جامعة باتنة -01- الحاج لخضر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

العمل المصرفي الإلكتروني والمسؤولية المدنية للبنك فيه

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه LMD في الحقوق
تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبة الباحثة:
- حفيظة كراع

إشراف الأستاذة الدكتورة:
- الواسعة زرارة صالحي

أمام لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د/ مخلوفي عبد الوهاب	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 1	رئيسا
أ.د/ زرارة صالحي الواسعة	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 1	مشرفا ومقررا
د/ بوهنتالة آمال	أستاذ محاضر (أ)	جامعة باتنة 1	عضوا مناقشا
أ.د/ بن حملة سامي	أستاذ التعليم العالي	جامعة قسنطينة 1	عضوا مناقشا
أ.د/ بن سعيد عمر	أستاذ التعليم العالي	المركز الجامعي بريكة	عضوا مناقشا

تاريخ المناقشة: 2021/07/12

جامعة باتنة -01- الحاج لخضر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

العمل المصرفي الإلكتروني والمسؤولية المدنية للبنك فيه

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه LMD في الحقوق
تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبة الباحثة:
- حفيظة كراع

إشراف الأستاذة الدكتورة:
- الواسعة زرارة صالحي

أمام لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د/ مخلوفي عبد الوهاب	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 1	رئيسا
أ.د/ زرارة صالحي الواسعة	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 1	مشرفا ومقررا
د/ بوهنتالة آمال	أستاذ محاضر (أ)	جامعة باتنة 1	عضوا مناقشا
أ.د/ بن حملة سامي	أستاذ التعليم العالي	جامعة قسنطينة 1	عضوا مناقشا
أ.د/ بن سعيد عمر	أستاذ التعليم العالي	المركز الجامعي بريكة	عضوا مناقشا

تاريخ المناقشة: 2021/07/12

{ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَّن نَّشَاء وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ }

[سورة يوسف، الآية: 76]

«إنّي رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يومه، إلا قال في غده لو غيّر هذا لكان أحسن، ولو زيد ذاك لكان يستحسن، ولو قدّم هذا لكان أفضل، ولو ترك ذاك لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر»

"القاضي البيساني"

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه الطيبين، الشكر لله أولا وآخرا ودائما على توفيقه لي في إتمام إنجاز هذا العمل، وما كنت لأبلغ هذا لولا أن هداني الله، الحمد لله حمدا كثيرا عدد خلقه وزنة عرشه ورضا نفسه ومداد كلماته.

وبعد...

أتقدم بالشكر الجزيل والامتنان والتقدير إلى أستاذتي الفاضلة الأستاذة الدكتورة "زرارة صالحي الواسعة" لمنحي شرف تسجيل أطروحتي تحت إشرافها باعتبارها قامة من قامات الأستاذية في القانون، ولي الفخر والشرف بذلك، اعترافا مني لها بفضلها في إنجاز هذه الأطروحة إشرافا وتحفيزا وتوجيها، وأشكر لها جهدها وصبرها طوال مسار الإشراف، وفقها الله وبارك الله لها سعيها، ومتعها بالصحة والعافية.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة أساتذتي الأفاضل كل باسمه على تكرمهم بمناقشة هذا العمل، شكر الله سعيكم وأنار دربكم وجزاكم الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر إلى طاقم التكوين في الطور الثالث دكتوراه ل.م.د تخصص قانون أعمال، كنتم سراجا منيرا لنا شكرا موصولا بعبارات التقدير والاحترام والامتنان الأساتذة:

"أ.د/ زرارة صالحي الواسعة، أ.د/ مخلوفي عبد الوهاب، أ.د/ بن حملة سامي".

أشكر كل من ساعد من قريب أو بعيد في الوصول إلى هاته اللحظة المشرفة.

? حفيظة كراع

الإهداء

إلى نبض قلبي وسكينة نفسي، إلى من رضاكما مفتاح للتوفيق

إلى من عطاؤكما لا ينضب إلى نور العين

والديَّ الكريمين حفظكما الله ورعاكما وأرضاكما عني حتى تقر عيني.

إلى الأخت التي تحمل قلب الأم "نبيلة".

إلى من أشد بهم أزري إخوتي وأخواتي كل باسمه.

إلى قرة العيون وزهرة تفوح بها حنايا الدار إلى فراشي الصغير "مريم".

إلى سندي في الحياة زوجي.

إلى كل العائلة الكريمة.

إلى عنوان الأمان وبهجة الزمان وعبق تفوح به صفحات الأيام

"صديقات بذوق أخوات".

إلى كل من علمني حرفا معلما وأستاذا ومشرفا ومديرا وعميدا.

أهدي هذا العمل.

? حفيظة كراع

قائمة المختصرات

باللغة العربية:

ج.ر.ج.ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

د.ب.ن : دون بلد النشر.

د.د.ن : دون دار النشر.

د.س.ن : دون سنة النشر.

د.ط : دون طبعة.

ص : صفحة.

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة.

ط : طبعة

ق.أ.ج : قانون الأسرة الجزائري.

ق.إج.ج.ج : قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ق.إج.م.إ.ج : قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ق.ت.ج : القانون التجاري الجزائري.

ق.ع.ج : قانون العقوبات الجزائري.

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري.

باللغة الأجنبية:

ACH : AUTOMATIC CLEARING HOUSE.
AEBS : Algeria E-Banking Service.
Art : Article.
C : Code.
C.monét et fin : Code monétaire et financier.
CHIPS : The clearning house interbank payment systems.
CMI : COMITE MARITINE INTERNATIONAL.
EDI : ELECTRONIC DATA INTERCHANGE.
FSTC : Financial Services Technology Consortium.
Ibid : Ibidem : Même Référence.
LGDJ : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
Litec : Librairies techniques.
N^{o} : numéro .
Op.cit : Référence précédemment citée.
P : Page.
P.O.S : Point Of Sal.
PP : De la Page n^{o} à la Page n^{o}
PUAM : Presses Universitaires d'Aix-Marseille.
SATIM: Sicité d'automayisation des transaction inter bancaire et de manitique.
SWIFT : Society for world wide Interbank Financial the communication.
Vol : Volume

مقدمة

مقــدمة:

إن التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل الذي تشهده البشرية في العصر الحديث ألقى بظلاله ونتائجه على كافة جوانب الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وكذا السياسية والقانونية منها، وقد بدا ذلك واضحا مع ظهور ثورة الاتصالات والفضائيات والحاسبات الآلية والمعلوماتية وشبكة الانترنت؛ هذه الأخيرة التي أصبحت الوسيلة المثلى في الاتصال ونقل المعلومات، ويرجع ذلك إلى التقدم العلمي والانعكاسات الهائلة لها على سرعة وسهولة التواصل في شبكات الاتصالات الرقمية، وميلاد وازدهار المعاملات والتجارة الإلكترونية، والتي مكنت الإنسان دون أن يبرح مكانه من الاتصال والتجول عبر العالم.

ومما لا شك فيه أن الثورة المعلوماتية قد استحدثت لغة جديدة مشتركة صارت هي وسيلة التفاهم الرئيسية بين أفراد المجتمع المعلوماتي، فيستطيع الشخص متى كان ملما بقواعد ومصطلحات هذه اللغة أن يقيم حوارا أو يبرم تصرفات مع أقرانه في شتى أقطار العالم، بغض النظر عن جنسيتهم أو اللغة الأم التي يتحدثون بها، ولم يكن حاجز اللغة هو فقط الذي أزالته ثورة المعلومات والاتصال، بل هدمت أيضا الحدود الثقافية والجغرافية بين مختلف الأقطار لينشأ ما يسمى بـــ "الوطن المعلوماتي"[1]، ذلك الوطن الذي ليس له وجود مادي أو حدود جغرافية وإنما هو موجود في الفضاء الإلكتروني المترامي الأطراف حول العالم.

إن الثورة المعلوماتية والتكنولوجية التي شهدها العالم تعدت آثارها لتشمل الأعمال المصرفية، هذه الأخيرة لما لها من دور حيوي في تزويد الاقتصاد الوطني بالسيولة المالية اللازمة لمختلف القطاعات الحيوية في الدولة، لهذا كان من الضروري أن تواكب التطورات الحاصلة في المجال المعلوماتي.

ويعد مصطلح تكنولوجيا المعلومات والاتصال، الذي اقترنت به فكرة تطور العمل المصرفي، ليس بمفهوم وحيد المعنى والتخصص، فهو من اهتمام عدة تخصصات منها الرياضيات، الإعلام الآلي، الاتصال، الأدب، علم الاجتماع، علم النفس، هندسة الاتصالات، الفلسفة، الإدارة، المالية، القانون... الخ، ولقد ظهر مفهومه الأصلي في الولايات المتحدة الأمريكية باسم "**تكنولوجيات الإعلام**" الناتجة عن دمج الحواسيب بالخطوط الهاتفية، وفي اليابان باسم "**الكمبيوتر والاتصال**"، وفي بعض دول أوروبا (إسبانيا، فرنسا مثلا) باسم "**الاتصال عن بعد والمعلوماتية**"، وبتأثير من علوم الإعلام شاع في أوروبا المصطلح الحالي.[2]

---

[1] أشرف، السيد حامد قبال، **المعاملات المصرفية والمدفوعات الالكترونية وأثرهما في ضوء السياسات النقدية والائتمانية للبنك المركزي**، ط1، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2013، ص 6.

[2] فيصل، دليو، **التكنولوجيا الجديدة للإعلام والاتصال**، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص 26.

ويقصد بتكنولوجيا المعلومات والاتصال جمع وتخزين ومعالجة وبث المعلومات باستخدام تقنيات الاتصال،[1] ولا يقتصر ذلك على التجهيزات المادية أو البرامج، ولكن ينصرف كذلك إلى أهمية دور الإنسان وغاياته التي يرجوها من تطبيق واستخدام تلك التكنولوجيات والقيم والمبادئ التي يلجا إليها لتحقيق خبراته.

وتعتبر التكنولوجيا الحديثة أداة من أدوات التسيير المستخدمة في إدارة الأعمال، وتتكون هاته الأداة من العتاد المعلوماتي المتمثل في المعدات الفيزيائية للمعالجة، والبرمجيات، وتكنولوجيات التخزين التي هي عبارة عن حوامل فيزيائية لتخزين المعطيات كالأقراص الصلبة والضوئية وبرمجيات لتنظيم المعطيات على الحوامل الفيزيائية، وكذلك تتكون من معدات ووسائط فيزيائية وبرمجيات تربط مختلف لواحق العتاد وتعمل على نقل المعطيات من مكان إلى آخر؛ بحيث يمكن وصول الحواسيب إلى معدات الاتصال لتشكيل شبكات التبادل وتقاسم الأصوات والصور والفيديوهات، ومن شبكات تربط هذه الحواسيب لتبادل المعطيات أو الموارد.

أدى استعمال هذه الأداة في القطاع المصرفي إلى تغيير الكثير من المفاهيم التقليدية وطرح مفاهيم حديثة ومصطلحات قانونية توصف بالجدة، ذلك الاندماج أو التزاوج بين المفهومين -أي بين تكنولوجيا الإعلام والاتصال والعمل المصرفي- أنتج لنا مفهوما جديدا اصطلح عليه بـــ "**التكنولوجيا المصرفية**" والتي هي رصيد المعرفة الذي يسمح بإدخال آلات ومعدات وعمليات وخدمات مصرفية جديدة ومحسنة، وعلى ذلك يضم مصطلح التكنولوجيا في الميدان المصرفي مجالين؛ الأول هو التكنولوجيا الثقيلة وتشمل الآلات والمعدات المصرفية والبرامج، والثاني وهو التكنولوجيا الخفيفة وتشمل الدراية والإدارة والمعلومات والتسويق المعرفي.

إن صعوبة التحكم في التقنيات -المرتبطة بالمفهوم السابق- تسييرا وتنظيما وضبطا للمفاهيم، وتأثير ذلك على فروع القانون المختلفة، أثار اهتمام رجال القانون والقضاء على حد سواء بسبب استقرار شعور بعدم الثقة لديهم في استخدام هذه التقنية الحديثة، فتعددت المحاولات لفهم الآثار المرتبطة بهذا الاستخدام على المراكز القانونية والحقوق، إذ أنه منذ إشراقة هذه التكنولوجيا ورجال القانون يسعون جاهدين لسد أي فراغ تشريعي خلفته من خلال تناول العديد من المشاكل والصعوبات القانونية التي أثارتها، والتي من أهمها ضبط المفاهيم وتنظيم العلاقات الناشئة عن عقود الخدمات الالكترونية، وتحديد المسؤوليات، وحل مشكل الإثبات في ظل ظهور مخرجات ناتجة عن أجهزة وأنظمة الكترونية متطورة لم تكن تعرف من قبل.

ولقد اتسع مجال استخدام المعلوماتية لتشمل معظم العمليات التي تقوم بها البنوك، إضافة إلى خلق عمليات مصرفية حديثة فرضها الواقع العملي لسد احتياجات المجتمع المتطور الذي أصبح لا يعترف بالطابع المادي للخدمات.

[1] عبد الله، فرغلي علي موسى، **تكنولوجيا المعلومات ودورها في التسويق التقليدي والالكتروني**، ط1، القاهرة، إيتراك للنشر والتوزيع، 2007، ص 24.

وإن كان التطور التقني وما ترتب عليه من انتشار واستخدام الوسائل الالكترونية في تنفيذ العمليات المصرفية الالكترونية قد حقق مزايا عديدة لا يمكن تجاهلها، فإنه قد جلب في نفس الوقت صورا وأشكالا جديدة من المخاطر، مما أدى إلى ظهور العديد من المنازعات والإشكاليات فيما بين أطراف العلاقة المصرفية والتي لا بد من مواجهتها لدرء ما ينتج عنها من أضرار، فأصبح من الضروري ضبط المفاهيم المتعلقة بالعمل المصرفي الالكتروني، وتحديد إطار مسؤولية البنك عن أخطائه التي يمكن أن يترتب عليها إضرار بمصالح الزبائن والغير المتعاملين معه والناتجة عن استخدام أدوات التكنولوجيا المتطورة.

أهمية الموضوع :

تكمن أهمية البحث في دراسة موضوع العمل المصرفي الالكتروني باعتباره شكلا جديدا في إدارة العمليات المصرفية أُدخل على القطاع المصرفي في الجزائر وأدرجته البنوك ضمن أنظمة عملها، وذلك لتحديد القواعد القانونية لممارسة العمل المصرفي الالكتروني وضبط العلاقات الناشئة عنه، وتحديد الالتزامات ضمانا لحقوق المتعاملين مع البنوك.

ونظرا لحداثة العمل المصرفي الالكتروني وما يحيط به من تعقيدات وغموض لارتباطه بتكنولوجيا دائمة التطور، وما زاد من أهمية الموضوع تعلقه بقطاع حساس هو القطاع المصرفي الذي يعد العرق النابض للاقتصاد الوطني من جهة والمصالح المالية للأشخاص من جهة أخرى، لذلك بدت الضرورة القصوى في تحديد النظام القانوني للعمل المصرفي الالكتروني، وضبط أحكام المسؤولية المدنية للبنوك الممارسة لهذا النوع من الأعمال.

أسباب اختيار الموضوع :

من أهم الأسباب التي أدت إلى اختيار هذا الموضوع ما يلي :

- باعتبار أن الموضوع من مواضيع الساعة، إذ أنه موضوع يتصف بالحداثة وقلة الدراسات التي تطرقت لهذا الموضوع خاصة في الجزائر.
- غياب ثقافة العمل الالكتروني بصفة عامة والعمل المصرفي الالكتروني خاصة لدى المجتمع الجزائري، مما دفعنا إلى جعل هذا الموضوع محل دراسة لاستجلاء الغموض عنه، وتنوير الوعي القانوني لزبائن البنك بمزايا ومخاطر التعامل مع الخدمات المصرفية الالكترونية، وتعريفهم بحقوقهم وطرق حمايتها.
- الافتقار إلى رؤية ومعالجة تشريعية متخصصة للموضوع رغم أهميته ووجوده من الناحية القانونية وارتباطه بقطاع حيوي كالقطاع المصرفي، بالإضافة إلى شح المواد القانونية التي تنظم المسؤولية البنكية بصفة عامة رغم ما تمثله هذه القواعد من أهمية لدى المتعاملين مع البنوك التي تحمي مصالحهم المالية.

أهـــداف الدراســـة:

تهدف دراسة هذا الموضوع إلى ما يلي :

- بيان مختلف الجوانب المتعلقة بالعمل المصرفي الإلكتروني والبحث عن النظام القانوني الذي يحكمها.
- الوقوف على الإشكالات والمسائل القانونية للعمل المصرفي الإلكتروني وكيفية معالجتها.
- بيان مسؤولية البنوك في إطار ممارستها للعمل المصرفي الإلكتروني.

إشكالـــية الدراســـة:

يطرح العمل المصرفي في صبغته الإلكترونية العديد من الإشكاليات القانونية الناتجة في معظمها عن غياب النصوص المنظمة له، مما يحتم علينا دراسة الموضوع من خلال معرفة:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تكريس أحكام قانونية تتلاءم مع طبيعة العمل المصرفي الالكتروني وانعكاسها على خصوصية المسؤولية المدنية للبنك ؟

انطلاقا من الإشكالية السابقة يمكن طرح مجموعة من التساؤلات الفرعية، وذلك كما يلي:

- ما هي الخطوات التشريعية والتنظيمية التي قام بها المشرع الجزائري في سبيل دفع العجلة نحو انتهاج العمل المصرفي الالكتروني؟
- ما المقصود بالعمل المصرفي الإلكتروني ؟
- ما هي الشروط الواجب استيفاؤها من قبل البنك حتى يتسنى له ممارسة العمل المصرفي الالكتروني؟
- ما مضمون عقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية، وكيفية إثبات الالتزام فيه ؟
- ما هي أهم الصور التي تنطوي عليها العمليات المصرفية الإلكترونية ؟
- متى يكون البنك مسؤولا مدنيا عند ممارسته للعمل المصرفي الالكتروني وما مدى كفاية الأحكام العامة للمسؤولية المدنية لتطبيقها على مسؤولية البنك في العمل المصرفي الإلكتروني ؟

المنهج المتبع في الدراســـة:

اقتضت دراسة موضوع "**العمل المصرفي الالكتروني والمسؤولية المدنية للبنك فيه**" الاعتماد على كل من المنهج التاريخي والمنهج الوصفي والمنهج التحليلي:

حيث تم استخدام المنهج التاريخي في عرض الجذور التاريخية للعمل المصرفي الالكتروني في أوروبا وأمريكا، وظهور فكرته وتطورها في الجزائر.

في حين أن المنهج الوصفي اعتُمد لعرض المفاهيم الأساسية حول العمل المصرفي الالكتروني من تعريفات وذكر أنواع العمليات المصرفية الالكترونية وتعريف كل نوع وبيان عناصره.

أما المنهج التحليلي فتم الاستعانة به في كامل الدراسة، من خلاله تحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية والآراء الفقهية المختلفة التي عالجت موضوع العمل المصرفي الالكتروني والمسؤولية المدنية للبنك، بغية الوصول إلى أفضل الحلول لإشكالية الدراسة.

الدراسات السابقة:

يعد موضوع "**العمل المصرفي الالكتروني والمسؤولية المدنية للبنك فيه**"، كموضوع بحث متخصص في إطار الدراسات العليا "دكتوراه"، عنوانا لم يتعرض إليه بالدراسة الأكاديمية في الجزائر إلا فيما يخص أطروحة دكتوراه وبعض مذكرات الماجستير، والتي تناولت جزئيات من الموضوع، نذكر منها الأكثر قربا من عنوان الدراسة مع بيان الاختلاف بين دراستنا والدراسات السابقة كما يلي:

- أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، عيسى، لافي حسن الصمادي، **المسؤولية القانونية للعمل المصرفي الالكتروني في التشريع الأردني: التحويل المالي الالكتروني،** كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2010/2009: تهدف هذه الدراسة إلى الوقوف على الإشكالات القانونية المتعلقة بعملية التحويل المالي الالكتروني، وإيجاد نظام قانوني شامل يحكم كافة جوانب عقد التحويل المالي الالكتروني، وتحديد الطبيعة القانونية له، ومدى مسؤولية البنك في نطاق عملية التحويل المالي الالكتروني، وتحديد القانون الواجب التطبيق.

وتدور إشكالية الدراسة السابقة حول موقف المشرع الأردني من عملية التحويل المالي الالكتروني، وإيجاد نظام قانوني شامل ومحكم يضبط كافة جوانب العملية، وبيان مسؤولية البنوك في إطارها، وتوصل الباحث في الدراسة السابقة إلى مجموعة من النتائج تتمحور حول وجود قصور في قانون التجارة الأردني لمعالجة عملية التحويل المالي الالكتروني، مما دفعه إلى دعوة المشرع إلى وضع نظام قانوني شامل تجنبا للإحالة على القواعد العامة في القانون المدني.

في حين أن دراستنا جاءت أشمل وأوسع من حيث الموضوع، حيث تناولنا العمل المصرفي الالكتروني وقواعد ممارسته وأنواع العمليات المصرفية الالكترونية والتي يعد التحويل المصرفي الالكتروني نوعا من بين تلك الأنواع المتعددة، كما أن دراستنا تهدف إلى تحديد النظام القانوني للعمل المصرفي الالكتروني والمسؤولية المدنية للبنك في القانون الجزائري، في حين أن الدراسة السابقة تناولت الموضوع من منظور القانون الأردني.

- رسالة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون حماية المستهلك والمنافسة، عبد النور، شفارة، **حماية المستهلك في الخدمات المصرفية الإلكترونية**، كلية الحقوق، يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 1، 2015/2014: تناولت هذه الدراسة حماية المستهلك في الخدمات المصرفية الالكترونية، وذلك بهدف إبراز الحماية القانونية التي أقرها المشرع للمستهلك في مجال الخدمات المصرفية الالكترونية، وتبيين النقص الذي يكتنف الحماية سواء من ناحية تقديم الخدمات أو إطار عقود التزويد بها.

وقد جاءت الدراسة السابقة إجابة لإشكالية تدور حول القدر من الحماية المقررة لمستهلكي الخدمات المصرفية الالكترونية في القواعد المنظمة للعمل المصرفي، ومدى إمكانية إعمال القواعد العامة والخاصة بحماية المستهلك لإيجاد حلول بديلة في حال وجود قصور، وقد توصل الباحث في دراسته إلى مجموعة من النتائج تتلخص في وضع اليد على قصور التشريع الجزائري في تنظيم

الخدمات المصرفية الالكترونية، ومحاولة تطبيق الأنظمة والقوانين التقليدية لتغطية ذلك القصور، وأن القواعد العامة لحماية المستهلك تعتبر مجرد قواعد علاجية أكثر منها وقائية وخاصة في ظل غياب اجتهادات قضائية تعالج الموضوع.

وتختلف دراستنا عن الدراسة السابقة أن دراستنا تناولت العمل المصرفي الالكتروني كنوع جديد من الأعمال المصرفية التي تمارسها البنوك ومعالجة الأخطاء التي ترتكبها من خلال قواعد المسؤولية المدنية باعتبارها أهم ضمانة للزبون والتي تحمي حقوقه المادية منها والمعنوية.

خطة الموضوع:

للإجابة على الإشكالية والتساؤلات التي تم طرحها سابقا، ارتأينا أن نتناول لدراسة هذا الموضوع خطة بحث اشتملت على مقدمة وبابين وخاتمة.

الباب الأول يتناول دراسة العمل المصرفي الالكتروني، من خلال بيان أحكام ممارسته (الفصل الأول)، وعرض أنواع العمليات المصرفية الالكترونية (الفصل الثاني).

أما الباب الثاني فيخص دراسة المسؤولية المدنية للبنك في العمل المصرفي الالكتروني، والذي بدوره يضم فصلين هما: الفصل الأول يتناول المسؤولية المدنية للبنك عن الإخلال بالالتزامات العامة في عقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية، أما الفصل الثاني فيتعلق ببحث المسؤولية المدنية للبنك في تنفيذ العمليات المصرفية الالكترونية.

الباب الأول

العمل المصرفي الالكتروني

إن العمل المصرفي، بصفة عامة، والعمل المصرفي الالكتروني، بصفة خاصة، يتميز بالتطور السريع والمستمر، ويعود ذلك أساسا إلى طبيعة البنك كتاجر يسعى دائما إلى تحقيق الربح من خلال جذب الزبائن، الأمر الذي يدفعه إلى أن يراقب كل ما يفرزه التطور التكنولوجي من معطيات لتوظيفها في تقديم عملياته المصرفية، يساعده في ذلك ما تتمتع به هذه العمليات من قابلية عالية لاستيعاب التطورات في مجال تكنولوجيا المعلومات ووسائل الاتصال الالكتروني،[1] يضاف إلى ذلك أن فلسفة التشريعات في الدول المختلفة راعت الاعتبارات السابقة، فظهر تدخلها لتنظيم العمليات المصرفية، الأمر الذي أفسح المجال للبنوك كي تطور عملياتها بما يتماشى مع متطلبات العمل التجاري.

وقد سعت الدولة الجزائرية –على غرار باقي دول العالم- إلى تسخير مقدراتها الوطنية في دعم البنوك في استفادتها من الوسائل الالكترونية لتطوير عملياتها المصرفية، ودفعتها إلى ذلك مجموعة من الأسباب تتمحور حول هدف أساسي وهو جذب الزبائن وتسهيل العمل المصرفي.

ولهذا سنعرض من خلال هذا الباب صورة عن العمل المصرفي الالكتروني، وإبراز دور المشرع الجزائري في تنظيمه باستقراء نصوص القوانين التي عالجت الموضوع، وذلك في فصلين اثنين:

الفصل الأول يتعلق بعرض أحكام ممارسة العمل المصرفي الالكتروني، ويضم مبحثين، المبحث الأول حول مفهوم العمل المصرفي الالكتروني وشروط ممارسته، في حين أن المبحث الثاني جاء تحت عنوان عقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية.

أما الفصل الثاني فخصص لعرض أنواع العمليات المصرفية الالكترونية بالشرح والدراسة لكل نوع من العمليات المصرفية التقليدية المطورة (المبحث الأول)، والعمليات المصرفية الالكترونية الحديثة (المبحث الثاني).

[1] راجع في ذلك: علاء، التميمي، **التنظيم القانوني للبنك الالكتروني على شبكة الانترنت**، د.ط، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2012، ص 16 وما يليها.

الفصل الأول:

أحكام ممارسة العمل المصرفي الإلكتروني

شهدت الحياة التجارية وخاصة المصرفية ثورة تكنولوجية هائلة، وتطور سريع في آليات العمل المصرفي، خاصة مع الانفتاح العالمي للتجارة وضرورة إيجاد أنماط جديدة له حتى يواكب التطور والسرعة في هذا النوع من المجالات، وهذا ما أدى إلى ظهور مفهوم جديد للعمل المصرفي وهو العمل المصرفي الالكتروني، ويقع وصف الجدة والحداثة على الطريقة التي يتم بها هذا العمل.

ولهذا سنحاول من خلال هذا الفصل تناول عموميات حول مفهوم العمل المصرفي الالكتروني وشروط ممارسته (المبحث الأول)، وذلك من أجل تحديد مفهوم للعمل المصرفي الالكتروني والوقوف على تجربة الجزائر لاعتناقه كنظام عمل في القطاع المصرفي، وعلى القواعد القانونية التي وضعت في سبيل تحقيق ذلك، ومن ثم التعرض إلى العقد الذي يتم بموجبه تنفيذ العملية المصرفية الالكترونية، أو ما يصطلح عليه "**بعقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية**" (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

مفهوم العمل المصرفي الإلكتروني وشروط ممارسته

تم استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال من قبل البنوك على مراحل متتالية، بدأت بمرحلة إدخال التكنولوجيا إلى الأعمال المصرفية من أجل إيجاد حلول لمشاكل العمل المصرفي التقليدي، ثم عمم استعمال التكنولوجيا وتلقين العاملين بالبنوك فنيات التعامل بها، والبدء بعد ذلك في توسيع دائرتها لتشمل جميع نواحي العمل المصرفي، مما أدى إلى ظهور مفهوم العمل المصرفي الالكتروني الذي سعى الفقه والقانون إلى ضبطه منذ ظهوره وطيلة فترة انتشاره (المطلب الأول)، كما أنه ونظرا لخصوصيته فقد فرضت العديد من التشريعات على البنوك شروطا معينة لممارسته (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مفهوم العمل المصرفي الإلكتروني

يتحدد مفهوم الشيء بعرض الجذور التاريخية لنشأته وتطوره وكذا عرض التعاريف المختلفة له، ولهذا فإننا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين هما: الفرع الأول نتناول من خلاله نشأة وتطور العمل المصرفي الالكتروني، والفرع الثاني نخصصه لتعريف العمل المصرفي الالكتروني.

الفرع الأول:

نشأة العمل المصرفي الالكتروني

نعرض من خلال هذا الفرع ظهور وتطور العمل المصرفي الالكتروني في أوروبا وأمريكا باعتبارهما مهد نشأة العمل المصرفي الالكتروني، ثم نقوم بدراسة مراحل نشأته وتطوره في الجزائر

ووضع اليد على مجهود الدولة الجزائرية هيكلة وقانونا لتطبيق العمل المصرفي الالكتروني في نظامها المصرفي.

أولا: ظهور وتطور العمل المصرفي الالكتروني في أوروبا وأمريكا

ظهرت الصيرفة الالكترونية بظهور النقد الالكتروني مع بداية الثمانينات حيث برز مفهوم MONETIQUE الذي يعني تزاوج النقد والإلكترونيك، غير أن استخدام البطاقات بدل النقد يرجع إلى القرن الماضي حيث كانت فرنسا تستخدم بطاقات كرتونية في الهاتف العمومي، والولايات المتحدة الأمريكية كانت تستخدم البطاقات المعدنية في تعريف الزبون على مستوى البريد، ورغم كل هذا فكان لزاما الانتظار حتى الخمسينيات ليشهد العالم تحولا في هذه البطاقات، حيث أصدر بنك American express سنة 1958 بطاقات بلاستيكية والتي انتشرت على نطاق دولي في الستينيات، وفي سنة 1968 أصدرت مجموعة من ثمانية بنوك بطاقة Bank Americard والتي دولت لتتحول إلى شبكة فيزا Visa العالمية. كما تم في نفس العام إصدار البطاقة الزرقاء Carte bleu من قبل ستة بنوك فرنسية.[1]

وكبداية لبروز ملامح تطور العمل المصرفي الالكتروني، ظهر كمبيوتر المقاصة في البنك المركزي الفرنسي سنة 1969[2]، وتلاها بعد ذلك إنشاء الكونغرس الأمريكي للجنة خاصة سنة 1977تعنى بدراسة مدى إمكانية إجراء تحويلات إلكترونية للنقود تستخدم فيها تكنولوجيا الاتصال والمعلومات، انتهت إلى ضرورة تطبيقها في أنظمة التحويل المصرفي.[3]

وتوالت التطورات والانتشار لهذا المفهوم الجديد ليمس القوانين على الصعيد الدولي، حيث أن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري أصدرت سنة 1978 توصية تتعلق بالمظاهر القانونية لنقل النقود دوليا عن طريق وسائل الكترونية، وفي نفس العام كلفت غرفة التجارة الدولية مجموعة عمل لدراسة المشاكل القانونية الناتجة عن المعالجة المعلوماتية لنقل النقود بين البنوك في الدول المختلفة.[4]

وفي سنة 1979 عقد بموناكو اتفاقية أوروبية بدعوة من الجمعية الأوروبية للتسوق المالي وحثت الاتفاقية الدول الأعضاء على استخدام التكنولوجيا الحديثة في قطاع البنوك، وهو نفس الأمر الملاحظ في مجموعة الدول الإسكندنافية واليابان.[5]

---

[1] رحيم، حسين؛ هواري، معراج، **(الصيرفة الالكترونية كمدخل لعصرنة المصارف الجزائرية)**، ملتقى حول: المنظومة المصرفية الجزائرية والتحولات الاقتصادية واقع وتحديات، جامعة بوعلي الشلف، 14-15 ديسمبر 2004، ص 316.

[2] أشرف، السيد حامد قبال، مرجع سابق، ص 17. نقلا عن: VASSEUR (M) , la lettre de change –relevé, RTD.com, 1975, p 203.

[3] المرجع نفسه، ص 18. نقلا عن: VASSEUR (M), **"l'information et quelque-une de ses applications en matière bancaire"**, revue de jurisprudence, 1979, p 419.

[4] المرجع نفسه، ص 18. نقلا عن: Nation unités, **Assemble générale, commission de Nation unités pour le droit commercial**, 110 sessions, new Yourk, 30 mai 1978, A-CN 9, 149/add 3, 28 April 1978.

[5] أشرف، السيد حامد قبال، مرجع سابق، ص 18. نقلا عن: VASSEUR (M), l'information et quelque-une de ses applications en matière bancaire, op.cit, p 419.

وتلاحقت التطورات في مجال الالكترونيات، إذ أنه وبفضل ثورة الإلكترونيك في أواخر السبعينيات تم تزويد البطاقات بمسارات مغناطيسية في عدد من البلدان الصناعية، وبذلك أصبحت البطاقة تحوي ذاكرة تسمح بتجزئة القيمة المخزنة فيها لإجراء عمليات الدفع، ومنذ سنة 1986 شرعت اتصالات فرنسا في تزويد غرف الهاتف العمومي بأجهزة قارئة لبطاقات الذاكرة.

وبعد بداية التسعينيات وبالضبط سنة 1992 أصبحت كل البطاقات المصرفية سواء بطاقات سحب أو دفع في فرنسا برغوثية des carte à puce، وبالتالي إمكانية معرفة سلامة البطاقة والتعرف على هوية صاحبها وهذا ما يمثل دعما كبيرا لأمن العمليات التي تجرى بها، ونتيجة الانفجار الذي حصل في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال، أدى ذلك إلى تحولات عميقة في مجال الصيرفة فقد ظهر في منتصف التسعينيات أول بنك افتراضي في الولايات المتحدة الأمريكية، ليلاحق بروز مصارف مماثلة وبصورة متسارعة في مناطق أخرى من العالم خاصة وأن تسيير الزبون الافتراضي أقل تكلفة من تسيير الزبون التقليدي.[1]

وهكذا توالى العمل بالعمل المصرفي الالكتروني، حيث ارتفع عدد المصارف واتحادات الائتمان التي تقدم خدماتها على الخط وخاصة عبر الإنترنت من 1200 سنة 1998 إلى 12000 سنة 2000 أي بمعدل زيادة 10 مرات، وإلى 15845 سنة 2003، وفي المقابل ارتفع عدد المتعاملين مع الانترنت المصرفي من 18بالمائة سنة 1999 إلى 51،3 بالمائة سنة 2004.[2]

وقد بلغت نسبة العائلات التي تقوم بعمليات مصرفية على الخط في الولايات المتحدة الأمريكية 50 بالمائة في سنة 2003 و57 بالمائة سنة 2004 وتوقع ارتفاع النسبة إلى 85 بالمائة.[3]

وبمؤشر البطاقات المصرفية التي أصبحت أكثر تداولا من الشيكات في البلدان الصناعية فقد بلغ حجم تداولها عبر العالم 1.1 مليار بطاقة سنة 2002 بمعدل نمو يقدر بـــ 5.8 % بالمقارنة مع سنة 2001، بالإشارة إلى أن البلدان الأوروبية تتقدم باقي مناطق العالم حيث تحتل 70% من السوق العالمي للبطاقات البرغوثية في حين لا تحتل القارة الأمريكية سوى 11% من السوق و8% من بطاقات المعالج.[4]

وما لاحظه الباحثون الاقتصاديون بأن بطاقات الذاكرة هي المهيمنة على السوق، إلا أن البطاقات ذات المعالج تتجه نحو التزايد المستمر وهذا نظرا لثقة التعامل بهذا النوع من البطاقات حيث أن المعالج المتضمن البطاقة يتحكم في المعطيات المخزنة فيها ويجعلها أكثر أمنا، أما بالنسبة للهاتف

---

[1] رحيم، حسين؛ هواري، معراج، مرجع سابق، ص 316.

[2] Marianne .LONGUEPEE- GUYOT, "**Industrie bancaire, canaux de distribution traditionnels**", NTIC, www.europlace-inance.compdf.

[3] Robyn. GREENSPAN, (**E-Banking)**, : https:/www.ladlass.com/archives/000805html

[4] **la monétique et les transactions électroniques sécurisées de BASSE-NORMANDIE**, rapport présenté au conseil Économique social régional de BASSE-NORMANDIE (CESR de BASSE-NORMANDIE) par Philippe GUETIN, Décembre 2003: www.diretingmag.com

المحمول فقد قدر حجم المتعاملين به في السوق العالمي بـــ 1.1 مليار مستعمل وحقق معدل نموه 15.3% بالمقارنة بسنة 2001 و30% بالمقارنة بسنة 2000.[1]

ثانيا: ظهور وتطور العمل المصرفي الالكتروني في الجزائر

رغم التطور التكنولوجي الذي عرفه العالم وخاصة في القطاع المصرفي، إلا أن الجزائر كانت دوما متأخرة في مواكبة التكنولوجيا مقارنة مع الدول العربية والغربية. هذا لا ينفي جهود الدولة الجزائرية إذ عملت على نقل العديد من التقنيات المصرفية إلى السوق الوطنية منذ سنة 1995، وشرعت في إدخال بطاقات الدفع الالكتروني وأجهزة وآلات السحب الآلي منذ سنة 1997، إلا أننا نعزي هذا التأخر إلى حداثة القطاع المصرفي الجزائري أصلا فهو قطاع فتي مقارنة بالدول الأخرى، ذلك ما يبرر الخطوات المتثاقلة نحو إدخال تحديثات على القطاع.

وفي إطار دراسة مشروع عصرنة وتطوير العمل المصرفي، قامت الدولة الجزائرية بوضع برنامج أعمال مكون من أربع مجموعات تعمل على مستوى البنوك بحضور مستشاري البنك العالمي من أجل دراسة مشروع عصرنة نظام الدفع، حيث تجتمع المجموعات بطريقة منتظمة على مستوى بنك الجزائر لمناقشة الأعمال وطريقة العمل، ويتعلق الأمر بـــ[2]:

1/ **مجموعة الهندسة الإجمالية**: تتكفل بالمبادلات بين البنوك ومركز المقاصة التي تتم بشكل إلكتروني؛

2/**مجموعة وسائل الدفع**: تقوم بتحليل نوعي لمختلف وسائل الدفع؛

3/ **المجموعة النقدية**: تقوم بدراسة القواعد الرئيسية لوضع نظام بين البنوك حول الدفع والسحب بالبطاقة البنكية والعراقيل التي تواجهها السياسة النقدية في الجزائر؛

4/ **مجموعة القانون**: يرتكز عملها على واقع معالجة حوادث عدم الدفع من وجهة النصوص القانونية.

وبعد استكمال دراسة مشروع تطوير وعصرنة العمل المصرفي، قامت الجزائر بإنشاء شركات وهيئات واستحداث أنظمة من شأنها المساهمة في تطوير وعصرنة العمليات المصرفية المقدمة من طرف بنوكها بغية تلبية حاجيات الزبائن في أحسن الظروف، كما أنها سعت إلى وضع قاعدة تشريعية إلى جانب القاعدة الهيكلية للمشروع، كما يلي:

1/ **الشركات والهيئات المستحدثة لعصرنة القطاع المصرفي**: وتتمثل هذه الشركات والهيئات فيما يلي:

---

[1] **la monétique et les transactions électroniques sécurisées de BASSE-NORMANDIE**, op.cit.

[2] وهيبة، عبد الرحيم، "**وسائل الدفع التقليدية في الجزائر: الوضعية والآفاق**"، مجلة الباحث، العدد 9، جامعة قاصـــدي مرباح ورقلة، 2011، ص ص 43، 44.

أ/ شركة النقد الآلي والعلاقات التلقائية بين المصارف (SATIM)[1]: هي شركة ذات أسهم رأسمالها 267 مليون د.ج، أنشئت سنة 1995 بين ثمانية بنوك وهي: البنك الوطني الجزائري، بنك الفلاحة والتنمية الريفية، الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط-بنك-، بنك القرض الشعبي الجزائري، بنك التنمية المحلية، بنك الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي، بنك البركة الجزائري. وهي حاليا تضم 17 عضوا ضمن شبكتها سبع بنوك عمومية وتسع بنوك خاصة ومؤسسة بريد الجزائر.[2]

أ.1/ مهامها وأهدافها: تتمثل مهام شركة **SATIM** فيما يلي:[3]

*تحديث وسائل الدفع للنظام المصرفي الجزائري؛

*تطوير وتسيير المعاملات النقدية بين البنوك؛

*تحسين الخدمة المصرفية وزيادة حجم تداول النقود؛

*وضع الموزعات الآلية في البنوك والتي تشرف عليها شركة SATIM؛

*صنع البطاقات المصرفية الخاصة بالسحب حسب المقاييس المعمول بها دوليا وطبع الإشارة السرية، هذا بعد إبرام عقد بين البنك وشركة SATIM الذي يحدد فيه التزام الطرفين فيما يتعلق بآجال وإجراءات التسليم، بالإضافة إلى عملية الربط بين الموزعات الآلية ومصالح SATIM بواسطة شبكة اتصال، حيث تسمح بالقيام بعمليات السحب سواء كانت داخلية أو محولة، وكذا سجل متصل بهيئة المقاصة لتصفية الحسابات ما بين البنوك؛

*ضمان حسن سير عملية السحب وتكامل الموزعات الآلية مع عدد من البنوك؛

*تأمين قبول البطاقة في جميع البنوك المشاركة؛

*تأمين تبادل التدفقات المالية بين المشاركين والمؤسسة المسؤولة عن المقاصة؛

*مراقبة البطاقات المزورة وكشف كل التلاعبات.

ب/مركز معالجة النقدية بين المصارف: هو مركز تشرف عليه شركة SATIM، يتولى هذا المركز ربط الموزع الآلي بمقدم الخدمة بواسطة خطوط الشبكة الوطنية ومركز الاعتراض على البطاقات الضائعة أو المزورة، وتتطلب عملية السحب ترخيص يوجه إلى مركز الاعتراض بالوكالة الذي يقبل أو يرفض الطلب، وفي حالة قبوله للطلب يراقب المركز السقف المسموح به أسبوعيا لكل زبون، إضافة إلى مراقبة الإشارة السرية، كما أن السحب الذي يتم بالبطاقة لا يمكن الرجوع فيه، وعلى الساعة صفر يقوم المركز بمعالجة كل الصفقات التي تمت في ذلك اليوم وتنظيمها حسب كل

[1] Sicité d'automayisation des transaction inter bancaire et de manitique.

[2] ينظر: http://www.satim-dz.com، تم الإطلاع بتاريخ: 2016/01/22

[3] ميادة، بلعياش؛ حياة، بن اسماعين، "**مشروع الصيرفة الالكترونية في الجزائر**"، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد 16، بسكرة، 2014، ص 81.

بنك موجود في الشبكة، بين المركز وجميع البنوك المشاركة، وتسجيل العمليات لدى جميع البنوك، ويتم إجراء عملية المقاصة في مركز الصكوك التي لها كل حسابات البنوك. [1]

ولقد شرع العمل بهذا النظام فعليا نهاية شهر جويلية سنة 2000، إذ أن 96.4% من مقاصة أدوات الدفع تتم بطريقة إلكترونية، كما سمح هذا النظام بتهيئة إطار قانوني تنظيمي ووضع اعتماد للمعايير المطبقة على جميع أدوات الدفع بما فيها استخدام البطاقة المصرفية الالكترونية، وضع شبكة مكيفة وموثوقة للاتصال السلكي واللاسلكي بين البنوك، وتعزيز الرقابة.[2]

جـــ/ شركة الجزائر لخدمات الصيرفة الالكترونية(AEBS):[3] أنشئت هذه الشركة في جانفي 2004، وهي نتاج اتفاق شراكة بين المجموعة الفرنسية (DIAGRAM EDI)، الرائدة في مجال البرمجيات المتعلقة بالصيرفة الالكترونية وأمن تبادل البيانات المالية، وثلاث مؤسسات جزائرية هي: (SORTANGINERING) و(AGACT MULTIMEDIA) ومركز البحث في الإعلام العلمي والتقني (CERIST).[4]

جـــ.1/ أهدافها ومهامها: تتمثل أهداف **AEBS** فيما يلي:

*هدفها الأساسي هو تلبية حاجيات المؤسسة المالية باقتراح برمجيات تقدم خدمات عن طريق برمجيات متعددة؛

*الاقتراح على الزبائن -سواء كانوا بنوكا أو مؤسسات مالية- حلولا معتمدة أساسا على الخدمات متعددة القنوات والفعالية مع التأمين لمبادلات المعلومات؛

*تكييف الخدمات وفقا لحاجات كل زبون ووفق رغباته؛

*السماح لزبائنها باكتساب نظام معلومات ممتد على مجالات عديدة وهذا بما يتوافق ومستلزمات كل واحد منهم.

وتحقق أهدافها من خلال قيامها بالمهام التالية:

*اقتراح حلول البنوك عن بعد من جهة؛

*تبسيط وتأمين المبادلات الالكترونية متعددة الأقسام من جهة أخرى؛

*ضمان تزويد زبائنها بكل تطور تكنولوجي ووظيفي يعرفه القطاع وتقديم خدماتها يكون بصفة مستمرة طول مدة الاستفادة منها؛

---

[1] زبير، عياش؛ نسيم، بوكحيل، "**تطوير وعصرنة الخدمات البنكية في ظل التوجه نحو اقتصاد المعرفة: حالة الجزائر**"، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، العدد 5، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف ميلة، جوان 2017، ص ص 587، 588.

[2] تقرير الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية حول: "**حالة تنفيذ برنامج العمل الوطني في مجال الحوكمة**"، الآلية الإفريقية للتقييم من قبل النظراء-نقطة الارتكاز الوطنية الجزائر-نوفمبر 2008، ص ص 152، 153، متاح على الموقع: http://www.cg.gov.dz

[3] Algeria E-Banking Service.

[4] http://www.aebs-tech.com

ومن البنوك التي اعتمدت على AEBS في تقديم خدمات الإنترنت: [1]

- العقد المبرم بين بنك القرض الشعبي الجزائري والشركة في جويلية 2005 لتزويده بخدمات DIAGRAM EDI.
- العقد المبرم بين BNP PARIPAS مع الشركة في 21 نوفمبر 2005 لتزويده بخدمات DIAGRAM E-BANKING.

2/ الأنظمة المستحدثة لتطوير العمل المصرفي في الجزائر:

أ/ نظام التسوية الإجمالية الفورية RTGS: هو نظام يتم فيه تسوية المبالغ الإجمالية في وقت حقيقي ويتم فيه تسيير التحويلات بصفة مستمرة وعلى الفور بدون تأجيل وعلى أساس إجمالي.[2]

وهو نظام أنشئ بالتعاون بين بنك الجزائر مع وزارة المالية وبمساعدة البنك العالمي، ومازال هذا الإنجاز قيد التنفيذ، ولقد بدأ العمل بأنظمة الدفع العصرية بين البنوك ذات الفعالية والشفافية، والتي تستجيب للمعايير المعدة من طرف لجنة أنظمة الدفع والتسوية على مستوى بنك التسوية الدولية في جانفي 2006، ودخل نظام التسوية الإجمالية الفورية والدفع المستعجل في الإنتاج في فيفري 2006.[3]

أ.1/أهداف نظام RTGS: يهدف هذا النظام إلى:

*تسوية عمليات البطاقة المصرفية في وقت حقيقي وكل وسائل الدفع الأخرى؛

*تلبية مختلف احتياجات المستعملين باستخدام نظام الدفع الالكتروني؛

*تخفيض آجال التسوية وتشجيع استعمال النقود الالكترونية؛

*جعل نظام الدفع الجزائري يتمتع بالمقاييس الدولية في تسيير مخاطر السيولة؛

*تقوية العلاقات بين البنوك؛

*تشجيع إقامة البنوك الأجنبية.

أ.2/ مبادئه: يقوم نظام التسوية الإجمالية الفورية RTGS على مجموعة من المبادئ هي:

***المشاركة**:إذ أن المشاركة في هذا النظام مفتوحة لكل مؤسسة لها حساب تسوية في بنك الجزائر، باعتباره مسير وحامل، لتسوية مجموعة المؤسسات المصرفية والمالية والخزينة العمومية ومراكز الصكوك البريدية.

***العمليات التي يعالجها النظام**: يعالج نظام RTGS مختلف العمليات بين المؤسسات المصرفية والمالية والمشاركين عامة.

---

[1] ليندة، بوزرورة؛ رابح، زبيري، " **آفاق الصيرفة الالكترونية في المؤسسة الجزائرية**"، مجلة كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، العدد 16، د.ب.ن، 2016، ص 297.

[2] تقرير بنك الجزائر، التطور الاقتصادي والنقدي للجزائر، أفريل 2016، ص 12. https://www.bank-of-algeria.dz

[3] المرجع نفسه، ص 15.

ب/ نظام تسوية المبالغ عن طريق المقاصة الالكترونية: دخل نظام المقاصة الالكترونية العمل في ماي 2006 بمقاصة الشيكات، وقد تم إدخال أدوات الدفع الأخرى تدريجيا، وخلال سنة 2007 تم إنجاز ما يقارب 7 مليون عملية دفع بمبلغ يقدر بـــ 5452 مليار د.ج.[1]

وتقوم طريقة العمل بهذا النظام على مبدأ تسوية المبالغ المدينة والدائنة الناتجة عن طريق المقاصة الالكترونية قرضا ودينا في الوقت نفسه، وفي حسابات المشاركين تعمل على أساس مبدأ "**الكل أو لا شيء**" وفي حالة استحالة تطبيق العملية ترفض من قبل غرفة المقاصة الالكترونية، وعلى الراغب أن يعيد العملية في وقت آخر.[2]

كما أن تسوية الحسابات المعنية تتم بصفة نهائية لا رجعة فيها، حيث أن مجرد قبولها من طرف نظام RTGS لا يمكن إلغاؤها لاحقا، حتى تكون الغاية من التسويات مضمونة بصفة دائمة على مدى يوم المبادلة.[3]

ب.1/ هندسة النظام: يقوم هذا النظام على فكرة ربط كل المشاركين بالجهاز المدعم بنظام RTGS المتمركز ببنك الجزائر، عن طريق مقراتهم باستعمال قاعدة (PLATE FORME) تمكن من إرسال وتلقي أوامر تحويل كل المعلومات الضرورية المتعلقة بالعمليات المعالجة بواسطة النظام بحيث تكون مؤمنة للغاية.[4]

ب.2/ وظائفه: يقوم نظام تسوية المبالغ عن طريق المقاصة الالكترونية بالوظائف التالية:

*مراقبة المراسلات القادمة من المشاركين؛

*تسيير أوامر الانتظار؛

*تخصيص مبالغ للمقاصة؛

*المعالجة تتم في نهاية اليوم؛

*إدارة ومراقبة حسابات العمليات المعالجة بواسطة النظام.

3/ القاعدة التشريعية لتجسيد مشروع التوجه نحو اعتماد العمل المصرفي الالكتروني:

بعد استكمال دراسة مشروع تطوير وعصرنة المرفق المصرفي، قامت الجزائر بوضع لبنة تشريعية للتقدم بالخطوات الأولى نحو اعتماد العمل المصرفي الالكتروني، وذلك من خلال صياغة نصوص قانونية على فترات تشريعية متعاقبة بإحداث تعديلات على بعض النصوص تارة، وتارة أخرى إصدار قوانين جديدة، ويمكن إجمالها كالتالي:

---

[1] رابح، عرابة، "**دور تكنولوجيا الخدمات المصرفية الالكترونية في عصرنة الجهاز المصرفي الجزائري**"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 8، الشلف، 2012، ص ص 20،21.

[2] المرجع نفسه، ص 21.

[3] ليندة، بوزرورة؛ رابح، زبيري، مرجع سابق، ص 297.

[4] رابح، عرابة، مرجع سابق، ص 21.

- **نص المادة 03 من النظام 97-03 المتعلق بغرفة المقاصة**[1]، حيث جاء فيها ذكر صريح للتعامل بوسائل الدفع الكتابية أو الالكترونية بقولها: "... **كل وسائل الدفع الكتابية أو الالكترونية لاسيما الشيكات والسندات التجارية الأخرى...**".

- **نص المادة 69 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض**[2]، جاء فيها ذكر لوسائل الدفع الالكترونية حين عرفت وسائل الدفع، حيث نصت على أنه: " **تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل.**"

- **التعليمة رقم 05-2004 الصادرة عن بنك الجزائر المؤرخة في 2 أوت 2004 المتعلقة بتحديد الشكل والمواصفات التقنية للبطاقات المصرفية الالكترونية،**[3] حيث جاءت هذه التعليمة بمجموعة القواعد الناظمة والمحددة للشكل والمواصفات التقنية التي يجب أن تصنع على أساسها البطاقة المصرفية الالكترونية المستعملة في الجزائر سواء بطاقات البنوك أو مؤسسة بريد الجزائر.

- **كما أنه وبموجب الأمر رقم 05-02**[4] المعدل والمتمم للأمر رقم 75-57 المتضمن القانون التجاري، أضاف بابا رابعا إلى الكتاب الرابع من القانون التجاري والمعنون بالسندات التجارية، الفصل الثالث منه يتضمن النص على بطاقات السحب والدفع كوسائل جديدة للدفع، وذلك في المادة 543 مكرر 23 التي عرفت بطاقة الدفع في الفقرة الأولى منها على أنها:" **تعتبر بطاقة دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال.**"

وعرف بطاقة السحب في الفقرة الثانية من المادة 543 مكرر 23 السالفة الذكر:" **تعتبر بطاقة سحب كل بطاقة صادرة عن البنوك أو الهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها فقط بسحب أموال.**"

- **إضافة نص المادة 323 مكرر في القانون التجاري** بموجب التعديل المذكور أعلاه الذي نص على الاعتراف بالكتابة الالكترونية، وهي خطوة أخرى للتوجه نحو إرساء قواعد أولية للعمل المصرفي الالكتروني.

---

[1] النظام رقم 97-03، المؤرخ في: 17 /11/ 1997، يتعلق بغرفة المقاصة، ج. ر.ج.ج، العدد 17 ،المؤرخة في: 1998/03/25.

[2] الأمر رقم 03-11، المؤرخ في: 26 /08/ 2003، متعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، العدد 52، المؤرخة في: 27 /08/ 2003.

[3] Instruction n°05-2004 du 02 août 2004 portant normalisation de la carte bancaire. https://www.bank-of-algeria.dz/pdf/instructions2004/instruction052004.pdf

[4] الأمر رقم 05-02، المؤرخ في: 2005/02/06، المتضمن تعديل القانون التجاري، ج.ر.ج.ج، العدد11، المؤرخة في: 2005/02/09.

- **في المرسوم التنفيذي رقم 07-162**[1] وضع المشرع الجزائري تعريفا للتوقيع الإلكتروني في المادة 3 مكرر الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 07-162، والتي جاءت مكملة للمرسوم التنفيذي رقم 01-123[2]، حيث يعد التوقيع الالكتروني إحدى الوسائل لإثبات وتنفيذ العمليات المصرفية الالكترونية.

- **في القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين**[3] جاء تنظيما لأحكام التوقيع والتصديق الالكترونيين وخطوة أخرى لإرساء مبادئ العمل المصرفي الالكتروني.

- **المرسوم التنفيذي رقم 18-86 المتعلق بآلية متابعة التدابير والإصلاحات الهيكلية في إطار تنفيذ التمويل غير التقليدي،**[4] جاء هذا المرسوم تطبيقا للمادة 45 مكرر من الأمر 03-11، حيث جاء تحت العنوان الثالث لملحق المرسوم بعنوان " الإصلاحات الهيكلية والمالية"، البند رقم "2" "الإصلاح المصرفي والمالي" يحث فيه المشرع على استعمال وسائل الدفع الالكتروني بقوله: "**من أجل تنويع العرض في مجال التمويل ودفع حركية سوق القرض، لاسيما من خلال:**

أ- تعميم استعمال وسائل الدفع العصرية عن طريق تطوير شبكة الموافقة على الدفع الالكتروني".

-**القانون رقم 18-05 المؤرخ في: 2018/05/10 يتعلق بالتجارة الالكترونية**[5]هو الآخر جاء لتنظيم التجارة الالكترونية، وباعتبار أن العمل المصرفي عمل تجاري، فإن هذا القانون يخدم العمل المصرفي في شكله الالكتروني، حيث جاء يضم العديد من المفاهيم والأحكام القانونية المنظمة لها مثل المستهلك الالكتروني، وسيلة الدفع الالكتروني، شروط ممارسة التجارة الالكترونية، الدفع في المعاملات الالكترونية... وغيرها من المفاهيم التي تعد نقلة نوعية في القانون الجزائري لوضع بنية تشريعية للتجارة الالكترونية بصفة عامة والعمل المصرفي بصفة خاصة.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 07-162، المؤرخ في: 2007/05/30، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ج، العدد 37، المؤرخة في: 2007/06/07.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 01-123، المؤرخ في: 2001/05/09، يتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ج، العدد 27، المؤرخة في: 2001/05/13.

[3] القانون رقم 15-04، المؤرخ في: 2015/02/01، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر.ج.ج، العدد 06، المؤرخة في: 2015/02/10.

[4] المرسوم التنفيذي رقم 18-86، المؤرخ في: 2018/03/05، يتضمن آلية متابعة التدابير والإصلاحات الهيكلية للتمويل غير التقليدي، ج.ر.ج.ج، العدد 15، المؤرخة في: 2018/03/07.

[5] القانون رقم 18-05، المؤرخ في: 2018/05/10، يتعلق بالتجارة الالكترونية،ج.ر.ج.ج، العدد 28 ،المؤرخة في: 2018/05/16.

وعليه يمكن القول بعد البحث في القانون الجزائري، وكذا واقع التعامل في البنوك أن هذه الأخيرة بدأت بتطبيق العمل المصرفي الالكتروني بوضع أجهزة وأنظمة لتسيير هذا النوع من المرافق، و البعض من الخدمات التي تقدمها البنوك كسحب الأموال أو عن طريق الصراف الآلي، خدمة البطاقات المصرفية الالكترونية، وجود مواقع للبنوك على الانترنت،[1] إلا أن الزبون العادي لا يمكنه إجراء عمليات على حسابه عن بعد خارج الجزائر، أي أن نطاق العمل بها يتحدد بالمجال الإقليمي للدولة فقط.

الفرع الثاني:

تعريف العمل المصرفي الالكتروني

وردت العديد من التعريفات المختلفة للعمل المصرفي الالكتروني، سواء الفقهية أو القانونية، نحاول عرض البعض منها.

