيجب على الحامل إخطار الهيئة المتخصصة[3]، ويمكننا أن نستدل ببعض العقود النموذجية لعقد الحامل التي تبنت هذا الالتزام فيما يلي:

ففي فرنسا نصت المادة 10 من عقد الحامل للبطاقة المصرفية لسنة 1990 على ما يلي:« يجب على حامل البطاقة و/ أو مالك الحساب الإعلان فورا عن فقد أو سرقة بطاقته، أو اختلاسها بواسطة أحد أفراد أسرة الحامل ويجب أن يتم هذا الإبلاغ إلى..» [4].

فإذا فقدت أو سرقت بطاقة الحامل، ولم يقم بتنفيذ التزامه بإبلاغ المصدر عنها فإنه يعد مهملا ومقصرا، إذ يتحمل كافة السحوبات والعمليات المنفذة بواسطتها في مواجهة المصدر، ولايستطيع أن يدفع في مواجهته بأنه لم يكن هو من قام باستخدام البطاقة، أما بالنسبة للتاجر فإن تعامله بالبطاقة المفقودة أو المسروقة بعد إخطاره يعد إهمالا منه بحيث لا يستطيع الرجوع على البنك وله الرجوع على من تعامل معه ان توصل إليه.

أما إذا تعامل قبل اخطاره ودون اهمال منه بمعنى أنه قد بذل الاحتياطات المعتادة للتحقق من سلامة البطاقة وشخصية حاملها واستوفى حقه من البنك فلا يستطيع البنك مطالبة الزبون لأنه قام بإخطاره بالضياع فلا يسأل بعدئذ، ويتحمل البنك مخاطر الضياع باعتبارها من مخاطر المهنة[5].

ثانيا: مسؤولية الحامل المدنية عن التضامن مع غيره:

إن التضامن حسب ما هو منصوص عليه في القانون المدني غير مفترض وإنما لا بد من النص عليه صراحة إما في القانون أو في الاتفاق[6]، وفي نظام الوفاء بالبطاقة، يجوز إصدار بطاقة إضافية

---

[1]- محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 111.

[2]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 263.

[3]- Michel Jeantin, Paul le cannu, Thierry Garnier, Op.cit. p 140.

[4]- المادة 1/11 ،2 ملحق رقم (01) والمادة 1/11 ملحق رقم (02).

[5]- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، د.م.ن،طبعة 1993، ص 670.

[6]- المادة 217 من القانون رقم 05-10 لسنة 2005، السالف الذكر: «التضامن بين الدائنين أو المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون » .

تابعة للبطاقة الأصلية يستخدمها من يختاره الحامل، كما يجوز إصدار بطاقة دفع الكتروني لحساب شخص معنوي، يستخدمها شخص طبيعي وهي بطاقة الشركات، وفي كلتا الحالتين يكون التضامن منصوصا عليه في عقد الحامل[1]وسأتناول هاتين الحالتين فيما يلي:

1-التضامن بين حامل البطاقة الأصلية وحامل البطاقة الإضافية:

نصت عقود الحاملين لبعض البطاقات مثل الدينرزكلوب والأمريكان اكسبرس على إمكانية الحصول على بطاقة إضافيةcarte supplémentaire و تعمل هذه البطاقة إما على حساب حامل البطاقة الأصلية carte principale وإما على حساب منفصل خاص بحامل البطاقة الإضافية نفسه[2].

و غالبا ما تصدر البطاقة الإضافية لصالح شخص محدد من أسرة حامل البطاقة الأصلية، إذ تنص عقود الانضمام على تضامن حامل البطاقة الأصلية مع حامل البطاقة الإضافية، و هذا ما أكده القضاء الفرنسي في حالة وحيدة و هي أن يكون حامل البطاقة الإضافية فردا من عائلة البطاقة الرئيسية[3]، من خلال الحكم الصادر عن محكمة استئناف باريس في 15/ 12/ 1986 و الذي جاء فيه:« تنص المادة الأولى من الشروط العامة لاستعمال بطاقة الأمريكان اكسبرس على التضامن في حالة البطاقة الإضافية المقدمة لأحد أفراد أسرة حامل البطاقة الأصلية، و لا يقوم التضامن مطلقا إذا لم يربط حامل البطاقة الإضافية برابطة الأبوة بحامل البطاقة الأصلية ». وبذلك فقد اعتبرت المحكمة أن شرط التضامن بين حامل البطاقة الأصلية وحامل البطاقة الإضافية صحيحا، لكنها قامت بتفسيره بطريقة ضيقة وقصرته على حالة الارتباط برابط الأبوة.

إلا أن هناك من يرى أن التضامن بين حامل البطاقة الأصلية وحامل البطاقة الإضافية موجود من خلال النص الوارد في عقد الحامل وليس من خلال الرابطة الموجودة بينهما، بالإضافة إلى أن المصدر الذي منح البطاقة الإضافية لم يشترط درجة قرابة معينة بين حامل البطاقة الإضافية وحامل البطاقة الأصلية ما دام أنه مسئول عن العمليات المنفذة بواسطة البطاقة الإضافية، ومن بينها الاستخدامات غير المشروعة[4].إلا أن العقود النموذجية التي اعتمدت عليها في دراستي لم أجدها تشير إلى حامل البطاقة الإضافية.

2-التضامن بين حامل البطاقة والشخص المعنوي:

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 263و264.

[2]- كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 660.

[3]- Michel Jeantin, Paul le cannu, Thierry Grainer, Op.cit. p 138.

[4]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص، 264.

بطاقة الأشخاص المعنوية، تصدر باسم أحد الأشخاص الطبيعية (مدير الشركات أو أحد موظفيها) بناء على طلب الشخص المعنوي، حيث يقوم ممثل الشخص المعنوي والشخص الطبيعي بتوقيع العقد، ويطبع اسميهما على البطاقة لتمييزها عن غيرها، ويتم تحصيل النفقات المنفذة بالبطاقة من حساب الشخص المعنوي أو حساب الشخص الطبيعي إن وجد[1].

وتعتبر بطاقة الشركات Les cartes de sociétés بطاقات وفاء تصدر باسم أحد المستخدمين لحساب رب العمل (شخص معنوي)، حيث لا تسمح بطاقات الشركات بعمليات سحب النقود، وإنما تتيح للمستخدم القيام بسداد النفقات التي يقوم بتنفيذها في نطاق عمله وهي النفقات المهنية[2].

والتضامن بين الشخص الطبيعي والمعنوي في مواجهة المصدر بالالتزامات الناشئة عن استخدام البطاقة، في حالة عدم النص عليه في العقد يجد أساسه من توقيعهما على العقد، فيصبح كل واحد منهما مدينا أصليا للمصدر. وهذا ما ورد في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 24/ 2/ 1987 بقولها: «يتحمل حامل البطاقة والشخص المعنوي بصفة أساسية بالتضامن، وعدم تجزئة الالتزام باحترام الشروط الحالية»[3].

ويكون الشخص المعنوي مسئولا مسؤولية عقدية أمام المصدر عن استخدامات الحامل التعسفية، حيث تتجسد صور الاستخدام التعسفي للبطاقة قيام الحامل بتنفيذه نفقات غير متناسبة مع متطلبات الوظيفة التي من أجلها منح بطاقة الدفع الإلكتروني، أو باستخدامها لأغراض شخصية، أو بعد انتهاء علاقته بالشخص المعنوي[4].

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق،ص 265.

[2]- كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 648.

[3]- Cass civ le ch. 24 fév. 1987, R.T.D. com. 1987, P 1558.

نقلا عن: أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 266.

[4]- للمزيد من التفاصيل أنظر: كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 655.

المطلب الثاني

وسائل دفع الحامل للمسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني من قبل الغير

يمكن للحامل تفادي المسؤولية المدنية للاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني من قبل الغير، بإبلاغ الجهة المصدرة للبطاقة بواقعة السرقة أو الفقد، أو احتمال معرفة الغير لرقمها السري، أو لأي سبب آخر، حيث تقوم الجهة المصدرة بدورها بإخطار التجار المتعاقدين معها بواسطة القائمة

المرسلة إليهم بصفة دورية بالبطاقات الملغاة والمنتهية صلاحيتها والمفقودة، ويظل الحامل مسئولا عن المبالغ التي استخدمت باستعمال البطاقة في الفترة الواقعة بين حدوث واقعة السرقة أو الفقد وبين وصول الإخطار بذلك إلى المصدر[1].

ولقد تضمنت المادة 2/8 من التوصية الصادرة عن اللجنة المشتركة للجماعة الأوروبية في 17/ 11/ 1988 إجراء المعارضة بقولها:« ابتداء من لحظة قيام الحامل المتعاقد بإخطار المصدر أو المركز الرئيسي – طبقا لنصوص المادة 4/ 1/ ب فإنه لا يعد مسئولا....» [2].

وسوف أتعرض في هذا المطلب للمعارضة من خلال الملتزم بتقديمها، وشكلها والتاريخ الذي تنتج فيه أثرها كقواعد خاصة بها في الفرع الأول وآثارها المختلفة المتضمنة إعفاء الحامل من المسؤولية في الفرع الثاني.

الفرع الأول

القواعد الخاصة بالمعارضة

المعارضة هي عبارة عن إشعار يوجهه حامل بطاقة الدفع الإلكتروني، أو كل من له مصلحة إلى مصدرها، تتضمن إعلامه بسرقة البطاقة أو فقدانها، أو معرفة الغير لرقمها السري، حيث يطلب منه إلغاء البطاقة، وعدم اعتماد الفواتير الناشئة عن استخدامها في الوفاء. للمعارضة قواعد خاصة جاءت على شكل التزامات تعاقدية يلتزم بها الحامل وردت في عقد الحامل، حيث أن هذه الالتزامات منها ما يتعلق

[1] - كميت طالب البغدادي، المرجع السابق، ص 245.

[2]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 267.

بالشخص الذي يحق له تقديم المعارضة، ومنها ما يتعلق بالشكل، ومنها ما يتعلق بالتاريخ[1]، وهذا ما سأوضحه من خلال ما يلي:

أولا: الملتزم بتقديم المعارضة والحالات التي يجب أن يعارض المعارضة بها:

سأتناول في الحديث عن الملتزم بتقديم المعارضة والحالات التي يجب المعارضة بها من خلال بيان صفة الشخص الذي تقبل منه المعارضة، والحالات التي يعفى فيها الحامل من المسؤولية على النحو التالي:

1- صفة الشخص الذي تقبل منه المعارضة:

بما أن حامل بطاقة الدفع الإلكتروني هو الذي قام بالتوقيع على عقد الحامل، فإنه الشخص الملتزم بتقديم المعارضة التي تعتبر أحد الالتزامات المنصوص عليها في العقد. ولكن هل يمكن تقديم المعارضة من غير الحامل في حال وجود مصلحة؟

بداية أشير إلى أن أغلب عقود الحاملين تنص على أن الحامل هو من يتوجب عليه القيام بالمعارضة، إلا أن ذلك لا يمنع من أن تقدم المعارضة من أي شخص آخر له مصلحة في إلغاء البطاقة

بسبب سرقتها أو ضياعها، إذا كانت الالتزامات الناتجة على استخدام البطاقة يمكن أن تحمله أعباء مالية، حتى لو لم يكن الحامل، كالورثة، أو الشخص المعنوي أو الشريك في الحساب المشترك، أو الكفيل، أو حامل البطاقة الأصلية في حال ما إذا كانت البطاقة المسروقة، أو المفقودة هي البطاقة الإضافية.

ففي حالة وفاة الحامل فإنه يتوجب على الورثة إخطار المصدر بواقعة الوفاة حتى يقوم بإلغاء البطاقة، أما قبل علم المصدر بواقعة الوفاة فإنهم يتحملون جميع النفقات المنفذة بواسطة البطاقة بعد الوفاة. أما أذا علم المصدر بواقعة الوفاة بأية طريقة كانت فإن الورثة لا يتحملون النفقات، أو المبالغ التي دفعها المصدر وفاء للمشتريات المنفذة باستخدام بطاقة المتوفى. وهذا ما قضت به محكمة تولون الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 15/ 1/ 1981 بقولها:« لما كانت البطاقة الزرقاء شخصية بحتة فليس ثمة ما يلزم ورثة حاملها باتخاذ إجراءات الإخطار المبينة بالعقد التي لا تعد جوهرية، ما دام أن البنك كان قد علم قبل استخدام البطاقة من قبل الغير بوفاة حاملها، ويعد البنك الذي يقوم بتسوية عمليات الشراء الحاصلة في

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق ص 268.

تاريخ لاحق–بعد شهر ونصف من إخطاره بوفاة حامل البطاقة–مخطئا، الأمر الذي لا يجوز له معه مطالبة ورثة حامل البطاقة برد ما دفعه »[1].

وبالتالي فإن تحديد مسؤولية الورثة عن العمليات المنفذة بواسطة البطاقة تعود إلى علم المصدر بواقعة الوفاة، وأن المعارضة ليست إلا صورة من الصور الدالة على علم البنك، فإذا أثبت الورثة أن المصدر كان يعلم بواقعة وفاة مورثهم قبل دفعه النفقات والمشتريات التي تمت بواسطة البطاقة، فإنهم لا يتحملون هذه النفقات، أما إذا لم يتمكنوا من إثبات ذلك فإنهم يتحملون هذه النفقات. أما إذا تمت هذه النفقات من قبل الغير وقبل وفاة الحامل، فإنهم ملزمون برد النفقات للمصدر، لأنه في فترة ما قبل الوفاة لم يحترم الحامل التزامه بإبلاغ المصدر بواقعة سرقة، أو فقد البطاقة.

أما بالنسبة لكل من الشخص المعنوي، وحامل البطاقة الأصلية الضامنة للبطاقة الإضافية، وأصحاب الحساب المشترك والكفيل، فكلهم لهم مصلحة بإبلاغ المصدر بواقعة سرقة البطاقة أو فقدها، أو احتمال معرفة الغير لرقمها السري، حتى لا يتم قيد النفقات المنفذة بواسطة البطاقة المسروقة أو المفقودة على حسابهم، باعتبارهم متضامنين مع حامل البطاقة في مواجهة المصدر عن جميع النفقات المترتبة على استخدام البطاقة في الوفاء ومن ثمة تقبل منهم المعارضة وينسحب أثرها إلى الحامل وجميع المتضامنين معه[2].

2–الحالات التي تجب فيها المعارضة:

من بين الالتزامات المفروضة على الحامل بموجب العقد المبرم بينه وبين المصدر الالتزام برد النفقات والمشتريات المنفذة بواسطة البطاقة، إلا أنه ووفق حالات محددة بموجب العقد والقانون يعفى الحامل من تسديد هذه النفقات المنفذة بواسطة البطاقة من قبل الغير بعد تقديمه للمعارضة وهي حالة سرقة، أو فقد البطاقة، أو إفلاس أو تسوية للمستفيد وهذا ما نصت عليه المادة 543 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري. كما تضمنت المادة 10 من عقد بطاقة الدفع ما بين البنوك لبريد الجزائر إجراء المعارضة بعنوان Recevabilité des oppositions و التي أضافت حالات أخرى للمعارضة والمتمثلة في الاستخدام الاحتيالي للبطاقة أو المعطيات المرتبطة باستعمالها.

[1]- T.IToulon. 15 janvier 1981, G.P. 1981, somm, P: 80

نقلا عن: أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 269.

[2]- المرجع نفسه، ص 270.

أما المشرع الفرنسي فقد نص على المعارضة في المادة 22 من القانون رقم 85-695 السالف الذكر كما يلي:« أمر الوفاء الصادر بإحدى بطاقات الوفاء لا يقبل الرجوع فيه، ولا يمكن المعارضة في الوفاء إلا في حالة فقد أو سرقة البطاقة أو التسوية القضائية للمستفيد ».

ثم في القانون الجديد رقم 01-1062 السالف الذكر في المادة 132-2 منه، حيث لم يتضمن الحالات السابقة فحسب بل أن إجراء المعارضة أصبح مطلوبا في حالةالاستخدام الاحتيالي للبطاقة أو المعطيات المرتبطة باستعمالها.

هذا النوع الجديد من الاعتراض الذي جاءت به المادة 132-2 يخص جميع عمليات الاحتيال بما في ذلك الحالة المشار إليها في المادة 132-4[1]،وذلك عندما تكون العملية الاحتيالية قد نفذت عن بعد وبدون الاستعمال المادي للبطاقة، غير أن هذه الحالة لها أحكام خاصة بها تختلف عن الحالات الأخرى المنصوص عليها في المادة 132-2 وهذا من حيث مسؤولية حامل البطاقة وكذا من حيث المدة التي يجب أن تجرى فيها المعارضة.

و يحرص مصدر البطاقة على تحديد الطريقة التي تتم بها المعارضة من قبل الحامل و ذلك بتبيان طريقة الإبلاغ بواقعتي الفقد و السرقة و الوقت المناسب لإجرائها، و ذلك من خلال العقد المبرم بينه و بين حامل البطاقة بغية تفادي استخدامها من قبل السارق، و بالتالي قيام المسؤولية المدنية للحامل عن المبالغ المستخدمة احتيالا، و لكي يتخلص الحامل من هذه المسؤولية يجب عليه القيام بإجراء معارضة حسب ما هو منصوص عليه في العقد، خاصة و أن حامل البطاقة إذا فقدت أو سرقت بطاقته قامت قرينة على إهماله في تنفيذ التزامه بالمحافظة عليها، و بذلك تترتب المسؤولية العقدية في ذمته عن كل المبالغ التي يستخدمها من وقعت البطاقة بين يديه و الذي هو الحائز inventeur أو السارق Voleur[2].

كما يمكن للحامل أن يتحلل من المسؤولية إذا قام بإثبات إهمال التاجر بعدم التحقق من التوقيع الموجود على البطاقة ومضاهاته بالتوقيع الموجود على الفاتورة، وذلك لأن التزام التاجر بمضاهاة التوقيعين هو التزام ببذل عناية الرجل المعتاد[3].

---

[1]- l'art 132- 4 : « la responsabilité du titulaire d'une carte mentionnée à l'article 132- 1 N'est pas engagée, si le paiement contesté a été effectué frauduleusement à distance, sans utilisation physique de sa carte.
De même, sa responsabilité N'est pas engagée en cas de contrefaçon de sa carte au sens de l'article 163- 4 et Si au moment de L'opération contesté, il était en possession physique de sa carte ».
هذا النص يتطابق مع المادة 10 من عقد بطاقة الدفع ما بين البنوك لبريد الجزائر. ملحق رقم (01).

[2]- بن عيمور أمينة، المرجع السابق، ص 96.

[3]- ثناء أحمد مغربي، المرجع السابق، ص 98 وكذلك محمد توفيق سعودي، مرجع سابق، ص 212.

لكن هناك من يرى، أن الحامل لا يستطيع التخلص من هذه المسؤولية بدعوى أن التاجر لم يتخذ الدقة في المضاهاة بين التوقيعين، حيث أن من السهل على من وقعت في يده البطاقة تقليد التوقيع إلا إذا كان الاختلاف بين التوقيعين من السهل التعرف عليه مما يشكل خطأ جسيما من قبل التاجر[1].

إلا أن الأمر رقم 2009-866 السالف الذكر قام بتعديل المادة 132-2 من قانون رقم 2001-1062وألغى المادة 132-4، حيث نجد المادة 133-17 -1 قد حددت حالات المعارضة وهي: فقدان البطاقة وسرقتها، كل اختلاس أو كل استخدام غير مأذون به لوسيلة الدفع أو للبيانات المرتبطة بها[2].

وهناك حالة أخيرة للمعارضة أخذت من النصوص السابقة وهي التسوية القضائية للمستفيد (133-17-2) بشرط أن تكون البطاقة صادرة عن مؤسسة قرض أو منشأة، أو مصلحة مذكورة بالمادة 518-1والتي تسمح لحاملها بسحب أو تحويل أموال[3].

وبالتالي فإن الحامل لا يستطيع أن يجري معارضة في حالة التسوية القضائية إلا إذا كان الغرض من البطاقة هو سحب أو تحويل الأموال (بطاقة الدفع الالكتروني).

وحتى تعطي المعارضة نتائج ايجابية، يتوجب على الحامل أن يجريها وفق الشكل المطلوب في الوقت المناسب المتفق عليه في العقد المبرم بين حامل البطاقة والبنك المصدر، حيث أن المعارضة الصحيحة تعتبر الإجراء الفاصل في تحديد مسؤولية الزبون حامل البطاقة عند سرقتها أو فقدها وهذا ما يؤدي إلى عدة آثار.

ثانيا: شكل المعارضة:

يلتزم حامل البطاقة فور اكتشافه لسرقة البطاقة، أو فقدها، أو معرفة الغير لرقمها السري أن يقوم بإجراء معارضة أمام المصدر والتي لا تخرج عن أحد الشكلين، الشكل الأول: المعارضة الشفوية

[1]- فداء يحي أحمد الحمود، المرجع السابق، ص 98.

[2] -L'art 133-17-1: «Lorsqu'il a connaissance de la perte du vol, du détournement ou toute utilisation non autorisée de son instruments de paiement ou des données qui lui sont liées, l'utilisateur de services de paiement en informe sans tarder aux fins de blocage de l'instrument son prestataire ou l'entité désignée par celui- ci ».

[2]-L'art 133-17-2: « lorsque le paiement est effectué par une carte de paiement émise par un établissement de crédit, une institution ou un service mentionné à l'article 518- 1 et permettant à son titulaire de retirer ou de transférer des fonds il peut être fait opposition au paiement en cas de procédure ou de liquidation judiciaires du bénéficiaire ».

Opposition Verbal بواسطة الهاتف مثلا، أما الشكل الثاني: المعارضة الكتابية Opposition écrite كالرسالة المسجلة مع العلم بالوصول[1].

فالمعارضة الشفوية تتم بقيام الحامل بإخطار البنك المصدر شفاهه عن واقعة فقد البطاقة أو سرقتها أو الاستخدام غير المصرح لها أو باستخدام المعلومات المرتبطة بها بواسطة الهاتف خلال ساعات عمله، و في حالة الغلق يقوم بتقديم اعتراضه إلى المنظمة المتخصصة (مركز البطاقة) التي تعمل 24 ساعة/ 24 ساعة و في جميع أنحاء العالم، و تتجلي أهمية المعارضة الشفوية سواء المقدمة للبنك المصدر أو لمركز البطاقة في كسب الوقت لمنع استخدام البطاقة استخداما احتياليا و غير مشروع، خاصة إذا ما تعلق الأمر ببطاقة السحب المفقودة مع رقمها السري، حيث إن البنك المصدر يعمل على محو برمجة كل من الموزع الآلي أو الشبابيك الموزعة، كما يقوم أيضا بإرسال إخطار للتجار المتعاملين معه من خلال قائمة المعارضات[2].

وفي فرنسا نصت المادة 10/ 2 من عقد الحامل للبطاقة البنكية في إصداره الجديد لسنة 2014 بقولها:« الإعلان غير الموقع يجب تأكيده فورا بخطاب مسجل، أو مسلم لفرع المؤسسة المصدرة القائم بمسك الحساب، مع تسليمه – في حالة السرقة – الإيصال الدال على الإعلان عن السرقة لسلطات البوليس أو للسلطات القنصلية، وفي حالة المنازعة حول تاريخ المعارضة سوف يتم اعتبار المعارضة قد تمت في تاريخ استلام هذا الخطاب ».

وفي أغلب دوال العالم مكنت الجهات المصدرة لبطاقات الدفع الالكتروني، حاملي البطاقات من الاتصال هاتفيا في حالة فقد البطاقة، أو سرقتها في أي ساعة من الليل أو النهار وطول أيام الأسبوع، هذا ما نصت عليه المادة (8 /1) من التوصية الصادرة عن اللجنة المشتركة للجماعة الأوروبية. بقولها:« يضع كل مصدر عملاءه في وضع يمكنهم من إخطاره ليلا ونهارا بفقد أو سرقة، أو تزوير وسائل الوفاء »[3].

أما المعارضة الكتابية opposition écrite تتم بقيام الزبون حامل البطاقة بإخطار البنك المصدر عن واقعة الفقد أو سرقة البطاقة، وذلك من خلال خطاب عادي[4].

[1]- L'art 11- 3**Modalités de blocage et d'opposition de la carte**: « toute opposition doit être notifiée par le titulaire du compte ou le titulaire de la carte à Algérie poste par lettre remise ou expédiée sous pli recommandé, au bureau de poste….. ». ملحق رقم (01).

[2]- بن عيمور أمينة، المرجع السابق، ص 97.

[3]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص272 و273.

[4]- بواسطة البريد، الفاكس، أو التلكس، أو البريد الالكتروني E. Mail

وتظهر أهمية المعارضة الكتابية في إثبات واقعة سرقة أو فقد البطاقة وكذا رقمها السري، كما أنها تعتبر تأكيدا للمعارضة الشفوية، وبالرغم من أهمية المعارضة الشفوية عمليا، إلا أن غالبية العقود المبرمة بين الحملة والمصدر تتضمن الاعتداد بالمعارضة الكتابية لما ترتبه من آثار قانونية في مواجهة طرفي

العقد، على الرغم من أن هناك من الفقه من يرى بكفاية الإخطار الهاتفي لدى مركز البطاقة[1]. كما أن المعارضة الكتابية أو الخطية لا تثير أية مشكلة بالنسبة لإثبات إعلام الجهة المصدرة بواقعة فقد البطاقة أو سرقتها، بعكس المعارضة الشفوية التي هي بحاجة إلى إقامة الدليل عليها إذ يصعب إثباتها من الناحية العملية، الأمر الذي يفتح الباب على مصراعيه لادعاءات ومجادلات لا حصر لها لإثبات حصول المعارضة وتحديد ساعتها.

ويرى بعض الفقهاء أن المعارضة الشفوية ليست مجردة من كل قيمة، بشرط تقديم الدليل على حدوثها، فلا يجب أن نعطي المعارضة الخطية أهمية مطلقة، ونرفض قبول الطلب الصادر من الحامل لإثبات المعارضة الشفوية منه بكافة طرق الإثبات، وأنه يجب على الجهة المصدرة مراعاة التبليغ الشفوي الصادر من الحامل، حتى ولو لم يراع الشروط الشكلية المنصوص عليها في عقد الحامل.

أما القضاء فقد جرد المعارضة الشفوية بمفردها من أي اثر، و نستدل بالحكم الصادر عن محكمة باريس التجارية في 4/ 5/ 1977[2]،في دعوى تتلخص وقائعها أن إحدى الشركات (G) قامت بطلب بطاقة زرقاء لصالح مديرها السيد (A)، إلا أن سيارة هذا الأخير قد سرقت حيث توجد بها البطاقة الزرقاء في 4/ 4/ 1975، حيث و قد قام البنك بالوفاء بالفواتير الموقعة من السارق، ثم طلب من الشركة (G) رد هذه المبالغ، إلا أن السيد (A) دفع بأن سكرتيرته قامت بالإبلاغ عن السرقة هاتفيا يوم واقعة السرقة إلى مركز معالجة البطاقة الزرقاء، إلا أن محكمة باريس رفضت دفاع الشركة و حامل البطاقة بقولها:« إن المادة الثانية من شروط عقد البطاقة تنص على إعفاء الحامل من المسؤولية في حالة الاستعمال غير المشروع من الغير منذ لحظة إخطاره البنك المصدر بخطاب مسجل أو بإخطار مكتوب مسلم لأمن البنك، فالتبليغ الهاتفي لمركز معالجة البطاقة الزرقاء لا يعفي الحامل من المسؤولية عن الفواتير الموقعة قبل تمام المعارضة الصحيحة ما دام أن البنك المصدر أنكر تلقيه أي تبليغ من جانب الحامل.

---

[1]- Fady Nammour, op.cit.p 91.

[2]- Trib. Com. Paris, 4 Mai 1977, R.T.D. com. 1979, p 295.

نقلا عن: أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 274.

ويتضح من ذلك أن الشركة (G) لم تقم بواجب الحيطة والحذر الذي يفرضه عليها العقد الذي يربطها بالبنك المصدر وبذلك فلا تعفى هذه الشركة من مسؤوليتها عن عمليات الوفاء المنفذة للتجار الذين سلموا السلع بناء على تقديم البطاقة المسروقة »[1].

أما محكمة النقض الفرنسية فقد أكدت ضرورة التأكيد الخطي للمعارضة الشفوية حتى يكون لها أثر، ففي الحكم الصادر عنها في 23/ 7/ 1987[2]، في قضية تتخلص وقائعها أنه في صيف 1982 فقدت زبونة لأحد البنوك بطاقتها مع دفتر شيكاتها في اسبانيا، حيث قام الشخص الذي وجد البطاقة و دفتر الشيكات بسحب مبالغ ضخمة من أحد البنوك الاسبانية، و قد أثبتت أنها أخطرت البنك بالسرقة في الوقت المناسب مستدله بشهادة أحد أصدقائها، إلا أن البنك أنكر هذا الإخطار، حيث كان يتوجب على الزبونة أن تقوم بتأكيد الإخطار الشفوي بإخطار كتابي خلال 48 ساعة، إلا أن الزبونة لم تقم بالتأكيد الكتابي إلا في وقت متأخر، و بعدما تم استعمال الشيكات المسروقة، فألقت محكمة النقض المسؤولية عن وفاء هذه الشيكات على الزبونة لأنها لم تحترم الالتزامات المفروضة عليها، فهي لم تقم بالإخطار الكتابي إلا بعد أربعة أيام، كذلك كان يتوجب عليها أن تقوم بحفظ البطاقة و دفتر الشيكات، و بالتالي فإن عدم مراعاة الزبونة لالتزاماتها التعاقدية يستبعد خطأ البنك في وفاء شيكات غير متضمنة توقيع الزبون، هذا ما يفهم منه أن المعارضة الشفوية تكون مجردة من أية قيمة ما لم يتم تأكيدها بمعارضة خطية، التي لا يشترط فيها شكل معين فقد تكون رسمية موجهة بواسطة كاتب عدل، أو عادية، كما قد تكون مسلمة شخصيا للمصدر عن طريق الحامل، أو أن تكون مرسلة بالفاكس، أو التلكس أو البريد الالكتروني[3].

أما عقد بطاقة الدفع ما بين البنوك " لبريد الجزائر " فقد تضمنت في المادة 11 بعنوان Modalités de blocage et d'opposition de la carte على ضرورة تقديم صاحب البطاقة و/أو الحساب لإخطار فوري بعد سرقة أو فقد البطاقة. يجب أن يوجه هذا الإخطار لإيقاف البطاقة الى مركز المكالمات المفتوح سبعة أيام في الأسبوع بالاتصال بإحدى الأرقام الهاتفية المخصصة لهذا الغرض أو بمركز الشيكات البريدية، أو بإخطار كتابي يوضع بشباك مكتب البريد. (يقدم لصاحب البطاقة أو الحساب برقم تسجيل لهذا الإيقاف).

نستخلص من خلال ما سبق قوله، إن كل من القانون والعقود النموذجية للحاملين لم تحدد شكل معين للمعارضة، إنما أكدت على ضرورة تعزيز المعارضة الشفوية بمعارضة خطية أو كتابية حتى تكون

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 273 و274.

[2]- Cass. Com, 23 juin 1987. R.T.D. com. 1988, P 104.

نقلا عن: المرجع نفسه، ص 274.

[3]- المرجع نفسه، ص 274 و275.

صحيحة منتجة لآثارها. هذا بالإضافة إلى إثبات واقعة السرقة أو الفقد للبطاقة سواء بمفردها أو مع رقمها السري وبذلك فإن المعارضة الشفوية بمفردها غير فعالة ما لم يتم تعزيزها بمعارضة كتابية.

كما يتوجب على البنك المصدر اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع استخدام البطاقة استخداما غير مشروع من طرف الغير ومنذ ذلك الحين يعفى الحامل من أي مسؤولية عن العمليات المنفذة بواسطة البطاقة، أما في حالة ما إذا لم يتخذ المصدر كل التدابير الضرورية لمنع الاستخدام الغير مشروع من قبل الغير فإنه سيتحمل المسؤولية كاملة وهذا ما سوف نتناوله بالتفصيل في آثار المعارضة.

إذا بعد تعزيز المعارضة الشفوية بأخرى خطية وفق نصوص عقد الحامل، فالسؤال المطروح هنا، ما هو التاريخ الذي تنتج فيه المعارضة أثرها؟ هل هو من وقت المعارضة الشفوية، أم من وقت تسليم المعارضة الكتابية؟ وهذا ما سوف أجيب عليه من خلال العنصر الموالي.

ثالثا: التاريخ الذي ينتج فيه المعارضة أثرها:

تعتبر المعارضة منتجة لآثارها من التاريخ الذي يستلم فيه البنك المصدر المعارضة الكتابية عن واقعة فقد البطاقة أو سرقتها سواء بمفردها أو مع رقمها السري، أو اختلاس أو كل استخدام غير مصرح به أو بالبيانات المرتبطة بها حسب العقد المبرم بين الحامل و البنك المصدر (المادة 133-17 بفقرتيها 1 و2 من الأمر 2009- 866)،إلا أن هذا لا يعني أن الإخطار الشفوي لا يؤخذ بعين الاعتبار خاصة إذا ما تم تأكيده بإخطار كتابي و هذا يعني أن المعارضة الصحيحة تعتبر قد تمت بأثر رجعي من تاريخ المعارضة الشفوية[1]، و إذا حدث نزاع بين المصدر و الحامل على تحديد التاريخ، فإن المحكمة تعتمد على التاريخ الذي تمت فيه المعارضة الكتابية.

ونجد أن عقد الحامل النموذجي الصادر في فرنسا كان أكثر وضوحا وتحديدا حيث نصت المادة 10/ 2 بقولها إن:« الإعلان غير الموقع يجب تأكيده فورا بخطاب مسجل أو مسلم لفرع المؤسسة المصدرة القائم بمسك الحساب، مع تسليم –في حالة السرقة – الإيصال الدال على الإعلان عن السرقة لسلطات البوليس أو للسلطات القنصلية وفي حالة المنازعة حول تاريخ المعارضة سوف يتم اعتبار المعارضة قد تمت في تاريخ استلام هذا الخطاب »[2].

بالإضافة إلى المادة11 /3من عقد بطاقة الدفع ما بين البنوك لبريد الجزائر حيث نصت:

[1]- بن عيمور أمينة، المرجع السابق، ص 99.

[2]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 277.

« ينبغي أن يصدر كل اعتراض عن صاحب الحساب أو صاحب البطاقة الى بريد الجزائر بموجب رسالة مسلمة أو مرسلة في ظرف مضمون إلى مكتب البريد الذي تعود له البطاقة مقابل وصل استلام. وعند الخلاف حول الاعتراض فإن هذا الاعتراض يعتبر قد تم بتاريخ استلام الرسالة المذكورة من البنك ».

غير أنه إذا تم الإخطار الشفوي من دون أن يتم تأكيده بإخطار كتابي من قبل الحامل، في هذه الحالة (حالة النزاع) تطبق النصوص التعاقدية ومن ثم الاعتداد بالإخطار الكتابي، وهنا احتجاج حامل البطاقة بإجرائه إخطار شفوي يلقى على عاتقه عبئ إثبات إجراء المعارضة الشفوية، خاصة إذا تمسك البنك المصدر إنكار عملية المعارضة الشفوية وهذا صعب الإثبات، وبالتالي يتحمل الزبون المسؤولية عن النفقات المنجزة في حسابه من قبل الغير[1].

و قد يحدث أن تكون هناك فترة زمنية بين المعارضة الشفوية و الكتابية في حال وجود عطلة رسمية، أو أن يستخدم الغير البطاقة بعد المعارضة الشفوية، و قبل تسليم المصدر للمعارضة الخطية، لهذا نجد بعض البنوك المصدرة لبطاقة الدفع الإلكتروني تقوم بتسجيل المكالمات الهاتفية الواردة من الزبائن و تعطيها حجية في الإثبات، لما للمعارضة الشفوية عن سرقة أو فقد البطاقة من أهمية بالغة، خاصة إذا وقعت السرقة أو الفقد في أيام العطل الرسمية و تم استخدام البطاقة في الفترة الواقعة بعد المعارضة الشفوية و المعارضة الكتابية، حيث أن من مصلحة المصدر دائما أن ينكر وقوع المعارضة الشفوية إذا ما تم استخدام البطاقة بعد وقوعها[2].

إذا بعد أن قام حامل البطاقة بإجراء معارضة صحيحة عند سرقة البطاقة أو فقدها سواء بمفردها أو مع رقمها السري، فإنه يصبح لهذه المعارضة أثر فوري، هذا ما يترتب عنه إعفاء الحامل من المسؤولية عن النفقات المنجزة في حسابه من قبل الغير ابتداء من لحظة إخطاره للبنك المصدر من خلال المعارضة كتابية أو من خلال المعارضة الشفوية تم تأكيدها كتابة، و بالتالي لا يمكن للبنك المصدر أن يتمسك في مواجهة الزبون الحامل للبطاقة بمهلة يقوم فيها بنشر المعارضة و إبلاغها لكل التجار المعتمدين لديه، و كذا إبلاغ البنوك المراسلة، كما أنه لا يمكنه الحصول على مهلة من أجل اتخاذ التدابير اللازمة لمنع استخدام البطاقة المفقودة أو المسروقة استخداما غير مشروع و هذا من خلال محور برمجة الحاسب الآلي بالنسبة لجميع الموزعات الآلية و الشبابيك الموزعة التابعة له أو البنوك المراسلة، و بالتالي فإن كل عمليات السحب و الوفاء غير المشروعة يتحملها البنك المصدر و هذا ابتداء من لحظة المعارضة الصحيحة التي أجراها الزبون حامل البطاقة، و هذا ما يفسر الأثر الفوري للمعارضة[3].

[1]- بن عيمور أمينة، المرجع السابق، ص 99.
[2]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 278.
[3]- بن عيمور أمينة، المرجع السابق، ص 100.

نستخلص من خلال ما سبق قوله إن التاريخ الذي تنتج فيه المعارضة أثرها هو التاريخ الذي تمت فيه المعارضة الكتابية، أو التاريخ الذي عززت فيه المعارضة الشفوية بمعارضة كتابية. إلا أن أغلب نصوص عقد الحامل لم تنص على المدة التي تجرى فيها المعارضة وهذا ما يترك المجال للقضاء لتقدير مدى صحة المعارضة المقدمة من طرف الحامل؟

إذا فبعد تقديم الحامل للمعارضة واستيفاءها لكل الشروط فإنه ترتب مجموعة من الآثار القانونية وهذا ما سوف أتناوله في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

آثار المعارضة

وفقا لما ورد في عقود الحامل النموذجية الصادرة في فرنسا و التوصيات الصادرة عن اللجنة المشتركة للجماعة الأوروبية فإن الحامل يعفى من المسؤولية المدنية الناشئة عن الاستخدام غير المشروع للبطاقة من قبل الغير بمجرد تقديمه للمعارضة الصحيحة عن سرقة البطاقة أو فقدها أو احتمال معرفة الغير لرقمها السري، كما أن توزيع المخاطر يكون ابتداء من إجراء المعارضة، حيث يقع على الحامل التزام تحمل عبئ النفقات المنفذة من قبل الغير قبل إجراء المعارضة أي العمليات السابقة لها، في حين يلتزم البنك المصدر بتحمل النفقات المنفذة من قبل الغير بعد إجراء المعارضة أي العمليات اللاحقة لها[1].

وبعد تقديم المعارضة الصحيحة من طرف الحامل ينشا أثران: **فوري ومطلق.**

ويتمثل **الأثر الفوري** بأنه ابتداء من لحظة قيام الحامل بتقديم المعارضة، فإنه لن يتحمل النتائج المالية عن الاستخدام غير المشروع اللاحق للبطاقة وهذه اللحظة محددة من وقت تقديم المعارضة الخطية مع عدم الإخلال بالأثر الرجعي للمعارضة الشفوية في حال عدم وجود نزاع عليها، أو في حالة إثباتها وهذا ما يعني أن المصدر ليس باستطاعته أن يحتج في مواجهة الحامل بأنه بحاجة إلى وقت بعد تقديم المعارضة الخطية من أجل نشر رقم البطاقة المفقودة أو المسروقة على التجار المعتمدين وإعادة برمجة جهاز الصراف الآلي. وهذا بخلاف ما ذهبت إليه عقود الحاملين الصادرة في الأردن حيث نصت على أن أثر المعارضة يسري عند نهاية العمل في اليوم التالي من المعارضة.

[1]- François Grua, op. Cit. p 185.

أما **الأثر المطلق** للمعارضة فيتمثل بأنه لا أهمية لإهمال أو تقصير الحامل الذي سبب سرقة البطاقة أو فقدها أو احتمال معرفة الغير لرقمها السري، أو سهل عملية تزويدها أو تقليدها في إعفاءه من المسؤولية عن الاستخدام غير المشروع للبطاقة من قبل الغير بمجرد تقديمه للمعارضة الصحيحة، إلا أن هناك إشكالات في تحديد مسؤولية الحامل عن العمليات المنفذة بواسطة البطاقة المسروقة أو المفقودة، أو المزورة من قبل الغير قبل تقديم المعارضة و بعدها، و مسؤولية الحامل عن الفواتير المحررة قبل تقديم المعارضة و المدفوعة من المصدر من بعده[1]، و هذا ما سوف أتطرق إليه على النحو الآتي.

أولا: مسؤولية الحامل عن العمليات المنفذة التي تمت بواسطة البطاقة قبل المعارضة:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تحديد مسؤولية الحامل عن الاستخدامات غير المشروعة للبطاقة المفقودة أو المسروقة، أو المزورة من قبل الغير بعد فقدها أو سرقتها وقبل تقديم المعارضة، كما نص عقد بطاقة الدفع ما بين البنوك لبريد الجزائر على إعفاء الحامل من المسؤولية بعد تقديم المعارضة[2]، إلا أن العقد لم يتطرق إلى تحديد مسؤولية الحامل عن الفترة التي استخدمت فيها البطاقة من قبل الغير قبل المعارضة.

أما عقد حامل البطاقة البنكية الصادرة بتاريخ 01/ 07 /2014 بفرنسا قد حدد مسؤولية الحامل عن العمليات غير المأذون بها المنفذة قبل المعارضة بعد سرقة البطاقة أو فقدها في حدود 150 أورو. كما أن الحامل يعفى من المسؤولية في حالة عمليات الدفع المنفذة بدون استخدام الرقم السري[3].

وباعتبار أن الأمر رقم 2009-866 السالف الذكر قد ألغى أحكام المواد من 132-3 إلى 132-6 من القانون رقم 2001-1062، لذا سوف أتناول القاعدة العامة والاستثناءات من خلال القانون القديم والأمر المعدل له.

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 279.

[2]- L'art 12-3**Responsabilité du titulaire de la carte:** « les operation effectueés aprés opposition, dument notifiée dans les coditions prévues à l'article 11 "Modalités de blocage et d'opposition de la carte "ci- dessus sont à la charge d'ALGERIE POSTE,… ».(01) ملحق رقم

[3]-L'art 12-2 **Responsabilité du titulaire de la carte et de ING direct :** « opérations non autorisées, effectuées avant la demande d'opposition (ou de blocage)
Les oppérations consécutves à la pert ou au vol de la carte CB sont à la charge du titulaire de la carte CB dans la limite de 150 euros ; toutefois sa résponsabilité néest pas engagée en cas d'opératins de paiement effectuée sans utilisation du dispositif de sécurité personnalisé ».(02) ملحق رقم

مع العلم أن الأمر السالف الذكر أحكامه منقولة عن التوجيه الأوروبي المتعلق بخدمات الدفع la Directive sur services de paiement CE/ 64/ 2007[1]، الصادرة بتاريخ 13/ 11/ 2007، والتي دخلت حيز التنفيذ في 01/ 11/ 2009 حيث أن الهدف من هذا التوجيه هو خلق إطار قانوني وحيز يحكم العلاقات بين موفري خدمات الدفع ومستخدمي هذه الخدمات.

1-القاعدة العامة:

تحديد مسؤولية الحامل عن العمليات المنفذة قبل المعارضة:

نصت اللجنة المشتركة للجماعة الأوروبية في التوصية الصادرة بتاريخ 17/ 11/ 1988 في المادة 8/ 3 على تحديد مسؤولية الحامل عن استخدام البطاقة من قبل الغير وقبل تقديم المعارضة، بقولها:« يتحمل الحامل المتعاقد الخسارة الناجمة حتى لحظة الإخطار، على أثر فقد أو سرقة أو تزوير وسيلة الوفاء، ولكن بحد أقصى يعادل 150 أورو فقط لكل واقعة من الوقائع الثلاث السابقة، إلا إذا ارتكب الحامل إهمالا جسيما أو تصرفا ينطوي على الغش »[2].

أما المشرع الفرنسي فقد حدد من خلال المادة 132 من القانون الصادر في 15 /11/ 2001 المتعلق بالأمن أو السلامة اليومية[3]، مسؤولية الحامل في حالة الغش أو إساءة استخدام البطاقة من قبل الغير عن المدة السابقة للمعارضة بحد أقصى (400 أورو)، ما لم يصدر عن الحامل غش، أو خطأ جسيم، أو إهمال في تقديم المعارضة خلال المدة المناسبة.

وأجاز لمصدري البطاقة أن يدرجوا ضمن عقد الحامل مدة معينة بحيث لا تقل عن يومين من ضياع البطاقة أو سرقتها[4].

---

[1]- Corrirne lamoussière- Pouvreau, **L'entrée en Vigueur de la Directive sur les Services de Paiement**, INC Document, étude juridique 23- 29 Novembre 2009.
WWW. Conso. Net/ bases/ 5- Vos… / 1 … / 1539- services- de- paiement- 469. Vu : le 18/02/2015 à 16 :44.

[2]- François Grua, op. Cit. p 185.

[3] -L'art 132- 3: « le titulaire d'une carte mentionnée à L'article 132- 1 supporte la perte subie, en cas de perte ou de vol, avant la mise en opposition prévue à l'article L 132- 2, dans la limite d'un plafond que ne peut dépasser 400. Toutefois, s'il a agi avec une négligence constituant une faute lourde…. ».

[4]- أطلق عليه المشرع الفرنسي اسم **" un délai franc "** ، و عرفه بأنه:
« UN délai franc est un délai dans lequel on ne compte ni le jour du fait qui le fait courir, ni le jour qui, d'après la stricte durée du délai, Devrait être le Dernier, de telle sorte que le jour suivant est encore dans le délai. » Voir: Fréderic le part, la réforme des cartes Bancaire par la loi du 15

وبعد إلغاء نص المادة 132 من قانون 2001-1062 بالأمر 2009-866 السالف الذكر، جاءت المادة 133-19-I[1]،وحددت مسؤولية الحامل عن عمليات الدفع غير المأذون بها بعد سرقة أو فقد البطاقة، في حدود سقف 150 أورو وهذا قبل إعلام المصدر بالمعارضة وفقا للمادة 133-17 السالفة الذكر. وقد سبق وأن وضع هذا السقف من القانون رقم 2001-1062 ضمن المادة 132/3-2[2].

يعفى الدافع (الحامل) من المسؤولية في حالة عملية الدفع غير المأذون بها والمنفذة دون استخدام جهاز السلامة الشخصية (الرقم السري)[3].

كما يعفى الدافع (الحامل) من المسؤولية إذا نفذت عملية الدفع غير المأذون بها بواسطة بطاقته المختلسة بعيدا عنه أو بالبيانات المرتبطة بها، أيضا يعفى -إذا كان الدافع حائزا للوسيلة وقت عملية الدفع غير مأذون بها-من المسؤولية في حالة تزوير وسيلة الدفع[4].

كما لا يتحمل الدافع (الحامل) أية عواقب أو تبعيات مالية، إذا لم يقم موفر خدمة الدفع (المصدر) بتوفير الوسائل المناسبة التي تسمح بإعلامه من أجل وقف التعامل بوسيلة الدفع(البطاقة) وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 133-17(حالات المعارضة)، إلا إذا تصرف تصرفا احتياليا من جانبه، أو لم يقم عمدا أو بإهمال جسيم للالتزامات المنصوص عليها في المواد 133-16 و133-17، فإنه يتحمل كل الخسائر الناتجة عن عمليات الدفع غير المأذون بها[5].

2-الاستثناءات الواردة على قاعدة تحديد مسؤولية الحامل:

Nonembre 2001, P 4. www.revuegenerale du droit.Eu/WP-coutent/uploades/er 20011204 le plat.vu le: 17/05/2014 à 18:19.

[1]- L'art. 133- 19- I : « en cas d'opération de paiement non autorisée consécutive à la perte ou au Vol de l'instrument de paiement le payeur supporte, avant l'information prévue à l'article L. 133- 17, les pertes liées à l'utilisation de cet instrument, dans la limite d'un plafond de 150 euros ».

[2]- L'art 132- 3- 2 (2001/ 1062) : « le plafond Visé à l'alinéa précédent est porté à 275 euros au 1er janvier 2002 à 150 euros du 1 janvier 2003 ».

[3]- L'art 133- 19- I : « toutefois, la responsabilité du payeur n'est pas en gagée en cas d'opération de paiement non autorisée effectuée sans utilisation du dispositif de sécurité personnalisé ».

[4] - L'art 133- 19- II : « la responsabilité du payeur n'est pas engagée si l'opération de paiement non autorisée a été effectuée en détournant, à l'insu du payeur, l'instrument de paiement ou les données qui sont liées.

Elle n'est pas engagée non plus en cas de contrefaçon de l'instrument de paiement, si au moment de l'opération de paiement non autorisée, le payeur était en possession de son instrument».

[5]- l'art 133-19-III-IV :« III- sauf agissement frauduleux de sa part, le payeur ne supporte aucune conséquence financière si le prestataire de services de paiement ne fournit pas de moyens appropriés permettant l'information aux fins de blocage de l'instrument de paiement prévue à l'article 133- 17.

IV- le payeur supporte toutes les pertes occasionnées par des opérations de paiement non autorisées si ces pertes résultent d'un agissement frauduleux de part ou s'il n'a pas satisfait intentionnellement ou par négligence grave aux obligations mentionnées aux articles L 133- 16 et L. 133. 17. »

يسقط حق الحامل من الاستفادة من تحديد مسؤوليته بمبلغ معين عن العمليات المنفذة بواسطة البطاقة المسروقة أو المفقودة قبل تقديم المعارضة وذلك في حالتين نصت عليها عقود الحامل والقانون رقم2001-1062 الأمر المعدل له 2009-866، وهذه الحالات هي:

1-خطأ أو إهمال الحامل في الحفاظ على البطاقة أو الرقم السري:

لا يستفيد الحامل من نصوص الإعفاء من المسؤولية طبقا للقاعدة العامة السابقة إذا ثبت خطأه أو إهماله سواء في حفظ البطاقة أو الرقم السري، حيث تقوم مسؤوليته كاملة عن العمليات المنفذة قبل المعارضة، وهذا ما نصت عليه المادة 132-3 من القانون 2001-1062[1] المتعلق بالأمن والسلامة اليومية والمادة 12-04 من عقد الحامل للبطاقة البنكية الصادرة بفرنسا بتاريخ 1 جويلية 2014.

وبعد إلغاء المادة 132-3 بالأمر 2009-866، نجد أن المادة 133-16[2] قد فرضت التزام على مستخدم خدمات الدفع (الحامل) بمجرد تلقيه لوسيلة الدفع (والتي هي البطاقة) باتخاذ كل التدابير المعقولة للحفاظ على أمن الرقم الشخصي أو الرقم السري والمعبر عنه بـ " Disposifs de sécurité personnalisées" كما يلتزم باستخدام وسيلة الدفع وفقا للشروط التي تحكم إصدارها واستخدامها.

وبالتالي إذا لم يحافظ الحامل على الرقم الشخصي للبطاقة فإنه يتحمل كل الخسائر الناتجة عن عمليات الدفع غير المصرح بها، وبلا حدود في حالة التصرف غير المشروع من طرفه أو لم يلبي عمدا أو عن طريق الإهمال الجسيم للالتزامات المدرجة في نص المادة 133-16 و133-17.[3]

[1]- L'art 132- 3 : « …… toutefois, s'il a agi avec négligence constituant une faute lourde ou si, après la perte ou le Vol de ladite carte, il n'a pas effectué la mise en opposition dans les meilleurs délais, compte tenu de ses habitudes d'utilisation de la carte, le plafond prévu à la phrase précédente n'est pas applicable ».

[2]- L'art 133- 16 : « Dès qu'il reçoit un instrument de paiement, L'utilisateur de services de paiement prend toute mesure raisonnable pour préserver la sécurité de ses dispositifs de sécurité personnalisées.
Il utilise l'instrument de paiement conformément aux conditions régissant sa délivrance et son utilisation ».

[3]- l'art 133/ 19- IV : « le payeur supporte toutes les pertes occasionnées par des opérations de paiement non autorisées si ces pertes résultent d'un agissement frauduleux de sa part ou s'il n'a pas satisfait intentionnellement ou par négligente grave aux obligations mentionnées aux articles l. 133- 16 et L 133- 17 ».

والجدير بالذكر أن سرقة أو فقد البطاقة، مستقل عن سرقة أو فقد الرقم السري لأن سرقة أو فقد البطاقة لا يؤدي إلى سقوط حق الحامل في الاستفادة من الإعفاء من المسؤولية المنصوص عليه تعاقديا. إلا إذا كانت سرقة البطاقة أو فقدها ناتجة عن إهمال أو خطأالحامل وذلك بخلاف سرقة أو فقد الرقم السري للبطاقة الذي يترتب عنه مباشرة إلقاء عبئ النفقات المنفذة على عاتق الحامل دون البحث عن خطأ أو إهمال، فبمجرد إفشاء الرقم السري ووصوله إلى الغير حائز البطاقة الذي يقوم باستعمالها يعد دليلا على إهمال الحامل في إبقاء هذا الرقم سرا وهذا ما يدل أن إفشاء الرقم السري أخطر بكثير من سرقة البطاقة أو فقدها بمفردها، لا سيما إذا اجتمع فقد أو سرقة البطاقة مع فقد أو سرقة الرقم السري[1].

و هذا ما جاء في حكم صادر عن الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في 18/ 4/ 1989، و الذي من خلاله صدقت على صحة النصوص التعاقدية التي ألقت مسؤولية النفقات المنفذة من قبل الغير على عاتق الحامل عند سرقة البطاقة أو فقدها مع رقمها السري في قضية تتلخص وقائعها أن السيدة (L) حاملة لبطاقة الدفع الإلكتروني المسلمة لها بواسطة الاعتماد الزراعي، و على إثر سرقة هذه البطاقة من سيارتها تم تنفيذ ثلاث عمليات سحب للنقود من خلال أجهزة الصراف الآلي من قبل الغير، و هذا قبل معارضة السيدة (L) حاملة البطاقة كتابة لدى البنك المصدر، و قام البنك المصدر بقيد عمليات السحب في الجانب المدين من حساب السيدة (L) فقامت هذه الأخيرة برفع دعوى على البنك أمام محكمة بوردو في 1989/12/10 التي ألقت بالمسؤولية على البنك، فألغت محكمة النقض الحكم بقولها:« و حيث أن محكمة بوردو لم تجب البنك إلى طلباته المقدمة و التي تمسك فيها بان السيدة (L) تركت بطاقتها، و رقمها السري داخل سيارتها، و تمسك البنك بشروط العقد التي طبقا لها يلتزم الحامل بحفظ الرقم السري سرا، و يقبل قيام مسؤوليته بمفرده عند سرقة أو فقد البطاقة مع رقمها السري، و بهذا تطبق المحكمة الجزئية نصوص العقد مما يستوجب النقض و الإلغاء »[2].

وقد يحدث أن يجري الحامل معارضة عند سرقة أو فقد البطاقة لدى المصدر إلا أنه لم يخطره بضياع أو سرقة الرقم السري مع البطاقة، هذا ما يعني أن المعارضة جاءت ناقصة غير مستوفية لجميع شروطها وبالتالي فإنها لن ترتب الآثار المرجوة منها، فطالما أن البنك لم يخطر بضياع الرقم السري فإنه لن يبادر في اتخاذ الوسائل اللازمة للحيلولة دون استخدام البطاقة استخداما غير مشروع، ومن ثم لا يلتزم بمحو الموزعات الآلية. وبالتالي فإن إهمال الحامل في الحفاظ على البطاقة والرقم السري بالإضافة إلى إهماله الإخطار بضياع الرقم السري أو سرقته مع البطاقة يعد مرتكبا لخطأ جسيم تترتب عليه قيام مسؤوليته وبدون

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 283.

[2]- Cass. Com 18 avril 1989, BULL. Civ N° 444. B 1991. Som P40

نقلا عن: كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 622.

حد أقصى من العمليات المنفذة رغم المعارضة، لأنها جاءت ناقصة حسب نص المادة 132-3 من قانون 2001-1062.

غير أن الحامل باستطاعته أن ينفي المسؤولية عنه إذا ما أثبت أن رقمه السري لم يفقد أو يسرق مع البطاقة وأن السارق أو الذي وجد البطاقة تمكن من إجراء سحوبات من الموزع الآلي أو نفذ عمليات وفاء لدى تاجر يستخدم آلة الكترونية حديثة وهذا في حالة إما أن الموزع الآلي كان معطلا وقت إجراء السحب غير المشروع، أو أن الغير نظرا لمهارته في الإلكترونات المعلوماتية قد استطاع فك رموز الرقم السري، أو لأنه استطاع أن يسحب النقود بتعطيل الجهاز عن طريق تدمير البرمجة باستخدام فيروس الحاسب الآلي عن بعد[1].

2-التأخر في المعارضة:

إن التأخر في تقديم المعارضة عن سرقة، أو فقد البطاقة هي إحدى الحالات المستثناة من تحديد مسؤولية الحامل عن العمليات المنفذة بواسطة البطاقة المسروقة أو المفقودة من قبل الغير قبل تقديم المعارضة وهذا ما انتهت إليه محكمة باريس في قرارها الصادر بتاريخ 21/ 03/ 1985[2]، حيث يسقط حق الحامل في التمسك بشروط تحديد المسؤولية المنصوص عليها في عقد الحامل وقيام مسؤوليته كاملة عن المبالغ المنفذة قبل تقديم المعارضة

وبالتالي فإن الحامل الذي تأخر في إجراء معارضة كتابية لدى البنك المصدر للبطاقة، بعد مدة معينة أو ربما بعد عدة أيام، فإنه يترتب عنه تحميله المسؤولية عن العمليات المنفذة قبل المعارضة وبدون تحديد حد أقصى وأن الوقت المناسب بعد فقد البطاقة أو سرقتها محددة بالعقد بين الحامل والمصدر والذي لا يقل عن يومين حسب نص المادة 132-3 من قانون رقم 2001-1062.

وبعد إلغاء النص السالف الذكر بالأمر 2009-866 جاء نص المادة 133-17،السالف ذكرهالذي لم يحدد أي معيار للتأخر فقط أنه ألزم الحامل بإعلام موفر خدمة الدفع بدون تأخر sans tarderمن أجل منع استخدام البطاقةوهذا ما يترك مجالا واسعا للقضاة حيث يتصرفون بحرية. لكن لا ننسى أن التقصير في إجراء المعارضة يجب أن يكون متعمدا أو جسيما[3]،إلا أن السؤال المطروح هو معرفة ما إذا كانت المعارضة المقدمة بعد مدة تزيد عن أسبوع من الاستخدام الأخير للبطاقة، تؤدي إلى الحد من المسؤولية؟ لاحظت

[1]- بن عيمور أمينة، المرجع السابق، ص 103.

[2]- CA. Paris 3 e ch. Sec. B 21 Mais 1985. Oct. 1985, VOL. I. P- 6.

نقلا عن: المرجع نفسه، ص 285.

[3]- Régine Bonhomme, Op.cit. p 197.

المحكمة العليا في حكمها الصادر في 18 / 05/ 2005 أن الزبون:« قد استغل بطاقته الزرقاء مرة واحدة في 20 فبراير، ومرتين في 22 من نفس الشهر» كما لاحظت« أن بطاقته وجدت في حقيبة جيبيه المغلقة ».

كما أضافت المحكمة أنه:« لا يمكن أن تكون قد سرقت في مكان يسهل الوصول إليه من طرف السارق، وأن الحقيبة قد وجدت حتما خلال فترة من الزمن دون مراقبة »بعد ذلك رأت المحكمة أن:« المعارضة لم تجر في الوقت المناسب من طرف الحامل مع الاخذ بعين الاعتبار عادات استخدام البطاقة» ثم خلصت إلى أن: «المسؤولية تنعقد بشكل كامل بالنسبة للعمليات السابقة عن المعارضة في حالة الخطأ، الإهمال، المعارضة المتأخرة»[1].

كما اعتبرت محكمة باريس في حكمها الصادر في 01/17 / 1992[2]، إن المعارضة المقدمة بعد 15 يوما من فقدان البطاقة تعد معارضة متأخرة. في حين أن محكمة اكس(AIX) في حكمها الصادر في 28/ 11/ 1990[3]، اعتبرت أن المعارضة المقدمة بعد شهر من سرقة البطاقة غير متأخرة وبالتالي فإن تقدير التأخر في المعارضة يرجع كما سبق وأن قلت إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

إلى جانب الطريقة التقليدية للمعارضة، أسس القانون النقدي والمالي الفرنسي رقم2001-1062 قواعد جديدة تسمح بالمعارضة في العمليات المنفذة احتيالا عن بعد وبدون الاستخدام المادي للبطاقة وهذا من خلال المادة 132-4[4]، حيث أن مسؤولية الحامل بخصوص هذا النوع من الاحتيال لا تقوم إذا ما أجرى معارضة في المدة التي حددتها المادة 132-6[5]، وهي 70 يوما من تاريخ العملية المعارض فيها

---

[1]- fady Nammour, Op.cit. p 90.

[2] - Trib. Paris. 17/ 12/ 1992, JCPE 1992. Pan. 349.

Note: Régine Bonhomme, Op.cit. p 193.

[3]- Trib. Aix. 28/ 11/ 1990 RDBE 1991- 196.

Note: Ibid, p 193.

[4]-l' Art 132- 4: « la responsabilité du titulaire d'une carte mentionnée à L 132- 1 N'est pas engagée si le paiement contesté a été effectué frauduleusement, à distance, sans utilisation Physique de sa carte. De même, sa responsabilité n'est pas engagée en cas de contrefaçon de sa carte au sens de l'article L 163- 4 et si, au moment de l'opération contestée, il était en possession physique de sa carte dans les cas prévus aux deux aliénas précédents, si le titulaire de la carte contesté par écrit avoir effectué un paiement ou un retrait, les sommes contestées lui sont recrédités sur son compte par l'émetteur de la carte ou restituées sans frais, au plutard dans le délai d'un mois à compter de la réception de la contestation ».

[5] - Art 132- 6 : « le délai légal pendant lequel le titulaire d'une carte de paiement ou de retrait à la possibilité de déposer une réclamation est fixe à soixante- dix jour à compter de la date de l'opération contesté. IL peut être prolongé contractuellement, sans pouvoir dépasser cent vingt jours à compter de l'opération contestée ».

و بالتالي فإن مسؤولية الزبون لا تقوم إلا بانقضاء هذه المدة و التي يمكن أن تمدد إلى 120 يوما بالاتفاق بين طرفي العقد، فإذا لم يجري هذا الأخير المعارضة خلال المدة المذكورة فإنه في هذه الحالة تقوم مسؤوليته عن المبالغ المنفذة احتيالا، ذلك لأن فكرة عدم قيام مسؤولية الزبون إذا ما كانت العملية الاحتيالية المنفذة عن بعد و بدون الاستعمال المادي للبطاقة تقوم على أساس التعويض التام للحامل من قبل المصدر عن كل المبالغ المسحوبة أو المتقطعة احتيالا من حسابه البنكي و ذلك خلال مدة شهر من تاريخ المعارضة المقدمة من قبل الحامل (المادة 132-4)[1].

إلا أنه ليس من الحكمة ترك الحامل خلال مدة يتصرف فيها بتهاون دون أن يسرع إلى إجراء معارضة بمجرد اكتشافه للعملية الاحتيالية و التي يبينها له كشف الحساب الوارد إليه، خاصة و أن إجراء المعارضة يمنع تكرار عمليات الاحتيال، و من ثم فإن البنك يبقى جاهلا للعمليات الاحتيالية التي قد تحدث تباعا، إذا ما تهاون الزبون في إجراء المعارضة، و بالتالي لا يمكن للبنك منعها، و بذلك يكون إجراء المعارضة في هذه الحالة غير فعال، خاصة و أن الزبون في هذا النوع من الاحتيال لا يتحمل مسؤولية المبالغ المقتطعة احتيالا بل يعوض تعويضا كاملا و تلقائيا خلال شهر من المعارضة الكتابية من قبل البنك المصدر، و يعتبر هذا إجحافا في حق هذا الأخير. فمن جهة ما دام أن الحامل يتمتع بمدة 70 يوم فإنه لا يسرع إلى إجراء معارضة، ومن جهة أخرى يعفى من المسؤولية ويعوض تعويضا كاملا وتلقائيا من قبل المصدر.

كما تضمنت المادة 132-4 حالة تقليد البطاقة التي يحوزها الحامل ومن ثم تنفيذ المقلد عمليات احتيالية في الحساب البنكي للزبون وبالتالي عدم قيام مسؤولية هذا الأخير عن هذه المبالغ خاصة وأن محاولة إثبات إهمال الحامل يكون صعبا إذا لم نقل مستحيلا التحقيق في هذه البيئة من المعاملات.

و بالتالي يبدو أن نص المادة 132- 4 من قانون 2001- 1062 الذي يقضي بعدم مسؤولية الزبون في حالة ما إذا كانت العملية المنفذة احتيالا عن بعد و بدون الاستعمال المادي للبطاقة و كذا في حالة ما إذا تم تقليد البطاقة التي يحوزها الحامل، بالإضافة إلى منحه مهلة 70 يوم لإجراء معارضة، قد خلق مجالا خصبا للعمليات الاحتيالية المنفذة عن بعد و للعمليات الاحتيالية المنفذة عن طريق التقليد و من هنا يمكننا القول أن نص المادة 132- 4 جاء مجحف بحق البنك المصدر خصوصا أنه ليس بإمكان هذا الأخير أن يثبت سوء نية الزبون الذي بإمكانه أن يتواطأ مع الغير و يطلعه على بطاقته من أجل الحصول على أموال من دون وجه حق. وبالتالي على المشرع أن ينتبه إلى مثل هذه المسالة، حيث بإمكانه

[1]- بن عيمور أمينة، المرجع السابق، ص 104.

أن يخصص للعمليات المنفذة احتيالا عن بعد وبدون الاستعمال المادي للبطاقة وللعمليات المنفذة عن طريق تقليد البطاقات أحكاما خاصة[1].

إلا أن المشرع الفرنسي ألغى أحكام المادتين 132-4 و132-6 من القانون رقم 2001-1062 بالأمر 2009-866 حيث أن الأجل الممنوح للحامل للقيام بإجراء المعارضة أصبح 13 شهر وفقا لنص المادة 133-24 بخصوص عمليات الدفع غير المأذون بها والمنفذة تنفيذا سيئا. وبالتالي فإن المشرع قد مدد مهلة المعارضة إلى 12 شهر و20 يوم بخصوص العمليات السابق ذكرها، إلا أنه لم يحدد المقصود بعمليات الدفع غير المأذون بها إن كانت قد تمت عن بعد وبدون الاستخدام المادي للبطاقة، أو تقليد الغير لها أما العمليات المنفذة تنفيذا سيئا فتخرج عن نطاق الدراسة.

ثانيا: مسؤولية الحامل عن العمليات المنفذة بواسطة البطاقة بعد المعارضة:

سأتناول القاعدة العامة المتضمنة إعفاء الحامل من المسؤولية عن العمليات المنفذة بعد المعارضة والاستثناء الوارد عليها كما يلي:

1- القاعدة العامة:

طبقا لنص المادة 12 من عقد بطاقة الدفع ما بين البنوك لبريد الجزائر، ولعقد حامل البطاقة البنكية الصادر في فرنسا، والتوصية الصادرة عن اللجنة الجماعية الأوروبية، فإن الحامل يعفى من المسؤولية عن العمليات المنفذة بعد المعارضة عن سرقة، أو فقد البطاقة ويسري أثر الإعفاء من تاريخ الإخطار الخطي أو المعارضة الخطية إذا تم منذ البداية أو منذ الإعلان الشفوي إذا تم تأكيده كتابة، هو ما يعرف بالأثر المطلق للمعارضة.

وهذا ما تضمنه الحكم الحكم الصادر في 1/ 3/ 1994 والذي جاء فيه أنه بمجرد تلقي مركز البطاقة الزرقاء للمعارضة، يعفى الحامل من المسؤولية عن العمليات المنفذة بعد المعارضة، ... يتحمل وبشكل كامل المسؤولية عن العمليات السابقة في حالة خطأه، إهماله أو المعارضة المتأخرة، عملية السحب التي تشمل رقابة على الرقم السري[2].

[1]- بن عيمور أمينة، المرجع السابق، ص 105.

[2]- com. 1er Mais 1994, N° 91. 21144, BULL. n° 82.
Note : Régine Bonhomme, op.cit. p 201.

هذا ولقد نصت المادة 133-20 من الأمر 2009-866[1]، السالف الذكر وبشكل صريح على ألا يتحمل الدافع أي عواقب أو آثار مالية باستثناء تصرف احتيالي من جانبه وهذا بعد إبلاغ موفر الخدمة الخاصة به أو الجهة المخصصة مثل مركز معارضة البطاقة المصرفية وفقا لأحكام المادة 133-17 من أجل منع التعامل ببطاقة الدفع.

وإذا فشل البنك المصدر أو مركز المعارضات في إبلاغ التجار المعتمدين بأن البطاقة قد أوقف العمل بها، أو لم يقم بما هو ضروري من أجل وقف العمل بالبطاقة بطريقة آلية، فإنه يتحمل مسؤولية ذلك[2].

كما أن البنك إذا أخطر بإجراء المعارضة ولم يستخدم كل الوسائل المتاحة لمنع تنفيذ السحوبات، فإنه بالتالي لم يقم بتنفيذ التزام الوسيلة الذي يرجع عليه[3].

2-الاستثناءات:

تنعقد مسؤولية الحامل عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني من قبل الغير بعد سرقتها أو فقدها، دون تحديد حد أقصى لهذه الاستخدامات وذلك في حالة غشه أو تواطأه مع الغير، أو التحريض منه وهي حالة الاستخدام المقنع من قبل الحامل، حيث تفترض قيام هذا الأخير بالإبلاغ كذبا عن سرقة أو فقد بطاقته ثم يقوم باستخدامها في الوفاء وهذا حتى يستفيد من الإعفاء الممنوح له عن العمليات المنفذة بواسطة البطاقة بمجرد تقديمه معارضة عن سرقة أو فقد البطاقة.

وهذا ما نصت عليه المادة 2/8 من التوصية الصادرة عن اللجنة المشتركة للجماعة الأوروبية في 17/ 11/ 1988 بقولها:« ابتداء من لحظة قيام الحامل المتعاقد بإخطار المصدر أو المركز الرئيسي طبقا لنصوص المادة 4/ 1/ ب فإنه لا يعد مسئولا، ومع ذلك فإن هذه النصوص لا تطبق إذا ما ارتكب الحامل إهمالا جسيما أو تصرف ينطوي على الغش »[4].

أما في فرنسا فقد نصت المادة 12 من عقد حامل البطاقة البنكية الصادرة بتاريخ 1 جويلية 2014 على انعقاد مسؤولية حامل البطاقة " CB " عن العمليات غير المأذون بها،وبدون تحديد حد أقصى للمبلغ

---

[1]- L'art 133- 20 : « après avoir informé son prestataire ou L'entité Désignée par celui- ci, conformément à l'article L. 133- 17 aux fins de de blocage de l'instrument de paiement, le payeur ne supporte aucune conséquence financière résultat de l'utilisation de cet instrument de paiement ou de l'utilisation détourée des données qui lui sont liées sauf agissement frauduleux de sa part ».

[2]- com. 8- oct. 1991, D. 1991. 582, concl, jeol ET. Vasseur; JCPE 1992.II. 254, n. Gavalda.
Note: Régine Bonhomme Op.cit. p 196.

[3]- Ibid. p 196.

[4]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 286.

في حالة: الإهمال الجسيم للالتزامات المنصوص عليها في المادة 2 و3 و11-1، التصرف الاحتيالي لحامل بطاقة " CB ".

هذا بالإضافة إلى أن المادة 133-20 من الأمر 2009-866 قد نصت على استثناء وحيد لانعقاد مسؤولية الحامل بعد سرقة البطاقة أو فقدها أو كل استخدام غيرمأذون به أو بالبيانات المرتبطة بها وهو التصرف الاحتيالي من جانبه.

المبحث الثالث

المسؤولية المدنية للمصدر عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني

في إطار نظام التعامل ببطاقة الدفع الإلكتروني، ترتبط الجهة المصدرة للبطاقة بعقدين مستقلين، الأول مع الحامل و الثاني مع التاجر الذي قبل الوفاء بالبطاقة، و ككل عقد من شأنه أن يرتب التزامات اتجاه كل من الطرفين، و إن الإخلال بأي التزام من هذه الالتزامات تترتب عنه المسؤولية المدنية العقدية، هذه الالتزامات منها ما يكون تجاه الحامل نص عليها عقد الحامل و منها ما يكون باتجاه التاجر نص عليها عقد التاجر، كذلك تقوم مسؤولية المصدر التقصيرية على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع و هذا في حالة ما إذا قام أحد موظفيه باستخدام غير مشروع بصفته من الغير، أو استخدمت البطاقة استخداما غير مشروع قبل سريان العقد.

لذا فإنني سوف أقوم بتقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مسؤولية المصدر العقدية.

المطلب الثاني: مسؤولية المصدر التقصيرية.