أولا: التعريف القانوني للعمل المصرفي الالكتروني

هناك العديد من التعاريف وردت في القوانين والتنظيمات المقارنة، لكنها تشابهت إلى حد كبير، لذلك نذكر أهم ما جاء فيها، هذا مع ملاحظة أن القانون الجزائري لم يعرف العمل المصرفي الالكتروني كعادته مع أغلب المفاهيم وترك ذلك للفقه.

1/ تعريف العمل المصرفي الالكتروني في القانون اللبناني: عرف مصرف لبنان العمل المصرفي الالكتروني في **المادة الأولى** من القرار الأساسي رقم 7548 المتعلق بالعمليات المالية والمصرفية بالوسائل الالكترونية[2]حيث نصت على أنه: "**لغاية تطبيق أحكام هذا القرار تعتبر**" **عمليات مالية ومصرفية بالوسائل الالكترونية** "**العمليات أو النشاطات كافة التي يتم عقدها أو تنفيذها أو الترويج لها بواسطة الوسائل الالكترونية أو الضوئية (هاتف، حاسوب، انترنيت، صراف آلي ...) من قبل المصارف أو المؤسسات المالية أو أي مؤسسة أخرى**".

2/ تعريف بنك التسوية الدولية للصيرفة الالكترونية: عرفه على أنه: "**تقديم الخدمات الإنتاجية المصرفية عن بعد، أو عبر الخط، أو من خلال قنوات إلكترونية، سواء للمقيمين، أو غير المقيمين داخل البلد أو خارجه**".[3]

---

[1] كل البنوك الجزائرية لديها صفحات على الانترنت تحمل تسمية e-banking، أي البنك الالكتروني، ومثالا لذلك راجع المواقع التالية: https://ebanking.badr.dz

https://ebanking.bdl.dz
https://cpa-bank.dz/index.php/fr/nos-produits/e-banking

هذه المواقع تمثل عينة فقط.

[2] قرار أساسي رقم 7548 بتاريخ 2000/03/30، يتعلق بالعمليات المالية والمصرفية بالوسائل الالكترونية، ج ر اللبنانية، العدد 15، بتاريخ 2000/04/06 www.legallaw.ul.edu.lb

[3] رابح، عرابة، مرجع سابق، ص 15.

3/ تقرير لجنة بازل للبنوك الالكترونية لسنة 1998: عرفت لجنة بازل للبنوك الالكترونية العمل المصرفي الالكتروني على أنه: "**عبارة عن الخدمات المصرفية صغيرة القيمة التي تقدم من خلال القنوات الالكترونية**".[1]

4/ المجلس الأمريكي للرقابة على المؤسسات المالية الفيدرالية (FFIEC): عرف العمل المصرفي الالكتروني على أنه: "**عبارة عن تقديم الخدمات المصرفية الجديدة والتقليدية بصورة مباشرة للعملاء من خلال قنوات التسليم الالكترونية التفاعلية، وذلك على نحو يمكن العملاء سواء كانوا أفرادا أم شركات من الدخول للحساب والحصول على معلومات خاصة بالخدمات التي يقدمها البنك عبر الشبكات الخاصة أو العامة بما في ذلك شبكة الانترنت**".[2]

ويتضح من خلال عرض التعريف القانوني للعمل المصرفي الالكتروني، أنها اجتمعت حول مفهوم واحد، كما سبق ذكره في التوطئة، حيث ذهبت في تعريفه إلى إسناده للوسيلة التي يتم من خلالها إبرام أو تنفيذ العمل المصرفي الالكتروني، وتتمثل هذه الوسيلة في الشكل الالكتروني الذي تتخذه القنوات التي يتم من خلالها العمل المصرفي في شكله الحديث.

ثانيا: التعريف الفقهي للعمل المصرفي الالكتروني

اختلف الفقهاء في تعريفهم للعمل المصرفي الالكتروني كل حسب مفهومه كما يلي:

عرف بعض الفقهاء العمل المصرفي الإلكتروني على أنه: "**إجراء المعاملات والخدمات المالية والمصرفية التقليدية أو المبتكرة من خلال وسائط إلكترونية تقتصر صلاحية الدخول إليها على المشاركين فيها وفقا لشروط العضوية التي تحددها البنوك، وذلك من خلال أحد المنافذ على الشبكة كوسيلة لاتصال العملاء بها بهدف**:

أ- إتاحة معلومات عن الخدمات التي يؤديها البنك دون تقديم خدمات مصرفية على الشبكة؛

ب- حصول العملاء على خدمات محدودة كالتعرف على معاملاتهم وأرصدة حساباتهم وتحديث بياناتهم وطلب الحصول على قروض؛

ت- طلب العملاء تنفيذ عمليات مصرفية مثل تحويل الأموال".[3]

أي أن العمل المصرفي الالكتروني حسب هذا التعريف هو عبارة عن عمليات مصرفية تجرى بطريقة إلكترونية لأشخاص محددين وصفهم التعريف بالمشاركين في الوسائط الالكترونية.

---

[1] علاء، التميمي، مرجع سابق، ص 23. نقلا عن: Anita K.Pannathur, Clicks and bricks: E-Risk management for banks in the age of the internet banking and commerce (2001), p 210.

[2] علاء، التميمي، مرجع سابق، ص 23. نقلا عن: E-Banking ,Federal financial institutions examination council, IT examination hand book, August, p 1

[3] أشرف، السيد حامد قبال، مرجع سابق، ص ص 20، 21.

وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه: "**تقديم المصارف لخدماتها عبر الوسائل الالكترونية في المنزل والمكتب وبواسطة الهاتف والهاتف الجوال والانترنت وغيرها من الركائز الإلكترونية المتطورة المعروفة في عالم تكنولوجيا المعلومات والاتصال**".[1]

هذا التعريف هو الآخر جاء قاصرا على تعداد الوسائل الالكترونية التي تتم من خلالها العمليات المصرفية الالكترونية.

تعريف آخر للعمل المصرفي الالكتروني جاء فيه بأنه: "**يضم كافة العمليات أو النشاطات التي يتم عقدها أو تنفيذها أو الترويج لها بواسطة الوسائل الالكترونية أو الضوئية مثل: الهاتف والحاسب والصراف الآلي والانترنت والتليفزيون الرقمي وغيرها، وذلك من قبل المصارف والمؤسسات المالية، وكذلك العمليات التي يجريها مصدرو البطاقات الالكترونية، وأيضا المؤسسات التي تتعاطى تحويل النقدية إلكترونيا**".[2]

جاء هذا التعريف كسابقه من التعاريف في تعداد الوسائل التي يتم بها إجراء العمليات المصرفية الالكترونية، إلا أنه كان أكثر وضوحا وتفصيلا حيث حدد المراحل التي يكون فيها العمل المصرفي إلكترونيا وهي مرحلة الانعقاد أو التنفيذ أو الترويج، حسب هذا التعريف فإنه يكفي أن يتم العمل في أحد مراحله بوسائل الكترونية حتى يأخذ مفهوم العمل المصرفي الالكتروني.

كما وردت تعريفات أخرى له: نذكر منها:

-" **النظام الذي يتيح للعميل الوصول إلى حساباته أو الحصول على الخدمة المصرفية من خلال الوسائل الالكترونية المختلفة.**"[3]

-كما عرفه البعض على أنه: "**إجراء العمليات المصرفية بطرق إلكترونية، أي باستخدام تكنولوجيات الإعلام والاتصال الجديدة، سواء تعلق الأمر بالسحب أو بالدفع أو بالائتمان أو بالتحويل أو بالتعامل في الأوراق المالية أو غير ذلك من أعمال المصارف**"[4]، هذا التعريف جاء بمحدد جديد للمفهوم وهو التعريف بالنظر إلى أنواع الخدمات التي يقدمها البنك في إطار العمل المصرفي الالكتروني.

---

[1] أحمد، سفر، **العمل المصرفي الالكتروني في البلدان العربية**، د.ط، طرابلس، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2006، ص 63.

[2] سروع، جو، "**العمل الالكتروني في المصارف بين الضروريات والمحاذير**"، اتحاد المصارف العربيـــة، المجلـــد 20، العدد 238، جمعية اتحاد المصارف العربية، بيروت، أكتوبر 2000، ص109.

أنظر كذلك: أحمد، بوراس؛ السعيد، بريكة، **أعمال الصيرفة الالكترونية الأدوات والمخاطر**، ط 1، القاهرة، مصر، دار الكتاب الحديث، 2014، ص 99.

[3] يونس، عرب، **قانون الكمبيوتر**، د.ط، بيروت، اتحاد المصارف العربية، 2001، ص ص 414-416.

[4] رحيم، حسين؛ هواري، معراج، مرجع سابق، ص 315.

-وقد ذهب البعض إلى تعريف العمل المصرفي الالكتروني بالنظر إلى الصورة التي يتم بها تنفيذ العملية بقوله أن:" **العمليات المصرفية الالكترونية تتم بدون تواجد الفرقاء وبدون أن يكون هناك وجود لمستند أصلي موقع يدويا".**[1]

-كما عرف على أنه: "**الخدمات المصرفية التي تتعامل معها المصارف والتي تعتمد على المعالجة الالكترونية للبيانات (النص والصورة والصوت) بما يشمل التبادل الالكتروني للمعلومات**". وأضاف إلى أن "**هذه العمليات تعتمد على نوعي التكنولوجيا: المعلومات والاتصالات، من خلال ما أفرزتاه من بنية تحتية "الانترنت".**[2]

-وذهب اتجاه آخر إلى تعريف العمل المصرفي الالكتروني على أنه: "**قيام الزبائن بإدارة حساباتهم وانجاز أعمالهم المتصلة بالبنك عن طريق المنزل أو المكتب أو أي مكان آخر وفي الوقت الذي يريد الزبون، ويعبر عنه بعبارة الخدمة المالية في كل وقت ومن أي مكان".**[3]

-في حين ذهب آخر إلى القول أن العمل المصرفي الالكتروني هو **تلك العمليات التي تتيح للزبون الاستفادة من مجموعة من الخدمات، انطلاقا من حاسوبه الشخصي المربوط بحواسيب البنك عبر الخطوط الهاتفية.**[4]

-وعبر عليه أيضا على أنه **العمليات التي تؤدى بطريقة الكترونية، حيث يقوم الزبون بإتمام معاملاته مع البنك من خلال شبكة الانترنت ويدير حساباته من خلال هذه الشبكة، كما لو كان يتعامل مع البنك بصورته التقليدية وجها لوجه.**[5]

ومن خلال ما سبق يمكن تعريف العمل المصرفي الالكتروني، باعتباره تزاوج بين العمل المصرفي وتقنيات تكنولوجيا المعلومات والاتصال، فهو يمثل الوجه المتطور للعمل المصرفي، بأنه:

"**مجموعة الأنظمة التي يتم من خلالها إجراء العمليات المصرفية بطرق إلكترونية غير ملموسة، سواء تعلق الأمر بالسحب أو بالدفع أو بالائتمان أو بالتحويل أو بالتعامل في الأوراق المالية أو غير ذلك من العمليات المصرفية، ويكون ذلك باستخدام الوسائل الالكترونية أو الضوئية**

---

[1] حسن، شحادة الحسين، (**العمليات المصرفية الالكترونية " الصيرفة الالكترونية"**)، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، ج1: الجديد في التقنيات المصرفية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص 193.

[2] حازم، نعيم الصمادي، **المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية**، ط1، عمان، دار وائل للنشر، 2003، ص ص 12، 13.

[3] عبد الله، خبابة، **الاقتصاد المصرفي**، د.ط، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2013، ص 176.

[4] محمد، منصف تطار، "**النظام المصرفي الجزائري والصيرفة الالكترونية**"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 2، جامعة محمد خيضر بسكرة، جوان 2002، ص 180.

[5] بلال، عبد المطلب بدوي، (**البنوك الالكترونية: ماهيتها، معاملاتها، والمشاكل التي تثيرها**)، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد 5، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد بتاريخ: 10-12 ماي 2003، ص 1946.

المختلفة ومنها على سبيل المثال لا الحصر: الهاتف والحاسب والصراف الآلي والانترنت والتليفزيون الرقمي وغيرها.

ويتم ذلك دون الحاجة إلى التواجد الفعلي لأطراف العملية المصرفية الالكترونية، ودون فاصل زمني بين صدور الأمر وتنفيذه".

ومن خلال التعريفات السابقة فإنه يمكن تحديد خصائص العمل المصرفي في العناصر التالية:[1]

أ/ أنه خدمة تتم عن بعد وبدون اتصال مباشر بين أطراف العملية؛

ب/ عمل يقوم على التعاقد بدون مستندات ورقية: وهذا ما يطرح عددا من المسائل القانونية المتعلقة بأدلة الإثبات؛

جـــ/ عمل يتم عبر الحدود ولا يعرف قيودا جغرافية.

كما ذكر بعض الفقهاء خصائص أخرى منها[2]:

د/ التطور السريع: نظرا لارتباطه بالتطور التكنولوجي المستمر، وتلبية توقعات الزبائن المتغيرة بشكل دائم؛

ه/ إنتاج وتوزيع الخدمة في الوقت نفسه: ومن غير الممكن الفصل بين العمليتين؛

و/ تسهيل تقديم الخدمة المصرفية للزبون؛

ز/ الخدمات المصرفية غير ملموسة: حيث لا يمكن للشخص أن يلمس الخصائص النفعية لهذه الخدمة.

المطلب الثاني:

شروط ممارسة العمل المصرفي الالكتروني

لا يمكن إطلاق أي منتجات أو خدمات مصرفية إلكترونية جديدة، أو القيام بتعديلات جوهرية على العمل المصرفي، دون أن يكون ذلك مقترنا بخضوع البنك لدراسة ملف يتوفر على الشروط التي يحددها القانون، والتي تضم الانتقال الآمن من العمل التقليدي إلى العمل الالكتروني المحفوف بالمخاطر.

ولتحديد وعرض هذه الشروط قمنا بالبحث في نصوص القانون الجزائري، إلا أنه -وكما سبق الذكر- أن المشرع الجزائري لم يتطرق للعمل المصرفي الالكتروني بالتنظيم في نصوصه، وكل ما وجدناه مجموعة من الشروط التي تفرض على البنك من أجل ممارسة العمل المصرفي التقليدي، وتلك المتعلقة بممارسة التجارة الإلكترونية.

ولهذه الأسباب، قمنا بالبحث في القواعد العامة للعمل المصرفي ومدى ملاءمتها لخصوصية العمل المصرفي الالكتروني، كما استعنا بالقوانين المقارنة التي عالجت الموضوع، وذلك من أجل الوصول إلى تحديد الشروط اللازمة لممارسة العمل المصرفي الالكتروني.

---

[1] حسن، شحادة الحسين، (**العمليات المصرفية الالكترونية "الصيرفة الالكترونية"**)، مرجع سابق، ص 193.

[2] أحمد، بوراس؛ السعيد، بريكة، مرجع سابق، ص ص 117،118.

وقد توصلنا إلى حصر مجموعة من الشروط أو الضوابط التي يجب على البنك الخضوع لها، وتتمثل في الشرط الأول وهو قيد البنك في سجل البنوك (الفرع الأول)، الشرط الثاني وهو طلب الحصول على ترخيص لممارسة العمل المصرفي الالكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

قيد البنك في سجل البنوك

يتعين على الشخص أو المؤسسة الراغبة في إنشاء بنك التقدم بطلب للحصول على ترخيص من الهيئة أو السلطة المعنية بذلك، وبعد الحصول على الترخيص، يقدم طلب آخر بخصوص الاعتماد حتى يتم تسجيله ضمن قائمة البنوك في السجل الممسوك لدى بنك الجزائر.

أولا: الترخيص

يعتبر الترخيص الإجراء الإداري الأول الذي يسمح بممارسة العمل المصرفي، وهو يمثل الرقابة القبلية على النشاط المصرفي باعتباره نشاطا مقننا.[1]

ويشترط للحصول على الترخيص لممارسة العمل المصرفي مجموعة من الشروط، سواء في البنك كهيئة أو المتدخلين في المهنة المصرفية (مؤسسين ومسيرين)، يجب استيفاؤها عند إيداع ملف طلب الترخيص.

1/ الشروط الواجب توافرها في البنك وأشخاص المهنة المصرفية: وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أ/الشروط الواجب توافرها في البنك: وهي شروط موضوعية وأخرى شكلية، يتم تفصيلها كما يلي:

أ.1/ الشروط الموضوعية والشكلية الواجب توافرها في البنك: يشترط في البنك أن يتخذ شكل شركة مساهمة وفقا لما جاء في قانون النقد والقرض المادة 83 منه التي تنص على إلزامية تأسيس البنك في شكل شركة مساهمة.[2]

وانطلاقا من نص هاته المادة يتضح أن البنك باعتباره شركة[3] مساهمة فإنه يتوجب أن تتوافر فيه الشروط العامة والخاصة كشركة.

---

[1] جاء مفهوم النشاط المقنن في نص المادة 2/4 من القانون رقم 04-08، المؤرخ في: 2004/08/14، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر.ج.ج، العدد 52، المؤرخة في: 2004/04/18، المعدل والمتمم. حيث نصت على أنه: "...**يمنح هذا التسجيل الحق في الممارسة الحرة للنشاط التجاري، باستثناء النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري والتي تخضع ممارستها إلى الحصول على ترخيص أو اعتماد**".

[2] أمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، مشار إليه سابقا.

[3] حيث تنص المادة 416 من ق.ت.ج على أن: "**الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي تنجر عن ذلك**".

أ.1/1/ الشروط الموضوعية المتعلقة بالبنك كشركة: وهي شروط موضوعية عامة وخاصة.

***الشروط الموضوعية العامة:** ويتم الإشارة إليها ببعض من الإيجاز لاشتراكها مع القواعد العامة التي تحكم جميع أنواع العقود، حيث أن إبرام عقد الشركة يتطلب وجود رضا سليم من جميع الشركاء، وكذا توافر كل من المحل والسبب المشروعين:

-**الرضا:** يقوم عقد الشركة صحيحا بوجود التراضي بين جميع الشركاء، وتطابق التعبير عن الإرادة المتمثل في كل من الإيجاب والقبول[1] على جميع المسائل الجوهرية في العقد[2]، واتجاه إرادة الطرفين إلى إحداث أثر قانوني هو انعقاد العقد وتحديد مضمون العقد ومن ثم آثاره.[3] وأن يكون هذا التعبير صادرا عن ذي أهلية وخاليا من عيوب الإرادة التي تفسده.[4]

وتحدد أهلية الشريك ببلوغه سن 19 سنة كاملة، وهو السن القانوني الذي حدده المشرع لممارسة التصرفات القانونية،[5] أما إذا كان هذا الشريك بالغا من العمر 18 سنة فيكون مسموحا له بممارسة التجارة، وذلك بعد حصوله على إذن من الجهة المختصة، ويكون مصادقا عليه من طرف المحكمة.[6]

-**المحل:** هو المشروع الاقتصادي الذي قامت من أجله الشركة، ويجب أن يكون مشروعا وممكنا، أي أنه لا يجوز أن يكون محل الشركة مخالفا للنظام العام والآداب العامة ولا مستحيلا.[7]

-**السبب:** يقصد بالسبب في عقد الشركة الباعث الذي يدفع المتعاقدين إلى تكوين الشركة، وهو يقوم على تحقيق الموضوع المشترك، ويختلف السبب عن موضوع الشركة في كونه الدافع في الحصول على جني الربح من خلال تحقيق موضوع الشركة.[8]

---

[1] هاني، دويدار، **القانون التجاري: التنظيم القانوني للتجارة، الملكية الصناعية والتجارية،الشركات التجارية**، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص 543.

[2] المادة 65 من ق.م.ج، الأمر 75-58، المؤرخ في: 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، العدد 78، المؤرخة في: 1975/09/30، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في: 2005/06/20، ج.ر.ج.ج، العدد 44، المؤرخة في:2005/06/26.

[3] إلياس، ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية:ج1: الأحكام العامة للشركات**، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 1994، ص ص 74-81.

[4] عزيز، العكيلي، **شرح القانون التجاري: ج4: في الشركات التجارية**، ط1، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998، ص 23.

[5] المادة 40 ق.م.ج، مشار إليه سابقا.

[6] المادة 5 ق.ت.ج، مشار إليه سابقا.

[7] عبد الوهاب، عبد الله المعمري، **اندماج الشركات التجارية متعددة الجنسيات: دراسة فقهية قانونية مقارنة**، ط1، مصر، دار الكتاب القانونية، 2010، ص 135.

[8] المرجع نفسه، 148.

* **الشروط الموضوعية الخاصة بالبنك كشركة:** ويشترط لانعقاد عقد الشركة من أجل تأسيس بنك والقيام بالأعمال المصرفية أن تتوافر مجموعة من الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الشركة وهي:

-**نية الاشتراك:** يشترط في البنك باعتباره شركة أن يكون للشركاء المؤسسين رغبة في توحيد جهودهم والتعاون والعمل على قدم المساواة لتحقيق الغرض الذي تأسست من أجله الشركة.[1]

-**تعدد الشركاء:** الأصل في عقد الشركة التعدد دون تحديد لتحقيق الغرض من المشروع المشترك،[2] أما بخصوص شركة المساهمة فإن المشرع الجزائري خصها بالتنظيم بأحكام خاصة، حيث تدخل في تحديد عدد الشركاء في شركة المساهمة وألزم ألا يقل عددهم عن سبعة شركاء.[3]

-**تقديم الحصص:** الحصص هي جوهر الشركة وتخلف هذا الشرط يمنع الشركة من ممارسة عملها، حيث يلزم كل شريك بتقديم حصة للشركة، مع ملاحظة أن حصة الشريك في البنك تنحصر في الحصة النقدية دون غيرها[4]، وهذا ما عبر عنه البعض خروجا عن الأحكام العامة لشركة المساهمة.[5]

-**اقتسام الأرباح والخسائر:** وهو رغبة الشركاء في تحقيق الربح وقابليتهم اقتسام الأرباح والخسائر، بناء على اتفاق الشركاء، شريطة أن لا يدرج في العقد التأسيسي للشركة شرط حرمان أحد الشركاء من الأرباح، أو إعفائه من الخسائر -شرط الأسد- والعقد الذي يتضمن هذا الشرط يعد باطلا.[6]

أ.2/1/ الشروط الشكلية للبنك كشركة: يشترط في البنك أن يتخذ شكل شركة مساهمة برأسمال لا يقل عن الحد الأدنى المحدد قانونا، وذلك كما يلي تفصيله:

---

[1] خالد، إبراهيم التلاحمة، **مبادئ القانون التجاري: الشركات التجارية، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية**، ط3، الأردن، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، 2012، ص 131.

[2] المادة 416 ق.ت.ج، مشار إليه سابقا.

[3] المادة 592 ق.ت.ج، مشار إليه سابقا.

[4] المادة 2 من النظام رقم 18-03، المؤرخ في: 2018/11/04 ، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر.ج.ج، العدد 73، المؤرخة في: 2018/12/09.

[5] راجع في تفصيل ذلك: عبد العزيز، بوخرص، "**خروج المشرع الجزائري عن أحكام شركة المساهمة في تأسيس البنوك والمؤسسات المالية**"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، سبتمبر 2018، ص ص 448-460.

[6] نادية، فضيل، **أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري: شركات الأشخاص**، د.ط، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2002، ص 40.

- المادة 425 ق.م.ج، مشار إليه سابقا.

***الشكل القانوني للبنك:** لقد حصر المشرع الجزائري الشكل القانوني للبنك في أن يتخذ شكل شركة مساهمة،[1] مع التنويه إلى أنه يمكن لمجلس النقد والقرض دراسة جدوى اتخاذ شكل تعاضدية كاستثناء من الأصل،[2] وقد كان المشرع الجزائري متشددا بخصوص شكل البنك، وهذا خلافا لما جاء في القانون الفرنسي الذي ترك الحرية للمستثمر في اختيار الشكل القانوني للبنك سواء كان شركة مساهمة أو شركة توصية بسيطة أو توصية بالأسهم أو حتى شكل شركة تضامن.[3]

وباستقراء نص المادة 592 ق.ت.ج نجد أن اختيار المشرع الجزائري لشركة المساهمة كان من منطلق ما يتميز به هذا النوع من الشركات من خصائص ومن تنظيم قانوني صارم ذو قواعد آمرة،[4] تتمثل أساسا في أن رأسمالها ينقسم إلى حصص هي عبارة عن أسهم قابلة للتداول[5] بعد قيد الشركة في السجل التجاري.[6]

ويعتبر هذا الشرط منطقي أصاب فيه المشرع، نظرا لحداثة المنظومة البنكية والمعرفة القليلة للمتعاملين مع البنوك، وكذا خطورة العمل المصرفي عامة، والعمل المصرفي الالكتروني بشكل خاص، هذا ما زاد من خطورة الوضع، وعليه يعتبر فرض هذا النوع من الشركات ضمانة وحماية لزبائن البنوك والغير، حيث أن رأسمالها عبارة عن أسهم ذات قيمة متساوية قابلة للتداول.[7]

* **الحد الأدنى لرأسمال البنك:**[8] ذهب المشرع الجزائري في حرصه على حماية المتعاملين مع البنك زبائن وتجارا إلى أبعد من فرض شكل معين للبنك -شركة مساهمة-، حيث أنه خص البنوك بشرط خاص يتعلق برفع الحد الأدنى لرأسمالها عما هو مقرر في شركات المساهمة من غير البنوك،[9] حيث ألزم المؤسسين للبنك توفير رأسمال نقدا ومبرأ كليا يعادل عشرون مليار د.ج (20.000.000.000

---

[1] المادة 83 من الأمر 03-11، وتقابلها المادة 32 من القانون رقم 88 لسنة 2003، المتعلق بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، المعدل بالقانون رقم 152 لسنة 2004 وبالقانون رقم 93 لسنة 2005، متاح على الموقع الالكتروني: www.cbe.org.eg

[2] المادة 83 الفقرة الأولى من الأمر 03-11 :" ... ويدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية."

[3] Jean-Pierre. DESCHANEL, **Droit Bancaire, L'institution Bancaire**, éditions DALLOZ, Paris, 1995, p.43.

[4] المواد 592 ق.ت.ج وما يليها، مشار إليه سابقا.

[5] المادة 715 مكرر 30 ق.ت.ج، مشار إليه سابقا.

[6] المادة 715 مكرر 51 ق.ت.ج، مشار إليه سابقا.

[7] إلياس، ناصيف، **الكامل في قانون التجارة: ج5: عمليات المصارف**، د.ط، بيروت-باريس، منشورات البحر المتوسط ومنشورات عويدات، 1999، ص 181.

[8] "**رأسمال البنك هو مبلغ من النقد يمثل قيمة المقدمات النقدية والعينية التي قدمت للبنك عند تأسيسه، ويقسم إلى أجزاء متساوية القيمة، يسمى كل منها سهما يكتتب فيها المؤسسون عند التأسيس**". راجع في ذلك: محمد، يوسف ياسين، **القانون المصرفي والنقدي**، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص ص 98، 99.

[9] حيث حددت المادة 594 ق.ت.ج الحد الأدنى لرأسمال شركة المساهمة بخمسة ملايين د.ج عند اللجوء العلني للاكتتاب، ومليون د.ج عند عدم اللجوء العلني للاكتتاب.

د.ج) كحد أدنى وفق نص المادة 02 من النظام رقم 18-03 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، وحدد مبلغ ستة ملايير وخمسمائة مليون دينار جزائري (6.500.000.000 د.ج) بالنسبة للمؤسسات المالية.[1]

هذا وقد أخضع المشرع الجزائري فروع البنوك التي يتواجد مقرها الرئيسي في الخارج والتي رخص لها مجلس النقد والقرض بالقيام بعمليات مصرفية في الجزائر هي كذلك أخضعها إلى شرط توفير الحد الأدنى من رأس المال والمتمثل في عشرون مليار د.ج مثلها مثل البنوك المحلية.[2]

ولقد خول المشرع الجزائري -وفق المادة 88 من الأمر 03-11- سلطة تحديد قيمة الحد الأدنى لرأس المال لمجلس النقد والقرض، وهذا ما تؤكده المادة 62 من الأمر رقم 03-11 التي تعدد صلاحيات المجلس بصفته سلطة نقدية، وتطبيقا لنص هذه المادة فقد أصدر مجلس النقد والقرض نظاما يحدد الحد الأدنى لرأسمال البنوك وهو النظام رقم 18-03 -السالف الذكر-، حيث ألزم جميع البنوك بتحرير رأسمالها الذي لا يمكن أن يقل عما يتم تحديده من طرف مجلس النقد والقرض بوصفه سلطة نقدية، وذلك بموجب قرار صادر عن هذا الأخير، إذ أن أول ما يتم مراقبته من قبل مجلس النقد والقرض عند وضع طلب منح ترخيص لممارسة العمل المصرفي هو توافر رأسمال لا يقل عن الحد الأدنى المحدد قانونا.[3]

ويرجع تحديد رأسمال البنوك إلى أسباب عديدة تبرر ذلك، أهمها الاستناد إلى الأخطار العامة التي تواجهها باعتبار أنها تتعامل بأموال زبائنها وتقوم بتسيير المخاطر المختلفة الأشكال، هذا خلافا للمؤسسات الصناعية والتجارية الأخرى التي يحدد رأسمالها الأدنى وفق حجم نشاطها، وكذلك ما يحققه رأسمال المال المفروض توفيره من ضمان حقوق المودعين والدائنين على حد سواء.[4]

هذا بالإضافة إلى أنه في حالة تعرض البنك للخسائر يساعده على الاستمرار في النشاط الرجوع برأسماله إلى الحد الذي تتساوى فيه الخصوم مع الأصول،[5] أما إذا بدا أن الأصول أقل من الخصوم فيعد هذا مؤشرا لعدم قدرة البنك على الاستمرار وبالتالي إعلان إفلاسه.

---

[1] نظام رقم: 18-03، مشار إليه سابقا.

[2] المادة 3 من النظام رقم 18-03: "**يجب على البنوك والمؤسسات المالية التي يتواجد مقرها الرئيسي في الخـــارج، أن تمنح لفروعها التي رخص لها مجلس النقد والقرض بالقيام بعمليات مصرفية في الجزائر، تخصيصا يساوي على الأقل الحد الأدنى للرأسمال المطلوب لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري المنتمية لـــنفس الفئة والتي تم بموجبها الترخيص بالفرع.**"

[3] Said. DIB ,"**L'actionnariat et capital des banque et établissement financiers** ", Media Bank, Le journal interne de la banque D'Algérie, N42,Aout-Septembre ,1999, p11.

[4] Harry. SNOEK, " **Le problème du contrôle bancaire dans les PVD** ", Revue du finance et développement, publié par F.M.I, V°26, N°04, Décembre 1989, P.16.

[5] المادة 89 من الأمر 03-11، مشار إليه سابقا.

كما أنه يقع على كل مساهم تبرير مصدر حصته التي يساهم بها في رأسمال البنك وفق ما جاء في نص المادة 2/91 من الأمر 03-11، وغاية المشرع من هذا الإجراء هو الوقاية من جريمتي تبييض الأموال وتمويل الإرهاب عن طريق المساهمة بالأموال الناتجة عنها في رأسمال البنك.[1]

أ.2/ أهلية المؤسسين والمسيرين لممارسة المهنة المصرفية: المتدخلين في المهنة المصرفية صنفين هما: المؤسسين والمسيرين، وقد فرض المشرع الجزائري مجموعة من الشروط على كل صنف حتى يكون أهلا لممارسة المهنة المصرفية، وذلك كما يلي:

أ.1/2/ الشروط المتعلقة بالمؤسسين: عرف المشرع الجزائري المؤسسين على أنهم الأشخاص الطبيعيون وممثلو الأشخاص المعنويين الذين يشاركون مشاركة مباشرة أو غير مباشرة في أي عمل غرضه تأسيس بنك أو مؤسسة مالية،[2] أي أنه يعتبر مؤسسا كل من اشترك اشتراكا فعليا في تأسيس البنك أو المؤسسة المالية بنية تحمل المسؤولية عن ذلك، ويعتبر على وجه الخصوص مؤسسا كل من وقع مشروع العقد الأساسي أو قدم حصة عند التأسيس.[3]

وقد وضع المشرع الجزائري مجموعة من الشروط يجب توافرها في الشخص حتى يكتسب صفة المؤسس لبنك، وهي كالتالي:

***الهوية والأهلية القانونية:** ألزم المشرع الجزائري على كل من يتقدم بطلب الحصول على ترخيص لممارسة العمل المصرفي أن يضمن طلبه باستمارة معلومات حددتها التعليمة رقم 11-2007[4]، تتضمن هذه الاستمارة أسماء وألقاب المؤسسين وتاريخ ومكان ازديادهم، الجنسية والنشاط الذي يمارسونه، وإذا كان أحد المؤسسين شخصا معنويا وجب عليه ذكر الشكل القانوني والمقر الاجتماعي، عنوان المقر الرئيسي للشخص المعنوي وممثله القانوني...الخ، وغير ذلك من المعلومات المحددة وفق الملحق رقم (1) في التعليمية رقم 11-2007 المذكورة أعلاه.

***الشروط الأخلاقية للمؤسسين:** خلافا لما هو معروف في شركات المساهمة على أنها تقوم على الاعتبار المالي فقط، فإن البنوك ورغم اشتراط المشرع الجزائري لاتخاذها شكل شركة المساهمة، إلا

---

[1] عبد العزيز، بوخرص، **مسؤولية البنك تجاه الغير**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2016/2015، ص31.

[2] المادة 2/2 من النظام رقم 92-05، المؤرخ في 22 /03/ 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، ج.ر.ج.ج، العدد08، المؤرخة في: 07 /02/ 1993، المعدل والمتمم.

[3] علي، طلال هادي، **الاعتبار الشخصي وأثره بالنسبة لتأسيس وتداول الأسهم والحصص في شركات الأموال**، د.ط، القاهرة، دار النهضة العربية، 2012، ص99.

[4] Instruction N°11-2007 Du 23 Décembre 2007 fixant les conditions de constitution de banque et D'établissement financier et l'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger. https://www.bank-of-algeria.dz/html/legist37.htm.INSTRUCTION_N11-2007

أنه اشترط إضافة إلى ذلك وجوب توفر شرط يتعلق بالصفات الأخلاقية للمؤسسين، وذلك بموجب المادة 3 من النظام رقم 06-02 [1] بقوله: "...**نوعية وشرفية المساهمين وضامنيهم المحتملين**".

وقد حددت المادة 80 من الأمر 03-11 حالات المانع الأخلاقي للشخص المؤسس لبنك، وذلك يخص المسبوقين قضائيا في إحدى الجرائم التالية: خيانة، اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو إصدار شيك دون رصيد أو خيانة الأمانة، حجز عمدي دون وجه حق ارتكب من مؤتمنين عموميين أو ابتزاز أموال أو قيم، الإفلاس، مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف، التزوير في المحررات أو التزوير في المحررات الخاصة التجارية أو المصرفية، مخالفة قوانين الشركات، إخفاء أموال استلمها إثر إحدى هذه المخالفات، كل مخالفة مرتبطة بالمتاجرة بالمخدرات وتبييض الأموال والإرهاب، إذا أعلن إفلاسه أو حكم عليه بالمسؤولية المدنية كعضو في شخص معنوي مفلس في الجزائر أو الخارج، وكل شخص حكم عليه من قبل جهة قضائية أجنبية بحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه يشكل إحدى الجنايات أو الجنح المذكورة آنفا.

***كفاءة المؤسسين المهنية والمالية**: ألزم المشرع الجزائري المؤسسين كذلك بأن يكونوا مؤهلين لتأدية وظائفهم المنوطة بهم في العمل المصرفي وذلك بموجب المادة 3/2 من النظام رقم 92-05،[2] وذلك حتى يقرر الحماية اللازمة لزبائن البنوك.

وفي نفس السياق نصت المادة 03 من النظام رقم 06-02 –سالف الذكر- على أنه يجب أن يتضمن طلب الحصول على ترخيص لممارسة العمل المصرفي المعلومات الخاصة بكل مؤسس التي تثبت القدرة المالية له أو لضامنيه، ويخص هذا الالتزام كل فئات المساهمين بما فيهم المساهمين الرئيسيين المشكلين النواة الصلبة ضمن مجموعة المساهمين.[3]

أ.2/2/ الشروط المتعلقة بالمسيرين: عرفت المادة 02 من النظام رقم 92-05 المسير على أنه: "**كل شخص طبيعي له دور تسييري في مؤسسة (بنك أو مؤسسة مالية) كالمدير العام أو المدير أو إطار مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ باسم المؤسسة التزامات تصل إلى صرف الأموال أو المجازفة أو الأوامر بالصرف نحو الخارج**".

هذه الفئة من المتدخلين في المهنة المصرفية هي الأخرى يجب أن تتوافر فيها نوعين من الشروط، الأولى تتعلق بالحد الأدنى للمسيرين، أما الثانية فتخص الكفاءة الأخلاقية والمهنية لممارسة المهنة المصرفية، وهي:

---

[1] النظام رقم 06-02 المؤرخ في: 2006/09/24، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج.ر.ج.ج، العدد 77، المؤرخة في: 2006/12/02.

[2] النظام رقم 92-05، مشار إليه سابقا.

[3] بمفهوم المادة 3 من النظام رقم 06-02 يقصد بالمساهمين الرئيسيين المشكلين "النواة الصلبة" ضمن مجموعة المساهمين، هم الأشخاص الذين يتمتعون بالخبرة والكفاءة العالية في الميدان المصرفي والمالي، بالإضافة إلى امتلاك الحصة الأكبر في رأسمال البنك مما يجعلهم ذو وزن وقوة في اتخاذ القرار، ويمثلون الأغلبية الأصوات.

***احترام الحد الأدنى للمسيرين:** وقد اصطلح الفقه على هذا الشرط بتسمية "**العيون الأربعة**"[1]، حيث أن المشرع اشترط أن يتولى مهمة تسيير البنك شخصان على الأقل من أجل تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنك ويتحملان أعباء تسييرها، كما يتعين على البنوك الكائن مقرها الرئيسي في الخارج تعيين شخصين على الأقل توليهما مهمة تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط فروعها في الجزائر ومسؤولية تسييرها،[2] وهذا الشرط قد جاءت به مختلف التشريعات المقارنة من بينها التشريع الفرنسي.[3]

***الكفاءة الأخلاقية والمهنية للمسيرين:** تنص المادة 6 من النظام رقم 92-05 على أنه يجب أن تتوفر في المسيرين متطلبات الشرف والأخلاق، سواء قبل تعيينهم أو في أثناء ممارسة مهامهم؛ وقد أسند المشرع الجزائري مهمة التأكد من توافر متطلبات الشرف والأخلاق إلى رؤساء وأعضاء مجلس الإدارة والمديرين العامين للبنوك.[4]

ويتم التأكد من هذه المتطلبات من خلال تقديم الوثائق المثبتة لذلك -شهادة صحيفة السوابق العدلية- في ملف طلب الترخيص، كما وأنه يجب ألا يكون المسيرون في إحدى حالات المنع المنصوص عليها بموجب المادة 80 من قانون النقد والقرض -سالفة الذكر-.

كما ويشترط في المسيرين للبنك توفرهم على الخبرة والكفاءة التقنية والقدرة على التسيير،[5] إذ يجب عليهم ألا يرتكبوا أخطاء مهنية تتسبب في خسائر للبنك وزبائنه إثر تعرضهم لأخطار غير اعتيادية أو غير مألوفة، بالإضافة إلى الدراية الكافية بالأنظمة المعلوماتية التي تعتمد عليها البنوك التي تريد ممارسة العمل المصرفي الإلكتروني.[6]

ب/ برنامج النشاط: تنص كل من المادة 91 من الأمر 03-11 والمادة 03 من النظام رقم 06-02 -سالفي الذكر- على أنه يجب على البنوك تقديم برنامج النشاط والإمكانيات المالية التي يعتزمون استخدامها في مزاولة المهنة المصرفية من أجل الحصول على ترخيص لممارسة هذه الأخيرة، ويتضمن برنامج النشاط الأعمال والخدمات المصرفية المراد ممارستها خلال مدة خمس سنوات.[7]

---

[1] Thierry. BONNEAU, **Droit Bancaire**, 9ème édition, Paris, édition Montchrestien, 2011, P.125.

[2] المادة 90 من الأمر رقم 03-11، مشار إليه سابقا.

[3] Art. L511-13 du C. Monet. et Fin . https://www.légifrance.gouv.fr

[4] المادة 2/6 من النظام رقم 92-05، مشار إليه سابقا.

[5] المادة 5 من النظام 92-05، مشار إليه سابقا.

[6] عبد النور، شفارة، **حماية المستهلك في الخدمات المصرفية الإلكترونية**، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 1، 2015/2014، ص 48.

[7] المادة 3 من النظام رقم 06-02، مرجع سابق، وأنظر كذلك: الملحق رقم (2) للتعليمة رقم 11-2007، مرجع سابق.

كما يجب على هاته البنوك تقديم عرض بإمكانياتها المالية والتقنية التي تستخدمها لتنفيذ برنامجها وكذا وسائلها البشرية أي المستخدمين أصحاب الخبرة والكفاءة، والوسائل التقنية المتمثلة أساساً في شبكات وتجهيزات الإعلام الآلي.[1]

2/ طلب الترخيص لممارسة العمل المصرفي: يقوم الأشخاص الراغبين في إنشاء بنك وممارسة العمل المصرفي بإيداع طلب مرفق بملف على مستوى السلطة المخولة بذلك –مجلس النقد والقرض-، وبعد دراسة هذا الطلب يقوم المجلس بإصدار قرار يسمى "**قرار الترخيص**"، هذا الأخير يمكن أن يتضمن منح الترخيص أو رفض الترخيص، وهذا ما يتم تفصيله كما يلي:

أ/ ملف طلب الترخيص: طبقا للأحكام الواردة في النظام رقم 06-02 لاسيما المادة 02 منه التي تنص على أن طلب الترخيص يكون مرفقا بملف تحدد عناصره بموجب تعليمة، وتطبيقا لهاته المادة أصدر بنك الجزائر التعليمة رقم 11-2007 التي تنص على أنه يجب أن يقدم طلب الحصول على ترخيص لممارسة العمل المصرفي مرفقا بملف من سبع نسخ، ويتضمن المعلومات الضرورية، وكذا الإجابة على الأسئلة[2]، وللتوضيح أكثر ألحق بنك الجزائر التعليمة 11-2007 بملاحق تعد نماذج للطلب لزم على الراغبين في ممارسة العمل المصرفي ملؤها والإجابة على الأسئلة التي تتضمنها.

ويضم ملف طلب الترخيص العناصر والبيانات التالية[3]:

*برنامج النشاط الذي يمتد على خمس (5) سنوات؛

*إستراتيجية تنمية الشبكة والوسائل المسخرة لهذا الغرض؛

*الوسائل المالية مصدرها، والوسائل الفنية التي ينتظر استعمالها؛

*نوعية وشرفية المساهمين وضامنيهم المحتملين؛

*القدرة المالية لكل واحد من المساهمين ولضامنيهم؛

*المساهمين الرئيسيين المشكلين "النواة الصلبة" ضمن مجموعة المساهمين، لاسيما فيما يتعلق بقدرتهم المالية وتجربتهم وكفاءتهم في الميدان المصرفي والمالي، على العموم، وبالتزامهم بتقديم المساعدة يكون مجسدا في شكل اتفاق بين المساهمين؛

*وضع المؤسسة التي تمثل المساهم المرجعي، لاسيما في بلدها الأصلي بما في ذلك المؤشرات حول سلامتها المالية؛

*قائمة المسيرين الرئيسيين التي يجب أن يتمتع اثنان منهما على الأقل بصفة مقيمين؛

*مشاريع القوانين الأساسية؛

---

[1] عبد العزيز بوخرص، **مسؤولية البنك تجاه الغير**، مرجع سابق، ص32.

[2] المادة 2 من التعليمة رقم 11-2007، مشار إليه سابقا.

[3] المادة 03 من النظام رقم 06-02، مشار إليه سابقا.

*القوانين الأساسية للبنك أو للمؤسسة المالية للمقر إذا تعلق الأمر بفتح فرع بنك أو فرع مؤسسة مالية أجنبية؛

*التنظيم الداخلي أي المخطط التنظيمي مع الإشارة إلى عدد الموظفين المرتقب وكذا الصلاحيات المخولة لكل مصلحة.

ب/ قرار الترخيص: بعد تقديم طلب الترخيص لممارسة العمل المصرفي، فإن مجلس النقد والقرض، باعتباره السلطة المختصة في منح الترخيص، يقوم بدراسة كاملة ودقيقة لملف طلب الترخيص، وبعد التأكد من استيفاء كل الشروط القانونية، يصدر البنك قراراً ذي طابع فردي إما بمنح الترخيص أو رفضه عملا بنص المادة 5 من النظام رقم 06-02، وله السلطة الواسعة في ذلك.

ب.1/ قرار منح الترخيص: وهو القرار الذي يصدره مجلس النقد والقرض بعد دراسة الملف المعني والتأكد من توفر جميع الشروط المنصوص عليها في كل من المادتين 2 و3 من النظام رقم 06-02، وعند ذلك يصدر مجلس النقد والقرض قراراً فرديا بمنح الترخيص للطالب بممارسة العمل المصرفي.

يصبح قرار منح الترخيص نافذا ابتداء من تاريخ تبليغه للمعني، ويتم نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.[1]

إلا أنه والملاحظ لنص المادة 6 من النظام 06-02 الذي ألغى النظام رقم 93-01[2] في مادته الخامسة، أنه جاء غامضا وأعطى سلطة واسعة لمجلس النقد والقرض حين ترك له المجال مفتوحا في مدة اتخاذ قرار الترخيص، عكس ما كان عليه الحال في النظام رقم 93-01 الذي حددت المادة 05 منه أجل أقصاه شهرين من تاريخ تقديم الطلب للمجلس.

وعليه فما يكون على الطالب إلا انتظار تبليغه بالقرار دون أن يكون في يده فعل شيء، وهذا يعد إجحافا في حق الطالب للترخيص وتعطيل مصالحه، خاصة مع ما تعرفه الحياة التجارية من السرعة، لهذا وجب على المشرع إعادة النظر في هذه المسألة، وتحديد أجل مناسب يسمح لمجلس النقد والقرض بدراسة الملف دراسة دقيقة وعميقة والتأكد من صلاحية الطالبين لممارسة العمل المصرفي، وفي نفس الوقت لا يعطل مصالح الطالبين.

ب.2/ قرار رفض الترخيص: بالموازاة مع صلاحية إصدار قرار بمنح الترخيص الممنوحة لمجلس النقد والقرض فإن المشرع الجزائري أعطى له سلطة اتخاذ قرار رفض منح الترخيص وهذا ما نصت عليه المادة 7 من النظام رقم 06-02 بقولها: "**يمكن أن يكون رفض منح الترخيص**..."، إلا أنه من الملاحظ أن المشرع لم يحدد الأسباب التي تؤدي إلى إصدار قرار بالرفض، وعليه فإنه من

---

[1] المادة 6 من النظام رقم 06-02، مرجع سابق، ونص المادة 65 من قانون النقد والقرض، مرجع سابق.

[2] النظام رقم 93-01 المؤرخ في 1993/01/03، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج.ر.ج.ج، العدد17، المؤرخة في: 1993/03/14.(نظام ملغى).

المنطقي أن يكون السبب الرئيس للرفض هو تخلف أحد الشروط المحددة بموجب النظام رقم 06-02، وكل سبب آخر يراه المجلس مبرراً للرفض حسب سلطته التقديرية باعتباره صاحب القرار الوحيد.

وللمعني بالأمر في حالة تبليغه بقرار الرفض أن يعيد طلبه بعد مضي عشرة (10) أشهر من تاريخ تبليغه بقرار الرفض للطلب الأول.[1]

أما في حالة رفض مجلس النقد والقرض للطلب للمرة الثانية، فإنه لا يكون أمام الطالب إلا اللجوء إلى مباشرة إجراءات الطعن الإداري أمام مجلس الدولة خلال أجل أقصاه ستون(60) يوما من تاريخ نشره أو تبليغه تحت طائلة رفضه شكلا [2]، كما أن الطعن في القرار يكون من ذوي الصفة وهم الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المستهدفين من القرار مباشرة.[3]

ويجب الإشارة إلى حالة أخرى وهي حالة عدم رد مجلس النقد والقرض على طلب الترخيص، إلا أن القانون لم يتعرض لتفسير سكوت المجلس، وعليه فإنه لا يمكن أن يفسر السكوت كقبول، إذ أن قبول الطلب والترخيص بممارسة العمل المصرفي لا يكون إلا بموجب قرار صريح صادر عن مجلس النقد والقرض مبلغ للمعني ومنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وفق ما سبق شرحه أعلاه بنص المادة 6 من النظام رقم 06-02.

إلا أننا هنا أيضا نصطدم مرة أخرى بالفراغ القانوني الذي تركه المشرع بخصوص المهلة التي يجب أن يصدر مجلس النقد والقرض قراره خلالها أو التي يتم فيها دراسة الملف، حيث أن عدم تحديد مدة للدراسة واتخاذ القرار وكذا غياب نص يعالج المهلة التي يقدم فيها الطالب طعنه لعدم صدور قرار أو تبليغه بالقرار، هذا يجعل من الطالب مكبلا أمام هذا الفراغ الكبير في القانون الذي أهمل تنظيم أهم مسألة وهي مسألة الآجال القانونية للدراسة وإصدار القرار، باعتبار أن هاته المسألة تمثل ضابطا قانونيا للتعسف في استعمال السلطة وضمان حقوق كل من المتدخلين في المهنة المصرفية وتقرير أحكام المسؤولية.

ثانيا: الاعتماد

يعتبر الحصول على الاعتماد الشرط الإجرائي الثاني لممارسة العمليات المصرفية والقيد في سجل البنوك، وهو إجراء خص به المشرع البنوك والمؤسسات المالية، لأن الأصل هو حرية ممارسة الأعمال التجارية.[4]

وقد كان المشرع الجزائري أكثر تشددا وتنظيما لمسألة ممارسة العمل المصرفي مقارنة مع غيره من التشريعات، فنجد –مثلا- المشرع اللبناني نص على وجوب الحصول على ترخيص فقط من

[1] المادة 87 من الأمر 03-11، مشار إليه سابقا.
[2] المادة 7/65 من الأمر 03-11، مشار إليه سابقا.
[3] المادة 6/65 من الأمر 03-11، مشار إليه سابقا.
[4] المادة 92 من الأمر 03-11، مشار إليه سابقا.

أجل ممارسة العمل المصرفي ولم يشترط على البنك الحصول على الاعتماد،[1] وعليه فإنه يمكن تفسير اتجاه المشرع الجزائري لاشتراط الإجراءين معا هو حرصه وحذره الشديدين في فرض شروط تجعل الدخول إلى هذه المهنة آمنا بأكبر قدر ممكن.

1/ إجراءات طلب الاعتماد: تبدأ إجراءات الاعتماد بطلب يرسله المعني إلى بنك الجزائر مرفقا بالمستندات والمعلومات اللازمة حسب القوانين والأنظمة في أجل أقصاه اثنا عشر (12) شهرا ابتداء من تاريخ تبليغ قرار منح الترخيص[2].

ويتم تقديم الطلب من طرف مؤسسي الشركة مرفقا بملف ملخص مدقق حول كيفية وضع المشروع حيز التنفيذ ووسائله، أما بالنسبة للمستندات والمعلومات فترك المشرع مسألة تحديدها بموجب تعليمة يصدرها بنك الجزائر[3]، وتطبيقا لذلك تم إصدار التعليمة رقم 11-2007 –سالفة الذكر- حيث حددت المادة 12 منها محتويات ملف طلب الاعتماد الذي يجب إرفاقه بالطلب، حيث تضمنت العناصر الخاصة بالمشروع، كما أنه أوجب على مؤسسي البنوك وكذا مسيري فروع البنوك بتقديم دراسة مفصلة للمشروع تتضمن مجموعة من العناصر الخاصة بتنفيذ المشروع.[4]

وبعد إيداع الطلب لدى محافظ بنك الجزائر يقوم هذا الأخير بتحويله إلى مديرية التنظيم والاعتماد لدراسته وتقديم تقرير بشأنه، ثم تقوم المديرية بإعادة الملف مرفقا بالتقرير إلى محافظ بنك الجزائر الذي يقوم بدوره بإصدار قرار تبعا لذلك، وإخطار مجلس النقد والقرض بهذا القرار قبل تبليغه للأشخاص المعنيين أو نشره حسب الحالة.[5]

2/ القرار المتعلق بالاعتماد: بعد دراسة ملف طلب الاعتماد من طرف مديرية التنظيم والاعتماد وإعدادها تقرير بذلك –كما سبق ذكره أعلاه- فإن محافظ بنك الجزائر يصدر قراراً إما بمنح الاعتماد أو رفض منح الاعتماد.

أ/ قرار منح الاعتماد: يصدر محافظ بنك الجزائر قرارا بمنح الاعتماد إذا استوفى الطالب الشروط القانونية المحددة بموجب التشريع والتنظيم، وكذا الشروط الخاصة المحتملة التي يتضمنها الترخيص.[6]

---

[1] المادة 128 من قانون النقد والتسليف وإنشاء المصرف المركزي، مرسوم رقم 13513، الصادر بتـاريخ 01 أوت لسنة 1963، معدلة بموجب للمرسوم الاشتراكي رقم 77 بتاريخ 27 جوان 1977 التي تنص الفقرة "أ" منها على أنه: "أ-**يخضع لترخيص من مجلس المصرف المركزي تأسيس كل مصرف لبناني وفتح كل فرع لمصـرف اجنبـي فـي لبنان**". متاح على الموقع الالكتروني: www.legiliban.ul.edu.lb/

[2] المادة 8 من النظام رقم 93-01، مشار إليه سابقا.

[3] المادة رقم 3/8 من النظام رقم 06-02، مشار إليه سابقا.

[4] المادة 13 من التعليمة رقم 11-2007، مشار إليه سابقا.

[5] فرحات، أعميور، **تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2017/2016، ص99.

[6] المادة 1/9 من النظام رقم 06-02، مرجع سابق، المادة 2/92 من الأمر 03-11، مشار إليه سابقا.

وبالرجوع إلى قانون النقد والقرض والأنظمة الصادرة عن بنك الجزائر فإنه يلاحظ غياب تحديد المدة المتعلقة بدراسة ملف طلب الحصول على الاعتماد كما هو الحال عليه في طلب الحصول على ترخيص، وبالتالي نستخلص أن المشرع الجزائري ومرة أخرى يمنح محافظ بنك الجزائر السلطة الواسعة في اتخاذ القرار بمنح الاعتماد من عدمه في الأجل الذي يراه مناسبا.

وبعد صدور قرار منح الاعتماد تأتي مرحلة نشر القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،[1] والنشر يجب أن يتضمن البيانات التالية:

*تاريخ الحصول على الاعتماد؛

*تاريخ طلب الاعتماد؛

*صفة الشركة المعتمدة وطبيعتها القانونية؛

*مقر البنك؛

*رأسمال البنك؛

*المسيرين الرئيسيين؛

*العمليات المصرفية المرخص بها.

وبعد النشر يسجل البنك ضمن قائمة البنوك المعتمدة في الجزائر موجودة على مستوى بنك الجزائر، ويبدأ البنك في ممارسة العمل المصرفي وفق ما هو محدد له في الترخيص والاعتماد.

كما أنه يقع على البنك التزام بالحصول على ترخيص يخص كل تعديل في القوانين الأساسية أو أي تنازل عن أسهم، ويمنح هذا الترخيص من قبل محافظ بنك الجزائر.[2]

ب/ قرار رفض منح الاعتماد: يصدر محافظ بنك الجزائر قراراً برفض منح الاعتماد عند تخلف شروط الاعتماد السالف ذكرها.

إلا أن المشرع لم ينظم حالة قرار الرفض وإجراءات الطعن فيه، بل اكتفى بالنص على صلاحيات مجلس النقد والقرض في سحب الاعتماد[3]، وذلك وفق الأسباب المحددة وهي:

1- بناء على طلب البنك أو المؤسسة المالية.

2- أو بصفة تلقائية في الحالات التالية:

أ-إذا لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة؛

ب-إذ لم يتم استغلال الاعتماد لمدة اثني عشر (12) شهراً؛

جـ-إذا توقف النشاط موضوع الاعتماد ستة (6) أشهر؛

---

[1] المادة 4/92 من الأمر 03-11، مشار إليه سابقا.

[2] المادة 94 من الأمر 03-11، مشار إليه سابقا.

[3] المادتين 95 و114 من الأمر 03-11، مشار إليه سابقا.

كما وأنه يكون للجنة المصرفية أيضا أن تصدر قراراً بسحب الاعتماد من البنك تطبيقا لسلطتها الرقابية.[1]

وتجدر الإشارة إلى حالة سكوت المحافظ عن الرد على طلب الاعتماد وعدم إصداره قرار بشأن ذلك، أي أنه يتخذ موقفا سلبيا، هذه المسألة لم يعالجها المشرع هي الأخرى مثلها مثل حالة السكوت عن طلب الترخيص، وبالتالي وجب إعمال القاعدة العامة في القانون الإداري التي تقضي أن السكوت يعتبر رفضا ضمنيا[2]، حيث أنه لا يمكن أن ينسب لساكت قول، ولا يمكن ممارسة العمل المصرفي إلا بموجب قرار صريح ومبلغ للمعني ومخطر به مجلس النقد والقرض ومنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ومما سبق نلاحظ أن فئة البنوك التي يجوز لها الحصول على ترخيص لممارسة العمل المصرفي الإلكتروني تنحصر في البنوك المعتمدة والمسجلة ضمن قائمة البنوك، أي أنه لابد من الحصول على الترخيص والاعتماد لممارسة العمل المصرفي، ومن ثم تأتي مرحلة طلب الترخيص لممارسة العمل المصرفي الإلكتروني،وقد وضع هذا الشرط حتى لا يقع زبائن البنوك الذين يتقدمون للحصول على خدمات مصرفية إلكترونية ضحايا نصب واحتيال من طرف بنوك خيالية أو مزورة لا وجود لها أساسا ولا تحمل ترخيصا لممارسة العمل المصرفي، وقد وفق المشرع الجزائري إلى حد بعيد في تنظيم مسألة التسجيل ضمن قائمة البنوك المعتمدة حين خصها بقواعد آمرة ونظام قانوني مشدد الأحكام، حرصا منه على حماية المصالح الخاصة لزبائن البنوك والمصلحة العامة للاقتصاد الوطني لتجنب حدوث فضائح كتلك التي حدثت في واقعة بنك الخليفة سنة 2002 سميت بـــ " فضيحة القرن".