المطلب الأول

مسؤولية المصدر العقدية

سبق وأن ذكرت، أن المصدر يكون مسئول مسؤولية عقدية تجاه الحامل أو التاجر إذا أخل بأي التزام من الالتزامات المفروضة عليه بموجب العقد الموقع بينه وبين أي منهما، وأن هذه الالتزامات العقدية منها ما ورد بصفة عامة تتعلق بالوفاء، ومنها ما ورد بصفة خاصة تتعلق بالحد من الاستخدام غير المشروع للبطاقة.

وسأتناول كل منهما في فرع مستقل، ثم أتناول شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في فرع ثالث.

الفرع الأول

التزامات المصدر العامة

تتنوع الالتزامات العامة للمصدر منها ما يكون تجاه الحامل نص عليها عقد الحامل أو عقد الانضمام ومنها ما يكون تجاه التاجر نص عليها عقد التاجر أو اتفاقية التاجر، وهذا ما سوف أتناوله تباعا عما يلي:

أولا: التزامات المصدر العامة تجاه الحامل:

يقوم العقد المبرم بين مصدر البطاقة وحاملها على الاعتبار الشخصي، ويرتب التزامات متعددة في ذمة مصدر البطاقة ومن أهم هذه الالتزامات:

1- التزام المصدر بتسليم البطاقة للحامل[1]:

قبل أن يقوم البنك المصدر بتسليم البطاقة للحامل يقع عليه التزام اختيار الزبون، وتفحص مدى ملاءته وفق معايير وحده المتحكم فيها، كما يجب عليه أن يتأكد من أهليته بحيث أن تسليم البطاقة لشخص غير مؤهل سواء كان ناقص الأهلية أو فاقدها يستلزم موافقة القيم أو الوصي، بالإضافة إلى المخاطر التي يتعرض لها المصدر على الرغم من نظام الحماية الخاضع لها، وبالتالي يلتزم المصدر

[1]- les carte peuvent être délivré à des personnes Physique ou morales, le banquier est libre de refuser, sauf abus de droit, les personnes Physiques doivent avoir la capacité de disposer, la banque doit opérer une certaine sélection. Elle est libre de délivrée ou non une carte, en égard à son éventuelle responsabilité. Voir: Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Op.cit. p 338.

بمراقبة توافر الأهلية القانونية في الزبون طالب البطاقة قبل التوقيع على العقد والموافقة عليه من قبل المصدر[1]،إذا قام هذا الأخير بتسليم البطاقة لشخص غير مؤهل فإن مسؤوليته تقوم منذ ذلك التسليم[2].

كما أنه من الأمور التي قد تحدث أثناء إرسال البطاقة إلى الحامل حدوث إفشاء للرقم السري، حيث يتحمل البنك المصدر المسؤولية الكاملة عن سرية الرقم السري حتى يتم إعطاؤه للحامل عند تسليم البطاقة إليه وهذا ما يثير موضوع سرقة البطاقة قبل تسليمها للحامل نظرا لانطوائه على عدة مخاطر:[3]

- عدم معرفة الحامل بالضرورة بحدوث هذه السرقة ولا بطريقة تسلمه البطاقة سواء من داخل البنك، أو بالبريد.
- عدم علم المصدر بحدوث السرقة، لأنه قام بإرسال البطاقة للحامل بريديا.
- لا يستطيع التاجر رفض قبول مثل هذه البطاقة التي لا ترد على أية قائمة للمعارضة، كما أن السارق يستطيع وضع توقيعه على البطاقة مكان توقيع الحامل الشرعي وهذا من شأنه أن يوقع التاجر في الغلط عند فحص مدى مطابقة التوقيع الموضوع على الفاتورة والنموذج على البطاقة.

لذلك لابد أن يقوم المصدر بتسليم الحامل البطاقة شخصيا وأن يتأكد هذا الأخير أن الرقم السري داخل ظرف مختوم، فإذا وجد عيبا في الظرف فلا يستلمه وهذا حتى لا يعطى المصدر فرصة للادعاء أن إفشاء الرقم السري كان بسبب تقصير الحامل وإهماله[4].

كما قد يقوم المصدر بإرسال البطاقة لزبائنه بريديا، فإذا ما قسنا هذا الوضع على إرسال الشيكات بالبريد، فإننا نجد أن قيام البنك بإرسال دفتر الشيكات لأحد زبائنه بخطاب عادي غير مسجل يؤدي إلى تحمله مخاطر سرقة أو فقد هذا الدفتر وبذلك يعد مرتكبا للخطأ المتمثل في عدم الحيطة والحذر ومن ثم يلتزم البنك بإصلاح الضرر الواقع على الغير المستفيد من الشيك المسروق والذي لم يرتكب أي خطا في استلامه لهذا الشيك وهذا ما قضت به محكمة النقض في حكمها الصادر في 13 ماي 1986 في دعوى تتلخص وقائعها في قيام:

" la caisse régional de credit Agricole بإرسال دفتر شيكات بخطاب عادي لأحد زبائنها، و لكن الدفتر لم يصل إلى المرسل إليه فقام هذا الأخير بالمعارضة في وفاء هذه الشيكات لدى البنك المصدر و هو C.R.C.A، إلا أن المستفيد من هذه الشيكات المحررة على نموذج من هذا الدفتر، و هي

[1]- Michel Jeantin, Paul le cannu, Thierry Granier, Op.cit. p 138.

[2]- بن عيمور أمينة، المرجع السابق، ص 50.

[3]- كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق،ص 576.

[4]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 291.

شركة أحذية " L " قامت بتقديم الشيك إلى البنك للوفاء و لكن هذا الأخير رفض الوفاء نظرا للمعارضة التي قام بها المرسل إليه فرفعت شركة الأحذية الدعوى على البنك فقضت محكمة باريس الجزئية في حكمها غير المنشور الصادر في 8 نوفمبر 1984 بإدانة البنك المصدر بوفاء الشيك على سبيل التعويض استنادا إلى أن " الرخصة الممنوحة للزبون لاستلام دفتر الشيكات في منزله هي بمثابة خدمة من الخدمات التي تقدمها المؤسسات المصرفية، و هذه الخدمة لا يجب منحها إضرارا بمالك الحساب أو الغير مستلم الشيك كوسيلة للوفاء، و لهذا فقد سبب إهمال البنك المرسل ضررا لشركة الأحذية"[1].

فقام البنك المصدر بالطعن في الحكم بالنقض فرفضت هذه الأخيرة الطعن في حكمها المنشور الصادر في 13 ماي 1986 مؤيدة في ذلك قاضي الموضوع بقولها حيث أن المحكمة التي لم تثبت أن البنك قد ارتكب خطأ في رفضه وفاء شيك محل اعتراض قد لاحظت أنه في إرسال دفتر الشيكات بخطاب عادي فقد قبل البنك بذلك خطر السرقة و ارتكب إهمالا، كما أن الرخصة الممنوحة للزبون لاستلام دفتر شيكات في منزله هي خدمة من خدمات البنوك لا يجب منحها للزبائن إضرارا بالغير الذي استلم الشيك كوسيلة للوفاء و بذلك تكون المحكمة قد أظهرت علاقة السببية بين خطأ البنك و الضرر الواقع على شركة الأحذية[2].

ويعد هذا الحكم من الأحكام المهمة رغم ضآلة المبلغ محل الشيك (435فرنك). وبالتالي فإن أمام البنوك خيارين في إرسال دفتر الشيكات والبطاقات:

الأول بالبريد بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول مع تحمل الحامل التكلفة المتعلقة بالإرسال والثاني وضع الشيكات والبطاقات تحت تصرف الزبائن داخل البنك.

إلا أن هناك تساؤلا هاما حول الوقت الذي يعد فيه عقد الحامل ساريا هل هو من وقت توقيع العقد أم من وقت استلام الحامل للبطاقة؟ أجابت المادة الخامسة من توصية اللجنة المشتركة للجماعة الأوروبية الصادرة بتاريخ 17/ 11/ 1988 بقولها:« لا يمكن إرسال أية وسيلة للوفاء للمستهلك إلا إذا قام بطلبها، ويعتبر العقد الذي يربط المصدر بالحامل منعقد عند استلام المستهلك الذي قدم الطلب وسيلة الوفاء، ونسخة من الشروط التعاقدية التي قبلها» .

نلاحظ أن هذا النص يتضمن شقين:

[1]- كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 578.

[2]- cass. Com. 13 mai 1986. R. Dr. Banc. Et Bour 1987. N0 2. P 53- CA Aix 27 mai 1980. BULL. Aix. 1980. 2. II. N° 119. P: 43.

نقلا عن: المرجع نفسه ، الصفحة نفسها.

الشق الأول: حظر الإرسال الجبري للبطاقة: لا يمكن للمصدر ممارسة الإرسال الجبري لوسيلة من وسائل الوفاء، فعلى الحامل الذي يرغب في الاستفادة من أية وسيلة ومن وسائل الوفاء أن يتقدم بطلب بذلك.

الشق الثاني: وقت انعقاد عقد الحامل: يعتبر العقد منعقدا من تاريخ استلام المستهلك للبطاقة مصحوبة بنسخة من العقد[1]، وبالتالي فإن المسؤولية العقدية للمصدر تقوم بعد تسلم الحامل بطاقة الدفع الإلكتروني، وهذا خلافا للمبدأ العام الذي يقرر أن العقد ينعقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول نظرا لطبيعة عقد بطاقة الدفع الالكتروني.

أما إذا حدث أي استخدام غير مشروع للبطاقة أثناء وجودها في حوزة المصدر فهنا تنعقد المسؤولية التقصيرية والتي سأتناولها لاحقا.[2]

إلا أنه في الوقت الحالي تحرص المؤسسات البنكية الحصول على دليل يتبنى تسليم البطاقة لحاملها حتى تتفادى بعد ذلك المسؤولية سواء عن ضياعها أو حتى عند استعمالها غير المشروع من طرف الغير وغالبا ما يتم التسليم مباشرة عن المؤسسة المصدرة (البنك المصدر) إلى حاملها دون إرسالها إليه[3].

2-الالتزام بالوفاء بثمن المشتريات التي نفذها حامل البطاقة للتاجر:[4]

وهو من الالتزامات الرئيسية للمصدر وذلك نتيجة لتعاقده مع حامل البطاقة حيث يقوم بالوفاء عن الحامل بثمن المشتريات التي نفذها ويسددها للتاجر سواء بالطريقة المباشرة (on-Line) أم بالطريقة غير المباشرة (off-Line)ويتقيد هذا الالتزام بشروط العقد، خاصة تلك الشروط التي تلزم حامل البطاقة بعدم تجاوز المبلغ المسموح به وهذا ما يستتبع قيام مصدر البطاقة بإرسال كسف حساب دوري يتضمن النفقات التي قام بالوفاء بها لحساب حامل البطاقة وهذه الشروط هي كما يلي:

- **التزام مصدر البطاقة بضمان الوفاء في حدود مبلغ معين:**

يلتزم مصدر البطاقة بضمان الوفاء في حدود مبلغ معين يسمى سقف البطاقة أما فما فوق هذا المبلغ فإنه لا يقوم بالدفع إلا ما يوجد في الرصيد الدائن[5].

[1]- كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 574.
[2]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 291.
[3]- ضحى العزوزي، المرجع السابق، ص 215.
[4]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 291و292.
[5]- Stéphane Piedelivére, Emmanuel putman, Droit bancaire, Economica, Paris, 2011, p338.

ويكون المصدر ضامنا للوفاء لمختلف التجار المعتمدين بشرط مراعاة التاجر التزاماته المتقدمة، ويكون التزام البنك أمامه بتسوية الفاتورة شخصيا ومباشرا وقطعيا،لا يعطله عدم وجود رصيد للزبون أو معارضة من جانبه. وفيما يجاوز الحد المضمون أو إذا لم يحترم التاجر الإجراءات المتفق عليها بينهما فإن البنك لا يدفع إلا بشرط تحصيل المبلغ من الزبون[1].

وهذا ما يترتب عنه أن يكون البنك ضامنا للتجار المعتمدين ولا يمكنه أن يتذرع باعسار الزبون حامل البطاقة، ولا بانعدام الذخيرة في حسابه ولا بأي سبب من الأسباب للنزاع بين حامل البطاقة والتاجر في التسليم، أو عيب عدم مطابقة السلع المسلمة للمواصفات المتفق عليها[2].

فإذا ما التزم حامل البطاقة بالمبلغ المسموح به للشراء (سقt فالبطاقة)ولم يقم المصدر بالوفاء وتترتب عن فعله هذا ضرر للحامل (كالحجز عليه من التاجر مثلا) فهنا تنعقد مسؤولية المصدر العقدية لإخلاله بالتزامه العقدي.

أما في حالة تجاوز الحامل الرصيد الذي يمنحه البنك، وقام مصدر البطاقة بالسداد للتاجر فقد اختلف الفقه حول ذلك، فذهب رأي إلى أن الجهة المصدرة تقوم بالسداد بما يجاوز المبلغ المسموح به في العقد باعتبارها وكيلا عن حامل البطاقة ويكون للزبون في هذه الحالة أن يمنع الوفاء بسحب وكالته من البنك، كما يمكنه أن يخطر البنك بعدم رغبته في الوفاء بما يجاوز المبلغ المسموح به، أما إذا لم يقم بهذا الإخطار أصبح ملزما بدفع ما وفاه المصدر، وللأخير أن يسترده من الحامل وذلك من خلال عقد الوكالة[3].

وفي حالة ما إذا كان الحامل غير قادر على الوفاء للمصدر بمعنى أنه ليس لديه أموال كافية، فإن ذلك لا يعتبر جرما يعاقب عليه وإنما خطأ يبرر فسخ العقد بينه وبين المصدر[4].

أما الاتجاه الآخر، فيرى أن الجهة المصدرة ترجع على حامل البطاقة بما يجاوز المبلغ المسموح به في عقد الانضمام على أساس فكرة الإثراء بلا سبب وليس على أساس عقد الوكالة، لأن الجهة المصدرة قامت بالوفاء في هذه الحالة من تلقاء نفسها وبإرادتها ودون الرجوع على الحامل.

و إذا لم يتضمن العقد تحديدا للمبلغ المسموح به لحامل البطاقة فيمكن استخلاصه من الشرط الخاص بفتح الحساب لمصلحة حامل البطاقة، حيث أن مبلغ الحساب (الاعتماد) يكون هو الغطاء المسموح به للحامل الذي لا يستطيع تجاوزه، أما إذا لم يتضمن العقد تحديدا للمبلغ المسموح به لحامل البطاقة، و شرطا خاصا

[1]- علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 668.
[2]- بن عيمور أمينة، المرجع السابق، ص 51.
[3]- محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 28.
[4]- بن عيمور أمينة، المرجع السابق، ص 52.

بفتح الحساب، فيلتزم مصدر البطاقة بالوفاء للتاجر بقيمة المبالغ التي نفذها حامل البطاقة لديه[1]، أما إذا كان مصدر البطاقة يسمح أو يأذن للحامل بتجاوز المبلغ المحدد بالعقد فإن المصدر يبقى ملتزما بالوفاء حتى لو تجاوز الحامل المبلغ المسموح به بالعقد[2].

و قد تقوم مسؤولية المصدر العقدية عند تسديده للتاجر قيمة مشتريات الحامل المنفذة بموجب بطاقة الدفع الإلكتروني و هذا في حالة عدم تنفيذه لالتزامه العقدي المتمثل في مراقبة الفواتير المرسلة من التاجر و مراقبة التواقيع الموجودة عليها و خاصة القيمة المالية المسجلة عليها، فإذا حدث و أن وفى البنك المصدر للتاجر دون أن ينتبه إلى قيمة الفاتورة التي تم تزويرها أو تم زيادة بعض الأرقام على القيمة المالية، فإنه يتحمل وحده قيمة هذه الفاتورة بسبب خطأه العقدي المتمثل في عدم بذله العناية المطلوبة و بالتالي تعويض الحامل عن ما لحقه من أضرار[3].

وتنتفي مسؤولية البنك في الحالة التي يرفض فيها السداد للتاجر، عندما تكون قيمة المشتريات المنفذة من طرف الحامل تتجاوز الحد الأقصى المسموح به، وذلك بأن يرفض البنك السداد للتاجر المعتمد في حدود القيمة الزائدة عن الحد الأقصى المتفق عليه في العقد وذلك لأن البنك إذا ما قام بالوفاء للتاجر بمقدار الزيادة يكون بمثابة الوكيل عن الحامل وليس بمثابة الضامن، ومن ثم فإن رفض البنك الوفاء بقيمة هذه الزيادة لا يؤدي إلى انعقاد المسؤولية العقدية في ذمته.

أما إذا منح البنك المصدر للحامل إمكانية فتح اعتماد محدد السقف، فإن رفض البنك المصدر الوفاء في حدود الاعتماد للتاجر يرتب في ذمته المسؤولية العقدية، كما تنعقد مسؤولية المصدر في الحالة التي يرفض فيها الوفاء للتاجر المعتمد بقيمة المشتريات التي نفذها الحامل مستخدما بطاقته، إذا ما كان الحد المسموح به غير محدد المقدار في العقد، وبذلك يعد البنك المصدر مخلا بالتزامه العقدي مما يؤدي إلى انعقاد المسؤولية فيذمته[4].

- **التزام المصدر بإرسال كشف حساب شهري للحامل:**

[1]- ولكن تحت شرط حسن تحصيل " Bonne fin d'encaissement " فعدم توفر رصيد بحساب الحامل يعبر عن غياب حسن التحصيل. p 137.Michel Jeantin, Paul le cannu, Thierry Garnier, Op.cit.

[2]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 292.

[3]- Com. 26/ 03/ 2002 (8- 962) RJDA.P : 715- 716, N° 6 et 7.

نقلا عن: بن عيمور أمينة، المرجع السابق، ص 110.

[4]- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

يلتزم البنك المصدر بإرسال كشف تفصيلي للحامل بالعمليات التي نفذها خلال المدة المحددة التي تم تحديدها بالعقد، وعادة ما تكون كل شهر[1]، ويتضمن هذا الكشف المشتريات التي نفذها الحامل والرصيد المتبقي وما تم سحبه والرصيد الجديد، والمبلغ المسموح به بعد العمليات، والفائدة المستحقة، وميعاد استحقاق المبالغ التي استخدمها باستعمال البطاقة وغير ذلك من البيانات التي تهم حامل البطاقة[2]. ويرسل هذا الكشف بالبريد العادي على عنوان حامل البطاقة المثبت لدى المصدر.

إلا أنه قد يحدث ألا تصل هذه الكشوف إلى المرسل لأسباب عادية، فهل يكون مصدر البطاقة مسئولا عن وصول أو عدم وصول الكشوف المشار إليها؟ مع العلم أن العقد المبرم بين حامل البطاقة والبنك المصدر غالبا ما يضع فيه هذا الأخير شرطا يقضي بافتراض علم واستلام الحامل للمراسلات بعد أربعة أيام من إرسالها من قبل البنك.

في هذه الحالة إذا كانت الكشوف المشار إليها لم تصل إلى الحامل لسبب خارج عن إرادة المرسل إليه كقوة قاهرة أو حدوث إضراب في هيئة البريد أو إهمال أدى إلى عدم وصول الكشف خلال المدة المحددة بالعقد، فلا يسأل عن ذلك ويجوز لحامل البطاقة إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات. وعموما يلتزم البنك المصدر بإرسال تنبيه آخر حيث ينوه فيه عن سبق إرساله لكشوف سابقة، وأنه لم يتلقى أي رد بشأنها.[3]

1- التزام مصدر البطاقة بفتح حساب لمصلحة حامل البطاقة:

يلتزم مصدر البطاقة بالوفاء للتاجر بمجرد تسليمه الفواتير التي نفذها حامل البطاقة لديه، ويكون التزام مصدر البطاقة بالوفاء عن طريق فتح حساب لمصلحة الحامل، حيث يثور التساؤل عن طبيعة هذا الحساب؟ هل هو اعتماد بالمعنى المعروف أم هو مجرد سلعة مقدمة لمصلحة الحامل وقد يكون هذا

---

[1]- وهذا ما نص عليه عقد الحامل البطاقة البنكية في فرنسا سنة 1990، المادة 5/05 بقوله:« تدون تفاصيل النفقات المنفذة بالبطاقة والمقيدة في مديونية الحامل على كشف الحساب المرسل بصفة دورية لمالك الحساب »، وكذلك عقد البطاقة المصرفية الصادر عن اعتماد ليون في المادة 516 بقوله:« تدون تفاصيل النفقات المنفذة بالبطاقة الزرقاء على كشف الحساب المرسل للحامل بصفة دورية » .أنظر: كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 597.

كما تضمن عقد بطاقة الدفع ما بين البنوك لبريد الجزائر هذا الالتزام من خلال نص المادة 7/5 تحت عنوان "إجراءات استعمال البطاقة لتسديد شراء الامتعة والخدمات" بقولها:« المبلغ المفصل لعمليات الآداء بالبطاقة والمقيدة في مديونية الحساب واردة على كشف للعمليات يرسل بصفة دورية الى صاحب الحساب طبقا للأحكام التي تنص عليها اتفاقية فتح الحساب و/أو الأحكام العامة للبنك» . ملحق رقم (01).

[2]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 293.

[3]- محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 30.

الاعتماد وعدا بالقرض أو أية وسيلة أخرى من وسائل الائتمان، بحيث يكون البنك فيها مقرضا للحامل بالمبالغ التي دفعها عنه للتاجر نتيجة لاستخدام الحامل للبطاقة.

وفي بعض أنظمة بطاقات الدفع، مثل النظام الفرنسي للبطاقة الزرقاء carte bleue يشكل الاعتماد موضوع مستقل، فلا يمنح بصورة أوتوماتيكية[1].وهناك من الأنظمة التي تعتبر فتح الاعتماد أمرا حتميا يقدر مثلا بثلاثة أمثال مرتب الحامل ويرد بأقساط شهرية يتولى تحديدها وتنظيم سدادها الاتفاق بين الزبون والبنك[2].ويكون الاعتماد الممنوح للزبون من طرف البنك محدد المقدار وهذا حتى يتمكن الزبون من سداد الأقساط الشهرية حسب الاتفاق، إلا أن هناك حالات استثنائية أين يقدم البنك لزبونه البطاقة دون ربطها باعتماد معين وهذا في حالة ثقة البنك في الزبون وملاءته[3].

ولقد رفضت المحاكم الفرنسية اعتبار هذا الاعتماد عقد مديونية بين مصدر البطاقة وحاملها، كما أن القضاء الفرنسي رفض توقيع الحجز على رصيد حاملي بطاقات الوفاء في الاعتماد المفتوح لمصلحة التاجر وقررت بأن رصيد الحساب غير قابل للحجز عليه، ذلك لأنه من حق التاجر الدائن بثمن البضاعة لحامل البطاقة في استرداد ثمن مبيعاته[4].

إلا أن شروط فتح الحساب الجاري تنطبق على عقد بطاقة الدفع الإلكتروني، حيث لا يشترط أن يكون فاتح الحساب بنكا، وهذا ما يبرر السماح للشركات المصدرة –من غير البنوك–لبطاقة الدفع الإلكتروني بفتح حساب لزبائنها حاملي البطاقات لديها.
كما أن في عقد فتح الحساب الجاري فإن الزبون هو من يودع فيه أموالا، ويحق له سحبها كلها، أو جزء منها، بحيث يكون دائنا للبنك أو مدينا حسب الأحوال والسحوبات، وهو ما ينطبق على عقد بطاقة الدفع الإلكتروني، حيث يشترط المصدر أن يودع الحامل رصيدا كافيا يغطي سقفه.

وتكون مدة الحساب الجاري حسب اتفاق الطرفين ولمدة محددة تجدد تلقائيا، ويترتب على أن طبيعة الحساب الذي يفتحه مصدر البطاقة بأنه حساب جاري مدين التزامان هما الالتزام بالسرية، والتقيد بتعليمات الحامل، وهذا ما سأقوم بشرحه فيما يلي:

- **التزام المصدر بكتمان البيانات السرية المتعلقة بحساب الحامل:**

[1]- بيار إميل طوبيا، المرجع السابق، ص 45.
[2]- بن عيمور أمينة، المرجع السابق، ص 52.
[3]- محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 32.
[4]- محمد توفيق سعودي، المرجع السابق ص 31.

يلتزم المصدر لبطاقة الدفع الإلكتروني بمراعاة السرية التامة لحساب الزبون حامل البطاقة، ويحظر عليه إعطاء أي بيانات عن هذه البطاقة إلا بموافقة خطية من حامل البطاقة أو من أحد ورثته، أو بقرار من جهة قضائية مختصة في خصومة قائمة، ويظل الحظر قائما حتى ولو انتهت العلاقة بين الحامل والمصدر لأي سبب من الأسباب وهذا الحظر لا يشمل المصدر فقط، وإنما يشمل الإداريين الحاليين والسابقين له وكل من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريق مباشر، أو غير مباشر بما في ذلك الموظفين، ومدققي الحسابات[1].

وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة الفقرة الثالثة من التوصية الصادرة عن الاتحاد الأوروبي في 17/ 11/ 1988 على أن:« تفرض الشروط التعاقدية على المصدر في مواجهة الحامل المتعاقد بعدم إفشاء الرقم السري المتعلق بهذا الحامل أو –عند الاقتضاء–البيانات السرية المشابهة المتعلقة به إلا إلى هذا الحامل المتعاقد نفسه »[2].

إن المصدر الذي يقوم بإفشاء الرقم السري لبطاقة الحامل، أو بيان من بياناته الأساسية، أو عن حسابه، ويترتب عليه تزوير بطاقة الدفع الإلكتروني أو تقليدها، واستخدامها بطريقة غير مشروعة، فإنه يكون ملزما بتعويض الحامل عن أي ضرر يلحق به نتيجة هذا الإفشاء[3].

- **التقيد بتعليمات حامل البطاقة:**

يتقيد المصدر وبناء على العلاقة التي تربطه بحامل البطاقة بمجموعة من التعليمات التي يكون أساسها العقد المبرم بينهما، ومثالها طلب إلغاء البطاقة، أو وقف التعامل بها بسبب سرقتها أو فقدها، ولا يكتفي بالطلب الشفوي وإنما يجب أن يلحقه طلب خطي.
فإذا ما قام الحامل بالطلب من المصدر بإلغاء بطاقته أو وقفها بسبب سرقتها أو فقدها، ولم يقم المصدر بنشر المعارضة، فإنه يتحمل مسؤولية المشتريات المنفذة بواسطة البطاقة بعد تاريخ تقديم الطلب[4].

أما التعليمات التي تصدر من الحامل للمصدر، والتي من شأنها التأثير على حقوق التاجر، مثل الطلب بعدم صرف الفواتير للتاجر، فلا يتقيد بها المصدر، حيث إن مطالبة التاجر بالفواتير الموقعة من الحامل والمتضمنة مشترياته ببطاقة الدفع الإلكتروني الصادرة من البنك المصدر لا يكون أساسها العقد

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 295.
[2]- كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 537.
[3]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 296.
[4]- المادة 133-20 من الأمر (2009-866).

بين الحامل والمصدر، وإنما العقد المبرم بين المصدر والتاجر، فالحامل غريب عن هذا العقد، لذا فإن تعليمات الحامل لا تلزم طرفي عقد التاجر، الذي يلتزم فيه المصدر بضمان الوفاء[1].

ثانيا: التزامات المصدر العامة تجاه التاجر:

إن العقد المبرم بين مصدر البطاقة والتاجر والمسمى " بعقد التاجر" هو الأساس في تحديد الالتزامات التي تقع على كل من الطرفين وهذا على أساس قاعدة " العقد شريعة المتعاقدين " ومن ثم فإن مسؤولية البنك المصدر للبطاقة تقوم إذا ما أخل بأحد التزاماته تجاه التاجر المعتمد ويمكن أن نقسم هذه الالتزامات إلى نوعين: التزامات متعلقة بنظام العمل ببطاقة الدفع الإلكتروني وأخرى متعلقة بوظيفتها وذلك على النحو التالي:

1- الالتزامات المتعلقة بإنشاء نظام للوفاء بالبطاقة:

أ-التزام مصدر البطاقة بإصدار بطاقة الدفع الإلكتروني وبالشكل المتفق عليه مع التاجر:

يعتبر التزام إصدار البطاقة من الالتزامات الأساسية التي تقع على عاتق المصدر، فقد تصدر من أحد البنوك أو مجموعة منها كما في البطاقات المصرفية (البطاقة الزرقاء) أو مؤسسات مالية متخصصة في الائتمان (أمريكان اكسبرس-الدينرز كلوب).

ويحكم إصدار بطاقة الوفاء في فرنسا القانون رقم 84-46 الصادر في يناير 1984 السالف الذكر، حيث نصت المادة الأولى منه على أن:« مؤسسات الائتمان هي الأشخاص المعنوية التي تمارس عمليات البنوك على سبيل الاحتراف ».

ما يلاحظ على نص المادة أنه لم يحدد الشكل الذي يمكن أن يتخذه الشخص المعنوي كما أنها قصرت ممارسة عمليات البنوك على الأشخاص المعنوية، وحددت في نفس المادة الفقرة الثانية المقصود بعمليات البنوك بقولها:« تشمل عمليات البنوك تلقي الودائع من الجمهور وعمليات الائتمان وأيضا الوضع تحت تصرف العملاء وإرادة وسائل الوفاء »[2].

---

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 297.

[2]- تقابلها المادة 66 من الأمر رقم 10-04 المتعلق بالنقد والقرض: «تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل » .

والمادة 311/ 1 من القانون النقدي والمالي الفرنسي (2001-1062):

«Les opérations de banque comprennent la réception de fonds remboursables du public, les opérations de crédit, ainsi que les services bancaire de paiement».

و بالتالي لا يمكن إصدار وسائل الوفاء ونقل النقود و كذا إدارتها في فرنسا إلا من إحدى مؤسسات الائتمان، و هذا ما نجده متوافر في البطاقات المصرفية التي تقوم بإصدارها و إدارتها مجموعة من المؤسسات المصرفية، حيث تقوم هذه البطاقات بإتمام النقل الإلكتروني للنقود وفاء للتاجر نتيجة لأمر الوفاء الصادر بناء على استخدام البطاقة، كما نلاحظ توافر هذه المتطلبات (نقل النقود) في قيام المؤسسات المالية بإصدار بطاقتي أمريكان اكسبرس و الدينرزكلوب، و لا يمكن ترتيب أية نتيجة على واقعة أن استخدام هذه البطاقات لا يحدث إلا تحريك النقل الإلكتروني للنقود الذي يتم تنفيذه من خلال إذن باستقطاع القيمة يتم إصداره مرة واحدة عن طريق الحامل لوفاء كل المشتريات و النفقات المنفذة بواسطته.

وحديثا شكل بنك فرنسا مجموعة عمل داخلية مهمتها تقدير نتائج تطور حوافظ النقود الإلكترونية أو البطاقات المدفوعة مقدما وانتهت هذه المجموعة إلى أن إصدار البطاقات المدفوعة مقدما التي يختلف فيها شخص المصدر عن مقدم الخدمة، يعد إحدى عمليات البنوك طبقا للمادتين 1، 2 من قانون 24 يناير 1984 ويجب قصره على مؤسسات الائتمان.

وإذا كانت المادة 10 من القانون السابق الذكر حظرت على أي شخص بخلاف مؤسسات الائتمان ممارسة عمليات البنوك بصفة معتادة. إلا أن ذات القانون قد أورد استثناء يسمح للمشروعات الخاصة مثل الشركات البترولية ومحلات الأسواق المتعددة بإصدار بطاقات خاصة وذلك بنصه في المادة 12/ 5 على أنه:« المنصوص عليه في المادة 10 من هذا القانون لا يشكل عقبة أمام قيام أحد المشروعات أيا كانت طبيعتها بإصدار أذونات وبطاقات تسلم للشراء من خلال هذا المشروع لسلع أو خدمات محددة ».

وبذلك قيد المشرع استخدام هذه البطاقات لشراء سلع وخدمات يقدمها هذا المشروع فقط، إلا أن هذه المشروعات لا تستطيع إدارة هذه البطاقات، لأن نقل النقود الذي يتم تحريكه باستخدام البطاقة يتم تنفيذه بالإذن باستقطاع القيمة الذي يقوم الحامل بإصداره، وهذا ما يؤدي إلى قيام أحد مؤسسات الائتمان بإدارة نقل النقود وتنفيذ الإذن بالاستقطاع[1].

ب-التزام مصدر البطاقة بتزويد التاجر بالأدوات التكنولوجية الحديثة في تنفيذ نظام بطاقات الدفع الإلكتروني:

[1]- كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص ص 391-393.

يلتزم مصدر البطاقة بتزويد التاجر المعتمد بالأجهزة والأدوات اللازمة لتسجيل عمليات البيع والشراء التي يقوم بها الزبائن باستخدامهم للبطاقة[1].كآلة الضغط على السندات وفواتير البيع وسندات إرجاع البضاعة[2]، جهاز المطارف TPE وتأمين الربط الالكتروني بين الجهاز والحاسب المركزي للبنك[3].

ويمكن إعطاء تعريف لجهاز المطارف من خلال القانون رقم 2000–03المؤرخفي05 أوت 2000 المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية[4] من خلال المادة 8/ 3 الواردة في الفصل الثاني من القسم الأول التي تنص أن التجهيز المطرفي هو كل تجهيز مخصص لأن يكون موصولا مباشرة بنقطة مطرفية والذي يرسل أو يستقبل أو يعالج إشارات المواصلات في الشبكة السلكية واللاسلكية.

وطبقا للمادة 28/ 2 من نفس القانون يوجد ثلاثة أنظمة لاستغلال المواصلات السلكية واللاسلكية تتمثل في الرخصة أو الترخيص أو التصريح البسيط، أما المطارف فهي تخضع لشرط الاعتماد طبقا للمادة 28/ 5.

وطبقا لنص المادة 41 من نفس القانون فيخضع للاعتماد المسبق:« كل تجهيز مطرفي منشأة لا سلكية كهربائية مخصص لأن يكون:

- موصولا بشبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية.
- مصنوعا للسوق الداخلية أو مستوردا،
- مخصصا للبيع أو معروضا للبيع.
- موزعا على أساس مجاني أو بمقابل أو يكون موضوع إشهار » .

ويتم منح الاعتماد من قبل سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية أو من قبل مخبر تجاري وقياسات معتمد قانونا من طرف هذه السلطة وتضيف المادة أن الاعتماد يبلغ في أجل أقصاه شهران يحسب ابتداء من تاريخ إيداع الطلب المثبت بوصل إشعار بالاستلام وكل رفض للاعتماد يجب أن يسبب واستنادا إلى المادة 41 السابقة الذكر يجب أن تتطابق التجهيزات المطرفية مع النموذج المعتمد.

[1]- عصام حنفي محمود مرسي، المرجع السابق، ص 898.

[2]- فداء يحيى أحمد الحمود، المرجع السابق، ص 47.

[3]- أنس العلبي، المرجع السابق، ص 49.

[4]- القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5 جمادي الأولى عام 1421هـ الموافق لـ 5 غشت سنة 2005، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخة في 6 جمادي الأولى عام 1421 هـ الموافق لـ 6 غشت سنة 2000م.

وتزويد التاجر بمثل هذه المعدات يكون محلا لبعض الشروط الاتفاقية المنصوص عليها في عقد التاجر[1].

وتسلم هذه الأجهزة والأدوات على سبيل الأمانة طوال مدة التعاقد وليس لنقل الملكية، حيث يوضع نص في العقد المبرم بينهما أي بين التاجر والمصدر يبين كافة الشروط المتعلقة بهذه الأدوات من حيث تطويرها وإعادتها بعد انتهاء العقد وأن أي إخلال بهذه الشروط يعرضه للمسؤولية الجزائية بالإضافة إلى المسؤولية المدنية والمتمثلة في التعويض[2].

كما يقع على عاتق البنك المصدر التزام إعلام التاجر بكيفية استعمال هذه الأدوات كإرشاده حول طريقة التعامل مع الجهاز[3].

ج-التزام مصدر البطاقة بإرسال قوائم البطاقات المزورة أو المفقودة:

يقع على البنك المصدر إعلام التجار بقوائم البطاقات المزورة أو المسروقة أو المفقودة وهذا عن طريق مؤسسات مخصصة لهذا الغرض من أجل تفادي قبول هذه البطاقة لدى التاجر وكذا تفادي الجهات المصدرة للبطاقة تحمل المسؤولية[4]، لذا على التاجر إن يتأكد في البداية من صلاحية البطاقة وأنها ليست ضمن قائمة البطاقات الموضوعة في المعارضة[5].

أما الآن وبوجود جهاز الصراف الآلي وجهاز نهائي البيع الإلكتروني TPE لا حاجة لهذه القوائم، حيث ترفض البطاقة المفقودة أو المسروقة أو المنتهية الصلاحية لمجرد استخدامها على الجهازين السابقين الذكر كما أضافت التكنولوجيا الحديثة إمكانية حبس البطاقة داخل جهاز الصراف الآلي فور استخدامها[6].

ويحق للتاجر فسخ العقد (عقد التاجر) بعد اعذرا المصدر[7]، إذا لم يقم هذا الأخير بإنشاء نظام للوفاء بالبطاقة بمعنى أنه لم يقم بتنفيذ الالتزامات السابق ذكرها، وبالتالي يكون المصدر ملزما بالتعويض للتاجر عن أي خسائر قد تلحق به على أساس المسؤولية العقدية بعدم تنفيذ العقد[8].

---

[1]- مرباح صليحة، المرجع السابق، ص 81.

[2]- محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 51 و52 وكذلك وفداء يحي أحمد الحمود، المرجع السابق، ص 47.

[3]- عصام حنفي محمود مرسي، المرجع السابق، ص 899.

[4]- محمد عبد الحليم عمر، المرجع السابق، ص 677.

[5]- Youssef Knani, Op.cit. p 371.

[6]- أنس العلبي، المرجع السابق، ص 105.

[7]- وهذا ما نصت عليه المادة 119/ 1 من القانون المدني رقم 05-10 لسنة 2005، السالف الذكر بقولها:« في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك ».

[8]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 298.

2- الالتزام بالوفاء للتاجر:

ويعتبر هذا الالتزام من أهم الالتزامات التي يرتبها العقد المبرم بين التاجر والمصدر، إذ يتعهد هذا الأخير للتاجر الذي يقبل الوفاء بنظام البطاقة المتعاقد معه على سداد قيمة العمليات التي قام بها حامل البطاقة[1]. وهو تعهد إلزامي ونهائي بمعنىأنه تعهد شخصي وغير قابل للرجوع فيه un engagement personnel et irrévocable[2].

وهذا بعد قيام التاجر بدوره بتنفيذ شروط العقد المبرم بينه وبين مصدر البطاقة كقيامه بالاطلاع على البطاقة والتحقق من شخصية حاملها وأنها غير مدرجة ضمن قائمة المعارضات، وكذا مطابقة توقيع الحامل الموجود على البطاقة مع التوقيع الموجود على الفاتورة[3]، طلب الحصول على إذن من مركز البطاقة المصرفية CB بالنسبة للفواتير التي تتجاوز قيمتها مبلغ معين والمحدد اتفاقيا. هذا ويتوجب على التاجر المسمى في العقد بالقابل L'accepteur ألا يكتفي بالرقابة الآلية للأجهزة الإلكترونية (مثلا طلب الإذن بطريقة آلية يجعل التاجر لا يحتاج للاتصال بنفسه بمركز البطاقة المصرفية CB)، بل عليه أن يقوم بالتحقيق بصريا من التوقيع الموجود على ظهر البطاقة، وجود الشريحة الرقائقية، والهلوجرام (الصورة ثلاثية الأبعاد) وصلاحية البطاقة ... الخ[4].

فإذا ما أخل البنك المصدر بالتزامه المتمثل في السداد للتاجر بقيمة الفواتير المنفذة من قبل الحامل فإن مسؤوليته العقدية تقوم. وأشير إلى أن التزام البنك بالوفاء للتاجر هو التزام بتحقيق نتيجة يترتب عنه الإضرار بالتاجر المعتمد الذي سلم المشتريات للحامل دون حصوله على مقابل وهذا ما يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية العقدية في ذمة المصدر الذي أدى بخطئه إلى الإضرار بالتاجر المعتمد ومن ثم استحقاقه للتعويض[5].

وبناء على تعهد البنك المصدر بالسداد للتاجر بقيمة مشتريات الحامل من سلع وخدمات فإنه لا يحق له أن يحتج على التاجر بعدم وجود رصيد لحامل البطاقة أو اعساره، أو باعتراض الحامل في الوفاء[6]، فإذا ما ادعى بمثل هذه الحجج فإنه تترتب المسؤولية العقدية في ذمة البنك المصدر، وهذا راجع

---

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق ، ص 299.

[2]- Michel Jeantin, Paul le cannu, Thierry Grainer, Op.cit. p 137. - Jean devèze, Philippe Petél, p 274. – Youssef Knani. Op.cit.p 372.

[3]- Jean Devéze, Philippe petél, Op.cit. p 274.

[4]- Régine Bonhomme, Op.cit. p 198.

[5]- بن عيمور أمينة، المرجع السابق، ص 114.

[6]- عصام حنفي محمود مرسي، المرجع السابق، ص 899.

لإخلاله بتنفيذ التزامه العقدي المستقل تماما عن العقد الذي يربطه بالحامل وهذا لأن العقد المبرم بين البنك المصدر والتاجر يقوم على أساس ضمان الوفاء في إطار التعامل بنظام بطاقة الدفع الالكتروني[1].

وحتى يتمكن التاجر من استرداد قيمة المشتريات التي أجراها حامل البطاقة من البنك المصدر، وحتى يتم قيد هذه المبالغ في حسابه لابد أن يقوم التاجر بإعداد فاتورة، التي تعتبر بمثابة السند الذي بمقتضاه يحصل التاجر على ثمن المبيعات من الجهة المصدرة للبطاقة. وحتى تكون هذه الفواتير سند مديونية مقبول الدفع لدى الجهة المصدرة لابد أن تتوفر على البيانات التالية:

1- المعلومات المدرجة في بطاقة الحامل واسم التاجر الذي تم استخدام البطاقة لديه.
2- وصف لجميع البضائع والخدمات وأسعارها وتاريخ التعامل.
3- ويشترط لصحة الفاتورة أن تكون موقعة من حامل البطاقة المستخدمة مع إضافة رقم الحساب ورقم البطاقة.

ويحقق توقيع الحامل على الفاتورة هدفين، الأول أنه يحدد النفقات أو المبالغ التي نفذها الحامل بواسطة البطاقة وإقرار منه بتلك النفقات، والهدف الثاني أن توقيع الحامل يعتبر دليلا على معرفة شخصيته، وهذا من خلال مطابقة التوقيع على الفاتورة مع التوقيع الموجود على البطاقة ونموذجه المحفوظ لدى المصدر[2].

والجدير أن شكل وطريقة تنظيم الفاتورة يختلف باختلاف طريقة الوفاء، فيما إذا كانت بالطريقة المباشرة (On-Line) أو بالطريقة غير مباشرة (Off-Line).
فإذا كانت طريقة الوفاء (On-Line)، فبمجرد تمرير الحامل لبطاقته على الجهاز الإلكتروني TPE يتم خصم قيمة العملية التي نفذها من حسابه فورا، ويوقع الحامل على الفاتورة المستخرجة على نسختين من الجهاز، والمتضمنة لمعلومات عن رقم البطاقة واسم الحامل، وقيمة وتاريخ وساعة العملية، ورقم الجهاز، ويقوم التاجر بتسليم النسخة الموقعة من الحامل إلى المصدر الذي يقوم بدوره بتسليم التاجر قيمة العملية المنفذة إما بإيداعها في حسابه أو نقدا.

أما إذا كانت طريقة الوفاء (Off-Line)، فإن الحامل يقوم بالتوقيع على نموذج الفاتورة المعدة مسبقا من المصدر، التي تكون موجودة لدى التاجر حيث يقوم بتعبئتها بمجموعة من البيانات، ثم يقدمها للمصدر

[1]- محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 53.
[2]- المرجع نفسه، ص 54.

خلال فترة محددة بالاتفاقية ليقوم بدوره بصرفها بعد تدقيقها خلال مدة محددة بالاتفاقية، إما بشيك أو بإيداع القيمة في حساب التاجر[1].

وهناك حالات يعفى فيها مصدر البطاقة من الوفاء للتاجر يمكن حصرها فيما يلي:

1- عدم قيام التاجر بالإجراءات الصحيحة المطلوبة منه:

كأن يقوم التاجر بإثبات العمليات المنفذة من طرف حامل البطاقة في فواتير أو نماذج غير المتفق عليها والمسلمة إليه من مصدر البطاقة، أو عدم قيام التاجر بإتباع الإجراءات المنصوص عليها بشأن تحرير الفواتير أو قام بإرسال نماذج مغايرة. أو إذا كانت بطاقة الحامل قد سرقت أو فقدت أو ان العقد المبرم بين الحامل ومصدر البطاقة قد انتهى أو تم فسخه لأي سبب من الأسباب وقامت الجهة مصدرة البطاقة بإعلام التاجر بذلك، ففي هذه الحالات المفروض على التاجر ألا يقبل التعامل بهذه البطاقة، وإن فعل ذلك فإن الجهة المصدرة غير ملزمة بسداد قيمة هذه المبالغ[2].أو عدم مضاهاة توقيع الحامل بالتوقيع الوارد على البطاقة وكان التوقيع مخالفا لما هو عليه في بطاقة الدفع الإلكتروني وكان الاختلاف ظاهرا.

وفي الحالات التي تكون فيها بطاقة الدفع الإلكتروني قد انتهى تاريخ صلاحيتها وتم استخدامها بعد انقضاء مدة سريانها وقبلها التاجر لسداد قيمة مشتريات الحامل، في هذه الحالة يعتبر التاجر مخلا لالتزامه العقدي المتمثل في عدم فحص البطاقة وبالتالي يثبت خطأه ويتحمل وحده المسؤولية الناتجة عن إخلاله بالتزامها لعقدي ولا يلزم البنك المصدر بإعادة هذه المبالغ للتاجر[3].

وفي هذه الحالة المفروض أن يتحمل البنك المصدر المسؤولية أيضا، عليه أن يضع كيفية معينة لإيقاف العمل بهذه البطاقة المنتهية الصلاحية باعتباره أنه هو الذي قام بإصدارها، وحدد مدة صلاحيتها وفقا للعقد المبرم بينه وبين الحامل[4].

2-تجاوز الحد المضمون الممنوح لحامل البطاقة والمنصوص عليه في العقد:

في هذه الحالة لا تلتزم الجهة المصدرة للبطاقة بسداد المبالغ الزائدة إلا بشرط التحصيل Bonne encaissement من حامل البطاقة، لكن إذا حصل التاجر أو الحامل من الجهة المصدرة على تصريح بتجاوز المبالغ المسموح بها لحاملي البطاقات، فهنا يلتزم التاجر أن يذكر رقم هذا التصريح على فاتورة

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 299.
[2]- عصام حنفي محمود مرسي، المرجع السابق، ص 900.
[3]- محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 58.
[4]- كميت طالب البغدادي، المرجع السابق، ص 100.

البيع قبل التوقيع عليها من الحامل و في هذه الحالة لا يجوز لمصدر البطاقة أن يرفض الوفاء، فإذا رفض هذا الأخير الوفاء للتاجر بعد منحه تصريح يتجاوز الحد الأقصى المسموح به للحامل و المنصوص عليه في العقد، فإنه يعد مسئولا و ذلك لعدم تنفيذه لالتزامه العقدي و هذا ما يترتب عنه قيام المسؤولية المدنية العقدية.

أما إذا لم يحصل التاجر على هذا التصريح من المصدر، فهذا الأخير غير ملزم بسداد الحد الزائد عن المبلغ المسموح به وبالتالي فإن رفض البنك المصدر السداد لا يعتبر خطأ عقديا تترتب عنه المسؤولية المدنية العقدية.

3-أن ينصب عقد البيع بين الحامل والتاجر على شيء أو خدمة مخالفة للقانون:

باعتبار أن العقد المشار إليه عقد باطل لمخالفة محله القانون وأن الفاتورة المترتبة على هذا العقد باطلة فما بني على باطل فهو باطل وبالتالي لا يجوز للتاجر مطالبة مصدر البطاقة بالوفاء، فبإمكان ها الأخير أن يرفض الوفاء إذا ما طلبه التاجر.

4-يضاف إلى ما تقدم من خلال الحالات التي يستطيع فيها مصدر البطاقة أن يرفض الوفاء للتاجر بقيمة مشتريات الحامل، حالة إفلاس التاجر الذي تعاقد مع مصدر البطاقة وهنا يتولى إفلاس التاجر وكيل التفلسة[1].

الفرع الثاني

التزامات المصدر الخاصة للحد من الاستخدام غير المشروع للبطاقة

يلتزم البنك المصدر بحسب العقد وطبيعة عمله المصرفي بالتدقيق في فواتير الشراء وتوقيع الحامل المثبت عليها، كما أنه ملزم بنشر قوائم المعارضة، وبإلغاء العمل بالبطاقة حال إخطاره بسرقتها أو فقدها، وهذا ما سوف أتناوله تباعا:

أولا: التزام المصدر بالرقابة على التوقيع:

[1]- محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 58 و59.

يلتزم البنك المصدر بالتحقق من توقيع زبونه حامل البطاقة ومقارنة هذا التوقيع بالنماذج التي يحتفظ بها لديه وهذا قبل قيامه بالوفاء[1]، أما إذا قام بوفاء فواتير تحمل توقيعا مزورا أو مقلدا مختلف عن نموذج التوقيع المحفوظ لديه، فإن مسؤوليته تنعقد تجاه الحامل[2].

ويعتبر التزام الجهة المصدرة للبطاقة بالرقابة على التوقيع التزام تعاقدي حتى ولو لم ينص عليه عقد الحامل، أو عقد التاجر، كونه من مستلزمات العقد التي تقتضيها طبيعة الأعمال المصرفية المستمدة من العرف المصرفي تطبيقا للمادة 107 من القانون المدني الجزائري: «ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام ».

ففي حكم صادر عن محكمة استئناف باريس في 16/ 10/ 1984[3]، قضت المحكمة بمسؤولية البنك الذي قام بوفاء فواتير تحمل توقيعا مزورا دون إجراء أية رقابة بعد الإعلان عن سرقة البطاقة بواسطة الحامل، سواء أصدرت هذه الفواتير قبل المعارضة أم بعدها

أما حاليا ومع الطريقة الحديثة المستخدمة ما بين البنوك " طريقة المقاصة الآلية " التي تتم بها العمليات بين الحسابات البنكية وبدون تبادل الأوراق والوثائق الضرورية.

فقد تحتج البنوك بأنه ليس بإمكانها أن تجري هذه الرقابة، إلا أن هذه الحجة لا تنفي المسؤولية عن البنك المصدر خصوصا إذا ما أثبت الحامل إهمال البنك بتنفيذ التزامه حتى مع وجود الطريقة الحديثة، لان هذا الالتزام العقدي يتطلب تنفيذا عينيا بطلب ضرورة التوقيف بين مصالح الزبائن لديه وبين الأساليب الحديثة المعتمدة من قبله وهذا لدوره الفعال في مراقبة الفواتير والتواقيع الموجودة عليها.

كما أن لهذا الالتزام أهمية حتى بالنسبة للتجمع ذي المصلحة الاقتصادية للبطاقات البنكية بحيث يتحمل المسؤولية في مواجهة الحامل جراء عدم قيامه بمراقبة الفواتير الصادرة عن التجار[4].

ثانيا: التزام المصدر بنشر المعارضة:

[1]- كميت طالب البغدادي، المرجع السابق، ص 84.

[2]- كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 585.

[3]-CA ; paris 8 ech. 16 oct. 1984, D. 1985, I.R, P 343.

نقلا عن: أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 302

[4]- بن عيمور أمينة، المرجع السابق، ص 113.

سبق وأن قلت، إنه بعد إعلام المصدر أو الجهة المخصصة للمعارضة وفقا لنص المادة 133-17(سرقة البطاقة، أو فقدها، أو اختلاسها، أو كل استخدام غير مأذون به لوسيلة الدفع، أو للبيانات المرتبطة بها، أو في حالة التسوية القضائية للمستفيد)، فإن الحامل يعفى من المسؤولية عن كل العمليات المنفذة بواسطة البطاقة.

ويقع على عاتق موفر خدمة الدفع تنفيذ التزامه العقدي المتضمن وضع كل الوسائل المناسبة التي تسمح للمستخدم بتقديم اعتراضه وفي أي وقت وفقا للحالات المنصوص عليها في المادة 133-17[1].بعد إعلام موفر خدمة الدفع بالمعارضة وفقا لأحكام المادة 133-17 السالف ذكرها فإنه يعمل على منع كل استخدام لوسيلة الوفاء (بطاقة الدفع الإلكتروني)[2].

ويتولى البنك المصدر إخطار التجار المعتمدين المتعاملين معه وكذا البنوك المراسلة لمنع استخدام البطاقة المفقودة، كما يلتزم بمحو برمجة الحاسب الآلي لدى الموزع الأوتوماتيكي التابع له وكذا الموزعات التابعة للبنوك المراسلة. فإذا لم يقم البنك المصدر بهذا الإجراء فإن مسؤوليته المدنية تنعقد، خاصة إذا ما تم تنفيذ عمليات سحب أو وفاء من حساب الزبون من قبل السارق أو الواجد[3].

ويعتبر التزام البنك بوقف استخدامات البطاقة بعد إخطاره بسرقتها أو فقدها التزام بتحقيق نتيجة وهذا راجع لطبيعة العمل المصرفي المتعلق بالتعامل بواسطة البطاقة، حيث أنه ملزم بحمايتها من الاستخدامات غير المشروعة المصاحبة لها، ومن أجل تحقيق ذلك يجب عليه أن يملك جميع الأجهزة الإلكترونية والوسائل التي تمكنه من ذلك[4].

إلا أن الجدل قد ثار فيما يتعلق بمدى التزام البنك المصدر بنشر المعارضة وبرمجة أجهزة الصراف الآلي على عدم قبول البطاقة عند إخطاره بسرقة البطاقة فقط دون الرقم السري، ففي حكم صادر عن محكمة استئناف (Pau) في 17/ 1984/10 [5]جاء فيه أن:« البنك الذي أخطره حامل البطاقة المسروقة بحدوث السرقة –دون إخطاره بأن رقمه السري من الممكن أن يكون قد سرق مع البطاقة–لم يرتكب خطأ في عدم

[1]- L'art 133- 15- II : « le prestataire de services de paiement met en place les moyens appropriés permettant à l'utilisateur de procéder à tout moment à l'information prévue à l'article 133- 17 ».

[2]- L'art 133- 15- III : « le prestataire de services de paiement empêche toute utilisation de paiement après avoir été informé, conformément aux dispositions de l'article L. 133- 17 de sa perte, de son Vol ou de toute utilisation non autorisée de l'instrument de paiement ou des données qui lui sont liées ».

[3]- بن عيمور أمينة، المرجع السابق، ص 110.

[4]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 308.

[5] - Ca. Pau 17 oct.1984 , D. 1985 , I.R.P : 343 .

نقلا عن: المرجع نفسه، ص 304 ،هامش رقم (03).

طلبه من الحامل ما إذا كان رقمه السري قد سرق مع البطاقة أم لا، ولا في عدم برمجة الموزعات الآلية للأوراق حتى لا تقبل البطاقة».

و تأييدا للحكم السابق، يرى كل من الفقيهان الفرنسيان (Vasseur) و (Krimmer) أن من الالتزامات الأساسية للحامل الإعلان عن فقد أو سرقة البطاقة المصحوب بفقد أو سرقة الرقم السري، كما أن استخدام البطاقة في الصراف الآلي يعتمد على معرفة الرقم السري، و بناء على ذلك فمصدر البطاقة غير ملزم ببرمجة جهاز الصراف الآلي ما دام لم يتم إخطاره بفقد الرقم السري، لأنه دون الرقم السري لا يمكن استخدام البطاقة في سحب النقود و بالتالي يعد الحامل مخطئا لإهماله بعدم الإعلان عن فقد الرقم السري مع البطاقة مما يعرضه لقيام مسؤوليته عن العمليات المنفذة بالبطاقة رغم المعارضة الصحيحة منه.

وعلى خلاف ما سبق أرى التزام البنك بمنع استخدام البطاقة، ولو تمت المعارضة لفقدها أو لسرقتها فقط بدون الرقم السري وذلك للأسباب التالية:

1-نصت التوصية الصادرة عن لجنة الجماعة الأوروبية في 17/ 11/ 1988 في المادة 8/ 2 على أنه:« ابتداء من لحظة قيام الحامل المتعاقد بإخطار المصدر أو المركز الرئيسي طبقا لنصوص الفقرة الرابعة، فلا يعد الحامل مسئولا بعد ذلك، ومع ذلك فإن هذه النصوص لا تنطبق إذا قام الحامل بارتكاب إهمال جسيم، أو تصرف ينطوي على الغش ».

وأيضا نصت المادة 11/ 2 من البنود الخاصة " بأفضل الممارسات في موضوع البطاقات "الصادر في فرنسا بتاريخ 30/ 3/ 1990 على أنه:« إذا تصرف حامل البطاقة تصرفا ينطوي على الغش عمدا أو إهمالا جسيم فإنه يجب أن يتحمل كل الخسارة الناجمة عن العمليات غير المأذون بها والمنفذة بعد الإعلان (عن الفقد أو السرقة) رغم التزام المصدر باستعمال كل الوسائل المتاحة لمنع أي استعمال آخر للبطاقة »[1].

2-كما نص عقد الحامل لبطاقة الدفع الصادر عن بريد الجزائر على إلزام حامل البطاقة بإبلاغ المصدر (بريد الجزائر) خطيا بسرقة أو فقد البطاقة ولم تلزمه بالإبلاغ عن فقدان الرقم السري معها[2].

وبالتالي نستخلص من خلال ما سبق أن مسؤولية البنك المصدر للبطاقة تنعقد منذ لحظة إخطاره بمعارضة خطية بفقدان أو سرقة البطاقة دون رقمها السري.

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 305و306.

[2]- L'art 11-1 **Modalités de blocage de la carte : «** le titulaire de la carte et/ ou du compte doit déclarer immédiatement la perte ou le vol de la carte » .

ملحق رقم (01).

إلا أن مسؤولية البنك المصدر تنتفي في الحالة التي يخطر فيها بضياع البطاقة أو سرقتها دون رقمها السري، ومع ذلك يبقى الحامل محتفظا بالبطاقة أي حائزا لها، ثم يقوم باستعمالها بعد المعارضة، وهذا ما يجعل البنك المصدر غير عالما بهذه الوضعية وبالتالي لا يتخذ الإجراءات الضرورية كمحو البرمجة، إلا أن البنك بإمكانه أن يتفادى المسؤولية عن المبالغ المنفذة بعد المعارضة وذلك بإثبات سوء نية الحامل ومن ثمة يتحمل مسؤولية هذه المبالغ وحده، إضافة إلى مطالبته بالتعويض جزاء سوء نيته[1].

الفرع الثالث

شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية أو تحديدها

يستقل المصدر بوضع الأحكام العامة والخاصة الواردة في عقدي بطاقة الدفع الإلكتروني (عقد الحامل وعقد التاجر)، حيث لا يحق لطرفي العقدين الحامل والتاجر تعديل بنود العقدين إما أن يقبلا بها أو لا دون أن يحق لهما تعديل بنود العقد.

كما نجد أن المصدرين يضعون دائما شرطا يعفون به من أي مسؤولية عقدية يمكن أن تقع عليهم نتيجة إخلالهم بالالتزامات المفروضة عليهم، أو عدم قيامهم بواجبهم المهني[2].

والسؤال الذي يطرح هنا: هل شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية شرط صحيح؟ بمعنى هل يحق للمصدر أن يعفى نفسه من أية مسؤولية قد تقع عليه بالعقد والعرف وطبيعة التصرف؟

وبالتالي فإنه لا مسؤولية عليه نتيجة الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني، وإذا كان ذلك جائزا فهل هناك استثناءات عليه[3]؟

وسأتناول هذه التساؤلات في شرط الإعفاء من المسؤولية أولا والاستثناء الوارد على مبدأ جواز الإعفاء من المسؤولية العقدية ثانيا.

---

[1]- بن عيمور أمينة، المرجع السابق، ص 111.

[2]- نجد مثلا نص المادة 8 تحت عنوان **"مسؤولية بريد الجزائر"**:« لا يكون بريد الجزائر مسؤولا عن الخسائر المباشرة اللاحقة بصاحب البطاقة نتيجة خلل تشغيل النظام الا إذا ما كان العطل يعود مباشرة إلى بريد الجزائر وليس خارجا عن ارادته. كما أن بريد الجزائر لا يتحمل المسؤولية إذا ما تم تبليغ الخلل إلى صاحب البطاقة برسالة على الجهاز أو بأي طريقة مرئية أخرى». والمادة 9 تحت عنوان " العطل التقنيللنظام":« لا يتحمل بريد الجزائر مسؤولية الآثار المباشرة أو غير المباشرة الناجمة عن عدم استعمال البطاقة في حالة عدم التشغيل التقني للنظام. يتم التبليغ عن وقف التشغيل عن طريق الموزع الآلي للأوراق المالية/ الشباك الآلي للبنك ونهايات الدفع االكتروني ». ملحق رقم (01).
بالإضافة إلى المادة 10 **"Responsabilité D'INC Direct"** من عقد حامل البطاقة البنكية الصادرة في فرنسا بتاريخ 1 جويلية 2014:« لا يعد المصدر مسئولا عن الخسارة الناتجة عن العطل الفني لنظام " CB " إذا ما أعلن هذا العطل لحامل البطاقة برسالة موضوعة على الآلات أو بأي طريقة أخرى ظاهرة ». ملحق رقم (02).

[3]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 309.

أولا: المبدأ العام لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية:

من المقرر قانونا أن يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية[1]،وللعقد قوة ملزمة تلزم المدين بالوفاء بالتزامه طبقا لما اشتمل عليه، أو كان من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة[2]، فإن قصر أو تعدى قامت مسؤوليته العقدية[3].

فقد وضعت المادة 106 من القانون المدني الجزائري مبدأ هاما وهو أن العقد شريعة المتعاقدين بقولها:« العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو الأسباب التي يقررها القانون » .

وبما أن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية غير مخالف للنظام العام أو الآداب، وغير ممنوع بنص صريح في القانون، فلا يمنع المتعاقدين في عقدي بطاقة الدفع الإلكتروني النص على عدم مسؤولية المصدر أو تحديدها إذا أخل بالتزامه العقدي.

ولهذا كان المشرع الجزائري واضحا بخصوص شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، حيث نصت المادة 178/ 2 من القانون المدني الجزائري على أنه:« وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه »[4].

ويستدل من هذا النص أن المشرع الجزائري وضع قاعدة عامة مفادها جواز الإعفاء من المسؤولية العقدية، وليس في ذلك ما يخالف النظام العام والآداب، لأن المنطق يقضي منح الإرادة التي أنشأت المسؤولية حق التعديل فيها[5]،ويرد على هذه القاعدة استثنائيين:

ثانيا: الاستثناء على مبدأ جواز الإعفاء من المسؤولية العقدية بسبب الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني:

يستدل من خلال نص المادة 178/ 2 من القانون المدني الجزائري أن المشرع قد أخذ صراحة بمبدأ جواز الإعفاء من المسؤولية العقدية، إلا أنه استثنى من هذا المبدأ حالتي الغش والخطأ الجسيم.

[1]- المادة 59 من القانون رقم 05-10 لسنة 2005، السالف الذكر.
[2]-المادة 107 من القانون نفسه.
[3]- المادة 119 من القانون نفسه.
[4]- تقابلها نص المادة 217/ 2 من القانون رقم 131 لسنة 1948، السالف الذكر.
[5]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 311.

وبالتالي لا يجوز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية المترتبة على أحد المتعاقدين بسبب الخطأ الجسيم أو الغش.

والغش: هو كل فعل أو امتناع عن فعل يقع من المدين بالتزام عقدي، أو من تابعيه بقصد إحداث الضرر، أما **الخطأ الجسيم:** فهو كل فعل أو امتناع عن فعل يقع من المدين بالتزام عقدي، أو من تابعيه بطيش مقرون بعلم لما قد ينجم عنه من ضرر.

وبتطبيق ذلك على المصدر الذي اشترط إعفاءه من المسؤولية العقدية الناتجة عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني، يتمثل في عدم قيامه هو أو أحد موظفوه بإلغاء البطاقة المسروقة أو المفقودة أو حظر التعامل بها، المبلغ عنها شفويا من الحامل قبل تقديمه لمعارضة خطية من أجل الإضرار بالحامل، أو أهمل ذلك، وبذلك يكون قد ارتكب غشا في الحالة الأولى وخطأ جسيما لا يتناسب وواجب اتخاذ الحيطة والحذر الملقى عليه في الحالة الثانية[1].

المطلب الثاني

مسؤولية المصدر التقصيرية

تتحقق المسؤولية التقصيرية للمصدر في كل حالة لا يمكن معها تطبيق أحكام المسؤولية العقدية، إما لأن العقد الذي يربطه بأحد طرفي بطاقة الدفع الإلكتروني (التاجر و الحامل) كان عقدا باطلا. أو لأن الاستخدام غير المشروع للبطاقة تم قبل تسلم الحامل لها، أو إذا قام بالاستخدام غير المشروع أحد تابعي المصدر[2].

وإذا كان شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية جائز بنص صريح في القانون المدني، فهل هذا الشرط وارد في المسؤولية التقصيرية؟ لذا سوف أتناول من خلال هذا المطلب الفرعين التاليين:

الفرع الأول: حالات مسؤولية المصدر التقصيرية.

الفرع الثاني: الإعفاء من المسؤولية التقصيرية.

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 312.

[2]- المرجع نفسه، ص 313.

الفرع الأول

حالات مسؤولية المصدر التقصيرية.

تنعقد مسؤولية المصدر التقصيرية في ثلاث حالات هي: إذا ما تم استخدام البطاقة من قبل الغير وقبل استلام الحامل لها، أو بعد انتهاء العقد لأي سبب، أو إذا قام أحد تابعي المصدر باستخدامها استخداما غير مشروع.

وسأتناول كل حالة من هذه الحالات على النحو الآتي ذكره:

أولا: استخدام البطاقة من قبل الغير قبل سريان عقد الحامل:

إن عقد الحامل هو من عقود الرضائية العينية الذي لا يعد منعقدا إلا بعد تسلم الحامل لبطاقة الدفع الإلكتروني، وبالتالي فلا وجود للعقد قبل التسليم، وهذا ما ورد في نص المادة الخامسة من التوصية الصادرة عن لجنة الجماعة الأوروبية المشتركة بتاريخ 17/ 11/ 1988، بأن العقد الذي يربط المصدر بالحامل يكون منعقدا عند استلام الأخير للبطاقة، وأن أي استخدام للبطاقة خلال هذه الفترة يؤدي إلى قيام المسؤولية التقصيرية للمصدر عن أي إضرار تلحق بطالب البطاقة[1].

ومن المتصور أن يقوم الغير باستخدام البطاقة استخداما غير مشروع، قبل تسلم طالب البطاقة لها، في حال إرسال البطاقة بواسطة البريد وسرقتها أو فقدها، وهذا الأمر ينطوي على مخاطر تتمثل في:

1- عدم معرفة الحامل بالضرورة بحدوث هذه السرقة، أو الفقد وبالتالي لا يتمكن من إخطار المصدر بهذه الواقعة.

2- المصدر الذي قام بإرسال البطاقة بالبريد لا يعلم بواقعة السرقة أو الفقد، ولا باستخدامها من قبل حاملها الشرعي، وبالتالي فإنه لن يقوم بنشر رقم البطاقة ضمن قوائم المعارضة ولا بإلغاء البطاقة وبرمجة عدم قبولها في أجهزة الصراف الآلي، أو أجهزة نقاط البيع الإلكتروني.

ما دام أن التاجر لم ترد إليه قائمة المعارضة المتضمنة رقم البطاقة، فإنه لا يستطيع رفض قبول البطاقة في الوفاء، كما أن السارق أو الشخص الذي وجد البطاقة يستطيع وضع توقيعه على البطاقة مكان توقيع الحامل الشرعي وهذا ما يؤدي إلى وقوع التاجر في الغلط عند فحص مدى تطابق التوقيع الموضوع على الفاتورة مع التوقيع الموضوع على البطاقة[2].

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق ص 315.

[2]- كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 576.

ومن خلال ما تقدم فإنه يجب على المصدر ألا يقوم بتسليم البطاقة للحامل بواسطة البريد وإنما يجب عليه تسليمها له شخصيا، وألا يضع البطاقة ضمن البطاقات المقبولة في الوفاء من خلال قيدها في أجهزة الحاسب الآلي إلا بعد أن يستلمها الحامل تجنبا لسرقتها أو فقدها قبل ذلك[1].

ثانيا: مسؤولية المصدر بعد انتهاء العقد:

يبرم عقد الحامل لمدة محددة وهي في الغالب سنة واحد[2]، وتتضمن البطاقة مدة صلاحية يدون تاريخ انتهائها على البطاقة نفسها.

وبحلول تاريخ انتهاء صلاحيتها تكون محلا للتجديد التلقائي[3]، وبما أن عقد حامل العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي " intuitu personae "، فإن كل ما يؤثر في شخصية الحامل يؤدي إلى انتهاء العقد كالوفاة، فقدان الأهلية[4].

ويحق للمصدر سحب البطاقة أو منع استخدام البطاقة في أي وقت أو عدم تجديدها ويجب أن يكون قرار السحب مسببا في كل الأحوال لحامل البطاقة أو الحساب[5].

ويختلف التاريخ الذي يعد فيه عقد الحامل منتهيا بحسب كل حالة، فإذا كان انتهاء العقد بسبب المدة، فيعد منتهيا بانتهاء آخر يوم من أيام صلاحية البطاقة[6]، إذا أبلغ حامل البطاقة أو مالك الحساب بعدم رغبته في التجديد الذي تقوم البطاقة بتشغيله قبل انتهاء صلاحية البطاقة بشهرين على الأقل[7].

---

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 317.

[2]- في حين نجد أن عقد الحامل للبطاقة البنكية الصادرة في فرنسا بتاريخ 1 جويلية 2014 نص من خلال المادة 14 تحت عنوان "مدة العقد والفسخ " أن العقد يبرم لمدة غير محدودة، أما عقد بطاقة الدفع ما بين البنوك لبريد الجزائر فلم تتضمن أحكامه أي نص بخصوص المدة.

[3]- L'art 13- 1,2 **Durée de Validité – renouvellement- retrait- restitution de la carte**: « la carte comporte une Durée de Validité dont l'échéance est inscrite sur la carte elle-même.
A la date d'échéance, la carte doit fait l'objet d'un renouvellement automatique ».(01) ملحق رقم

[4]- L'art 22- 2 **Résiliation du contrat**: « tout Décès et toute incapacité juridique du titulaire du compte ou de la carte entrainent la résiliation immédiate de plein droit du présent contrat… ».(01) ملحق رقم

[5]- L'art 13-3: « ALGERIE POSTE a le droit de retirer, de faire retirer ou de bloquer l'usage de la carte à tout moment ou de ne pas la renouveler. La décision de retrait est notifiée dans tous les cas au titulaire de la carte et/ou du compte».(01) ملحق رقم

[6]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 318.

[7]- l'art 13-2 : « ….Sauf avis contraire exprimé par écrit avec accusé de réception par son titulaire ou le titulaire du compte concerné, au moins deux mois avant cette date» .(01) ملحق رقم

إلا أننا نجد العقد الصادر عن اعتماد ليون ينص على أن:« يبرم العقد لمدة غير محددة ويمكن فسخه في أية لحظة بواسطة الحامل ومالك أو مالكي الحساب والمصدر، بخطاب عادي بدون إخطار سابق أو إبداء الأسباب » .

ما يلاحظ على هذا النص أنه يختلفعن نص المادة 22/ 01 من عقد بطاقة الدفع ما بين البنوك لبريد الجزائر من حيث أن النص لم يذكر إن كان العقد محدد المدة أم لا، كما أن الخطاب المرسل يكون خطابا مسجلا مع العلم بالوصول، أما وجه الشبه بين المادتين فيمكن من حيث أن الخطاب المرسل يكون بدون إخطار سابق أو إبداء للأسباب.

كما أن العقد الصادر عن اعتماد ليون وكذلك العقود الخاصة ببطاقات الاعتماد " الدينرزكلوب والأمريكان اكسبرس " تعطى حق فسخ العقد للحامل في أية لحظة وبدون الحاجة لإخطار سابق[1]. وهذا خلافا للعقود محددة المدة التي يتم فيها تجديد البطاقة مع التقيد بشرط الإخطار السابق عند الرغبة في عدم التجديد من الحامل[2].

و إذا ما قام المصدر بوفاء فواتير حررت بناء على استخدام غير مشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني بعد انتهاء عقد الحامل، فإن مسؤولية المصدر تنعقد تجاه الحامل و الأساس هنا هو المسؤولية التقصيرية و ليس المسؤولية العقدية[3]،ففي حكم صادر عن محكمة تولون الفرنسية الصادر بتاريخ 15/ 1/ 1981[4]، حيث اعتبرت فيه المحكمة أن قيام البنك بوفاء الفواتير المنفذة بالبطاقة بعد علمه بالوفاة يؤدي إلى قيام مسؤوليته و تحمله المبالغ المدفوعة بقولها:« يعد مخطئا البنك الذي يستمر في وفاء النفقات المنفذة بالبطاقة بعد علمه بوفاة الحامل، و لا يمكنه التمسك بإلقاء عبئ هذه النفقات على عاتق الورثة ».

ثالثا: مسؤولية المصدر عن أفعال تابعيه:

نصت المادة 136 من القانون المدني الجزائري على أنه:« يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع» .