الفرع الثاني:

الترخيص لممارسة العمل المصرفي الالكتروني

بالإضافة إلى قيد البنك ضمن قائمة البنوك الممسوكة لدى البنك المركزي –بنك الجزائر-، هناك شروط خاصة بممارسة العمل المصرفي الإلكتروني والتي لم ينظمها المشرع المصرفي ضمن القوانين المنظمة للمهنة المصرفية، عكس بعض التشريعات المقارنة التي أوردتها ضمن قوانينها، ومن بينها البنك المركزي المصري الذي ضمن شروط ممارسة العمل المصرفي الإلكتروني في تعليماته،[3]

---

[1] المادة 114 من الأمر 03-11، مشار إليه سابقا.

[2] المادة 830 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في: 25 /02/ 2008، المتضمن ق.إج.م.إ.ج، ج.ر.ج.ج، العدد 21، المؤرخة في: 2008/04/23.

[3] دليل التعليمات الرقابية، الباب الخامس، ضوابط مزاولة البنوك لبعض الأنشطة والمنتجات المصرفية، الفصل الثاني، **الضوابط الرقابية للعمليات المصرفية الالكترونية وإصدار وسائل دفع للنقود الالكترونيـــة**، البنك المركزي المصـــري، الجلسة المنعقدة بتاريخ 28 فيفري 2002، متاح على الموقع الالكتروني: http://www.cbe.org.eg/

ومكتب الرقابة على النقد الأمريكي[1]، مؤسسة النقد العربي السعودي[2]...إلخ، حيث صاغت في تشريعاتها ضوابط للحصول على ترخيص لممارسة العمل المصرفي الالكتروني اصطلح عليها "**الضوابط الرقابية**" لتعلقها بشروط تسعى لمراقبة ملاءمة وكفاءة البنك في تنفيذ العمليات المصرفية الالكترونية ذات الحساسية والخطورة لاتصالها بعالم الالكترونيات الدقيق والمعقد.

إلا أنه يمكن أن نستعين بالشروط التي تضمنها القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية لصياغة شروط ممارسة العمل المصرفي الالكتروني، لأن هذا الأخير لا يخرج عن كون البنك موردا[3] في التجارة الإلكترونية،[4] لخدمات الكترونية موجهة لمستهلك إلكتروني.[5]

حيث أنه وبعد تأكد السلطة المختصة -مجلس النقد والقرض في الجزائر قياسا على منح الترخيص الأولى للممارسة المهنة المصرفية- من استيفاء البنك لتلك الشروط من عدمها تصدر قرارا بالترخيص لممارسة العمل المصرفي الالكتروني.

أولا: الضوابط الرقابية (الشروط) الواجب توافرها في طلب الترخيص لممارسة العمل المصرفي الالكتروني

يتعين على البنك -بعد اعتماده- والراغب في ممارسة العمل المصرفي الالكتروني تقديم طلب للحصول على ترخيص لممارسة هذا النوع من الأعمال، ويجب أن يستوفي هذا الطلب مجموعة من الشروط جزء منها يتعلق بالبنك الممارس للعمل المصرفي الالكتروني، وطائفة أخرى من الشروط تتعلق بالمعاملات التي يقوم بها.

1/ الشروط المتعلقة بالبنك الراغب في ممارسة العمل المصرفي الالكتروني: وتتمثل هذه الشروط فيما يلي: [6]

---

[1] Decision of the office of the comptroller of the currency on the application to charter aerobank.com, national association, SAN JOSE, CALIFORNIA, conditional approval (347), January 29, 2000, comptroller of the currency administrator of national Banks, Washington, DC, 20219. https://www.occ.gov/topics/charters-and-licensing/

[2] قواعد الخدمات المصرفية الالكترونية، مؤسسة النقد العربي السعودي، إدارة البنكية التقنية، أبريل 2010. www.sama.gov.sa/ar-sa/laws/pages/bankingrulesandregulations متاح على الموقع الالكتروني

[3] "**المورد الالكتروني**: **كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية**". المادة 6 من القانون رقم 18-05، مشار إليه سابقا.

[4] "**التجارة الالكترونية**: **النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني، عن طريق الاتصالات الالكترونية**". المادة 6 من القانون رقم 18-05، مشار إليه سابقا.

[5] "**المستهلك الالكتروني**: **كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي**". المادة 6 من القانون رقم 18-05، مشار إليه سابقا.

[6] المادتين 8 و9 من القانون رقم 18-05، مشار إليه سابقا.

أ/ التسجيل في السجل التجاري، حيث أن البنك مقدم الخدمات المصرفية الالكترونية يجب أن يكون مسجلا ضمن البطاقية الوطنية للموردين الالكترونيين لدى المركز الوطني للسجل التجاري؛

ب/ نشر الموقع الالكتروني للبنك أو صفحة الويب على الانترنت مستضافة في الجزائر بامتداد com.dz؛

جـــ/ إيداع اسم النطاق[1] لدى المركز الوطني للسجل التجاري؛

د/ يجب أن يتوفر الموقع الالكتروني للبنك على وسائل تسمح بالتأكد من صحته.

2/ الشروط المتعلقة بالخدمات المصرفية الالكترونية: يجب أن تتوفر في الخدمات المصرفية الالكترونية التي يريد البنك أن يقدمها مجموعة من الشروط محددة قانون بموجب القانون رقم 18-05، وهي تتعلق العرض التجاري الالكتروني المسبق للخدمة المصرفية الالكترونية،[2] حيث أنه يجب أن يقوم البنك المقدم للخدمات المصرفية الالكترونية بتقديم عرض للخدمة المصرفية التي يوفرها عبر موقعه الالكتروني أو صفحة الويب الخاصة به، ويجب أن يكون بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، وأن يتوفر العرض الالكتروني للخدمة على الحد الأدنى من البيانات والمحددة قانونا بموجب المادة 11 من القانون 18-05، والتي عبر عنها المشرع بقوله: "**يجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر**"، وهي:

- رقم التعريف الجبائي، والعناوين المادية والالكترونية، ورقم هاتف المورد الالكتروني؛
- رقم السجل التجاري؛
- طبيعة وخصائص الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم؛
- الشروط العامة للعرض لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي؛
- شروط الضمان؛
- تحديد سعر الخدمة؛
- شروط فسخ العقد عند الاقتضاء؛
- وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ الخدمة الالكترونية.

ويفهم من مجموع الضوابط الرقابية التي يلتزم بها البنك المقدم لطلب الحصول على ترخيص لممارسة العمل المصرفي الالكتروني، أنها تدور حول ضبط العلاقة بين البنك المقدم لخدمات العمل المصرفي الالكترونية والزبون المستفيد من تلك الخدمات، وكذا توفير أساليب وإجراءات الحماية لممارسة العمل المصرفي الالكتروني في وسط آمن.

---

[1] "**اسم النطاق: عبارة عن سلسلة أحرف و/أو أرقام مقيّسة ومسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطـــاق، وتســـمح بالتعرف والولوج إلى الموقع الالكتروني**". المادة 6 من القانون رقم 18-05، مشار إليه سابقا.

[2] المادة 10 من القانون رقم 18-05، مشار إليه سابقا.

ثانيا: قرار الترخيص بممارسة العمل المصرفي الالكتروني

بعد التأكد من استيفاء البنك للضوابط الرقابية اللازمة لممارسة العمل المصرفي الالكتروني من خلال دراسة طلب الترخيص، تصدر السلطة المختصة -مجلس النقد والقرض- قرارا بمنح الترخيص للبنك الطالب، وهنا نميز بين حالتين:

1/ منح الترخيص في حال التواجد الفعلي للبنك في الواقع: وهي الحالة التي يتواجد فيها البنك الفعلي في الواقع، ويقوم بإنشاء موقع إلكتروني يقدم خدماته الإلكترونية من خلاله، ففي هذه الحالة يعتبر الموقع بمثابة فرع تابع للبنك الأصلي وليس بنكا مستقلا بذاته، وعليه تكون له الصفة للقيام بعمليات البنوك بالاعتماد على الترخيص الممنوح للبنك الأصلي.[1]

2/ منح الترخيص للبنوك الإلكترونية: وفي هذه الحالة فإن البنك لا يتواجد في الواقع إلا أنه يتواجد على الشبكة ويقدم خدماته عبرها ويطلق عليه اسم "**البنك الافتراضي**"، هنا يشترط لاعتبار الأعمال التي يقوم بها أعمالا قانونية، ضرورة توفرها على الشروط اللازمة لممارسة العمل المصرفي-سالفة الذكر-، الأمر الذي يصعب التحقق منه على اعتبار أن قنوات تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية تعتبر شبكة دولية مفتوحة،[2] وبالتالي فإن أي موقع إلكتروني يمارس الأعمال المصرفية يجب أن يكون متوافر على جميع الشروط القانونية وحاصلا على الترخيص لممارستها، وأن يطبق جميع التعليمات والتوجيهات الصادرة عن البنك المركزي وإلا اعتبرت أعماله غير القانونية.[3]

ومن خلال ما سبق، نجد أن المشرع الجزائري نظم قواعد ممارسة المهنة المصرفية في شكلها التقليدي، لكنه لم ينظم شروط ممارسة العمل المصرفي الالكتروني رغم ممارسة البنوك الجزائرية لهذا النوع من الأعمال في الواقع، إلا فيما يتعلق بالشروط التي تضمنها قانون التجارة الالكترونية لممارسة هذه الأخيرة.

المبحث الثاني:

عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية

يشترط لتقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية أن يكون هناك رابطة قانونية بين البنك والزبون تؤدي إلى تنظيم العلاقة بين الطرفين وتحدث آثارا قانونية، تتمثل هذه الرابطة في العقد الذي يبرم بينهما من أجل حصول هذا الأخير على خدمات مصرفية إلكترونية من بنكه.

ولهذا فإنه من أجل تحديد المركز القانوني وكذا الالتزامات العقدية لكل طرف ومن ثم المسؤولية المترتبة عن ذلك، وجب التطرق إلى العقد الذي يبرمه البنك مقدم الخدمات المصرفية

---

[1] منير، الجنبيهي؛ ممدوح، الجنبيهي، **البنوك الالكترونية**، د.ط، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2005، ص 12.

[2] المرجع نفسه، ص 226.

[3] علاء، التميمي، مرجع سابق، ص 261 وما يليها.

الإلكترونية مع زبائنه، ويصطلح على هذا العقد عند بعض الفقهاء "بعقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية".[1]

وعليه سنخصص هذا المبحث لدراسة عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية من خلال مطلبين اثنين:

المطلب الأول نتناول فيه إبرام عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية، أما المطلب الثاني فنخصصه لدراسة إثبات عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية.

المطلب الأول:

إبرام عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية

يشمل إبرام عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية دراسة الأساسيات العامة لإبرام عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية المتمثلة في أركان انعقاده، لكن قبل ذلك كان لابد من معرفة مفهوم عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية، وتحديد طبيعته القانونية، ثم بعد ذلك نأتي لدراسة أركانه لنتوصل إلى مدى تطبيق القواعد الخاصة بالعقود على هذا النوع الجديد من العقود المصرفية.

الفرع الأول:

مفهوم عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية

نتعرض هنا بالدراسة إلى تعريف عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية باعتباره عقدا إلكترونيا انطلاقا من تعريف العقد الإلكتروني بصفة عامة (أولا)، ثم البحث في طبيعته القانونية (ثانيا)، وذلك لرسم صورة أكثر وضوحا عن العقد الذي هو أساس العملية المصرفية الإلكترونية.

أولا: تعريف عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية

نظرا لعدم وجود تعريف لعقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية، فإننا ارتأينا أولا تعريف العقد الإلكتروني بصفة عامة، ثم التوصل إلى محاولة وضع تعريف لعقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية.

1/التعريف بالعقد الإلكتروني في الفقه والقانون: العقد الالكتروني هو عقد من العقود الحديثة ظهر نتيجة لاستخدام المعلوماتية ودخولها كافة مظاهر الحياة، وقد اختلف الفقهاء والتشريعات في تعريف هذا النوع من العقود، ويمكن أن نستعرض بعض هذه التعريفات كالآتي:

[1] محمود، محمد أبو فروة، **الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الانترنت**، ط 2، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، ص 36.

أ/التعريف الفقهي: عرّف بعض الفقهاء العقد الإلكتروني على أنه: "**اتفاق يتلاقي فيه الإيجاب والقبول عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقابل**".[1]

ويلاحظ على هذا التعريف أنه حصر العقد الإلكتروني في العقود التي تبرم عبر الانترنت وهذا الأمر مخالف للواقع ذلك أن الوسائل الإلكترونية متعددة ومتنوعة وهي في تطور دائم، والانترنت ما هي إلا إحدى هاته الوسائل الكثيرة التي تستخدم للتعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية.[2]

كما عرفه جانب آخر من الفقه على أنه: "**العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات التي يعبر عنها بالوسائط التكنولوجية المتعددة خصوصا شبكة المعلومات الدولية، من جانب أشخاص متواجدين في دولة أو دول مختلفة، بقبول يمكن التعبير عنه من خلال ذات الوسائط بإتمام العقد**".[3]

يؤخذ على هذا التعريف أنه تعريف غير دقيق ولا يشمل كل العقود الإلكترونية، إذ أنه حصر العقود في العقود الدولية وهذا غير صحيح، إذ أن العقد الإلكتروني يمكن أن يكون عقدا وطنيا يتم في دولة واحدة بين طرفين من الدولة ذاتها مكان إبرام العقد.[4]

ويلاحظ عامة على التعريفين السابقين أنهما حصرا وسيلة إبرام العقد في الانترنت إلا أنه في الحقيقة هي إحدى الوسائل فقط –وفق ما تم شرحه سابقا-، كما أنهما جاءا قاصرين لم يحددا النتيجة من إبرام العقد الإلكتروني والتي هي إحداث أثر قانوني وإنشاء التزامات لكلا الطرفين.[5]

---

[1] Iteanu .OLIVIER, **Internet et le droit aspects Juridiques du Commerce électronique**, édition Ayrolle, 1996, P. 23.

[2] هناك وسائل متنوعة ومتعددة للتعاقد الالكتروني، والتعاقد عبر الانترنت هو إحدى هاته الوسائل، راجع في تفصيل ذلك رسالة الدكتوراه التي تناولت المسألة بشرح مفصل وبإفاضة: عبد الوهاب، مخلوفي، **التجارة الالكترونية عبر الانترنت**، أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، 2012/2011، ص 63 ومايليها؛ وكذلك راجع في هذا الاتجاه: سامح، عبد الوهاب التهامي، **التعاقد عبر الانترنت: دراسة مقارنة**، د.ط، مصر، دار الكتب القانونية دار شتات للنشر والبرمجيات، 2008، ص 18.

[3] صالح، المنزلاوي، **القانون واجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية**، د.ط، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص 12.

[4] خالد، عجالي، **النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري: دراسة مقارنة**، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 16 جوان 2014، ص18.

[5] خالد، ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني**، ط 1، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006، ص 52.

ب/ التعريف القانوني:

ب.1/ في بعض التشريعات المقارنة:

*عرف **المشرع الأردني** العقد الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونية على أنه: "**الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كليا أو جزئيا**".[1]

*كما عرّفه **القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية المعد من طرف لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة "الأونسترال"**[2] انطلاقا من تعريفه لرسالة البيانات في نص المادة 02 الفقرة (أ) منه على أنه: "**يراد بمصطلح "رسالة البيانات" المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس، أو النسخ البرقي.**

يراد بمصطلح تبادل "تبادل البيانات الإلكترونية" نقل المعلومات إلكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات".

كما نصت المادة 11 من نفس القانون على أنه: "**في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض**".

وعليه فإن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية حاول إعطاء تعريف للعقد الالكتروني من خلال تعريفه لوسيلة إبرام العقد والصورة التي يتم فيها التعبير عن إرادة أطراف العقد، المتمثلة في التعبير بالوسائل الإلكترونية المختلفة، وبذلك أخرج صورة الوسائل من الانترنت لتشمل العديد من الوسائل الإلكترونية التي ذكرها في نص المادة 02 منه ملحقا هذا الذكر بعبارة "**على سبيل المثال لا الحصر**" كتعبير منه على تنوع وتعدد الوسائل الإلكترونية التي يبرم بها العقد الإلكتروني.

*أما **المشرع الفرنسي** وتطبيقا لأحكام التوجيه الأوروبي رقم 97-07 و2000-31 فقد أصدر الأمر رقم 2001-741 المتعلق بالبيع عن بعد، هذا الأمر جاء لتعديل قانون الاستهلاك الفرنسي من خلال إضافة المادة رقم 121-16 التي عرفت العقد عن بعد حيث نصت على أنه: "**تنطبق أحكام هذا القسم على كل بيع لمال أو أداء خدمة يبرم دون الحضور المادي المعاصر للأطراف، بين مستهلك ومهني،**

[1] المادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001، الأردن، ج.ر الأردنية، العدد 58 لسنة 2001. متاح على الموقع الالكتروني: https://www.cbj.gov.jo/

[2] لجنة القانون التجاري الدولي التابعة لمنظمة الأمم المتحدة، تم إنشاؤها بموجب القرار رقم 2205(د-21) المؤرخ في 1966/12/17 تعنى بتحقيق الانسجام بين القواعد القانونية المنظمة للتجارة العالمية. https://uncitral.un.org

واللذين يستخدمان لإبرام هذا العقد، على سبيل الحصر، وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد".[1]

إذن فإن المشرع الفرنسي اصطلح على العقد الإلكتروني بتسمية "**العقد عن بعد**" الذي يتم دون حضور مادي لأطرافه، كما أنه حدد في تعريفه للعقد الإلكتروني الوسيلة التي يتم بها إبرام العقد وهي "**وسيلة الاتصال عن بعد**".

ب.2/ في القانون الجزائري: من خلال استقرائنا لنصوص القوانين الجزائرية فإن الملاحظ عليها أنها واكبت التطور التكنولوجي وأدمجته ضمن بنودها، حيث جاء أول تجسيد لهذا التوجه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المتضمن شروط إقامة خدمات الانترنت واستغلالها[2]، وتوالت بعد ذلك التعديلات التي تضمنت بصفة عامة نصوصا قانونية تخص الكتابة الإلكترونية والوسائل الإلكترونية التي تستخدم في إبرام العقود،[3] إلا أنه لم يرد ضمنها تعريفا للعقد الإلكتروني حتى جاء قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[4] الذي عرّف العقد الإلكتروني في المادة 06 منه على أنه: "**العقد الإلكتروني: العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425هـ الموافق لـ 23 يونيو سنة 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني...**".

---

[1] Art L121-16 C.de la consommation, **Modifié par Ordonnance n°2001-741 du 23 août 2001 - art. 5 () JORF 25 août 2001 :"Les dispositions de la Présente section, S'appliquent à tout vente d'un bien Ou Toute Fourniture d'une prestation de service Conclue, sans la présence physique simultanée des parties, entre un consommateur et un professionnel qui, pour la Conclusion de ce Contrat, utilisent exclusivement une Ou Plusieurs Techniques de Communication a distance." https://www.legifrance.gouv.fr**

[2] المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 1998/08/25، المتضمن شروط إقامة خدمات "أنترنيت" واستغلالها، ج.ر.ج.ج، العدد 63، المؤرخة في: 1998/08/26.

[3] تشكيلة من القوانين التي جاءت ضمن موادها النص على الوسائل الإلكترونية من بينها الأمر رقم 03-11 المتعلق بقانون النقد والقرض في مادته 69، المواد 323 مكرر، 327 مكرر1، 327 من القانون المدني نصت على الإثبات بالكتابة الإلكترونية في تعديل القانون المدني لسنة 2005، التعديل الذي جاء به قانون العقوبات بموجب القانون رقم 04-15 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، العدد 71، المؤرخة في: 2004/11/10 ، الذي أضاف القسم السابع مكرر بعنوان "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات"، ثم جاء القانون رقم 09-04 المؤرخ في: 2009/08/05 المتضمن الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر.ج.ج، العدد 47، المؤرخة في: 2009/08/16 هذا القانون نص على إنشاء هيئة وطنية خصيصا للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، قانون رقم 15-04 المؤرخ في: 2015/02/01 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، مشار إليه سابقا.

[4] قانون رقم 18-05، المؤرخ في: 2018/05/10 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مشار إليه سابقا.

يلاحظ على هذا التعريف أن المشرع أحالنا على القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[1] بقوله: "**العقد بمفهوم**" و بالرجوع إلى هذا القانون في المادة 4/3 نجدها تعرف العقد على أنه: "**كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه...**".

ومن خلال استقرائنا للتعريف نجد أنه يقصد به العقد التجاري، ومنه فإن التعريف الذي ورد في القانون رقم 18-05–سالف الذكر-ينصب على العقد التجاري في صورته الإلكترونية.

ويلاحظ على المشرع الجزائري أنه حصر هنا العقد الإلكتروني في العقد المبرم بطريقة إلكترونية –أي دون حضور فعلي لأطرافه-وأغفل من هذا التعريف العقود التي تم تنفيذها بوسائل إلكترونية، إذ أن هذه الأخيرة كذلك تعتبر عقودا إلكترونية، كما وأنه يلاحظ على هذا التعريف أنه لم يكن تعريفا دقيقا.

2/ التعريف بعقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية: إن أغلب التشريعات إن لم يكن جميعها لم تتعرض لتعريف عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية، ولهذا فإننا من أجل الوصول إلى تعريف لهذا العقد نتعرض لتعريف المتغيرات في المفهوم من أجل الوصول إلى محاولة وضع تعريف له.

حيث أننا تعرفنا على المقصود بالعقد الالكتروني أولا، لهذا وجب معرفة المقصود من الخدمة المصرفية، ووجدنا عند بعض الفقهاء أن الخدمة المصرفية هي "**عبارة عن ما يقدمه البنك في إطار نشاطه للطرف الثاني من العقد الذي هو الزبون لإشباع حاجته ورغباته المصرفية**".[2]

أو هي: "**ذلك النشاط أو العمل غير الملموس الذي يحصل عليه المستفيد –الزبون- من طرف أفراد أو مكائن تقدم من خلالها تلك الخدمة**".[3]

كما أنه لتقريب المعنى أكثر استعنا بتعريف أحد أنواع عقود تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية وهو عقد التحويل المصرفي الإلكتروني، باعتبار أن التحويل المصرفي عملية من العمليات المصرفية الإلكترونية موضوع العقد، حيث عرّفه بعض الفقهاء على أنه: "**عقد بين الآمر بالتحويل المصرفي والبنك مصدر الحوالة، يلتزم بموجبه البنك بأن يدفع بنفسه أو بواسطة غيره مبلغا من النقود يعادل قيمة الحوالة إلى المستفيد من الحوالة مقابل عمولة متفق عليها**".

وعليه استنادا إلى التعاريف المختلفة للعقد الالكتروني والخدمة المصرفية عموما، والتعريفات الواردة في عقد التحويل المصرفي الالكتروني بصفته عملية مصرفية الكترونية، يمكن تعريف عقد

---

[1] القانون رقم 04-02، المؤرخ في: 2004/06/23 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج، العدد 41، المؤرخة في: 2004/06/27، المعدل والمتمم.

[2] ناجي، معلا، **أصول التسويق المصرفي**، د.ط، الأردن، دار وائل للنشر والتوزيع، 2001، ص 49.

[3] محمد، جاسم الصميدعي؛ وعثمان، ردينة، **التسويق المصرفي: مدخل إلى استراتيجيات كمي تحليلي**، د.ط، عمـــان، دار المناهج، 2005، ص 59.

تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية على أنه: "**عقد يبرم بين البنك المقدم للخدمة المصرفية الالكترونية والزبون المستفيد، من أجل تقديم خدمات باستخدام إحدى الوسائل الإلكترونية مقابل عمولة**".

ثانيا: الطبيعة القانونية لعقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية

بعد التعرض إلى تعريف عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية، وجب معرفة الطبيعة القانونية لهذا العقد حتى نستطيع تحديد مفهومه بدقة، حيث اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لعقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية وانقسم إلى اتجاهين، ويتم عرض هذا كما يلي:

الاتجاه الأول: عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية عقد إذعان[1]

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى اعتبار عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية على أنه عقد إذعان، وانقسموا في رأيهم إلى قسمين هما:

الرأي الأول: حيث أن أصحاب هذا الرأي ذهبوا إلى تسمية العقود التي ينفرد أحد أطرافها، الذي يكون في الغالب الطرف القوي في العلاقة، بوضع بنود العقد دون أن يكون للطرف الآخر مناقشتها والاعتراض عنها، بل يكون له الرفض أو القبول دون أي تغيير في الشروط.[2]

وقد وضع أصحاب هذا الرأي شروطا لإطلاق وصف عقد الإذعان على العقد والتي أوجزوها كما يلي:

*أن يتعلق العقد بسلعة أو خدمة ضرورية، ليس بالنسبة للفرد بذاته بل بالنسبة لمجموعة أفراد المجتمع، حيث لا يستطيع لهم الاستغناء عنها في حياتهم؛

*أن يكون الموجب محتكرا لتلك السلعة أو الخدمة سواء أكان هذا الاحتكار قانونيا أم فعليا، أو أن تكون المنافسة على تقديم تلك السلعة أو الخدمة محدودة وضيقة النطاق؛

*أن ينفرد الشخص المحتكر بوضع شروط العقد؛

*احتواء العقد على شروط تعسفية في العقد تخل بالتوازن بين الأطراف.[3]

---

[1] عقد الإذعان هو: "**كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه**". المادة 3 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

[2] عبد الرزاق، السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: ج1: نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام**، المجلد 1، ط3، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998، ص 229.

[3] المرجع نفسه، ص 229.

الرأي الثاني: في حين أن الطرف الآخر من أصحاب الاتجاه الذي يقول بأن العقد هو عقد إذعان، فقد ذهبوا إلى اعتباره عقد إذعان بمجرد توفر شرطين فقط وهما:[1]

*انفراد أحد أطراف العقد في وضع الشروط؛

*وأن تكون بعض هذه الشروط شروطا تعسفية.[2]

وبالتطبيق على عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية، حسب هذا الرأي، نجد أنه عقد يقوم البنك بتحريره ووضع شروطه بصفة منفردة، وما يكون للزبون إلا قبول ذلك العقد بالشروط التي يتضمنها أو عدم قبوله له دون أن يكون له إمكانية مناقشته، كما أن تلك الشروط يصب معظمها في مصلحة البنك،[3] لكننا نرى أن هذا لا يكفي لتصنيف عقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية ضمن خانة عقود الإذعان لمجرد أنه حررت بنوده مسبقا في مرحلة الدعوة للتعاقد، لأن ذلك يعد إجراء تنظيميا إداريا فقط تتبعه البنوك.

الاتجاه الثاني: عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية من العقود النموذجية

يرى أصحاب هذا الاتجاه[4] أن العقد الإلكتروني ليس عقد إذعان بل هو عقد نموذجي، حيث أنهم يفرّقون بين نوعين من العقود النموذجية أو النمطية، حيث توجد عقود نموذجية إدارية تضعها الإدارة، وأخرى خاصة يقوم بوضعها الأشخاص الطبيعيون أو الاعتباريين ذوي الطبيعة الاقتصادية أو التجارية، وهذا النوع غالبا ما تقوم بوضعه الشركات الكبرى المهيمنة مثل البنوك، وذلك رغبة منها في توحيد الشروط بين جميع زبائنها، حيث تكون هذه العقود مكتوبة ومطبوعة مسبقا ومرفقة بقائمة البيانات الخاصة بكل زبون.

وحسب هذا الاتجاه فإن العقد لكي يعتبر نموذجيا فإنه يشترط فيه توافر شرطين هما:[5]

*أن يتم طباعة العقد سلفا؛

*أن لا تكون الشروط التي يتضمنها العقد قابلة للتفاوض.

---

[1] سعد، محمد سعد، **(المسائل القانونية التي تثيرها العلاقة الناشئة عن استخدام بطاقة الائتمان بين الجهة المصـــدرة للبطاقة والتاجر)**، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد 2، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد بتاريخ: 10-12 ماي 2003، ص 831.

[2] يقصد بالشرط التعسفي حسب المادة 2 من القانون رقم 04-02: "**كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد**"، وللمزيد من التفصيل حول موضوع الشروط التعسفية راجع: الواسعة، زرارة صالحي، "**حماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقد في التشريع الجزائري**"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي-الجزائـــر، جوان 2012، ص ص 183-206.

[3] محمود، محمد أبو فروة، **الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الانترنت**، مرجع سابق، ص 39.

[4] المرجع نفسه، ص 40.

[5] المرجع نفسه، ص 40.

ولقد تم التعقيب على هذا الاتجاه من البعض[1] بأنه بتوفر بعض شروط عقد الإذعان في عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية وتخلف باقي الشروط يجعله يصنف من بين العقود النموذجية، والتي هي في حقيقة الأمر صورة مصغرة لعقود الإذعان تؤدي إلى نفس النتيجة التي تؤدي إليها عقود الإذعان في عدم إمكانية الزبون من مناقشة الشروط التي يضعها البنك بصفة انفرادية تعسفية في أغلب الأحيان.

الاتجاه الثالث: عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية عقد رضائي

يرى أصحاب هذا الرأي[2] أن العقد الإلكتروني مازالت تسوده عملية المساومة-على اختلاف أنواعه-وأن الموجب له في العقد الإلكتروني لا ينحصر دوره في الموافقة على الشروط المعدة سلفا بل له مطلق الحرية في التعاقد مع طرف آخر إذا لم تعجبه شروط التعاقد المعروضة على الموقع الأول، فيمكنه بسهولة الانتقال إلى موقع آخر واختيار ما يشاء وفق الشروط التي يفضل، أي أن الرضائية هي التي تسود العقد الإلكتروني.[3]

الاتجاه الرابع: الطبيعة القانونية لعقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية بالنظر إلى الوسيلة المبرم بها العقد

يذهب هذا الاتجاه إلى أنه ولتحديد الطبيعة القانونية للعقد وجب النظر إلى الوسيلة التي أبرم بها العقد، وقد فرّق بين أنواع العقد الإلكتروني كما يلي:[4]

*إذا تم التعاقد بواسطة البريد الإلكتروني أو برامج المحادثة أو أية وسيلة سمعية ومرئية حيث يستطيع أطراف العقد مناقشة شروط العقد والمفاضلة بين العروض المقدمة له حتى يحصل على أفضلها، وبالتالي فإن هذا النوع من العقود هو عقد رضائي يقوم على المساومة.

*أما إذا تم التعاقد عبر مواقع الويب (web) والتي يكون فيها التعاقد بناء على عقد نموذجي معد سلفا لا يترك فيه مجال للمساومة بين أطراف العقد، وبالتالي لا يكون الموجب والموجب له على قدم المساواة فيكون العقد عقد إذعان.

لقد لاقى هذا الرأي نقدا من بعض الفقهاء[5]، إذ أنه من السهل على الطرف الذي يريد أن يبرم عقدا إلكترونيا أن يفاضل بين العروض المطروحة من خلال الانتقال من موقع الويب هذا إلى موقع آخر، وبالتالي يكون له حرية اختيار الموقع الذي تناسبه شروط العقد المعدة من طرف العارض.

---

[1] نوري، حمد خاطر، **عقود المعلوماتية**، د.ط، عمان، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، 2001، ص73.

[2] أحمد، رباحي، "**الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني**"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 10، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جوان 2013، ص 100.

[3] المرجع نفسه، ص 100.

[4] خالد، ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 89.

[5] المرجع نفسه، ص 89.

موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية لعقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية: مما سبق عرضه حول الاختلاف الفقهي في تحديد الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني وعقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية على وجه الخصوص، بين القائل بأنه عقد إذعان والنافي لذلك واعتباره عقدا نموذجيا، أو عقد رضائي، أو عقد متعدد الطبيعة حسب الوسيلة الالكترونية المبرم بها، نجد أن موقف المشرع الجزائري كان صريحا بهذا الشأن، حيث أنه أخذ بالرأي القائل بأن العقد هو عقد إذعان، ويستشف ذلك من خلال تعريفه للعقد التجاري الالكتروني بموجب المادة 6 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية والتي أحالتنا على تعريف العقد في المادة 4 من قانون الممارسات التجارية –وفق ما تم شرحه سابقا-، هذه المادة الأخيرة عرفت العقد التجاري بأنه تأدية خدمة لأحد الأطراف مع "**إذعان الطرف الآخر**".

لكن وانطلاقا من واقع تعامل البنوك مع زبائنها –حسب رأينا- فإنها تقدم عقودا مكتوبة ومطبوعة سلفا أو عبارة عن نموذج يوضع على صفحة web البنك وما يكون للزبون إلا ملئ البيانات الشخصية والتوقيع على العقد إذا كان موافقا على الشروط، لكن كل هذا لا يكفي لأن نقول أنه عقد إذعان إذ أن شرط تعلق العقد بخدمة ضرورية بالنسبة لأفراد المجتمع لا يمكنهم الاستغناء عنها غير متوفر في أغلب الدول، حيث أنه على الأقل لحد الساعة ليس من الضروري أن يقوم الزبون بالتعامل مع بنكه بطريقة إلكترونية مادام التعامل بالطريقة التقليدية لا يزال ممكنا ويؤدي نفس الغرض بالنسبة للزبون، وأنه بإمكانه المفاضلة والاختيار بين عروض البنوك المختلفة خاصة مع فتح السوق المصرفية للخواص الذي أدى إلى خلق منافسة بينها، هذا ما يخرج الخدمات التي تقدمها البنوك من خانة الاحتكار التي تتصف بها عقود الإذعان، وبالتالي فإن عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية هو عقد نموذجي لا يرقى أن يكون عقد إذعان لاختلال شرط من شروطه.

الفرع الثاني:

أركان عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية

يقوم عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية كغيره من العقود على أركان هي: الرضا والمحل والسبب، والتسليم في العقود العينية -كعقد الحامل في البطاقة المصرفية الالكترونية- وفق ما هو مقرر بموجب القواعد العامة للانعقاد والتي نظمها المشرع الجزائري في القانون المدني، لكن الخصوصية في عقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية تكمن في الوسيلة التي يتم بها التعبير عن الإرادة، وكذا إشكالية تطابق الإرادتين وتحديد زمان ومكان انعقاد العقد، وهذا ما سيتم تفصيله من خلال عرض بعض الوسائل المستعملة للتعبير عن الإرادة في عقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية (أولا)، ومن ثم البحث في مسألة تطابق الإرادتين لانعقاده (ثانيا).

أولا: الوسائل المستخدمة للتعبير عن الإرادة في عقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية

التعبير عن الإرادة هو المظهر الخارجي والعنصر المادي المحسوس للإرادة، وقد يتخذ هذا التعبير شكلا صريحا أو قد يظهر في شكل تعبير ضمني.[1]

ومن الوسائل التي يتم التعبير بها عن الإرادة في عقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية هي التعبير عبر الانترنت، والتعبير بواسطة التلكس، وهذه أهم الوسائل الشائعة للتعبير عن الإرادة في عقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية لأنه يصعب ذكرها جميعا فهي متنوعة ولا يمكن حصرها لتطورها المستمر والدائم.

1/ التعبير عن الإرادة عبر الانترنت: انترنت INTERNET هي كلمة من أصل انجليزي مركبة من قسمين INTER وتعني البنية أو الاتصال، وNET وتعني الشبكة، أي أن الانترنت لغة هي الشبكة المتصلة.

أما اصطلاحا: "**فهي عبارة عن مجموعة أجهزة إعلام آلي مرتبطة مع بعضها عبر العالم، يفيد منها المستخدمون ويتناقلون المعلومات والملفات بسهولة ويسر وسرعة فائقة**".[2]

حيث يقوم الزبون -الذي يريد التعاقد مع البنك للاستفادة من أحد خدماته المصرفية الالكترونية- بالاشتراك على الشبكة، ويتم التعاقد عبر شبكة الانترنت باستخدام البريد الالكتروني أو عن طريق موقع الويب web :

أ/ البريد الالكتروني: البريد الالكتروني هو كل رسالة أيا كان شكلها نصية أو صوتية أو مصحوبة بصور وأصوات يتم إرسالها عبر شبكة عامة للاتصالات –الانترنت- ويتم تخزينها على أحد خوادم هذه الشبكة أو في المعدات الطرفية للمرسل إليه حتى يتمكن هذا الأخير من استعادتها.[3]

ويتم العمل وفق آلية البريد الالكتروني من خلال اشتراك الزبون في خدمة البريد وإرسال رسالة بيانات[4] إلى البريد الالكتروني للبنك يعبر فيها عن رغبته في التعاقد عن طريق طلب خدمة معينة من الخدمات التي يعرضها البنك، وعند تلقي هذا الأخير للرسالة يقوم بقبول الطلب أو رفضه من خلال إرسال رسالة إلى البريد الالكتروني للزبون.

---

[1] عبد الرزاق، السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: ج1: نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام**، المجلد1، مرجع سابق، ص 150.

[2] مولود، قارة، " **التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الالكترونية**"، مجلة دراسات المعلومات، العدد 3، جمعية المكتبات والمعلومات، السعودية، سبتمبر 2008، ص 68.

[3] عبد الوهاب، مخلوفي، مرجع سابق، ص 82.

[4] رسالة البيانات: "**هي كل البيانات والمعلومات التي يتم تصديرها وتبادلها عبر شبكة الانترنت لكافة أنواع المبادلات الالكترونية كتبادل البيانات عبر المواقع الالكترونية المباشرة.**"، عبد الوهاب، مخلوفي، المرجع نفسه، ص 77 وما يليها.

ب/ الشبكة العنكبوتية الدولية web: وهي شبكة تتميز بسهولة الاستعمال، حيث تستعمل تقنية أو نظام الكلمات المضيئة والتي تعتبر مفاتيح لمعلومات بداخلها، فيكفي الضغط على أحد هذه الكلمات للدخول إلى المواقع التي نريدها على الشبكة؛ وتتضمن هذه الشبكة بروتوكول لنقل الملفات.[1]

ويكون تطبيق ذلك بأن يقوم الزبون بالدخول على موقع الويب المخصص للبنك المراد التعاقد معه، والضغط على المفتاح المخصص للخدمة المصرفية الالكترونية المراد التعاقد حولها من إبرام عقد معه حول الخدمة محل التعاقد.

2/ التعبير عن الإرادة بواسطة التلكس: تقوم خدمة التلكس عن طريق تحويل الحروف المكتوبة إلى نبضات كهربائية وإرسال رسالة الكترونية من نهاية طرفية إلى نهاية طرفية أخرى، هاته الأخيرة تكون متصلة بآلة تقوم بطبع الرسالة الالكترونية وتحويلها بعملية عكسية من نبضات كهربائية إلى حروف مكتوبة.[2]

ثانيا: تطابق الإرادتين (الإيجاب والقبول) لانعقاد عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية

سنتناول من خلاله الإيجاب والقبول في عقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية، ومن ثم الحديث عن زمان ومكان انعقاد العقد.

1/الإيجاب والقبول في عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية:

أ/ طبيعة عرض تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية: في إطار العمل المصرفي الإلكتروني فإن البنك يعبر عن رغبته في التعاقد عن طريق عرض خدماته على صفحة الويب web فما طبيعة هذا العرض؟

في البداية يمكن تعريف الإيجاب على أنه: "**العرض الذي يتقدم به الشخص ليعبر به –على وجه الجزم- عن إرادته في إبرام عقد معين، فينعقد العقد بمجرد صدور القبول**"[3]، أي أنه عبارة عن تعبير عن الإرادة من طرف شخص وموجه إلى شخص أو عدة أشخاص آخرين يعرض عليهم الدخول في رابطة عقدية ينتج عنها آثار قانونية[4]، وعليه فإنه يستشف من هذا التعريف أن رغبة المعبر عن الإرادة في الالتزام هي مناط اعتبار التعبير بمثابة إيجاب، ولهذا وجب أن يصدر التعبير باتا وأن يكون دقيقا ومحددا، وبتوافر هذين الشرطين ينعقد العقد متى صادف الإيجاب قبولا، وتجدر الإشارة إلى أن

---

[1] حازم، نعيم الصمادي، مرجع سابق، ص 28.

[2] المرجع نفسه، ص 26.

[3] علي، فيلالي، **الالتزامات: النظرية العامة للعقد**، د.ط، الجزائر، موفم للنشر، 2005، ص 91.

[4] محمود محمد أبو فروة، **الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الانترنت**، مرجع سابق، ص 43.

البعض[1] يرى أن العرض أو الإعلان متى ما تضمن العناصر الأساسية للتعاقد فإنه يعد إيجابا، أما إذا خلى ذلك العرض أو الإعلان من تلك العناصر فإنه مجرد دعوة للتعاقد.

إلا أنه يعاب على هذا الرأي أنه أسند عنصر التمييز بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد إلى بيان العناصر الأساسية للتعاقد، في حين أن التمييز لا يقوم على بيان العناصر الأساسية للتعاقد على قدر ما يقوم ويرتبط بالإرادة المعبرة بشكل بات ونهائي عن الرغبة في الالتزام إذا ما وجد ما يقابل ذلك التعبير عن الإرادة، ولا يمكنه الرجوع عن إيجابه ورفض التعاقد طالما بقي الإيجاب ملزما.

وعليه فإن العرض الذي يقدمه البنك على صفحة الويب (web) يعتبر دعوة للتعاقد وذلك يرجع للأسباب التالية:[2]

*الأسلوب الإشهاري الذي تستخدمه البنوك في عرضها للخدمات لتغري زبائنها للتعاقد دون أي تفكير في مخاطر دخولهم لشبكة الإنترنت، ومن جهة أخرى فإن هذه الطرق الإعلانية ليست من الدقة والكمال لكي تعتبر إيجابا؛

*المركز القوي للبنك يعطيه إمكانية رفض أي طلب يتقدم به زبون له للتعاقد على الخدمات الإلكترونية، وهو ما يحصل في الواقع، بالإضافة إلى الحرية التي يعطيها البنك لنفسه بحجب خدماته وقت ما يشاء دون إشعار في بعض الأحيان.

بما أن العرض على صفحة الويب هو دعوة للتعاقد لا غير، فإن الإيجاب هو التعبير الصادر عن إرادة الزبون الراغب في الاستفادة من الخدمات المصرفية الإلكترونية[3]، إذ أن هذا الأخير يقوم بملء النموذج المعد سلفا من قبل البنك على الإنترنت، وإرساله عن طريق الضغط على أيقونة خاصة بذلك.

ب/القبول في عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية: القبول هو الرد الإيجابي على الإيجاب من طرف الموجب له، إذ أنه يعد العنصر الثاني في العقد، حيث أن صدوره متطابقا تطابقا تاما مع الإيجاب ينتج عنه أثر يتمثل في انعقاد العقد، أما إذا صدر القبول مختلفا عن الإيجاب فقد وصف القبول واعتبر إيجابا جديدا ينتظر قبولا من الطرف الآخر من أجل انعقاد العقد.[4]

وتطبيقا لذلك فإن البنك حين توصله بالطلب، النموذج المملوء من الزبون، فإنه يقوم بالتحقق من البيانات الخاصة بالزبون ومن ثمة يقرر قبول الطلب من عدمه، فإذا تبين له صحة البيانات وكانت له رغبة في تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية التي تضمنها الطلب فإنه يعبر عن قبوله عن طريق

---

[1] رامي، محمد علوان، "**التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني**"، مجلة الحقوق، العدد 9، جامعة الكويت، ديسمبر 2002، ص 244.

[2] محمود، محمد أبو فروة، **الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الانترنت**، مرجع سابق، ص 44.

[3] المرجع نفسه، ص 45.

[4] أحمد، خالد العجولي، **التعاقد عن طريق الإنترنت: دراسة مقارنة**، د.ط، عمان، المكتبة القانونية، 2002، ص 74.

إرسال كلمة السر الخاصة بالزبون إلى بريده الإلكتروني[1]، ويكون بهذا قد انعقد العقد باقتران إيجاب الزبون بقبول البنك بتقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية له.

2/ زمان ومكان انعقاد عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية: ما يميز عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية هو أنه لا يجمع طرفيه مجلس عقد واحد، أي التباعد المكاني للطرفين، مما يجعلنا نطرح التساؤل حول مكان وزمان انعقاد العقد، نظرا لأهمية هذا العنصر لما يرتبه من نتائج عملية في انعقاد العقد، إذ يقوم كل من البنك الزبون في عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية بالتعاقد على صفحة الويب، مما يستوجب من الزبون مقدم الإيجاب انتظار فترة من الزمن حتى يتلقى القبول من البنك، وهذا ما يعتبر تعاقدا بين غائبين بالمراسلة.[2]

إن تحديد زمان ومكان انعقاد عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية يتنازعه أربعة نظريات هي: نظرية إعلان القبول، نظرية إصدار القبول، نظرية استلام القبول، نظرية العلم بالقبول.

أ/ نظرية إعلان القبول: يرى أصحاب هذه النظرية[3] أنه ينعقد العقد بمجرد إعلان القابل لقبوله دون حاجة إلى علم الموجب له، ووفقا لهذا فإن لحظة انعقاد العقد الإلكتروني هي اللحظة التي يحرر فيها القابل الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول دون تصديرها.

وجه انتقاد لهذا الرأي مفاده أن التعبير عن الإرادة لا ينتج آثاره القانونية إلا إذا علم به من وجه إليه، فالإرادة المنفردة لا تنتج أثرا إلا إذا اقترنت بإرادة مقابلة ومتطابقة معها لتحقيق الغاية منها في الواقع العملي.[4]

ب/ نظرية تصدير القبول: أصحاب هذه النظرية يرون[5] أن وقت انعقاد العقد هو الوقت الذي يقوم فيه القابل بإرسال قبول، وبالتالي فإن لحظة خروج الرسالة الإلكترونية ودخولها الوسيط الإلكتروني هي لحظة انعقاد العقد دون اشتراط وصولها.

وجه لهذه النظرية انتقاد حيث أنه لا وجود للحظة تصدير القبول وإنما هناك إعلان للقبول ولحظة تسلمه في مجال التعاقد الالكتروني، فإذا أرسل القبول استلم مباشرة دون أن يفصل بين الإرسال والاستلام فاصل زمني، وإن حدث أن لم يتم التسليم فهذا يعني وجود خلل تقني حال دون ذلك فيبقى القبول في مرحلة الإعلان.[6]

---

[1] محمود، محمد أبو فروة، **الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الإنترنت**، مرجع سابق، ص 45.

[2] أحمد خالد العجولي، مرجع سابق، ص 90.

[3] خالد، ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 296.

[4] محمد، فواز محمد المطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة**، ط 3، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص 70.

[5] خالد، ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 297.

[6] أسامة، أبو حسن مجاهد، **خصوصية التعاقد عبر الإنترنت**، ط 2، القاهرة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2000، ص ص 92- 95.

جـــ/ نظرية استلام القبول: عبر هذا الاتجاه عن رأيه بقوله أن العبرة في انعقاد العقد هو تسليم القبول إلى المرسل إليه سواء علم به أم لم يعلم به، لأن التسليم يعد قرينة على العلم، وبالتالي فإن لحظة انعقاد العقد هي الزمن الذي تصل فيه الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول إلى البريد الإلكتروني للموجب حتى ولو لم يطلع عليها هذا الأخير.[1]

لكن يعاب على هذا الاتجاه أن مجرد تسليم القبول لا يكفي ليحدث هذا الأخير أثره في انعقاد العقد ما لم يعلم به الموجب.

د/ نظرية العلم بالقبول: يرى أنصار هذه النظرية أن العقد الإلكتروني ينعقد في الزمان والمكان اللذين يصل فيهما القبول إلى علم الموجب.[2]

وتطبيقا لذلك فإن العقد ينعقد في الزمان والمكان اللذين يفتح فيهما الموجب بريده الإلكتروني ويطّلع على الرسالة الإلكترونية التي بعث بها له القابل والتي تعبر عن قبوله للتعاقد.[3]

هذه النظرية هي الأخرى لاقت انتقادا على أساس أن علم الموجب بالقبول ليس شرطا لانعقاد العقد بل هو شرط للنفاذ، أي بعلم الموجب بالقبول يلتزم بتنفيذ العقد.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من النظريات التي سبقت فإنه وباستقرائنا لنصوص القانون المدني نجد أنه تبنى نظرية العلم بالقبول لتحديد لحظة انعقاد العقد،[4] وجعل من وصول القبول إلى الموجب بمثابة قرينة على العلم به، ومن ادعى غير ذلك عليه أن يثبت ذلك.

وتطبيقا لذلك، فإن عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية لا ينعقد إلا من وقت إرسال البنك لزبونه رسالة إلكترونية في بريده الإلكتروني تتضمن كلمة السر حتى يتمكن الزبون مباشرة تنفيذ العقد، وبعد أن يتم إبرام العقد يكون للزبون الاستفادة من الخدمات المصرفية التي يتضمنها العقد.

المطلب الثاني:

إثبات عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية

إن دخول التكنولوجيات الحديثة في مجال العمل المصرفي غير مفهوم الإثبات تبعا لإمكانية إنشاء حقوق والتزامات بطرق إلكترونية التي لا تعرف الدعامات الورقية –غالبا-.

---

[1] أسامة، عبد العليم الشيخ، **مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، ط 1، مصر، دار الفكر الجامعي، 2013، ص 46.

[2] خالد، ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص ص 298، 299.

[3] رضا، متولي الوهدان، **النظام القانوني للعقد الالكتروني والمسؤولية عن الاعتداءات الالكترونية: دراسة مقارنة**، ط1، المنصورة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2013، ص ص 50، 51؛ بشار، محمود دودين، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت**، ط 1، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص 143.

[4] المادة 61 من ق.م.ج: "**ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم ما لم يقم الدليل على عكس ذلك**".

وتبعا لذلك فإننا في هذا المطلب سنتطرق إلى إثبات تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية وذلك من خلال وسيلتين أساسيتين هما:

- الكتابة الإلكترونية (الفرع الأول).
- والتوقيع الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الكتابة الإلكترونية وسيلة لإثبات عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية

تعد الكتابة الإلكترونية وسيلة من وسائل إثبات التعاقد الإلكتروني بصفة عامة وإثبات التعاقد في العمل المصرفي الإلكتروني خاصة، ومن أجل الوقوف على مدى حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات في هذا النوع من العقود، وجب التطرق إلى مفهوم الكتابة الإلكترونية (أولا)، ومن ثم حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات والاستثناءات الواردة على ذلك (ثانيا).

أولا: مفهوم الكتابة الإلكترونية

يتحدد مفهوم الكتابة الالكترونية من خلالها تعريفها، والشروط الواجب توافرها حتى يعتد بها كوسيلة لإثبات عقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية.

1/التعريف بالكتابة الإلكترونية: يمكن إيراد بعض التعريفات التي عرفت الكتابة الالكترونية كما يلي:

حيث ذهب المشرع المصري في تعريفه للكتابة الالكترونية بموجب قانون التوقيع الإلكتروني بأنها: "**كل حروف أو أرقام أو رموز أو أية علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك**".[1]

وأخذ على هذا التعريف أنه جاء قاصرا من جهة أنه لم يذكر إمكانية استعادة الكتابة للصورة التي نشأت بها قبل أن تصبح رموزا غير مقروءة.[2]

وعرفها المشرع الأردني على أنها: «**رسالة المعلومات الالكترونية: المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بأي وسيلة إلكترونية ومنها البريد الإلكتروني أو الرسائل القصيرة أو أي تبادل للمعلومات الكترونيا**».[3]

---

[1] المادة 1/أ من قانون رقم 15 لسنة 2004، المتعلق بتنظيم التوقيع الالكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، ج.ر.ج. المصرية، العدد 17 تابع (د)، المؤرخة في 22 /04/ 2004. متاح على الموقع الالكتروني: https://tra.gov.eg/ar/regulation/doc

[2] عمر، أحمد العرايشي، **حجية السندات الالكترونية في الإثبات**، ط1، عمان، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2016، ص68.

[3] المادة 2 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015، متاح على الموقع الالكتروني: https://www.cbj.gov.jo/

أما المشرع الجزائري فقد أضاف الكتابة الالكترونية كوسيلة للإثبات بموجب تعديل القانون المدني لسنة 2005، والمادة 323 مكرر منه جاء فيها تعريف الكتابة الإلكترونية كما يلي: "**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**".

2/ شروط الكتابة الإلكترونية: نصت المادة 323 مكرر1 من ق.م.ج على أنه: "**يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها**".

ومن خلال استقراء نص المادة أعلاه نستنتج أنه ليكون للكتابة الإلكترونية الحجية في الإثبات يجب أن تتوافر على شرطين حددهما المشرع وهما:

- إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدر الكتابة؛
- أن تكون الكتابة معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

أ/ إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدر الكتابة الالكترونية: مفاد هذا الشرط أن المتعاقد يتمكن من معرفة هوية المتعاقد معه، أي تأكده من أن الشخص الذي يخاطبه هو فعلا نفس الشخص الذي قدم له اسمه وعنوان بريده الالكتروني، وتبعا لتحقق ذلك يمكن معرفة مدى حجية الوثيقة التي تثبت التعاقد كدليل لإثباته.[1]

ولمعالجة إشكالية التحقق من هوية المتعاقد أفرز التطور التقني العديد من الوسائل التي تلاءم خصوصية التعاقد الالكتروني كالتوقيع الإلكتروني المحمي وجهات التصديق الإلكتروني، حيث تضمن سلامة المعاملة الإلكترونية أثناء التعامل عن طريق شبكة الإنترنت، من أي تعديل في الموضوع، وإظهارها للأطراف المتعاملة وهويتهم لتكون دليلا مهيئا في حالة قيام نزاع بين الأطراف.[2]

وتطبيقا لذلك أحدث المشرع الجزائري جهة تصديق بموجب القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، هذه الجهة تقوم بإصدار شهادة التصديق الالكتروني التي تسمح بالتأكد من هوية مصدر الكتابة الالكترونية.

ب/ أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها: يقصد بهذا الشرط هو حفظ المستند الكتابي دون أي تعديل أو تغيير من حذف أو محو أو حشو، وهذا ليحافظ على قوته الثبوتية، ويمكن الاعتداد به، حيث أن حجية الكتابة الالكترونية مقترنة بمدى سلامة المستند من أي عيب قد يؤثر في

---

[1] فراح، مناني، **العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري**، د.ط، عين مليلة، الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2009، ص 178.

[2] فاروق، محمد أحمد الأباصيري، **عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت: دراسة تطبيقية لعقود التجارة الالكترونية الدولية**، د.ط، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002، ص ص 77، 78.

شكله،[1] هذا ما عبر عنه المشرع الجزائري في نص المادة 323 مكرر 1 ق.م.ج بقوله: "... **معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها**".

ثانيا: حجية الكتابة الإلكترونية في إثبات عقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية

نصت المادة 323 مكرر 1 ق.م.ج في حديثها عن الإثبات بالكتابة الالكترونية على أنه: "**يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.**"

ويفهم من نص المادة -المذكورة أعلاه- أن المشرع الجزائري ساوى الكتابة الالكترونية مع الكتابة العرفية، ومنحهما نفس الحجية في الإثبات، وعليه فإن الإثبات بالكتابة الالكترونية في إثبات العقد المبرم بين البنك وزبونه يكون وفق الأحكام التالية:

- وفق القواعد العامة للإثبات فإن نطاق الإثبات بالكتابة الالكترونية يتحدد حسب نوع المعاملات محل الإثبات، حيث أن المشرع الجزائري فرّق بين نوعين من المعاملات التي يجوز الإثبات فيها بكافة طرق الإثبات، النوع الأول هو المعاملات التجارية والتي تستند إلى قاعدة حرية الإثبات وفق ما جاء بنص المادة 30 من ق.ت.ج، فيما يتمثل النوع الثاني من المعاملات في المواد المدنية التي تكون قيمتها أقل من مائة ألف دينار جزائري (100.000دج) حسب نص المادة 333 ق.م.ج.

وفي حالة وجود طلبات متعددة في الدعوى فإن المشرع الجزائري أجاز الإثبات بكل طرق الإثبات عن كل طلب لا تزيد قيمته عن مائة ألف دينار، حتى ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد عن القيمة المحددة قانونا بموجب المادة 2/333 من ق.م.ج.

- بناء على مبدأ ثبوت بالكتابة المنصوص عليه في المادة 335 /2 ق.م.ج والتي قضت أنه: "...وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة"، يقصد بمبدأ ثبوت الكتابة وهو كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال،[2] أي أن الكتابة التي تصدر من الخصم -البنك المقدم للخدمة في دراستنا- تجعل من التصرف المدعى به قريب الاحتمال حتى ولو لم يكن يحمل توقيعه،[3] وتجدر الإشارة هنا إلى أن تقدير مدى صلاحية الكتابة لأن تكون دليلا لمبدأ ثبوت بالكتابة هي سلطة تقديرية لقاضي الموضوع.[4]

---

[1] بلقاسم، حامدي، **إبرام العقد الالكتروني**، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم، في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، 2015/2014، ص 186.

[2] المادة 2/335 ق.م.ج، مشار إليه سابقا.

[3] يوسف، أحمد النوافلة، **الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية**، ط 1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، ص 206.

[4] عبد الرزاق، السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: ج1: نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام**، المجلد1، مرجع سابق، ص 427.

- حالة فقدان السند الكتابي بسبب أجنبي، يفترض في هاته الحالة أن الدائن كان لديه سند مكتوب سواء كان سندا رسميا أو عرفيا عند إنشاء التصرف القانوني، ولكن هذا السند فقد منه بسبب لا يد له فيه أي بسبب أجنبي خارج عن إرادته،[1] وهذا الاستثناء يستفيد منه كلا المتعاقدين، كما أن مصطلح "السبب الأجنبي" واسع يشمل العديد من الحوادث والتي يرجع تقديرها إلى القاضي، ويشترط في السبب الأجنبي أن يكون قهريا وليس نتيجة إهمال صاحبه أو تقصيره.[2]

ولقد أجاز المشرع الجزائري للقاضي قبول الإثبات بكل الوسائل التي يراها هذا الأخير مقبولة لديه حسب سلطته التقديرية،[3] ويمكن أن تكون إحدى هذه الوسائل هي السندات الإلكترونية، إلا أن البعض من الفقه علق على استثناء جواز الإثبات بالسند الإلكتروني في حالة فقدان السند الكتابي وقال بعدم إمكانية تطبيق هذه القاعدة وذلك لإمكانية استصدار سند بديل للسند المفقود.[4]

وتطبيقا لذلك فإن الزبون أثناء تعامله مع البنك وإبرام عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية، فإن إثبات هذا التصرف يخضع لقاعدة حرية الإثبات باعتبار أن العمليات المصرفية تدخل ضمن الأعمال التجارية بحسب الموضوع بغض النظر عن صفة الزبون أكان تاجرا أم لا[5]، وبالتالي فإن المستندات والمستخرجات الإلكترونية الناتجة عن عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية تصلح كوسيلة للإثبات في حالة وجود نزاع بين البنك وزبونه، وهذا ما عبر عنه صراحة المشرع الأردني في نص المادة 92/ه من قانون البنوك رقم 28 لسنة 2000 المعدل،[6] التي أجازت الإثبات في القضايا القضايا المصرفية بجميع وسائل الإثبات.