كما نصت المادة 1384 في فقرتها الخامسة من القانون المدني الفرنسي على أنه:« السادة والمتبعون مسئولون عن الإضرار التي يأتيها خدمهم أو تابعوهم في أثناء تأدية وظائفهم » .

« Les maîtres et les commettants du dommage causé pas leurs domestiques et préposésdans les fonctionsauxquelles ils les ont employés».

[1]- كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 566.

[2]- François Grua, Op.cit.p 114.

[3]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 318.

[4]- François Grua, Op.cit.p 190.

إن الفرق بين النصين واضح من حيث أن مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه الضار لا تقوم إلا أثناء تأدية وظيفته وهذا ما ورد ذكره في القانونالمدني الفرنسي أما القانون المدني الجزائري فإن مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه الضار لا تقوم إلا أثناء تأدية وظيفة أو بسببها أو بمناسبتها.

وبالرجوع إلى التقنيات العربية[1]،نجدها تتفق على أن مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه الضار لا تقوم إلا أثناء تأدية وظيفة أو بسببها فقط دون عبارة أو بمناسبتها.

ولانعقاد مسؤولية المصدر بصفته متبوعا عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني الذي يصدر من تابعه يجب أن توافر ثلاثة شروط (حسب نص المادة 136 من القانون المدني الجزائري): وجود علاقة تبعية وأن يكون الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني صادرا أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها.

فبالنسبة لعلاقة التبعية: يقتضي وجود علاقة تبعية تربط بين شخصين يكون أحدهما متبوعا والآخر تابعا، حيث تقوم بناء على نص المادة 136 متى كان التابع يعمل لحساب المتبوع وعادة ما يكون العقد عقد عمل. والشخص المتبوع قد يكون شخصا طبيعيا، كما قد يكون شخصا معنويا كشركة أو مؤسسة أو جمعية، حيث أن المتبوع هنا هو الجهة المصدرة والتي هي البنك أو المؤسسة المؤهلة لإصدار بطاقة الدفع الالكتروني.

وبالتالي فإن المصدر يكون مسئولا عن جميع الأفعال الضارة التي يرتكبها التابعون له في حدود ما لهؤلاء من سلطة العمل لحسابه[2]،وأساس المسؤولية هنا هو المسؤولية التقصيرية.

و بالنسبة لصدور الاستخدام غير المشروع أثناء الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها، فإنه يعتبر من الشروط الجوهرية، كما أنه من أكثر الشروط خلافا و جدلا، فحتى تقوم مسؤولية المتبوع يجب أن تكون أفعال التابع باستخدام بطاقة الدفع الالكتروني استخداما غير مشروع، و هو يؤدي واجبه الوظيفي كالموظف الذي يحصل على أرقام بطاقة الدفع الإلكتروني لأحد الزبائن و يقوم بواسطتها بالشراء من خلال الإنترنت

[1]- مثلا نجد المادة 174 من القانون رقم 131 لسنة 1948، السالف الذكر تنص على أنه:« يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفة أو بسببها. وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة في رقابته وتوجيهه ». كما نجد نص المادة 288/ 1 من القانون رقم 43 لسنة 1976، السالف الذكر تنص على أنه:« **أ.** لا يسال أحد عن فعل غيره، ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبررا أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر. **ب.** من كانت له على من وقع عليه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه، ولو لم يكن حرا في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها ».

[2]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 273.

أثناء تأديته لعمله عند المصدر، أو كأن يتفق الموظف مع التاجر على منحه تفويض من أجل تجاوز سقف البطاقة أو قبول بطاقات مزورة، أو مبلغ عن سرقتها أو فقدها.

ويمكن أن تكون أفعال التابع بسبب الوظيفة كالموظف الذي يحصل على نموذج بطاقة الدفع الإلكتروني من عند المصدر ثم يقوم بتزويرها واستخدامها[1].

الفرع الثاني

الإعفاء من المسؤولية التقصيرية

كان المشرع الجزائري واضحا في عدم جواز الإعفاء من المسؤولية التقصيرية، حيث لم يجز الإعفاء أو التحديد منها بنص صريح في القانون، والسبب في ذلك أن أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها[2]،وفي ذلك نصت المادة 178/ 03[3]من القانون المدني الجزائري:« يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي ».

إلا أن المشرع الجزائري أجاز إنقاص مقدار التعويض أو ألا يحكم به في حالة إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه وهو سلطة جوازيه للمحكمة، وهذا الأمر لا يعني إعفاء المدين من المسؤولية التقصيرية أو تخفيفها فالمسؤولية تبقى قائمة، إلا أن المحكمة قد لا تحكم بالتعويض أو تنقصه إذا تحققت الحالتين السابقتين.

وفي هذا المجال يجب أن نفرق بين شرط الإعفاء من المسؤولية التقصيرية أو تحديدها قبل تحقق مسؤولية المدين أو بعدها.

فمن غير الجائز أن نتفق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية قبل تحقق مسؤولية المدين لأن ذلك متعلق بالنظام العام، أما إذا كان الاتفاق بعد تحقق المسؤولية فإن ذلك يكون جائزا لأنه بمثابة صلح والصلح جائز في الأمور التي لا تعد من قبل النظام العام، فلو صدر خطأ من المصدر نتج عنه ضرر بسبب الاستخدام غير المشروع للبطاقة وتحققت مسؤولية التقصيرية فيحق للمحكمة أن تعفي المصدر من التعويض، أو تنقص منه[4].

---

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 319 و320.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1105.

[3]- تقابلها المادة 270 من القانون رقم 43 لسنة 1976، السالف الذكر بقولها:« يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار» والمادة 217/ 2 من القانون رقم 131 لسنة 1948، السالف الذكر بقولها:« يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع » .

[4]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 321.

وبذلك يتفق المشرع الجزائري مع كل من المشرعين الأردني والمصري من حيث أن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية أو التخفيف منها يعد باطلا لمخالفته للنظام العام.

إلا أن المشرع الجزائري قد أجاز الإنقاص من التعويض أو عدم الحكم به إذا كان الدائن بخطأ منه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه، إلا أن هذا لا يعني أن نعفي المدين من المسؤولية التقصيرية وإنما تبقى قائمة.

المبحث الرابع

المسؤولية المدنية للتاجر عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني

يرتبط التاجر المعتمد الذي قبل الوفاء ببطاقة الدفع الإلكتروني بكل من الحامل والجهة المصدرة بعقدين مستقلين، الأول مع الجهة المصدرة ويسمى "بعقد التاجر" أو "عقد القبول "،والثاني مع الحامل والذي قد يكون عقد بيع أو تقديم خدمة وعليه فإن إخلال التاجر بأحد الالتزامات الناشئة عن أحد العقدين يرتب في ذمته المسؤولية العقدية، أما في حالة بطلان العقد أو بعد انتهاءه لأي سبب من الأسباب فتنشأ هنا المسؤولية التقصيرية سواء في مواجهة الحامل أو المصدر.

وبناء على ما سبق ذكره، سأقوم بتقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: المسؤولية العقدية للتاجر.

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للتاجر.

المطلب الأول

المسؤولية العقدية للتاجر

التاجر هو الجهة التي تقبل التعامل بنظام بطاقات الوفاء من حامليها كوسيلة دفع مقابل السلع والخدمات التي يتحصلون عليها. وبموجب العقد المبرم بينه وبين المصدر المسمى " بعقد التاجر "، فإنه تترتب في ذمته مجموعة من الالتزامات وأي إخلال بها يؤدي إلى انعقاد المسؤولية العقدية. وتتنوع هذه الالتزامات بين العام والخاص فالالتزامات العامة يحتمها عليه انضمامه لنظام الوفاء بالبطاقة، أما الالتزامات الخاصة فغرضها الحد من الاستخدام غير المشروع للبطاقة وبناء عليه سأتناول الالتزامات العامة للتاجر في الفرع الأول والتزاماته الخاصة في الفرع الثاني.

الفرع الأول

التزامات التاجر العامة

بما أن التاجر قد قبل الوفاء بنظام بطاقة الدفع الإلكتروني، فإنه تترتب على عاتقه مجموعة من الالتزامات وهذه الالتزامات لا تتغير من تاجر لأخر فهي تنطبق على جميع المنظمين لنظام الوفاء بالبطاقة لذلك تسمى بالالتزامات العامة وأول هذه الالتزامات قبول البطاقة في الوفاء وثانيها تسوية منازعاته مع الحاملين لها والتي تتعلق غالبا بالسلع والخدمات وثالثا من الالتزامات العامة للتاجر فيما يتعلق بفسخ العقد المحافظة على الآلات والمستندات وردها للمصدر ورفع أي لافتة أو علامة تدل على قبوله للوفاء بالبطاقات. وهذا ما سأقوم بتناوله تباعا، وهذا بالاعتماد على عقد انضمام التاجر لنظام الدفع بالبطاقة البنكية " CIB " لبريد الجزائر:

أولا: التزام التاجر بقبول البطاقة في الوفاء:

من أهم الالتزامات العامة التي تقع على عاتق التاجر هو قبول الوفاء بالبطاقة، فلا يستطيع التاجر رفض البطاقة ومطالبة الزبون باستخدام إحدى الوسائل التقليدية في الوفاء كقاعدة عامة[1]،وفي نفس السياق نجد نص المادة 6/ 2 من عقد انضمام التاجر لنظام الدفع بالبطاقة البنكية" CIB " لبريد الجزائر تنص على هذا الالتزام [2].

[1]- كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 436.

[2]- L'art 6- 2 **obligation du commerçant** : « Acceptes les carte pour le paiement d'achats de biens ou de prestations de services offerts à Sa clientèle et réellement effectués, à l'exclusion de toutes délivrances D'espèces ou de toute titres convertibles en espèces pour leur valeur nominale ».

ملحق رقم (03).

ولتطبيق هذه القاعدة يجب على التاجر الإعلان عن انضمامه لنظام الوفاء بالبطاقة والمساواة بين زبائنه (حاملي البطاقات) من حيث الأسعار والمحافظة على الأدوات والأجهزة المسلمة إليه من قبل المصدر وهذا ما سوف أتناوله تباعا:

1- التزام التاجر بالإعلان عن انضمامه لنظام الوفاء بالبطاقات:

يلتزم التاجر المورد بإعلام الجمهور عن انضمامه إلى نظام الوفاء بالبطاقة وهذا عن طريق وضع البطاقات المقبولة لديه في مكان ظاهر من محله، كما يلتزم بإعلامهم بشروط استخدام البطاقات في الوفاء[1]،وفي نفس السياق نجد المادة 6/ 1 من عقد انضمام التاجر لنظام الدفع بالبطاقة البنكية " CIB "قد نصت على ذلك[2]. ويعد الإعلان عن الانضمام لنظام الوفاء بالبطاقة هو المظهر الخارجي لقبول البطاقة في الوفاء فهو اجراء خارجي وسابق على قبول البطاقة في الوفاء.

كما نجد المادة الأولى من عقد " الأمريكان اكسبرس" لسنة 1983 وتحت عنوان خدمات الأمريكان اكسبرس تنص على أن:« يلتزم الأمريكان اكسبرس منذ سريان هذا العقد بتقديم شعارات ولافتات ولواصق إعلانية وذلك لإظهار انضمام المؤسسة للشبكة العالمية الأمريكان اكسبرس ».

والمادة الثالثة من الشروط العامة للانضمام لنظام الوفاء بالبطاقة تنص في فقرتها الأولى على أن يلتزم التاجر: «الإعلان عن قبوله للبطاقات للجمهور عن طريق وضع –بطريقة ظاهرة داخل وخارج المؤسسة–الشعارات واللافتات التي سوف يقد مها له أعضاء التجمع ذي المصلحة الاقتصادية».

كما نجد التوصية الصادرة عن اللجنة المشتركة للجماعة الأوروبية الصادرة بتاريخ 08/ 12/ 1987 في المادة الثالثة والأخيرة تحت عنوان " نصوص مشتركة " على أن: « يقوم مقدم الخدمة بوضع البطاقات أو علامات البطاقات التي تعد محلا لانضمامه والملتزم بقبولها بطريقة مرئية »[3].

وبالتالي فإن رفض التاجر التعامل بنظام الوفاء بالبطاقة ومن ثم مطالبة الحامل بالوفاء له نقدا أو فورا، مؤداه قيام المسؤولية العقدية الناتجة عن الخطأ العقدي في تنفيذ التزامه والمستتبع للضرر اللاحق بالبنك جراء امتناع التاجر عن قبول البطاقة في الوفاء وبالتالي تعويض البنك المصدر.

---

[1]- Jean Devèze, Phlippe petèl, op.cit. p 274.

[2]- l'art 6- 1: « signaler au public l'acceptation des cartes par l'apposition à l'extérieur et à l'intérieur de son établissement des panonceaux ET Vitrophanies fournies par Algérie poste ».(03) ملحق رقم

[3]- كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 438 و439.

كما أن رفض التاجر التعامل بالبطاقة قد يهدم الثقة التي تجمع البنك المصدر بالزبائن، وهذا ما يؤدي إلى إحجامهم عن الاشتراك في هذا النظام مما يضيع عليه العمولة والفائدة التي كان سيجنيها[1].

هذا بالإضافة إلى أن رفض التاجر المعتمد قبول بطاقة الحامل، يعرضه للمسؤولية التقصيرية في مواجهة الحامل، ذلك أن رفض التاجر ألحق ضرر بالحامل المشترك في نظام الوفاء بالبطاقة من خلال عدم تمكنه من التمتع بمزايا هذا النظام، بالإضافة إلى عدم إمكانية حصوله على ما يرغبه من سلع أو خدمات إذا لم يدفع نقدا وفورا[2].

1-التزام التاجر بالمساواة بين حاملي البطاقات من حيث الأسعار:

يلتزم التاجر الذي يقبل الوفاء بنظام البطاقة بأن تكون أسعار البضائع والخدمات التي يبيعها، أو يقدمها لحاملي البطاقات لا تزيد عن الأسعار العادية للبيع النقدي وألا تتضمن أي عمولات بأي صفة ولا بأي شكل كان[3]، وفي هذا الصدد نجد المادة 6/ 3 من عقد انضمام التاجر لنظام الدفع بالبطاقة البنكية " CIB" تنص على أن:« يطبق على حاملي البطاقات نفس الأسعار والعمولات ويجب على التاجر ألا يجعلهم يتحملون سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة أي رسوم إضافية ».

وبناء على ذلك ليس للتجار دمج العمولة في ثمن البيع، كما لا يحق إجراء تخفيضات على ثمن البيع عند الوفاء نقدا إلا أن ما يحدث عملا خلاف ذلك. كما نجد المادة 1/ 1 من عقد الدينرزكلوب فرنسا تنص على أن:« تلتزم المؤسسة المنظمة بأن تطبق على حاملي البطاقات نفس الأسعار ونفس التعريفة التي تطبقها على عملائها» .

أما المادة الأولى من عقد الأمريكان اكسبرس وتحت عنوان " التزامات المؤسسات المنظمة " تنص على أن:« تلتزم المؤسسة المنظمة بقبول قيام حاملي البطاقات بوفاء مديونيتهم باستخدام البطاقة وسوف تقوم المؤسسة المنظمة بتقديم هذه الخدمات بالثمن والتعريفة التي تطبقها عادة»[4].

و بالتالي فإن التاجر الذي يخل بالتزامه العقدي المتمثل في عدم الزيادة في أسعار المنتجات التي تم تنفيذها بموجب البطاقة بهدف الحصول على فائدة مقابل تأجيل الوفاء للحامل، يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية أمام البنك المصدر، كما تقوم المسؤولية التقصيرية في مواجهة الحامل نتيجة فعله الذي

[1]- فداء يحيى أحمد الحمود، المرجع السابق، ص 100 وكذلك محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 113.
[2]- بن عيمور أمينة، المرجع السابق، ص 117.
[3]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 327 و328.
[4]- كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 443.

تسبب في إحداث ضرر مادي له و المتمثل في قيمة الزيادة في الأسعار، حيث أن الاشتراك في نظام الوفاء بالبطاقة كان من أجل الحصول على تسهيلات هذا النظام المتمثل أساسا في تأجيل الدفع و ليس أن يتحمل الزيادة المادية مقابل هذا التسهيل[1].

2-التزام التاجر بالمحافظة على الأدوات والأجهزة المسلمة إليه من قبل المصدر:

بموجب العقد المبرم بين المصدر والتاجر يلتزم هذا الأخير بالمحافظة على الأدوات والأجهزة التي سلمت إليه من قبل المصدر بهدف إتمام عملية التعامل بالبطاقة لأن هذه الأدوات سلمت له على سبيل الأمانة والوديعة[2]. وفي هذا الصدد نجد أن عقد انضمام عقد التاجر لنظام الدفع بالبطاقة البنكية " CIB " لبريد الجزائر قد تضمن شروط استخدام المعدات الالكترونية التي تعود لبريد الجزائر ضمن المادة 6 الواردة ضمن " **الشروط الخاصة بالعمل أو التشغيل المتفق عليها مع بريد الجزائر والتاجر**"، حيث يضمن بريد الجزائر تركيب وتشغيل وصيانة وتطوير المعدات الإلكترونية في مقابل أن يلتزم التاجر بمجموعة الواجبات نذكر منها:

التزامه بحجز المكان المطلوب لتركيب المعدات الإلكترونية داخل متجره التي يقدمها له بريد الجزائر وكذا التزامه بالتوقيع سواء عند استلامه للمعدات لأول مرة أو لاستبدالها... كما يلتزم بأن لا يستخدم هذه المعدات لأغراض غير قانونية أو غير مصرح بها من قبل الشركة المصنعة أو بريد الجزائر... الخ[3].

فإذا ما أهمل التاجر في المحافظة على هذه المعدات فإنه يكون قد أخل بالتزامه العقدي المتضمن المحافظة عليها وهذا ما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمصدر مما يستلزم التعويض وفي هذا الصدد نجد المادة 590 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه: «الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا لديه، على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا » .

لذلك تبقى تلك الأدوات والأجهزة ملكا للجهة المصدرة ويظل التاجر ملزما بالمحافظة عليها وإعادتها في حالة انتهاء العقد أو فسخه.

إلا أن التزام التاجر بقبول البطاقة في الوفاء يرد عليه استثناء والمتمثل في تحديد حد أدنى لقبول البطاقة وذلك بسبب تزايد استعمال البطاقة في الوفاء من ناحية والنفقات الضخمة الملقاة على عاتق

[1]- بن عيمور أمينة، المرجع السابق، ص 117.
[2]- محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 114.
[3]- ارجع إلى المادة 6 بفقراتها من 1 إلى 7. ملحق رقم (03).

البنوك من ناحية أخرى فقد سمحت البنوك للتجار تحديد حد أدنى لا يجوز قبول البطاقة أقل منه[1]، وبهذا الصدد نجد أن عقد انضمام التاجر لنظام الدفع بالبطاقة المصرفية " CIB " قد نص في المادة الأولى " تحت عنوان " **الشروط الخاصة بالعمل المتفق عليها بين بريد الجزائر والتاجر**" على الحد الأدنى الذي من خلاله تقبل البطاقة وهو 200 دينار جزائري.

ثانيا: التزام التاجر بتسوية منازعاته مع العملاء:

بمقتضى العقد المبرم بين حامل البطاقة والتاجر والذي قد يكون (عقد بيع أو تقديم خدمة) فإنه من الممكن أن ينشأ نزاع بين طرفي العقد كعدم التطابق بين البضاعة المشترات والبضاعة المسلمة، أو وجود عيب في السلعة أو الخدمة المقدمة، إذ لا علاقة لمصدر البطاقة في هذا النزاع.
إلا أن المصدر هو الذي يقوم بالوفاء عن الحامل، فبمجرد صدور أمر الوفاء عن هذا الأخير، فإن المصدر يفترض أنه قد تسلم بضاعة مطابقة، إلا أن الحامل يريد أن يمنع المصدر من الوفاء لأي سبب من الأسباب المتعلقة بالسلعة أو الخدمة، فيقوم بإجراء معارضة في الوفاء[2].
وبالتالي كيف نعالج هذا الإشكال، وهذا ما سأبينه فيما يلي:

سبق وأن قلت، إن أمر الوفاء الصادر من الحامل غير قابل للرجوع فيه، وورد النص في المادة 6/ 8 من " **الشروط العامة لعقد التاجر للبطاقة البنكية لبريد الجزائر**" على التزام التاجر: «بتسوية أعماله الشخصية من منازعات تجارية ونتائجها المالية التي يمكن أن تنشأ مع العملاء والمتعلقة بالسلع أو الخدمات والتي تم تسويتها بالبطاقة»[3].

ونجد في عقد الأمريكان اكسبرس في المادة 2/ 3 تحت عنوان "**منازعات العملاء**" النص على أن: «تلتزم المؤسسة المنظمة بتسوية أية منازعات مع العملاء متعلقة بالخدمات المقدمة مباشرة والتي تمت مديونيتها بواسطة المؤسسة.
وعند قيام الحامل بالمنازعة بهدف التوصيل لعدم الوفاء أو عدم الوفاء جزئيا للمديونية سواء أكانت مسموحا بها أم لا فإن المؤسسة المنضمة تقوم برد القيمة غير المدفوعة من الزبون للأمريكان اكسبرس، أو يقوم الأخير باستقطاع هذه القيمة عند عمليات الوفاء اللاحقة» .

[1]- كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 443.
[2]- المرجع نفسه، ص 444 و445.
[3]-L'article 6- 8: « faire son affaire personnelle des litiges commerciaux et de leurs conséquences financiers pouvant survenir avec des clients et concernant des biens et services ayant fait l'objet d'un règlement par carte ».(03) ملحق رقم

بالإضافة إلى نص المادة 8/3 من الشروط العامة لعقد التاجر للبطاقة البنكية على التزام التاجر: «بتسوية أعماله الشخصية من منازعات ونتائجها المالية التي يمكن أن تنشأ مع العملاء والمتعلقة بالسلع أو الخدمات محل الوفاء » .

يتضح من خلال النصوص السابقة أن الحامل لا يمكن أن يبرر رفضه برد ما قام المصدر بوفائه للتاجر بوجود نزاع بينه وبين التاجر، كما يتضح أيضا أن المصدر يجب عليه أن يقوم بالوفاء للتاجر باعتباره أجنبيا عن العقد ومن ثم فإن التزام المصدر المباشر تجاه التاجر وكذلك التزام الحامل برد ما قام المصدر بوفائه للتاجر، لا يمكن أن يتأثران بوجود نزاع بين الحامل والتاجر.

و هذا ما أيدته محكمة اكس في حكمها الصادر في 18/ 06/ 1984[1]في دعوى تتلخص وقائعها في « قيام حامل لإحدى البطاقات الزرقاء بتقديم بطاقته لصاحب أحد محلات المجوهرات و ذلك وفاء لبضاعة و قيامه بتوقيع الفواتير قد عد تحت – نظر البنك – قد تسلم بضاعة مطابقة و لا يمكنه الاعتراض على الوفاء المباشر التلقائي من المصدر للتاجر مهما كانت الطعون التي يمكنه التمسك بها في مواجهة التاجر و لا يعلمها المصدر، فما دام أن أمر الوفاء قد صدر من الحامل فإنه – ما عدى حالتي السرقة أو فقد البطاقة – لا يقبل الرجوع فيه، كما نص على ذلك عقد الحامل ».

ولقد كان عقد التاجر الصادر عن بريد الجزائر واضحا وصريحا بخصوص أي نزاع قد ينشئ بين حامل البطاقة والتاجر والذي يبقى بريد الجزائر بصفته المصدر بعيدا عنه[2].

كما أنه ومن خلال عقد الحامل لبريد الجزائر ومن خلال المادة 543 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري، تم تحديد حالات المعارضة على سبيل الحصر بسرقة أو فقد البطاقة، أو إفلاس أو تسوية قضائية للمستفيد.

كما أن الطبيعة الخاصة التي يتميز بها نظام الوفاء بالبطاقة، بقيامه على علاقة ثلاثية الأطراف، حيث يتم الوفاء بموجب عقدي الحامل والتاجر، فالمصدر يلتزم بالوفاء للتاجر بقيمة المشتريات التي نفذها الحامل لديه وفقا للعقد المبرم بين التاجر والمصدر ولا علاقة للحامل به، هذا الأخير لا يستطيع التمسك في مواجهة المصدر بالدفوع المستمدة من العلاقة الأساسية بينه وبين التاجر.

---

[1]- Aix – en – province. Le ch. 18 juin 1984, D. 1986, IR, 326. N° 2, P: 49.

نقلا عن: كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 448.

[2]- L'art 15 -1 **Règlement des différends**: «ALGERIE POSTE reste étrangère, à tout différend, de nature commercial ou outre, pouvant survenue entre le titulaire et/ ou le porteur de la carte et le commerçant ».(03) ملحق رقم

ثالثا: التزامات التاجر عند فسخ العقد:

إذا لم يقبل التاجر قيام المصدر بتعديل العقد واختار فسخ العقد، أو عند قيام التاجر بممارسة حقه في انتهاء الرابطة التعاقدية في أي لحظة مع احترام الإخطار (3أشهر) من تاريخ العمليات التجارية بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول[1]،كما إن كل وقف لنشاط التاجر، بيع نقل الأموال أو تغيير النشاط يؤدي إلى فسخ العقد بقوة القانون[2].

أما المادة 6 من عقد الأمريكان اكسبرس قد فرضت على التاجر احترام مهلة الإخطار بقولها:« من الممكن أن يتم فسخ هذا العقد من هذا الطرف أو ذلك في أية لحظة مع وجود إخطار سابق بستة أشهر على الأقل بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول» .

وينص عقد الدينرزكلوب أيضا في المادة 4 على أن:« يتم إبرام هذا العقد لمدة سنة ابتداء من توقيعه ويتم تجديده ضمنيا لمدة سنة أيضا إلا إذا تم فسخ العقد بخطاب موصى عليه بعلم الوصول مع احترام مهلة الإخطار السابق ثلاثة أشهر وهذا لا يجب تسبيبه ولا يمكن أن يكون محلا للتعويض أيا كان السبب »[3].

وبالتالي ووفقا للنصوص السابقة يلتزم التاجر برد الآلات وأجهزة الأمان التي قام المصدر بتزويده بها وكذلك نزع أية علامات تدل على قبول البطاقة في مؤسسته، وبالتالي نفرق بين التزامين عند فسخ العقد:

1-الالتزام بالرد:

وهنا نقتصر على حالة وجود عقد إيجار بين المصدر والتاجر والذي تم من خلاله تزويد التاجر بالآلات اللازمة للوفاء)،وكذلك أجهزة الأمان والرقابة على الرقم السري، فبمجرد انتهاء العقد يلتزم التاجر بردها إلى المصدر باعتبار أنه هو المالك لها[4].

---

[1]-L'art 16-1 **Résiliation du contrat :** « le commerçant d'une part, et Algérie Poste d'autre part, peuvent, à tout moment, résilier le présent contrat, sous réserve du respect d'un préavis de trois (3) mois, du dénouement des opérations en cours et d'une notification faite par lettre recommandée avec accusé de réception ».(03) ملحق رقم

[2]-L'art 16-2**: «** toute cessatiion d'activité du commerçant, cession, mutation du fonds de commerce ou changemevt d'activité entraine la résilition immédiate de plein droit du présent contrat » . (03) ملحق رقم
- Jean Devéze. Philippe pétel, op.cit. p273.

[3]- كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 386و387.

[4]- L'art 16- 3: « Le commerçant est tenu de restituer à Algérie Poste les machines, dispositif de sécurité et documents en sa possession, dont Algérie poste est propriétaire ». (03) ملحق رقم

كما يقوم المصدر بتزويد التاجر بالفواتير وقوائم النفقات المنفذة وقوائم المعارضة سواء ورقية في حالة أو على اسطوانات مغناطيسية عند استخدام في نظام الاتصال غير المباشر(Off-Line)،وهنا يلتزم التاجر برد هذه الفواتير وقوائم المعارضة، فطالما أن الرابطة العقدية قد انتهت سواء أكان التاجر مالكا للآلات أو مستأجرا لها فإنه يلتزم برد هذه المستندات في جميع الأحوال، كما يلتزم التاجر بالمحافظة على هذه الآلات والمستندات لأن كل استعمال غير مشروع لها بواسطة الغير يؤدي إلى قيام مسؤولية التاجر[1].

2-الالتزام بإزالة الشعارات والعلامات الدالة على قبول البطاقة:

إذا كان من أولى الالتزامات التي تقع على عاتق التاجر الإعلان عن قبول البطاقة في الوفاء من خلال التزامه بوضع لافتات وشعارات وعلامات يتم تزويده بها بواسطة المصدر بطريقة واضحة تدل على قبوله البطاقة فإنه من آخر التزامات التاجر التزامه برفع وإزالة هذه الشعارات واللافتات والعلامات.

والجدير بالذكر أن التاجر لا يلتزم برد هذه الشعارات أو اللافتات أو العلامات طالما أنها تتلف بنزعها وإزالتها، أما إذا كانت هذه العلامات لافتات مضيئة أو أجهزة للدعاية والإعلان توضع داخل وخارج المحال التجارية فإن التاجر يلتزم بردها لأنها تدخل ضمن الآلات والمعدات المسلمة إليه بصفته مودعا لديه[2].

الفرع الثاني
التزامات التاجر الخاصة للحد من الاستخدام غير المشروع للبطاقة

عندما يقدم الحامل بطاقته للتاجر وفاء لثمن السلع والخدمات، يقوم هذا الأخير بالعين المجردة بالتأكد من أن البطاقة خالية من أية تعديلات أو إضافات وذلك من خلال المقاييس المحددة للبطاقة.
و كذلك التأكد من اللون الطبيعي للبطاقة و وجود عناصر الأمان المختلفة من أشرطة ممغنطة و حزم ضوئية بأشعة فوق بنفسجية في صورة " حمامة "، و حزم ضوئية متضائلة فوق البطاقة كما يقوم التاجر بالتأكد من تاريخ صلاحية البطاقة سواء بالعين المجردة في مجال استخدام الجهاز اليدوي، أو عن طريق جهاز نقاط البيع الإلكتروني الذي يقوم بالرقابة على تاريخ صلاحية البطاقة فإذا كانت منتهية الصلاحية فإن الجهاز يرفضها، ثم يقوم التاجر بإجراء مقارنة بين قيمة العملية المطلوب تنفيذها و بين سقف البطاقة الممنوح من المصدر، فإذا كانت العملية في حدود قيمة السقف استمر في باقي الإجراءات، أما إن كانت تتجاوزه فعلى التاجر الحصول على تفويض بإتمام عملية الشراء.

[1]- كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 451.
[2]- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

إن الهدف من الإجراءات السابقة بالإضافة إلى الاطلاع على تاريخ صلاحياتها ومدى قبولها في الوفاء والتأكد من موافقة المصدر على العملية والاطلاع على قائمة المعارضة، هي من أجل ضبط عملية الوفاء بالبطاقة والحد من استخدامها بشكل غير مشروع، سواء من قبل الحامل، أو الغير وأن الإخلال بها ينتج عنها قيام المسؤولية العقدية للتاجر[1].

لذا سوف أتعرض لهذه الالتزامات التي تمثل إجراءات استخدام البطاقة في الوفاء في النقاط التالية:

أولا: التزام التاجر بالتعرف على البطاقة والتحقق من صحتها:

يجب على التاجر قبل أن يقرر قبول البطاقة في الوفاء أن يقوم بنوعين من أنواع الرقابة وهما: التعرف على البطاقة، والتحقق من صحتها وستناولهما على النحو التالي:

1-التعرف على البطاقة:

إن الهدف من هذا الإجراء هو التوصل إلى أن البطاقة المقدمة للتاجر تمثل إحدى البطاقات الصادرة عن الشبكة المنضم إليها بموجب العقد والملتزم بقبولها في الوفاء.

ولكي يتعرف التاجر على البطاقة يلجئ إلى المظهر الخارجي لها والمتمثل في الألوان والبيانات المدونة بالحفر أو بالبروز، مثل نوع البطاقة ورقمها وتاريخ صلاحيتها واسم حاملها هذا بالنسبة للعمليات المنفذة باستخدام الآلة اليدوية.

وعن طريق البيانات المسجلة على الأشرطة الممغنطة وداخل الدوائر الإلكترونية وهي على الأقل نفس البيانات المحفورة ببروز على البطاقة بالنسبة للعمليات المنفذة باستخدام جهاز البيع الإلكتروني TPE.

وقيام التاجر بهذا الإجراء إلزامي حتى يقرر قبول البطاقة أو رفضها في الوفاء وذلك قبل الانتقال للتحقق من صحتها. إلا انه يصطدم بمشاكل عديدة ومتنوعة المصادر ونتائجها خطيرة تصل إلى حد رفض المصدر الوفاء للتاجر، ونذكر هنا عدة أمثلة:[2]

- **المشاكل المتعلقة بالبيانات المدونة ببروز أو بالحفر على البطاقة:**

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 333.
[2]- كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 454.

تمس هذه المشكلة البطاقات البلاستيكية البسيطة[1]، حيث يتم تدوين البيانات عليها بالحفر أو بالبروز، و عند استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني لدى التجار المزودين بآلة الطباعة اليدوية، فإنه يتم تغطية البطاقة بالفاتورة المكونة من ثلاث نسخ و ورقة كربون، و يتم إدخالها داخل آلة الطباعة و بالضغط يتم طباعة بيانات البطاقة على الفاتورة، و بتكرار هذه العملية فإننا نجد أن الحروف البارزة قد تآكلت، أو أن الحروف المحفورة قد طمست، و في حالة ما إذا لم ينتبه التاجر فإنه يخاطر بطبع فواتير عليها أرقام غير صحيحة أو ناقصة، و لتفادي هذا يقوم التاجر بالتدخل لإكمال هذه الحروف يدويا. ومن ثم يجب على التاجر أن يكون حذرا عند قيامه بالتحقق من صحة البطاقة.

إلا أن هذه المشكلة في طريقها للزوال نظرا لزيادة استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني ذات الدوائر الالكترونية [2]واعتماد التجار على جهاز نقاط البيع الالكتروني TPE.

- **المشاكل المتعلقة بالأشرطة الممغنطة (البطاقة ذات الأشرطة الممغنطة):**

فقدرتها محدودة حيث أن عدد البيانات التي يمكن تدوينها على ظهر البطاقة محدود جدا، حتى أن البعض يصفها بالسند السلبي للمعلومات و ذلك أنها لا تتمتع بحماية ذاتية فهي قابلة للنسخ كما لا يمكن الرقابة على صحة تركيب الرقم السري(code confidentiel) من قبل الحامل بالإضافة إلى ضعفها في مقاومة تأثير العوامل البيئية كالحرارة الشديدة، أو تعرضها للمجال المغناطيسي، كما أن كثرة استعمالها يعرضها للتلف، كما أنها قابلة للتزويد و التقليد، و النسخ و التحريف بدون حماية ذاتية من داخلها، و كذا يمكن الدخول بحرية لهذه الأشرطة و قراءة و إعادة الكتابة عليها.

ومما لا شك فيه أن نسخ الأشرطة الممغنطة يعتبر خطرا كبيرا على نظام الوفاء بالبطاقات الممغنطة، حيث أنه وباستخدام بطاقات مقلدة أعدت من خلال بطاقات صحيحة تم الاستيلاء عليها يمكن سحب أي مبالغ نقدية من الموزعات الآلية للأوراق DAB[3].

[1]- تحتوي هذه البطاقة على ذاكرة تتمثل في البيانات المدونة على وجه البطاقة ببروز والخاصة بالتحقق من شخصية الحامل كالاسم واللقب، وتاريخ انتهاء الصلاحية ورقم البطاقة، إلا أن البطاقة ضعيفة ومحدودة جدا من حيث كمية المعلومات أو من حيث الحماية الذاتية للبطاقة، للمزيد من التفاصيل أنظر: محمد نور الدين سيد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 28 و29.

[2]- تتضمن هذه البطاقة ذاكرة عادية مجردة من أي ذكاء، إلا أنها تتميز بأنها تتسع للآلاف البيانات والمعلومات التي يمكن تدوينها فيها، كما أنها توفر الحماية الذاتية، حيث لا يمكن الدخول إلى هذه الذاكرة لوجود الرقيب وهو ما يطلق عليه " المنفذ " le microprocesseur، أنظر: المرجع نفسه، ص 29.

[3]- كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 27.

ومع هذا فإن بعض البطاقات التي تعرضت أشرطتها للتلف البسيط يتم الوفاء بها مع المخاطرة بعدم إمكانية نسبة العملية على حساب الزبون، إذ يتحمل التاجر تبعية هذه المخاطرة[1].

والجدير بالذكر أن البنك ملزم تجاه الحامل بتغيير الأشرطة التالفة أو إعادة طبع البيانات عليها أو تغيير البطاقة برمتها إذا اقتضى الأمر ذلك[2].