الفرع الثاني:

التوقيع الإلكتروني وسيلة لإثبات عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية

بالإضافة إلى الكتابة الإلكترونية هناك وسيلة أخرى لإثبات العقد متاحة للزبون والبنك وهي التوقيع الإلكتروني، باعتبار أن هذا الأخير طريقة في التعبير عن اتجاه إرادة الزبون في قبول مضمون العقد، وذلك بوضعه توقيعا إلكترونيا مرتبطا منطقيا بالمحرر الإلكتروني الذي يثبت تنفيذ العملية المصرفية الإلكترونية، ولهذا فإننا سنفصل الحديث عنه كوسيلة إثبات من خلال تحديد مفهومه (أولا) ومدى حجيته في إثبات عقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية (ثانيا).

---

[1] المادة 336 ق.م.ج، مشار إليه سابقا.

[2] عباس، العبودي، **شرح أحكام الإثبات في القانون المدني**، ط 3، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998، ص309.

[3] المادة 30 ق.ت.ج، مشار إليه سابقا.

[4] الغوثي، بن ملحة، **قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري**، ط1، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001، ص 112.

[5] المادة 02 ق.ت.ج: «**يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه:...**

-كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة...».

[6] https://www.cbj.gov.jo/Pages/viewpage.aspx?pageID=78

أولا: مفهوم التوقيع الإلكتروني

تعرضت مختلف التشريعات الوطنية والدولية للتوقيع الإلكتروني بالدراسة والتنظيم وتحديد المفهوم من خلال إعطاء تعاريف مختلفة له وكذا تعداد صوره حسب آلية إنشائه ودرجة أمنه.

1/التعريف بالتوقيع الإلكتروني:

أ/التعريف بالتوقيع الإلكتروني في القانون الجزائري: باستقراء مختلف القوانين الجزائرية نجد أن المشرع أورد أول تعريف للتوقيع الإلكتروني بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-162[1] في مادته 3 مكرر/1، حيث أنه جاء في مفهومه أن التوقيع الإلكتروني «معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في القانون المدني، وأحالنا في ذلك لنص المادة 323 مكرر1 من ق.م.ج، لكن المشرع أعاد إعطاء تعريف للتوقيع الإلكتروني بموجب القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين[2]، وكان أكثر وضوحا في تعريفه، حيث جاء نص المادة 1/2 منه على أن: «**التوقيع الإلكتروني: بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق**».

ب/ التعريف بالتوقيع الإلكتروني في بعض التشريعات الغربية: نذكر من بين هاته التعريفات:

*التعريف الذي جاء به **قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام** 2001 في المادة 1/2 منه على أن التوقيع الإلكتروني عبارة "**عن بيانات تكون في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، ويجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات**".[3]

*في حين أن **القانون المدني الفرنسي** في المادة 4/1316 عرفه بقوله: "**التوقيع الإلكتروني هو التوقيع الضروري لاكتمال العمل القانوني، يعرف الموقع ويظهر رضا الطرف الموقع عن الالتزامات المتولدة عنه، وعندما يوضع من طرف موظف عام فهو يضفي مصداقية لهذا التصرف، وعندما يكون إلكترونيا يكون مع استخدام طريقة التعرف الضامنة لاتصاله بالعمل، ومصداقية هذا العمل تظل سارية حتى وجود الدليل العكسي، متى كان التوقيع الإلكتروني منشأ وهوية الموقع مؤكدة واكتمال العمل مضمونة بتحقق الشروط التي حددها القرار الصادر من مجلس الدولة**".

ومن الملاحظ أن كل التعاريف السابقة في قالب واحد وهو ربط التوقيع بمجموعة من الشروط حتى تكون له الحجية في إثبات التصرف الذي يتضمنه المحرر المرتبط به.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، مشار إليه سابقا.

[2] القانون رقم 15-04، مشار إليه سابقا.

[3] عمر، أحمد العرايشي، مرجع سابق، ص 73.

2/صور التوقيع الإلكتروني: أوجدت التقنيات الحديثة صورا مختلفة من التوقيعات الإلكترونية، يمكن حصرها في أربعة صور هي:

أ/ التوقيع الكودي: وهو توقيع سري نجد تطبيقه من خلال البطاقات الذكية المتمثلة في بطاقة الفيزا وبطاقة الصراف الآلي وغيرها،[1] حيث يتم إصدار بطاقة الصراف الآلي من قبل البنك أو إحدى المؤسسات المالية، تمنح للزبون مع رقم سري محفوظ جيدا لا يمكن الاطلاع عليه إلا هو فقط، ويقوم الزبون بإدخال البطاقة في الصراف الآلي ومن ثم إدخال الرقم السري الذي يمثل توقيع المستند الإلكتروني على إجراء العملية، وهذا الرقم السري يسمح للعميل بإجراء تصرفات على الرصيد الموجود في البطاقة.[2]

ب/ التوقيع البيومتري: أو التوقيع بالخواص الذاتية، يتم إنشاء هذا التوقيع بالاعتماد على أحد الخواص الشخصية للموقع، هذا النوع من التوقيعات قائم على فكرة أن لكل شخص خواص ذاتية تميزه عن غيره أهمها: بصمة الأصبع، الصوت، شبكية العين...إلى غير ذلك.[3]

ج/ التوقيع بالقلم الإلكتروني: وهذا الشكل يمثل نقل التوقيع باليد أي التوقيع التقليدي إلى المحرر الإلكتروني عن طريق تصويره بالماسح الضوئي، فيدخل التوقيع إلى شاشة الحاسوب ويوضع على المحور المراد إضافته إليه.[4]

د/ التوقيع الرقمي: هو عبارة عن أرقام مطبوعة تسمى "HASH" لمحتوى المعاملة التي يتم التوقيع عليها بالطريقة ذاتها، أي استخدام الأرقام.[5]

وعلى العكس من صور التوقيع الإلكتروني الأخرى فإن التوقيع الرقمي هو توقيع محفوظ في شكل رقمي يعتمد على أمن نظام المعلومات، يتم إنشاء هذا التوقيع بالاعتماد على معادلات رياضية باستخدام اللوغاريتمات التي تحول التوقيع والكتابة من كتابة بالأحرف العادية إلى معادلة رياضية، لا يمكن لأي كان أن يعيدها إلى صيغتها الأولى المقروءة إلا من لديه المعادلة الخاصة بذلك، ويطلق عليه "**المفتاح**".[6]

---

[1] آمال، حابت، "**حجية الوثيقة الإلكترونية في القانون الجزائري**"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، تيزي وزو، 2012، ص 152.

[2] يوسف، أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص 93.

[3] بلقاسم، حامدي، مرجع سابق، ص 213.

[4] يوسف، أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص 92.

[5] بلقاسم، حامدي، مرجع سابق، ص 215.

[6] حسن، عبد الباسط جميعي، **إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت**، د.ط، القاهرة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2000، ص 42.

ثانيا: حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية

لإعطاء التوقيع الإلكتروني نفس الحجية ومساواته بالتوقيع التقليدي، فإنه وجب أن تتوفر فيه شروط حددها القانون، وكذا أن يؤدي الوظائف المعتادة له، ومن ثم نحاول تطبيق قواعد الإثبات بالتوقيع الإلكتروني على عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية وفق ما جاء به القانون الجزائري لنضع اليد على مدى حجيته في إثبات هذا النوع من العقود.

1/شروط التوقيع الإلكتروني الموصوف (الآمن): حددها المشرع بموجب المادة 323 مكرر 1 ق.م.ج والمادة 07 من القانـــون رقم 15-04 -سالفتي الذكر- وهي:

أ/نشوء التوقيع الإلكتروني على أساس شهادة تصديق إلكتروني: ويقصد بشهادة التصديق الإلكتروني هي وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الإلكتروني والموقع، في حين أن شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة ورد النص عليها بموجب المادة 3 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 07-162، لكن المشرع هنا اكتفى بالنص على أنها: «شهادة إلكترونية تستجيب للمتطلبات المحددة» دون أن يوضح ما هي المتطلبات اللازمة لأن تكون شهادة التصديق شهادة موصوفة، ولقد تدارك الأمر في القانون رقم 15-04 الذي حدد في مادته 15 المتطلبات الواجب توافرها في الشهادة حتى تكتسب صفة شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، وهي كما يلي:

*أن تمنح للموقع دون سواه؛

*أن تتضمن بيانات محددة قانونا، أي أن تستوفي الشكل القانوني لها، وتتمثل البيانات الواجب توافرها في الشهادة فيما يلي:

- إشارة تدل على انه تم منح هذه الشهادة على أساس أنها شهادة تصديق إلكتروني موصوفة؛
- تحديد هوية الطرف الثالث الموثوق أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المرخص له المصدر لشهادة التصديق الإلكتروني وكذا البلد الذي يقيم فيه.
- اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته؛
- إمكانية إدراج صفة خاصة للموقع عند الاقتضاء، وذلك حسب الغرض من استعمال شهادة التصديق الإلكتروني؛
- بيانات تتعلق بالتحقق من التوقيع الإلكتروني، وتكون موافقة لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني؛
- الإشارة إلى بداية ونهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الإلكتروني؛
- رمز تعريف شهادة التصديق الإلكتروني؛
- التوقيع الإلكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أو للطرف الثالث الموثوق الذي يمنح شهادة التصديق الإلكتروني؛
- حدود استعمال شهادة التصديق الإلكتروني عند الاقتضاء؛
- حدود قيمة المعاملات التي قد تستعمل من أجلها شهادة التصديق الإلكتروني عند الاقتضاء؛

- الإشارة إلى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي آخر عند الاقتضاء.[1]

ب/أن يرتبط التوقيع الإلكتروني بالموقع دون سواه ويمكن من تحديد هويته: ولقد حددت المادة 7 من القانون رقم 15-04 كيفية تحقق هذا الشرط على النحو التالي:

ب.1/ ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع دون سواه: حيث نص على هذا الشرط في المادة 1/7 من القانون رقم 15-04 وحتى يمكن تحديد هوية الموقع لابد من أن يكون توقيعا مؤمنا وموثقا وفق إجراءات تصديق التوقيع الإلكتروني الذي ينتج عنه شهادة التصديق الإلكتروني المؤمنة -سالفة الذكر-.

ويرى بعض الفقهاء الفرنسيين أن التوقيع على العقد هو تصرف قانوني لاحق للتصرف الأصلي المتمثل في العقد الذي يفترض فيه صدوره من الموقع، وقد استندوا في رأيهم هذا على أن المشرع الفرنسي جاء في المادة 1316 من ق.م.ف. بتعريف التوقيع الإلكتروني بعد أن عرّف الدليل الكتابي والكتابة الإلكترونية.[2]

ب.2/ أن يمكن من تحديد هوية الموقع: وهذا الشرط مرتبط بالشرط الأول، وقد نصت عليه المادة 2/7 من القانون رقم 15-04، ويستدل على هوية الموقع من خلال شهادة التصديق الإلكتروني، ومثال ذلك أن يقوم الموقع باستخدام التوقيع الكودي بإدخال البطاقة الممغنطة في جهاز الصرّاف الآلي مقترنة بالرقم السري لصاحب البطاقة وهذه العملية تمثل تحديدا لهوية الموقع عن طريق التعريف على الرقم السري الصحيح للبطاقة.[3]

جـــ/أن يصمم التوقيع الإلكتروني بواسطة آلية مؤمنة: يقصد بآلية إنشاء التوقيع الإلكتروني بأنها: «جهاز أو برنامج معلوماتي معد لتطبيق بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني»[4]، كما وأن آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤمنة هي التي تتوافر فيها المتطلبات المحددة قانونا، وهذه المتطلبات هي:

*يجب أن تضمن بواسطة الوسائل التقنية والإجراءات المناسبة على الأقل ما يلي:

- ألا يمكن عمليا مصادفة البيانات المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني إلا مرّة واحدة، وأن يتم ضمان سريتها بكل الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد؛
- ألا يمكن إيجاد البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني عن طريق الاستنتاج وأن يكون هذا التوقيع محميا من أي تزوير عن طريق الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد؛
- أن تكون البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني محمية بصفة موثوقة من طرف الموقع الشرعي من أي استعمال من قبل الآخرين.

---

[1] المادة 3/7 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مشار إليه سابقا.

[2] يوسف، أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص 81.

[3] المرجع نفسه، ص 87.

[4] المادة 4/2 من القانون رقم 15-04، مشار إليه سابقا.

*يجب ألا تعدل البيانات محل التوقيع، وأن لا تمنع أن تعرض هذه البيانات على الموقع قبل عملية التوقيع.[1]

د/أن يكون التوقيع الإلكتروني منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع: هذا الشرط تضمنته المادة 7/5 من القانون 15-04، ويستفاد من هذا الشرط أنه يجب أن يكون الموقع نفسه هو الذي قام بإنشاء التوقيع الإلكتروني الخاص، وأن يكون تحت سيطرته عن طريق هيئة التصديق الإلكتروني، ومثال ذلك أن يحوز وحده مفتاح التشفير الخاص في التوقيع الرقمي ولا يكون للطرف المتعاقد معه إلا مفتاح التشفير العام.[2]

ه/أن يكون التوقيع الإلكتروني مرتبطا بالبيانات الخاصة به أي المحرر الإلكتروني: لقد قرن المشرع هذا الشرط بهدف أساسي والغاية من ارتباط التوقيع بالمحرر الإلكتروني وهي الكشف عن التعديلات التي تحدث على بيانات المحرر.[3]

ويعد هذا الشرط ذا أهمية كبرى لأنه يضفي الحجية والقرينة القانونية على المحرر الإلكتروني لصحة ما يحتويه، وكذا ضمان عدم تعديل المحرر وكشف أي تغيير قد يمس بياناته.[4]

2/ وظائف التوقيع الإلكتروني ونطاق حجيته في الإثبات:

أ/ وظائف التوقيع الإلكتروني:

تتمثل الوظائف المنوطة بالتوقيع الإلكتروني فيما يلي:

أ.1/ تحديد هوية الموقع: الموقع هو كل شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله[5] نستخلص من هذا التعريف أن المشرع قد وضع قرينة بسيطة لتحديد هوية الموقع وهي "حيازة بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني" أي أن كل شخص يحوز هذه البيانات يعتبر هو الموقع.

أ.2/ إثبات قبول الموقع للمحرر: يعد التوقيع على المحرر تعبيرا صريحا على قبول مضمون المحرر واتجاه إرادة الموقع إلى الالتزام به، وهو نفس الشيء بالنسبة للتوقيع الإلكتروني على المحرر الإلكتروني، وهذا يعني أنه من ينكر قبول المحرر الذي يحمل توقيعه وجب عليه إثبات ذلك.[6]

---

[1] المادة 11 من القانون 15-04، مشار إليه سابقا.

[2] يوسف، أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص 83.

[3] المادة 6/7 ق 15-04: "**أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف من التغييرات اللاحقة بهذه البيانات**".

[4] يوسف، أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص 87.

[5] المادة 2/2 من ق 15-04، مشار إليه سابقا.

[6] بلقاسم، حامدي، مرجع سابق، ص 217.

أ.3/ إثبات سلامة العقد: وهي الوظيفة الثالثة للتوقيع الإلكتروني التي أغفلها المشرع حين نص على وظائف التوقيع الإلكتروني في المادة 6 من القانون 15-04، لكن بالرجوع إلى المادة 7 منه التي حددت متطلبات التوقيع الإلكتروني الموصوف نجده في فقرتها السادسة قد أشار إلى هذه الوظيفة باعتبارها شرطا من شروط التوقيع الإلكتروني الموصوف بقولها: «...أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات»، وهي إشارة منه إلى أن التوقيع الذي يعتد به هو التوقيع الذي يمكن من إثبات سلامة المحرر أو العقد الإلكتروني.

وقد رأى البعض أن قيام التوقيع الإلكتروني بوظيفة إثبات سلامة العقد تتوقف على كفاءة التقنيات المستخدمة في تأمين مضمون المحرر الإلكتروني وتأمين ارتباطه بشكل لا يقبل الانفصال على التوقيع، وهذا ما من شأنه أن يوفر الثقة في سلامة المحرر وعدم إدخال أي تعديلات عليه.[1]

ب/ نطاق حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية:

إذا استوفى التوقيع الإلكتروني الشروط الواجب توافرها لصحته وأدى الوظائف المنوطة به، فإنه يتمتع بقيمة قانونية تعادل القيمة القانونية للتوقيع التقليدي، وهذا ما عبر عنه المشرع الجزائري بقوله أن التوقيع الإلكتروني الموصوف يعد مماثلا للتوقيع المكتوب، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي[2]، وبهذا يكون قد ساوى بين التوقيع الإلكتروني الموصوف والتوقيع التقليدي من حيث القيمة القانونية وحجية الإثبات.

هذا وفي مقابل ذلك لم يلغ الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني الذي لا يستند إلى شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، وهذا ما عبر عنه في المادة 9 من القانون 15-04 التي تنص على أنه: "**بغض النظر على أحكام المادة 8 أعلاه، لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب:**

1- **شكله القانوني، أو؛**

2- **أنه لا يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، أو؛**

3- **أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني**".

وبالتالي فإن التوقيع الإلكتروني مهما كانت صفته يعد بمثابة التوقيع عرفي باعتبار أن المحرر الإلكتروني الذي يرتبط به لا يمكن أن يكون محررا رسميا في القانون الجزائري، وبالتطبيق على عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية ومدى حجية التوقيع الإلكتروني في إثباته، نجد أن العمليات المصرفية التي يتضمنها العقد هي عمل تجاري بحسب الموضوع بغض النظر عن صفات أطراف العقد[3]، كما وأن البنوك تعد عملا تجاريا بحسب الشكل[4]، وبالتالي فإن العمليات التي تقوم بها هي عمل

---

[1] حسن، عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 46.

[2] المادة 8 من ق 15-04، مشار إليه سابقا.

[3] المادة 13/2 ق.ت.ج، مشار إليه سابقا.

[4] المادة 3 ق.ت.ج، مشار إليه سابقا.

عمل تجاري، وعليه فإن إثبات العقد الذي تستند إليه هذه العمليات يخضع لقاعدة حرية الإثبات،[1] التي تقضي بأن كل عقد تجاري يثبت إما بسندات رسمية أو سندات عرفية أو بفاتورة مقبولة أو بالرسائل أو بدفاتر الطرفين أو بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها، وبالتالي فإن التوقيع الإلكتروني التي تتضمنه المحررات والعقود المصرفية الإلكترونية يكتسب حجية في إثبات كل المعاملات والعقود المرتبط بها بما أنها عمل تجاري يثبت بكل وسائل الإثبات مهما كان شكلها أو قيمتها القانونية، وهذا ما قضت به المادة 327 ق.م.ج. التي تتعلق بالعقد العرفي وإدراجها للتوقيع الإلكتروني في الفقرة 2 منها، وهذا يعد تعبيرا صريحا على أن التوقيع الإلكتروني دليل يثبت به التصرف إلا إذا أنكره من نسب إليه.

[1] المادة 30 ق.ت.ج. مشار إليه سابقا.

خلاصة الفصل الأول:

العمل المصرفي الالكتروني هو مجموعة الأنظمة التي يتم من خلالها إجراء العمليات المصرفية بطرق إلكترونية غير ملموسة، سواء تعلق الأمر بالسحب أو بالدفع أو بالائتمان أو بالتحويل أو بالتعامل في الأوراق المالية أو غير ذلك من العمليات المصرفية، ويكون ذلك باستخدام الوسائل الالكترونية أو الضوئية المختلفة ومنها على سبيل المثال لا الحصر: الهاتف والحاسب والصراف الآلي والانترنت والتليفزيون الرقمي وغيرها، ويتم ذلك دون الحاجة إلى التواجد الفعلي لأطراف العملية المصرفية الالكترونية، ودون فاصل زمني بين صدور الأمر وتنفيذه.

ويرجع ظهور العمل المصرفي الالكتروني إلى القرن الماضي في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، ثم توالى بعد ذلك انتشاره وتطوره في البلدان الغربية والعربية، ومنها الجزائر –ولو أن ذلك جاء متأخرا جدا- التي أصدرت أول مشروع يخص عصرنة وتطوير العمل المصرفي سنة 1995، وتوالت الإصلاحات في القطاع المصرفي الجزائري لإدخال وسائل تكنولوجيا المعلومات والاتصال ضمن نظام عمله، وذلك من خلال وضع قاعدة تشريعية للاعتراف بالعمل المصرفي الالكتروني كطريقة عمل جديدة.

وقد وضع القانون الجزائري قواعد لممارسة العمل المصرفي تتمثل كإجراء أولي في التسجيل ضمن قائمة البنوك المعتمدة لدى بنك الجزائر، أي أن يتحصل على كل من الترخيص والاعتماد وفق شروط وإجراءات نظمها المشرع الجزائري ضمن الأمر 03-11 والأنظمة والتعليمات الصادرة عن بنك الجزائر التي جاءت تطبيقا له، وبعد أن يحصل البنك على الاعتماد، فإنه ينتقل إلى الإجراء الثاني المتمثل في الحصول على ترخيص خاص بممارسة العمل المصرفي الالكتروني -وهي المسألة التي لا نجد لها تنظيما ضمن نصوص القانون الجزائري الذي لم ينظم أساسا العمل المصرفي الالكتروني، ما عدا بعض الشروط التي جاء بها قانون 18-05 المتعلقة بممارسة التجارة الالكترونية - بعد أن يستوفي مجموعة من الضوابط الرقابية للتأكد من جاهزية البنك المقدم للطلب لممارسة العمل المصرفي الالكتروني.

كما أن الأشخاص سواء الطبيعيين أو المعنويين الراغبين في الاستفادة من مزايا الخدمات المصرفية الالكترونية، يلزمهم إبرام عقد مع البنوك التي رخص لها القيام بهذا النوع من العمليات، يسمى هذا العقد "**بعقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية**"، والذي يعد نوعا من العقود الالكترونية ويخضع للأحكام المتعلقة بالتعاقد عن بعد من حيث طريقة التعبير عن الإرادة ومكان وزمان انعقاد العقد.

يتم التعبير عن الإرادة في عقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية من خلال استعمال وسائل الكترونية تنتج مخرجات تتمثل في سندات الكترونية، وكذلك يتم التعبير بطريق التوقيع الالكتروني الذي يثبت التزام الأطراف بالعقد، السندات الالكترونية والتوقيع الالكتروني كلاهما منحهما المشرع الجزائري الحجية في إثبات التصرف متى ما توافرت فيهما الشروط المحددة قانونا وفق ما جاء في

كل من القانون المدني والقانون التجاري والقانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، ويعد هذا القانون إضافة كبيرة في المنظومة التشريعية الجزائرية للتوجه نحو تنظيم المعاملات الالكترونية عامة والمصرفية الالكترونية خاصة.

الفصل الثاني:

أنواع العمليات المصرفية الالكترونية

العمليات المصرفية الالكترونية هي عبارة عن تلك الخدمات المصرفية التقليدية والحديثة التي يقدمها البنك بصورة مباشرة لزبائنه من خلال قنوات التسليم الالكترونية التفاعلية، وذلك على نحو يمكن الزبائن، سواء كانوا أفرادا أم شركات، من الدخول للحساب والحصول على معلومات خاصة بالخدمات التي يقدمها البنك عبر الوسائل الالكترونية المختلفة.[1]

وعليه فإن العمليات المصرفية الالكترونية تتفرع إلى نوعين من العمليات، عمليات تقليدية مطورة هي موجودة أساسا أدخلت عليها التكنولوجيا التقنية فطورت بناء على ذلك، أما النوع الثاني من العمليات فهي العمليات المصرفية الالكترونية الحديثة التي ارتبط ظهورها مع تكنولوجيا المعلومات والاتصال فنتج هذا النوع من العمليات.

وفي هذا الفصل نحاول دراسة هذه الأنواع والتعرف عليها أكثر من خلال مبحثين، المبحث الأول العمليات المصرفية التقليدية المطورة، أما المبحث الثاني فنخصصه لدراسة العمليات المصرفية الالكترونية الحديثة.

المبحث الأول:

العمليات المصرفية التقليدية المطورة

يقصد بالعمليات المصرفية التقليدية المطورة تلك العمليات المصرفية التي كان التعامل بها سابقا قبل ظهور ثورة تكنولوجيا الاتصال والمعلومات، إلا أنه بعد التحاق البنوك بهذه الثورة طورت عملياتها التقليدية لتصبح عمليات مصرفية إلكترونية، ومن خلال هذا المبحث سنتطرق إلى أهم العمليات المصرفية التقليدية المطورة والتي تعرف استعمالا أكثر من قبل زبائن البنوك، وهي كل من الشيك الالكتروني والاعتماد المستندي الالكتروني (المطلب الأول) والتحويل المصرفي الالكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الشيك والاعتماد المستندي الالكترونيين

يعتبر الشيك وخطاب الاعتماد المستندي ورقتين تجاريتين يعتمدهما البنك في تعاملاته مع زبائنه منذ القدم، إلا أنه وبعد ظهور تكنولوجيا المعلومات والاتصال، فإن شكل هاتين الورقتين أدخلت عليه تحديثات بما يتوافق مع الطبيعة الالكترونية، وذلك وفق ما سيتم عرضه كالآتي:

---

[1] علاء، التميمي، مرجع سابق، ص 23.

الفرع الأول:

الشيك الالكتروني

اعترف المشرع الجزائري بالتعامل بالشيك الالكتروني بموجب المادة 03 من النظام 97-03 المتعلق بغرفة المقاصة،[1] بقولها: "... **كل وسائل الدفع الكتابية أو الالكترونية لاسيما الشيكات والسندات التجارية الأخرى...**"، وتلاه بعد ذلك تعديل القانون التجاري لسنة 2005،[2] حيث جاء في نص المادة 2/502 من ق.ت.ج بعد التعديل أنه: "**يمكن أن يتم التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما**".

وانطلاقا من هذا سنتطرق إلى تحديد مفهوم الشيك الالكتروني (أولا)، آلية عمله (ثانيا).

أولا: مفهوم الشيك الالكتروني

يتحدد مفهوم الشيك الالكتروني من خلال عرض المعطيات التعريفية له، تعريفه وتمييزه عن الشيك الورقي التقليدي، وعرض الصورة المستحدثة له –الشيك الذكي- وبيان طبيعته القانونية.

1/التعريف بالشيك الالكتروني: سكتت معظم التشريعات عن تعريف الشيك الالكتروني بما فيها المشرع الجزائري الذي لم يعرفه ولم يورد أحكامه ضمن قوانينه، إلا أنه اعترف به صراحة في نص المادة 03 من النظام 97-03 المتعلق بغرفة المقاصة، حيث جاء فيها ذكر صريح للتعامل بوسائل الدفع الكتابية أو الالكترونية وجعلت من الشيكات كمثال لهذه الوسائل، وكذا بموجب المادة 2/502 من ق.ت.ج.

ولهذا فإن مسألة التعريف تركت للفقه، حيث أنه ذهب البعض إلى القول بأن الشيك الالكتروني: "**هو محرر من طرف ثلاث أطراف ومعالج الكترونيا بشكل كلي أو جزئي، يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى البنك المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا من النقود لإذن شخص ثالث يسمى المستفيد**".[3]

والملاحظ على هذا التعريف أنه وسع من فكرة الشيك الالكتروني، حيث وحسب ما جاء به فإن الشيك سواء كان معالجا كليا أي تم تحريره وتوقيعه وإرساله أي جميع مراحله تمت بشكل إلكتروني، أو كانت إحدى مراحل معالجته إلكترونية فهو يصنف من ضمن الشيكات الالكترونية.

وعبر رأي آخر في تعريفه للشيك الالكتروني على أنه: "**يعد بديلا رقميا للشيك الورقي**"، موضحا ذلك بأن الشيك الالكتروني يحتوي على نفس المعلومات التي يحملها الشيك الورقي (التقليدي) إلا أنه يكتب بواسطة أداة إلكترونية مثل الحاسوب أو الهاتف المحمول أو غيرها، ويتم توقيعه توقيعا الكترونيا.

---

[1] النظام رقم 97-03 المؤرخ في: 11/17/ 1997 يتعلق بغرفة المقاصة، مشار إليه سابقا.

[2] القانون رقم 05-02، مشار إليه سابقا.

[3] أحمد، بوراس؛ والسعيد، بريكة، مرجع سابق، ص 220.

2/ التمييز بين الشيك الالكتروني والشيك الورقي التقليدي: ومن أجل تحديد مفهوم الشيك الالكتروني بتوضيح أكثر وجب تمييزه عن الشيك التقليدي لمعرفة مواطن التشابه والاختلاف بينهما، على اعتبار أن الشيك الالكتروني يعد الصورة الالكترونية أو البديل الرقمي للشيك الورقي التقليدي، فهما يتحدان في الأحكام والبيانات اللازمة، والاختلاف الوحيد بين هاتين الصورتين للشيك هي أن الشيك الالكتروني يكون معالجا الكترونيا ليس له وجود مادي، أما الشيك التقليدي فيكون عبارة عن دعامة ورقية أي له وجود مادي، وكلاهما يقوم مقام النقود في الوفاء.

بل وأكثر من ذلك أن الفقهاء وبعض التشريعات قد منحت للشيك الالكتروني نفس القوة القانونية للشيك التقليدي باعتبار أنه يتم تذييله بتوقيع إلكتروني،[1] وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري حين اعترف للتوقيع الالكتروني بالحجية الكاملة ومعادلته بالتوقيع التقليدي.[2]

أما من الناحية العملية، فإن التعامل بالشيك الالكتروني يفضل على التعامل بالشيك التقليدي، إذ أنه يضمن حقوق أطراف العلاقة ويتفادى المشكلات التي قد تنجم في ضمان الوفاء، ويحد من أساليب النصب والاحتيال، وكذا ضياع الشيك أو سرقته، إذ أن هذه المشكلات تكاد تكون منعدمة ولا تثار إذا كان التعامل بالشيك الالكتروني.

من خلال عرض التعريفات السابقة للشيك الالكتروني وأوجه المقارنة بينه وبين الشيك الورقي، فإنه يمكن تعريفه على أنه: "**محرر معالج الكترونيا كليا أو جزئيا باستخدام إحدى الوسائل الالكترونية، يستوفي البيانات اللازمة قانونا، يتضمن أمرا من الساحب -باستخدام توقيعه الالكتروني- إلى بنكه المسحوب عليه، أن يدفع لأمر المستفيد مبلغا معينا من النقود عن طريق إجراء قيد على الحساب**".

3/ الصورة المستحدثة للشيك الالكتروني (الشيك ذكي): هو أحدث صور الشيك الالكتروني، حيث ينسب هذا الاختراع إلى الأستاذ (موسى عيسى العامري) من دولة الإمارات العربية المتحدة، الذي حصل على براءة اختراع تحت مسمى "**تظام شيك بنكي مع شيكات بها شرائط ممغنطة و/أو شرائح تخزين**" في نوفمبر 2000.[3]

أ/التعريف بالشيك الذكي: هو عبارة عن شيك مزود بشريط ممغنط و/أو خلية تخزين مدمجة على الجزء السميك من الشيك، حيث أنه يحتوي على وجه أمامي وخلفي يحمل بيانات مرئية مخزنة مشفرة تقرأ بواسطة جهاز قارئ لها، مما يسمح في التأكد من مطابقة البيانات المرئية على الشيك والبيانات

---

[1] عبد الصمد، حوالف، "**النظام القانوني للشيك الالكتروني في ظل تطور شبكات الاتصال الحديثة**"، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، العدد 17، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، لسنة 2014، ص 219.

[2] القانون رقم 15-04 المتعلق بالقواعد المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، مشار إليه سابقا.

[3] بلال، عبد المطلب بدوي، مرجع سابق، هامش ص 1962.

غير المرئية المخزنة والمشفرة لاكتشاف أي تزوير أو تعديل، وهذا النوع من الشيكات يشتمل على حد أقصى أو ثابت مودع ومجمد في حساب الساحب مقدما.[1]

ب/ الطبيعة القانونية للشيك الذكي: نظرا لشكل الشيك الذكي فقد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعته، حيث انقسم الفقه إلى ثلاث فرق منهم من يرى أن الشيك الذكي لا يعد مستندا الكترونيا على أساس أن الطبيعة الورقية هي الغالبة عليه.[2]

وآخرون يرون أن الشيك الذكي عبارة عن نظام وسيط بين الشيك التقليدي الورقي والشيك الالكتروني.[3]

أما الاتجاه الثالث فيرى أن الشيك الذكي من السندات الالكترونية – وهو الاتجاه الصائب حسب رأي الباحث- وأسسوا رأيهم على اعتبار أن المستند لكي يكون إلكترونيا يكفي أن يتضمن معلومات تنشأ أو تخزن أو ترسل أو تستقبل إلكترونيا.[4]

ثانيا: آلية عمل الشيك الالكتروني والشيك الذكي

وتختلف آلية العمل في كل من الشيك الالكتروني والشيك الذكي لهذا سنتطرق لآلية العمل في كل نوع كما يلي:

1/ آلية عمل الشيك الالكتروني: يتم العمل عبر مراحل متتالية وباستخدام أنظمة عمل لتنفيذ أمر الدفع في الشيك الالكتروني وذلك كما يلي:

أ/ مراحل عمل الشيك الالكتروني: يتم العمل بالشيك الالكتروني على مراحل متتالية هي:

أ.1/ مرحلة إصدار البنك للشيك الالكتروني: وهي المرحلة التي يقوم فيها البنك بإصدار دفتر الشيكات لصالح زبونه يحمل أرقاما تسلسلية، وعلى الزبون المتعامل بالشيك الالكتروني أن يكون له موقع على الشبكة مزود بنموذج الدفع أو الفاتورة ويتضمن نموذجا للشيكات الالكترونية، وهذا بناء على عقد مسبق بين البنك والزبون يتضمن فتح حساب جار.[5]

أ.2/ مرحلة تداول الشيك الالكتروني بين أطراف العلاقة: في هذه المرحلة يقوم المشتري أو المدين أو الساحب بملء نموذج الفاتورة وإرساله على الخط أو عن طريق نظام خاص بالمتعاملين،

---

[1] موسى، عيسى العامري، (**الشيك الذكي**)، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد 1، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد بتاريخ: 10-12 ماي 2003، ص 86.

[2] عبد الصمد، حوالف، "**النظام القانوني للشيك الالكتروني في ظل تطور شبكات الاتصال الحديثة**"، مرجع سابق، ص231.

[3] محمود، محمد أبو فروة، **الخدمات البنكية الالكترونية عبر الانترنت**، مرجع سابق، هامش ص 50.

[4] عبد الصمد، حوالف، "**النظام القانوني للشيك الالكتروني في ظل تطور شبكات الاتصال الحديثة**"، مرجع سابق، ص232.

[5] أشرف، السيد حامد قبال، مرجع سابق، ص 53.

حيث أن موقع الويب يقوم بتحويله أوتوماتيكيا إلى مزود خدمة الشيكات الالكترونية، فيرسل نموذج الفاتورة إلى البريد الالكتروني للبائع، وفي نفس الوقت يقوم المشتري بتحرير شيك إلكتروني وتذييله بتوقيع الكتروني لصالح البائع[1]، ثم يقوم بإرساله إلى المستفيد (البائع) وهذا الأخير يرسل الشيك الالكتروني إلى البنك لمراجعته.[2]

أ.3/ مرحلة المراجعة والتحقق من صحة الشيك الالكتروني: بعد أن يرسل البائع أو المستفيد الشيك الالكتروني إلى البنك يقوم هذا الأخير باستخدام شبكة ACH[3] لتوثيق الشيك، أي التأكد من سلامة موقف الزبون وذمته المالية[4]، وفي هذا الصدد نميز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الساحب والمستفيد زبونان لدى بنك واحد، فإن هذا الأخير يقوم بالتأكد من الذمة المالية ومدى توفر رصيد كاف وقابل للصرف في حسابه، ويرسل بذلك تأكيدا للطرفين بصلاحية العملية.

الحالة الثانية: هي الحالة التي يكون فيها الساحب زبونا لبنك والمستفيد زبونا لدى بنك آخر، وفي هذه الحالة يقوم بنك المستفيد بالاتصال ببنك الساحب ليتأكد من سلامة موقفه وأنه يوجد رصيد متوفر لسداد قيمة الشيك[5]، وبناء على المعلومات المتحصل عليها فإن البنك المسحوب عليه إما يقرر بصلاحية العملية إذا تلقى ردا إيجابيا حول وضعية الساحب، أو يرسل للمستفيد رسالة تتضمن عدم صلاحية العملية لعدم توفر رصيد.[6]

وفي كلتا الحالتين يقوم البنك بتجميد مقابل قيمة الشيك في رصيد الساحب لصالح المستفيد.

أ.4/ مرحلة تحويل الرصيد إلكترونيا: بعد التأكد من صلاحية العملية وتوفر رصيد قائم وقابل للصرف، فإن البنك المسحوب عليه يقوم بتحويل قيمة الشيك الكترونيا من حساب الساحب إلى حساب المستفيد،[7] ويقوم بإخطار كلا من الساحب والمستفيد بإتمام العملية، كما يقوم البنك الوسيط –الذي قد يكون هو البنك المسحوب عليه كما سبق ذكره- بإرسال كشف بقيمة العمولات المستحقة إلى البائع

---

[1] عبد الصمد، حوالف، "**النظام القانوني للشيك الالكتروني في ظل تطور شبكات الاتصال الحديثة**"، مرجع سابق، ص225.

[2] أشرف، السيد حامد قبال، مرجع سابق، ص 53.

[3] AUTOMATIC CLEARING HOUSE = دار المقاصة الآلية

[4] نبيل، صلاح محمود العربي، (**الشيك الالكتروني والنقود الرقمية: دراسة مقارنة**)، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد 1، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد بتاريخ 10-12 ماي 2003، ص 68.

[5] المرجع نفسه، ص 68.

[6] أحمد، بوراس؛ السعيد، بريكة، مرجع سابق، ص 224.

[7] ذكرى، عبد الرزاق محمد، **النظام القانوني للبنوك الالكترونية: المزايا- التحديات- الآفاق**، د.ط، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2010، ص 53.

المستفيد كل نهاية شهر، ولا تحسب هذه العمولات كنسب من قيمة العملية مهما كان حجمها، بل هي قيمة ثابتة يتم الاتفاق عليها مسبقا قبل التعاقد بين البنك والزبون.[1]

ب/ الأنظمة التي يعمل بها الشيك الالكتروني: يستخدم للوفاء بالشيك الالكتروني نظامين هما:

ب.1/ نظام FSTC[2]: أي اتحاد تكنولوجيا الخدمات المالية، أنشئ هذا النظام بالتعاون مع بنك الاحتياط الفيدرالي الأمريكي[3]، قام هذا النظام بنقل الشيك من صورته الورقية إلى الحالة الالكترونية، أي من شكله المادي الملموس إلى الشكل غير الملموس، حيث أصبح بإمكان الزبون الحصول على دفتر شيكات إلكترونية عبر موقع الويب أو ملحقة برسالة على البريد الالكتروني.[4]

والجديد الذي أتى به هذا النظام هو إحلال التوقيع الالكتروني محل التوقيع الخطي، وقد استعان هذا النظام بالتشفير لضمان عملية تسوية الدين بالوفاء.[5]

العوامل المساعدة لاعتماد هذا النظام كأسلوب للوفاء عبر الانترنت هي العدد المتزايد من المستفيدين منه، بالإضافة إلى اعتراف الحكومة الأمريكية به، وانخراط مجلس الخزانة الأمريكي في هذا النظام وقد كان أول استعمال للشيك الالكتروني من طرف المجلس في 30 جوان 1998.[6]

ب.2/ نظام Netchek: سمي هذا النظام نسبة للشركة التي طرحته، حيث لجأت شركة Netchek إلى طرح هذا النظام للوفاء بالشيك الالكتروني عبر شبكة الانترنت، ويستلزم العمل بهذا النظام التسجيل المسبق لمستخدم النظام والتاجر لدى الشركة الوسيط Netchek، وبعد ذلك تقوم الشركة بالتأكد من صحة الشيك بواسطة قاعدة البيانات للأعضاء المنتسبين لنظامها، ثم ترسله عبر خطوط خاصة إلى الشبكة المصرفية أين تتم عملية التسوية وصرف الشيك لحساب المستفيد، وبعد ذلك ترسل الشركة رسالة للزبون عبر البريد الالكتروني مضمونها تأكيد إتمام عملية التسوية، تشتمل على بيانات رقم الشيك والمبلغ المدفوع.[7]

2/ طريقة عمل الشيك الذكي: يتم ذلك عبر مراحل:

---

[1] عبد الصمد، حوالف، "**النظام القانوني للشيك الالكتروني في ظل تطور شبكات الاتصال الحديثة**"، مرجع سابق، ص226.

[2] Financial Services Technology Consortium.

[3] عبد الصمد، حوالف، "**النظام القانوني للشيك الالكتروني في ظل تطور شبكات الاتصال الحديثة**"، مرجع سابق، ص227.

[4] عدنان، إبراهيم سرحان، **(الوفاء (الدفع) الالكتروني)**، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد 1، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد بتاريخ 10-12 ماي 2003، ص 270.

[5] المرجع نفسه، ص 270.

[6] أنظر: https://echeck.org

[7] عدنان، إبراهيم سرحان، مرجع سابق، ص 271.

أ/ مرحلة إصدار الشيك واستلامه: حيث يقوم الزبون المشترك بخدمات الشيك الذكي بالتقدم للبنك بطلب للحصول على دفتر شيكات بعد تسديد رسوم يحددها البنك، وبناء على ذلك الطلب يقوم البنك بإصدار دفتر شيكات يحتوي على عدد معين من أوراق الشيك الجديد المتضمن شريط ممغنط و/ أو خلية تخزين تشتمل على بيانات تعريفية للزبون (رقم الشيك، رقم الحساب، عناصر السيطرة الأمنية اللازمة)، وبعد إصدار دفتر الشيكات يقوم الزبون باستلامه حسب التعليمات المعتمدة لدى البنك المصدر.[1]

ب/ مرحلة تداول الشيك: حيث يقوم الساحب بتحرير وتوقيع الشيك وإعطائه للمستفيد -مثله مثل الشيك التقليدي-، وعند استلام المستفيد للشيك يقوم بالتأكد من صحة الشيك من خلال تمريره في الجهاز القارئ وحجز المبلغ الوارد ضمنه في حسابه، وذلك بإدخال قيمة الشيك من خلال لوحة المفاتيح.[2]

جـــ/ مرحلة حجز وتجميد الرصيد لصالح المستفيد: بعد التحقق من صحة المعلومات التي يحتويها الشيك، يرسل الجهاز القارئ رسالة إلى المستفيد تفيد استكمال العملية وحجز المبلغ المطلوب، ويوضع على قاعدة البيانات أن هذا المبلغ مجمد ابتداء من تاريخ إعطاء أمر الحجز من قبل المستفيد، وبعد الانتهاء من العملية يعطي القارئ إيصالا أو وصلا بنتائج العملية على نسختين، نسخة يمسكها الساحب ونسخة يحتفظ بها المستفيد.[3]

د/ مرحلة تحصيل قيمة الشيك: وهذه العملية تتم إما الكترونيا كباقي عمليات التحويل الالكتروني للنقود، أو بقاء قيمته مجمدة ومحجوزة إلى غاية مراجعة المستفيد للبنك المسحوب عليه وإظهار وصل بيان العملية الذي احتفظ به، ليقوم البنك بعد ذلك باستكمال العملية المطلوبة.[4]

ومما سبق يمكن القول أن الشيك الالكتروني لم يخرج عن كونه شيكا تقليديا إلا فيما يتعلق بالوسيلة التي يتم معالجته بها، وخاصة صورته المستحدثة " الشيك الذكي" فإنه يتشابه بشكل مع الشيك التقليدي، خاصة مع غياب تنظيم قانوني للشيك الالكتروني مما جعله يخضع لنفس أحكام الشيك التقليدي من بيانات إلزامية، إلا أن الشيك الالكتروني يوفر أكبر حماية مقارنة بنظيره الورقي.

---

[1] موسى، عيسى العامري، مرجع سابق، ص 89.

[2] المرجع نفسه، ص 89.

[3] المرجع نفسه، ص 89.

[4] المرجع نفسه، ص 90.

الفرع الثاني:

الاعتماد المستندي الالكتروني

اعتمد المشرع الجزائري الاعتماد المستندي كطريقة دفع لأول بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009،[1] حيث أنه نص في المادة 1/69 منه على أنه: "**يتم دفع مقابل الواردات إجباريا فقط بواسطة الائتمان المستندي**"، لكن رغم ذلك فإنه لم يوضع تنظيم قانوني لهاته العملية، بل إنه ظل خاضعا للأنظمة البنكية التي أنتجتها المعاملات المصرفية والأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية النشرة 600 وملحقها، مثلما هو عليه في معظم التشريعات.

والاعتماد المستندي الالكتروني هو الآخر لم يتطرق إليه المشرع الجزائري لا تعريفا ولا تنظيما، لذلك اقتضت الدراسة البحث في عناصره من خلال عرض مفهومه (أولا)، من عوامل ظهوره وتعريفه وبيان خصائصه وتحديد أطراف العلاقة فيه، ومن ثم التعرف على آلية عمله (ثانيا).

أولا: مفهوم الاعتماد المستندي الالكتروني

ويضم المفهوم: عوامل ظهور الاعتماد المستندي الالكتروني، وتعريفه، وخصائصه، وأطراف العلاقة التعاقدية فيه.

1/عوامل ظهور الاعتماد المستندي الالكتروني: ترجع عوامل ظهور الاعتماد المستندي الالكتروني إلى اهتمام المؤسسات في مجال التجارة الدولية للحصول على التمويل وسرعة إبرام العمليات التجارية وتنفيذها، وكذا سلامة وأمن الصفقة التجارية الدولية، ولهذا عملت البنوك والمؤسسات المالية المشاركة في هاته العمليات على تحسين نوعية الخدمات التي تقدمها لزبائنها في مجال الاعتمادات المستندية، وساعدها في ذلك التطور التكنولوجي في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال في بلوغ غايتها من أجل تقديم أساليب وتقنيات حديثة ومتطورة لزبائنها، فظهر الاعتماد المستندي الالكتروني كنتاج لذلك.[2]

وفي سبيل تنظيم هذا النوع المتطور للاعتماد المستندي أصدرت غرفة التجارة الدولية ملحقا لنشرة الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية 600 بتاريخ 25 نوفمبر 2002 ملحق الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية للتقديم الالكتروني (الإصدار 1.1)[3] لتنظيم العمل بالاعتماد المستندي الالكتروني.

---

[1] الأمر رقم 09-01، المؤرخ في: 2009/07/22، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج.ج، العدد 44، المؤرخة في: 2009/07/26.

[2] ليندة، عبد الله، (**تبييض الأموال عن طريق الاعتماد المستندي الالكتروني**)، بحث منشور في كتاب أعمال المؤتمر الدولي الرابع عشر: الجرائم الالكترونية، مركز جيل البحث العلمي، طرابلس 24-25 مارس 2017، ص 175.
http://jilrc.com/

[3] eUCP : http://www.lawjo.net/vb/showthread.php?38600-600

2/ التعريف بالاعتماد المستندي الالكتروني: سنتعرض لتعريف الاعتماد المستندي التقليدي أولا ومن ثم التعريف بالاعتماد المستندي الالكتروني.

أ/التعريف بالاعتماد المستندي التقليدي: يقصد بالاعتماد المستندي التقليدي هو ذلك القرض الذي يمنحه البنك لزبونه في الداخل ممثلا في الاعتماد المفتوح.[1]

كما أنه عرف على أنه: "**تعهد صادر من قبل البنك بناء على طلب من العميل المشتري بأن يدفع للمستفيد البائع ثمن البضاعة مقابل مستندات معينة مضمون برهن حيازي على مستندات مماثلة للبضاعة".**[2]

في حين عرفه البعض الآخر على أنه: "**الاعتماد الذي يفتحه البنك بناء على طلب شخص يسمى الآمر أيا كانت طريقة تنفيذه، سواء كان بقبول الكمبيالة أو بخصمها أو بدفع مبلغ لصالح العميل الآمر، ومضمون بحيازة المستندات الممثلة لبضاعة في الطريق أو معدة للإرسال".**[3]

ولعل التعريف الأقرب إلى الصواب هو ذلك التعريف الذي يرى أن الاعتماد المستندي هو: "**عبارة عن تعهد مستقل ملزم في حالة الاعتماد القطعي يصدر عن البنك (البنك المصدر) بناء على طلب أحد عملائه (العميل الآمر) لصالح شخص ثالث (المستفيد) يتضمن التزاما من المصرف بأن يدفع للمستفيد أو يتعهد بالدفع المؤجل أو يقبل سحوبات المستفيد، وذلك مقابل تقديم مستندات محددة في الخطاب وعلى أساس المستندات وحدها، إذا قدمت هذه المستندات في مدة صلاحية الاعتماد، وأن هذا التعهد مضمون بحيازة مستندات مماثلة لبضاعة منقولة أو معدة للنقل".**[4]

ب/ التعريف بالاعتماد المستندي الالكتروني: ذهب بعض الفقهاء إلى القول أن تعريف الاعتماد المستندي الالكتروني لا يختلف عن الاعتماد المستندي التقليدي إلا بخصوص مرحلة تبادل المستندات، حيث أن الاعتماد المستندي الالكتروني يتم فيه تبادل المستندات التي تكون إلكترونية من خلال البريد الالكتروني E-mail، أي أن المستند الالكتروني لن يكون ورقيا ولكن عبر شاشات الكمبيوتر ويعرف

---

[1] عبد الحق، بوعتروس، <u>الوجيز في البنوك التجارية: عمليات تقنيات وتطبيقات</u>، د.ط، قسنطينة، د.د.ن، د.س.ن، ص ص 86، 87.

[2] Jean. STOUFFLET, "**Le crédit documentaire** , Revue internationale de droit comparé, Vol.10, N°2, Avril-juin 1958, p. 488. https://www.persee.fr/doc/

[3] علي، جمال الدين عوض، <u>الاعتماد المستندي: دراسة للقضاء والفقه المقارن</u>، د.ط، القاهرة، دار النهضة، 1993، ص11.

[4] فيصل، محمود مصطفى النعيمات، <u>مسؤولية البنك في قبول المستندات في نظام الاعتماد المستندي</u>، ط 1، الأردن، دار وائل للنشر، 2005، ص 20.

بــ "السجل الالكتروني" والذي يحقق للمتعاملين بالتجارة الدولية وللبنوك مصداقية المعلومات ومصداقية منشئ المعلومات.[1]

وعليه يمكن يقصد بالاعتماد المستندي الالكتروني: **ذلك التعهد الذي يتضمن التزاما مستقلا، يصدره البنك (المصدر) بطلب من زبونه الآمر بفتح اعتماد، بموجب "خطاب الاعتماد"، يتضمن هذا الأخير التزاما بأن يدفع البنك المصدر للمستفيد مقابلا للمستندات المحددة بموجب خطاب الاعتماد، يتم تقديمها بوسائل الكترونية.**

3/ **خصائص الاعتماد المستندي الالكتروني:** يتميز الاعتماد المستندي الالكتروني بمجموعة من الخصائص هي:

أ/ يعد الاعتماد المستندي الالكتروني التزاما تجاريا يخضع لأصول وأعراف الغرفة التجارية الموحدة، والمتمثلة في كل من النشرة 500 والنشرة 600 وملحق النشرة 600، وهذا لعدم وجود قواعد منظمة له في القانون التجاري؛

ب/ الاعتماد المستندي يتضمن التزاما محددا بمدة معينة ينقضي بانقضائها حتى ولو لم يتم الوفاء للمستفيد ولم تسحب قيمة الاعتماد؛[2]

جــ/ التزام البنك الناشئ عن الاعتماد المستندي هو التزام مستقل تجاه المستفيد عن عقد البيع الذي أبرم بين طالب الاعتماد والمستفيد، وبالتالي فإن صحة أو عدم صحة العقد بين البائع والمشتري لا يؤثر في صحة الالتزام الذي يتضمنه الاعتماد المستندي الالكتروني، أي أنه التزام أصلي قائم بذاته، وهذه الخاصية تعد أهم الخصائص التي يمتاز بها الاعتماد المستندي سواء كان تقليديا أو الكترونيا، حيث نصت المادة 04 من النشرة 600 على هذا المبدأ بقولها: "**الاعتماد بطبيعته هو عملية منفصلة عن العقد التجاري أو أي عقد يستند إليه ناتجة عن علاقته بالبنك مصدر الاعتماد أو المستفيد**".

د/ يتعامل البنك المانح للاعتماد المستندي الالكتروني مع المستفيد باسمه الشخصي وليس باسم الزبون؛

ه/ الاعتماد المستندي الالكتروني التزام معلق على شرط يتمثل في تنفيذ كافة الشروط التي يتضمنها خطاب الاعتماد؛[3]

و/ يعد المستند الالكتروني الذي هو أساس الاعتماد المستندي الالكتروني أكثر أمانا من المستند الورقي لصعوبة تزويره؛

---

[1] محمود، أحمد إبراهيم الشرقاوي، **(مفهوم الأعمال المصرفية الالكترونية وأهم تطبيقاتها)**، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد 1، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد بتاريخ 10-12 ماي 2003، ص 22.

[2] محمود، كيلاني، **الموسوعة التجارية والمصرفية: عمليات البنوك**، ط 1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 169.

[3] محمود، أحمد إبراهيم الشرقاوي، مرجع سابق، ص 22.

ز/ يتم التعامل في الاعتماد المستندي الالكتروني عن طريق server موجود على مستوى العالم مهمته التصديق على المستندات، بمعنى أنه يكفي عند استلام المستند أن يكون مكتوبا عليه عبارة مفعلة electronic signature أو digital signature وبالضغط بالفأرة على إحدى هاتين العبارتين تظهر لنا كيفية إنشاء المستند وطريقة توقيعه؛

حـــ/ تتضمن وثيقة الاعتماد المستندي الالكتروني أحد العبارات الدالة على أنه مستند إلكتروني مثل: electronic records acceptable. أو documents issued electronic records acceptable

4/ **أطراف الاعتماد المستندي الالكتروني:** لا يختلف الاعتماد المستندي الالكتروني عن الاعتماد المستندي التقليدي في أطرافه، حيث أجمع الرأي على وجود ثلاثة أطراف في العلاقة التعاقدية وهم:

أ/ الزبون الآمر بفتح الاعتماد: ويقصد بالزبون الآمر بفتح الاعتماد هو المشتري أو المستورد أو طالب الاعتماد، حيث يتقدم بهذا الطلب بعد إبرامه لعقد البيع وذلك من أجل تنفيذ التزامه والوفاء بثمن البضاعة، ويمثل هذا الطلب تسهيلا ائتمانيا للوفاء بهذا الالتزام.[1]

وسمي المشتري بالزبون الآمر لأنه عند قبول البنك منح الاعتماد يلتزم هذا الأخير بجميع التعليمات الصادرة من المشتري المتضمنة في طلب فتح الاعتماد،[2] ويحتفظ المشتري الآمر بفتح الاعتماد بحقه في استرداد كل مستحقات قيمة الصفقة في حالة إخلال البائع بالتزامه بالتسليم.[3]

ب/البنك مانح (مصدر) الاعتماد: يتخذ البنك صفة الوسيط بين الزبون والمستفيد ونائبا عن المشتري الآمر بفتح الاعتماد في دفع ثمن البضاعة، ويتمثل التزامه في فحص المستندات الالكترونية التي يرسلها إليه المستفيد (البائع) عبر البريد الالكتروني، ويتأكد من مدى مطابقتها للشروط المطلوبة، وفي حالة ثبوت مطابقتها فإنه يقوم بتحويل قيمة الصفقة التي تمثل قيمة الاعتماد إلى حساب البائع المستفيد.

د/ البائع المستفيد من الاعتماد: هو بائع أو مصدر البضاعة الذي يربطه بالمشتري الآمر بمنح الاعتماد عقد بيع دولي، وهو الطرف المستفيد من الاعتماد المستندي بموجب خطاب الاعتماد، الذي يوجه له من البنك فاتح الاعتماد إخطارا بفتح الاعتماد لمصلحته ويمنح له مدة محددة من أجل إبداء رأيه حول الشروط الواردة في خطاب الاعتماد، وبعد أن يحوز الخطاب على موافقة البائع يصبح بإمكانه قبض مبلغ الاعتماد.[4]

---

[1] فهيمة، قسوري، **المسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي**، أطروحة دكتوراه في الحقوق قانون خاص، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014، ص 33.

[2] أحمد، سحنون، **دور الاعتماد المستندي في تمويل التجارة الخارجية بالجزائر**، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة منتوري، قسنطينة، 2000، ص 36.

[3] فهيمة، قسوري، مرجع سابق، ص 33.

[4] المرجع نفسه، ص 36.

وعليه فإن أطراف الاعتماد المستندي الالكتروني تربطهم علاقات تعاقدية مستقلة لا تؤثر أي منها على الأخرى، حيث أن الزبون والبنك يربطها عقد منح الاعتماد، والزبون والمستفيد يربطهما عقد بيع دولي، في حين أن البنك والمستفيد يربطهما خطاب الاعتماد، فيكون البنك ملتزما تجاه الزبون بناء على عقد منح الاعتماد بتمكينه من غطاء الاعتماد طوال مدة صلاحيته، ويلتزم في ذات الوقت تجاه المستفيد بناء على خطاب الاعتماد بالوفاء بقيمة المشتريات المقابلة للمستندات التي يرسلها إليه مادامت مطابقة للشروط المتضمنة في خطاب الاعتماد، كما أنه لا يمكن أن تؤثر صحة أو عدم صحة عقد البيع الدولي بين الزبون الآمر والمستفيد في التزام البنك المصدر، وذلك استنادا إلى مبدأ استقلال التزام البنك في خطاب الاعتماد، وهو أهم مبدأ يقوم عليه الاعتماد المستندي الالكتروني.

ثانيا: آلية عمل الاعتماد المستندي الالكتروني

يتم العمل بالاعتماد المستندي الالكتروني ضمن إجراءات وآليات محددة كالتالي:

1/ اتجاه إرادة أطراف الاعتماد المستندي الالكتروني لاعتماده: يشترط في إعمال وتطبيق الاعتماد المستندي الالكتروني اتجاه إرادة جميع أطرافه إلى اعتماده وإحلاله محل الاعتماد المستندي التقليدي، إذ أن عدم تعامل إحدى الأطراف ورفضه للطريقة الالكترونية يؤدي إلى انعدام أثره،[1] ومثال ذلك أن يتفق البائع والمشتري على الاعتماد المستندي الالكتروني وبعد ذلك اكتشفا أن البنك المقدم له طلب منح الاعتماد لا يتعامل بالتقديم الالكتروني، فهنا يعد الاتفاق على الاعتماد المستندي الالكتروني كأن لم يكن وذلك لاستحالة تطبيقه، كما قد يظهر أن الناقل لا يتعامل بالوسائل الالكترونية للتأكد من سندات الشحن وبالتالي لا يمكن إعماله، لذلك كان لزاما معرفة مدى تعامل أطراف الاعتماد بطرق التبادل الالكتروني.

2/ تقديم المستندات في الاعتماد المستندي الالكتروني: بالرجوع إلى قواعد eUCP[2] نجد أنه لم يحدد نموذجا معينا لتقديم المستند الالكتروني، حيث تنص المادة 04 منه على أنه يجب أن يحدد التصميم الذي سيقدم به السجل الالكتروني، وفي حالة عدم التحديد فإنه يمكن تقديمه في أي تصميم.

أ/ مصطلحات صياغة الاعتماد المستندي الالكتروني: لقد حدد الملحق بعض المصطلحات التي يجب مراعاتها عند صياغة الاعتماد المستندي الالكتروني، وذلك تفاديا لمشكلات اختلاف المصطلحات بين الأطراف وهي:[3]

أ.1/ "**مستند**" يعني أنه مستند الكتروني ؛

أ.2/ "**مكان للتقديم**" للسجل الالكتروني يعني العنوان الالكتروني؛

أ.3/ "**وقع**" أو ما شابه ذلك يعني أنه التوقيع الالكتروني؛

---

[1] آمال، بن عزة، "**الاعتماد المستندي الالكتروني**"، مجلة دراسات قانونية، العدد 10، جامعة تلمسان، لسنة 2013، ص248.

[2] eUCP , op.cit.

[3] Art e3 , eUCP, Ibid.

أ.4/ إذا حددت بعض الشروط كإلزام الختم أو ما شابه فهذا الشرط يكفي أن يكون ظاهرا أعلى المستند الالكتروني.

ب/ آلية تقديم المستندات: نتيجة التطور التكنولوجي الحاصل ظهر نظام للتبادل الالكتروني يسمح بتبادل الرسائل بين الحواسيب يعرف بنظام EDI[1]، وذلك بهدف إيصال تلك الرسائل بين الأطراف عن طريق شبكات الاتصال الخاصة بهم أو شبكات عامة مخصصة للأغراض التجارية، ويضمن نظام EDI إرسال رسائل موحدة مثل أوامر الشراء أو الفواتير بين الشركات وبرنامج للتحاور مع الزبائن المختلفين والموردين، غير أن تطبيق هذا النظام يتطلب اتفاق مسبق للأطراف على اعتماده، ويعمل هذا النظام بمساعدة أنظمة أخرى لإرسال البيانات الالكترونية أهمها شبكة الانترنت والتي تعتبر الأسرع والأيسر في الاستخدام.[2]

إلا أن استخدام الانترنت يصاحبه العديد من الإشكالات باعتباره آلية لازالت بعيدة عن التوثيق القانوني والأمن في نقل المعلومات، الذي يقوم على اعتبارات قانونية في تحديد المستخدم للنظام وتأمين البيانات المنقولة إلكترونيا منعا من إحداث أي تعديل عليها، وذلك حفاظا على أثر العلاقة التعاقدية وإثباتها عن طريق إيجاد أنظمة آمنة وموثوقة للاستخدام بين أطراف العلاقة التجارية.[3]

جـــ/ الأنظمة والخدمات التي تتعلق بتقديم المستندات الالكترونية في الاعتماد المستندي:

في سبيل إيجاد حل لمشكلة وصول البضائع قبل وصول سندات الشحن الخاصة بها وما يترتب عليه من تعطيل الضمان المقدم للمشتري لارتباطه الوثيق بهذه السندات، ظهرت العديد من الأنظمة لإيجاد صيغة الكترونية لتبادل المستندات منها:

جـــ.1/ مشروع CMI[4] (الاتحاد الدولي لجمعيات القانون البحري الدولية): ظهر هذا المشروع سنة 1990 بهدف إيجاد قواعد لسندات الشحن الالكترونية تمثل أسلوبا لإثبات ملكية البضائع بالوسائط الالكترونية، والعمل بهذا النظام متاح لأي شخص يمتلك التكنولوجيا الضرورية –أي لا يشترط فيه العضوية- مع وجود اتصال الكتروني مع الناقل ووجود جهاز كمبيوتر ومودم وملحقات شبكة الانترنت، إلا أن هذا النظام لا يتوفر على الحماية لمنع المحتالين من التسلل إليه والعبث بسندات الشحن الموجودة في قاعدة بياناته.[5]

---

[1] ELECTRONIC DATA INTERCHANGE.

[2] حسن، شحادة الحسين، **موقف البنك من المستندات المخالفة في الاعتماد المستندي**، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، قسم القانون التجاري، جامعة عين شمس، مصر، 2001/2000، ص 33.

[3] عزة، حمد الحاج سليمان، **النظام القانوني للمصارف الالكترونية**، ط 1، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقيـــة، 2005، ص 109.

[4] COMITE MARITINE INTERNATIONAL.

[5] حسن، شحادة الحسين، (**العمليات المصرفية الالكترونية "الصيرفة الالكترونية"**)، مرجع سابق، ص 202.

جـــ.2/ نظام البوليرو: أنشئت منظمة "**بوليرو**" بالتعاون مع "**سويفت**" وهي منظمة تعاونية الكترونية تعمل في نطاق آليات الدفع الالكتروني، وتضم منظمة "سويفت" ما يفوق 2500 مؤسسة مالية ومصرفية تنتمي إلى 181 دولة، وبين "**منظمة نادي النقل الطولي**"[1] التي تختص في تأمين مخاطر النقل الدولي وخاصة النقل البحري وتضم أكثر من 500 شركة عابرة للقارات.[2]

ونظام "بوليرو" نظام مغلق يشترط فيه العضوية عكس نظام CMI، وبالتالي فإنه يعد أكثر أمنا، أطراف هذا النظام هم البنوك بصفة عامة وشركات النقل البحري والجوي وأي طرف مشارك في التجارة الدولية، ويهدف هذا النظام إلى إنشاء سند شحن الكتروني ونماذج الكترونية للمستندات التجارية الأخرى مقبولة لدى المجتمع التجاري الدولي كافة، وتقوم شركة عمليات "بوليرو" الآن بتقديم خدمات البث الآمن للرسائل عن طريق الانترنت، وإنشاء سجل مركزي لحقوق ملكية سندات الشحن، مما يؤدي إلى الاستغناء عن المستندات الورقية، وعلى كل الأعضاء المشاركين في النظام الموافقة على الشروط الواردة في "**كتاب قواعد بوليرو**"[3].[4]

جـــ.3/ مبادرة الاونكتاد المتعلقة بوصلة التوثيق المأمونة: تمثل هذه المبادرة أحد الجهود الرئيسية التي تهدف إلى تهيئة آمنة أثناء الوجود على الانترنت من أجل الشركات العاملة في التجارة الدولية، والوصلة SEAL هي نظام للإصدار المتبادل للشهادات، يكفل إجراء اتصالات إلكترونية آمنة وموثقة فيما بين الدول من أجل الإسراع في تنفيذ صفقات التصدير والاستيراد.[5]

جـــ.4/ خدمة البطاقات التجارية: وهي خدمة خاصة بالرابطة العالمية للمراكز التجارية، ترمي هذه الخدمة إلى تيسير التبادل الالكتروني للمستندات التجارية الصحيحة وتوفير خدمات التمويل التجاري، تعمل عن طريق نظام معلومات شركة جنرال إلكتريك GEIS بدلا من الانترنت، ويمكن المستوردين والمصدرين من تبادل الطلبيات الكترونيا، وإعداد المستندات ذات الصلة بالشحن وإرسالها والتحقق منها على الخط المباشر في ظل بيئة آمنة، واتخاذ التدابير اللازمة لفتح خط ائتمان للاستيراد يتم السحب عليه فورا عندما يتسلم مدير المرفق المجموعة الكاملة من المستندات، هذه الخدمة تعتمد على اتفاقيات تعاقدية بشأن صحة المستندات الالكترونية.[6]

3/ فحص الاعتماد المستندي الالكتروني: باستقراء نصوص ملحق eUCP، نجد أنه لم ينص على معايير أو قواعد محددة لفحص المستندات، بل نص فقط على إلزامية الفحص وأن هذا الفحص

---

[1] THROUGH TRANSPORT CLUB.

[2] حسن، شحادة الحسين، (**العمليات المصرفية الالكترونية "الصيرفة الالكترونية"**)، مرجع سابق، ص 202.

[3] "كتاب قواعد بوليرو" يمثل الآلية التعاقدية التي تستهدف معالجة الاختلافات بين اللوائح التنظيمية التجارية الوطنيـــة. أنظر: محمود، أحمد إبراهيم الشرقاوي، مرجع سابق، ص 26.

[4] حسن، شحادة الحسين، (**العمليات المصرفية الالكترونية "الصيرفة الالكترونية"**)، مرجع سابق، ص 202.

[5] محمود، أحمد إبراهيم الشرقاوي، مرجع سابق، ص 26.

[6] المرجع نفسه، ص 26.

يتم بناء على كيفية تقديم المستند الالكتروني، فإذا أشار السجل إلى ضرورة الرجوع إلى رابط لنظام خارجي hyperlink، أو إذا أشار إلى أن السجل الالكتروني يمكن فحصه بالرجوع إلى نظام خارجي External System سيعتبر السجل الالكتروني على الرابط أو النظام المشار إليه سجل إلكتروني يجب فحصه، أما إذا لم يتم التوثيق توجب على البنك رفض السجل لعدم مطابقته وصحته.[1]

وبما أن قواعد eUCP لم تتضمن معايير للفحص -كما سبق الإشارة إليه أعلاه-، فإنه وجب الرجوع إلى القواعد العامة للأصول والقواعد الموحدة للاعتمادات المستندية، وبالرجوع إلى النشرة 600 في المادة 14 الفقرة "أ" منها نجدها وضعت معيارا للفحص هو الأساس في تعامل كل من البنك والمستفيد مع أي مستند أو وثيقة، ويتمثل هذا المعيار في "**مطابقة المستندات لما اتفق عليه المتعاملون في الاعتماد**"،[2] حيث جاء فيها أنه: "**يجب على البنك المسمى الذي يتصرف بناء على تسميته والبنك المعزز، إن وجد، والبنك المصدر أن يفحصوا التقديم، استنادا إلى المستندات وحدها، لتحديد ما إذا كانت المستندات تشكل في ظاهرها تقديما مطابقا أم لا**".

أي أن التزام البنك بالفحص ينحصر في المراقبة الظاهرية لمدى توفر الشروط الشكلية في المستندات مع ما هو محدد من تعليمات الزبون الآمر في خطاب الاعتماد.

المطلب الثاني:

التحويل المصرفي الالكتروني

يعتبر التحويل المصرفي الالكتروني إحدى أهم العمليات المصرفية الالكترونية التي ساهمت في تيسير وتسريع المعاملات بين أطراف العلاقة التعاقدية، وكذا خفض التكاليف التي قد يتحملها الأطراف في الطريقة التقليدية، وقد أدرج المشرع الجزائري التحويل المصرفي ضمن القانون التجاري بموجب التعديل الذي جاء به سنة 2005، حيث أضاف الباب الرابع تحت عنوان "في بعض وسائل وطرق الدفع" في الفصل الأول منه بعنوان "في التحويل" الذي ضم مادتين هما المادة 543 مكرر19 والمادة 543 مكرر20.

ومن خلال هذا المطلب تناولنا عملية التحويل المصرفي الالكتروني بالدراسة والبحث في مفهومها وإجراءاتها، وذلك من خلال فرعين: مفهوم التحويل المصرفي الالكتروني (الفرع الأول)، شروط وإجراءات تنفيذ عملية التحويل المصرفي الالكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مفهوم التحويل المصرفي الالكتروني

يتحدد مفهوم التحويل المصرفي الالكتروني من خلال تعريفه وتمييزه عما يشبهه من عمليات (أولا)، وتحديد طبيعته القانونية (ثانيا)، وكذا بيان صوره المختلفة (ثالثا).

[1] Art 6 eUCP .op.cit

[2] UCP 600 –Article 14-a. op.cit

أولا: التعريف بعملية التحويل المصرفي الالكتروني وتمييزها عما يشبهها من العمليات المصرفية

وردت العديد من التعاريف الفقهية والقضائية والتشريعية لعملية التحويل المصرفي الالكتروني، سنقوم بعرضها، مع تبيان عناصر تميزها عن غيرها من العمليات المصرفية المشابهة لها.

1/ التعريف بعملية التحويل المصرفي الالكتروني:

أ/ التعريف الفقهي لعملية التحويل المصرفي الالكتروني: عرف البعض التحويل المصرفي على أنه: "**العملية التي تتم بقيد مبلغ من المال في الجانب الدائن لحساب آخر، وقد يكون قيد هذا المبلغ في حساب نفس الشخص الآمر في نفس البنك أو في بنك آخر**"[1].

كما عرفها البعض الآخر على أنها: "**عمليات البنوك التي تتم عبر إجراء قيود حسابية من أجل نقل مبلغ من المال من حساب إلى حساب آخر، حيث تجعل من حساب عميل دائنا بمبلغ من المال وجعل حساب عميل آخر مدين بنفس المبلغ بموجب أمر يصدره العميل للبنك، ينتقل هذا المبلغ من حسابه إلى حساب آخر له أو إلى حساب شخص آخر، كما يمكن أن تتم العملية داخل البنك نفسه أو بين بنكين**".[2]

وذهب آخرون إلى القول أنها: "**عملية نقل مالي من حساب شخص إلى حساب شخص آخر في نفس البنك أو في بنك آخر بواسطة قيد المبلغ الكترونيا أو آليا حيث يتم قيد المبلغ المحول في الجانب المدين من حساب الآمر بالتحويل وفي الجانب الدائن من حساب المستفيد المحول إليه**".[3]

كما عرفت على أنها: "**ذلك الإجراء الذي يقوم به البنك عند نقل مبلغ من النقود من حساب عميل إلى حساب عميل آخر، فهي تتم كما لو أن العميل قام بسحب المبلغ ثم قام بإيداعه في حساب العميل المستفيد (المحول إليه)، أو إيداعه في حساب آخر للعميل الآمر نفسه، لكن البنك سهل العملية على العميل وقام بتحويل المبلغ بشكل الكتروني دون نقل مادي للنقود بل يتم بطريق القيود الحسابية**".[4]

وقيل أنه: "**وفاء الالتزام بالوسائل الالكترونية إما بتوجيه أمر من المدين إلى مصرفه لوفاء التزام في ذمته بوسيلة الكترونية إلى دائنه ويسمى "التحويل الدائن"، أو بتوجيه أمر من الدائن**

---

[1] علي، جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية: دراسة في القضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية**، د.ط، د.ب.ن، المكتبة القانونية، 1993، ص 159.

[2] عبد الفتاح، مراد، **موسوعة البنوك**، ج 1، ط 1، ك 1، د.ب.ن، د.د.ن، د.س.ن، ص ص 73، 74.

[3] نادر، عبد العزيز شافي، **المصارف والنقود الالكترونية**، ط 5، طرابلس، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2007، ص 185.

[4] سميحة، القليوبي، **الوسيط في شرح قانون التجارة المصري: ج2: الالتزامات والعقود التجارية وعمليات البنوك**، ط5، القاهرة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2007، ص 767.

المستفيد بتحصيل مبلغ من حساب مدينه بناء على تفويض مسبق بواسطة الكترونية ويسمى "التحويل المدين".[1]

والملاحظ من التعاريف السابقة إجماع الفقه على تعريف التحويل المصرفي الالكتروني من خلال وصف العملية وكيفية إجرائها.

ب/ تعريف عملية التحويل المصرفي الالكتروني في الاجتهاد القضائي:

محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بجلسة 24 ماي 1993 عرفته على أنه:"**يتم تنفيذ أمر التحويل طبقا لتعليمات الآمر بعد التحقق من صدور التوقيع على الأمر من الشخص المفتوح باسمه الحساب أو ممن له تشغيله طالما يوجد رصيد كاف مقابل الوفاء، ويتم ذلك بقيده في الجانب المدين من حساب الآمر وإضافته إلى رصيد المستفيد**"، كما وأضاف الحكم "**أن التحويل المصرفي عملية منفصلة ومجردة عن علاقة الآمر بالمستفيد السابقة على إصدار أمر التحويل التي ترتب عليه التزام البنك بدفع المبلغ المحول للمستفيد**".[2]

محكمة تمييز دبي في أحد الأحكام الصادرة عنها عرفت التحويل المصرفي على أنه: "**عملية نقل مصرفية تستعمل كأداة أو وسيلة مصرفية لنقل النقود بطريق القيود الحسابية من حساب إلى آخر وذلك دون اللجوء إلى تسليم النقود للمستفيد وهو بذلك يختلف عن كافة أنواع الأوراق التجارية في عناصره ونتائجه ويلتزم المصرف الذي يفتح لديه حسابا للقيام بعمليات تحويل مصرفي بالقيام بهذا العمل كمهني محترف**".[3]

محكمة دولة البحرين الحكم الصادر في الطعن رقم 77 لسنة 1996 للتحويل المصرفي أو النقل المصرفي، إذ ورد في مضمون الحكم وصف التحويل بأنه: "**أداة وفاء**" وأحال في تعريفه على نص المادة 313 من قانون التجارة البحريني.[4]

إدارة الفتوى والتشريع بالكويت هي الأخرى جاء في أحد أحكامها تعريف للتحويل (النقل) المصرفي على أنه: "**عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغا معينا في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناء على أمر كتابي منه وفي الجانب الدائن من حساب آخر**"، كما وأن نفس الحكم أخرج التحويل المالي من وإلى الحساب ذاته من دائرة التحويل المالي.[5]

---

[1] أشرف، توفيق شمس الدين، (**الحماية الجنائية للمستند الالكتروني: دراسة مقارنة**)، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد 2، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبـــي، جامعـــة الإمـــارات العربية المتحدة، المنعقد بتاريخ: 10-12 ماي 2003، ص 524.

[2] الطعن رقم 1855، تاريخ الجلسة 24 ماي 1993، محكمة النقض المصرية https://www.cc.gov.eg/

[3] الطعن رقم 123 لسنة 2003، جلسة 31 ماي 2003، محكمة تمييز حكومة دبي www.Eastlaws.com

[4] الطعن رقم 77، جلسة 27 أكتوبر 1996، الأحكام المدنية إثبات، البحرين www.Eastlaws.com

[5] الطعن رقم 63، جلسة 28 نوفمبر 1993، مبادئ إدارة الفتوى والتشريع، الكويت www.Eastlaws.com

مجمل التعريفات التي جاء بها القضاء ركزت على العناصر التي تثبت العملية المصرفية ويفهم ذلك من خلال إيراد مصطلحات ضمن التعريف تفيد، مثل "أمر كتابي"، "أمر موقع"، وهي في نفس الوقت تمثل شروطا لأمر التحويل المصرفي –وفق ما سيتم تفصيله في شروط أمر التحويل المصرفي الالكتروني-

جـ/ التعريف التشريعي لعملية التحويل المصرفي الالكتروني: ورد تعريف التحويل المصرفي الالكتروني في العديد من التشريعات، والتي نعرضها كما يلي:

جـ.1/ القانون المصري: نظم المشرع المصري النقل المصرفي في المواد من 329 إلى 337 من قانون التجارة المصري، وقد عرف المشرع المصري النقل المصرفي على أنه[1]: "**النقل المصرفي عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغا معينا في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناء على أمر كتابي منه وفي الجانب الدائن من حساب آخر.**

ويجوز بهذه العملية إجراء ما يلي:

(أ)- نقل مبلغ معين من شخص إلى آخر لكل منهما حساب لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين.

(ب)- نقل مبلغ معين من حساب إلى آخر كلاهما مفتوح باسم الآمر بالنقل لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين.

2- **ينظم الاتفاق بين البنك والآمر بالنقل شروط إصدار الأمر ومع ذلك لا يجوز أن يكون أمر النقل لحامله.**

3- **يجوز الاتفاق على أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر النقل إلى البنك بدلا من تبليغه إليه من الآمر بالنقل**".

جـ.2/ القانون القطري: نظم المشرع القطري عقد التحويل المصرفي في الفرع الرابع تحت عنوان "النقل المصرفي (التحويل الحسابي)" بموجب المواد من 371 إلى 379 من قانون التجارة، وقد تضمنت المادة 371 منه تعريفا للتحويل المصرفي كما يلي[2]: "**النقل المصرفي عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغا معينا في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناء على أمر كتابي أو الكتروني منه، وفي الجانب الدائن من حساب آخر وذلك لتحقيق ما يأتي:**

1-نقل مبلغ معين من شخص إلى آخر لكل منهما حساب لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين.

---

[1] المادة 329 من القانون رقم 17 لسنة 1999 المتعلق بقانون التجارة، ج.ر.المصرية، العدد 19 مكرر، الصادرة بتاريخ 17 ماي 1999. متاح على الموقع الالكتروني: www.cbe.org.eg/_layouts/download.aspx

[2] القانون رقم 27 لسنة 2006، المتعلق بقانون التجارة القطري، ج.ر.القطرية، العدد 10، المؤرخة في 13 نوفمبر 2006. متاح على الموقع الالكتروني:
www.qcb.gov.qa/Arabic/legislation/law/Page/LawNo27of2006OnTrade.aspx

2-**نقل مبلغ معين من حساب إلى آخر كلاهما مفتوح باسم الآمر بالنقل لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين**".

جـــ.3/ القانون الكويتي: المشرع الكويتي هو الآخر تناول التحويل المصرفي بالتنظيم في الفرع الرابع من الفصل السابع من المادة 354 إلى 363، حيث عرف التحويل المصرفي على أنه[1]: "**النقل المصرفي عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغا معينا في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناء على أمر كتابي منه وفي الجانب الدائن من حساب آخر وذلك لتحقيق ما يلي:**

أ- نقل مبلغ معين من شخص إلى آخر لكل منهما حساب لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين.

ب- نقل مبلغ معين من حساب إلى آخر كلاهما مفتوح باسم الآمر بالنقل لدى البنك ذاته أو بنكين مختلفين."

جـــ.4/ لجنة الأمم المتحدة (UNICITRAL): حيث أصدرت اللجنة لسنة 1992 القانون النموذجي للتحويلات الدولية للأموال وجاء في هذا الأخير تعريف التحويل المصرفي الالكتروني في الفصل الأول المادة 02 الفقرة (أ) منه على أنه: "**تحويل الأموال هو سلسلة العمليات التي تبدأ بأمر التحويل الخاص من مصدر الأمر لغرض وضع الأموال تحت تصرف المستفيد، ويشمل هذا المصطلح أي أمر دفع صادر من بنك الآمر أو بنك وسيط يهدف إلى تنفيذ أمر الدفع الخاص بالآمر...**"[2].

جـــ.5/ المشرع الأمريكي: المشرع الأمريكي هو الآخر تعرض للتحويل المصرفي بالتنظيم وعرفه بموجب المادة 04 الفقرة (أ) منه: "**تحويل الأموال يقصد به سلسلة المعاملات التي تبدأ بأمر الدفع الخاص بالمصدر للأمر أي الآمر وذلك لغرض وضع قيمة الحوالة لصالح المستفيد، يشمل المصطلح أي أمر دفع صادر من بنك المنشئ للأمر أي الآمر أو بنك وسيط يهدف إلى تنفيذ أمر الدفع المقدم من الآمر، يكتمل تحويل الأموال بقبول مصرف المستفيد لأمر الدفع من الآمر بالدفع**".[3]

---

[1] المادة 354 من القانون رقم 68 لسنة 1980، المتعلق بالقانون التجـــاري الكـــويتي، ج.ر.الكويتيـــة، رقـــم 1338، المؤرخة في 19 كانون الثاني 1981. متاح على الموقع الالكتروني:
https://www.kuaitchamber.org.kw/echamber

[2] Article 2: " **For the purposes of this law :(a)-" Credit transfer means the series of operations, beginning with the originator's payment order, made for the purpose of placing funds at the disposal of a beneficiary, The term includes any payment order issued by the originator's bank or any intermediary bank. Intended to carry out the originator's payment order. A payment order issued for the purpose of effecting …"**

[3] U.C.C (uniform commercial code) Article 04A_104 : << **Funds transfer means the series of transactions beginning with the originator's payment order, made for the purpose of making . payment to beneficiary of the order. The term includes any payment order issued by the originators. Bank or an intermediary bank intended to carry out the originator's payment order. A funds transfer is completed by acceptance by the beneficiary's bank of a payment order for the benefit of the beneficiary of the originator's payment order>>.** http://www.law.cornell.edu/u.c.c/4A/'A_104

جـــ.6/ المشرع المغربي: عرفته المادة 519 من مدونة التجارة التحويل المصرفي على أنه[1]: "**عملية بنكية يتم بمقتضاها إنقاص حساب المودع، بناء على أمره الكتابي بقدر مبلغ معين يقيد في حساب آخر.**

تمكن هذه العملية من:

1-نقل مبلغ نقدي من شخص إلى آخر، لكل منهما حساب، لدى المؤسسة البنكية ذاتها أو لدى مؤسستين بنكيتين مختلفتين.

2-نقل مبلغ نقدي في حسابات مختلفة مفتوحة باسم نفس الشخص لدى المؤسسة البنكية ذاتها أو لدى مؤسستين بنكيتين مختلفتين".

جـــ.7/ المشرع الجزائري: في نص المادة 543 مكرر 19 من ق.ت.ج على تعريف للتحويل على أنه: "**الأمر الذي يوجهه صاحب الحساب إلى ماسك الحساب لتحويل الأموال أو القيم أو السندات المحددة القيمة**".

التعريف التشريعي هو الآخر جاء مشابها للتعريف الفقهي، حيث أن القوانين تكاد تجمع على تعريف موحد للتحويل المصرفي الالكتروني من خلال وصف العملية وشروط وأنواع التحويل.

ولكن يعاب على كل التعاريف السابقة، سواء فقهية أم قضاء أم تشريعية، على أنها في تعريفها للتحويل المصرفي الالكتروني ركزت على مرحلة من مراحله فقط وهي " القيد"، وخلطت بين أمر التحويل والعملية، حيث أن الرأي الراجح[2] يعتبر القيد مرحلة من مراحل عملية التحويل المصرفي الالكتروني، والتي تتضمن ثلاثة مراحل هي:

- مرحلة إصدار الأمر من طرف الزبون الآمر؛
- مرحلة إجراء قيود على الحسابات المعنية؛
- مرحلة إيداع المبلغ في حساب باسم المستفيد بعد قبوله له.

ولهذا فإن التعريف الذي جاء به المشرع الأمريكي وهو الذي كان شاملا لتلك المراحل ويعد الأكثر صوابا.

2/ تمييز التحويل المصرفي الالكتروني عما يشبهه من عمليات مصرفية أخرى: قد يتشابه التحويل المصرفي الالكتروني مع غيره من العمليات المصرفية الالكترونية، لهذا سنحاول إيجاد أوجه الشبه والاختلاف بين كل من التحويل المصرفي الالكتروني والشيك الالكتروني، وبينه وبين الاعتماد المستندي الالكتروني.

---

[1] نظمه بموجب المواد من 519 إلى 523 من الباب الرابع تحت عنوان "التحويل" القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، الجريدة الرسمية المغربية، العدد 4418 بتاريخ 3 أكتوبر 1996، قانون معدل. متاح على الموقع الالكتروني: https://sgg.gov.ma/arabe/CodesTexteslois/

[2] راجع في تفصيل ذلك: محمود، محمد أبو فروة، **مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الالكتروني: دراسة مقارنة**، ط1، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، 2014، ص 29 .

أ/ التمييز بين التحويل المصرفي والشيك الالكترونيين

أ.1/ أوجه الشبه:[1]

- أمر التحويل المصرفي والشيك كلاهما يقع على البنك واجب مراقبة أمر التحويل والشيك فيما إذا توافرت الشروط اللازمة، مثل تاريخ النقل ونوع العملة ومقدار المبلغ واسم المستفيد[2]، أي أنهما يخضعان لنفس الإجراءات.
- لا يمكن للبنك رفض تنفيذ أمر التحويل إذا كان للزبون حساب قائم ودائم، وفي المقابل لا يمكن له رفض صرف الشيك إذا كان له مقابل رصيد قائم وقابل للصرف، بل إنه في حالة الرفض أو التأخير تقوم مسؤوليته.

أ.2/ أوجه الاختلاف:

- أمر التحويل المصرفي لا يعتبر ورقة تجارية حتى ولو كان إذنيا أو لحامله، بخلاف الشيك الذي اعتبره العرف المصرفي أداة وفاء الديون، وبالتالي فإن أمر التحويل المصرفي لا يجوز تداوله إلا إذا كان إذنيا أو لحامله وقبل البنك هذا المبدأ[3]، مع الإشارة إلى أن المشرع المصري لم يجز التعامل بالأمر لحامله بينما المشرع الجزائري سكت على ذلك وأكد في نص المادة 543 مكرر 19 من ق.ت.ج على بيانات أمر التحويل فقط، لكن هناك من يرى[4] أن اتجاه المشرع يفهم ضمنا من نص المادة 543 مكرر19 حين جعل من البيانات الإلزامية لأمر التحويل ذكر الحساب الذي يتم التحويل إليه وصاحبه في عدم جواز التعامل بالأمر لحامله.
- الحق في الشيك لا يتأثر بوفاة مصدر الشيك، على عكس أمر التحويل المصرفي الذي يسقط فيه الحق بوفاة الآمر بالتحويل.[5]
- يجوز الاتفاق على تأخير تنفيذ أوامر التحويل بالاتفاق بين البنك والآمر أو البنك والمستفيد حتى آخر اليوم فيقوم بتنفيذه مع الأوامر الصادرة في نفس اليوم،[6]وهذا الأمر غير جائز في الشيك، إذ لا

---

[1] سليمان، ضيف الله الزبن، **التحويل الالكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية**، ط 1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، ص 116.

[2] سميحة، القليوبي، **الوسيط في شرح قانون التجارة المصري: ج2: الالتزامات والعقود التجارية وعمليات البنوك**، مرجع سابق، ص 773.

[3] محي الدين، إسماعيل علم الدين، **موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية**، ج 1، ط 3، القاهرة، دار النسر الذهبي العربية، 2001، ص 40.

[4] حبيبة، قدة، **تقنيات النقل المصرفي وآلياته في ظل التحويلات الاقتصادية: دراسة مقارنة**، أطروحة دكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة 1، 2014/2013، ص 42.

[5] علي، جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية: دراسة في القضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية**، مرجع سابق، ص 161.

[6] سميحة، القليوبي، **الوسيط في شرح قانون التجارة المصري: ج2: الالتزامات والعقود التجارية وعمليات البنوك**، مرجع سابق، ص 774.

يمكن للبنك تأخير صرف الشيك طالما أنه لا يوجد عارض لذلك، فهو واجب الصرف بمجرد الاطلاع عليه إذا ورد إليه في المدة المقررة لتقديمه.[1]

- إذا تقدم الآمر إلى البنك بأكثر من تحويل إلى أكثر من شخص محول إليه أي مستفيد في وقت واحد، وكانت قيمة التحويلات تفوق قيمة الرصيد في حساب الزبون الآمر، فإن البنك يقوم بإجراء التحويل حسب ترتيب تواريخ الأوامر، وإذا كان الرصيد مخصصا للوفاء بأحدها لزم عليه أن يقدم هذا الأمر على الأوامر الأخرى، أما غير ذلك فإنه يقوم بتقسيم الرصيد بين المستفيدين كل بنسبة حقه، أما في الشيك فإذا قام ساحب الشيك بإصدار شيكات لأكثر من مستفيد بنفس التاريخ وكان الرصيد لا يكفي للوفاء بها كلها، فإن البنك يقوم بوفاء الشيك الأقل قيمة، وحسب رأي بعض الفقهاء[2] فإن الوفاء يكون بقيمة عدة شيكات وذلك للتخفيف من مسؤولية الساحب الجزائية.

ب/ التمييز بين التحويل المصرفي الالكتروني والاعتماد المستندي الالكتروني

ب.1/ أوجه الشبه: يظهر وجه الشبه بين التحويل المصرفي الالكتروني والاعتماد المستندي المعزز، إذ أن هذا الأخير هو تعهد يتم إضافته من بنك ثان بالإضافة إلى البنك المصدر للاعتماد، حيث أن كل من أمر التحويل والاعتماد المستندي المعزز عقد يترتب عليه انتقال مبلغ من النقود من ذمة الآمر أو طالب فتح الاعتماد إلى المستفيد من العقد بواسطة البنك المنفذ.[3]

ب.2/ أوجه الاختلاف: يختلف التحويل المصرفي الالكتروني والاعتماد المستندي الالكتروني في المسائل التالية[4]:

-قيد التحويل المصرفي في حساب المستفيد لا يتطلب تقديم مستندات من قبله، أما في الاعتماد المستندي المعزز فلا تدفع قيمته إلا إذا قدم المستفيد المستندات المتفق عليها؛

-قيام بنك المستفيد بقيد قيمة أمر التحويل في حسابه لا يتم بصفته معززا لأمر التحويل، عكس الاعتماد المستندي المعزز الذي يقوم فيه البنك بدفع قيمة الاعتماد على أساس أنه بنك معزز أو مؤيد ثم يرجع بقيمة الاعتماد على البنك فاتح الاعتماد،

-السبب في عقد التحويل المصرفي لا يشترط فيه إلا أن يكون مشروعا فقط ولا يلزم تبيانه عند صدوره ولا يمكن معرفته، في حين أن السبب في عقد الاعتماد المستندي فهو عقد البيع المبرم بين

---

[1] المادة 1/500 ق.ت.ج، مشار إليه سابقا.

[2] سميحة، القليوبي، **الوسيط في شرح قانون التجارة المصري: ج2: الالتزامات والعقود التجارية وعمليات البنوك**، مرجع سابق، ص 774.

[3] محمد، عمر ذوابة، **عقد التحويل المصرفي الالكتروني: دراسة قانونية مقارنة**، ط 1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص 50.

[4] عيسى، لافي حسن الصمادي، **المسؤولية القانونية للعمل المصرفي الالكتروني في التشريع الأردني**، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2010/2009، ص 157.

البائع طالب الاعتماد والمشتري المستفيد، ولذلك فإن تنفيذ البنك لالتزامه بدفع قيمة الاعتماد تكون بتقديم المستندات المثبتة لشحن البضاعة محل عقد البيع.

ثانيا: الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي الالكتروني

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي الالكتروني، حيث ظهرت نظريات مختلفة منهم من أسس نظريته على أحكام القانون المدني، ومنهم من أسسها على أحكام القانون التجاري والعرف المصرفي.

1/ النظريات التي استندت على أحكام القانون المدني:

أ/ نظرية حوالة الحق: اعتبر بعض الفقهاء أن التحويل المصرفي ما هو إلا حوالة حق، وافترضوا أن التحويل كان بين حسابين لشخصين مختلفين في بنك واحد سواء داخل البنك نفسه أو في فرعين لنفس البنك، وأن الآمر هو المحيل والمستفيد هو المحال إليه والبنك هو المحال عليه.[1]

إلا أن هذه النظرية تعرضت للنقد الشديد، حيث أن حوالة الحق يشترط لصحتها رضا أطرافها المحيل والمحال إليه والمحال عليه، وهذا مخالف لطبيعة التحويل المصرفي الذي يعتبر عقدا بين طرفين فقط هما الآمر والبنك دون اشتراط رضا المستفيد،[2] وهو ما أكد عليه الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية لسنة 2006.[3]

كما أنه يشترط لصحة عقد الحوالة أن يكون المحيل مدينا للمحال له، وهذا الحكم لا يمكن تطبيقه على عقد التحويل المصرفي، فعقد التحويل المصرفي يكون صحيحا بغض النظر على العلاقة السابقة بين الآمر والمستفيد، وكذلك فإن حوالة الحق تنتقل من الدائن القديم إلى الدائن الجديد بكل مزاياها وعيوبها ودفوعها، وهو الأمر الذي لا ينطبق على عقد التحويل المصرفي.[4]

ب/ نظرية الوكالة: يرى أصحاب هذه النظرية أن الطبيعة القانونية لعملية التحويل المصرفي الإلكتروني هو وكالة، خاصة التحويل الذي يكون بين حسابين لشخص واحد سواء كانت هذه الحسابات في بنك واحد أو في بنكين مختلفين، فكل من البنكين وكيل عن الآمر بالتحويل في تنفيذ أمر التحويل.[5]

إلا أن هذه النظرية هي الأخرى وجهت لها مجموعة من الانتقادات أبرزها:[6]

---

[1] سليمان، ضيف الله الزبن، مرجع سابق، ص 90.

[2] محمد، عمر ذوابة، مرجع سابق، ص 41.

[3] محكمة النقض المصرية-القاهرة-الطعن رقم 526 لسنة 68 ق، 2702 لسنة 68 ق، 878 لسنة 72 ، 905 لسنة 72ق، جلسة 2006/05/09. https://www.cc.gov.eg/

[4] سليمان ضيف الله الزين، مرجع سابق، ص 92-93.

[5] علي، جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية: دراسة في القضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية**، مرجع سابق، ص 234.

[6] محمد، عمر ذوابة، مرجع سابق، ص43.

إن قيام البنك بتنفيذ عملية التحويل، سواء بنك الآمر أو بنك المنفذ، فإنه يقوم بتنفيذ التزام عليه بخدمة حسابي الآمر والمستفيد.

أن الوكيل في عقد الوكالة ينفذ التزاما محل تصرف قانوني ويقوم بتنفيذ الوكالة باسم ولمصلحة موكله، وهذا ينطبق على التحويل المصرفي الذي يقوم فيه البنك بتنفيذ عمل مادي هو نقل المبلغ من حساب إلى حساب آخر، وهو يتصرف باسمه -أي البنك- تنفيذا لالتزامه الذي ترتب على عقد التحويل المصرفي.

وهذا ما أكده حكم محكمة النقض المصرية الذي قضى بأن البنك في تنفيذ التحويل لا يعد نائبا أو وكيلا عن الزبون الآمر أو كفيلا له، وإنما هو أصيل في الالتزام به، وبالتالي فإن كلا من الزبون الآمر والبنك يكونان ملتزمين قبل المستفيد كل بدين مستقل ومنفصل عن دين الآخر بحيث يخضع كل منهما للعلاقة التي تنشأ عنها دينه.[1]

جـ/ نظرية الإنابة: ذهب أصحاب هذه النظرية[2] إلى القول أن الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي هو إنابة كاملة أي تجديد الدين، حيث يقوم فيها الآمر وهو المنيب بتوجيه الأمر إلى البنك المناب لينقل مبلغ من النقود إلى المستفيد وهو المناب لديه حتى يبرأ من التزامه أمام المستفيد المناب لديه، ويحل البنك محل الآمر المنيب في إبرام الالتزام تجاه المستفيد الذي لا يجوز له الرجوع على الأمر بعدم التنفيذ.

هذه النظرية هي الأخرى تعرضت للنقد التالي:[3]

إن دور البنك محدد بموجب عقد فتح الحساب بينه وبين زبونه صاحب الحساب، والتزامه يتمثل في إجراء القيد من الجانب الدائن لحساب المستفيد؛

لا يمكن الأخذ بفكرة الإنابة كأساس لتحديد طبيعة عقد التحويل المصرفي، ذلك أن هذه النظرية تقوم على أساس وجود علاقة مديونية بين الآمر (المدين المنيب) والمستفيد (الدائن المناب لديه)، ونقل الالتزام من ذمة المدين إلى ذمة البنك، وهذا يخالف واقع وطبيعة عقد التحويل المصرفي الذي يعد عقدا مستقلا عن العلاقة السابقة بين الآمر والمستفيد، فقد ينشأ هذا العقد دون وجود علاقة مديونية أصلا، وعلى الرغم من ذلك فإن عقد التحويل المصرفي يكون صحيحا ومرتبا لآثاره.

ولهذا فإن من خلال ما سبق عرضه من النظريات نستنتج أنها لا تصلح لتكون أساساً لتحديد الطبيعة القانونية لعقد التحويل المصرفي الإلكتروني ولهذا ظهر اتجاه جديد يبحث في الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي الإلكتروني على أساس قواعد القانون التجاري والعرف المصرفي.

---

[1] الطعن رقم 130 للسنة القضائية 91، جلسة 2009/02/12، محكمة النقض المصرية، القاهرة. /https://www.cc.gov.eg

[2] علي، جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية: دراسة في القضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية**، مرجع سابق، ص 228.

[3] سليمان، ضيف الله الزبن، مرجع سابق، ص 100.

2/ النظرية الحديثة التي استندت إلى قواعد القانون التجاري والعرف المصرفي:

أ/ مضمونها: لجأ أصحاب هذه النظرية إلى قواعد القانون التجاري والعرف المصرفي لإيجاد تكييف قانوني لعقد التحويل المصرفي الالكتروني يتلاءم مع طبيعتها الخاصة.

حيث يرى الفقيه الفرنسي "Hamel" أن عملية التحويل المصرفي الإلكتروني هي عبارة عن عملية مركبة من عدة عمليات متعددة ومستقلة عن بعضها البعض تمر بعدة مراحل:[1]

المرحلة الأولى: إصدار الآمر لبنكه أمرا بالتحويل؛

المرحلة الثانية: يقوم البنك بموجب الأمر الصادر إليه من زبونه بنقل مبلغ من المال من حساب الآمر إلى حساب المستفيد؛

المرحلة الثالثة: يقوم البنك بإجراء القيود الحسابية وقيد المبلغ في حساب المستفيد، ثم إيداع من المستفيد للمبلغ هذا إذا كان المستفيد دائناً، أما إذا كان المستفيد موهوبا إليه أو وكيلا فإن هذه العملية تكتسب طبيعة قانونية جديدة تختلف عن الطبيعة القانونية في الحالة الأولى، أي أنه يرى أن التحويل المصرفي هو مجموعة من العمليات لكل عملية منها طبيعة قانونية مختلفة.

ب/ نقد النظرية: وجه لهذه النظرية نقد فيما يتعلق: -أن المستفيد يستوفي حقه عندما يقيد المبلغ في حسابه فعليا وهذا عند تجزئة عملية التحويل بالصورة التي قالت بها نظرية "Hamel"-، حيث أنه لا يمكن تصور تجزئة العملية خاصة العنصرين المتعلقين بالتحويل وقيام حق المستفيد من مبلغ التحويل، إذ أنه متى تم التحويل نشأ حق المستفيد بعمل واحد وهو قيد المبلغ في حساب المستفيد، فهذا الأخير لا يقبض شيئا ولا ينشأ حقه إلا عندما يتم القيد الفعلي في حسابه.[2]

ويرى جانب آخر من الفقه أن النقل المصرفي هو عملية مصرفية بحتة أفرزتها التشريعات الحديثة والعرف المصرفي، فهي عبارة عن عملية لنقل النقود عن طريق القيود الحسابية بدلا من التسليم اليدوي، إذ أنهم ينظرون إلى هذه العملية من خلال جوهرها هي نقل مبلغ من حساب إلى حساب آخر، ولذلك فإن قواعد مسك هذه الحسابات هي التي تحكم هذه العلاقة.[3]

إلا أنه هناك من عارض هذا الرأي وانتقده على اعتبار أنه لم يتطرق إلى تحديد الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي كعقد، فالتحويل المصرفي باعتباره تصرف قانوني ينشئ في ذمة أطرافه التزامات متقابلة، ومصادر الالتزام محددة قانونا وهي إما العقد أو الإرادة المنفردة أو الفعل النافع أو الفعل الضار أو القانون، وانطلاقا من ذلك يتوجب عند تحديد التكييف القانوني اعتبار التحويل

---

[1] عيسى، لافي حسن الصمادي، مرجع سابق، ص 132.

[2] محمد، عمر ذوابة، مرجع سابق، ص35.

[3] سليمان، ضيف الله الزين، مرجع سابق، ص101.

المصرفي الالكتروني عقدا بين طرفين متعاقدين، وعلق على أنه من الصعوبة تحديد طبيعة قانونية لهذه العملية.[1]

وهذا الاتجاه أيده القضاء الفرنسي وكرسه منذ زمن حيث أقر أن "**التحويل المصرفي تحويل للنقود ويتم بكتابة مزدوجة، كتابة لجانب المدين لحساب الأمر وكتابه في الجانب الدائن لحساب المستفيد، وهذه الكتابة هي التي تؤدي إلى تجرد الأمر من حقه على المبلغ المنقول، فالنقل المصرفي أصبح في القانون الحديث وسيلة للتسليم فلا يكفي مجرد التراضي كما هو الشأن في نقل الحقوق بل لابد من التسليم أو القيد الكتابي**".[2]

وعليه فإن التحويل المصرفي الالكتروني هو عملية مصرفية بحتة أقرتها التشريعات الحديثة والعرف المصرفي، هو الرأي الصائب –حسب رأي الباحثة- وهذا ما أيدته كذلك الاجتهادات القضائية، فنجد محكمة النقض المصرية التي جاء في حكمها الذي قضى أن عملية التحويل المصرفي وسيلة من الوسائل التي ابتكرتها البنوك، وهي عمليات مصرفية يحكمها العرف المصرفي وقواعد الحساب المزدوج،[3] وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في القانون التجاري حيث أورد التحويل تحت عنوان الوسائل وطرق الدفع حيث اعتبره وسيلة للدفع.

ثالثا: صور التحويل المصرفي الإلكتروني

ويتخذ التحويل المصرفي الالكتروني ثلاث صور هي:

1/ التحويل المصرفي الالكتروني بين حسابين لنفس الزبون وفي بنك واحد: ويقصد به أن يكون للزبون حسابين لدى البنك ذاته، سواءً في نفس الفرع أو في فرعين لمصرف واحد، كأن يكون له حساب مخصص لمعاملاته التجارية وحساب لمعاملاته الشخصية.

وتعتبر هذه العملية داخلية للبنك حتى ولو تمت من فرع إلى فرع آخر لنفس البنك حيث يخطر الفرع المحول إليه بإجراء القيد وتعتبر عملية التحويل أنها عملية تمت داخل بنك واحد[4]، وهو ما أجازه كل من قانون التجارة المصري المادة 329، وقانون التجارة الكويتي المادة 354، وقانون التجارة القطري 371.

2/ التحويل المصرفي الالكتروني في بنك واحد بين حسابين لعميلين مختلفين: وتتحقق هذه الصورة عند قيام أحد الزبائن لدى البنك بإصدار أمر لهذا الأخير بتحويل مبلغ معين ومحدد من النقود من حساب هذا الزبون إلى حساب زبون آخر لدى نفس البنك، وبالتالي هنا يقوم البنك بإجراء

---

[1] صونية، معزي، **وسائل الدفع الدولية في المجال البنكي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون أعمال، بـــن عكنـــون، الجزائر، 2010/2009، ص51.

[2] محمد عمر ذوابة، مرجع سابق، ص ص37، 38.

[3] علي، جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية: دراسة في القضاء المصري والمقارن وتشـــريعات البلاد العربية**، مرجع سابق، ص 235.

[4] سليمان، ضيف الله الزبن، مرجع سابق، ص ص 74، 75.

قيدين في حسابين لزبونيه، القيد الأول يكون في الجانب المدين للزبون الآمر بالتحويل، والقيد الثاني يكون في الجانب الدائن لحساب الزبون المستفيد[1]، وتعد هذه الصورة الغالبة في التحويل المصرفي، وقد نصت عليها معظم التشريعات ومن بينها القانون التجاري المصري في المادة 329 الفقرة (أ) بقوله: "...أ-**نقل مبلغ معين من شخص إلى آخر لكل منهما حساب لدى البنك ذاته ...**"[2]، وهاتين الصورتين تمثلان تحويلا داخليا بالنسبة للبنك المنفذ للتحويل.

3/ التحويل المصرفي الالكتروني في بنكين مختلفين في حسابين مختلفين: يفترض في هذه الصورة أن يكون الزبون الآمر بالتحويل والزبون المستفيد من التحويل المصرفي عميلين لدى بنكين مختلفين[3]، وهي الصورة التي عبرت عليها التشريعات السابقة الذكر بعبارة "**... أو لدى بنكين مختلفين**"[4].

تطبيق هذه الصورة هو أن يقوم الزبون الآمر بالتحويل بتقديم أمر بتحويل مبلغ محدد من حسابه إلى بنكه (بنك الآمر)، وعند تلقي بنك الآمر الأمر بالتحويل فإنه يقوم بإجراء قيد بمبلغ التحويل في الجانب المدين لزبونه الآمر بالتحويل، وفي نفس الوقت يضع تحت تصرف بنك المستفيد من التحويل المصرفي ائتمانا بمبلغ مساوٍ لمبلغ التحويل، ثم يقوم بنك المستفيد بقيد المبلغ المحول له في الجانب الدائن لحساب زبونه المستفيد، وتتم تسوية مبلغ التحويل بين البنكين إما بوجود علاقة مباشرة بينهما أو عن طريق المقاصة أو عن طريق بنك وسيط يكون لكلا البنكين حساب فيه، أو عن طريق إعطاء شيك بقيمة التحويل.[5]

ومن خلال ما سبق، نستنتج أن هناك تحويلات مصرفية داخلية تتم على مستوى البنك الواحد سواء لزبون واحد أو لحسابي زبونين مختلفين، سواء على مستوى نفس الفرع للبنك أو على مستوى فرعين لبنك واحد، وهناك تحويلات أخرى خارجية تتم على مستوى بنكين مختلفين أو ثلاث بنوك بغض النظر عن الزبون الآمر والمستفيد إذا كان شخصا واحد له حسابين مختلفين أو لشخصين مختلفين لكل واحد حسابه.

---

[1] محمد، عمر ذوابة، مرجع سابق، ص26.

[2] وقد شاطره في ذلك كل من المشرع القطري في المادة 1/371 من قانون27 لسنة 2006، المشرع الكويتي، بموجب نص المادة 354/أ من قانون رقم 68 لسنة 1980، مشار إليه سابقا.

[3] سليمان، ضيف الله الزبن، مرجع سابق، ص76.

[4] المادة 329/أ من القانون التجارة المصري، المادة 1/371 من قانون التجارة القطري، المادة 354/أ من قانون التجارة الكويتي.

[5] سليمان، ضيف الله الزبن، مرجع سابق، ص 77.

الفرع الثاني:

شروط وآلية عمل التحويل المصرفي الالكتروني

يتم تنفيذ عملية التحويل المصرفي الالكتروني، بعد التحقق من توفر مجموعة من الشروط التي تجعل ذلك التنفيذ صحيحا (أولا)، وفق آلية عمل محددة في تنفيذ العملية (ثانيا).

أولا: شروط عملية التحويل المصرفي الإلكتروني

إنه لصحة تنفيذ عملية التحويل المصرفي الإلكتروني وجب توافر شروط خاصة بهذه العملية هي:

1/ وجود حسابين مصرفيين: من خلال التعريفات السابقة للتحويل المصرفي الإلكتروني وعرض مختلف التشريعات العربية والغربية، فإننا لاحظنا أنها نصت على أن التحويل المصرفي الالكتروني يتم بين حسابين، ومنه فإنه لكي يكون التحويل المصرفي صحيحا يجب أن يكون هناك حسابين مصرفيين سواءً لشخص واحد أو لشخصين مختلفين، كما يجب أن يكون الحسابان كلاهما مفتوح لدى هذا البنك. أما في حالة ما إذا لم يكن للآمر حساب مصرفي لدى البنك الذي وجه له الأمر بالتحويل، فهنا نكون أمام حوالة مصرفية والتي لا يشترط فيها وجود حساب للآمر في البنك عندما يصدر أمرا بالتحويل.[1]

كما وأنه في حالة قيام البنك بتنفيذ أمر التحويل لفائدة شخص ليس له حساب مصرفي مفتوح- سواء لدى البنك نفسه أو لدى بنك آخر-فهنا يعتبر البنك المنفذ للأمر بالتحويل وكيلا عن الآمر وليس منفذا، ولا نكون في هاتين الحالتين بصدد تحويل مصرفي إلكتروني إلا بتوافر شرط وجود حسابين مصرفيين مفتوحين.

2/ أن يكون الالتزام في التحويل المصرفي الالكتروني هو مبلغ من النقود أو المثليات: الأصل أن ترد عملية التحويل على النقود وهذا ما جرت عليه العادة،[2] ولكنه يجوز أن يرد التحويل المصرفي على الأوراق المالية من محفظة الآمر التي لا تكون اسمية أي الأوراق المالية غير الاسمية أو لحاملها، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في القانون التجاري إذ أنه أجاز أن يكون الأمر بالتحويل وارداً على الأموال ويقصد بها النقود أو القيم أو السندات محددة القيمة.[3]

[1] علي، جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية: دراسة في القضاء المصري والمقارن وتشـريعات البلاد العربية**، مرجع سابق، ص 401 وما يليها.

[2] محي الدين، إسماعيل علم الدين، **موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعمليـة**، ج 1، مرجـع سـابق، ص401 وما يليها.

[3] المادة 543 مكرر 19 البند 1 من ق.ق.ج: "**الأمر الذي يوجهه صاحب الحساب إلى ماسك الحساب لتحويل الأموال أو القيم أو السندات المحددة القيمة**...".

3/ أن يكون أمر التحويل المصرفي الالكتروني مكتوبا: جرى العرف المصرفي على أن يقدم أمر التحويل كتابيا، ولذلك فإن البنوك تقوم بإعداد نماذج لأوامر التحويل المصرفي وتقوم بتسليمها لزبائنها، وتحتوي هذه النماذج على بيانات تتعلق بمعلومات حول الزبون الآمر والمستفيد وقيمة التحويل وتوقيع الآمر بالتحويل، إلا أن هذا ليس شرطا لصحة التحويل المصرفي الإلكتروني، حيث أن المشرع الجزائري لم ينص على الكتابة كشرط في التحويل،[1]في حين أن المشرع المصري خالف هذا الحكم واشترط في نص المادة 329 من قانون التجارة المصري على أن يكون التحويل المصرفي بناء على أمر كتابي من الآمر،[2] وهو نفس الأمر الذي جاء به قانون التجارة العراقي في نص المادة 258 منه التي نصت على أن : "**النقل المصرفي عملية يقيد المصرف بمقتضاها مبلغا معينا في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناء على أمر كتابي...**"[3].

وفي هذا الأمر انقسم الفقه إلى اتجاهات مختلفة:

الاتجاه الأول: أن الكتابة استناداً لنص المادة 329 من قانون التجارة المصري هي شرط لصحة الأمر، ولا يجوز أن يكون شفهيا.[4]

الاتجاه الثاني: يرى أن الكتابة شرط لإثبات أمر التحويل.[5]

الاتجاه الثالث: يقضي بأن الأمر بالتحويل يجوز أن يصدر في شكل كتابي أو شفهي.[6]

إلا أن المشرع الجزائري لم يورد هذا الشرط ضمن التعريف الذي جاءت به المادة 543 مكرر 19 ق.ت.ج، وسكوته عن هاته المسألة يمكن أن يفسر على أنه اعتراف ضمني بعدم أهمية الشكل الذي يصدر به أمر التحويل سواء كان كتابة أو شفاهة، لكن كان حريا به معالجة هاته المسألة نظرا لأهميتها في ضمان حقوق الأطراف وتحديد المسؤوليات، إلا أننا يمكن أن نفترض جعل عدم اعتراض الزبون على عملية التحويل يعد إقرارا ضمنيا بقبولها ويمثل قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

---

[1] حيث نلاحظ خلو نص المادة 543 مكرر 19 وما يليها من القانون التجاري من أي ذكر بأن يقدم الأمر كتابيا، وهذا ما ذهب إليه المشرع الأردني وفي معظم التشريعات الأخرى.

[2] القانون رقم 17 لسنة 1999 المتعلق بقانون التجارة المصري، مشار إليه سابقا.

[3] القانون رقم 30 لسنة 1984، المتعلق بقانون التجارة العراقي. متاح على الموقع الالكتروني: http://iraqld.hjc.iq:8080/LoadLawBook.aspx?SC=061220059061012

[4] علي، جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية: دراسة في القضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية**، مرجع سابق، ص 167.

[5] محي الدين، إسماعيل علم الدين، **موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية**، ج 1، مرجع سابق، ص402.

[6] سميحة، القليوبي، **الوسيط في شرح قانون التجارة المصري: ج2: الالتزامات والعقود التجارية وعمليات البنوك**، مرجع سابق، ص768.