- **المشاكل المتعلقة بالدوائر الإلكترونية:**

إن ما يميز البطاقة ذات الدوائر الإلكترونية (البطاقة ذات الذاكرة)أنها غير قابلة للاختراق Fiable et inviolable، فالبيانات المدونة بالبطاقات المصرفية الحالية لا يمكن محوها وعند توقف الدوائر الإلكترونية فإن الآلة لا يمكنها التعرف على البطاقة وبالتالي يتم رفض العملية وفي هذه الحالة يلتزم البنك بتغيير البطاقة أو إعادة تنشيط الدوائر الإلكترونية[3].

- **المشاكل المتعلقة بتعطل الأجهزة:**

يلتزم التاجر بالمحافظة على الآلات والأجهزة المسلمة إليه، لتنفيذ عملية الوفاء، وأن يستعملها حسب الإرشادات والتعليمات المقدمة له من المصدر، كما يلتزم التاجر بإبلاغ المصدر عن أية أعطال تلحق بها عند حدوثها. في هذه الحالة يجب على التاجر عدم قبول الوفاء بالبطاقة وأن يطلب من الحامل أن يوفي بإحدى الوسائل التقليدية، وإلا فإنه سوف يتحمل تبعية المخاطر الناجمة عن الوفاء بالبطاقة أثناء تعطل الأجهزة والآلات[4].

أما بالنسبة للتاجر الذي حصل على هذه الآلات بعيدا عن مصرفه فإنه سوف يتبع التعليمات والإرشادات من الشركة التي قامت بتوريده بهذه الآلات وعادة ما تكون هذه التعليمات واردة على شاشة الآلات، فهنا يقتصر التزام التاجر على إتباع هذه التعليمات[5].

كما يلتزم التاجر بإصلاح الأعطال التي حدثت لهذه الآلات سواء بمقتضى عقد البيع أو الإيجار الذي يربطه بالشركة الموردة وبالتالي فالمصدر في هذه الحالة غير ملزم بإصلاح الأعطال التي حدثت

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 335.
[2]- كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 455.
[3]- المرجع نفسه، ص 456.
[4]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 336.
[5]- كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 513.

لهذه الآلات، حتى أن الشركة الموردة التي يتعامل معها التاجر لا يعرفها وإنما يقتصر دور المصدر على مجرد الموافقة على هذه الآلات.[1]

وسواء كانت هذه الآلات مقدمة من البنوك أو قام التجار بالحصول عليها من الأسواق مباشرة فإن هذه الآلات يجب أن تكون مطابقة للمواصفات الفنية الموضوعة من قبل البنوك وذلك لضمان أعلى درجة من الأمان في الوفاء بالبطاقة. وهذا ما أدى بالقطاع المصرفي إلى انفراده بتحديد المواصفات الفنية التي يجب أن تتطابق معها الآلات المقدمة[2].

2-التحقق من صحة البطاقة:

يلزم التاجر بالتأكد من صحة وسلامة البطاقة عن طريق مراجعة التواريخ الخاصة بها مثل:

تاريخ ابتداء العمل بها وتاريخ انتهاء استعمالها[3]،لأنها محددة بمدة زمنية وفقا للعقد المبرم بين حامل البطاقة ومصدرها. فإذا أهمل التاجر مراجعة هذه التواريخ وقبل الوفاء ببطاقة منتهية الصلاحية فإنه يكون مسئولا عن المبلغ المسحوب بواسطة البطاقة ولا يحق له مطالبة المصدر بهذه المبالغ نتيجة إهماله[4]، أما إذا لم تحمل البطاقة مدة انتهاء العمل بها (تاريخ صلاحيتها) فهنا يقع العبء على المصدر لا التاجر، للتأكد من التاريخ ثم يقوم بتزويد التاجر بقائمة البطاقات التي انتهى العمل بها[5].

كما يقتضي التزام التاجر بالتحقق من صحة البطاقة التأكد من أنها لم تخضع للتزويروهذا ما ورد النص عليه في عقد الأمريكان اكسبرس في المادة 1/2 بأن:« تلتزم المؤسسة المنضمة بفحص البطاقة والتأكد من أنها لم تكن محلا لتعديل أو نقص أو زيادة ظاهرة بالنسبة لجميع النفقات المنفذة بواسطة الحاملين للبطاقة، وإلا ترتب على ذلك الفسخ الفوري للعقد والمطالبة بالتعويض » .

ويمكن للتاجر أن يلجئ إلى عدة وسائل للتأكد من صحة البطاقة منها:

- اكتشاف آثار الأشعة فوق البنفسجية بتعريض البطاقة لضوء أبيض.
- التعرف بالعين المجردة على عدة خصائص للبطاقة منها تدرج الألوان في البطاقات المصرفية وإدخال صورة بأشعة الليزر لحمامة تم تعميمها في البطاقات الدولية.

---

[1]-كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 522.

[2]- المرجع نفسه، ص 512.

[3]- L'art 9- 5 **Mesures de sécurité :** « Vérifier acceptabilité de la carte, c'est-à-dire le type de carte, la présence d'un microcircuit sur la carte et la période de validité (date de fin) ». ملحق رقم (03).

[4]- محمود توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 44، وكذلك عصام حنفي محمود مرسي، المرجع السابق، ص 901.

[5]- فداء يحيى أحمد الحمود، المرجع السابق، ص 40.

- كما يمكن للتاجر بالعين المجردة تقدير باقي عناصر البطاقة مثل لون البطاقة المعتاد وتوقيعها حيث بإمكان التاجر رفض البطاقة في الوفاء لعدم توقيعها من الحامل لأهمية هذا التوقيع في المقارنة بينه وبين ذلك الموضوع على الفاتورة كما سنرى[1].

ثانيا: الرقابة على التوقيع:

من الالتزامات التعاقدية الملقاة على عاتق التاجر الرقابة على التوقيع وهذا من خلال مقارنة أو مضاهاة توقيع الحامل الموجود على فاتورة الشراء وتوقيعه على ظهر البطاقة، فالتاجر الذي يفشل في مراقبة التوقيع يعد مرتكبا لخطأ عقدي مما يترتب انعقاد المسؤولية العقدية في ذمته[2].

كما أن الرقابة على التوقيع تساعد التاجر على التأكد من شخصية الحامل وأن البطاقة ليست مسروقة أو مفقودة، فإذا ما أهمل التاجر هذا الالتزام ولم يتخذ الحيطة اللازمة مما يجعله يرسل إلى البنك فواتير تحمل توقيعات مزورة فإنه يتحمل المسؤولية عن ثمن المشتريات، كما أن البنك سيرفض الوفاء بقيمة هذه الفواتير[3].

علاوة على التزام التاجر بإرسال فواتير[4] صحيحة موقعة من الحاملإلى المصدر أو إلى مركز معالجة عمليات البطاقة مع احترامه للآجال المنصوص عليها بالعقد، فإنه يلتزم أيضا بحفظ مستندات عمليات الوفاء وإرسالها إلى مركز معالجة العمليات أو البنك المصدر بناء على طلبه، مع العلم أن آجال الاحتفاظ بهذه المستندات وبموجب عقد البطاقة البنكية carte bancaire هو سنة تبعا لتاريخ العملية محل الشأن، حيث أن التاجر يكون حريصا في الحفاظ على هذه المستندات[5].

كما تنعقد مسؤولية التاجر إذا أرسل للبنك فاتورة خالية من توقيع الحامل لأن هذا التوقيع يعتبر من الشروط الشكلية الواجب توافرها في الفاتورة كونه يمثل تعبير هذا الأخير عن إرادته بالالتزام بالمبلغ

---

[1]- كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 457.

[2]- Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Op.cit. P 401. –Jean Devéze, Philippe Pétel, Op.cit. p 274.

[3]- محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 45.

[4]- يجب ان تكون هذه الفواتير معدة وفقا للنماذج التي تسلمها التاجر من مصدر البطاقة، وتحتوي هذه الفواتير البيانات التالية: -اسم التاجر والتسمية التجارية لمؤسسته، رقم رمز التاجر، اسم الحامل' رقم البطاقة، تاريخ صلاحية البطاقة، رقم التفويض المعطى من بريد الجزائر، المبلغ بالدينار الجزائري وتاريخ المصاريف، ارجع إلى المادة 6.11 من الشروط العامة لعقد انضمام التاجر لنظام الدفع بالبطاقة البنكية " CIB "ملحق رقم (03).

[5]- Jean devéze, Philippe Pétel, Op.cit.p275.

- L'art 6- 13 **Obligations du commerçant :** « archiver et conserver, à titre de justificatif, pandant un an après la date de l'opération: un exemplaire du ticket, eventuellement l'enregistrement magnétique représentatif de l'opération ou le journal de fonds lui-meme ».(03) ملحق رقم

الوارد في الفاتورة، إذ يعتبر بمثابة أمر صادر من الحامل إلى المصدر بوفاء للتاجر وبالتالي ونتيجة لإهمال الحامل بالرقابة على التوقيع فإن المصدر لن يدفع له قيمة الفواتير التي لا تحمل توقيع الحامل[1].

وتنص بعض شروط العمل بالبطاقة أن إهمال التوقيع على الفاتورة لا يعطي لحامل البطاقة الحق في الاعتراض على النفقات، إلا في حالة سرقة أو فقد البطاقة.

وبالرغم من أن هذه الوسيلة ذات فائدة قليلة حيث قد يقوم السارق بتقليد توقيع الحامل، إلا أنه لا يجب إغفال هذا الالتزام، لأن التقصير فيه موجب لقيام مسؤولية التاجر العقدية تجاه المصدر إذا لحق به ضرر. وهذا ما جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 14/ 7/ 1988 في دعوى قامت فيها محكمة استئناف باريس بتقرير مسؤولية التاجر لعدم قيامه بالمضاهاة بين التوقيعين وفيها قام سارق إحدى البطاقات باستخدامها في وفاء نفقاته لدى التاجر، الذي قام بوضع توقيع عشوائي على الفاتورة مختلف عن توقيع الحامل على البطاقة، فقامت المحكمة بتقسيم المسؤولية بين التاجر والحامل، حيث حملت الأول (3/4)والثاني (1/4)[2].

إلا أن التاجر بإمكانه أن ينفي المسؤولية عنه إذا اثبت أنه قام بمضاهاة التوقيعين ولكنه لم يلاحظ أي فرق بينهما وذلك لمهارة المزور الذي استخدم البطاقة استخداما غير مشروع وذلك من خلال قيامه ببذل العناية المطلوبة في العقد الذي يجمعه بالبنك المصدر، حيث أن التزام التاجر المعتمد بمضاهاة التوقيع ومراقبته هو التزام ببذل عناية الرجل العادي، لأنه إذا كان التزوير محكما سواء في التوقيع أو الصورة، فلابد من أجهزة متطورة ومخصصة لكشف ذلك التزوير ومن ثمة يتعذر على التاجر اكتشافه.

أما إذا أثبت التاجر أنه بذل العناية الكافية واللازمة للتأكد من صحة التوقيع فإنه يسقط عنه هذا الالتزام ومن ثم تنتفي مسؤوليته المدنية سواء كانت العقدية في مواجهة البنك المصدر أو التقصيرية في مواجهة الحامل[3].

إذا نستخلص مما سبق قوله إن مسؤولية التاجر المعتمد واضحة من خلال الالتزامات الملقاة عليه بموجب العقد المبرم بينه وبين المصدر، إلا أن الأمر يختلف بشأن التجارة الالكترونية عبر شبكة الإنترنت، حيث يتم التعامل بالبطاقة الإلكترونية للدفع ولكن بدون أمان حقيقي للتاجر المورد عبر الشبكة،

[1]- رزيق وسيلة، المرجع السابق، ص 181.

[2]- Régine Bonhomme, Op.cit. p 198.

و كذلك بيار إميل طوبيا، المرجع السابق، ص 62.

[3]- بن عيمور أمينة، المرجع السابق، ص 118.

ذلك لعدم توفر وسائل محل ثقة تامة تزيل الشك القائم بخصوص ملاءة الزبون، أو إذا كان الحامل الحقيقي للبطاقة أم مجرد قارئ للرقم عن طريق عمليات القرصنة أو الأكواد المفتوحة[1].

وعلى ذلك لا يمكن تطبيق المسؤولية العقدية على التاجر عبر الإنترنت إذا لم يقم بمضاهاة التوقيع خاصة و أن التوقيع الكتابي لا مكان له في هذه البيئة، إنما التوقيع الإلكتروني الذي يسهل تزويره من أصحاب المهارات العالية في الإلكترونات، و هذا ما أدى بالتوجهات الأوروبية إلى اتخاذ إجراءات ضرورية و المتمثلة في وضع التزامات جديدة خاصة بأطراف البطاقة المتعامل بها عبر شبكة الإنترنت و ذلك من خلال مشروع قانون[2]الذي يقترب نصه من التوصية الصادرة في 17/ 11 1997 و هذا من خلال قرار المجلس الأوروبي في 19/ 05/ 1998 المتعلق بتأمين نظم الوفاء، أما فيما يخص التزامات التاجر المورد عبر الشبكة، فإنه يحضر عليه توريد أية سلعة أو خدمة للمستهلك حامل البطاقة بدون طلب مسبق من طرفه تجنبا لمخاطر عدم السداد و كذا عدم تحمل التاجر المسؤولية عن المبالغ المنفذة احتيالا من قبل الغير[3].

ثالثا: الاطلاع على قوائم المعارضة:

بداية أود أن أشير، إلى أن هذا الالتزام يربط وجوده بنوع الجهاز المسلم إلى التاجر، حيث يتم إرسال قوائم المعارضة إلى التجار المزودين بالجهاز اليدوي فنجد مثلا المادة 3/4 من عقد التاجر للبطاقة البنكية تنص على أنه: «على التاجر عند كل عملية وفاء منفذة بواسطة البطاقة فحص والتأكد من أن البطاقة البنكية لا ترد على لآخر قائمة للمعارضة في حيازته » .

أما بالنسبة للتجار المزودينبجهاز البيع الإلكتروني فمن خلال الاتصال المباشر بكمبيوتر المصدر فإنه يقوم بالتأكد آليا من أن البطاقة معمول بها وغير ملغاة، وهذا ما نصت عليه المادة 3/ 3 من عقد التاجر في فرنسا« تقوم البنوك أو المؤسسات المالية بوضع آلة الكترونية تحت تصرف التجار طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة الأولى تؤمن القيام بالعمليات الآتية الرقابة على قائمة البطاقات محل المعارضة ».

[1]- محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 156.
[2]- بن عيمور أمينة، المرجع السابق، ص 119.
[3]- محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 156.

وتتضمن قوائم المعارضة أرقام البطاقات المفقودة أو المسروقة أو الملغاة بسبب الاستعمال التعسفي لها من قبل الحامل[1]،ويجب على التاجر المزود بالجهاز اليدوي أن يتأكد عند عملية الوفاء من عدم ورود البطاقة على قائمة المعارضة[2].

فإذا لم تكن البطاقة واردة على قائمة المعارضة يقوم التاجر بإصدار الفاتورة والتي تعد مضمونة الوفاء من المصدر ما دام أن التاجر قد حصل على التفويض. وإذا وجد التاجر أن رقم البطاقة مدون على قائمة المعارضة فيجب عليه رفض الوفاء وكذلك يجب عليه مصادرة هذه البطاقة[3]،وعلى كل حال يحصل التاجر عند سحبه لبطاقة واردة على قائمة المعارضة على مكافأة من المصدر[4].

وإن كان من الناحية العملية نجد أن التاجر لا يرغب في اتخاذ مثل هذا الإجراء حفاظا على زبونه فقد يطالبه بالذهاب لمصدر البطاقة لمراجعتها أو يطالبه بالوفاء بوسيلة أخرى غير البطاقة[5].

أما إذا قبل التاجر الوفاء بالبطاقة رغم ورودها على قائمة المعارضة أو لعدم فحص هذه القائمة وورود رقمها عليها، ففي هذه الحالة يفقد التاجر ضمان الوفاء الممنوح له من المصدر وإذا لم تكن البطاقة محل المعارضة واردة على قائمة المعارضات لدى التاجر فإن المصدر يتحمل المخاطر الناجمة عن استخدامها[6].

ويثار الأشكال بخصوص القائمة المرسلة عن طريق البريد، حيث يصعب تحديد لحظة حيازة التاجر لها. وقد أثيرت هذه النقطة من قبل مجموعة العمل المجتمعة تحت إشراف " المجلس الوطني للائتمان " في فرنسا، وقد اقترحت هذه المجموعة أن يقوم العقد بتحديد أن خطاب الإرسال للتاجر لآخر قائمة للمعارضة مرفقا به كشف بالمعاملات المنفذة بالبطاقة. يفترض وصوله بعد يوم كامل من إرساله من قبل البنك أو مركز معالجة العمليات المنفذة بالبطاقة و لقد رأت غرفة التجارة و الصناعة بباريس أن هذه المدة قصيرة و أنها تضع مخاطر التأخير على عاتق التاجر، كما اقترحت الجمعية الدائمة للجنة التجارة و الصناعة مدة تزيد عن يوم بالنسبة للتجار الذين لا يستفيدون من نظام الاتصال المباشر (On- Line) و إنما من نظام

---

[1]- كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 661.

[2]- L'art 9- 6**Mesures de sécurité** : « contrôler le numéro de la carte par rapport à la dernière liste des carte en opposition diffusée par le centre d'acquisition paiement pour le point de vente concerné ». ملحق رقم (03).

[3]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 338.

[4]- L'art 11- 2 **confiscation à son porteur d'une conte en opposition et / ou contrefaite :** « pour toute confiscation de carte en opposition et/ou contrfaite, une prime sera versée au commerçant ». ملحق رقم (03).

[5]- محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 45.

[6]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 338 .

آلة الطباعة اليدوية، و ذلك حتى يمكننا اعتبار قائمة المعارضة في حيازة التاجر، إلا أن مجموعة البطاقة المصرفية أجابت بأن تاريخ المعارضة لا يعد من المعلومات الحاسمة للتجار لأن عدم الوفاء من جانب البنك مرتبط بعدم احترام التاجر للنصوص العقدية المتعلقة بطلب الإذن[1].

رابعا: الحصول على تفويض:

بعد أن يقوم التاجر بالتأكد من البيانات المدرجة في البطاقة وأن المبلغ المسموح به كغطاء للبطاقة يكفي لسداد قيمة مشترياته، يتوجب على التاجر قبل إتمام عملية البيع الاتصال بالمركز الرئيسي أو مركز التفويض الذي يعود للجهة المصدرة من أجل أخذ الموافقة على إتمام عملية البيع[2]، فإذا كان ائتمان الحامل يكفي لسداد ثمن المشتريات أعطى التاجر الموافقة على البيع بواسطة البطاقة. وتتم هذه العملية بصورة أوتوماتيكية عن طريق مركز الكتروني متصل بشاشات وأجهزة قبول البطاقات الموجودة لدى التجار، بحيث أن هناك خط متصل لدى التاجر، فما عليه إلا أن يدخل البطاقة في آلة خاصة من طرفه عادة يمده بها مصدر البطاقة ثم يضغط على أزرار لتتم جميع هذه العمليات وفي وقت قصير[3].

ونجد أن بعض الجهات المصدرة تشترط إدراج رقم التفويض الذي يحصل عليه التاجر في الخانة المخصصة على الفاتورة[4]، حيث أن هذا التفويض يعتبر بمثابة التزام صادر من المصدر بالوفاء للتاجر ولذا فإن أية فاتورة لا تتضمن موافقة مسبقة من المصدر فإنه لا يلتزم بدفع قيمتها. هذا بالنسبة للتجار المزودين بجهاز البيع اليدوي.

وفي هذا الصدد نجد أن المادة 4/ 4 من الشروط الخاصة بالانضمام لنظام الوفاء بالبطاقة في فرنسا – باستخدام آلة الطباعة اليدوية – قد ألزمت التاجر بالحصول على الإذن بتجاوز ضمان الأساس[5].

من خلال ما يلي:

[1]- كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 459 و460.

[2]-Fady Nammour, Op.cit. p 86.

[3]- محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 45 وكذلك فداء يحيى أحمد الحمود، المرجع السابق، ص 41.

[4]- Youssef Knani, Op.cit.p 372.

[5]- **ضمان الأساس**: «: يتم تحديد هذا الضمان عند إبرام العقد بين المصدر والتاجر حيث يرتبط بنوع التجارة التي يمارسها هذا الأخير والمخاطر المتعلقة بها، ويتم تحديده لكل بطاقة كل يوم ولكل نقطة من نقاط البيع. كما يمكن تعديله إذا اقتضت ذلك ظروف النشاط الذي يمارسه التاجر كزيادة الضمان بالنسبة للسلع غالية الثمن مثل المجوهرات، وتبعا للإجراءات التي تزيد من الأمان في التعامل بالبطاقة، يقع على التاجر الالتزام بعدم تجاوز ضمان الأساس» . أنظر: كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 462.

«عند كل عملية وفاء منفذة بواسطة حامل البطاقة فإن التاجر يلتزم بالحصول على الإذن من مركز الإذن لحظة إعداد الفاتورة وذلك عندما تتجاوز قيمة العملية محل الشأن أو القيمة الإجمالية للعمليات المنفذة باستخدام البطاقة في نفس اليوم وفي نفس نقطة البيع قيمة ضمان الأساس المحددة في المادة الأولى ».في هذه الحالة يتم اتصال التاجر بمركز الإذن يدويا أي بالاتصال التلفوني أو بإرسال تلكس، حيث يمنحه إذنا ورقما معنيا يجب على التاجر تدوينه على الفاتورة.

أما بالنسبة للتجار المزودين بآلة الوفاء الإلكترونية فوفقا لنص المادة 5/ 2 من الشروط الخاصة بالانضمام لنظام الوفاء بالبطاقة باستخدام آلة الوفاء الإلكترونية بأنه:« يجب على التاجر في نطاق قبوله للبطاقة الحصول على موافقة مركز الإذن لحظة التعامل عندما تتجاوز قيمة العملية محل الشأن أو القيمة الإجمالية للعملية باستخدام نفس البطاقة في نفس اليوم و من خلال نفس نقطة البيع قيمة ضمان الأساس المحددة في المادة الأولى من الشروط الخاصة، كما يجب على التاجر تدوين رقم الإذن الصادر إليه من مركز الإذن على إيصال الخزينة Le Ticket »[1].

كما نجد أن عقد انضمام التاجر لنظام الدفع بالبطاقة البنكية " CIB " لبريد الجزائر قد نص ضمن الشروط العامة والخاصة التزام التاجر بالحصول على التفويض وهذا من خلال المادتين (9/ 8) والمادة 4 من الشروط الخاصة.

ويفهم من نص المادتين، أن على أن يلتزم التاجر بالحصول تفويض عندما تتجاوز قيمة المعاملة أو القيمة الإجمالية المنفذة بنفس البطاقة وفي نفس اليوم ومن خلال نفس نقطة البيع المبلغ المضمون، هذا المبلغ يمكن أن يعدل لاحقا وفقا للمادة 10 الشروط العامة.

فضلا عن ذلك أن آلات الوفاء الحديثة التي يزود بها التاجر المتمثلة في "equipment électronique " قد سهلت على التاجر الكثير من الإجراءات بحيث إذا كانت قيمة السلعة أو الخدمة أعلى من سقف البطاقة أو الرصيد غير كافي فإن الجهاز الإلكتروني سوف يرفض العملية تلقائيا، كما أن المعاملة إذا كانت تحتاج إلى تفويض فإن الجهاز الإلكتروني لو حده سيطلب ذلك وإذا ما تم رفض المعاملة من طرف الجهاز فإنها لن تكون مضمونة من طرف المصدر.

وبالتالي فإن مهمة التاجر في مراقبة الحد المسموح به أصبحت أكثر سهولة باستخدامه للآلة الالكترونية، التي تتصل مباشرة بالحاسب الآلي لمركز البنك المصدر للبطاقة.

[1]- كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 363و364.

هذا بالإضافة إلى آخر ما أفرزته التكنولوجيا في مجال المعاملات الالكترونية ما يسمى ببطاقة الذاكرة carte à puceفبفضل المعالج الآلي المدمج فيها فإنها تقوم بمفردها بتعريف التاجر بالحد الأقصى المسموح به وكذا الرصيد المتبقي في حسابه لدى البنك[1].

أما عن طبيعة التزامات التاجر في الحد من عمليات الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني، ففي ظل عدم قانون ينظمها، فإنها يمكن أن تكون التزام بتحقيق نتيجة أو التزام ببذل عناية وفقا لنصوص عقد التاجر وما اتفق عليه الطرفان ويستخلص القاضي هذه الطبيعة عند تفسير النص للوصول إلى إرادة الأطراف[2].

المطلب الثاني
المسؤولية التقصيرية للتاجر باعتباره من الغير

تقوم المسؤولية التقصيرية على الاخلال بالتزام قانوني، وهو عدم الإضرار بالغير، بحيث يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.

والأصل أن المسؤولية التقصيرية لا تقوم عند وجود العقد، إنما يتصور قيامها في حالة إلغاء العقد أو بطلانه، أو إذا كان الفعل المستحق للتعويض ليس ناشئا عن إخلال بالتزام عقدي ولا من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف وإنما نشأ بسبب الإخلال بالتزام قانوني.

وبالتالي سأتناول مسؤولية التاجر التقصيرية تجاه المصدر باعتباره من الغير في فرع أول، ومسؤوليته تجاه الحامل باعتباره من الغير في فرع ثان.

الفرع الأول
مسؤولية التاجر التقصيرية تجاه المصدر باعتباره من الغير

يسأل التاجر المعتمد على أساس المسؤولية التقصيرية وذلك لتوافر ركن الضرر الذي جاء كنتيجة عن الفعل الذي قام به وبسوء نية، مما يترتب عنه استحقاق المضرور للتعويض، وعلى ذلك فإن المسؤولية التقصيرية للتاجر المعتمد تقوم في كل مرة يتصرف فيها بسوء نية من أجل الحصول على أموال البنك المصدر دون وجه حق.

[1]- بن عيمور أمينة، المرجع السابق، ص 118.

[2]- راجع القواعد الواردة في المادتين 111 و112 من القانون رقم 05-10 لسنة 2005، السالف الذكر.

وعقد التاجر هو في الأغلب من العقود غير محددة المدة[1] ويخضع أثناء تنفيذه للعديد من التعديلات حيث تحتفظ البنوك لنفسها بحق التعديل وفي أية لحظة ولأسباب تقنية أو متعلقة بالأمان في النظام، الشروط العامة للانضمام وأيضا الشروط الخاصة المتفق عليها مع التاجر، وأي تغيير في الشروط المصرفية يجب أن تعرض على التاجر من قبل المصدر[2].

ولتأكيد ذلك قضت محكمة باريس حكم لها صدر سنة 1997 بأن التعديل بإرادة البنك المنفردة أمر صحيح، إن وجد نص صريح على ذلك، وتم إعلام التاجر به بحيث أنه لا ينتج آثاره إلا بعد انقضاء فترة زمنية معينة، وقد تم تحديدها بشهر بوجه عام[3].

وقد نص عقد التاجر لبريد الجزائر على نفس الفترة الزمنية ضمن المادة 14-3 بقولها: «تدخل الشروط الجديدة حيز النفاذ بعد فترة زمنية لا تقل عن شهر واحد من إرسال إشعار بهذه التعديلات » .

كما نصت المادة 1/5 من الشروط العامة للانضمام لنظام الوفاء بالبطاقة في فرنسا على قيام البنك بتعديل شروط العقد تحت عنوان "تعديل الشروط العامة للانضمام والشروط الخاصة بسير النظام " بقولها: «تستطيع البنوك أو المؤسسات المالية في أية لحظة تعديل -على وجه الخصوص لأسباب فنية أو متعلقة بالأمان في النظام-هذه الشروط العامة للانضمام وأيضا الشروط الخاصة المتفق عليها مع التاجر، وفي غياب موافقة التاجر على هذه التعديلات فإنه يملك إمكانية فسخ العقد طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة التالية».

وبالتالي فإن البنك المصدر يملك سلطة تعديل العقد من جانب واحد، وليس أمام التاجر عند رفضه لهذه التعديلات إلا فسخ الرابطة العقدية والاعتراض عن عدم قبول نظام الوفاء بالبطاقات بأكمله[4].

أما إذا لم يمارس التاجر إمكانية فسخ العقد، فإن الشروط الجديدة تسري بعد مرور مدة شهر من إرسال خطاب الإعلان بالتعديلات، ويرد على هذه المدة(أي شهر) استثناء نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 14-4 السالفة الذكر، إذ تخفض إلى 5 أيام لأسباب تتعلق بالأمان، عندما يثبت استعمال غير عادي للبطاقات المسروقة أو المفقودة أو المزورة لدى التاجر مما يتطلب تخفيضا سريعا ومسببا لقيمة المبلغ.

---

[1]- في حين نجد أن عقد التاجر لبريد الجزائر يبرم لمدة سنة كاملة قابلة للتجديد تلقائيا. المادة 2 " مدة العقد" ملحق رقم (01).

[2]-L'art 14-1.2 **Modification des conditions de contrat**(03) ملحق رقم.

[3]-رزيق وسيلة، المرجع السابق، ص 86.

[4]- كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 375 و 376.

وينتهي عقد التاجر لأي سبب من الأسباب، كانتهاء المدة المتفق عليها في العقد، وعادة ما تكون سنة ميلادية واحدة قابلة للتجديد ضمنيا، إلا في حالة إلغاء العقد من الطرفين برسالة مسجلة مع الإشعار بالوصول مع احترام أجل ثلاثة أشهر من تاريخ الإخطار بالإلغاء[1]. أو انهيار الاعتبار الشخصي بين الطرفين بسبب إفلاس التاجر أثناء فترة تنفيذ العقد، وبالتالي لا يحق لوكيل التفليسة أن يطلب الاستمرار في العقد لحساب دائني التفليسة لأن ذلك يقتضي تدخل المفلس شخصيا[2]،ولكن يحق لوكيل التفليسة مطالبة الجهة المصدرة بالمبالغ المستحقة للتاجر إذا لم يتم تسديدها بعد[3].

كما ينقضي عقد التاجر بوقف النشاط، أو تغيير المحل التجاري حيث يفسخ العقد بقوة القانون[4]. ويلتزم التاجر بمجرد فسخ العقد برد كل الأجهزة والأدوات والوثائق التي كانت في حوزته إلى المصرف، حيث يبقى هذا الأخير مالكا لها[5].

أما وفاة التاجر لا تؤدي إلى فسخ العقد خاصة إذا كان هذا الأخير هو شركة وكان المتعاقد في عقد التاجر هو مدير في الشركة فزوال صفته تلك ووفاته لا تؤديان إلى فسخ العقد[6].

بالإضافة إلى أسباب فسخ العقد السابقة ذكرها، عادة ما نجد عقد التاجر ينص على حق كل من الجهة المصدرة والتاجر وفي أي وقت إنهاء العقد مع احترام مهلة الإخطار السابق ثلاثة أشهر، بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول وهذا ما ورد ذكره في المادة 1/16 من الشروط العامة لعقد التاجر لبريد الجزائر.

كما نص عقد الأمريكان إكسبريس في المادة السادسة على أنه: «يمكن فسخ هذا العقد بواسطة هذا الطرف أو ذاك في أية لحظة مع الإخطار السابق لمدة 6 أشهر كحد أدنى ويتم إخطار الفسخ بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول.... »[7].

وعليه إذا انقضى العقد لأي سبب من الأسباب السابق ذكرها وبقي التاجر مستمرا في استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني استخداما غير مشروع فإنه يسأل بناء على قواعد المسؤولية التقصيرية، لأنه بانقضاء العقد لم يعد له وجود.

---

[1]- L'art 2 **durée du contrat**.(03) ملحق رقم

[2]-رزيق وسيلة، المرجع السابق، ص 86.

[3]-فداء يحي أحمد الحمود، المرجع السابق، ص 64.

[4]- L'art 16-2 **Résiliation du contrat**.(03) ملحق رقم

[5]- L'art 16-3**Résiliation du contrat**.(03) ملحق رقم

[6]- أنس العلبي، المرجع السابق، ص 108.

[7]- كيلاني عبد الراضي محمود، المرجع السابق، ص 386.

الفرع الثاني
مسؤولية التاجر التقصيرية تجاه الحامل باعتباره من الغير

تقوم مسؤولية التاجر التقصيرية تجاه الحامل باعتباره من الغير في الحالات التالية:

أولا: قيام التاجر بنسخ معلومات البطاقة أثناء تمريرها بالجهاز سواء اليدوي أو الإلكتروني واستخدام البيانات المنسوخة في تزوير بطاقة مشابهة لبطاقة الحامل واستخدامها في عمليات البيع:

و من الأمثلة على نسخ معلومات البطاقة باستخدام الجهاز الإلكتروني، و من ثم استخدامها في التزوير ما حدث في اسبانيا سنة 2004، فبعد قيام الزبون و هو أردني الجنسية بالشراء و تسليم البطاقة للتاجر، قام هذا الأخير بتصويرها بجهاز الكتروني الذي كان موصولا بجهاز آخر صغير الحجم يقوم بنسخ المعلومات و الاحتفاظ بها في ذاكرته، و بعد أن غادر الزبون قام التاجر باسترجاع معلومات البطاقة و نسخها على بطاقة أخرى و تزويرها، و بالتالي قام التاجر بإجراء عمليات بيع حقيقية و وهمية من خلالها، و هذا ما أدى إلى تحميل الحامل خصم أثمان البيع من حسابه[1].

ثانيا: حالة قيام التاجر بقبول بطاقة مسروقة أو مفقودة أو مزورة:

تقوم مسؤولية التاجر التقصيرية إذا قبل التعامل ببطاقة مسروقة أو مفقودة رغم إخطاره بالواقعة من قبل الجهة المصدرة، لأنه يفترض في التاجر أن يمتنع بالتعامل بها بمجرد إخطاره وليس هذا فقط بل يجب عليه أن يسحبها من مقدمها، فإذا تعامل التاجر بالبطاقة المفقودة أو المسروقة فإنه يستحمل المبالغ التي تعامل بها منذ إخطاره وفي هذه الحالة يملك الحامل حق مطالبته بالتعويض عن قبول تلك البطاقة إذا ترتب على ذلك ضرر له ويكون أساس المطالبة هو المسؤولية التقصيرية[2].

وتثور الصعوبة هنا في إثبات عنصر العلم لدى التاجر بأن البطاقة التي قبلها في الوفاء مسروقة أو مفقودة أو مزورة وقد رفض القضاء الفرنسي اعتبار النسبة المئوية المرتفعة لإيرادات التاجر عن المبيعات بواسطة بطاقات مسروقة دلائل كافية لإثبات علمه، حيث انتهت المحكمة بقولها:« لا يستدل من مجموع المستندات الخاضعة لتقديرها أن السيد (L) على علم بقبول بطاقات زرقاء مسروقة في الوفاء والاشتراك في العمليات غير المشروعة وأنه شريك بالمساعدة» .

[1]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 343.

[2]- محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 114 وكذلككميت طالب البغدادي، المرجع السابق، ص 237.

ويحق للحامل رد المبالغ المسحوبة من حسابه نتيجة استخدام البطاقة المفقودة أو المسروقة في الوفاء من المصدر، إذا أثبت أنه قام بتنفيذ التزامه التعاقدي والمتمثل في المحافظة على البطاقة. أما إذا لم يقم بالواجب الملقى عليه بالحفاظ على البطاقة فإنه ليس من حقه استرداد المبالغ المسحوبة من حسابه نتيجة لاستخدام البطاقة المسروقة أو المفقودة في الوفاء من المصدر.

وبالتالي يلحق به ضررا مباشرا نتيجة فعل الغير ويحق للتاجر الرجوع عليهما مباشرة من خلال إقامة دعوى المسؤولية ضدهما.

كما قد يقوم التاجر بإجراء اتصالات دولية وتحميل قيم بطاقات الكترونية مبلغ بسرقتها وأوقف التعامل بها على بطاقات ممغنطة خاصة بالغير واستخدام البطاقات التي ليس لها أرصدة كافية للصرف وكذلك قيام التاجر بقبول البطاقات المزورة من العملاء والتلاعب في البرامج الخاصة بالجهاز الالكتروني[1].

ثالثا: حالة قيام التاجر بطبع إشعارات بيع مزورة:

في هذه الحالة يقوم التاجر بطبع البطاقة على أكثر من فاتورة باستخدام الجهاز اليدوي دون أن ينتبه الحامل، ثم يقوم بتعبئة بيانات الفاتورة وتقليد توقيع الحامل وإرسالها للمصدر من أجل التحصيل. وكمثال على هذه الحالة قيام محاسب أحد المطاعم في مصر بطبع بطاقة أحد الزبائن عند دفعه لفاتورة الطعام على أكثر من فاتورة خالية من البيانات وبعد ذلك قام المحاسب بالاستيلاء على المبالغ النقدية التي دفعها زبائن آخرون وتحميل هذه المبالغ على الفواتير التي سبق أن طبع عليها بطاقة الزبون الأول وتزوير توقيع هذا الأخير.