4/ أن يكون هناك رصيد كاف في حساب الآمر لتنفيذ أمر التحويل المصرفي الالكتروني: التحويل المصرفي الإلكتروني يختلف عن الشيك وسند السحب في أنه لا يشترط في وجود الرصيد أو كفايته، فإذا لم يتحقق هذا الشرط فإن الزبون المصدر لأمر التحويل لا يتعرض للمساءلة الجزائية[1]، كالتي يتعرض لها ساحب الشيك لعدم وجود رصيد قائم وقابل للصرف أو عدم كفايته.[2]

وفي حالة ما إذا أصدر الزبون أمراً بالتحويل، وكان حسابه به رصيد غير كافٍ أو عدم وجود رصيد أصلا، يكون أمام البنك والزبون الآمر ثلاث حالات هي:[3]

الحالة الأولى: أن يتفق الآمر مع البنك على تنفيذ هذا الأخير لأمر التحويل مقابل تعهد الآمر بإيداع مبلغ يعادل قيمة التحويل في حسابه خلال المدة التي اتفقا عليها،فإذا أودعها خلال ذلك الأجل برأت ذمته، أما إذا انقضى الأجل ولم يودعها فإن البنك يأخذ مركز المقرض ويرجع على الآمر بالمبلغ الذي حوله للمستفيد؛

الحالة الثانية: وهو أن يكون هناك رصيد لكنه غير كافٍ لتغطية مبلغ أمر التحويل، وهنا يمكن للبنك أن يقوم بتنفيذ أمر التحويل بقدر القيمة الموجودة في الحساب إذا قبل المستفيد بذلك؛

الحالة الثالثة: وهي ألا يوجد في حساب الزبون الآمر أي رصيد أصلاً، أو أن الرصيد الموجود لا يغطي مقابل أمر التحويل، وهنا يمكن للبنك بمجرد أن يقدم له الزبون الآمر بالتحويل أن يرفض تنفيذ الأمر أصلا أو أن يرفض بناء على رفض المستفيد للوفاء الجزئي.[4]

5/ أن يتم التحويل المصرفي الالكتروني بوسائل إلكترونية: لكي يطلق على التحويل المصرفي تسمية التحويل المصرفي الإلكتروني يجب أن يعقد العقد أو يتم تنفيذه كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية، ذلك أن التحويل المصرفي الإلكتروني هو إحدى صور التحويل المصرفي، ويتميز عن هذا الأخير في كون أن طريقة التعبير عن الإدارة المنشئة للعقد تتم باستخدام وسيلة إلكترونية.[5]

---

[1] سميحة، القليوبي، **الوسيط في شرح قانون التجارة المصري: ج2: الالتزامات والعقود التجارية وعمليات البنوك**، مرجع سابق، ص770.

[2] وهي الجريمة التي يعاقب عليها القانون الجزائري بموجب المادة374من ق.ع.ج، الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/8، المتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، ج.ر.ج.ج، العدد 49، المؤرخة في: 1966/06/11.

[3] عزيز، العكيلي، **شرح القانون التجاري:ج2: الأوراق التجارية وعمليات البنوك**، ط 1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص ص 354، 355.

[4] المادة 2/335 من القانون رقم 17 لسنة 1999 المتعلق بقانون التجارة المصري، مرجع سابق.

[5] محمد، عمر ذوابة: مرجع سابق، ص ص 97، 98.

- حيث نصت المادة 6 من قانون 18-05 حين عرفت وسيلة الدفع الالكتروني على أنها: "كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد **عبر منظومة الكترونية**"، مرجع سابق.

ويفهم من هذا أنه يعتبر التحويل المصرفي إلكتروني إذا تم في أحد مراحله بطرق إلكترونية وباستخدام وسائل إلكترونية، حيث يمكن أن يصدر الأمر بصورة تقليدية وينفذ إلكترونياً، أو أن تتم العملية بكل مراحلها بوسائل إلكترونية.

ثانيا: آلية عمل التحويل المصرفي الالكتروني

يتم تنفيذ عملية التحويل المصرفي الالكتروني من خلال أنظمة مساعدة، وذلك عبر مراحل:

1/ أنظمة التحويل المصرفي الإلكتروني: يوجد أربعة أنظمة في التحويل المصرفي الإلكتروني هي: التحويلات السلكية (Wire transfer)، نظام مقاصة المدفوعات بين البنوك (CHIPS)، نظام جمعية الاتصالات المالية فيما بين البنوك (Swift)، نظام بيت المقاصة المؤتمن (Automated clearninng house=A.C.H)

أ/ التحويلات السلكية (Wire Transfer): يسمح هذا النظام بتسوية المدفوعات وتسديد التحويلات النقدية ذات المبالغ الكبيرة خلال نفس اليوم وبطريقة فورية بين الشركات والمستهلكين، ويدير هذا النظام بنك الاحتياطي الفيدرالي الأمريكي.[1]

ب/ نظام جمعية الاتصالات المالية فيما بين البنوك (SWIFT):[2] تأسست هذه الجمعية في عام 1973 من قبل 239 بنكا من أكبر البنوك في أوربا وأمريكا الشمالية، يخدم هذا النظام أكثر من 8 آلاف مؤسسة مالية موزعة على أكثر من 207 دولة في العالم، مركزها يقع في مدينة بروكسل، والعضوية فيها متاحة لكل المؤسسات المالية والبنوك في العالم، هذا النظام له مراكز فرعية في كل من هولندا والولايات المتحدة الأمريكية وغيرها، التي تقوم بإدارة التحويل المصرفي الإلكتروني الذي يتم داخل النظام، ويستخدم هذا النظام في تسوية المدفوعات الدولية عن طريق إرسال تعليمات الدفع بشكل قياسي موحد ومتعارف عليه بين البنوك الأعضاء في الجمعية، يتميز هذا النظام بالسرعة وقلة التكلفة وإتباعه لمعايير الأمان العالمية المتبعة في إجراء التحويل، كما أن المدفوعات التي تتم من خلال هذا النظام لا تحتاج إلى تسوية لاحقة إذ أن إرسال التعليمات بالدفع يمثل تنفيذا لأمر التحويل.[3]

جـــ/ نظام مقاصة المدفوعات بين البنوك (CHIPS):[4] يدار هذا النظام من قبل بنك نيويورك للمقاصة، يضم 100 عضو (12 عضوا من بنوك نيويورك و 88 عضواً من بنوك خارج نيويورك)، يستخدم هذا النظام لإجراء التحويلات الداخلية والعالمية وخاصة التحويلات ذات القيمة الكبيرة المدفوعة بعملة الدولار الأمريكي، حيث يعمل هذا النظام عن طريق كمبيوتر مركزي مرتبط بنهايات

---

[1] أشرف، السيد حامد قبال، مرجع سابق، ص48.

[2] Society for world wide Interbank Financial the communication. http://www.swift.com

[3] أشرف، السيد حامد قبال، مرجع سابق، ص ص 48،49..

[4] The clearning house interbank payment systems: http://www.chips.org/about/00650F.php

طرفية (Terminals) لدى البنوك الأعضاء في النظام، ويقابل هذا النظام CHAPS[1] الذي يقوم بتنفيذ التحويلات المصرفية بالجنيه الإسترليني والأورو.[2]

د/ نظام بيت المقاصة المؤتمن (A.C.H):[3]يتميز هذا النظام عن غيره من أنظمة التحويل المصرفي الإلكتروني بأنه يسمح بإجراء المدفوعات مهما كان حجمها، سواء صغيرة القيمة أو المتوسطة أو كبيرة القيمة، إذ أنه يستخدم لتسوية التحويلات المتكررة بين الشركات والمستهلكين كدفع الرواتب وغيرها من الاستحقاقات، وحتى يتمكن البنك من إجراء التحويلات باستخدام هذا النظام يجب أن يحصل على تفويض بإجراء القيد على حساب الزبائن بصدد كل عملية قبل تنفيذها، هذا ما يجعل إتمام العملية وتسوية المدفوعات يأخذ وقتا قد تستغرق العملية يومين.[4]

2/ مراحل عملية التحويل المصرفي الإلكتروني: تمر عملية التحويل المصرفي الإلكتروني بثلاث مراحل هي: إصدار أمر التحويل، تنفيذ عملية التحويل، إخطار أطراف العلاقة بتنفيذ أمر التحويل.

أ/ إصدار أمر التحويل: أمر التحويل يعتبر هو حجر الأساس لبداية عملية التحويل المصرفي الإلكتروني، وهو ذلك الطلب الذي يصدر من الزبون الآمر ثم يصدر من البنوك المتدخلة في عملية التحويل الإلكتروني للأموال، واستقراءً لنص المادة 543 مكرر 19 من القانون التجاري الجزائري، فإن أمر التحويل يجب أن يتضمن البيانات التالية:

-الأمر الموجه من الآمر صاحب الحساب إلى البنك ماسك الحساب؛

-ذكر رقم الحساب الذي يراد الخصم منه (الحساب المراد التحويل منه)؛

-تحديد الحساب المراد التحويل إليه؛

-تحديد تاريخ تنفيذ عملية التحويل؛

-أن يرد الأمر موقعا من طرف الآمر بالتحويل.

ويشترط في أمر التحويل الإلكتروني الصادر من الزبون الآمر إلى البنك ما يلي:[5]

-أن يكون أمر التحويل صادرا من الزبون الآمر إلى بنكه الذي فتح لديه حساب، وذلك دون تدخل من المستفيد؛

-أن يكون مضمون أمر التحويل مبلغا محدد القيمة أو قابلا للتحديد؛

-أن لا يكون أمر التحويل معلقا على شرط.

---

[1] The clearning House Automated payment systems https://www.apacs.org.uk/paymentoptions/chaps.html

[2] أشرف، السيد حامد قبال، مرجع سابق، ص 50.

[3] Automated clearning House.

[4] عيسى، لافي حسن الصمادي، مرجع سابق، ص 117.

[5] المادة 543 مكرر 19 ق.ت.ج، مرجع سابق.

ب/ تنفيذ أمر التحويل: بمجرد ورود الأمر بالتحويل إلى البنك من زبونه فإنه يقع على البنك فحص البيانات والشروط اللازمة في الأمر، من قيمة التحويل، والعملة، وتاريخ التنفيذ، واسم المستفيد، ورقم حسابه، وتوقيع الآمر بالتحويل، فإذا جاء الأمر مستوفيا لكافة الشروط فإن البنك ملزم بالتنفيذ المباشر للأمر، إلا أنه يجوز له تأخير تنفيذ الأمر لتنفيذه مع أوامر التحويل الواردة إليه في نفس اليوم في آخر ذلك اليوم.

ويعد أمر التحويل نافذا من تاريخ إجراء القيد، أو كما عبر عنه المشرع الجزائري " تاريخ الاقتطاع من حساب الآمر بالتحويل"،[1] وهو أمر نهائي لا يجوز الرجوع فيه بمجرد دخول المبلغ المحول إلى حساب المستفيد.[2]

جـ/ إخطار أطراف العلاقة بتنفيذ العملية: بعد أن يقوم البنك بتنفيذ أمر التحويل المصرفي الإلكتروني، فإن البنك يرسل إلى زبونه الآمر إشعارا بتنفيذ العملية، ويتم هذا الإشعار بالطرق المتفق عليها إما عن طريق إرسال كشوف عبر البريد أو رسائل عبر البريد الإلكتروني أو أية وسيلة أخرى متفق عليها، كما ويخطر بنك المستفيد زبونه بتنفيذ العملية، أي أن بنك المستفيد عند قيامه بقيد المبلغ المحول إليه في الجانب الدائن للمستفيد يرسل له إشعارا بتنفيذ العملية، وهذا الإخطار يعد قبولا لأمر التنفيذ وقيده في حسابه،[3] وهذا الالتزام قضى به القضاء المصري في أحد أحكامه إذ أقر أن البنك ملزم بإرسال إشعار إلى زبونه بالعمليات التي تجري على حسابه، وأن البنك ملزم بتنفيذ الاتفاق المبرم وإرسال الإشعار إلى البريد المسجل على عنوانه حتى تكون حجة له.[4]

من خلال ما سبق عرضه نجد أن المشرع الجزائري تناول عملية التحويل المصرفي في مادتين مقتضبتين اثنتين فقط، تناولت إحداهما البيانات الإلزامية في أمر التحويل، أما الثانية فتخص نفاذ التحويل وعدم قابلية الرجوع فيه، وهذا لا يكفي لتنظيم عملية بالأهمية القصوى التي تتصف بها عملية التحويل المصرفي الالكتروني، لتشعب أحكامها ومسائلها القانونية الكثيرة التي وجب تنظيمها ضمن قواعد محكمة للتصدي لجميع المشكلات العملية التي تعترض الزبون والبنك.

المبحث الثاني:

العمليات المصرفية الإلكترونية الحديثة

الجمع بين العمل المصرفي وتكنولوجيا المعلومات والاتصال أنتج لنا نوعا جديدا من العمليات المصرفية الالكترونية الحديثة، بالإضافة إلى التطوير الذي حصل في العمليـــات المصرفية التقليديـــة

---

[1] المادة 543 مكرر 1/20 ق.ت.ج، مشار إليه سابقا.

[2] المادة 543 مكرر 1/20 ق.ت.ج، مشار إليه سابقا.

[3] سليمان، ضيف الله الزبن، مرجع سابق، ص ص 109، 110.

[4] الطعــن رقــم 720 لســنة 76 قــانون، جلســة 2008/05/12، محكمــة الــنقض المصــرية، القــاهرة. https://www.cc.gov.eg/

-وفق ما سبق شرحه-، هذه العمليات المصرفية الالكترونية الحديثة أدخلتها البنوك ضمن خدماتها في سبيل جذب عدد أكبر من الزبائن نظرا لما تتميز به من سرعة وسهولة في العمل وقلة التكاليف.

وتتمثل العمليات المصرفية الالكترونية في كل من البطاقات المصرفية الالكترونية (المطلب الأول)، والنقود الالكترونية (المطلب الثاني)، ومن خلال هذا المبحث سيتم دراستها وعرض أحكامها وفق ذلك التقسيم.

المطلب الأول:

البطاقات المصرفية الإلكترونية

البطاقات المصرفية أو كما يصطلح عليها عادة الاقتصاديون والمصرفيون تسمية "بطاقة الائتمان" وهناك من يطلق عليها تسمية "بطاقة الدفع البلاستيكية" أو "بطاقة الاعتماد"[1]، إلا أن هذه التسميات -حسب رأينا- لا تشمل جميع أنواع البطاقات المصرفية التي تختلف كل ووظيفتها وطبيعتها وهذا ما دفع البعض من الفقهاء إلى انتقاد هذه التسميات لقصورها، ورأوا أن أصح التسميات هي "بطاقة المعاملات المالية" أو "البطاقات البنكية الاقراضية والسحب المباشر من الرصيد".[2]

وفي بحثنا هذا أطلقنا عليها تسمية "البطاقات المصرفية الالكترونية" لقناعتنا بأن هذه التسمية تشمل جميع أنواع البطاقات.

من خلال هذا المطلب سنتناول مفهوم البطاقات المصرفية الالكترونية (الفرع الأول)، الأحكام القانونية للبطاقات المصرفية الالكترونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مفهوم البطاقات المصرفية الالكترونية

مفهوم البطاقات المصرفية الالكترونية يضم فكرة ظهورها والتعريف بها (أولا)، ثم عرض أنواعها (ثانيا).

أولا: ظهور البطاقات المصرفية الالكترونية والتعريف بها

1/ ظهور البطاقات المصرفية الالكترونية:

أ/ في العالمين الغربي والعربي: لقد ظهرت فكرة البطاقات المصرفية الالكترونية لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1914، حيث كانت تصدر من طرف بعض المتاجر وشركات البترول للزبائن ذوي السمعة الجيدة، على أن يتم تسوية هذه المشتريات من قبل الزبائن في نهاية كل مدة متفق

---

[1] جلال، عايد الشورة، **وسائل الدفع الالكتروني**، ط 1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 23.

[2] راجع في هذا الموضوع: عبد الوهاب، إبراهيم أبو سليمان، **(البطاقات البنكية الاقراضية والسحب المباشر من الرصيد: دراسة فقهية قانونية اقتصادية تحليلية)**، بحث قدم بمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، الدورة العاشرة المنعقدة بجدة 23 صفر 1418 هـ، دار القلم، دمشق، ص ص 19-27.

عليها[1]، أما بالنسبة للبنوك فقد كان بنك FLAT BASH NATIONAL أول بنك أمريكي يدخل سوق البطاقات المصرفية عام 1947.[2]

لكن البداية الحقيقية للبطاقات المصرفية ترجع للأمريكيين "فرانك بنكمارا" و"رالف شيندر" عام 1950، عندما كانا يتناولان غداءهما في إحدى المطاعم ففوجئا عند تسديد الحساب أنهما قد نسيا نقودهما، الأمر الذي اضطرهما إلى التحايل على صاحب المطعم ليقنعاه بقبول بطاقة ضمان من البنك حتى يتمكن من استيفاء حقه من البنك بناء على تلك البطاقة، هنا بدأ التفكير في إنشاء مؤسسة تضمن للمطاعم المشتركة دفع حسابات الزبائن المنظمين لها، وبمقتضى ذلك يتم منح هؤلاء الزبائن بطاقات خاصة بهذه المؤسسة، ومن هنا جاءت تسمية أول بطاقة وفاء باسم بطاقة "دينرز كلوب".[3]

ونظرا للنجاح الذي حققته شركة "دينرز كلوب "DINNER CLUP" من إصدار بطاقاتها، مما دفع الشركات المنافسة إلى إصدار بطاقات مشابهة، كشركة "AMERICAN EXPRESS" عام 1958 وشركة ماستر كارد "MASTER CARD" عام 1966، وشركة" فيزا "VISA" عام 1977 وغيرها، وفي عام 1959 انتشرت البطاقة المصرفية في أغلبية دول العالم عندما سمح "بنك أمريكا" للبنوك الأخرى بإصدار بطاقات ائتمانية بموجب ترخيص خاص، ثم جمعت هذه التراخيص الصادرة من "بنك أمريكا" عام 1977 تحت اسم "فيزا VISA الدولية".[4]

وفي فرنسا بدأ ظهور البطاقات المصرفية منذ عام 1954 بطاقة دينرز كلوب CARTE DU DINERS، وانتشر استخدام هذه البطاقة خاصة البطاقة الزرقاء LA CARTE BLUE التي أصدرتها مجموعة من البنوك الفرنسية، وأيضا البطاقة الخضراء LA CARTE VERTE وكذا الكارت الذهبي الصادر عن اتحاد الفنادق، وسرعان ما انتشرت وسائل الدفع الحديثة في باقي دول العالم نظرا للمزايا التي تقدمها لأطرافها.[5]

العالم العربي هو الآخرساير هذه الموجة، فقد ظهرت البطاقة المصرفية لأول مرة في الثمانينات على شكل بطاقة الدفع الفوري، وقد عرفت هذه البطاقة باسم "فيزا كارد المصرف العربي"، ثم أصدر بعد ذلك بنك البتراء في الأردن بترخيص من شركة "فيزا الدولية" سنة 1982 بطاقة Pétra

---

[1] فداء، يحي أحمد الحمود، **النظام القانوني لبطاقة الائتمان**، ط 1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999، ص20.

[2] إيهاب، فوزي السقا، **الحماية الجنائية والأمنية لبطاقة الائتمان**، د.ط، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007، ص33.

[3] جهاد، رضا الحباشنة، **الحماية الجزائية لبطاقات الوفاء**، ط 1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 33.

[4] نادر، عبد العزيز شافي، مرجع سابق، ص 233.

[5] سميحة، القليوبي، **الأوراق التجارية ووسائل الدفع الحديثة**، د.ط، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005، ص 548.

card، كما طرحت المجموعة الوطنية السريعة للبطاقات بطاقة ذات منشأ أردني سميت بـــ: National express وذلك سنة 1992.[1]

ب/ في الجزائر: يعتبر بنك القرض الشعبي الجزائري أول بنك أدخل العمل بنظام البطاقات المصرفية في الجزائر سنة 1989، حيث يعد أول بنك يتعاقد مع منظمات دولية راعية لإصدار البطاقات " فيزا" و"ماستر كارد" .

وقد توالت الجهود في سبيل تطوير وسائل الدفع وعصرنتها منذ سنة 2005، فنجد من أهمها مبادرة شركة "ساتيم SATIM" التي لعبت دورا مهما في وضع برنامج لعصرنة نظام الدفع يتمثل في البطاقة المصرفية المشتركة بين عدد من البنوك "CIB"، ومشروع بطاقة الدفع الوطنية، كما وأن هذه الشركة تتكفل بوضع وتسيير موزع وطني للربط بين مختلف نقاط البيع ومراكز معالجة الصفقات.[2]

وقد أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 05-442[3] الذي جاء تنفيذا لنص المادة 06 من القانون رقم 05-01 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[4]، حيث جاء المرسوم التنفيذي رقم 05-442 ينص على إلزامية دفع المبالغ التي تتجاوز 50.000 دج بواسطة الصك، التحويل، بطاقة الدفع، الاقتطاع، السفتجة، السند لأمر أو كل وسيلة دفع كتابية أخرى، كما وأنه يسري هذا الإلزام حتى على الدين المجزأ الذي يكون إجماله يفوق خمسون ألف دينار جزائري.[5]

وقد تم إلغاء المرسوم رقم 05-442 بموجب إصدار المرسوم رقم 10-181،[6] ونلاحظ أن هذا الأخير قد رفع قيمة المبالغ التي تخضع لإلزامية الدفع عن طريق وسائل الدفع والقنوات البنكية والمالية إلى 500.000 د.ج وهذا بموجب المادة 02 منه.

[1] حسيبة، خشة، **وسائل الدفع الحديثة في القانون الجزائري**، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع قانون أعمــال، كليــة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2016/2015، ص 12.

[2] وسيلة، رزيق، **بطاقة الائتمان كوسيلة دفع جديدة في النظام المصرفي**، مذكرة ماجستير في الحقوق، فــرع قــانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2011/2010، ص 06.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 05-442، المؤرخ في 2005/11/14، يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجــب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية، ج.ر.ج.ج، العدد 75، المؤرخة في: 2005/11/20.

[4] المادة 06 من القانون رقم 05-01 تنص على أنه: "**يجب أن يتم كل دفع يفوق مبلغا يتم تحديده عن طريق التنظيم، بواسطة وسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية** ..."، المؤرخ في 2006/02/06 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر.ج.ج، العدد 11، المؤرخة في 2005/02/09، المعدل والمــتمم بموجــب القانون رقم 15-06 المؤرخ في 2015/02/15، ج .ر.ج.ج، العدد 08، المؤرخة في 2015/02/15.

[5] المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05-442، مشار إليه سابقا.

[6] المرسوم التنفيذي رقم 10-181 المؤرخ في 2010/07/13 يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية، ج.ر.ج.ج، العدد 43، المؤرخة في 2010/07/14.

وتطبيقا لذلك أصدرت بعض البنوك الجزائرية بطاقات مصرفية الكترونية محلية ودولية، وعموما فإن البطاقات الموجودة في الجزائر هي: بطاقة السحب، بطاقة الدفع، البطاقة البيبنكية CIB، البطاقات الدولية.

2/ تعريف البطاقات المصرفية الالكترونية: اختلفت التعريفات بخصوص البطاقات المصرفية الالكترونية، سواء في الفقه أو القوانين المختلفة

أ/ التعريف الفقهي للبطاقات المصرفية الالكترونية: وردت عدة تعاريف فقهية بخصوص البطاقات المصرفية ومن بينها نذكر ما يلي:

- "**هي بطاقة تصدرها مؤسسة مجازة تسلمها إلى عميلها بهدف استعمالها بشكل متكرر في سحب النقود أو بهدف تسديد ثمن السلع والخدمات للموردين دون أن يكون قبولها محصور بالمؤسسة مصدرة البطاقة فقط**".[1]

هذا الاتجاه من الفقه بنى التعريف الذي جاء به على الوظائف التي تقوم بها البطاقة المصرفية الالكترونية، والتي تتمثل في سحب النقود أو تسديد ثمن السلع والخدمات، كما أنه حصر أنواع البطاقة المصرفية في نوعين هما بطاقة السحب وبطاقة الدفع.

- "**بطاقة الاعتماد هي بطاقة تصنع عادة من البلاستيك وتحتوي على وسائل تعريف كالتوقيع أو الصورة، وتسمح للشخص الموضوع اسمه عليها بأن يتزود بالبضائع والخدمات على حسابه، وتتم محاسبته بشكل دوري**".[2]

ذهب هذا الاتجاه في تعريف البطاقة المصرفية إلى وصف الشكل الخارجي لها وذكر وظيفتها.

- كما عرفها مجمع الفقه الإسلامي الدولي على أنها: "**مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع والخدمات، ممن يعتمد المستند دون دفع الثمن حالا لتضمنه التزام المصدر بالدفع، ومنها ما يمكن من سحب النقود من المصارف**".[3]

إلا أن هذا التعريف قد تم التعقيب عليه كما يلي:

- ليس هناك حاجة للنص على أن الشخص طبيعي أو معنوي لأن كلمة شخص تشمل المعنيين؛
- أنه كما يتم إصدار البطاقة بموجب عقد بين المصدر وحامل البطاقة، فإنه يتم توقيع عقد أو اتفاقية بين البنك والتاجر كان من الأجدر النص عليهما في التعريف؛
- وجوب الإشارة إلى رجوع المصدر على الحامل لاستيفاء حقه.

---

[1] توفيق، شنبور، (**أدوات الدفع الالكترونية: بطاقة الوفاء- النقود الالكترونية**)، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، ج1: الجديد في التقنيات المصرفية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص 87.

[2] نادر، عبد العزيز شافي، مرجع سابق، ص 226.

[3] جلال، عايد الشورة، مرجع سابق، ص 21.

وهناك من عرفها على أنها: "**مستند يعطيه مصدره لشخص بناء على عقد أو اتفاقية بينهما، يلتزم من خلاله المصدر بدفع قيمة مشتريات حامل البطاقة من التجار المتعاقدين مع البنك العضو في إصدار البطاقة مسبقا، بقبول البيع وتأدية الخدمات، ودفع مسحوباته النقدية من البنوك، ثم رجوع المصدر على حامل البطاقة فيما بعد لاستيفاء هذه المدفوعات**".[1]

لكن كل هاته التعاريف ركزت في مضمونها على نوع واحد من البطاقات المصرفية، وهي تلك البطاقة التي تتضمن ائتمانا أو ما يسمى "بطاقة الائتمان"، في حين هي مجرد نوع من أنواع البطاقات المصرفية الالكترونية -وهذا ما سيتم تفصيله من خلال الحديث عن أنواع البطاقات المصرفية الالكترونية-.

وعليه وجب البحث في التشريعات علنا نجد ضمنها من يعرف البطاقات المصرفية الالكترونية.

ب/ التعريف التشريعي للبطاقة المصرفية الالكترونية: نجد أن أغلب التشريعات تفادت الخوض في مسألة تعريف البطاقة المصرفية الالكترونية تاركة ذلك للفقه والقضاء، ومثال ذلك قانون ائتمان المستهلك الصادر عام 1974 في المملكة المتحدة فهذا القانون قد نظم بطاقة الائتمان ولم يقم بتعريفها تعريفا واضحا.[2]

في حين نجد أن الاتحاد الأوربي قد تطرق إلى تعريفها وذلك في الاتفاقية الصادرة بتاريخ 28 ماي 2001 والمتعلقة بمكافحة الغش والتزوير في وسائل الدفع غير التقليدية، حيث جاء في المادة الأولى منها:"**كل أداة مادية من غير وسائل الدفع التقليدية المشروعة، حيث تسمح بصفة منفردة أو بالتعاون مع جهاز آخر لحاملها بإجراء تحويلات مالية، ومنها بطاقات الائتمان...**"[3]

كما وأن المشرع الفرنسي قد عرف بطاقة الوفاء في المادة 57 الفقرة الأولى من المرسوم المؤرخ في 1935/10/30 المعدل بموجب القانون رقم 91-1382 الصادر بتاريخ 1991/12/30:" **تعتبر بطاقة وفاء كل بطاقة تسمح لحاملها بسحب أو نقل أموال، وهذه البطاقات لا يمكن أن تصدرها إلا مؤسسات القرض، وكذا الخزينة العامة، بنك فرنسا، مصالح البريد وصندوق الودائع والأمانات.**"، وهو نفس التعريف الذي ورد بموجب المادة 132 من القانون النقدي والمالي الفرنسي.[4]

---

[1] محمد، عبد الحليم عمر، **(بطاقة الائتمان والعلاقات الناشئة عن استخدامها بين الشريعة والقانون)**، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد 2، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد بتاريخ: 10-12 ماي 2003، ص 664.

[2] محمد، توفيق سعودي، **بطاقة الائتمان والأسس القانونية للعلاقات الناشئة عن استخدامها**، ط 1، د.ب.ن، دار الأمين، 2001، ص 11.

[3] Henri. LABAYLE, Anne, WEYEMBERGH, **code de droit pénal de l'union européenne**, France, Bruylant Enterprise économie et droit, 2005, p1006.

[4] C.monét.fin, op.cit.

أما المشرع الجزائري فإنه وبموجب الأمر رقم 05-02[1]المعدل والمتمم للأمر رقم 75-57 المتضمن القانون التجاري، أضاف بابا رابعا إلى الكتاب الرابع من القانون التجاري والمعنون بالسندات التجارية، الفصل الثالث منه يتضمن بطاقات السحب والدفع وذلك في المادة 543 مكرر 23 التي عرفت بطاقة الدفع في الفقرة الأولى منها على أنها: "**تعتبر بطاقة دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال**".

كما وأنه عرف بطاقة السحب في الفقرة الثانية من المادة 543 مكرر 23 السالفة الذكر: "**تعتبر بطاقة سحب كل بطاقة صادرة عن البنوك أو الهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها فقط بسحب أموال**".

من خلال هاذين التعريفين، فإننا نستنتج أن المشرع الجزائري قد حصر البطاقات المصرفية في نوعين هما: بطاقة السحب والدفع، كما أنه اعتمد في تعريفه على المعيار الوظيفي للبطاقة سواء بطاقة الدفع أو بطاقة السحب، مع تحديد الجهة المصدرة وهي: البنوك أو الهيئات المالية المؤهلة قانونا لإصدار هذه البطاقات.

ومما سبق عرضه من التعاريف الفقهية والتشريعية المختلفة، فإنه يمكن أن نخلص إلى تعريف البطاقات المصرفية الالكترونية على أنها: "**كل بطاقة تسمح لحاملها بسحب أموال فقط أو سحب ونقل أموال، وهذه البطاقة تصدر حصرا من البنوك أو المؤسسات المالية المؤهلة قانونا بذلك، وتسلم لحاملها بناء على عقد مسبق بين الحامل والجهة المصدرة من جهة يسمى "عقد الحامل"، وعقد بين التاجر والجهة المصدرة من جهة أخرى "يسمى عقد التاجر**".

وبناء على التعاريف السابقة للبطاقة المصرفية الالكترونية نجد أنها تتميز بمجموعة من الخصائص عن غيرها من وسائل الدفع التقليدية هي كالتالي:

***بطاقة وفاء أو وفاء وائتمان في الوقت نفسه**:[2] لأن الحامل يستطيع بواسطتها الوفاء بالتزاماته تجاه التاجر دون الحاجة إلى حمل النقود، كما أنها أداة ائتمان -بالنسبة لبطاقات الائتمان-حيث يقدم مصدرها عادة لحاملها تسهيلات وآجالا للوفاء بقيمة مسحوباته، وحتى في حالة وجود حساب جار للحامل لدى البنك. فإن وفاء البنك للتاجر لا يتم إلا حين وصول المستندات المثبتة لشراء الزبون، أو عند حلول المدة المتفق عليها في العقد المبرم بينهما.

***ثلاثية الأطراف**:[3] وهم المصدر للبطاقة والحامل والتاجر، وكل طرف من هذه الأطراف يرتبط بالأطراف الأخرى بعقود مستقلة يترتب عليها حقوق والتزامات في ذمة أطرافها.

---

[1] الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/06 المضمن القانون التجاري، مشار إليه سابقا.

[2] كميت، طالب البغدادي، **الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان: المسؤولية الجزائية والمدنية**، ط1، عمـــان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 69.

[3] حسيبة، خشة، مرجع سابق، ص ص 19،20.

***بطاقة شخصية غير قابلة للتداول**:[1] أي لا يمكن استعمالها إلا من طرف حاملها.

***تشكل فائدة لجميع أطرافها**:[2] إذ يهدف الحامل من استعمالها إلى عدم حمل النقود والحصول على مهلة لتسديد ديونه، أما التاجر فهو يسعى من خلالها إلى تصريف سلعة وتقديم خدماته المختلفة إلى أكبر عدد من الزبائن قصد رفع رقم أعماله، أما بالنسبة للجهة المصدرة فهي تتقاضى عن طريقها عمولة وفوائد تأخير.

***عدم خضوعها للتنظيم القانوني الخاص بوسائل الوفاء التقليدية**:[3] حيث أن البطاقات المصرفية الالكترونية تمتاز بغياب نظام قانوني خاص بها، ولذلك فهي تخضع للقواعد العامة في النظام المصرفي والقانون التجاري بالإضافة إلى القواعد العامة في العقود.

ثانيا: أنواع البطاقات المصرفية الالكترونية

سنعرض هنا التقسيم الفقهي للبطاقات المصرفية الالكترونية، ثم نتناول أنواع البطاقات المصرفية الالكترونية حسب ما هو معمول به في التشريع والبنوك الجزائرية.

1/ التنصيف الفقهي للبطاقات المصرفية الالكترونية: للبطاقات المصرفية الالكترونية أنواع عديدة تختلف حسب الخدمات التي تقدمها لحاملها.

أ/ بطاقة الخصم الفوري أو القيد المباشر: تعتبر هذه البطاقة أداة وفاء دون أن تمنح للزبون ائتمانا من البنك، لأن إصدارها يتطلب من حامل البطاقة فتح حساب جار لدى البنك المصدر لبطاقته، ويودع فيه مبلغا ماليا لا يقل رصيده عن الحد الأقصى المسموح له الشراء في حدوده، حيث يقوم مصدر البطاقة بخصم قيمة المشتريات من حساب الحامل، وفي نهاية كل شهر يرسل البنك كشف حساب لحامل البطاقة الذي يلتزم بتغذية حساب البطاقة الجاري دوريا للمحافظة على الحد الأدنى المطلوب الاحتفاظ به في ذلك الحساب.[4]

ب/ بطاقة الخصم الشهري أو الدفع الشهري أو القيد الآجل: لا تتطلب هذه البطاقة الدفع المسبق للزبون بل تتم المحاسبة بينهما شهريا عن طريق إصدار البنك كشفا شهريا إلى حامل البطاقة يتضمن تفاصيل المبالغ المستحقة عليه، على أن يسدد الحامل تلك المبالغ خلال مدة يحددها البنك في كشف الحساب، وإلا فإن البنك يقوم باحتساب فوائد تأخيرية حتى تمام السداد.[5]

---

[1] صليحة، مرباح، **النظام القانوني لبطاقة الائتمان**، رسالة ماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنـــون، الجزائر، 2006/2005، ص 15.

[2] المرجع نفسه، ص 16.

[3] فايز، نعيم رضوان، **بطاقات الوفاء**، د.ط، المنصورة، مكتبة الجلاء، 1999، ص 13.

[4] نادر، عبد العزيز الشافي، مرجع سابق، ص 236.

[5] أحمد، سفر، **أنظمة الدفع الالكترونية**، ط 1، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص 88.

جـ/ بطاقة الائتمان القرضية أو التسديد بالأقساط: تتفق مع بطاقة الخصم الشهري في كونها لا تشترط على حاملها الدفع المسبق لمصدر البطاقة في صورة حساب جار، إلا أنها تختلف عن سابقتها في كون الائتمان الذي تولده هو دين متجدد على شكل دفعات، فالتسديد فيها غير محدد بشهر بل بشكل دوري يتناسب مع دخله الشهري، والمتبقي من المبلغ يعتبر قرضا بالإضافة إلى الفوائد المستحقة عليه والمتفاوتة، وبذلك تعتبر أداة وفاء وائتمان في نفس الوقت، ويكون لحامل البطاقة الشراء بالقيمة المسموح له بها حسب الاتفاق المبرم مع مصدر البطاقة.[1]

2/ أنواع البطاقات المصرفية الالكترونية في الجزائر: تعود أول محاولة لاستعمال الموزعات الآلية للأوراق النقدية باستعمال البطاقات المصرفية الالكترونية في الجزائر إلى سنة 1975، حيث تم وضع موزعين تم تشغيلهما لمدة قصيرة فقط،[2] وأعيد العمل بنظام البطاقات المصرفية الالكترونية أول مرة سنة 1990 عن طريق بطاقة سحب أصدرها بنك القرض الشعبي الجزائري، وبعدها توالت الإصدارات وظهرت أنواع أخرى، حيث أنه هناك تصنيف للبطاقات جاء به المشرع الجزائري، وآخر يستند إلى البطاقات التي يتم التعامل بها في البنوك الجزائرية.

أ/ أنواع البطاقات المصرفية الالكترونية حسب تصيف المشرع الجزائري لها:

أ.1/ بطاقة الدفع: وهي البطاقة الصادرة عن البنوك أو الهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب وتحويل الأموال.[3]

أ.2/ بطاقة السحب: وهي كل بطاقة صادرة عن البنوك أو الهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها فقط بسحب الأموال.[4]

ب/ أنواع البطاقات المصرفية الالكترونية التي تصدرها البنوك الجزائرية:

ب.1/ البطاقة البيبنكية CIB:[5] هي بطاقة سحب ودفع محلية بنكية بين البنوك تحتوي على شعار "CIB" واسم البنك المصدر، ومزودة برقاقة تعمل على إدارة وأمن معاملات الدفع، تمكن حاملها من تسوية مشترياته من التجار المنخرطين في نظام البطاقة، ويمكن من خلالها تسوية الفواتير ذات المبالغ الكبرى، وهي نوعين:

---

[1] حسين، محمد الشبلي؛ فايز، الدويكات، <u>**التزوير والاحتيال بالبطاقات الائتمانية**</u>، ط 1، الأردن، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، 2009، ص 21.

[2] صليح، بونفلة، "**بطاقة الدفع البيبنكية CIB النظام القانوني للعقود الخاصة بها**"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 9، العدد 3، د.ب.ن، ديسمبر 2018، ص 494.

[3] المادة 543 مكرر1/23 ق.ت.ج، مشار إليه سابقا.

[4] المادة 543 مكرر2/23 ق.ت.ج، مشار إليه سابقا.

[5] https://www.satim.dz/services-cib/carte-cib.html

ب.1/1/ البطاقة الكلاسيكية: تسمح هاته البطاقة لحاملها القيام بعمليات السحب والدفع، وتمنح بناء على معايير محددة يضعها كل بنك.

ب.2/1/ البطاقة الذهبية: وهي بطاقات سحب ودفع تمنح خدمات إضافية وسقف أعلى للمبالغ المسموحة في عمليتي السحب والدفع مما هو مخصص لحاملي البطاقة الكلاسيكية.

ب.2/ البطاقات المصرفية الالكترونية الدولية: وهي كل من بطاقة فيزا وماستر كارد.

ب.1/2/ بطاقة CBA VISA GOLD CARD: وتعتبر بطاقة "سي- بي اي- فيزا- غولد" أول إصدار للبطاقات المصرفية الالكترونية في الجزائر بترخيص من هيئة فيزا العالمية، تسمح هذه البطاقة لصاحبها بشراء السلع عبر الانترنت من كل أنحاء العالم، وتحويل الأموال إلى البائع عن طريق إرسال المعلومات البنكية عبر البريد الالكتروني بشكل مشفر لضمان عدم قراءتها في حالة اعتراضها.[1]

وهي نوعين أيضا:[2]

بطاقة فيزا الكلاسيكية: سقف الاستعمال فيها محدد بـــ: 500 أورو في الأسبوع.

بطاقة فيزا الذهبية: سقف الاستعمال فيها محدد بـــ: 5000 أورو في الأسبوع.

ب.2/2/ بطاقة ماستر كارد الدولية Mastercard:[3] هي بطاقة دولية تسمح لحاملها القيام بعمليات التحويل والدفع والسحب في الخارج والتأمين على السفر، مدة صلاحيتها محدد بسنتين قابلة للتجديد تلقائيا.

وهي نوعين:

بطاقة ماستركارد تيتانيوم: ذات سقف استعمال محدد بـــ: 500 أورو في الأسبوع لعمليات الدفع و1000 أورو في الأسبوع لعمليات السحب.

بطاقة ماستركارد بلاتينيوم: ذات سقف استعمال محدد بـــ: 800 أورو في الأسبوع لعمليات الدفع و1500 أورو في الأسبوع لعمليات السحب.

الفرع الثاني:

الطبيعة القانونية للبطاقات المصرفية الالكترونية والعلاقات الناشئة عنها

إن الهدف من دراسة الطبيعة القانونية للبطاقة المصرفية الالكترونية هو تحديد النظام القانوني الذي تنتمي إليه هذه البطاقة وكذا تحديد القانون الواجب التطبيق خاصة في حالة حدوث نزاع بين أطراف التعامل بالبطاقة.

---

[1] عبد الصمد، حوالف، **النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلـــوم السياســـية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014، ص 132.

[2] https://www.bdl.dz/Algerie/arabe/Carte-VISA.html

[3] https://www.bdl.dz/Algerie/arabe/Mastercard.html

أولا: الطبيعة القانونية للبطاقات المصرفية الالكترونية بالنظر لعلاقاتها المتعددة

حسب هذا الاتجاه فالبطاقة المصرفية الالكترونية ذات علاقات متعددة، وينظر لكل عقد من العقود التي تبرم في نظام البطاقة بأنه عقد مستقل له وصف خاص يختلف عن العقود الأخرى المكونة لنظام البطاقة،[1] ولهذا فإنه لتحديد الطبيعة القانونية للبطاقة -حسب هذا الرأي- وجب التعرض لكل علاقة تمثلها البطاقة على حدا ومعرفة الالتزامات المتبادلة بين أطرافها، كما يلي:

1/ عقد الحامل (عقد الانضمام):[2]

أ/ العقد: ويسمى بعقد الانضمام أو عقد حامل البطاقة، وهذا العقد من العقود الغير مسماة التي تخضع للأحكام العامة للعقود،[3] أي أن العقد لا ينعقد بين الطرفين إلا إذا توافرت كامل أركانه من رضا ومحل وسبب، فالإيجاب الصادر عن مصدر البطاقة يتضمن جميع الشروط والبيانات الخاصة والحدود التي يسمح بها لحامل البطاقة بالتعامل في نطاقها في حال إبرام صفقات مع التجار.[4]

وقد ذهب البعض إلى تصنيفه بأنه من عقود الإذعان، إذ أن البنك يضع الشروط المحددة سلفا وما على الزبون إلا أن يقبلها أو يرفضها وليس له الحق في مناقشة بنود العقد،[5] إلا أننا نخالف هذا الرأي -وفق ما تم مناقشته في تحديد طبيعة عقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية- وننفي صفة الإذعان عنه لتخلف أهم شرط وهو الاحتكار.

وفي حالة ما إذا تم إبرام العقد بين الطرفين فإن ذلك يرتب التزامات في ذمة كل طرف اتجاه الآخر.

ب/ الالتزامات المتبادلة بين مصدر البطاقة وحاملها:

ب.1/ التزامات مصدر البطاقة تجاه حاملها: يلتزم البنك المصدر للبطاقة المصرفية الالكترونية بمجموعة من الواجبات التعاقدية تجاه الحامل للبطاقة هي:

-الالتزام بتسليم البطاقة للحامل مصحوبة برقمها السري؛[6]

-الالتزام بوفاء ديون الحامل الناشئة عن استعمال البطاقة في حدود المبلغ المتفق عليه بينهما؛[7]

---

[1] كميت، طالب البغدادي، مرجع سابق، ص 80.

[2] أنظر: الملحق: نموذج عن عقد الحامل للبطاقة البينكية CIB، ص ص 258-261.

[3] نادر، عبد العزيز شافي، مرجع سابق، ص 245.

[4] جلال، عايد الشورة، مرجع سابق، ص 39.

[5] مصطفى، كمال طه؛ وائل، أنور بندق، **الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية**، د.ط، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2007، ص 358.

[6] كميت، طالب البغدادي، مرجع سابق، ص 82.

[7] أنس، العلبي، **النظام القانوني لبطاقات الاعتماد**، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، ص 84.

-الالتزام بإرسال كشوفات حساب لحامل البطاقة بجميع العمليات التي نفذها، وذلك في نهاية كل مدة يحددها العقد[1]، وحفظ المستندات الدالة على اقتناء الزبون للسلع والخدمات؛[2]

-التزام البنك المصدر بفتح اعتماد لمصلحة الحامل؛[3]

-التزام البنك المصدر بالمحافظة على سرية المعلومات المتعلقة بالبطاقة؛[4]

-التزام البنك المصدر بالتقيد بتعليمات حامل البطاقة المصرفية الالكترونية.

ب.2/ التزامات الحامل تجاه البنك المصدر للبطاقة:

-الالتزام بالاستعمال الشخصي للبطاقة، فلا يحق له التنازل عنها لغيره لأن شخصيته محل اعتبار منذ التعاقد؛[5]

-التزام حامل البطاقة باستخدامها استخداما سليما وفقا لشروط العقد؛[6]

-الالتزام بالوفاء بقيمة المشتريات بمجرد توقيع الحامل على فاتورة الشراء أو تأدية الخدمة، فلا يجوز للحامل التخلص من التزامه بحجة وجود دفوع يملكها تجاه التاجر، لأن التزام الحامل من الالتزامات الشخصية التي يرتبها عقد الحامل (الانضمام)،[7] وقد جسدت هذا الشرط البنوك الوطنية عن طريق وضع بند في العقد المبرم بينها وبين زبائنها ينص على قطعية أمر الدفع.[8]

-التزام الزبون الحامل للبطاقة بإخطار الجهة المصدرة بضياع البطاقة أو سرقتها، وذلك بالطرق المحددة في العقد أو أية طريقة أخرى.[9]

---

[1] فداء، يحي أحمد الحمود، مرجع سابق، ص 36.

[2] عبد الحكيم، أحمد محمد عثمان، **أحكام البطاقات الائتمانية في القانون والآراء الفقهية الإسلامية**، ط 1، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2007، ص 329.

[3] Christian. GAVALDA, Jean. STOUFFLET, **Droit bancaire : institutions- comptes- opérations- services**, 8ème édition, Paris, Litec, 2010, p.386.

[4] متولي، علي متولي، **النظام القانوني للحسابات السرية: دراسة مقارنة**، د.ط، د.ب.ن، دار النهضة العربية، 2001، ص 8.

[5] أنس، العلبي، مرجع سابق، ص 80.

[6] يوسف، واقد، **النظام القانوني للدفع الالكتروني**، مذكرة ماجستير، فرع القانون العام، تخصص قانون التعاون الدولي، مدرسة دكتوراه للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2011/05/09، ص 79.

[7] المادة 543 مكرر 24 من ق.ت.ج، مشار إليه سابقا.

[8] صليحة، مرباح، مرجع سابق، ص 72.

[9] علي، جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية: دراسة في القضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية**، مرجع سابق، ص 270؛ راجع في ذلك: الملحق: نموذج عقد الحامل للبطاقة البيبنكية CIB، مرجع سابق.

وإذا أخل الزبون الحامل للبطاقة بالتزاماته ولم يحترمها فإنه يكون للبنك مصدر البطاقة الحق في استرجاع البطاقة وإلزام الحامل بإرجاعها.[1]

جـــ/ انتهاء عقد الحامل (عقد الانضمام): ينقضي عقد الحامل بحلول الأجل المتفق عليه، وعندئذ يسقط حق الحامل للبطاقة في استخدامها وإلا كان ذلك نصبا، وقد ينقضي قبل ذلك بكل ما يؤثر في ثقة الزبون، لأن العقد يقوم على الاعتبار الشخصي كالوفاة أو إفلاس الزبون، ومتى انتهى العقد بحلول الأجل فلا يؤثر الفسخ على حقوق التجار المكتسبة قبل الفسخ، فيظل البنك ملزما بسداد فواتيرهم السابقة واللاحقة مادام التاجر لم يخطر بالفسخ أو كان لا يعلمه.[2]

د/ الطبيعة القانونية لعقد الحامل: يعتمد عقد الحامل على قيام الجهة المصدرة للبطاقة بفتح اعتماد لمصلحة حامل البطاقة بمبلغ معين، حيث يستطيع الحامل استخدام هذه البطاقة لدى التجار المعتمدين لدى الجهة المصدرة للبطاقة.[3]

لذا يرى الفقه الفرنسي الذي يتزعمه الأستاذ "شابرييه"[4] أن العقد المبرم بين المصدر والحامل من قبيل عقود فتح الاعتماد[5]، حيث يحدد في هذا العقد قيمة الأموال والخدمات التي يمولها هذا الاعتماد.

وقد أيد هذا الاتجاه محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 1987/12/03، حيث قامت بتكييف العقد المبرم بين مصدر البطاقة وحاملها على أنه عقد فتح اعتماد،[6] وجاء حكم محكمة النقض الفرنسية يصف العقد بين مصدر البطاقة والحامل بعقد فتح اعتماد يتضمن وعدا بالقرض.[7]

على عكس ذلك يتجه الفقه الفرنسي إلى القول بأن العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها هي وكالة غير قابلة للرجوع فيها صادرة من حامل البطاقة لمصدرها، هذه الوكالة تستمد خاصية عدم

---

[1] Michel. JEANTIN , Paul. LECANNU, **Droit commercial : instruments de paiement et de crédit, Enterprise en difficulté**, 5éme édition, paris, Dalloz, 1999, p .127.

[2] علي، جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية: دراسة في القضاء المصري والمقارن وتشـــريعات البلاد العربية**، مرجع سابق، ص 666.

[3] صليحة، مرباح، مرجع سابق، ص 37.

[4] أنظر في ذلك: عبد الحكيم، أحمد محمد عثمان، مرجع سابق، ص 249.

[5] "**عقد فتح الاعتماد هو العقد الذي يتعهد فيه البنك "مصدر البطاقة"، بأن يضع تحت تصرف الزبون "حامل البطاقـــة"، بطريق مباشر أو غير مباشر، أداة من أدوات الائتمان في حدود مبلغ نقدي معين ولمدة محددة أو غير محددة، نظير عمولة يدفعها الطرف الآخر**". نقلا عن: كميت، طالب البغدادي، مرجع سابق، ص 94.

[6] جاء في منطوق الحكم: "**يتمثل تقديم بطاقة اعتماد (امريكان اكسبرس) في اتفاق فتح اعتماد فـــي الحســـاب، يقـــوم بموجبه أمريكان اكسبرس بتقديم النقود لسداد النفقات المنفذة بالبطاقة حيث يتم قيد قيمتها في الجانب المـــدين مـــن حساب الحامل الذي يلتزم بالتصديق عليه شهريا**". أنظر: عبد الحكيم، أحمد محمد عثمان، مرجع سابق، ص 250.

[7] حكم محكمة النقض الغرفة التجارية الصادر بتاريخ 1982/05/17. نقلا عن: عبد الحكيم، أحمـــد محمـــد عثمـــان، المرجع نفسه، ص 250.

وأنظر كذلك: كميت، طالب البغدادي، مرجع سابق، ص 94.

الرجوع فيها عن اتفاق سابق مبرم بين مصدر البطاقة والتاجر الذي يقبل الوفاء بنظام البطاقة، وما يتعلق به من التزام مصدر البطاقة بضمان الوفاء للتاجر، ويعد ذلك استثناء إضافيا على مبدأ نسبية آثار العقد.[1]

2/ عقد التاجر (عقد المورد):

أ/ العقد: ويسمى عقد التاجر أو عقد المورد[2]، ويخضع هذا العقد في نشأته للقواعد العامة التي تنظم العقود بشكل عام،[3] وعلى اعتبار أن العقد المبرم بين المصدر والتاجر من العقود الملزمة لجانبين فإنه يرتب مجموعة من الالتزامات تقع على عاتق الطرفين:

ب/ الالتزامات المتبادلة بين مصدر البطاقة والتاجر:

ب.1/ التزامات المصدر للبطاقة تجاه التاجر:

-الالتزام بإصدار البطاقة المصرفية الالكترونية وبالشكل المتفق عليه مع التاجر؛[4]

-الالتزام بتزويد التاجر بأدوات العمل بالبطاقة، وغالبا ما تسلم على سبيل الأمانة -تأخذ حكم الوديعة- وليس على سبيل نقل ملكيتها للتاجر؛[5]

-التزام البنك المصدر بالوفاء للتاجر؛

-التزام البنك المصدر بإعلام التاجر بقوائم البطاقات التي تم تقديم معارضات بشأنها أو سرقتها؛[6]

-التزام المصدر بجرد وصول كشوف النفقات التي التزم بها حامل البطاقة بالوفاء بقيمتها للتاجر.

ب.2/ التزامات التاجر المورد تجاه المصدر:

-الالتزام بقبول البطاقة التي تعاقد على قبولها، وأن يقبل حق البنك في اقتطاع عمولة من قيمة الفاتورة التي يسددها للتاجر، ولا يجوز له تحصيل أية عمولة من الحامل مستندا في ذلك إلى ما يتم خصمه من عمولة للجهة المصدرة؛[7]

-التزام التاجر بالتحقق من صلاحية البطاقة والقيام بالإجراءات المطلوبة، كما يجب عليه التأكد من عدم إدراج هذه البطاقة ضمن القائمة التي يحظر التعامل بها بسبب الضياع أو السرقة؛[8]

---

[1] صليحة، مرباح، مرجع سابق، ص 39.

[2] مصطفى، كمال طه؛ وائل، أنور بندق، مرجع سابق، ص 359.

[3] المواد من 59 إلى 98 من ق.م.ج، مشار إليه سابقا.

[4] كميت، طالب البغدادي، مرجع سابق، ص 97،98.

[5] مصطفى، كمال طه؛ وائل، أنور بندق، مرجع سابق، ص 359.

[6] صليحة مرباح، مرجع سابق، ص 82.

[7] علي، جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية: دراسة في القضاء المصري والمقارن وتشــريعات البلاد العربية**، مرجع سابق، ص 668.

[8] فداء، يحي الحمود، مرجع سابق، ص 40، 41.

-التزام التاجر بتحمل المسؤولية فيما يتعلق بأي دعوى أو فقد أو ضمان تنشأ عن أي معاملة تجارية بينه وبين حامل البطاقة ودون أن يكون للمصدر أية مسؤولية في ذلك، إلا أنه لا يمنع من التزام المصدر بإمداد الطرفين بأدلة الإثبات التي يكون محتفظا بها وتؤدي إلى حسم النزاع بين التاجر وحامل البطاقة.[1]

جــ/ انتهاء عقد التاجر: بما أن العقد بين المصدر للبطاقة والتاجر عقد قائم على الاعتبار الشخصي، إذ أن مصدر البطاقة لا يتعاقد مع التاجر إلا إذا كان يتمتع بسمعة تجارية جيدة، لذا فإنه في حالة ما إذا وقف نشاط التاجر المورد أو إفلاسه أو التنازل أو تحويل محله التجاري يفسخ العقد بقوة القانون، وعلى اعتبار أن عقد التاجر يبرم لمدة محددة أو غير محددة قابلة للتجديد صراحة أو ضمنا، فإنها تجيز لكل من الطرفين فسخ العقد في أي وقت دون إعذار أو تسبيب، ويكون ذلك في حالة عدم تنفيذ المورد لالتزاماته المذكورة سابقا.[2]

د/ الطبيعة القانونية لعقد التاجر: انتهى الرأي الراجح في الفقه الفرنسي إلى اعتبار العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر أنها من قبيل التعهد الشخصي غير القابل للرجوع فيه من قبل الجهة المصدرة، وهذا التعهد يرتبط بالاعتماد الذي تقدمه الجهة المصدرة للتاجر، أما فيما جاوزه فعلى هذا الأخير الرجوع على الجهة المصدرة لأخذ الموافقة على إتمام العملية، فإذا تمت الموافقة يعتبر وفاؤها للتاجر على سبيل القرض، حيث تملك الجهة المصدرة للبطاقة استعادة هذه المبالغ الزائدة إذا لم يسددها الحامل.[3]

3/ العقد المبرم بين حامل البطاقة والتاجر:

أ/ العقد: إن أساس العلاقة التي تربط حامل البطاقة والتاجر المتعاقد معه هي عبارة عن عقد بيع وشراء للسلع والبضائع أو عقد تقديم خدمة أو عقد إيجار...إلخ، ويحيل حامل البطاقة التاجر على مصدر البطاقة لاستيفاء الثمن أو الأجرة.

ب/ الالتزامات المتبادلة بين حامل البطاقة والتاجر:

ب.1/ التزامات التاجر تجاه حامل البطاقة:[4]

-التزام التاجر بإتمام عملية البيع بواسطة البطاقة وبالسعر الذي يتعامل به المشتركون العاديون وبالشروط نفسها ودون أي تمييز فيما بينهم؛

-التزام التاجر بتسليم المشتريات التي يتم التعاقد عليها إلى حامل البطاقة؛

---

[1] سميحة، القليوبي، **الأوراق التجارية ووسائل الدفع الحديثة**، مرجع سابق، ص 572.

[2] صليحة، مرباح، مرجع سابق، ص 82.

[3] فداء، يحي أحمد الحمود، مرجع سابق، ص 69، 70.

[4] سامي، عذبة حميد الجادر، **العلاقات الناشئة عن استخدام بطاقة الائتمان**، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كليـــة العلوم القانونية، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، د.س.ن، ص 122.

-التزامه بعدم السماح لحامل البطاقة بتجاوز الحد المسموح والمصرح به، ولا بد في هذه الحالة من الرجوع إلى الجهة مصدرة البطاقة لأخذ موافقتها، وإلا تعرض للمسؤولية؛

-التزام التاجر بالتحقق من سلامة البطاقة، وشخصية حاملها، ومضاهاة توقيعه على الفاتورة بتوقيعه الموجود في البطاقة، حيث يتعين على التاجر حينها أن يبذل عناية عادية تتوافق مع الأعراف التجارية، وإلا عد مهملا.

ب.2/ التزامات حامل البطاقة تجاه التاجر:

-التزام الحامل بالتوقيع على فاتورة الشراء أو تقديم الخدمة، وقد اعتبر القانون البريطاني أن توقيع الحامل على فاتورة الشراء يعتبر وفاء مطلقا وليس وفاء معلقا على شرط التحصيل، مستندا في ذلك إلى استقلالية العقود الناجمة عن نظام البطاقة؛[1]

-يلتزم حامل البطاقة بأن تكون بطاقته صالحة وحقيقية، فإذا كانت غير صالحة أو مزورة أو مرفوضة واستعمل الحامل طرقا احتيالية لإيهام التاجر بأنها صالحة وحقيقية كان الحامل مرتكبا لجريمة النصب؛[2]

جـــ/ الطبيعة القانونية للعقد المبرم بين التاجر وحامل البطاقة:

سبق وأشرنا إلى أن العقد الذي يتم بين التاجر وحامل البطاقة قد يكون عقد بيع أو إيجار أو غيرها، حسب طبيعة العقد، وتتحدد علاقتهما حسب هذا التصنيف، وتبعا لهذا فإن العقود التي تتم بين الحامل والتاجر تخضع في الأركان والشروط لأحكام العقد سواء أكان بيعا أو إيجارا أو غير ذلك.[3]

وبعد عرضنا لمختلف العلاقات الناشئة عن استخدام البطاقة المصرفية وتحديد طبيعة كل عقد على حدا، تلاحظ أن الميزة الأساسية التي تميز هذه العلاقات والعقود هي الاستقلالية عن بعضها البعض، ففسخ العقد الذي يجمع الحامل بالمصدر لا يؤثر إطلاقا على الائتمان الذي يربط المصدر بالتاجر.[4]

ثانيا: الطبيعة القانونية لبطاقة الائتمان كوحدة واحدة

حيث اتجه الفقه الحديث إلى تحديد الطبيعة القانونية لبطاقة الائتمان كوحدة واحدة مترابطة دون الدخول في تحليل كل عقد على حدا.

وفي سبيل تحديد هذه الطبيعة القانونية سنعرض النظريات القانونية، ومن ثم معرفة مدى صلاحيتها لتفسير هذه الطبيعة القانونية.

---

[1] فداء، يحي أحمد الحمود، مرجع سابق، ص 57.

[2] كميت، طالب البغدادي، مرجع سابق، ص 119.

[3] المرجع نفسه، ص 120.

[4] بيار، إميل طوبيا، **بطاقة الاعتماد والعلاقات التعاقدية المنبثقة عنها**، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 1999، ص 55.

1/ النظريات الفقهية المفسرة لنظام البطاقات المصرفية الالكترونية: في ظل غياب نص قانوني ينظم البطاقات المصرفية الالكترونية في القانون الجزائري، كان لابد من الرجوع إلى القواعد العامة الأكثر اتصالا بطبيعة هذه البطاقات ضمن القانون المدني، ومن ثم الحكم فيما إذا كانت هذه القواعد تستوعب النظام الحديث أم لا.

أ/ الرأي الأول: يرى أصحاب هذا الرأي أن الأنظمة القانونية التي يمكن أن تتشابه مع البطاقة المصرفية الالكترونية هي: الحوالة، الحلول الاتفاقي، الكفالة، الوكالة.[1]

تقارب هذه الأنظمة من البطاقة المصرفية لم يبعدها عن النقد من خلال بيان أوجه الاختلاف بينها وبين البطاقة المصرفية الالكترونية.

ب/ الرأي الثاني: على الرغم من الانتقادات الموجهة لهذه الأنظمة المختلفة- المذكورة في الرأي الأول أعلاه- فإن غالبية الفقه يعود مرة ثانية لنظرية الوكالة لتفسير العلاقات الناشئة عن استخدام البطاقة، حيث يعتبرون أن مصدر البطاقة وكيلا عن الحامل في الوفاء بقيمة المشتريات أو الخدمات التي ينفذها لدى التاجر.[2]

إلا أنه وبالرجوع إلى أحكام عقد الوكالة نجد أن الوكيل يقوم بالتعاقد باسم موكله،[3] بينما في نظام البطاقة المصرفية الالكترونية يقوم المصدر بمطالبة الحامل باسمه وليس باسم التاجر بناء على العقد المبرم بينه وبين الحامل، بينما في عقد الوكالة لا توجد علاقة مستقلة بين الوكيل والغير.

جـ/ الرأي الثالث: بني هذا الرأي[4] على أنقاض الرأي القائل بأن الوكالة هي ما يفسر الطبيعة القانونية للبطاقة المصرفية الالكترونية، لذلك توضيحا لرأيهم في أن العلاقة التي تتضمنها البطاقة المصرفية الالكترونية هي عقد وكالة، قالوا بوجوب التفرقة بين ما إذا كان التزام مصدر البطاقة بالوفاء للتاجر يعتبر وكالة وفاء أم وكالة تحصيل:

***وكالة الوفاء**: وتكون صادرة من حامل البطاقة إلى مصدرها بالوفاء بقيمة المشتريات أو الخدمات المنجزة بصفته وكيلا عنه، ويقبل مصدر البطاقة هذه الوكالة لأنه سبق وأن التزم بذلك أمام التاجر المعتمد لديه على قبول البطاقة في الوفاء؛

***وكالة التحصيل**: في حين أن تكييف العلاقة بين المصدر والتاجر هي وكالة تحصيل صادرة من التاجر إلى المصدر.

---

[1] صليحة، مرباح، مرجع سابق، ص 47.

[2] فداء، يحي أحمد الحمود، مرجع سابق، ص 83.

[3] المادة 571 ق.م.ج: "**الوكالة أو الإنابة عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه**".

[4] فايز، نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 246.

2/ الطبيعة الخاصة للبطاقة المصرفية الالكترونية: إن محاولة الفقه التقليدي إدخال نظام البطاقة المصرفية الالكترونية تحت القوالب التشريعية التقليدية يعتبر عقبة أمام التطور الذي تقوم عليه المعاملات التجارية التي تتميز بالسرعة والائتمان، لذلك لا بد من ضرورة التحليل القانوني للأنظمة الحديثة ووضع الأنظمة القانونية الخاصة بها، ويشكك أنصار هذا الاتجاه بمقدرة أي نظام قانوني قائم أو تقليدي على احتواء نظام البطاقة المصرفية الالكترونية، ويرى أن لها طبيعة خاصة، فنظام البطاقة نظام مستحدث في البيئة التجارية نتيجة لحاجات عملية ولتحقيق مصالح أطراف العلاقة العقدية.[1]

وعليه كان لزاما أن ننظر بصورة مستقلة لتطبيق القواعد القانونية التي من شأنها أن تحافظ على الأسس والعناصر التي يقوم عليها نظام البطاقة المصرفية الالكترونية، هذه الأسس والعناصر مرجعها العلاقات العقدية المرتبطة بهذا النظام، وتتمثل هذه الأسس فيما يلي[2]:

-أن ننظر إلى التزام المصدر قبل التاجر بأنه التزام شخصي ومباشر، يخول التاجر حق الرجوع عليه بصورة مباشرة دون النظر إلى الحامل ومركزه بالعلاقة؛

-لا يكون لمصدر البطاقة أن يحتج في مواجهة التاجر بالدفوع التي للحامل قبل التاجر، وأيضا عدم أحقية الحامل في أن يصدر أمرا للمصدر بعدم السداد للتاجر؛

-التزام المصدر بالسداد للتاجر مرتبط باتخاذ التاجر لجميع الإجراءات اللازمة عند قبول البطاقة والتي يفرضها عليه العقد؛

-إن التاجر ملزم بالرجوع على المصدر ابتداء ولا يملك الرجوع على الحامل دون أن يرجع على المصدر.

إلا أن العلاقات الناشئة عن استخدام البطاقات المصرفية الالكترونية لا تساهم في تحديد الأساس القانوني لنطاق الحقوق والالتزامات الناشئة عن البطاقة، لذلك اتجه البعض إلى القول بأنه على الرغم من أن العلاقات الناشئة عن نظام البطاقة قد أنشأها العرف التجاري تحقيقا لبعض المصالح التجارية، إلا أنه لم يقم بعد ذلك بتكييف تلك العلاقات، وعليه لا يمكن أن نرتكز على حجة العرف المنشئ للنظم القانونية في كل مرة تستعصي ظاهرة قانونية على تحديد طبيعتها القانونية.

وبناء على ما سبق ذهب البعض -وهو الرأي الراجح في نظرنا- إلى القول أن نظام البطاقة المصرفية الالكترونية نظام مبتكر تقتضي طبيعته الخاصة عدم إلحاقه بأحد القوالب المعروفة في القواعد العامة، والتي مرجعها العقود المحررة بين مصدر البطاقة والتاجر والحامل،[3]وهذا ما يفسر ويبرر النقص التشريعي الحاصل في مجال البطاقة المصرفية الالكترونية، حيث أن هذه الوسيلة تعتبر في كثير من الدول من الوسائل الحديثة التي تتميز بالتجدد والتطور، فكان يجب الانتظار حتى يستقر النظام القانوني لهذه البطاقات لبيان أحكامه الأساسية التي يقوم عليها، حتى يمكن وضع تشريع ثابت

---

[1] كميت، طالب البغدادي، مرجع سابق، ص 134.

[2] فداء، يحي أحمد الحمود، مرجع سابق، ص 89.

[3] صليحة، مرباح، مرجع سابق، ص ص 59، 60.

ومحدد لها، يرتب التطورات التي قد تلحق عليها في المستقبل، ويبين أحكامها الأساسية وطرق حمايتها الجزائية والمدنية، مما يساعد على انتشار هذه الوسيلة السهلة كبديل عن حمل النقود وما تحمله من مخاطر، ولا يعوق حركة التطور والسرعة والائتمان التي تتميز بها المعاملات التجارية.[1]

المطلب الثاني:

النقود الالكترونية

النقود الالكترونية هي النوع الثاني من الأعمال المصرفية الالكترونية، وهي مصطلح حديث في الاقتصاد والقانون، لهذا كان علينا تحديد مفهومها (الفرع الأول)، وبيان أنواعها وآلية عملها (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مفهوم النقود الالكترونية

يضم مفهوم النقود الالكترونية كلا من التعريف بها وتحديد خصائصها التي تميزها (أولا)، وتمييزها عما يشبهها من العمليات المصرفية الالكترونية الأخرى (ثانيا).

أولا: التعريف بالنقود الالكترونية وخصائصها

1/ التعريف بالنقود الالكترونية: انقسم الفقهاء في تعريفهم للنقود الالكترونية إلى قسمين، فمنهم من أتى بتعريف واسع لها، واتجاه آخر ضيق من مفهومها، في حين أن هناك من قال بعدم وجود تعريف لهذا النوع من العمليات المصرفية الالكترونية، وهذا ما سنعرضه كالآتي:

أ/ التعريف الواسع للنقود الالكترونية: يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن النقود الالكترونية تشمل كل أنظمة الدفع الالكترونية، فيعرفها البعض على أنها:

-" **بأنها تلك النقود التي يتم تداولها عبر الوسائل الالكترونية**".[2]

-كما عرفت اللجنة المختصة بحقوق المواطنين والشؤون القانونية التابعة للمفوضية الأوربية النقود الالكترونية على أنها:[3]"**(ب) تعني القيمة النقدية وهي:**

(1) مخزنة بطريقة الكترونية على وسيلة الكترونية كبطاقة أو ذاكرة كمبيوتر؛

(2) مقبولة كوسيلة للدفع بواسطة متعهدين غير المؤسسة التي أصدرتها؛

(3) تم إنشاؤها من أجل وضعها في متناول المستخدمين لتكون كبديل عن العملات النقدية والورقية؛

---

[1] كميت، طالب البغدادي، مرجع سابق، ص 136.

[2] محمد، سعدو الجرف، (**أثر استخدام النقود الالكترونية على الطلب على السلع والخدمات**)، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد 1، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد بتاريخ: 10-12 ماي 2003، ص 189.

[3] Eurepean Commission (1998), **"Proposal for a European Parliament and Council Directive on the taking up, The pursuit and the prudential supervision of the business of electronic money"** institution /* COM/98/0461 final-COD98/0252*/, Official Journal C 317, 15/10/1998, P.0007, Art.1. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/

(4) ولغرض إجراء تحويلات الكترونية لمدفوعات محددة القيمة".

ب/ التعريف الضيق للنقود الالكترونية: حيث أعطى أنصار هذا الاتجاه تعريفات أكثر دقة وأقل شمولية، من بين هاته التعاريف للنقود الالكترونية:

-" **قيمة مخزنة على وسيلة الكترونية مدفوعة مقدما وغير مرتبطة بحساب بنكي، وتحظى بقبول واسع من غير من قام بإصدارها، وتستعمل كأداة للدفع لتحقيق أغراض مختلفة".**[1]

-وعرفها البنك المركزي الأمريكي على أنها: "**مخزون الكتروني لقيمة نقدية على وسيلة تقنية،التي يمكن استخدامها على نطاق واسع لتسديد مدفوعات لمتعهدين غير المصدر، دون أن تتضمن بالضرورة حسابات بنكية في المعاملة، وتستخدم كأداة محمولة مدفوعة مقدما...".**[2]

-كما عرفها البعض على أنها: "**عبارة عن نقود غير ملموسة تأخذ صورة وحدات إلكترونية تخزن على القرص الصلب لجهاز الحاسب الآلي في مكان يسمى المحفظة الالكترونية، ويمكن استخدام هذه الوحدات في إتمام التعاملات المالية والتجارية عبر شبكة الانترنت، بما في ذلك شراء المستلزمات اليومية ودفع ثمنها في شكل وحدات من النقود الالكترونية".**[3]

-وقد نظم المشرع الفرنسي النقود الالكترونية ضمن الفصل V من القانون المالي والنقدي، تحت عنوان: "Lémission et la gestion de monnaie électronique"، ويضم ثلاثة أقسام، القسم الأول يخص التعريف بالنقود الالكترونية من المادة L 315-1 إلى L 315-3، أما القسم الثاني فيضم مادة وحيدة هي المادة L 315-4، فيما يتعلق القسم الثالث بالالتزامات التعاقدية الناجمة عن التعامل بالنقود الالكترونية من المادة L 315-5 إلى L 315-8.

وجاء تعريف المشرع الفرنسي للنقود الالكترونية على النحو التالي: "**النقود الالكترونية هي قيمة نقدية يتم تخزينها في شكل إلكتروني، بما في ذلك البطاقات المغناطيسية، وتمثل مطالبة على المصدر، والتي يتم إصدارها مقابل تحويل الأموال لأغراض معاملات الدفع المحددة في المادة 133-3 والمقبولة من قبل شخص طبيعي أو معنوي غير جهة الإصدار.**

-وتسمى وحدات النقود الالكترونية وحدات ذات قيمة تشكل كل منها مطالبة مدمجة في ورقة مالية".[4]

جــ/ عدم وجود تعريف للنقود الالكترونية: يرى أصحاب هذا الرأي أن مصطلح النقود الالكترونية (E-MONY) يشمل مجموعة متنوعة من المنتجات المصممة لتزويد الزبائن ببدائل لطرق

---

[1] محمد، إبراهيم محمود الشافعي، **(الآثار النقدية والاقتصادية والمالية للنقود الالكترونية)**، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد 1، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد بتاريخ: 10-12 ماي 2003، ص ص 133، 134.

[2] European Central Bank, **"Report on Electronic Money"**, Frankfurt, August 1998, p.7. https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/

[3] محمود، أحمد إبراهيم الشرقاوي، مرجع سابق، ص 29.

[4] Art.L 315-1 C.monét.fin, modifie par Loi N 2013-100 du 28 janvier 2013 Art.5, op.cit.

الدفع التقليدية، وإزاء تنوع هذه المنتجات والتطور المتلاحق فيها، فإنه من الصعب التوصل إلى تعريف جامع ومانع يتضمن كافة نظم النقود الالكترونية، على نحو يميزها بدقة من النواحي القانونية والنقدية والاقتصادية، حيث يكاد يتفق الخبراء على عدم جدوى تقديم تعريف دقيق للنقود الالكترونية في المرحلة الحالية.[1]

أما المشرع الجزائري فإنه لم يتعرض للنقود الالكترونية لا بالتعريف ولا بالتنظيم ولا حتى مجرد ذكرها ضمن نصوص قوانينه.

ويرتبط بمفهوم النقود الالكترونية مصطلح "**محفظة النقود الالكترونية**" والتي تمثل أداة العمل وهي عبارة عن أدوات أو أجزاء صلبة أو برامج قيمة مخزنة، ويمكن تحميلها بقيمة محددة، فالمحفظة الالكترونية يمكن أن تكون في شكل حاسب آلي صغير محمل بمصدر تغذية داخلي أو في شكل بطاقة ذكية، وتستعمل للدفع عند أطراف نقاط البيع.[2]

وعليه فإن النقود الالكترونية هي تلك القيمة النقدية المخزنة في المحفظة الالكترونية.

2/ خصائص النقود الالكترونية: تتميز النقود الالكترونية بمجموعة من الخصائص هي:[3]

أ/ النقود الالكترونية قيمة نقدية مخزنة إلكترونيا: فالنقود الالكترونية، وخلافا للنقود القانونية، عبارة عن بيانات مشفرة يتم وضعها على وسائل الكترونية في شكل بطاقات بلاستيكية أو على ذاكرة الكمبيوتر الشخصي.

ب/ النقود الالكترونية ثنائية الأطراف: يتم حفظ القيمة النقدية كمعلومات رقمية مستقلة عن أي حساب مصرفي[4]، إذ يتم نقلها من الزبون إلى التاجر دون الحاجة إلى وجود طرف ثالث بينهما كمصدر النقود مثلا، فالنقود الالكترونية صالحة لإبراء الذمة ووسيلة لدفع أثمان السلع والخدمات دون أن يقتضي ذلك قيام البائع بالتأكد من حقيقة هذه النقود أو من كفاية الحساب المصرفي للمشتري كما هو الحال بالنسبة لوسائل الدفع الالكترونية.

جـــ/ النقود الالكترونية ليست متجانسة: حيث أن كل مصدر يقوم بخلق وإصدار نقود إلكترونية مختلفة، فقد تختلف هذه النقود من ناحية القيمة، وقد تختلف أيضا بحسب عدد السلع والخدمات التي يمكن أن يشتريها الحامل للنقود الالكترونية بواسطتها، فهذه النقود ليست متماثلة أو متجانسة.

---

[1] أحمد، جمال الدين موسى، (**النقود الالكترونية وتأثيرها على المصارف المركزية في إدارة السياسة النقدية**)، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، ج1: الجديد في التقنيات المصرفية، أعمال المؤتمر العلمـــي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص 121.

[2] Mostafa. HASHEM SHERIF, Ahmed. SERRHOUCHNI, **La monnaie électronique : Système de paiement sécurisé**, édition roolles, paris, 2000, p.48.

[3] نسرين، عبد الحميد نبيه، **الجانب الالكتروني للقانون التجاري**، د. ط، الإسكندرية، منشـــأة المعـــارف، 2008، ص ص23، 24.

[4] Michel. AGLIETTA, Laurence. SCIALOM, "**Les défis de la monnaie électronique pour les banques centrales**". problèmes économiques, Vol. N 2785, 2002, p.26.https://2100.org/asso/2352/les-defis-de-la-monnaie-electronique/

د/ سهلة الاستخدام: حيث أن الزبون يسعى إلى الحصول على أدوات لا تتسم بالتعقيد، وهذا ما يتوفر في النقود الالكترونية، لأنها تناسب كافة المستخدمين على اختلاف ثقافتهم وإمكاناتهم، بالإضافة إلى أن إجراء المدفوعات باستخدام النقود الالكترونية يتم بطريقة آلية، إذ أن المشتري يستطيع تسديد قيمة مشترياته بمجرد إصدار الأمر بذلك على جهاز الحاسب الآلي الخاص به أو البطاقة الذكية دون الحاجة إلى ملء الاستمارات المعقدة كما هو عليه الحال في بطاقة الائتمان.[1]

ه/ وجود مخاطر لوجود أخطاء بشرية وتكنولوجية: يلاحظ أن النقود الالكترونية هي نتيجة طبيعية للتقدم التكنولوجي، وعلى الرغم مما تقدمه هذه التكنولوجيا للبشرية من وسائل الراحة والرفاهية، فإنها تظل عرضة للأعطال، مما يتسبب في وقوع مشكلات كثيرة خاصة في ظل عدم وجود كوادر مدربة وخبيرة قادرة على إدارة المخاطر المترتبة على مثل هذه التقنيات الحديثة، وهذا ينطبق على النقود الالكترونية، وبصفة خاصة تلك التي يتم التعامل بها عبر الانترنت، وعلى النقيض من ذلك، فإن النقود العادية تتميز بالوضوح وقلة الأخطاء الناتجة عن التعامل بها، ومع هذا فمن المتوقع أن تقل المشكلات الناتجة عن التعامل بالنقود الالكترونية في المستقبل مع اعتياد استخدامها والتعامل بها.[2]

و/ النقود الالكترونية هي نقود خاصة: على عكس النقود القانونية التي يتم إصدارها من قبل البنك المركزي، فإن النقود الالكترونية يتم إصدارها في غالبية الدول عن طريق شركات أو مؤسسات ائتمانية خاصة، ولهذا فإنه يطلق على هذه النقود اسم النقود الخاصة.[3]

ثانيا: التمييز بين النقود الالكترونية وبعض العمليات المصرفية الأخرى

تتداخل النقود الالكترونية ببعض وسائل الدفع الأخرى في الكثير من الجوانب، لذا وجب التمييز بينها لإزالة اللبس والخلط في المفاهيم:

1/التمييز بين النقود الالكترونية والشيك الالكتروني: ويمكن التمييز بينهما بمقارنة خصائص كل منهما:

أ/ تكلفة المعاملات: الشيك الالكتروني يحتاج إلى الدخول في دورة عمليات مركز التسوية المؤتمت ACH مثل الشيكات الورقية تماما، فإن تداول النقود الالكترونية بين جميع الأطراف يتم عبر الانترنت.[4]

[1] نور، عقيل طاهر عبود الرحيمي، **النظام القانوني لمحفظة النقود الالكترونية: دراسة مقارنة**، ط1، المنصورة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2015، ص ص 37،38.

[2] نسرين، عبد الحميد نبيه، مرجع سابق، ص 24.

[3] أحمد، جمال الدين موسى، مرجع سابق، ص ص 144، 145.

[4] ناهد، فتحي الحموري، **الأوراق التجارية الالكترونية: دراسة تحليلية مقارنة**، ط 1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص 193.

ب/ القابلية للنقل والأمن:[1] يتساوى في ذلك كل من الشيك الالكتروني والنقود الالكترونية، حيث لا توجد وسيلة وفاء إلكترونية حالية قابلة للنقل، فكل وسائل الوفاء الحديثة سواء الشيك الالكتروني أو النقود الالكترونية لا بد من توثيقها من جهة المؤسسة المالية، حيث أن الأمان هو الأهم في هذا المجال ضد الاستخدام الخاطئ والسرقة، إضافة إلى أن القابلية تتعارض مع مستويات الأمان المطلوبة لأدوات الوفاء الالكترونية.[2]

جـ/ الخصوصية[3] والقابلية للتتبع[4]: بالنظر إلى هاته الخاصية نجد أن استخدام الشيك الالكتروني يستلزم الإفصاح عن هوية الزبون تلقائيا، بينما استخدام النقود الالكترونية لا يتطلب الإفصاح عن هوية الحامل للنقود الالكترونية، وبالتالي لا تستطيع المؤسسة المالية أن تتتبع الحامل في حالة استخدام التوقيع الأعمى[5].[6]

2/ التمييز بين النقود الالكترونية والبطاقات المصرفية الالكترونية: هناك مجموعة من أوجه المقارنة تم استخلاصها من خلال دراسة كل من النقود الالكترونية والبطاقات المصرفية الالكترونية:

أ/ وجه الشبه: تتفق النقود الالكترونية الاسمية مع البطاقات المصرفية الالكترونية من حيث احتوائها على معلومات عن الشخص الذي قام بسحب النقود من البنك في بداية التعامل، كما هو الشأن في البطاقة المصرفية في متابعة حركة النقود داخل النظام الالكتروني حتى يتم تدميرها في نهاية المطاف.

ب/ أوجه الاختلاف: تختلف النقود الالكترونية عن البطاقات المصرفية الالكترونية في عدة أوجه هي:

-النقود الالكترونية يتم نقلها من الزبون إلى التاجر دون الحاجة إلى وجود طرف ثالث كمصدر النقود مثلا، على العكس من البطاقات المصرفية الالكترونية التي تتضمن في التعامل بها ثلاث أطراف هم البنك المصدر للبطاقة والزبون الحامل لها والتاجر.

-النقود الالكترونية ليست متماثلة ومتجانسة مع كل عملية شراء سلعة أو اقتناء خدمة، في حين أن البطاقات المصرفية الالكترونية تحمل قيما متجانسة ومتماثلة لكل المعاملات دون تغيير في قيمتها.

-في النقود الالكترونية لا يحتاج التاجر القيام بالتأكد من حقيقة هذه النقود أو من كفاية الحساب المصرفي للمشتري، أما في البطاقات المصرفية الالكترونية فيقع عليه فعل ذلك.

---

[1] نور، عقيل طاهر عبود الرحيمي، مرجع سابق، ص ص 35، 36.

[2] ناهد، فتحي الحموري، مرجع سابق، ص 193.

[3] الخصوصية: هي قدرة المستهلك على ممارسة العملية الشرائية عبر الانترنت دون الكشف عن هويته.

[4] القابلية للتبع: هي المقدرة المتوفرة لدى السلطات المختصة على تحديد هوية من قام بالشراء.

[5] التوقيع الأعمى: هو التوقيع الذي يرتبط بالنقود الالكترونية دون ارتباطه بالشخص المستعمل لها.

[6] ناهد، فتحي الحموري، مرجع سابق، ص 193.

3/ التمييز بين النقود الالكترونية والتحويل المصرفي الالكتروني: يمكن تمييزهما في الأوجه التالية:

أ/ وجه الشبه: يرى البعض بأن النقود الالكترونية تتشابه مع التحويل المصرفي الالكتروني في عمليات شحن وتفريغ المحفظة الالكترونية بالنقود الالكترونية التي تستلزم من الشخص التوفر على حساب مصرفي حتى يستطيع القيام بها.[1]

ب/ أوجه الاختلاف: تختلف النقود الالكترونية عن التحويل المصرفي الالكتروني فيما يلي:[2]

ب.1/ من حيث فكرة الدفع المسبق: تقوم النقود الالكترونية على فكرة الدفع المسبق للوحدات الالكترونية التي تمثل القيم المالية المعبر عنها بالنقود الالكترونية، في حين أن التحويل المصرفي الالكتروني يقوم على فكرة الدفع اللاحق، حيث أن الوفاء بطريقة التحويل المصرفي الالكتروني تم بناء على إخطار البنك وموافقته عكس النقود الالكترونية التي يتم بمجرد نقل الوحدات الالكترونية إلى التاجر.

ب.2/ من حيث الطرف الوسيط في الدفع: الدفع بالنقود الالكترونية يتم بشكل مباشر دون الحاجة إلى وجود طرف ثالث في العملية، أي أن الدفع يتم مباشرة من الحامل إلى التاجر، في حين أن التحويل المصرفي الالكتروني يتوجب وجود طرف ثالث لإتمام العملية وهو البنك بين الحامل والتاجر وفق ما تم دراسته في علاقات البطاقة المصرفية الالكترونية.

ومن خلال ما سبق عرضه من تعاريف وخصائص للنقود الالكترونية، وكذا تمييزها عما يشبهها من العمليات المصرفية الالكترونية، نخلص إلى أن: **النقود الالكترونية هي تلك القيم النقدية غير المتجانسة، يتم تداولها بين الحامل والتاجر دون الحاجة إلى وجود طرف وسيط، يتم تخزينها ضمن دعامة تسمى "المحفظة الالكترونية" والتي قد تكون بطاقة ذكية أو قرصا صلبا أو جهاز كمبيوتر أو غيرها من الدعامات الأخرى.**

الفرع الثاني:

أنواع النقود الالكترونية وآلية عملها

يتضمن هذا الفرع عرض أنواع النقود الالكترونية (أولا)، ثم دراسة آلية عملها (ثانيا).

أولا: أنواع النقود الالكترونية

هناك تقسيمات عديدة مقترحة للنقود الالكترونية، أهمها ما يلي:

[1] محمود، محمد أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الالكتروني: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص47.

[2] المرجع نفسه، ص ص 45-47.

1 /من حيث متابعتها والرقابة عليها: تنقسم النقود الالكترونية حسب هذا المعيار إلى نوعين هما:

أ/ نقود اسمية قابلة للتعرف عليها: وتتميز باحتوائها على معلومات عن الشخص الذي قام بسحب النقود من البنك في بداية التعامل ثم الاستمرار، كما هو الشأن بالنسبة لبطاقات الائتمان في متابعة حركة النقود داخل النظام الالكتروني حتى يتم تدميرها في نهاية المطاف.[1]

ب/ نقود الكترونية غير اسمية أو مغفلة الهوية: وهي تستخدم تماما كالأوراق النقدية من حيث كونها مثبتة الصلة لمن يتعامل بها، فلا تترك وراءها أثر يدل على هوية من انتقلت منه أو إليه.[2]

2/ من حيث أسلوب التعامل بها: وتنقسم إلى نوعين:

أ/ نقود إلكترونية عن طريق الشبكة: وهي نقود رقمية يتم في البداية سحبها من بنك أو مؤسسة مالية أخرى، ثم تخزينها في أداة معدنية داخلية توضع في جهاز الحاسوب الشخصي، وبالضغط على الفأرة الخاصة لهذا الجهاز ترسل النقود الرقمية عبر الانترنت إلى المستفيد في ظل إجراءات تضمن لهذا التعامل قدرا كبيرا من الأمان والسرية، فهي نقود حقيقية ولكنها رقمية ليست مادية، وتتطلب معظم الأنظمة المطروحة حاليا والتي تستخدم هذا الأسلوب اتصال طرفي التعاقد إلكترونيا بالمصدر للاستيثاق من سلامة النقود المتداولة وهو ما يقلل من احتمالات الغش والتزييف.[3]

ب/ نقود الكترونية خارج الشبكة: وهنا تتم التعاملات دون الحاجة للاتصال مباشرة بالمصدر، فهي تتخذ عادة صورة بطاقة يحوزها الزبون، وتتضمن مؤشرا يظهر التغييرات التي تطرأ على قيمتها المخزنة بعد إجراء كل تعامل نقدي، وهذا النوع يثير الكثير من المشاكل الخاصة بالأمان.[4]

ثانيا: آلية عمل النقود الالكترونية

وتتعرض بالدراسة لتحديد الإطار المؤسسي لإصدار النقود الالكترونية، ومعرفة كيفية عملها.

1/ إصدار النقود الالكترونية: يثور التساؤل حول الجهة التي يمكنها إصدار النقود الالكترونية، وهل يلزم أن تكون بنكا تجاريا معترفا به، أم يكفي أن تكون جهة تتولى هذا الإصدار ويقبلها المتعاملون دون أن تكون بالضرورة مؤسسة مصرفية، إلا أن هذا الجدال محسوم باعتبار أن البنوك أقدر من غيرها على القيام بهذه المهمة -رغم توجه الفقهاء إلى اعتبار أنها يمكن إصدارها من مؤسسات خاصة غير البنوك كما سبق ذكره أعلاه في تعداد خصائص النقود الالكترونية- حيث تتمتع الأهلية القانونية والمهنية لإصدار أدوات الدفع ذات القيمة النقدية، ولذلك نجد أن العديد من البنوك

---

[1] جلال، عايد الشورة، مرجع سابق، ص 59.

[2] المرجع نفسه، ص 59.

[3] أحمد، جمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 123.

[4] Mostafa. HASHEM SHERIF, Ahmed. SERHROUCHNI, op.cit, p.48.

المركزية تنادي بقصر حق إصدار النقود الالكترونية على البنوك وحدها كما هو الرأي في الدول الأوربية وخاصة ألمانيا.[1]

2/ كيفية عمل النقود الالكترونية: للحصول على النقد الالكتروني يذهب الزبون شخصيا لفتح حساب لدى البنك، مع الإدلاء ببعض المعلومات لإثبات شخصيته، وعندما يريد الزبون أن يسحب النقود الالكترونية للقيام بعملية الشراء فإنه يدخل إلى البنك من خلال شبكة الانترنت أو شبكة الاتصالات اللاسلكية، ويقدم دليل شخصيته والتي تكون عادة شهادة رقمية " التوقيع الالكتروني" تصدرها سلطة الاعتماد وبعد تحقق البنك من شخصية الزبون فإنه يصدر المبلغ الخاص للزبون من النقد الالكتروني ويخصم نفس المبلغ من حسابه.[2]

وقصد إيجاد النقود الالكترونية كمنتوج لا بد من تدخل أربعة أطراف هم: مقدمو الخدمة ومصدر النقود الالكترونية ومشغلو الشبكة والبرامج المتخصصة المستخدمة في تداول النقود الالكترونية والمستهلكون، ويمكن للمستهلكين صرف نقودهم الالكترونية في مواقع التجارة الالكترونية التي تقبل النقد الالكتروني كوسيلة للسداد، وباختصار يرسل الحاسوب نقدا الكترونيا إلى التاجر مقابل الإجمالي المحدد من السلع أو الخدمات، حينئذ يتأكد من سلامة النقد الالكتروني، وعندما تشحن السلع أو الخدمات فعلا إلى المستهلك يمكن للتاجر أن يقدم النقد الالكتروني إلى البنك للإيداع، وهذا الأخير يقوم بإجراء قيد دائن في حساب التاجر بمبلغ ناقص مقابل الخدمة.[3]

---

[1] Jean-Pierre. PATAT, **Monnaie :système financier et politique monétaire**, 6éme édition, économica, paris, 2002, p.171.

[2] أحمد، جمال الدين موسى، مرجع سابق، ص ص 158، 159.

[3] Jean-Pierre. PATAT, op.cit, p.171.

خلاصة الفصل الثاني:

أنتج التطور التقني في مجال العمل المصرفي عمليات مصرفية إلكترونية يقدمها البنك بصورة مباشرة لزبائنه من خلال قنوات التسليم الالكترونية التفاعلية، تتفرع هذه العمليات إلى نوعين: عمليات تقليدية مطورة هي موجودة أساسا أدخلت عليها التكنولوجيا الحديثة فطورت بناء على ذلك، أما النوع الثاني من العمليات فهي العمليات المصرفية الالكترونية الحديثة، والتي ارتبط ظهورها مع ثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصال.

ومن بين العمليات التقليدية المطورة الأكثر استعمالا نجد الشيك الالكتروني وهو ذلك المحرر المعالج الكترونيا كليا أو جزئيا باستخدام أحد الوسائل الالكترونية يستوفي البيانات اللازمة قانونا، يتضمن أمرا من الساحب -باستخدام توقيعه الالكتروني- إلى بنكه المحسوب عليه أن يدفع لأمر المستفيد مبلغا معينا من النقود عن طريق إجراء قيد على الحساب، ويعتمد على نظامين أساسيين في عمله هما نظام "FSTC" الذي يقوم بنقل الشيك من صورته الورقية إلى الحالة الالكترونية، ونظام "NETCHEK" الذي يوفر خدمة التأكد من صحة الشيك وإرساله إلى الشبكة المصرفية لتتم عملية التسوية وصرف الشيك لحساب المستفيد.

فالشيك الالكتروني يمثل الصورة الالكترونية للشيك التقليدي ويتشابه معه في الكثير من الأحكام خاصة مع الصورة المستحدثة له "الشيك الذكي" الذي هو عبارة عن محرر ورقي يحمل جزءا ممغنطا يتضمن بيانات التأكد من صحة الشيك عن طريق تمريره على جهاز قارئ للشريحة الممغنطة.

أما العملية المصرفية التقليدية الثانية هي الاعتماد المستندي الالكتروني اعتمدها المشرع الجزائري كطريقة دفع لأول مرة بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009، وتخص المتعاملين في التجارة الدولية تخضع للأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية النشرة 600 وملحقها المتعلق بالتقديم الالكتروني للاعتمادات المستندية، والاعتماد المستندي هو ذلك التعهد الذي يتضمن التزاما مستقلا يصدره البنك المانح بطلب من زبونه الآمر بفتح الاعتماد بأن يدفع لشخص آخر هو المستفيد مقابل مستندات محددة بموجب خطاب الاعتماد ضمن أجل صلاحيته، ويتم تقديم هذه المستندات بوسائل الكترونية عند اتجاه إرادة جميع الأطراف إلى اعتماده كوسيلة وفاء للصفقة التجارية.

ويقوم الاعتماد المستندي الالكتروني على أهم مبدأين هما: مبدأ استقلال التزام البنك، حيث أن البنك يلتزم بالوفاء للمستفيد في الاعتماد مادام هذا الأخير قدم المستندات المحددة في خطاب الاعتماد ولا يتأثر التزامه بالعلاقة بين المستفيد والزبون الآمر، أما المبدأ الثاني الذي يحكم الاعتماد هو التقيد بالسلامة والصحة الظاهرية للمستندات فلا يسأل البنك إلا بقدر عنايته في فحصها.

التحويل المصرفي الالكتروني هو الآخر إحدى العمليات المصرفية التقليدية التي طورت، اعترف بها المشرع الجزائري بموجب تعديل القانون التجاري لسنة 2005، والتحويل المصرفي الالكتروني عملية مصرفية تخضع لشروط محددة قانونا بموجب المادة 543 مكرر 19، يتم تنفيذها

عبر مراحل بدءا بصدور الأمر من الآمر ومرورا بإجراء القيود على الحسابات وصولا إلى إيداع مبلغ التحويل في حساب المستفيد وإشعاره بإتمام العملية.

وتتخذ عملية التحويل المصرفي إما صورة التحويل الداخلي الذي يتم بين حسابين مملوكين للآمر لدى نفس البنك، أو حسابين لشخصين مختلفين لدى نفس البنك، أو صورة التحويل الخارجي الذي يتم بين حسابين مصرفيين لشخصين مختلفين لدى بنكين مختلفين.

النوع الثاني من العمليات المصرفية الالكترونية هو العمليات المصرفية الالكترونية الحديثة والمتمثلة أساسا في البطاقات المصرفية الالكترونية والنقود الالكترونية.

فالبطاقات المصرفية الالكترونية هي كل بطاقة تسمح لحاملها بسحب أموال فقط أو سحب ونقل أموال، وهذه البطاقة تصدر حصرا من البنوك أو المؤسسات المالية المؤهلة قانونا بذلك، وتسلم لحاملها بناء على عقد مسبق بين الحامل والجهة المصدرة من جهة يسمى "عقد الحامل"، وعقد بين التاجر والجهة المصدرة من جهة أخرى "يسمى عقد التاجر، ولقد تم إصدار أول بطاقة في الجزائر من طرف بنك القرض الشعبي الجزائري، واعترف بها المشرع الجزائري كأداة كدفع بموجب تعديل القانون التجاري في المادة 543 مكرر23 ، حاليا في الجزائر يتم العمل بثلاث أنواع من البطاقات وهي البطاقة البيبنكية وبطاقتي فيزا كارد وماستر كارد الدوليتين، يتم إنتاجها من طرف شركة "ساتيم" وفق معايير دولية، يقوم نظام عملها على وجود علاقة ثلاثية أطرافها هم: البنك المصدر والزبون الحامل والتاجر.

أما النقود الالكترونية فهي عبارة عن قيم نقدية غير متجانسة وثنائية الأطراف يتم إصدارها من البنوك أو الشركات الخاصة، يرتبط مفهومها بمصطلح "**محفظة النقود الالكترونية**" والتي تمثل الدعامة التي تخزن فيها النقود الالكترونية، هذا النوع من العمليات المصرفية الالكترونية لا وجود له في القانون الجزائري ولا في الواقع العملي في الجزائر.

الباب الثاني

المسؤولية المدنية للبنك في العمل المصرفي الالكتروني

إن أحكام المسؤولية بصفة عامة هي السلاح البارز الذي يتصدى به رجال القانون لكل خطر يداهم أمن الفرد وحقوقه ويهدد استقرار الجماعة،[1] لهذا فإن جميع التشريعات أولت أهمية قصوى في وضع قواعد تضبط السلوك من خلال نصوص تقرر الجزاء لكل شخص سبب بفعله ضررا للغير، ولعل أهم ضمانة لحقوق الفرد والتي يرجو منها التعويض عما أصابه من ضرر هي المسؤولية المدنية.

وتزداد أهمية قواعد المسؤولية المدنية في المعاملات الالكترونية نظرا لتعقد العلاقات فيها، مما يجعل تحديد المسؤول عن الأضرار التي تقع من أحد الأطراف أمرا غاية في الصعوبة، وهذا ما يتعرض له الباحث في مسؤولية البنك المقدم للخدمات المصرفية الالكترونية –سواء كان دارسا للقانون أو محاميا أو قاضيا- والذي يجد نفسه أمام أهم عقبة هي الأساس القانوني الذي يسند إليه قراره في إقامة مسؤولية البنك، وذلك لاعتبارات عديدة تتلخص في غياب نص تشريعي يعالج مسؤولية البنك المدنية، وكذا اختلال التوازن في العلاقة بين البنك المهني المحترف والمتعامل معه الذي يكون غالبا طرفا غير محترف يوصف مركزه في العلاقة بالطرف الضعيف.

ولقد تجاذب الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للبنك نظريتان هما:

نظرية الخطأ[2] ومفادها أن المسؤولية المدنية تقوم على أساس الخطأ الذي يرتكبه البنك، وانقسم أصحابها إلى اتجاهين: اتجاه قال بأن المسؤولية المدنية للبنك تقوم على أساس الخطأ العقدي، والذي يكون فيه الالتزام إما بذل عناية أو تحقيق نتيجة، وبالتالي فإن خطأ المدين يتحقق في الالتزام ببذل عناية إذا أثبت الدائن في الالتزام بعدم تحري المدين العناية اللازمة في تنفيذ التزامه، أو أنه لم يحقق النتيجة المرجوة من تنفيذ التزامه، لكن هذا الاتجاه وصف بالقصور لأن لا يغطي الضرر الذي يصيب المتضرر في حالة عدم وجود عقد، لهذا ظهر اتجاه يقول بأن أساس المسؤولية المدنية هو الخطأ المفترض، حيث أنه يفترض وقوع خطأ من البنك كلما وقع ضرر للزبون أو الغير، لكن هذا الرأي لم يأخذ بعين الاعتبار أن التزام البنك في عقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية هو التزام ببذل عناية،[3] وبالتالي فإنه يمكنه التحلل من مسؤوليته بمجرد إثبات أنه بذل العناية الكافية.

---

[1] محمد، حسين منصور، **المسؤولية الالكترونية**، د.ط، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 6.

[2] لبنى، عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص 239.

[3] أما بالنسبة لطبيعة التزامه في تنفيذ العمليات المصرفية الالكترونية فهو التزام بتحقيق نتيجة، راجع في ذلك: محمود، محمد أبو فروة، **الخدمات البنكية الالكترونية عبر الانترنت**، مرجع سابق، ص ص 168، 169.

أما النظرية الثانية والتي تؤسس مسؤولية البنك المدنية على أساس فكرة تبعة مخاطر المهنة،[1] وقد ظهرت على أعقاب نظرية الخطأ التي قال الفقه الحديث بعدم كفايتها لتقرير المسؤولية المدنية لبعض المهن، إذ يرى أصحابها أن من ينشأ مخاطر مستحدثة يتعين عليه تحمل تبعتها،[2] وأن أساس المسؤولية هو الضرر الذي لحق بالمتضرر وليس الخطأ، فمتى ما وقع الضرر نتيجة نشاط البنك ولو بغير خطأ منه،[3] فلا يمكنه نفي مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي.[4]

إلا أن هذه النظرية هي الأخرى لا تصلح لأن تكون أساسا للمسؤولية المدنية، هذه الأخيرة تقررت لتحمي التزاما موجودا أساسا، والقول بتحميل البنك المسؤولية على أساس الضرر حتى دون وجود خطأ يخلق التزاما جديدا منشأه المسؤولية المدنية، وهذا ما يخالف قواعد العدالة التي جاءت لخلق التوازن بين أطراف الالتزام، فلا يمكن بذلك إثراء الدائن على حساب المدين.

ومهما كان الأساس الذي تسند إليه مسؤولية البنك المدنية –والذي يتحدد مع كل خطأ ندرسه- فهو يكون مسؤولا إما على أساس المسؤولية العقدية والتي تقتضي إخلالا بالتزام ناتج عن عقد،[5] أو على أساس المسؤولية التقصيرية والتي تثار في حالة لم يوجد هناك عقد بين الدائن والمدين لكن هذا الأخير ألحق ضررا بالأول نتيجة فعل مخالف لالتزام قانوني[6] مفاده "**كل من ألحق بالغير ضررا بفعله يلتزم بالتعويض**".

وتقوم مسؤولية البنك على ثلاث أركان وهي: الخطأ والذي يكون إما خطأ عقديا أو تقصيريا -كما سبق شرحه أعلاه-، والضرر والذي يتمثل في المساس بمصلحة مشروعة أو حق مشرع

---

[1] ظهرت هذه النظرية مع نهاية القرن 19 في فرنسا كانت نشأتها جنائية ثم انتقلت إلى المسؤولية المدنية، يعود سبب ظهورها إلى اقتناع الفقه بعدم كفاية نظرية الخطأ لتبرير المسؤولية خاصة مع انتشار الآلات الميكانيكية في شتى المجالات، مما سبب حدوث أضرار في العمل يصعب فيها إسناد الخطأ لطرف معين، أنظر في تفصيل ذلك:
-Alian. BENABENT, **Droit civil : les obligations**, 10éme édition, Montchrestien, 2005, p.36.
ولقد انتشرت هذه النظرية وتوسعت بين الفقهاء، وتبنتها محكمة النقض المصرية سنة 1966 في حكمها الـذي قضـى بمسؤولية البنك بوفاء الشيك المزور، أنظر في ذلك : نقض مدني 11 يناير 1966، مجموعة أحكام النقض المدني، رقم 12، ص 17؛ نقلا عن: حماد، مصطفى عزب، مرجع سابق، ص 504.

[2] مصطفى، العوجي، **القانون المدني: ج 2 : المسؤولية المدنية**، ط 2، بيروت، لبنان، منشورات الحلبـي الحقوقيـة، 2003، ص 17.

[3] حازم، نعيم الصمادي، مرجع سابق، ص 122.

[4] علي، جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية: دراسة في القضاء المصري والمقارن وتشـريعات البلاد العربية**، مرجع سابق، 738.

[5] محمد، صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري**، ج2، ط 1، الجزائر، دار الهدى، 1991-1992، ص 12.

[6] المرجع نفسه، ص 12.

للمتضرر -سواء أكان ماديا أو معنويا- محقق الوقوع بأن وقع فعلا أو أنه سيقع حتما،[1] والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر أي أن فعل البنك هو السبب المباشر لحصول الضرر.[2]

ولتجاوز الخوض في المسائل النظرية والأحكام العامة للمسؤولية المدنية ارتأينا من خلال هذا الباب دراسة تطبيقاتها على المسؤولية المدنية للبنك عن إخلاله بالالتزامات العامة في عقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية (الفصل الأول)، وتطبيقاتها في مسؤوليته في تنفيذ العمليات المصرفية الالكترونية التقليدية المطورة والحديثة (الفصل الثاني)، للوقوف على مدى ملاءمة القواعد العامة لها.

[1] عبد الرزاق، السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: ج1: نظرية الالتزام بوجـــه عـــام: مصـــادر الالتـــزام**، المجلد2، ط3، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998، ص ص 971-974.

[2] لبنى، عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص 287.

الفصل الأول:

المسؤولية المدنية للبنك عن الإخلال بالالتزامات العامة في عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية

يقع على عاتق البنك بمناسبة ربط علاقات تعاقدية مع الزبائن الذين يتقدمون إليه من أجل الحصول على خدماته، مجموعة من الالتزامات العامة التي تنشأ قبل وأثناء وحتى بعد إبرام عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية، تتمثل هذه الالتزامات في الالتزام بالاستعلام والالتزام بالإعلام، والالتزام بواجب حفظ السر المصرفي الذي يطلع عليه البنك أثناء تعامله مع زبائنه.

هذه الالتزامات أساسها القانون وكذا العقد الذي يربط البنك بزبونه، والإخلال بأحدها يرتب المسؤولية المدنية للبنك، وهذا ما سنحاول دراسته من خلال مبحثين اثنين.

المبحث الأول: نخصصه لدراسة مسؤولية البنك المدنية عن الإخلال بالتزامي الاستعلام والإعلام الالكترونيين.

أما المبحث الثاني: فيكون تحت عنوان مسؤولية البنك المدنية عن الإخلال بواجب حفظ السر المصرفي.

المبحث الأول:

مسؤولية البنك المدنية عن الإخلال بالتزامي الاستعلام والإعلام الالكترونيين

أول ما يواجه البنك في المرحلة الأولى من إبرام عقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية مع الشخص الذي يتقدم إليه لهذا الغرض، هو التزامه بالاستعلام حول ذلك الشخص من أجل تفادي الوقوع في مخاطر التعاقد مع شخص غير مؤهل، وفي المقابل من هذا الالتزام يقع على البنك التزام آخر بإعلام الشخص المتعاقد معه –الذي قد يكون الزبون في حالة ما إذا تم العقد- بكل ظروف العقد والعمليات المصرفية الالكترونية التي يتعاقد من أجلها، وعليه فإن الإخلال بهذين الالتزامين يرتب المسؤولية المدنية للبنك المخل.

ومن خلال هذا المبحث سنتناول الالتزامين بالدراسة من خلال مطلبين: المطلب الأول نخصصه لمسؤولية البنك المدنية عن الإخلال بالالتزام بالاستعلام، أما المطلب الثاني فيكون تحت عنوان المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام.

المطلب الأول:

مسؤولية البنك المدنية عن الإخلال بالالتزام بالاستعلام الالكتروني

استنادا لمبدأ "**اعرف عميلك**"[1]، فإنه يقع على عاتق البنك أن يجمع معلومات عن زبائنه قبل ربط أية علاقة معهم، وهذا ما يعرف بـــ "**الالتزام بالاستعلام عن الزبون**" الذي يعد إحدى موجبات الحيطة والحذر التي يلزم البنك بتحريها في نشاطه.

ويعرف الاستعلام المصرفي على أنه طلب معلومات عن شخص معين من مصادر مختلفة أهمها الجهات التي يتعامل معها، وهو ذلك الجهد المتواصل وفق ضوابط مستقرة ومفاهيم محددة وأساليب متنوعة بهدف إمداد البنك بكم من المعلومات والبيانات بالحجم والشكل والتكلفة المناسبة.[2]

وهو الالتزام الذي تقرر بموجب التعليمة رقم 92-71[3] الصادرة تطبيقا للنظام رقم 92-03 المتعلق بالوقاية ومحاربة إصدار شيكات دون مقابل وفاء[4] المادة 03 منه، وكذا قانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[5] في المادة 1/7 منه.

ويجد هذا الالتزام أهميته القصوى في مجال العمل المصرفي الالكتروني نظرا لطبيعة الوسيلة الالكترونية التي يعتمد عليها البنك في التعاقد مع زبائنه، وطبيعة التعاقد عن بعد الذي يظهر معه حاجة البنك في التعرف عن شخصية المتعاقد معه، وكذلك نظرا لأن جل الخدمات المصرفية الالكترونية التي يتضمنها العقد تقوم بناء على تقديم ائتمان يتوجب معه التحقق من أهلية الزبون المالية من أجل تجنب مخاطر التعاقد مع شخص غير مؤتمن.

ونظرا للاعتبارات السابق شرحها يلزم البنك باحترام الالتزام بالاستعلام، وإخلاله به يرتب مسؤوليته لاسيما المدنية منها -وهي محل موضوع الدراسة-.

وعليه سنتناول من خلال هذا المطلب المسؤولية المدنية للبنك عن الإخلال بالالتزام بالاستعلام والذي بدوره سنقسمه إلى فرعين:

الفرع الأول نخصصه لمضمون الاستعلام المصرفي ومصادره؛

---

[1] وضع هذا المبدأ من قبل اللجنة التنفيذية لغسيل الأموال سنة 1989، حيث حثت البنوك علـــى الالتـــزام بالاســـتعلام وأكدت عليه، ذلك لأنه يعد من الإجراءات التي يمكن الاعتماد عليها في مكافحة جرائم غسيل الأموال، وأكـــدت عليـــه كذلك لجنة بازل للرقابة على البنوك لأنه يساعد على التقليل من مخاطر العمليات المصرفية، راجع في ذلـــك: عـــلاء، التميمي، مرجع سابق، هامش ص 360.

[2] عبد العزيز، بوخرص، "**الاستعلام المصرفي وسيلة للحد من المخاطر البنكية**"، مجلة الدراسات والبحوث القانونيـــة، العدد 4، جامعة المسيلة، د.س.ن، ص 72.

[3] Instruction N° 71-92 Du 24 Novembre 1992 fixant les dispositions d'application du règlement N° 92-03 Du 22 mars 1992 relatif a la prévention et a la lutte contre l'émission de chèques sans provision. (تعليمة ملغاة) www.bank-of-algeria.dz

[4] Règlement N°92-03 Du 22 mars 1992 relatif a la prévention et a la lutte contre l'émission de chèques sans provision. www.bank-of-algeria.dz

[5] قانون رقم 05-01، مشار إليه سابقا.

أما الفرع الثاني فيكون بعنوان إخلال البنك بواجب الاستعلام المصرفي.

الفرع الأول:

مضمون الالتزام بالاستعلام المصرفي الالكتروني ومصادره

يتحدد مضمون الالتزام بالاستعلام المصرفي من خلال تحديد معلومات الزبون الواجب الاستعلام عنها، من خلال البحث في النصوص القانونية الناظمة للمهنة المصرفية ومدى تنظيم المشرع الجزائري لهاته المسألة (أولا)، ويتم استقصاء وجمع تلك المعلومات من مصادر مختلفة (ثانيا).

أولا: مضمون الالتزام بالاستعلام المصرفي الالكتروني

يتكون مضمون الالتزام بالاستعلام المصرفي من مجموعة البيانات والمعلومات التي تشكل عنصر مدى الثقة التي يتوفر عليها الزبون كطرف يؤتمن لربط علاقة تعاقدية معه، ورغم ما لهذه البيانات والمعلومات من أهمية قصوى للبنك التي يبني عليها قراره في ربط أو عدم ربط علاقة مع ذلك الشخص، إلا أنه يصعب وضع قائمة محددة تتضمن جميع التحقيقات الواجب على البنك القيام بها.[1]

وبالرجوع إلى القانون، نجد أن المشرع الجزائري وضع إطارا عاما للمعلومات التي يجب على البنك جمعها عن الزبون أو الشخص الذي يريد أن يربط علاقة تعاقدية معه، تتمثل هاته المعلومات في هوية الزبون وعنوانه وأهليته، وكذا المعلومات المالية التي تثبت أهليته في إبرام عقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية، والمتمثلة أساسا في معرفة مهنته والتحقيق في سمعته المالية، وقد منح المشرع للبنك سلطة واسعة في وضع معايير داخلية تساعده في التنفيذ الجيد لالتزامه بالاستعلام.[2]

1/ المعلومات الشخصية للزبون: تشمل المعلومات الشخصية للزبون هويته وعنوانه وأهليته.

أ/ هوية الزبون: يكون لكل طرف في العلاقة التعاقدية الحق في التعرف على هوية الطرف المتعاقد معه والتأكد من صحتها وهذا ضمانا لأمن التعامل، ومنه فإن البنك هو الآخر باعتباره طرفا في علاقة تعاقدية تربطه مع زبونه يحق له التحقيق حول هوية هذا الزبون، وذلك حتى يتجنب المساءلة تجاه الغير الذي يتعامل مع الزبون باستخدام الأدوات التي يمنحها له البنك بناء على علاقته مع هذا الأخير،

---

[1] نعيم، مغبغب، **مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته: دراسة في القانون المقارن**، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 100.

[2] المادة 1/2 من النظام رقم 12-03، المؤرخ في: 2012/11/28، المتعلق بالوقاية من جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر.ج.ج، العدد 12، المؤرخة في: 2013/02/27: "**يتعين على المصارف والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر، لتفادي التعرض إلى مخاطر مرتبطة بزبائنها وأطرافها المقابلة، السهر على وجود معايير داخلية "معرفة الزبون" ومطابقتها باستمرار**".

ولهذا فإن المشرع الجزائري اهتم بهذا الجانب من المعلومات وألزم البنوك التحقق منها وذلك بموجب المادة 1/7 من قانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما التي نصت على أنه: "**يجب على البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى أن تتأكد من هوية وعناوين زبائنها قبل فتح حساب أو دفتر أو حفظ سندات أو قيم أو إيصالات أو تأجير صندوق و ربط أية علاقة عمل أخرى**".

ولقد تم التأكيد على هذا الإلزام بموجب المادة 3 من النظام رقم 12-03 [1] التي عدد من خلالها المشرع المعايير المتعلقة بمعرفة الزبائن، وكان أحد هذه المعايير هو "**تحديد هوية الزبائن**"، وهو نفس الأمر الذي جاءت به المادة 29 من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية،[2] في إطار تحديد إجراءات الوقاية من جريمة تبييض الأموال، كما أن بنك الجزائر وفي إطار الوقاية من جرائم إصدار شيكات دون رصيد ومكافحتهما فقد فرض على البنوك التزاما بالتحري عن هوية الشخص الطبيعي أو المعنوي قبل فتح أي حساب جاري أو حساب ودائع وذلك بموجب المادة 4 من التعليمة رقم 2011-01،[3] وهذا من أجل عدم السماح لأي شخص بفتح حساب مصرفي باسم مستعار.[4]

أ.1/ هوية الشخص الطبيعي: يكون السبيل في التحقق من هوية الشخص الطبيعي عن طريق تقديم وثيقة رسمية أصلية سارية الصلاحية وتحمل صورة الشخص،[5]

ويلزم البنك هنا بالاحتفاظ بنسخة من تلك الوثيقة التي تثبت هوية الزبون.[6]

وباستقراء نص المادة 2/7 من قانون 05-01 نجد أن المشرع الجزائري وضع شروطا محددة في الوثيقة المثبتة لهوية الزبون وهي:

- يجب أن تكون وثيقة رسمية، أي صادرة من الهيئات المخولة من طرف الدولة إصدار مثل هاته الوثائق؛
- يجب أن تكون أصلية؛
- يجب أن تكون سارية الصلاحية، أي أن تاريخ صلاحيتها لا يزال ساري المفعول؛
- يجب أن تتضمن الوثيقة صورة لصاحبها.

---

[1] النظام رقم 12-03، مشار إليه سابقا.

[2] النظام رقم 11-08، المؤرخ في: 2011/11/28، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات الماليـــة، ج.ر.ج.ج، العدد 47، المؤرخة في: 2012/08/29.

[3] Instruction N°01-2011 du 09 Mars 2011 Fixant, les modalités d'application Du règlement N°2008-01 Du 20 Janvier 2008 relatif au dispositif du prévention et de lutte Contre L'émission de Chèque Sans Provision. https://www.bank-of-algeria.dz/html/legist_ar.htm

[4] Christian. GAVALDA, Jean. STOUFFLET, **Droit Bancaire**, op.cit, p.164.

[5] François. GRUA, **Responsabilité Civile du Banquier : Responsabilité D'ordre Générale**, Litec, Paris, 2000, p.3.

[6] المادة 2/7 من قانون 05-01: "**يتم التأكد من هوية الشخص الطبيعي بتقديم وثيقة رسمية أصلية سارية الصلاحية ومتضمنة للصورة... ويتعين الاحتفاظ بنسخة من كل وثيقة**".

وقد كان المشرع الجزائري بخصوص الشروط الواجب توافرها في وثيقة إثبات الهوية أكثر صرامة وتشددا من نظيره الفرنسي،[1] حرصا منه على الحماية من التحايل في إثبات هوية الزبون المتعاقد مع البنك.