رابعا: حالة قيام التاجر باستخراج أكثر من فاتورة:

ويتم ذلك باستخدام الجهاز الإلكتروني، حيث يقوم التاجر بتمرير بطاقة الحامل على الجهاز مرتين أو أكثر وفي كل مرة يقوم بإدخال مبلغ معين ويسلم الحامل الفاتورة الحقيقية للتوقيع عليها، ثم يقوم بتزوير توقيع الحامل على الفواتير الأخرى وبذلك يستوفي ثمن السلعة أو الخدمة أكثر من مرة من حساب الحامل[2].

[1]- عبد الفتاح حجازي، المرجع السابق، ص 293.

[2]- أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص ص 344-346.

خامسا: حالة قيام التاجر بالتمييز بين الزبائن العاديين وحملة بطاقات الدفع الإلكتروني:

تقوم مسؤولية التاجر التقصيرية تجاه الحامل في حالة إخلاله بالتزامه تجاه البنك والذي يتمثل في عدم التمييز بين زبائنه في سعر السلع والخدمات وتطبيق نفس الأسعار على الزبائن حاملي البطاقات وحاملي النقود دون زيادة أية عمولة وذلك لما يسببه من ضرر مادي للحامل والمتمثل في قيمة الزيادة في الأسعار[1]، لأن الاشتراك في نظام الوفاء بالبطاقة كان من أجل الحصول على تسهيلات وهي أساس تأجيل الدفع وليس أن يتحمل أية زيادة مادية مقابل هذا التسهيل[2].

سادسا: حالة قيام التاجر بكشف أسرار الزبون حامل البطاقة:

تنعقد مسؤولية التاجر في حالة قيامه بكشف أسرار حامل البطاقة، كأن يقوم بتسريب الرقم السري للحامل أو توقيعه أو إعطاء معلومات عن حسابه، فإذا قام التاجر بأي فعل من تلك الأفعال وألحق ضررا بالحامل فإن هذا الأخير يستطيع مقاضاة التاجر مطالبا إياه بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، لأن هذا الالتزام لا يرجع للعقد المبرم بين التاجر والحامل[3].

[1]- رزيق وسيلة، المرجع السابق، ص 183.

[2]- بن عيمور أمينة، المرجع السابق، ص 117.

[3]- فداء يحيى أحمد الحمود، المرجع السابق، ص 102 وكذلك ثناء أحمد محمد مغربي، المرجع السابق، ص 970.

خلاصة الفصل الثاني:

يترتب على التزايد المستمر في بطاقات الدفع الإلكتروني وانتشارها الواسع عبر أنحاء العالم العربي والغربي زيادة المنازعات المدنية المترتبة على الاخلال بالالتزامات الناشئة عن العلاقات التي تربط بين أطراف البطاقة مما تنعقد معه المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تصيب الأطراف الأخرى.

وبطاقة الدفع الإلكتروني كغيرها من وسائل الوفاء قد تكون محلا للتزوير أو اتباع وسائل احتيالية في طريقة استخدام البطاقة، الأمر الذي يشكل معه نموا مضطردا في الجرائم المصاحبة لها واستخدامها بطريقة غير مشروعة لتسهيل تداول الثروات من أجل الحصول على مكاسب غير مشروعة مما يفقد الجمهور ثقته في هذه الوسيلة ويضر بوسائل التعامل في هذه البيئة.

وينشئ عن التعامل ببطاقة الدفع الإلكتروني ثلاث علاقات قانونية:

العلاقة الناشئة بين مصدر البطاقة والحامل (عقد الحامل أو عقد انضمام)، والعلاقة الناشئة بين مصدر البطاقة والتاجر (عقد التاجر أو عقد القبول) وعلاقة ثالثة بين حامل البطاقة والتاجر والذي قد يكون عقد بيع أو تقديم خدمات، و عقد البطاقة شأنه شأن أي عقد آخر يتطلب لانعقاده أركان و شروط من تراضي و محل وسبب و أهلية، و تندرج العقود الثلاث ضمن العقود الملزمة للجانبين، و أن إخلال أحد الأطراف بالالتزامات الواردة في العقد يترتب عنه حق الطرف الآخر في فسخ العقد والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء عدم تنفيذ الطرف لالتزاماته، مما يرتب انعقاد المسؤولية المدنية التي قد تكون مسؤولية عقدية إذا توافرت أركانها والمتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، أو تقصيرية إذا كانت البطاقة في حيازة الغير وقام باستخدامها حيث أن الغير لا تربطه أية علاقة عقدية مع أحد أطراف البطاقة.

فبالنسبة للحامل تقوم مسؤوليته المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني عندما يخل بأحد الالتزامات المفروضة عليه بمقتضى العقد المبرم بينه وبين المصدر، حيث أن نطاق المسؤولية يكون إما عقديا إذا تحققت شروطها وإما تقصيريا إذا تخلف أحد شروط قيام المسؤولية. كما تنعقد مسؤوليته المدنية عن الاستخدام غير المشروع للبطاقة من قبل الغير. وحتى يتفادى الحامل هذه المسؤولية عليه أن يقوم بإجراء معارضة خطية أمام الجهة المصدرة للبطاقة في حالة فقد البطاقة أو سرقتها أو افلاس أو تسوية قضائية للمستفيد (المادة 543 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري، بإضافة إلى حالات أخرى تضمنتها المادة 133-17 -1 من القانون النقدي والمالي الفرنسي (2009-866) وهي: كل اختلاس أو كل استخدام غير مأذون به لوسيلة الدفع أو للبيانات المرتبطة بها.

إلا أن كل من القانون والعقود النموذجية للحاملين لم تحدد شكل معين للمعارضة فقط أن تكون معارضة خطية وهذا حتى تترتب عنها الآثار القانونية الصحيحة والمتمثلة في الإعفاء من المسؤولية. وباعتبار أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تحديد مسؤولية الحامل عن الاستخدامات غير المشروعة للبطاقة المفقودة أو المسروقة، أو المزورة من قبل الغير بعد فقدها أو سرقتها قبل وبعد تقديم المعارضة، فإن المشرع الفرنسي قد حدد مسؤولية الحامل قبل المعارضة وبعدها.

فقبل المعارضة حددت مسؤولية الحامل وفق للأمر 2009-866 بـ 150 أورو إلا إذا تصرف تصرفا احتياليا من جانبه، أو أنه لم يقم عمدا أو بإهمال جسيم للالتزامات المفروضة عليه بموجب المواد (133-16) و(133-17)، ولقد سبق وأن وضع هذا السقف ضمن المادة 132-3-2 من قانون 2001-1062.

أما بعد المعارضة يعفى الحامل من المسؤولية عن العمليات المنفذة عن سرقة، أو فقد البطاقة، حيث أن الإعفاء يسري من تاريخ المعارضة الخطية وهذا ما يعرف بالأثر المطلق للمعارضة. إلا إذا تصرف تصرفا ينطوي على غش أو تواطئ مع الغير، أو تحريض منه، وهذا ما يؤدي إلى قيام مسؤوليته عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني من قبل الغير بعد سرقتها أو فقدها دون تحديد حد أقصى لهذه الاستخدامات.

أما بالنسبة للمسؤولية المدنية للمصدر عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني فهي إما عقدية أو تقصيرية، حيث أن الأولى تنعقد إذا أخل المصدر بأي التزام من الالتزامات المفروضة عليه بموجب العقد المبرم بينه وبين الحامل أو التاجر، كما أن هذه الالتزامات العقدية منها ما ورد بصفة عامة تتعلق بالوفاء ومنها ما ورد بصفة خاصة تتعلق بالحد من الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني. ويجوز أن يعفى المصدر من المسؤولية العقدية طبقا لنص المادة 2/178 من القانون المدني الجزائري ما دام أن ذلك غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، إلا إذا صدر منه غش أو خطأ جسيم.

في حين أن المسؤولية التقصيرية للمصدر تنعقد في كل حالة لا يمكن معها تطبيق أحكام المسؤولية العقدية، إما لأن العقد الذي يربطه بأحد طرفي بطاقة الدفع الإلكتروني (التاجر أو الحامل) كان عقدا باطلا، أو لأن الاستخدام غير المشروع للبطاقة تم قبل تسلم الحامل لها، أو إذا قام بالاستخدام غير المشروع أحد تابعي المصدر. ولقد كان المشرع الجزائري واضحا بشأن عدم جواز الإعفاء من المسؤولية التقصيرية طبقا لنص المادة 3/178 من القانون المدني الجزائري، إلا أنه قد أجاز الإنقاص من مقدار التعويض أو عدم الحكم به إذا كان الدائن بخطأ منه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه، وهذا لا يعني إعفاء المدين من المسؤولية التقصيرية أو تخفيفها إنما تبقى قائمة.

أما المسؤولية المدنية للتاجر عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الالكتروني، فتكون عقدية إذا أخل التاجر بأي التزام من الالتزامات الناشئة عن أحد العقدين (عقد التاجر وعقد بيع أو تقديم خدمة)،

والتي تتنوع بين الالتزامات العامة والخاصة، فلأولى يحتمها عليه انضمامه لنظام الوفاء بالبطاقة، أما الثانية فغرضها الحد من الاستخدام غير المشروع للبطاقة. أما في حالة بطلان العقد أو إلغاءه لأي سبب من الأسباب أو إذا كان الفعل المستحق للتعويض ليس ناشئا عن إخلال بالتزام عقدي لا من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف، وإنما نشأ بسبب الإخلال بالتزام قانوني فهنا نطاق المسؤولية يكون تقصيريا.

خاتمـــة

تلعب البنوك والمؤسسات المالية دورا هاما في بناء الاقتصاد الوطني والعالم حيث تحتل مكانة بارزة في الحياة الاقتصادية، وتساهم في تمويل المشاريع المختلفة، كما أنها تسهل على الأفراد حياتهم العادية ، فقد بدأ الأفراد في اللجوء إلى البنوك في كثير من أمورهم المالية، ولم تعد هذه المؤسسات مجرد مؤسسات لقبول الودائع ومنح القروض وإنما أصبحت تقوم بدور هام للأفراد، وأصبح الشخص لا يستطيع الاستغناء عن هذه المؤسسات لكي يستفيد من خدماتها، خاصة ما يطلق عليه حاليا وسائل الدفع الحديثة، ومن بينها بطاقات الدفع الإلكتروني.

ولقد شكلت بطاقة الدفع باعتبارها وسيلة وفاء في عصرنا الراهن أهمية كبيرة لأطرافها الثلاثة على السواء لما حققته لكل واحد منهم من منافع عديدة، وما انتشارها في السنوات الأخيرة بشكل كبير إلا دليلا على أهميتها، فتزايد إقبال الأفراد على استخدامها وتقبل ملايين التجار والمحلات التجارية وشركات الطيران والفنادق.... الخ على الوفاء بواسطتها في جميع أنحاء العالم مما جعل البنوك تمارس عملية إصدار هذه البطاقات.

إلا أن هذه الأهمية وهذا الانتشار الواسع في الاستخدام، لم يرافقه التنظيم التشريعي الذي يتناسب وهذه الأهمية، من حيث الأحكام القانونية للبطاقة ومن بينها المسؤولية المدنية.

لذلك فقد تناولت بالدراسة موضوع المسؤولية المدنية الناتجة عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني والتي قمت بتقسيمها إلى فصلين، فالفصل الأول خصصته لبطاقة الدفع الإلكتروني واستخداماتها غير المشروعة، حيث قسمته إلى أربعة مباحث، فالمبحث الأول تناولت فيه ماهية البطاقة وهذا بمحاولة تعريفها واستنتاج خصائصها والتمييز بينهما وبين مختلف البطاقات المصرفية وتبيان فوائدها ومساوئها بالنسبة لكل طرف من أطرافها. كما تناولت من خلال هذا المبحث دائرة التعامل ببطاقة الدفع الإلكتروني وذلك من خلال دراسة مكوناتها وأطراف التعامل بهاوكما بيان آلية عملها.

وفي المبحث الثاني تطرقت إلى الطبيعة القانونية لبطاقة الدفع الالكتروني وهذا بمحاولة إفراغها في أحد القوالب الموجودة في القانون المدني الجزائري ثم استخلصت أن للبطاقة طبيعة خاصة تميزها عن وسائل الوفاء التقليدية أما المبحث الثالث فخصص لماهية الاستخدام غير المشروع للبطاقة الدفع الإلكتروني حيث تعرضت لتحديد ماهية هذا الاستخدام وهذا من خلال دراسة شروط الاستخدام المشروع للبطاقة وكذا الوسائل الوقائية للحد منه.

كما تناولت طرق الاستخدام غير المشروع للبطاقة الذي قد يكون من قبل أطراف العقد (الحامل–التاجر–المصدر) أو من قبل الغير في مبحث رابع.

أما بالنسبة للفصل الثاني فتناولت من خلاله أثر الاستخدام غير المشروع للبطاقة والمتمثل في المسؤولية المدنية حيث قسمته إلى أربعة مباحث، فالمبحث الأول تطرقت فيه إلى نطاق تطبيق أحكام المسؤولية المدنية على الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع، ولما كان التعامل بالبطاقة بين الأطراف الثلاثة يكون عن طريق العقد من الجدير أن أتناول بالدراسة أركان هذا العقد وشروطه، ثم بعد ذلك قمت بتحديد المسؤولية المدنية الناشئة عن الاستخدام غير المشروع للبطاقة والتي تتنوع بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.

وفي المبحث الثاني تطرقت من خلاله إلى المسؤولية المدنية للحامل الناشئة عن الاستخدام غير المشروع للبطاقة حيث تناولت حالات هذه المسؤولية ووسائل دفعها.

أما المبحث الثالث والرابع فكان لمسؤولية كل من المصدر والتاجر الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني والتي تتنوع بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.

وقد أنهيت بحثي هذا بخاتمة تتضمن نتائج وتوصيات:

أولا: النتائج:

– أن التعريف الأشمل لبطاقة الدفع الإلكتروني هو: "بطاقة مصنعة على شكل معين وفق نموذج تقوم الجهة المصدرة بإعداده، وتكون مقبولة لدى فئة معينة، يستعاض بها في الوفاء بدل النقود، وفق آلية عمل محددة، وهذا بموجب عقود مبرمة بين أطرافها".

أو: " وسيلة دفع غير مادية مصنعة على شكل معين وفق نموذج يتم تحديده بتعليمه تصدر عن بنك الجزائر وهذا وفقا للمعايير الدوليةEMV، والتي تكون مقبولة لدى فئة معينة من التجار الذين يقبلون التعامل بنظام الدفع بالبطاقات، وفق آلية عمل محددة وعقود مبرمة بين أطرافها".

– أن بطاقة الدفع الإلكتروني لها طبيعة قانونية خاصة، إذ لا يمكن لأي قالب من القوالب القانونية التقليدية أن يفسر جميع العلاقات القانونية الناشئة عنها، وهذا راجع لكونها وسيلة حديثة من وسائل الوفاء لها طابع خاص تتميز به عن وسائل الوفاء الأخرى، أهمها أنها تقوم على علاقة ثلاثية الأطراف (مصدر، حامل، تاجر)، وأنها نظام يستند على عقدين (عقد الحامل وعقد التاجر)، وأن الدفوع المستمدة

من علاقة أحد الأطراف بالآخر لا يمكن التمسك بها في مواجهة الطرف الثالث، وإنما تتضمن الأمر بالوفاء لا يمكن للحامل الرجوع فيه، بسبب اقترانها بضمان الوفاء المقدم من طرف المصدر للتاجر.

– أن الاستخدام المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني له شروط هي:

أن يكون استخدام البطاقة من قبل حاملها الشرعي، وأن تكون صحيحة غير مزورة أو تم التلاعب بها وأن يتم الاستخدام خلال مدة صلاحيتها وسريانها وفي حدود السقف المحدد لها، وفي حالة ما إذا أراد الحامل تجاوز السقف فعلى التاجر الحصول على تفويض من مركز الإذن لدى المصدر، وأن يكون استخدامها في حدود الوظيفة التي أنشئت من أجلها وهو تسهيل عملية الشراء، أو تقديم الخدمة، وإذا اختل أحد هذه الشروط فإن استخدامها يكون استخداما غير مشروع.

– تتعدد طرق الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني والذي قد يكون من أطراف البطاقة ذاتها (الحامل والمصدر والتاجر)، كما قد يقع أيضا من قبل الغير سواء في عمليات السحب من أجهزة الصراف الآلي، أم في الوفاء وسواء تم الدفع للتاجر بواسطة البطاقة مباشرة في وجود هذا الغير أم من خلال شبكة الإنترنت.

– إن نطاق تطبيق أحكام المسؤولية المدنية، تتحدد بحسب وجود العقد الصحيح القائم ما بين مرتكب الاستخدام غير المشروع والمضرور من عدمه، بحيث تنشأ في الحالة الأولى المسؤولية العقدية وفي الحالة الثانية المسؤولية التقصيرية.

– يمكن للحامل أن يعترض عن الدفع استنادا إلى المادة 543 مكرر 24 قانون تجاري جزائري:

* فقد أو سرقة البطاقة.
* إفلاس أو تسوية قضائية للمستفيد.

بالإضافة إلى الحالات السابق ذكرها يمكن للحامل أن يقدم اعتراضه عن الدفع استنادا إلى المادة 133 –17–1من القانون النقدي والمالي الفرنسي لسنة 2009:

في حالة الاختلاس، أو كل استخدام غير مأذون به لوسيلة الدفع أو للبيانات المرتبطة بها.

– إن الحامل يكون مسؤولا مسؤولية عقدية أو تقصيرية حسب الأحوال ففي حالة استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني من قبله، أو من قبل الغير نتيجة إهماله وتقصيره، ويعفى من المسؤولية بعد إجرائه لمعارضة كتابية بسرقة أو بفقد البطاقة، أو احتمال معرفة الغير لرقمها السري.

كما جاءت المادة 133-19 من القانون النقدي والمالي الفرنسي لسنة 2009 بسلسلة من الإعفاءات وهي:

- إذا نفذت عملية الدفع غير المأذون بها بدون استخدام جهاز السلامة الشخصية (الرقم السري).
- إذا نفذت عملية الدفع غير المأذون بها بواسطة بطاقة مختلسة أو بالبيانات المرتبطة بها.
- إذا تم تزوير بطاقة الدفع وكان الحامل حائزا لها.
- كما يعفى الحامل من المسؤولية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني إذا لم يوفر المصدر أو موفر خدمة الدفع الوسائل اللازمة التي تسمح بإعلامه بأن البطاقة قد فقدت أو سرقت أو لأي سبب من الأسباب الوارد ذكرها في المادة 133-17 (حالات المعارضة) من أجل إيقاف التعامل بالبطاقة، إلا أنه إذا تصرف تصرفا احتياليا من جانبه أو لم يقم بتنفيذ الالتزامات المنصوص عليها في المواد 133-16 و133-17، فإنه يتحمل الخسائر الناتجة عن عمليات الدفع غير المأذون بها و التي تعتبر استخداما غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني.

- إن تقدير المعارضة المتأخرة يرجع إلى قاضي الموضوع.

- تنعقد مسؤولية المصدر والتاجر العقدية إذا خالفا الالتزامات المفروضة عليهما، سواء العامة المنصوص عليها في العقد، أو الخاصة بالحد من الاستخدام غير المشروع، ويكون مسؤولين مسؤولية تقصيرية إذا ارتكبا الاستخدام غير المشروع بصفتهما من الغير.

- يمكن إعفاء المصدر من المسؤولية العقدية الناتجة عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني ما دام أن ذلك غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وغير ممنوع بنص صريح في القانون (المادة 2/178 من القانون المدني الجزائري) إلا إذا ارتكب غشا أو خطأ جسيما من جانبه ومن ثمة لا يجوز إعفاءه من المسؤولية.

أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فقد كان المشرع الجزائري واضحا في عدم جواز الإعفاء منها بنص صريح في القانون (3/178 من القانون المدني الجزائري)، ذلك أنها من النظام العام والآداب العامة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها إلا أن المشرع أجاز الإنقاص من مقدار التعويض أو عدم الحكم به إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه، وهذا الأمر لا يعني إعفاء المدين (المصدر) من المسؤولية التقصيرية وإنما تبقى قائمة.

- تتمثل صور الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني من قبل الغير إما بتزوير البطاقة واستخدامها، أو سرقة البطاقة أو العثور عليها بعد فقدها من الحامل، أو أعمال القرصنة التي تتم عن طريق الأنترنت.

-يقوم المصدر بتطوير بطاقة الدفع الإلكتروني من أجل الحد من عمليات التلاعب والتزوير وأول حلقات التطوير كان باختراع البطاقة ذات الدوائر الإلكترونية وبإدخال البطاقة الذكية، وبنظام الصفقات الإلكترونية الآمنة لمواجهة كل استخدام غير مشروع للبطاقة من خلال الإنترنت.
بالإضافة إلى اتخاذ المصدر لإجراءات إدارية كتحديد حد أقصى لاستخدام البطاقة في السحب او بإعداد كشف بأرقام البطاقات الممنوع قبولها.

ثانيا: <u>التوصيات</u>:

بغية الحد من الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني سواء من قبل حاملها أو من قبل الغير، نورد بعض التوصيات لكل من المشرعين الجزائري والفرنسي، ولأطراف عقدي البطاقة على النحو التالي:

أ-التوصيات الموجهة للمشرع الجزائري:

- أن يتم استحداث فصل خاص ضمن القانون التجاري بخصوص بطاقات الدفع الإلكتروني كما فعل المشرع بالنسبة للأوراق التجارية، يوضح فيه تعريفها كوسيلة وفاء لإنجاز معظم العمليات التجارية في وقتنا الحاضر، وذكر الخصائص التي تميزها عن غيرها، وكذا بيان الالتزامات المتبادلة بين أطراف هذه البطاقة، وتحديد المسؤولية المدنية في حال استخدامها بطريقة غير مشروعة، مع مراعاة وضع تشريع مرن يواكب التطورات التي قد تلحق بهذا النظام في المستقبل، حتى لا يكون هذ التشريع عثرة أمام التطور والتجديد.

- لا شك أن النصوص القانونية المدنية المحصورة والمحددة لا يمكن لها أن تجاري التطور التقني والعلمي إلا إذا عدلت وأضيفت لها نصوص جديدة تتلاءم مع المتغيرات والمستجدات والوقائع المادية باستمرار، إذ إن نصوص القانون المدني الحالية لا تكفل الحماية المطلوبة مهما حاولنا تفعيل هذه النصوص، مما يتوجب معه أن يقوم المشرع بإضافة نصوص جديدة تكفل الحماية المدنية لبطاقة الدفع أثناء التعامل بها سواء من قبل حاملها أو من قبل الغير.

- يتعين إدراج نصوص خاصة ببعض حالات استخدام بطاقات الدفع الإلكتروني من بينها إساءة استخدام البطاقة من قبل حاملها الشرعي أثناء فترة صلاحيتها بتجاوز السحب على الرغم من أن رصيده لا يسمح بذلك، لما ينطوي هذا الفعل من إخلال بالثقة الواجب توافرها في نظام بطاقات الدفع الإلكتروني.

- على المشرع أن يضيف كسبب للاعتراض على الدفع كل استخدام غير مأذون به أو كل اختلاس للبطاقة أو للبيانات المرتبطة بها.

– أن يفرد نص خاص يتعلق بعدم جواز إثارة الدفع بين أطراف البطاقة ضمن القانون التجاري، أي أنه لا يحق لأي طرف من أطراف أن يحتج في مواجهة الطرف الآخر بأية دفوع تتعلق بعلاقته بالطرف الثالث من أطرافها.

–هذا بالإضافة إلى أن يتضمن القانون التجاري نصا خاصا يتعلق بقاعدة وجوب رجوع التاجر على الجهة المصدرة للبطاقة بقيمة الفواتير قبل أن يرجع على الحامل.

– باعتبار أن العلاقة التي تربط الجهة المصدرة بالحامل هي من قبيل عقود الإذعان، فعلى المشرع أن يتبنى قواعد قانونية تكفل مواجهة انعدام التوازن العقدي، وهذا من أجل توفير حماية للطرف الضعيف في العقد وهو حامل البطاقة.

– إنشاء دائرة على مستوى البنوك المصدرة لبطاقات الدفع الإلكتروني تسمى دائرة الرقابة على البطاقات مستقبلا، تهتم بإجراء دراسات إحصائية للبطاقات المصدرة في الجزائر والاستخدامات غير المشروعة المصاحبة لها، وهذا بهدف الوصول إلى أفضل الإجراءات للحد منها.

– الانضمام إلى المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تعمل على زيادة التعاون والتنسيق بين الجهود التي تبذلها الدول في سبيل الحد من الاستخدام غير المشروع للبطاقة وكذا مكافحة جرائم الحاسب الآلي، وإدخالها حيز التنفيذ الفعلي.

ب – التوصيات الموجهة للمشرع الفرنسي:

– بخصوص نص المادة 133–17 من القانون النقدي والمالي الفرنسي رقم 2009–866 يلاحظ أن المشرع لم يحدد أجلا لإجراء المعارضة حيث عبر عنه بـ"**بدون تأخر**"وهذا ما يفتح المجال للقضاء لتقدير إن كانت المعارضة متأخرة أم لا، مما يترتب عنه تعارض في الأحكام القضائية، لذا فعلى المشرع الفرنسي أن يضع معيارا لتقدير المعارضة المتأخرة.

– ألغى المشرع الفرنسي أحكام المادتين 132–4 و132–6 من القانون رقم 2001–1062 بالأمر رقم2009–866حيث أن الأجل الممنوح للحامل للقيام بإجراء المعارضة أصبح 13 شهر وفقا لنص المادة 133–24، بعد أن كان 70 يوم من تاريخ العملية المعارض فيها والتي يمكن أن تمدد إلى 120 يوم (المادة 132–6).

وبالتالي فإن المشرع الفرنسي قد مدد مهلة المعارضة إلى 11 شهر و20 يوم بخصوص عمليات الدفع غير المأذون بها والمنفذة تنفيذا خاطئا أو سيئا، إلا أن المشرع لم يحدد المقصود بعمليات الدفع غير

المأذون بها (إن كانت هذه العمليات قد تمت عن بعد ودون الاستخدام المادي للبطاقة أو تمت في حالة تقليد الغير للبطاقة)، أما عمليات الدفع المنفذة تنفيذا خاطئا فتخرج عن نطاق الدراسة.

لذا نرجو من المشرع الفرنسي أن يحدد المقصود بهذه العمليات حتى يتسنى تحديد مسؤولية الحامل في هذه الحالة.

ج –التوصيات الموجهة للمصدر:

– أن تقوم البنوك والمؤسسات ذات العلاقة أي التي لها صلاحية إصدار البطاقة بالاستفسار والسؤال عن المتقدمين للحصول على بطاقات الدفع الإلكتروني للتأكد من حسن سلوكهم وسمعتهم الطيبة.

– أن تقوم البنوك بدراسة طلبات زبائنها من أجل الحصول على بطاقة الدفع الإلكتروني دراسة جيدة للتقليل من فرص تسلسل الزبائن المنحرفين.

– عمل حملات إعلانية وتوعوية أمنية بأهمية بطاقات الدفع الإلكتروني من حيث المحافظة عليها وكيفية التعامل بها، باعتبارها نقدا إلكترونيا يسهل اختلاسه.

– ضرورة توفير ماكينات حديثة لدى التجار تساعد على كشف البطاقات المزورة.

– أهمية تحديث المطارف بالمحلات والمتاجر والبنوك بحيث يجب تجهيز هذه المطارف بشاشات تبين البيانات المشفرة على الشريط الممغنط ومقارنتها بالبيانات المقروءة بصريا، كذلك التأكد من تجهيز هذه المطارف بوسائل يمكنها قراءة أساليب التأمين والتشفير الحديثة التي أدخلت في بطاقات الدفع الإلكتروني.

– عدم قبول صور الفواتير والإشعارات المقدمة من التجار في التسويات المالية واشتراط تقديم الأصل لضمان عدم تقديم الفاتورة أكثر من مرة، مع وضع الضوابط الكفيلة بتنظيم تداول إيصالات الدفع في أضيق الحدود لمنع تسرب المعلومات أو الحسابات.

– ضرورة أن تهتم البنوك والمؤسسات المالية المصدرة لبطاقة الدفع الإلكتروني والشركات التجارية التي تتعامل بها، بالوقوف على كل طرق الاحتيال والتزوير والاستخدام غير المشروع لها، وذلك بتدريب العاملين فيها على ما يستجد في هذا المجال وتوعيتهم كيف يمكن تمييز البطاقة الصحيحة من المزيفة.

– التقليل قدر الإمكان من نظم البطاقة التي تعمل خارج الخط أي Off–line، والإكثار من النظم التي تعمل على الخط أي On–line لأنها أكثر أمان.

– حماية المعلومات الخاصة بالأفراد وتجريم الحصول عليها بدون وجه حق.

– حبذا لو أن البنوك تعمل على ادخال نظام تسجيل تلقائي للمعارضات الشفوية الواردة إليها، يتشكل من العديد من الموظفين بدل الموظف الواحد، وذلك لمنع كل تواطئ ممكن الحدوث بين أحد الموظفين وشخص من الغير بغرض الاستيلاء على أموال الحملة حسني النية.

– حبذا لو أن البنوك تطبق التقنيات الحديثة في تأمين شريط التوقيع، وإدخال صورة الزبون في البطاقة وتأمين الصورة بأساليب تأمينية تمنع إزالتها أو التلاعب فيها وتفضح أي محاولة لتزويرها.

– يجب أن يكون الموظفين أكثر خبرة ودراية في مجال الإلكترونيات والتطور الذي يصاحبها.

– يجب إعطاء الزبون كلمة سر معينة يستخدمها في حالة ما إذا أراد أن يوقف حسابه بسبب السرقة أو الفقدان وسبب هذا هو السرعة والانجاز.

أما التوصيات الموجهة لكل من الحامل والتاجر فهي ذات الإجراءات الوقائية التي يجب على كل منهما القيام بها[1].

وفي الأخير بإمكاني أن أقدم بعض النصائح للمستهلك لتجنب الاحتيال الواقع على بطاقة الدفع الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت من بينها:

- لا تردد أبدا على E–mail يطلب منك معلومات شخصية أو رقم بطاقتك، حتى لو كان الطلب من طرف أحد موردیك (بنك، هاتف، انترنت).
- أجري بانتظام معالجات ضد الفيروسات وضد التجسس لحاسوبك الشخصي.
- إذا لم تكن هناك حاجة ماسة، لا تستعمل أبدا جهاز الحاسوب العام للشراء عبر الإنترنت.
- لا تكتب أبدا معلوماتك الشخصية أو رقم بطاقتك البنكية في بريد إلكتروني.

ومن أجل اكتشاف الاحتيال بأسرع وقت:

- المراجعة المنتظمة للحساب الشخصي للتحقق من الدفوعات السابقة.

[1]-راجع الصفحة 105 و ما بعدها.

- تحقق بشكل متكرر حالة حسابك على الموقع البنكي الخاص بك، إذ يعتبر أحسن وسيلة لتحديد مدى الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني، كما يساعد على إجراء معارضة في أسرع وقت ممكن.

وبذلك أنتهي من إعداد هذا البحث الذي حاولت فيه تقديم أهم المعلومات حول بطاقة الدفع الإلكتروني فإن كنت قد وفقت في ذلك فهذا من فضل الله وإن كانت الأخرى فمن نفسي وتقصيري.

والله ولي التوفيق.

قائمة المراجع

أولا-باللغة العربية:

1-الكتب العامة:

1. أحمد سفر، أنظمة الدفع الالكترونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2008.

2.أكرم يا ملكي، الأوراق التجارية ووفقا لاتفاقيات جنيف الموحدة والعمليات المصرفية وفقا للأعراف الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن،2001.

3.أمجد سعود قطيفان الخريشة، جريمة غسيل الأموال، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت-لبنان،2006.

4.أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.

5. أنور طلبة، المسؤولية المدنية، الجزء الثالث، المسؤولية التقصيرية، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005.

6. بسام هلال، مسلم القلاب، الاعتماد المالي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان-الأردن،2009.

7.بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

8. جلال عايدة الشورة، وسائل الدفع الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2008.

9. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء الأول 1، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005.

10. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (1)، المجلد الثاني، نظرية الالتزام 2002.بوجه عام مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان،

11. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، الكتاب الأول، نظام التجارة الالكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.

12.عبد القادر بحيح، الشامل لتقنيات أعمال البنوك، دراسة تحليلية لتقنيات النظام المصرفي الجزائري مع اشارة إلى الاقتصاد البنكي الاسلامي كبديل لنظام البنكي الكلاسيكي، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003 .

13. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، د.م.ن، طبعة 1993.

14. على فيلالي، العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.

15. على فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2007.

16. فاروق محمد أحمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الالكترونية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.

17.لعشب علي، الإطار القانوني لمكافحة غسل الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007.

18. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

19. محمود محمد سعيفان، تحليل وتقييم دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الاردن،2008.

20. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، مصادر الالتزام، الواقعة القانونية (العمل غير المشروع-شبه العقود والقانون)، الجزائر، 2004.

21. مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان،2007.

22. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، أحكام الالتزام، الجزء الثاني، بغداد، 1995.

2-الكتب المتخصصة:

1. أمجد حمدان الجهني، المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الالكتروني، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان-الأردن، 2010 .

2. فداء يحيى أحمد الحمود، النظام القانوني لبطاقة الائتمان، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 1999.

3. أنس العلبي، النظام القانوني لبطاقات الاعتماد، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2005.

4. إيهاب فوزي السقا، الحماية الجنائية والأمنية لبطاقات الائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،2007 .

5. بيار إميل طوبيا، بطاقة الاعتماد و العلاقات التعاقدية المنبثقة عنها، دراسة تحليلية مقارنة على ضوء أحدث قرارات النقض الصادرة عن محكمة التمييز الفرنسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان،2000 .

6. جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2001.

7. حازم نعيم الصمادي، المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان-الأردن، 2003.

8. حسين محمد الشلبي، مهند فايز الدويكات، التزوير والاحتيال بالبطاقات، الطبعة الأولى، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان-الأردن،2009.

9. رياض فتح الله بصلة، جرائم بطاقات الائتمان، دراسة معرفية تحليلية لمكوناتها وأساليب تزييفها وطرق التعرف عليها، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، مصر، 1995.

10. عبد الحكيم أمجد محمد عثمان، أحكام البطاقة الائتمانية في الآراء الفقهية الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

11. عبد الكريم الردايدة، جرائم بطاقات الائتمان ،دراسة تطبيقية ميدانية ، الطبعة الأولى، دار الحامة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2013 .

12. عماد علي خليل، الحماية الجزائية لبطاقات الوفاء،دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان-الأردن ، 2000 .

13. كميت طالب البغدادي، الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان، المسؤولية المدنية والجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2008.

14.كيلاني عبد الراضي محمود، النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان، دار النهضة العربية، القاهرة،1998.

15.محمد توفيق سعودي، بطاقات الائتمان والأسس القانونية للعلاقات الناشئة عن إستخدامها، الطبعة الأولى، دار الأمين للنشر والتوزيع، مصر ، 2002 .

16.محمد نور الدين سيد عبد المجيد، المسؤولية الجنائية عن الاستخدام، غير المشروع لبطاقات الائتمان، دراسة في القانون المصري والإماراتي والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

3-الرسائل العلمية:

1. بن عيمور أمينة، البطاقات الالكترونية للدفع والقرض والسحب، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، منتوري، 2005/2004.

2. بورزق إبراهيم فوزي، دراسة تحليلية حول التجربة الجزائرية في مجال النقد الآلي البيبنكي، دراسة حالة القرض الشعبي الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في شعبة العلوم الاقتصادية، تخصص تحليل اقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2008/2007.

3. رزيق وسيلة، بطاقة الائتمان كوسيلة دفع جديدة في النظام المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق ببن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2011/2010.

4. ضحى العزوزي، المظاهر القانونية لأدوات الدفع والائتمان الحديثة، بحث لنيل ماستر في قانون الأعمال والمقاولات البنكية بكلية العلوم الاقتصادية والقانونية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، السويسي الرباط، 2011.

5. عيسى لافي حسن الصمادي، المسؤولية القانونية للعمل المصرفي الالكتروني في التشريع الأردني، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الخاص/ فرع: قانون أعمال، كلية الحقوق -بن عكنون جامعة الجزائر 1- 2009 /2010.

6. فتحي شوكت مصطفى عرفات، بطاقة الائتمان البنكية في الفقه الإسلامي، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لنيل درجة الماجستير في الفقه والتشريع الإسلامي، بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين 2007.

7. لوصيف عمار، استراتيجيات نظام المدفوعات للقرن الحادي والعشرين مع الإشارة إلى التجربة الجزائرية، مذكرة مقدمة كجزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع التحليل والاستشراف المالي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009/2008.

8. مرباح صليحة، النظام القانوني لبطاقات الائتمان، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، فرع: قانون خاص، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2006/2005.

9. معزي صونيه، وسائل الدفع الدولية في المجال البنكي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع: قانون أعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2010/2009.

10. منصور علي محمد القضاة، بطاقة الائتمان (الاعتماد) وتطبيقاتها المصرفية، البنك الإسلامي الأردني، دراسة تطبيقية، قدمت هذه الدراسة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الاقتصاد الاسلامي، قسم الفقه والدراسات الإسلامية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة اليرموك، أربد-الأردن، 1998.

11. ميهوب سماح، الاتجاهات الحديثة للخدمات المصرفية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في البنوك والتأمينات، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، فرع: بنوك و تأمينات، جامعة منتوري، قسنطينة ، 2004/ 2005 .

12. واقد يوسف، النظام القانوني للدفع الالكتروني، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع: القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.

4-النصوص القانونية:

1-القوانين الجزائرية:

أ-القوانين:

- قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5 جمادي الأولى عام 1421هـ الموافق لـ 5 غشت سنة 2005، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخة في 6 جمادي الأولى عام 1421هـ الموافق لـ 6 غشت سنة 2000م.

- قانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425هـ الموافق لـ 06 فبراير سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة رسمية عدد 11 المؤرخة في 30 ذو الحجة عام 1425 هـ الموافق لـ 09 فبراير سنة 2005م.

- قانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادي الأولى عام 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة رسمية عدد 44 المؤرخة في 19 جمادي الأولى عام 1426هـ الموافق لـ 26 يونيو سنة 2005م.

- قانون رقم 07-01 المؤرخ في 09 صفر عام 1428هـ الموافق لـ 27 فبراير سنة 2007، المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 10 صفر عام 1428هـ الموافق لـ 28 فبراير سنة 2007م.

- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436هـ الموافق لـ أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية عدد 06 المؤرخة في 11 ربيع الثاني عام 1436هـ الموافق لـ 10 فبراير سنة 2015م.

- قانون رقم 15-06 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1436هـ الموافق لـ 15 فبراير سنة 2015، يعدل ويتمم القانون رقم 05-01 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425هـ الموافق لـ 6 فبراير سنة 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية عدد08 المؤرخة في 25 ربيع الثاني عام 1436 هـ الموافق لـ 15 فبراير سنة 2015م.

ب-الأوامر:

- الأمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جمادي الأولى عام 1424 هـ الموافق لـ 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في 23 جمادي الأولى عام 1424هـ الموافق لـ 23 يوليو سنة 2003م.

- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادي الثانية 1424هـ الموافق لـ 26 غشت سنة 2003، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية عدد 52 المؤرخة في 28 جمادي الثانية عام 1424هـ الموافق لـ 27 غشت سنة 2003، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 16 رمضان عام 1431هـ الموافق لـ 26 غشت سنة 2010، الجريدة الرسمية عدد 50 المؤرخة في 22 رمضان عام 1431هـ الموافق لـ أول سبتمبر سنة 2010م.

- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1404هـ الموافق لـ 27 فبراير سنة2005، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 18 محرم عام 1426 هـ الموافق 27 فبراير سنة 2005م.

- الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 18 رجب عام 1426هـ الموافق لـ 23 أوت سنة 2005، يتعلق بمكافحة التهريب، الجريدة الرسمية عدد59 المؤرخة في 23 رجب عام 1426هـ الموافق لـ 28 أوت سنة 2005م.

ج-الأنظمة:

- نظام رقم 95-07 المؤرخ في 30 رجب عام 1416هـ الموافق لـ 23 ديسمبر سنة 1995، المتعلق بنظام الصرف يعدل ويعوض نظام مراقبة الصرف رقم 92-04 المؤرخ في 17 رمضان عام 1412هـ الموافق لـ 22 مارس سنة 1992، الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة في 22 رمضان عام 1416هـ الموافق لـ 11 فبراير سنة 1996م.

- نظام رقم 05-06 مؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1426هـ الموافق لـ 15 ديسمبر سنة 2005، المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، الجريدة الرسمية عدد 26 المؤرخة في 24 ربيع الأول عام 1427هـ الموافق لـ 23 أبريل سنة 2006م.

- نظام رقم 11-06 المؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1432هـ الموافق لـ19 أكتوبر سنة 2011، يعدل ويتمم نظام رقم 07-01 المؤرخ في 15 محرم عام 1428هـ الموافق لـ 03 فبراير سنة 2007، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، الجريدة الرسمية عدد8 المؤرخة في 22 ربيع الأول عام 1433هـ الموافق لـ 15 فبراير سنة 2012م.

- نظام رقم 09-03 مؤرخ في أول جمادي الثانية عام 1430 هـ الموافق لـ 26 مايو سنة 2009، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، الجريدة الرسمية عدد53 المؤرخة في 23 رمضان عام1430 هـ الموافق لـ 13 سبتمبر سنة 2009م.

- نظام رقم 13-01 مؤرخ في 26 جمادي الأول عام 1434هـ الموافق لـ 8 أبريل سنة 2013، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، جريدة رسمية عدد 29 المؤرخة في 23 رجب عام 1434 الموافق لـ 2 يونيو سنة 2013م.

د-التعليمات:

-instruction N° 05 – 04 du 2 Aout 2004 portant la Normalisation de la carte bancaire ,Revue Media bank publication Dimestielles N°73 – Aout , Septembre 2004,P12 .

2-القوانين الأجنبية:

- القانون رقم 131 المؤرخ في 9 رمضان عام 1367هـ الموافق لـ 16 يوليو 1948، والمتضمن القانون المدني المصري، نقلا عن الموقع الإلكتروني:

Http:/ arbooks.tk ، تاريخ الاطلاع: 2014/01/30 على الساعة: 16:51.

- قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 1910 بتاريخ 30/30/ 1966.

- القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 ، تم نشره بالجريدة الرسمية عدد 2645 الصادرة بتاريخ 1976/18/01.

-القانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999، تم نشره بالجريدة الرسمية العدد 19 الصادرة في، 1999/05/17المعدل بالقانون رقم 158/2003.

- القانون المصري رقم 80 لسنة 2002، المتعلق بمكافحة غسل الأموال، نشر في الجريدة الرسمية عدد20 مكرر بتاريخ 2002/05/22.

- القانون التونسي رقم 51 المؤرخ في 27 جوان 2005 المتعلق بالتحويل الإلكتروني للأموال نقلا عن الموقع الإلكتروني:

www-e-justice-tn/…site…a…/L2005-51-ar ، تاريخ الاطلاع: 2015/02/22 على الساعة: 15:01.

- القانون الأردني رقم 46 لسنة 2007 المتعلق بمكافحة غسل الأموال المنشورة في الجريدة الرسمية عدد 4831، بتاريخ 2007/6/17.

-Loi 84-46 du 24 juilet 1985 relative à l'activité et au contrôle de établissement de crédit,JORF du 25 /01/ 1985.

-Loi 85-695 du 11 juillet 1985 portant diverses dispositions d'ordre économique et financière. JORF du 12/07/ 1985.

-Loi n° 91-1382 du 30 décembre 1991 relative à la sécurité des chèques et des cartes de paiement, J.O.N°1 du 01/01/1992.

- Loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne, J.O.N°266 du 16/11/2001.

- L'ordonnance 2009-866 du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services de Paiement et pourtant création des établissements de paiement, j. O.N°162 du 16/ 07/ 2009.

5-مقالات وبحوث:

1. إبراهيم محمد شاشو، مقالة بعنوان" **بطاقات الائتمان حقيقتها وتكييفها الشرعي**"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الشريعة، المجلد 27، العدد الثالث، 2011.

2. الصابوني صفاء، مقالة بعنوان" **البطاقة البنكية واقعها والحماية القانونية لها**"، مجلة الفقه والقانون، كلية العلوم القانونية جامعة محمد الأول، العدد الثاني، 2012.

3. حسن حماد حميد، جاسم خريبط، مقالة بعنوان" **إساءة استخدام بطاقة الائتمان الالكترونية الملغاة**"، 2001مجلة جامعة بابل، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة البصرة، المجلد18، العدد (2)،.

4. سحنون محمد، مقالة بعنوان" **النقود الورقية والنقود الآلية**"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، العدد الرابع، بسكرة، 2003.

5. عبد الجبار الحنيص، مقالة بعنوان" **الاستخدام غير المشروع لبطاقات الائتمان الممغنطة من وجهة نظر القانون الجزائي**"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد26، العدد الأول2001.

6. عبد القادر بحيح، مقالة بعنوان" **اشكالية التحكم في وسائل الدفع البنكية وأثرها على الخدمات المصرفية حالة الجزائر(1962 – 2010)**"، مجلة الباحث، جامعة سيدي بلعباس، عدد09، الجزائر، 2011 .

7. عقيل مجيد كاظم الحمادي، عدنان هاشم جواد، مقالة بعنوان" **التنظيم القانوني لبطاقات الائتمان**"، مجلة رسالة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة كربلاء، العدد الثاني، السنة الثانية،2011.

8.نبيل مهدي زوين، مقالة بعنوان **"التكييف القانوني للعلاقات الناشئة عن استعمال بطاقة الائتمان"**، مجلة كلية الإسلامية، جامعة نجف الاشرف، الإصدار 1 ،2006.

9. وهاب نعمون، مقالة بعنوان" **النظم المعاصرة لتوزيع الخدمات المصرفية كمدخل لزيادة القدرة التنافسية للبنوك مع الإشارة إلى حالة الجزائر**"، أبحاث اقتصادية وإدارية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع، 2008.

6-المؤتمرات والندوات:

أ-البحوث المقدمة ضمن: مؤتمرالأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون من 10-12 ماي2003، كلية الشريعة والقانون/ جامعة الإمارات العربية وغرفة تجارة وصناعة دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة:

1.أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم، المسؤولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان، المجلد الخامس.

2. أشرف توفيق شمس الدين، مدى ملائمة تجريم غسيل الأموال للقواعد المصرفية، المجلد الرابع.

3. الصديق محمد الأمين الضرير، بطاقات الائتمان، المجلد الثاني.

4. ثناء أحمد محمد المغربي، الوجهة القانونية لبطاقات الائتمان، المجلد الثالث.

5. زغلول محمود البلشي، مسؤولية البنك الجنائية عن جرائم غسيل الأموال، المجلد الخامس.

6.سعد محمد سعد، المسائل القانونية التي تثيرها العلاقة الناشئة عن استخدام بطاقة الائتمان بين الجهة مصدرة البطاقة والتاجر، المجلد الثاني.

7. عبد الحق حميش، حماية المستهلك الالكتروني، المجلد الثالث.

8. عبد الحميد البعلي، بطاقات الائتمان المصرفية، التصوير الفني والتخريج الفقهي، دراسة تحليلية مقارنة، المجلد الثاني.

9.مبارك جزاء حربي، بطاقات الائتمان، المجلد الخامس

10.محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان، المجلدالثالث.

11. محمد رأفت عثمان، ماهية بطاقة الائتمان وأنواعها وطبيعتها القانونية وتمييزها عن غيرها، المجلد الثاني.

12. محمد عبد الحليم عمر، بطاقة الائتمان ماهيتها والعلاقات القانونية الناشئة عن استخدامها بين الشريعة والقانون، المجلد الثاني.

13. ممدوح خليل البحر، عدنان أحمد ولي العزاوي، بطاقات الائتمان والآثار القانونية المترتبة بموجبها، دراسة قانونية مقارنة، المجلد الثالث.

14. منظور أحمد حاجي الأزهري، بطاقة السحب النقدي، المجلد الأول.

15. نزيه محمد الصادق المهدي، نحو نظرية لنظام بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية، المجلد الثاني.

ب-البحوث المقدمة ضمن مؤتمر الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الأول، الطبعة الأولى -الجديد في التقنيات المصرفية-منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان ،2007:

16. توفيق شنبور، أدوات الدفع الالكترونية بطاقات الوفاء (النقود الالكترونية).

17. حسن شحادة الحسين، العمليات المصرفية الالكترونية الصيرفة الالكترونية.

18. سميحة القليوبي، وسائل الدفع الحديثة (البطاقات البلاستيكية).

19. طوني عيسى، حول الدفع الالكتروني بالبطاقة الائتمانية في شبكة الانترنت.

20. عبد الهادي النجار، بطاقات الائتمان والعمليات المصرفية الالكترونية.

7-المداخلات:

المداخلات المقدمة ضمن: الملتقى العلمي الدولي الرابع حول: "عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية واشكالية اعتماد التجارة الالكترونية في الجزائر، عرض ، تجارب دولية" ، معهد العلوم الاقتصادية المركز الجامعي بخميس مليانة:

1. عجيلة محمد،غزيل محمد مولود، ملامح التجارة الالكترونية واعتماد انظمة الدفع في الجزائر مشاكلها وحلولها.

2. عرايبي الحاج، بارك نعيمة، أهمية البنوك الالكترونية في تفعيل وسائل الدفع الالكترونية في الوطن العربي، الواقع والآفاق.

3. قصابة سعدية، بودربالة فايزة، تقييم وسائل الدفع الالكترونية، المزايا والمخاطر.

4.كهينة رشام و أحمد جميل، بطاقة الائتمان كوسيلة من وسائل الدفع في الجزائر.

8-المقالات الإلكترونية:

1.ح.صواليلي، بريد الجزائر يسبق في تحويل بطاقة السحب إلى دفع، الجزائر 16.جوان.2012 مقال منشور على الموقع الإلكتروني:

WWW.elkHbar.com ،تاريخ الاطلاع: 31/ 2014/03 على الساعة: 17:48.

2.سليمان أحمد فضل، الجرائم المتعلقة باستخدام بطاقات الائتمان عبر شبكة الانترنت، مقال منشور على الموقع الإلكتروني:

www.policemc.gov.bn ، تاريخ الاطلاع: 2013/08/14 على الساعة: 15:55.

3. صالح بن محمد الفوزان، البطاقات الائتمانية، تعريفها وأخذ الرسوم على إصدارها والسحب النقدي بها، مقال منشور على الموقع الإلكتروني:

www.saaid.net/fatwa/sahm/25.html، تاريخ الاطلاع: 2013/11/02 على الساعة:15:45.

4.عبد الله بن حميد الفلاسي، تأملات في بطاقات الصراف الآلي، مقال منشور على الموقع الالكتروني:

www.saaid.net/fatwa/sahm/51.html،تاريخ الاطلاع:2014/04/01 على الساعة: 11:14.

5.نداء كاظم المولى، الطبيعة القانونية لنظام البطاقة المصرفية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني:

www.statimes.com?/t=2053275، تاريخ الاطلاع: 2013/08/25 على الساعة: 17: 09.

6. نوال/ح، جريدة الوطن اليومية ،تعميم استعمالات بطاقة الدفع الالكتروني ابتداء من شهر جويلية ليوم 06/07/ 2009 ، على الموقع الإلكتروني:

www.djazairess.com/elmassa/21931 تاريخ الاطلاع:2013/08/25 على الساعة: 17:40.،

7. وهيبة مصطفى الزحيلي، بطاقات الائتمان، محاضرات الدورة الخامسة عشر لمجمع الفقه الإسلامي، سلطنة عمان من 06-2004/03/11، على الموقع الالكتروني:

www.kantaji.com/media/8121/creditcards.doc، تاريخ الاطلاع: 2013/08/08

على الساعة: 16:00.

8. بدون مؤلف، البنوك الإلكترونية، مقال منشور على الموقع الالكتروني:

ar-Wikipedia-org/wiki بنوك الإنترنت، تاريخ الاطلاع: 2013/05/08 على الساعة: 16:00.

ثانيا-بالغة الفرنسية:

1-les Ouvrages :

1.Bernard Saintourens, Denis Gatumel, Droit du crédit, Droit du travail, cours, imprimé en France, 1996.

2. Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Effets de Commerce Chèques Carte de Paiement et de Crédit, 3ème édition, Litec, Paris, 1998.

3. Dominique Legeais, Droit Commercial et des affaires, 20 ème édition siry, Dalloz, Paris, 2012.

4. François Grua, Contrats Bancaires, Tome 1 Contrat de Services, Économico, Paris, 1990.

5. Jean Devèze, Philippe Pétel, Droit Commercial, Instruments de Paiement et de Crédit, éditions Montchrestien, C.J.A, Paris, 1992.

6. Michel Jeantin, Paul le cannu, Thierry Granier, Droit Commercial «Instrument de Paiement et de Crédit –Titrisation» 7 éditions Dalloz, Paris, 2005.

7. Stéphane Piedelivére Emmanuel Putman, Droit Bancaire, Economica, Paris, 2011.

8. Régine Bonhomme, Instrument de et de Paiement,7e édition, L.G.D.J, Paris, 2011.

9. Thierry Bonneau, Droit Bancaire, 7ème édition, Montchrestien, 2007.

10. Youssef Knani, Droit Commercial, les Effets de commerce – le Chèque le Virement et de la Carte de Paiement, Centre de Publication Universitaire, Tunis, 3éme édition, 2005.

2-<u>les Articles</u> :

1. fady Nammour, Instrument de Paiement et de Crédit , Chèque, Virement, Carte de Crédit et de Paiement, Lettre de Change, Billet à ordre… 1er édition, Liban, 2008.

3-<u>les Sites d'internet</u> :

1. Christian Noyer, Rapport Annuel 2011 de l'observatoire de la Sécurité des Cartes de Paiement, 31, rue Croix –des petits –champs -75049paris, p9.

Http: www.banque.france.fr/…../oscp-rapports-internet-2013.Vu le: 12/05/2014 à: 15:59.

2.CorinneLamoussière- Pouvreau, **L'entrée en Vigueur de la Directive sur les Services de Paiement**, INC Document, étude juridique 23- 29 Novembre 2009. WWW. Conso. Net/ bases/ 5- Vos… / 1 … / 1539- Services- de- Paiement- 469. Vu le : 18/02/2015 à : 16 :44.

3**.** Frédéric le Part, la Réforme des Cartes Bancaires par la loi du 15 Novembre 2001. P : 4.

WWW.revuegenerale du droit. Eu/WP- coutent / uploades/ er 20011204 Le plat. Vu le : 17/05/2014 à : 18 :19.

4. Fraude à la carte Bancaire sur Internet:**l'UFC –que Choisir Donne les Codes Pour une Sécurité Renforcée!**
Direction des études de l'UFC –que choisir, février 2012 page 11.
image.quechoisir.org /var/ Vu : le 12/05/2014 à : 16 :45.

فهـــــــرس

مقدمة.....ب

الفصل الأول: بطاقة الدفع الإلكتروني واستخداماتها غير المشروعة

تمهيد وتقسيم.....19
المبحث الأول: ماهية بطاقة الدفع الإلكتروني.....21
المطلب الأول: مفهوم بطاقة الدفع الإلكتروني.....22
الفرع الأول: تعريف بطاقة الدفع الإلكتروني وخصائصها.....22
أولا: التعريف الفقهي.....22
ثانيا: التعريف التشريعي.....27
ثالثا: خصائص بطاقة الدفع الإلكتروني.....30
الفرع الثاني: تمييز بطاقة الدفع الإلكتروني عما يشتبه بها من بطاقات مصرفية.....32
أولا: بطاقة الدفع الإلكتروني وبطاقة الائتمان.....32
ثانيا: بطاقة الدفع وبطاقة السحب.....37
ثالثا: بطاقة الدفع وبطاقة ضمان الشيكات.....40
الفرع الثالث: مزايا بطاقة الدفع الإلكتروني ومخاطرها.....42
أولا: مزايا البطاقة بالنسبة للحامل ومخاطرها.....42
ثانيا: مزايا البطاقة بالنسبة للتجار المتعاملين بها ومخاطرها.....44
ثالثا: مزايا البطاقة بالنسبة للمصدر ومخاطرها.....46
رابعا: مزايا البطاقة بالنسبة للمجتمع ومخاطرها.....47
المطلب الثاني: دائرة التعامل ببطاقة الدفع الإلكتروني.....48
الفرع الأول: مكونات بطاقة الدفع الإلكتروني.....49
أولا: المكونات الشكلية.....49
ثانيا: المكونات الفنية والمادية.....49
ثالثا: المكونات المعلوماتية.....50
رابعا: المكونات التأمينية.....51
خامسا: المكونات المقروءة الكترونيا.....53

سادسا: المكونات المقروءة بصريا.....53
الفرع الثاني: أطراف التعامل ببطاقة الدفع الإلكتروني.....53
أولا: أهم الجهات المصدرة لبطاقة الدفع الإلكتروني.....58
ثانيا: مصدر البطاقة.....58
ثالثا: التاجر.....59
رابعا: حامل البطاقة.....60
الفرع الثالث: آلية استعمال بطاقة الدفع الإلكتروني.....60
أولا: الطريقة المباشرة.....61
ثانيا: الطريقة غير المباشرة.....64
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لبطاقة الدفع الإلكتروني.....66
المطلب الأول: الطبيعة الوصفية لبطاقة الدفع الإلكتروني.....66
الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقد التاجر.....67
أولا: الكفالة.....69
ثانيا: الوكالة.....72
ثالثا: الاشتراط لمصلحة الغير.....74
رابعا: الوفاء مع الحلول.....76
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الحامل.....77
أولا: عقد فتح اعتماد.....78
ثانيا: الوكالة التجارية.....80
ثالثا: حوالة دين.....82
رابعا: عقد القرض.....83
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية الواحدة لبطاقة الدفع الإلكتروني.....84
الفرع الأول: المصدر لا يضمن الوفاء للتاجر.....84
أولا: وكالة للوفاء.....85
ثانيا: وكالة للتحصيل.....86
الفرع الثاني: المصدر يضمن الوفاء للتاجر.....86
أولا: الإنابة في الوفاء.....89

ثانيا: الانتقادات الموجهة إلى فكرة الإنابة في الوفاء.....90
المبحث الثالث: ماهية الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني.....90
المطلب الأول: تحديد ماهية الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني.....92
الفرع الأول: شروط الاستخدام المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني وأنماط الاستخدام غير المشروع بها.....93
أولا: شروط الاستخدام المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني.....93
ثانيا: أنماط الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني 93
الفرع الثاني: الاستخدام غير المشروع وتمييزه عن الأخطاء الفنية التي تحدث عند استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني.....94
أولا: الأخطاء الفنية التي تحدث عند الوفاء.....97
ثانيا: الاخطاء الفنية التي تحدث عند السحب.....101
المطلب الثاني: الوسائل الوقائية للحد من الاستخدام غير المشروع للبطاقة.....103
الفرع الأول: الإجراءات المتخذة من قبل المصدر.....103
أولا: الإجراءات التقنية.....104
ثانيا: الإجراءات الإدارية.....105
الفرع الثاني: الإجراءات المتخذة من قبل الحامل والتاجر.....108
أولا: الإجراءات المتخذة من قبل الحامل.....108
ثانيا: الإجراءات المتخذة من قبل التاجر.....109
المبحث الرابع: طرق الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني.....112
المطلب الأول: الاستخدام غير المشروع من قبل أطراف العقد.....113
الفرع الأول: الاستخدام غير المشروع للبطاقة من قبل الحامل.....113
أولا: الاستخدام غير المشروع للبطاقة خلال فترة صلاحيتها.....113
ثانيا: الاستخدام غير المشروع للبطاقة خارج فترة صلاحيتها.....120
ثالثا: الاستخدام المقنع للبطاقة بواسطة الحامل.....121
الفرع الثاني: الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني من قبل التاجر والمصدر.....123
أولا: طرق التلاعب في بطاقة الدفع الإلكتروني التي تمارس من التاجر.....123
ثانيا: طرق التلاعب في بطاقة الدفع الإلكتروني التي يمارسها موظفو البنك المصدر.....126

المطلب الثاني: الاستخدام غير المشروع من قبل الغير.....127
الفرع الأول: تزوير بطاقة الدفع الإلكتروني.....128
أولا: طرق وأساليب التزوير الكلي.....128
ثانيا: طرق وأساليب التزوير الجزئي.....131
الفرع الثاني: الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني المسروقة أو المفقودة.....132
أولا: استخدام البطاقة المسروقة أو المفقودة في الدفع أو الوفاء.....133
ثانيا: استخدام البطاقة المسروقة أو المفقودة في سحب الأموال.....134
الفرع الثالث: الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني عبر الانترنت.....136
أولا: آلية الدفع بالبطاقة عبر الإنترنت.....136
ثانيا: طرق الحصول على أرقام بطاقة الدفع الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت.....138
خلاصة الفصل الأول.....142

الفصل الثاني: المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع

تمهيد وتقسيم.....145
المبحث الأول: نطاق تطبيق أحكام المسؤولية المدنية على الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني.....146
المطلب الأول: القواعد القانونية المطبقة على التعامل ببطاقة الدفع الإلكتروني.....147
الفرع الأول: الأساس القانوني لاستخدام بطاقة الدفع الإلكتروني.....147
الفرع الثاني: انعقاد عقد بطاقة الدفع الإلكتروني.....151
أولا: أركان عقد بطاقة الدفع الإلكتروني.....152
ثانيا: شروط عقد بطاقة الدفع الإلكتروني.....158
المطلب الثاني: تحديد المسؤولية الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني..... 160
الفرع الأول: المسؤولية العقدية الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني.....161
أولا: أركان المسؤولية العقدية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني.....161
ثانيا: جزاء المسؤولية العقدية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني.....172
الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني.....173
أولا: أساس المسؤولية التقصيرية.....174

ثانيا: أركان المسؤولية التقصيرية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني.....174
ثالثا: جزاء المسؤولية التقصيرية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني.....182
المبحث الثاني: المسؤولية المدنية للحامل عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني ووسائل دفعها.....185
المطلب الأول: حالات المسؤولية المدنية للحامل عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني.....186
الفرع الأول: المسؤولية المدنية للحامل الناشئة عن قيامه بالاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني.....186
أولا: مسؤولية الحامل عن عدم احترام الطابع الشخصي للبطاقة.....186
ثانيا: مسؤولية الحامل عن إخلاله بالالتزامات المتعلقة ببطاقة الدفع الإلكتروني.....192
الفرع الثاني: المسؤولية المدنية للحامل الناشئة عن قيام الغير بالاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني.....199
أولا: مسؤولية الحامل المدنية في حالة استخدام البطاقة المسروقة أو المفقودة.....200
ثانيا: مسؤولية الحامل المدنية عن التضامن مع غيره.....205
المطلب الثاني: وسائل دفع الحامل للمسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني من قبل الغير.....208
الفرع الأول: القواعد الخاصة بالمعارضة.....208
أولا: الملتزم بتقديم المعارضة والحالات التي يجب أن يعارض المعارضة بها.....209
ثانيا: شكل المعارضة.....212
ثالثا: التاريخ الذي ينتج فيه المعارضة أثرها.....216
الفرع الثاني: آثار المعارضة.....218
أولا: مسؤولية الحامل عن العمليات المنفذة التي تمت بواسطة البطاقة قبل المعارضة.....216
ثانيا: مسؤولية الحامل عن العمليات المنفذة بواسطة البطاقة بعد المعارضة.....224
المبحث الثالث: المسؤولية المدنية للمصدر عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني.....227
المطلب الأول: مسؤولية المصدر العقدية.....228
الفرع الأول: التزامات المصدر العامة.....228

أولا: التزامات المصدر العامة تجاه الحامل.....228
ثانيا: التزامات المصدر العامة تجاه التاجر.....236
الفرع الثاني: التزامات المصدر الخاصة للحد من الاستخدام غير المشروع للبطاقة.....244
أولا: التزام المصدر بالرقابة على التوقيع.....246
ثانيا: التزام المصدر بنشر المعارضة.....246
الفرع الثالث: شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية أو تحديدها.....250
أولا: المبدأ العام لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية.....250
ثانيا: الاستثناء على مبدأ جواز الإعفاء من المسؤولية العقدية بسبب الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني.....251
المطلب الثاني: مسؤولية المصدر التقصيرية.....252
الفرع الأول: حالات مسؤولية المصدر التقصيرية.....252
أولا: استخدام البطاقة من قبل الغير قبل سريان عقد الحامل.....253
ثانيا: مسؤولية المصدر بعد انتهاء العقد.....254
ثالثا: مسؤولية المصدر عن أفعال تابعيه.....255
الفرع الثاني: الإعفاء من المسؤولية التقصيرية.....257
المبحث الرابع: المسؤولية المدنية للتاجر عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني.....259
المطلب الأول: المسؤولية العقدية للتاجر.....259
الفرع الأول: التزامات التاجر العامة.....260
أولا: التزام التاجر بقبول البطاقة في الوفاء.....260
ثانيا: التزام التاجر بتسوية منازعاته مع العملاء.....264
ثالثا: التزامات التاجر عند فسخ العقد.....266
الفرع الثاني: التزامات التاجر الخاصة للحد من الاستخدام غير المشروع للبطاقة.....267
أولا: التزام التاجر بالتعرف على البطاقة والتحقق من صحتها.....268
ثانيا: الرقابة على التوقيع.....272
ثالثا: الاطلاع على قوائم المعارضة.....274
رابعا: الحصول على تفويض.....276

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للتاجر باعتباره من الغير.....278
الفرع الأول: مسؤولية التاجر التقصيرية تجاه المصدر باعتباره من الغير.....278
الفرع الثاني: مسؤولية التاجر التقصيرية تجاه الحامل باعتباره من الغير.....281
أولا: قيام التاجر بنسخ معلومات البطاقة أثناء تمريرها بالجهاز سواء اليدوي أو الإلكتروني واستخدام البيانات المنسوخة في تزوير بطاقة مشابهة لبطاقة الحامل واستخدامها في عمليات البيع.....281
ثانيا: حالة قيام التاجر بقبول بطاقة مسروقة أو مفقودة أو مزورة.....281
ثالثا: حالة قيام التاجر بطبع إشعارات بيع مزورة.....282
رابعا: حالة قيام التاجر باستخراج أكثر من فاتورة.....282
خامسا: حالة قيام التاجر بالتمييز بين الزبائن العاديين وحملة بطاقات الدفع الإلكتروني.....283
سادسا: حالة قيام التاجر بكشف أسرار الزبون حامل البطاقة.....283
خلاصة الفصل الثاني.....284
خاتمة.....289
قائمة المراجع.....298
فهرس.....313

ملخص

أدى التطور والتقدم في مجال الاتصالات والصناعات الإلكترونية، ودخول الحاسبات الآلية في جميع تفاصيل حياتنا اليومية، إلى ظهور الحاجة الملحة إلى وسيلة آمنة للوفاء، تحل محل الشيك والنقود وتمكن حاملها من الوفاء بالتزاماته بكل سهوله ويسر سواء أكان ذلك داخل بلده أم خارجه، فظهرت بطاقة الدفع الإلكتروني التي قدمت هذا الضمان الذي يميزها عن وسائل الوفاء التقليدية من خلال تنظيمها العلاقات القانونية بين أطرافها.

و بطاقة الدفع شأنها شأن أي اختراع جديد قوبلت بعدد من التصرفات غير المشروعة التي أفقدتها ثقتها الائتمانية، وحالاتها معقدة ومتطورة تقنيا، كثيرة من حيث النوع يصعب حصرها، فهي ذات أشكال و أساليب متنوعة، متغيرة في أساليبها تتطور كل يوم، يتم معرفتها من نقيضها، وهي مدى توافر شروط الاستخدام المشروع لبطاقة الدفع المتمثلة بأن يكون استخدام البطاقة من قبل حاملها الشرعي و أن تكون البطاقة صحيحة وغير مزورة، أو تم التلاعب بها، و أن يكون استخدامها خلال مدة صلاحيتها و في حدود السقف المتفق عليه ، وفي حدود الوظيفة التي أنشئت من أجلها و هو تسهيل عملية الشراء فأي استخدام للبطاقة لا تتوافر فيه الشروط السابقة عد استخداما غير مشروع.

وانطلاقا من أهمية الدور الذي تقوم به بطاقة الدفع في البيئة التجارية في وقتنا الحاضر ونظرا لعدم وجود تشريع خاص ينظمها في الجزائر، ويحدد الآثار الناتجة عن استخدامها بصورة غير مشروعة، فقد ارتأيت تخصيص هذه الدراسة للبحث في المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني ووضع الضوابط لذلك، التي أسعى من خلالها إلى إلقاء الضوء على بطاقة الدفع، و استخداماتها غير المشروعة، و المسؤولية المترتبة على هذا الاستخدام، وإيجاد أفضل الحلول للحد منها، و مدى الحاجة لإيجاد تشريع مستقل يحكمها، و لزوم تدخل الدولة بمؤسساتها المتخصصة بإصدارها لتنظيم التعامل بها من أجل مواكبة الدول المتقدمة التي لها تجارب في هذا المجال، لذا بحثت هذا الموضوع من خلال فصلين الفصل الأول تناولت فيه بطاقة الدفع الإلكتروني واستخداماتها غير المشروعة، أما الفصل الثاني فقد خصصته لأثر الاستخدام غير المشروع للبطاقة، وقد أنهيت الدراسة بخاتمة احتوت على نتائج و توصيات نأمل من المشرع الجزائري أن يأخذها بعين الاعتبار.

Résumé

Le développement et la progression dans le domaine des télécommunications et de l'industrie électronique ainsi que l'entrée des ordinateurs dans les détails de notre vie quotidienne, a mené à l'apparition d'un besoin pressant d'un moyen sûr pour le paiement qui, substitue les chèques et la monnaie permettant à son porteur de remplir ses engagements avec facilité et ce à l'intérieur du pays ou à l'étranger, Ainsi la carte de paiement électronique a apporté cette garantie la distinguant des autres moyens de paiement classiques à travers l'organisation des relations juridiques entre ses parties.

La carte de paiement telle que les autres nouvelles inventions a rencontré des agissements illicites qui lui ont fait perdre sa fiabilité, ainsi que ses cas techniquement compliqués et développés nombreux en genres sont innombrables, Elle a différentes formes et styles, a de styles changeant chaque jour qui est connue par son opposé, Il s'agit de l'ampleur d'existence des conditions d'utilisation légale de la carte de paiement qui exige que l'utilisation se fait par son porteur légal, qu'elle soit authentique non falsifiée. Si toutefois, que son utilisation ne soit pas abusive et se fait pendant la période de sa validité et dans les limites du plafond convenu ainsi que les limites du rôle pour lequel elle a été créée qui est de faciliter l'opération de l'achat. Ainsi toute utilisation de la carte ne remplissant pas les conditions précédentes est considérée une utilisation illégale.

À partir de l'importance du rôle que joue actuellement la carte de paiement dans l'environnement commercial à notre époque et vu l'inexistence d'une législation spéciale l'organisant en Algérie, et définissant les effets qui découlent de son utilisation illégale, j'ai choisi de consacrer cette étude pour chercher dans la responsabilité civile l'utilisation illégale de la carte de paiement électronique, et la mise en place des contrôles par lesquels je tente de mettre en lumière la carte de paiement, ses utilisations illégales, la responsabilité civile qui résulte de cette utilisation, de trouver les meilleurs solutions pour y mettre fin, le degré du besoin de trouver une législation indépendante qui la régit et l'obligation de l'intervention de l'État avec ses institutions spécialisées en créant un règlement de son utilisation afin d'atteindre les pays développés qui ont des expériences dans ce domaine. C'est pourquoi, j'ai étudié ce sujet dans deux chapitres, dans le premier Chapitre, j'ai parlé de la carte de paiement électronique et ses utilisations illégales alors que dans le deuxième Chapitre j'ai parlé de l'effet de l'utilisation illégale de la carte. À la fin, j'ai abouti à une conclusion comprenant les résultats et recommandations souhaitant que le législateur algérien les prenne en considération.

Summary

Led development and progress in the field of telecommunications and electronic industries, and the entry of computers in all the details of our daily life, to the emergence of the urgent need for a safe way to meet, replace the check and money and allows its bearer to fulfill its obligations with ease, either within the country or outside, which showed the payment card mail that made this guarantee which distinguishes it from the traditional means of fulfilling through regulated legal relations between the parties.
And payment card like any new invention were met with a number of unlawful conduct which lost her confidence and credit, and many its complex and technologically advanced, in terms of type incalculable, they are forms and a variety of methods, variable in its methods evolve every day, the knowledge of its opposite, It is the availability of the terms of the legitimate use of the card payment of that is the use of the card by the legitimate holder and be correct and non-forged card, or has been tampered with, and to be used during the period of validity and the agreed ceiling limits, within the limits of the functionality that was established and for which is to facilitate the procurement process, any use of the card in which the above conditions are not available counting illegitimate use.
Given the importance of the role played by payment card in the business environment in the present day and due to the lack of special legislation organized in Algeria, and determines the effects resulting from the use of illegal, have you thought I customize this study to look at the civil liability for illegal use of the card electronic payment and put controls for that, which I am seeking from which to shed light on the payment card, and their use is legitimate, and liability for such use, and find the best solutions to reduce them, and the need to create separate legislation governed, and unnecessary state intervention its institutions specialized in issuing a regulation dealing out In order to keep up with the developed countries that have experiences in this field, so researched this

subject through the two first chapter I dealt with the electronic payment and uses illegal card, while the second chapter allocated by the impact of the illicit use of the card, has finished the study conclusion contained the results and.