ويلاحظ في هذا الإطار أن التعليمة رقم 92-71 -سالفة الذكر- قد كانت أكثر وضوحا بشأن التحقق من هوية الزبون، حيث أنها حددت وسيلة التحقق من الهوية في بطاقة التعريف الوطنية.[2]

إلا أننا لا نجد مبررا لهذا التضييق، حيث أن الوثائق التي يمكن أن تثبت الهوية، وتتوفر على الشروط المذكورة في المادة 2/7 من القانون 05-01، لا تنحصر في بطاقة التعريف الوطنية فقط، فنجد جواز السفر ورخصة السياقة هما أيضا وثيقتين رسميتين تحملان صورة شمسية للمعني، وهذا ما تم تداركه بموجب التعليمة رقم 2011-01 التي جعلت من بطاقة التعريف ورخصة السياقة وثائق للتحقق من الهوية بالنسبة للشخص ذو الجنسية الجزائرية، أما الأجانب المقيمين في الجزائر فيطلب منهم بطاقة الإقامة للأجنبي.[3]

كما أن التعليمة 92-71 قد تضمنت تفصيلا آخر بخصوص التحقق من الهوية لم يتضمنه قانون 05-01 وهي حالة وجود حساب مشترك، فإن التحقق هنا من الهوية يشمل كل الشركاء في الحساب.[4]

ويقع على البنك أن يبذل العناية الكافية في سبيل التحقق من هوية الزبون من خلال الوثيقة المقدمة إليه باعتباره شخصا محترفا في مهنته، وذلك من أجل التحقق من مدى سلامتها الظاهرية وأنها تستوفي جميع الشروط، وإن اقتضى الأمر إلى عرضها على الفحص التقني المعمق في حالة الارتياب حول صحتها،[5] وحينها يكون البنك قد أوفى بالتزامه حتى ولو اكتشف لاحقا أن الوثيقة مزورة لأن ذلك يتجاوز صلاحياته.

كما ويجب على البنك التحقق من أن طالب فتح الحساب هو صاحب الحساب الحقيقي، فإذا اكتشف أن طالب الحساب هو مجرد وكيل لصاحب الحساب الحقيقي، فإن المشرع الجزائري ألزمه

---

[1] مع الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي كان قبل سنة 1991 يكتفي باشتراط وثيقة ثبوتية دون التركيز على ضرورة احتوائها على صورة شمسية لطلب الحساب، لكنه بعد ذلك عاد واشترطها مسايرة لموقف القضاء الفرنسي، راجع في ذلك:

- Thierry. BONNEAU, op.cit, p.222.

[2] المادة 01/4 من التعليمة 92-71: "**يتم التحقق من هوية الأشخاص الطبيعيين بتسجيل مواصفات ومعطيات الوثائق الرسمية التالية: -بطاقة التعريف الوطنية بالنسبة للأشخاص الطبيعيين من جنسية جزائرية**".

[3] المادة 5 من التعليمة رقم 2011-01، مشار إليه سابقا.

[4] المادة 02/4: "**عندما يفتح الحساب باسم عدة أشخاص (حساب جماعي) على المؤسسة المصرحة أن تطلب هوية وعنوان وموطن كل شريك في الحساب**".

[5] Jean-Philippe. DOM, "**Contrats bancaires – Formation**", Doc 1de 1, JurisClasseur Banque-Crédit-Bourse, Fasc. 130, Cote :11-1998, p.23. http://www.pierregenevier.eu/npdf2/JC-contrat-bancaire-1998.PDF

بالاستعلام عن صاحب الحساب الحقيقي بكل الوسائل والطرق القانونية الممكنة، أو الذي يتصرف لحسابه.[1]

أ.2/ هوية الشخص المعنوي: يتوقف حق الشخص المعنوي في فتح حساب مصرفي على تمتعه بالشخصية المعنوية[2]، ولهذا يلتزم البنك الذي يريد أن يربط علاقة بأحد الأشخاص المعنوية أن يتحقق من اكتسابه لهاته الشخصية المعنوية، انطلاقا من التحري حول توفر شروط اكتساب هاته الأخيرة والمقررة قانونا.[3]

وقد أولى القانون مسألة التحقق من هوية الشخص المعنوي أهمية كبيرة عكس القضاء الذي أهمل هذا الأمر،[4] فنجد قانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما -سالف الذكر- قد جعل وسيلة التحقق من هوية الشخص المعنوي تتمثل في القانون الأساسي لهذا الشخص أو أية وثيقة أخرى تثبت تسجيله أو اعتماده، وبأن له وجودا فعليا أثناء إثبات شخصيته المعنوية.[5]

وقد جاءت التعليمة رقم 92-71 الصادرة عن بنك الجزائر أكثر توضيحا وتفصيلا، حيث حددت الوثائق التي يتعين على البنك طلبها من الزبون الشخص المعنوي للتحقق من هويته،[6] وهي: [7]

- القوانين الأساسية التي يتم على أساسها استخلاص عناصر التعريف الشائعة؛
- اسم الشركة ، الشكل القانوني، عنوان المقر الاجتماعي، والنشاط الرئيسي، تاريخ الإنشاء؛
- رقم التسجيل في السجل التجاري؛
- رقم التسجيل في الديوان الوطني للإحصائيات (O.N.S) ورقم فرض الضريبة إذا كانا معروفين لدى الطالب الجديد، وفي حالة العكس، على هذا الأخير الإدلاء بهما إلى المؤسسة المصرحة بمجرد تلقيه الإشعار بتعيينهما.

أما فيما يخص الشركات، فهنا يجب التفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية:

---

[1] المادة 9 من قانون 05-01: "**في حالة عدم تأكد البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات المشابهة الأخرى، من أن الزبون يتصرف لحسابه الخاص، يتعين عليها أن تستعلم بكل الطرق القانونية من هوية الآمر بالعملية الحقيقي أو الذي يتم التصرف لحسابه.**"

[2] Jean-Philippe. DOM, op.cit, p.17.

[3] وقد تضمن القانون المدني الجزائري في المواد من 54 إلى 55 أحكام تخص الشخص الاعتباري أو المعنوي.

[4] Christian. GAVALDA, Jean. STOUFFLET, **Droit Bancaire**, op.cit, p.165.

[5] المادة 4/7 من قانون 05-01: "**يتم التأكد من هوية الشخص المعنوي بتقديم قانونه الأساسي وأية وثيقة تثبت تسجيله أو اعتماده وبأن له وجودا فعليا أثناء إثبات شخصيته**".

[6] وهي نفس البيانات التي جاءت بها التعليمة رقم 2011-01 في المادة 06 منها، مشار إليه سابقا.

[7] المادة 5 من التعليمة رقم 92-71، مشار إليه سابقا.

فبالنسبة للشركات التجارية المؤسسة فإنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ القيد في السجل التجاري[1]، فيكون التحقق من هوية هاته الشركات عن طريق مستخرج من السجل التجاري والقانون الأساسي ورقم التسجيل في الديوان الوطني للإحصائيات والرقم الجبائي -كما سبق شرحه أعلاه-.

بينما الشركات المدنية فإنها تعتبر شخصا معنويا بمجرد تأسيسها[2]، لكن يقع على عاتق البنك التأكد من استيفائها لإجراءات الشهر المقررة لحماية الغير.

وبخصوص الشركات المدنية المهنية فيجب إضافة إلى ذلك التأكد من حصولها على الاعتماد من الجهة المهنية[3]، ومثال ذلك شركة المحاماة التي يشترط قانون مهنتهم تسجلها في جدول المحامين وهو يعتبر بمثابة الإشهار لها.[4]

أما بالنسبة للجمعيات فيتم التحقق من هويتها عن طريق طلب قانونها الأساسي ووصل اعتمادها من طرف الجهة المختصة على المستوى المركزي أو المحلي.[5]

كما أن هناك تجمعات مجردة من الشخصية المعنوية، ويقع تحت هذا الصنف كل من الشركة الفعلية،[6] والشركة في طور التأسيس،[7] وشركة المحاصة[8]، والراغبة في إبرام عقد بخصوص الحصول الحصول على الخدمات المصرفية الالكترونية، وفي سبيل ذلك تقدم لطلب فتح حساب مصرفي، فإن عدم تمتعها بالشخصية المعنوية يحول دون إمكانية فتح حساب مصرفي باسمها كشركة،[9] ولهذا يكون التعامل مع هاته التجمعات كالتالي:

---

[1] المادة 1/549 ق.ت.ج: "**لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري**".

[2] François. GRUA, **Responsabilité Civile du Banquier: Responsabilité D'ordre Générale**, op.cit, p.05.

[3] المادة 1/417 ق.م.ج، مشار إليه سابقا.

[4] القانون رقم 13-07، المؤرخ في: 2013/10/29، المتعلق بتنظيم مهنة المحامين، ج.ر.ج.ج، العدد55، المؤرخة في: 2013/10/30.

[5] عبد الحق، قريمس، **المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات**، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في قانون الأعمال، جامعة منتوري بقسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2011/2010، ص 79.

[6] الشركة الفعلية هي شركة تنشأ من تجمع شخصين أو أكثر، يتصرف أحد الشركاء باسمه مع الغير لكن في الواقع فهو يتصرف لحساب الشركة المخفية الفعلية، أي أنها شركة لا تستوفي إجراءات التأسيس المقررة، أنظر في تفصيل ذلك:

Philippe. MERLE**, Droit de Commercial : Sociétés Commerciales**, 8eme édition, Dalloz, 2001, p.679.

[7] المادة 549 ق.ت.ج، مشار إليه سابقا.

[8] المادة 795 مكرر 2 ق.ت.ج: «**لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكشف للغير، فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولا تخضع للإشهار، ويمكن إثباتها بكل الوسائل**».

[9] Jean. STOUFFLET, "**Comptes Ordinaire de Dépôt**", J.C.I Banque et Crédit, Fasc. 200, 8-1988, p.13.

ففي الشركة الفعلية يتم فتح حساب جماعي على سبيل التضامن ما بين الشركاء، ويكون تعامل البنك مع الشركاء في الحساب مباشرة دون النظر إلى حقيقة كونهم شركاء في الواقع،[1] وهو نفس الحكم بالنسبة لشركة المحاصة التي يتم فيها فتح الحساب باسم الشخص المسير للشركة.[2]

أما بخصوص الشركة طور التأسيس، يمكن فتح حساب بنكي باسم هذه الشركة المستقبلية بشرط إيراد عبارة "**شركة في طور التأسيس**" أمام عنوانها، وذلك من أجل تنبيه الغير المتعامل معها وتبيين حقيقتها لهم، في هذه الحالة فإن الاستعلام يختلف عن النوعين الأولين للشركات حيث يكون على البنك التحقق من جدية إجراءات التأسيس، وأن للمؤسسين نية حقيقية في استكمال إجراءات التأسيس الذي يتم التأكد منه عن طريق الاكتتاب في رأس المال وإيداع مبالغه لدى الموثق أو البنك.[3]

ويرجع الاختلاف في الاستعلام إلى أن هذا النوع من الشركات عند إتمام إجراءات تأسيسها واكتسابها للشخصية المعنوية، أنه تنتقل الالتزامات التي كانت على عاتق الشركاء أثناء مرحلة التأسيس ويسألون عنها بصفة تضامنية، لتصبح التزامات في الذمة المالية للشركة كشخص معنوي في حالة قبول الشركاء ذلك.[4]

أما بالنسبة للتجمعات التي تتمتع بالشخصية المعنوية بصفة مؤقتة، ومثال ذلك الشركة في فترة التصفية والشركة التي قضي بشهر إفلاسها، وهي تجمعات كانت قبل تصفيتها، أو قبل وضعها تحت تدابير الإفلاس، عبارة عن شركات لها شخصية معنوية إلا أنها بانقضائها تنتهي حياة شخصيتها المعنوية، لكن المشرع في الفترة ما قبل انقضائها يمنحها الشخصية المعنوية المؤقتة،[5] وذلك من أجل القيام ببعض الإجراءات القانونية المتعلقة بالتصفية التي قد يستدعي الأمر معها فتح حساب مصرفي، لهذا فإنه يقع على عاتق البنك التزام بالاستعلام على كل من إجراءات تعيين المصفي أو الوكيل المتصرف القضائي-حسب الحالة-والتحقق من صلاحيات المعني سواء كان مصفيا أو وكيلا قضائيا.[6] قضائيا.[6]

---

[1] Joseph. HAMEL, Gaston LAGARDE et Alfred JAUFFRET, **Traité de Droit Commercial**, Tome Deusciéme, DALLOZ, 1966, p.699.

نقلا عن: عبد الحق، قريمس، مرجع سابق، ص 80.

[2] المادة 795 مكرر 4 ق.ت.ج، مشار إليه سابقا.

[3] عبد الحق، قريمس، مرجع سابق، ص 80.

[4] المادة 549 ق.ت.ج، مشار إليه سابقا.

[5] المادة 766 ق.ت.ج، مشار إليه سابقا.

[6] عبد الحق، قريمس، مرجع سابق، ص 82.

ب/ عنوان الزبون: يتعين على البنك في خطوة ثانية التحقق من عنوان زبونه وهذا ما أكدته المادة 2/7 من القانون رقم 05-01 بقولها: "...**ومن عنوانه بتقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك**" ، إذ أن التأكد من عنوان الزبون يؤكد صحة المعلومات حول هويته ويسهل كشف أي تزوير في المعلومات.[1]

إلا أنه يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يفصل لنا كيفية التحقق من عنوان الزبون، ومنه فإن هذا الأمر متروك لحرية البنوك في وضع الإجراءات التي تراها مناسبة من أجل التحري عن عناوين زبائنها.

في هذا الصدد نفرق بين التحقق من عنوان الشخص الطبيعي، ثم التحقق من عنوان الشخص المعنوي كما يلي:

ب.1/ عنوان الشخص الطبيعي: نص المشرع الجزائري على أنه يتم التأكد من عنوان الزبون عن طريق تقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك[2]، إلا أنه لم يبين نوع هاته الوثيقة، غير أن الواقع العملي للبنوك جرى على أنها تشترط على الزبون أن يرفق ملف فتح الحساب ببطاقة إقامة كوثيقة تؤكد صحة المعلومات حول عنوانه، أما بالنسبة للأجنبي المقيم في الجزائر فإنه يقدم بطاقة مقيم أجنبي لإثبات عنوانه.[3]

ب.2/ عنوان الشخص المعنوي: نفرق بين نوعين من العناوين للشخص المعنوي، فهناك عنوان الشخص المعنوي أي مقره الاجتماعي، وكذا عنوان الممثل القانوني أو الاتفاقي للشخص المعنوي.

ب.2/1/ عنوان الشخص المعنوي (مقره الاجتماعي)[4]: الشخص المعنوي باعتباره يتمتع بالشخصية المعنوية وما يترتب عنها من نتائج من بينها الذمة المالية المستقلة والموطن المنفصل عن الأشخاص المكونين له، فإنه إذا أراد فتح حساب أو إجراء أي علاقة تعاقدية مع البنك باسمه يكون ملزما بأن يقدم ما يثبت عنوانه أو مقره الاجتماعي، أي أن يقدم قانونه الأساسي أو أية وثيقة تثبت ذلك.[5]

---

[1] وقد ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار كشف تزوير العنوان يعد أسهل وأبسط من كشف تزوير الهوية، وبالتالي إذا اكتشف البنك أن العنوان المصرح به من طرف الزبون غير صحيح، فهذا قرينة بسيطة على تزوير جميع معلومات= =الهوية المقدمة من طرفه، أنظر في ذلك: فائق، محمود الشماع، **الحساب المصرفي: دراسة قانونية مقارنة**، ط1، عمان، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003، ص 41.

[2] المادة 7 من قانون 05-01، مرجع سابق، والمادة 5 من النظام رقم 12-03، مشار إليه سابقا.

[3] أنظر كمثال لذلك تعليمات بنك الفلاحة والتنمية الريفية على الموقع: .http://badr-bank.dz

[4] المادة 2/50 ق.م.ج: "...**موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته.**

-الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها، في نظر القانون الداخلي، في الجزائر".

[5] المادة 4/7 من قانون 05-01، مشار إليه سابقا.

ب.2/2/ عنوان الممثل القانوني أو الاتفاقي للشخص المعنوي: يتم التأكد من عنوان الشخص الطبيعي بتقديم هذا الأخير وثيقة رسمية تثبت ذلك[1]، وتكون الوثيقة –غالبا- فاتورة الماء أو الكهرباء، لا تتجاوز مدتها ثلاثة أشهر أو بطاقة الإقامة التي تثبت أن الشخص الطبيعي-الممثل القانوني أو الاتفاقي للشخص المعنوي- يقيم في ذلك المكان إقامة حقيقية وليست عنوانا وهميا، هذا بالنسبة للمسيرين، لكن بالنسبة للشركاء فيمكن أن يكونوا أشخاص طبيعيين أو أشخاص اعتباريين، فإنه يتم التحقق من عناوينهم -تبعا لما تم شرحه أعلاه- وذلك بتقديم الوثائق الخاصة بكل منهم على حدا.

جـــ/ الأهلية: كما هو معروف فإن في أي تصرف قانوني يشترط أن يكون المتعاقدان ذوا أهلية، وهذا حتى لا يتعرض ذلك التصرف إلى الإبطال، ومن أجل الحفاظ على استقرار معاملاته، فإن البنك يسعى إلى التحقق من أهلية زبونه وخلوها من العيوب.[2]

الأصل في أن أهلية إبرام التصرفات حددت بسن 19 سنة كاملة خالية من العيوب[3]، إلا أنه في العمل المصرفي فهناك استثناء عن هذا الأصل، حيث يجوز للقاصر فتح دفتر بنكي دون تدخل وليه، كما أنه يجوز له بعد بلوغ السن 16 سنة كاملة أن يسحب مبالغ من مدخراته دون تدخل من الولي الشرعي، إلا إذا اعترض هذا الأخير على ذلك بوثيقة تبلغ حسب أصول تبليغ العقود غير القضائية[4]، هذا بالنسبة للأشخاص الطبيعيين.

أما إذا كان الزبون شخصا معنويا فيقع على البنك التزام بالتحري حول أهلية ممثله القانوني، من خلال فحص مستندات الشخص المعنوي والتأكد من سلطة الممثل، وذلك ببذل عناية الرجل الحريص درءا للمخاطر التي قد تواجهه مستقبلا في حالة ما إذا أثبت إهماله.[5]

2/ المعلومات المالية: وتشتمل المعلومات المالية للزبون على معرفة مهنته، والتأكد من حسن سمعته، ومركزه المالي الذي يسمح بالتعاقد معه دون أن يشكل ذلك أية خطورة.

أ/ المهنة: لم ينظم المشرع الجزائري هاته المسألة، حيث أنه لا يوجد نص يلزم البنك بالتحقق من مهنة زبونه، أما موقف الفقه من ذلك فقد انقسم إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول يرى ضرورة التزام البنك بالتحقق من بيانات المهنة في استمارة طلب الحصول على الخدمات المصرفية الالكترونية، وإذا أهمل البنك ذلك قد يتعرض للمساءلة بسبب تشجيعه على الإدلاء بمعلومات غير صحيحة أو لإخفاء واقع غير مشروع.[6]

---

[1] المادة 2/7 من قانون 05-01، مشار إليه سابقا، والمادة 3/5 من النظام رقم 12-03، مشار إليه سابقا.

[2] Richard. ROUTIER, **Obligations et Responsabilités du Banquier**, 1er édition, DALLOZ, 2005, p.122.

[3] المادة 2/40 ق.م.ج، مشار إليه سابقا.

[4] المادة 119 قانون 03-11، مشار إليه سابقا.

[5] عبد العزيز، بوخرص، "**الاستعلام المصرفي وسيلة للحد من المخاطر البنكية**"، مرجع سابق، ص 81.

[6] Christian. GAVALDA, Jean. STOUFFLET, **Droit Bancaire**, op.cit, p.218.

ويرى الاتجاه الآخر -والذي يمثل غالبية الفقه- أن التأكد من مهنة الزبون ليست واجبا مفروضا على البنك،[1] حيث أن الزبون قد لا يزاول عملا واحدا طيلة مدة علاقته مع البنك، ومع هذا الوضع يصعب على البنك أن يجري تحريا على مهنة الزبون، وبالتالي فإن إلزامه بذلك يرهقه، إضافة إلى أن البنك أدرى بمصلحته فمتى رأى ضرورة التحقق من مهنة زبونه فيكون هو الأجدر بتقييم أهمية ذلك الإجراء، ولا يمكن اعتباره التزاما على عاتق البنك يرتب الإخلال به مسؤولية هذا الأخير.[2]

كما أن موقف القضاء يوصف بأنه موقف غير مستقر، غير أن الغالب على أحكامه أنها تميل إلى إعفاء البنك من هذا الالتزام، وهو الأمر الذي قضت به محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها بالقول أن البنك بتحققه من هوية زبونه وعنوانه يكون قد أدى واجباته المهنية،[3] وبالتالي فإنها أعفته بصفة ضمنية من التحقق من مهنة زبونه.

لكن رغم هذا الجدل القائم في الفقه والقضاء، وغياب نص صريح في القانون، إلا أن هناك قاعدة عامة تلزم البنك ببذل العناية المفروضة عليه، وأي تقصير بهذا الالتزام يرتب مسؤولية البنك تجاه المتضرر من ذلك.[4]

أما بخصوص الزبون التاجر فإن البنك يكون ملزما بالتحقق من صفته كتاجر، ويتأكد من ممارستها بصفة فعلية وبشكل منتظم،[5] وبالتالي قيام مسؤوليته عن الضرر الناتج عن تقصيره، بل وإن البعض ذهب إلى أبعد من ذلك حينما أقام مسؤولية البنك عن عدم تحققه من صفة الزبون التاجر الفعلي،[6] وإن كان إثبات ذلك يقع على عاتق المتضرر الذي يثبت علم البنك بتلك الحقيقة.

ب/ التحقق من سمعة الزبون ومركزه المالي: يقصد بالسمعة مجموعة الصفات التي إذا اتحدت تكوّن شعورا بالمسؤولية تجاه ديونه[7]، حيث أنه يقع على عاتق البنك واجب التحرز في تعاملاته، فهو نظرا لخطورة وحساسية أعماله يتوخى الحذر في اختيار زبائنه الذين يلتمس فيهم السمعة المالية الجيدة، وذلك نظرا للفائدة التي يجنيها من الأموال المودعة لديه، إضافة إلى العمولات التي يتحصل

---

[1] Ibid, p.218.

[2] فائق، محمود الشماع، **الحساب المصرفي: دراسة قانونية مقارنة**، مرجع سابق، ص 46.

[3] وهي قضية دارت وقائعها حول اختلاس محاسب شركة مبالغ مالية من تلك الشركة، وفتح حساب آخر باسمه على مستوى أحد البنوك ولكنه صرح أنه تاجر، حيث توبع البنك على أساس مسؤوليته من عدم التحقق من المهنة المصرح بها من المحاسب، وهذا ما أدى إلى وجود واقع غير شرعي.

نقلا عن: المرجع نفسه .Cass.Com, 25 Janvier, 1997 : JCP 63, II, N° 13180-

[4] عبد الحق، قريمس، مرجع سابق، ص 98.

[5] Thierry. BONNEAU, **droit Bancaire**, op.cit, p.224.

[6] عبد الحق، قريمس، مرجع سابق، ص 98.

[7] جمال، عبد المحسن أحمد، **مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد**، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 1993، ص 86.

عليها مقابل الخدمات المصرفية الالكترونية التي يقدمها لهم، ولذلك فإن هدفه في تحقيق الربح والمحافظة على مصالحه الائتمانية وسمعته بالموازاة تقتضي منه عدم التعاقد مع أشخاص ذوي مركز مالي ضعيف أو سمعة مالية سيئة.

وبهذا الخصوص فإن البنوك تلزم زبائنها بإيداع مبالغ لا تقل عن الحد الأدنى المحدد من قبلها من أجل فتح حساب واستمرار بقائه مفتوحا.[1]

وليس هذا فحسب إذ أن واجب الحذر لدى البنوك يوجب عليها -حسب العرف المصرفي- غلق الحساب متى أصبح ضئيلا جدا أو بدون حركة لفترة طويلة، إذ أن البنك في حال ما تقدم إليه بطلب فتح حسابات من قبل أي شخص فإنه لا يكتفي بالسمعة الطيبة لزبونه في السوق، بل إن مقتضيات واجب الحيطة والحذر تلزمه التحلي بالحرص واليقظة،[2] وهذا لتجنب أية طرق احتيالية من المتقدم بالطلب في صناعة صورة جيدة له في الوسط.

الأصل أن البنك غير ملزم بالتأكد من السمعة الأخلاقية للزبون، مع ذلك فإنه ملزم بالحذر حول كل العناصر التي قد تشكل شبهة في غياب السمعة الأخلاقية للزبون.[3]

ثانيا: مصادر الاستعلام المصرفي الالكتروني

تتلقى البنوك المعلومات التي تبني على أساسها قرارها في إتمام إبرام عقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية مع الشخص الذي طلب الاستفادة من تلك الخدمات، من مصادر مختلفة تتنوع بين مصادر داخلية وأخرى خارجية.

1/ المصادر الداخلية: وتتمثل فيما يلي:

أ/ الزبون: يعد الزبون إحدى المصادر التي يستقي منها البنك معلوماته، وذلك من خلال التصريحات والمعلومات التي يدلي بها عند تقديمه للطلب، وتكون على شكل جملة البيانات التي يملؤها في الاستمارة التي يضعها البنك في صفحة الويب الخاصة به، تسمح هاته المعلومات بتكوين فكرة مبدئية عن الزبون وتتوقف مدى موضوعيتها وإفادتها للبنك على نوعية الأسئلة الموجهة للزبون.[4]

كما أنه تعتبر الوثائق والمستندات التي يقدمها الزبون للبنك في ملفه المدعم لطلب فتح الحساب مصدرا مهما للمعلومات، وتظهر أهميتها في قرار منح الائتمان حيث يتمكن البنك من خلال فحصه لهاته المستندات والوثائق من الوقوف على الحقيقة القانونية والاقتصادية للزبون، وتمثل هذه الوثائق ضمانة لصفة الزبون "**الشخص الطبيعي**" والوجود القانوني للشخص المعنوي، ويتحقق من خلالها

---

[1] هذا ما هو مقرر في البنوك الجزائرية إذ تشترط لفتح حساب بطاقة فيزا أن تفتح حسابا بالعملة الجزائرية وآخر بالعملة الصعبة "الأورو" وذلك بمبلغ لا يقل عن الحد الأدنى المحدد من قبلها، مثلا بنك BNA عشرون ألف دينار جزائري للحساب بالعملة الوطنية، ومائتي أورو للحساب بالعملة الصعبة.

[2] جمال، عبد المحسن أحمد، مرجع سابق، ص 86.

[3] Richard. ROUTIER, op.cit, p.123.

[4] عبد العزيز، بوخرص، "**الاستعلام المصرفي وسيلة للحد من المخاطر البنكية**"، مرجع سابق، ص 86.

استيفاء الشخص طالب الخدمة المصرفية الالكترونية للشروط المطلوبة لذلك، حيث يقوم البنك بدراستها بعناية بالغة ويطلب التوضيح في الأمور التي يراها ضرورية، وقد يضطر إلى الاستعانة بخبير إذا اقتضى الأمر نظرا لأهمية هذه الوثائق في تحديد قراره من الزبون، مع إمكانية استعانته بتقارير مندوب الحسابات التي تؤكد على انتظام وصدق ميزانية الزبون.[1]

ب/ تعامل البنك السابق مع الزبون: يستند هذا المصدر إلى التعامل السابق للبنك مع الزبون، حيث أنه يمكن للبنك الحصول على معلومات حقيقية عن المركز الحقيقي للزبون من خلال التعامل معه، خاصة إذا كانت فترة التعامل هاته طويلة المدة، يستطيع من خلالها البنك تقرير ما إذا كان الزبون يتمتع بالأمانة والثقة والسمعة المالية الجيدة، وتعتبر المعلومات التي يتحصل عليها البنك من هذا المصدر أفضل المعلومات وأدقها.[2]

إلا أن هذه المعلومات لا يمكن الاعتماد عليها بشكل مطلق، إذ أن المركز المالي للزبون قد يتغير ويتزعزع، فالوضع المالي لا يتسم بالاستقرار التام.

2/ المصادر الخارجية: تتمثل المصادر الخارجية للاستعلام عن الزبون في المعلومات المتبادلة بين البنوك، التقارير الصادرة عن كل من مركزية مخاطر المؤسسات والأسر ومركزية المبالغ غير المدفوعة، والشهادة الصادرة عن جهة التصديق الالكتروني.

أ/ المعلومات المتبادلة ما بين البنوك: على الرغم من الطابع التنافسي الذي يحكم العلاقات فيما بين البنوك، إلا أنها ترى أنه من مصلحتها التعاون فيما بينها لتبادل المعلومات عن الزبائن خاصة الجدد منهم، حيث يستفيد كل بنك من المعلومات الناتجة عن التعامل السابق للزبون مع البنوك الأخرى، خاصة إذا كان هذا الأخير يتعامل مع العديد من البنوك، أو أنه قام بنقل معاملاته المصرفية من بنك إلى آخر، وبذلك فإن البنوك تشكل فيما بينها شبكة واسعة لتبادل المعلومات.[3]

ويشمل التبادل بين البنوك المعلومات المالية والاقتصادية، كالمركز المالي للزبون ونشاطاته الاقتصادية، كما أنه يمكن أن يشمل المعلومات ذات الطابع الشخصي للزبون كالأمانة.[4]

لكن يثار الإشكال حول تعارض هذا الإجراء وواجب الحفاظ على السر المصرفي، وهو الأمر الذي قد يرتب المسؤولية على البنك المدلي بالمعلومة للبنوك الأخرى، إلا أن هذا الأمر يمكن تجاوزه من خلال التزام البنوك وحرصها على أن يكون هذا التبادل للمعلومات بطريقة سرية وبصورة غير

---

[1] جمال، عبد المحسن أحمد، مرجع سابق، ص 81.

[2] عبد العزيز، بوخرص، "**الاستعلام المصرفي وسيلة للحد من المخاطر البنكية**"، مرجع سابق، ص 87.

[3] عبده، جميل غصوب، **(الاستعلام المصرفي)**، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية،ج1: الجديد في التقنيات المصرفية، أعمال الملتقى العلمي الثاني لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، ط 1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص 282.

[4] محمد، عبد الودود عمر، **المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي: دراسة مقارنة**، ط1، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، د.س.ن، ص 90.

تفصيلية،[1] وذلك يتقرر في حدود المعلومات الضرورية للتأكد من سمعة الزبون فقط، وهذا ما أكدته المادة 26 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية: "**ينبغي للمورد الذي يجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي ويشكل ملفات الزبائن والزبائن المحتملين ألاّ يجمع إلا البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية**".

وهذا الرأي أقره القضاء الفرنسي من خلال الحكم الصادر عن محكمة استئناف "Colmar" بتاريخ 24 مارس 1961،[2] حيث تعرضت لمناقشة قضية العرف المصرفي الذي ابتكرته بعض البنوك الفرنسية، والمتمثل في إعداد قوائم بأسماء الزبائن سيئي السمعة غير الجديرين بالتعامل معهم والتي تعرف "**بالقائمة السوداء**"، حيث جاء في منطوق الحكم أن هذا التقليد الذي اتخذته تلك البنوك يهدف إلى حماية مصلحة الائتمان، وأن العرف المصرفي لا يمنع تبادلها بين البنوك طالما تم تبادل هذه القائمة في إطار من السرية.

ب/ مركزية مخاطر المؤسسات والأسر: أنشئت مركزية مخاطر المؤسسات والعائلات بموجب المادة 160 من قانون رقم 90-10 المتعلق بقانون النقد والقرض[3]، ولقد لحقت تعديلات على هاته المركزية وتسميتها بموجب التعديلات التي جرت على قانون النقد والقرض والأنظمة المطبقة له، وتعد تسمية "مركزية مخاطر المؤسسات والأسر" هي آخر تسمية لها بموجب النظام رقم 12-01.[4]

تتولى هذه المركزية جمع أسماء المستفيدين من القروض وطبيعة القروض الممنوحة، وسقفها، والمبالغ المسحوبة، ومبالغ القروض غير المسددة، والضمانات المعطاة لكل قرض، من جميع البنوك والمؤسسات المالية.[5]

تضم هذه المركزية قسمين هما: مركزية مخاطر المؤسسات تسجل فيها المعطيات المتعلقة بالقروض الممنوحة للأشخاص المعنويين والأشخاص الطبيعية الذين يمارسون مهنا دون أجر (كالتجار والحرفيين)، ومركزية مخاطر الأسر تسجل فيها المعطيات المتعلقة بالقروض الممنوحة للأفراد.[6]

وقد ألزم المشرع الجزائري على البنوك الانضمام إلى هاته المركزية بموجب المادة 3/98 من الأمر 03-11، وأن تلتزم بالتصريح لدى هاته المراكز شهريا بجميع المعلومات عن القروض

---

[1] عبد العزيز، بوخرص، "**الاستعلام المصرفي وسيلة للحد من المخاطر البنكية**"، مرجع سابق، ص 90.

[2] - C.A Colmar, 24 Mars 1961, RTD.Com, 1961, p.795.

نقلا عن: عبد العزيز، بوخرص، "**الاستعلام المصرفي وسيلة للحد من المخاطر البنكية**"، مرجع سابق، ص 92.

[3] قانون رقم 90-10، المؤرخ في: 1990/04/14، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، العدد 16، المؤرخة في: 1990/04/18، معدل ومتمم.

[4] النظام رقم 12-01، المؤرخ في: 2012/02/20، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، ج.ر.ج.ج، العدد 45، المؤرخة في: 2012/06/13.

[5] المادة 2/98 من الأمر رقم 03-11، والمادة 2 من النظام رقم 12-01، المتعلق بتنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، مشار إليه سابقا.

[6] المادة 2/1 من النظام رقم 12-01، مشار إليه سابقا.

الممنوحة،[1] ومن جهتها تقوم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر بمركزة المعلومات الواردة إليها من البنوك، ووضع تقارير شهرية تتضمن نتائج عملية المركزة، تحت تصرف البنوك للاطلاع عليها.[2]

جـــ/ مركزية المبالغ غير المدفوعة: أنشئت هذه المركزية بموجب النظام رقم 92-02 المتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها بموجب المادة الأولى منه[3]، تقوم هذه المركزية بتجميع ومركزة المعلومات المتعلقة بمشاكل الدفع الخاصة بكل وسيلة دفع وخاصة الشيكات، وبكل عملية اعتماد مهما كان شكلها، ضمن فهرس مركزي لعوارض الدفع، تتولى تنظيمه والإشراف عليه.[4]

هذا على خلاف القانون الفرنسي الذي جعل من هذه المركزية العديد من المصالح، وهي مركزية عوارض الدفع التي هي عبارة عن سجل خاص بعوارض الدفع المتعلقة بالأوراق التجارية، ويتم إرسال المعلومات الممركزة على مستواها لمؤسسات الائتمان حصرا[5]، وكذا الفهرس المركزي للشيكات يختص بتسجيل عوارض الدفع المتعلقة بالشيكات يمسكه بنك فرنسا[6]، المعلومات الممركزة في في هذا الفهرس يطلع عليها كل من مؤسسات الائتمان والسلطات القضائية وكذا يمكن للمستفيدين من الشيك الحصول على معلومات من هذا الفهرس،[7] وأخيرا مصلحة فهرس البطاقات البنكية المسحوبة أنشئت بقرار من بنك فرنسا سنة 1987 تطبيقا لاتفاق بين بنك فرنسا وGIE Carte Bancaire، يقوم بتجميع قرارات سحب البطاقات البنكية من طرف المصدرين على إثر عوارض الدفع الناتجة عن استعمال هذه البطاقة، هذا الفهرس يمنح المعلومات التي يجمعها لمؤسسات الائتمان دون سواها.[8]

د/ مركزية الميزانيات: أنشئت هذه المركزية بموجب النظام رقم 96-07 المتعلق بتنظيم مركزية الميزانيات وسيرها[9]، تقوم هذه المركزية بمراقبة توزيع القروض التي تمنحها البنوك والمؤسسات المالية من أجل استعمال طرق معيارية موحدة للتحليل المالي الخاص بالمؤسسات المقترضة، حيث تقوم هذه المركزية بجمع المعلومات المالية والمحاسبية المتعلقة بالمؤسسات المقترضة والتي سبق التصريح بها لمركزية المخاطر.[10]

---

[1] المادة 2/1 من النظام رقم 12-01، المتعلق بتنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، مشار إليه سابقا.

[2] المادة 7 من النظام رقم 12-01، مشار إليه سابقا.

[3] النظام رقم 92-02، المؤرخ في: 1992/03/22، المتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها، ج.ر.ج.ج، العدد 08، المؤرخة في: 1993/02/07.

[4] المادة 1/3 النظام رقم 92-02 ، مشار إليه سابقا.

[5] Christian. GAVALDA, Jean. STOUFFLET, **Droit Bancaire**, op.cit, p.143.

[6] Note D'information- Le rôle du Fichier Central des Chèque(FCC) et du Fichier National des chèque Irréguliers (FNCI). https://particuliers.banque-france.fr/file/document/note-dinformation-le-role-du-fichier-central-des-cheques-fcc-et-du-fichier-national-des-cheques

[7] Art-L131-85, du C. Monet. Fin, op.cit.

[8] Christian. GAVALDA, Jean. STOUFFLET, **Droit Bancaire**, op.cit, p.143.

[9] النظام رقم 96-07، المؤرخ في: 1996/07/03، يتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، ج.ر.ج.ج، العدد 64، المؤرخة في: 1996/10/27.

[10] المادتين 1 و2 من النظام رقم 96-07، مشار إليه سابقا.

ولقد فرض المشرع الجزائري على البنوك الانضمام إلى هذه المركزية،[1] وتزويدها بالمعلومات حول الوضعية المالية للمؤسسات المقترضة خلال السنوات الثلاث الأخيرة،[2] وتقوم مركزية الميزانيات بدورها بمعالجة وتحليل المعلومات التي ترد إليها من البنوك للحصول على نتائج الدراسة وإعادة إرسالها إلى البنوك.[3]

كما أنه وفي إطار الاستعلام عن الزبائن الجدد يمكن للبنك أن يستشير مركزية الميزانيات حول الوضعية المالية للمؤسسات التي تم تعيين مقر إقامتها حديثا، بشرط أن يكون هناك اتفاق مسبق بين هذه المؤسسات والبنك.[4]

ه/ جهة التصديق الالكتروني: كما أن البنك من أجل تنفيذ التزامه بالاستعلام يلجأ إلى جهات وسيطة، أطلق عليها المشرع الجزائري تسمية "**مؤدي خدمات التصديق الالكتروني**"[5]، تعمل هذه الجهة الجهة على التعرف على شخصية المتعاقد، والتأكد من تمتعه بالأهلية القانونية التي تؤهله لإبرام العقد الالكتروني،[6] وذلك من خلال جمع المعلومات اللازمة، كما تقوم بإصدار شهادات تصديق[7] تشهد بصحة التصرف ونسبته لمن صدر عنه.

أي أن جهة التصديق الالكتروني تعمل على تعريف البنك بزبونه عبر شبكة الانترنت، لإعطائه صورة واضحة عمن يتعاقد معه على أحد العمليات المصرفية الالكترونية، وذلك بإصدار شهادة للشخص المراد التعاقد معه، وتعد بمثابة وسيلة إثبات شخصيته أمام البنك، وذلك من خلال إتباع مجموعة من الخطوات هي:

- اتصال الشخص الراغب في ربط علاقة تعاقدية مع البنك بجهة التصديق المتعاقد معها البنك الالكتروني لطلب شهادة تصديق إلكتروني لمفتاحه العام[8] الذي حصل عليه من البنك الالكتروني،

---

[1] المادة 3 من النظام رقم 96-07، المتعلق بتنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، مشار إليه سابقا.

خلافا لما هو عليه في القانون الفرنسي الذي جعل الانضمام لهذه المركزية أمر اختياري بالنسبة للبنوك.

- Christian. GAVALDA, Jean. STOUFFLET, **Droit Bancaire**, op.cit, p.142.

[2] المادة 4 من النظام رقم 96-07، مشار إليه سابقا.

[3] المادة 1/7 من النظام رقم 96-07، مشار إليه سابقا.

[4] المادة 8 من النظام رقم 96-07، مشار إليه سابقا.

[5] المادة 12/1 من القانون رقم 15-04، مشار إليه سابقا: "**مؤدي خدمات التصديق الالكتروني**: **شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكتروني موصوفة، وقد يؤدي خدمات أخرى في مجال التصديق الالكتروني**".

[6] المادة 44 من القانون رقم 15-04، مشار إليه سابقا.

[7] المادة الأولى من القانون رقم 15-04: "**شهادة التصديق الالكتروني**: **وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني والموقع**."، أما شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة فهي شهادة تتوفر على مجموعة من المتطلبات المحددة بموجب المادة 15 من القانون رقم 15-04، مشار إليه سابقا.

[8] مفتاح التشفير العام أو العمومي: "**هو عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الالكتروني، وتدرج في شهادة التصديق الالكتروني**"، راجع: المادة 7/1 من القانون رقم 15-04، مشار إليه سابقا.

والذي يرتبط بالمفتاح الخاص[1] للبنك، ويقوم في سبيل ذلك بتقديم الأوراق التي تثبت شخصيته كبطاقة التعريف مثلا، والتي تطلبها سلطة التصديق الالكتروني؛

- تقوم جهة التصديق بعد التأكد من صحة البيانات التي تلقتها من الزبون، بجمع المعلومات اللازمة عنه سواء من الزبون مباشرة أو من قبل الغير، وبعد ذلك تصدر شهادة تصديق خاصة بالزبون موقعة بمفتاحها الخاص والذي يسمى "التوقيع الالكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني"[2] لإضفاء الرسمية على الشهادة؛
- قبل التعامل مع البنك يقوم الزبون كخطوة أولى بالتحقق من حقيقة وشرعية صفحة الويب الخاصة بالبنك، وكذلك المفتاح العام له وبأنه لا يزال ساري المفعول، وبعد التأكد من كل ذلك يقوم بإرسال شهادة التصديق الالكتروني التي تعد بمثابة أوراق اعتماد الكترونية له، هذا بالإضافة إلى البيانات الخاصة بالعملية المصرفية المراد الحصول عليها من البنك؛
- يتأكد البنك من وجود وصحة شهادة التصديق الخاصة بالزبون وذلك بالاتصال بجهة التصديق.[3]

وتعد شهادة التصديق من أضمن الوثائق صحة للتأكد من مركز الزبون وثقته في عقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية.

الفرع الثاني:

تطبيقات المسؤولية المدنية للبنك عن الإخلال بالالتزام بالاستعلام المصرفي الالكتروني

تثار مسؤولية البنك في حالة إخلاله بالالتزام بالاستعلام في العديد من الصور، يمكن حصرها في صورتين هما: عدم تنفيذ البنك لالتزامه بالاستعلام المصرفي (أولا)، والتنفيذ السيئ للالتزام بالاستعلام المصرفي(ثانيا).

أولا: عدم تنفيذ البنك لالتزامه بالاستعلام المصرفي الالكتروني

وهي الصورة التي تقوم فيها مسؤولية البنك عن خطئه الشخصي في عدم تنفيذ الالتزام، سواء كان هذا الالتزام أصليا أو تبعيا، وسواء كان عدم التنفيذ كليا أو جزئيا،[4] وهذا ما يرتب مسؤوليته وبالتالي التعويض للشخص المتضرر وفقا للقواعد العامة.[5]

كما هو الحال في تأثير نتائج تنفيذ البنك لالتزامه بالاستعلام في تحديد قراره من إبرام عقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية مع الشخص المتقدم بالطلب، فإن عدم التنفيذ لهذا الالتزام هو الآخر يؤثر في ذلك القرار، وذلك وفق ما يلي:

---

[1] مفتاح التشفير الخاص: "**هو المفتاح الذي يحوزه الموقع فقط، ويستخدم في إنشاء التوقيع الالكتروني، ويرتبط بمفتاح التشفير العام**"، المادة 8/1 من القانون رقم 15-04، مشار إليه سابقا.

[2] المادة 15/ح من القانون رقم 15-04، مشار إليه سابقا.

[3] علاء، التميمي، مرجع سابق، ص ص 362، 363.

[4] حازم، نعيم الصمادي، مرجع سابق، ص 42.

[5] المادة 124 ق.م.ج، مشار إليه سابقا.

1/ قبول البنك إبرام عقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية: حيث أنه في هذه الحالة يقوم البنك بقبول التعاقد مع الشخص الطالب، ومنحه الخدمات المطلوبة من طرفه بعد المفاوضات التي جرت بين الطرفين، فيصبح زبونا للبنك.

وفي هذه الحالة لا يمكن للزبون إثارة مسؤولية البنك على أساس إخلاله بالالتزام بالاستعلام إلا بالمقدار الذي يؤدي هذا الإخلال بباقي عناصر الحيطة والحذر المطلوبين من البنك مراعاتهما، فإذا تبين أن البنك لم ينفذ التزامه بالاستعلام المصرفي في المرحلة السابقة للتعاقد، مما أثر سلبا على تنفيذ باقي الالتزامات أثناء المرحلة التعاقدية، فإن مسؤولية البنك تكون مسؤولية عقدية ناتجة عن إخلاله بالالتزام بالاستعلام.[1]

وعليه فإن البنك إذا أخل بالتزامه بالاستعلام الناشئ عن علاقة تعاقدية بينه وبين زبونه، فلم يقم بالاستعلام فإنه يعد مسؤولا مسؤولية شخصية تجاه الزبون المتضرر من هذا الإخلال، وهذا ما قضت به محكمة استئناف فرساي في إحدى القضايا المعروضة عليها، حيث جاء في قرارها إقرار مسؤولية البنك الذي وافق على زيادة دعمه للزبون بصورة مضخمة دون التأكد من وضعيته المستجدة، ودون النظر إلى حساباته وميزانيته التي لم تقفل بتاريخ منح الاعتماد، بالإضافة إلى الحكم الصادر في 24 تشرين الثاني 2002 والذي أقر بمسؤولية المصرف في حال تقديم إعتمادات غير متوازنة مع الضمانات المقدمة بسبب عدم التحري والاستعلام.[2]

2/ حالة رفض طلب ربط علاقة تعاقدية: قد يحدث أحيانا أن تنتهي المفاوضات بين الشخص مقدم الطلب والبنك إلى رفض هذا الأخير الدخول معه في علاقة تعاقدية، دون أن يقوم هذا الأخير بالاستعلام حول ذلك الشخص، فما مدى مسؤولية البنك عن الضرر الذي يلحق الطالب نتيجة هذا الرفض؟

إن الأصل في العقود الرضائية، أي أن إرادة البنك حرة في التعاقد، إذ يكون له -وفق القواعد العامة في القانون الجزائري وجميع القوانين العربية والغربية منها- الحق في رفض أو قبول التعاقد، لأنه لإبرام العقد وجب وجود إرادتين، إرادة الموجب وإرادة القابل وتطابقهما، فمتى ما رفض من وجب إليه الإيجاب سقط إيجابه ولم ينعقد العقد ولا مسؤولية للبنك عن ذلك الرفض، ذلك أن الرفض

---

[1] لبنى، عمر مسقاوي، **المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي**، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقيـــة، 2006، ص 183.

[2] نقلا عن: نعيم، مغبغب، **مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته**، مرجع سابق، ص 207.

حق مشروع للشخص،[1] لذلك لا يلتزم من استعمل حقه استعمالا مشروعا في تقديم تعويض للغير المتضرر من استعماله لذلك الحق.[2]

لذلك لا يبقى أمام الغير المتضرر من رفض البنك التعاقد معه إلا الرجوع عليه بقدر مساهمة إخلال البنك بالتزامه بالاستعلام في تحقق تعسفه في استعمال حقه في رفض التعاقد.[3]

ومسألة التعسف في استعمال الحق[4] عالجها المشرع الجزائري ضمن قواعد المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية بموجب المادة 124 مكرر من ق.م.ج وما يليها، والتي أضافها بموجب تعديل سنة 2005، حيث جاء نص المادة 124 مكرر ق.م.ج لتعريف الاستعمال التعسفي للحق بأنه خطأ.

لذا تطبيقا على مسؤولية البنك في الاستعلام، نجد أن مسؤولية البنك هي مسؤولية تقصيرية تجاه الغير المتضرر من قرار الرفض الناتج عن الإخلال بالالتزام بالاستعلام، ولا يمكن للبنك التحلل من مسؤوليته إلا إذا أثبت السبب الأجنبي.[5]

ثانيا: التنفيذ السيئ للالتزام بالاستعلام المصرفي الالكتروني

قد يقوم البنك بتنفيذ التزامه بالاستعلام ولكن رغم ذلك فإنه يكون معرضا للمساءلة المدنية تجاه الطرف المتضرر بسبب أن ذلك التنفيذ كان معيبا أو سيئا، ويتحقق ذلك في إحدى الحالات التالية:

1/ عدم بذل البنك العناية اللازمة في الاستعلام: التزام البنك بالاستعلام هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، ولهذا فإنه إذا لم يبذل العناية اللازمة كمهني محترف في تنفيذ التزامه، وأهمل مراقبة صحة المعلومات فإن ذلك يكون ركن الخطأ ويؤدي إلى قيام مسؤوليته.[6]

ومن بين أمثلة عدم بذل العناية اللازمة من قبل البنك أن تكون المعلومات المستعلم عنها خاطئة، وهذا ما قد يرتب مسؤولية البنك الشخصية عن المعلومات الخاطئة نتيجة اعتماده على تلك المعلومات دون بذل العناية اللازمة للتحقق منها، وهذا ما حدث في أحد القضايا المرفوعة أمام محكمة ليون الفرنسية، التي تتلخص وقائعها في أن أحد البنوك استعلم من أحد مكاتب المعلومات عن زبونه،

---

[1] صالح، العتيبي، **القواعد القضائية في شرح القانون المدني**، ج1، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، ص 520.

[2] يوسف، محمد عبيدات، **مصادر الالتزام في القانون المدني: دراسة مقارنة**، ط2، الأردن، دار المسيرة للتوزيع والطباعة، 2011، ص 312.

[3] لبنى، عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص ص 183، 184.

[4] " **التعسف في استعمال الحق هو استعمال الإنسان لحقه على وجه غير مشروع، ويكون كذلك إذا لم يراع مصالح الآخرين ومبدأ عدم الإضرار بهم.**" راجع: يوسف، محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 313.

[5] المادة 127 ق.م.ج، مشار إليه سابقا.

[6] خالص، نافع أمين، "**المسؤولية المدنية للمصرف عن الإخلال بقواعد الاستعلام المصرفي**"، مجلة العلوم القانونية، ج1، العدد 3، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 2017، ص 402.

فقام هذا المكتب قبل دراسة موقف المشروع المستعلم عنه، أجاب كتابة أن المصادر التي تم الرجوع إليها لا تدل على وجود أية مشكلة بشأن منح الائتمان محل الاستفسار، فقام البنك بمنح الائتمان بناء على المعلومات الخاطئة التي وصلته من مكتب المعلومات، فكان حكم المحكمة أن قررت مسؤولية البنك على أساس أن المعلومات المستند إليها قدمت بناء على مستندات باطلة لانتهاء مدتها، لأنها تعود إلى ستة أشهر مضت، ولأنها من ناحية أخرى، قدمت في أعقاب أزمة مالية كان من المحتمل أن تعرض المشروع المستعلم عنه لصعوبات مالية، وبالتالي فإن اعتماد البنك على هاته المعلومات الخاطئة دون التحقق من صحتها يرتب مسؤولية البنك الشخصية.[1]

وفي الحالة التي يثبت فيها عدم بذل العناية اللازمة من البنك الأصلي في اختيار البنك المراسل، فهنا نكون أمام المسؤولية العقدية للبنك عن فعله الشخصي لا عن فعل الغير-أي البنك المراسل- ويمكن للبنك الأصلي نفي مسؤوليته بأن يثبت أنه تحرى العناية اللازمة في اختيار البنك المراسل، وهو ما قضت به محكمة استئناف كولمار "colmar" التي قررت عدم مسؤولية البنك الشعبي الذي نقل إلى زبونه معلومات مغلوطة قدمها له البنك الفرنسي للتجارة الخارجية، على أساس أن البنك الشعبي لم يكن مكلفا بعمل تحقيق حول ملاءمة المشروع المستعلم عنه، وأنه لم يختر بنكا مراسلا سيئا، بل اختار البنك الفرنسي للتجارة الخارجية، وأن المعلومات المقدمة في مثل هذه الحالات هي معلومات ذات طابع عام تعكس الرأي المشترك للتجار والبنوك.[2]

أما إذا وجد اتفاق مسبق وشرط صريح في بنود العقد بين البنك الأصلي والزبون بأن يقوم البنك بتنفيذ التزاماته بالاستعلام، فيقوم البنك الأصلي بتنفيذ التزامه عن طريق الاستعانة ببنك مراسل، وقد تكون المعلومات التي تلقاها البنك الأصلي من البنك المراسل خاطئة وهذا الخطأ سبب ضررا للزبون المتعاقد معه، هنا ما على الزبون المتضرر إلا إثبات الشرط المتفق عليه لكي تقوم المسؤولية العقدية غير الشخصية للبنك الأصلي عن خطأ البنك المراسل.[3]

وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي من خلال قرارات محكمة النقض الفرنسية، والتي قررت في إحدى القضايا المعروضة أمامها إلغاء حكم محكمة الاستئناف الذي قرر مسؤولية البنك الأصلي على أساس إخلاله بتعهده تجاه زبونه بالالتزام بإثبات أمانة ودقة المعلومات المسلمة له من المصرف المراسل، وفي حالة عدم تقديم أدلة هذا الإثبات فإنه يضمن صحة تلك المعلومات، ولكن هذا الحكم لم يكن مبررا-حسب رأي محكمة النقض الفرنسية-لأنه لم يوضح ما إذا كان هذا الالتزام مفروضا على البنك الأصلي بموجب العقد بين البنك وزبونه أم لا،[4] ولهذا تعرض الحكم للإلغاء من طرف محكمة النقض الفرنسية.

---

[1] خالص، نافع أمين، مرجع سابق، ص 402. نقلا عن: C.A Lyon. 27 Octobre 1971, C.P. 1972.

[2] المرجع نفسه، ص 404. نقلا عن: C.A. Colmar, 21 Octobre 1981. D. 1982, I.R.

[3] المرجع نفسه، ص 404.

[4] المرجع نفسه، ص 404. نقلا عن: Cass.Com, 12 Décembre 1984, G.P. 1985.

واستنادا على ما سبق فإنه تقرر مسؤولية البنك غير الشخصية عن خطأ البنك المراسل بتحقق مجموعة من الشروط هي:[1]

- يجب أن يكون هناك تعهد مفروض بموجب العقد بين البنك وزبونه؛
- أن يكون الزبون قد طلب معلومات محددة وإيضاحات دقيقة؛
- أن لا يكون البنك المراسل -والذي أحسن اختياره البنك الأصلي- مرتبط بالبنك الأصلي بأي رابطة قانونية أي لا يكون وكيلا أو تابعا له، وإلا كنا أمام مسؤولية شخصية للبنك الأصلي عن فعله الشخصي.

أما إذا قام البنك الأصلي بالتزامه يكون غير مسؤول عن الضرر الذي لحق المتضرر، وذلك بأن قام البنك الأصلي باختيار البنك المراسل بطريقة جيدة ولكن البنك المراسل ارتكب خطأ عند الاستعلام سبب ضررا لزبون البنك أو الغير، ففي هذه الحالة يكون البنك المراسل مسؤولا مسؤولية تقصيرية عن خطئه الشخصي تجاه المتضرر، وهذا ما أيدته محكمة استئناف "**رن**" في قرارها الذي قضت فيه أنه يمكن للزبون المتضرر بأن يقاضي البنك المراسل عن خطئه، ويطالبه بتعويض الضرر الذي لحقه من جراء المعلومات غير الصحيحة، ويؤسس طلبه اعتمادا على أحكام المسؤولية التقصيرية الشخصية للبنك المراسل.[2]

2/ الخطأ في تنفيذ الالتزام بالاستعلام الذي يؤدي إلى الإخلال بالواجبات العامة للبنك:

وهي الحالة التي يقوم فيها البنك أثناء تنفيذه لالتزامه بالاستعلام بالإخلال بالتزاماته المتعلقة به وهي مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل والالتزام بواجب حفظ السر المصرفي، ويكون ذلك على النحو التالي:

أ/ مخالفة مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل: يقوم مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل على فكرة مفادها أن الزبون عندما يطلب من البنك تنفيذ عمليات معينة لحسابه فليس للبنك أن يطلب منه مبررات وأسباب قيامه بذلك، كما أنه ليس للبنك أن يراقب نشاط الزبون لكي يمنع الإضرار بالغير،[3] ويجد هذا المبدأ أساسه في القواعد العامة للمسؤولية.[4]

---

[1] هذا ما قررته محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها بأن البنك الوكيل لا يكون مسؤولا قبل موكله الزبون إلا عن خطئه في اختيار المراسل أو فيما أصدره له من تعليمات أدت إلى إلحاق الضرر.

-الطعن رقم 8695، السنة القضائية 65، جلسة 2008/01/24، مكتب فني 59، القاعة 25. متوفر على الموقع الالكتروني: https://www.cc.gov.eg/

[2] خالص، نافع أمين، مرجع سابق، ص 407. نقلا عن: Cass.Com. Reinne , 21 Octobre 1974.

[3] أحمد، بركات مصطفى، **مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية: دراسة مقارنة**، د.ط، القاهرة، دار النهضة العربية، 2006، ص 110.

[4] François. GRUA, **Les contrats de base de la pratique bancaire**, Litec 2000, p.41.

ولهذا فإن البنك ملزم تجاه زبونه بأن لا يتدخل في إدارة الأعمال -محل الاستعلام- وكيفية تسييرها احتراما لمبدأ عدم التدخل في شؤون العميل، لكن بمجرد أن يتجاوز البنك حدود الاستعلام، ويفرض على الزبون أن يجري تغييرات أساسية في أسلوب إدارة مشروعه حتى يقبل التعاقد معه، ويقوم ذلك الزبون باتخاذ قرارات تكون محكومة بمصلحة البنك ومعبرة عن إرادة هذا الأخير بعد أن ألغيت إرادة الزبون وفقدت استقلاليتها، وفي هذه الحالة فإن الضرر الذي يلحقه يكون نتيجة خطأ البنك الناتج عن تدخله في شؤون عميله، مما يرتب المسؤولية العقدية تجاه الزبون من جهة، والمسؤولية التقصيرية الشخصية للبنك تجاه الغير المتضرر[1] من قرار الزبون الموجه من البنك لأنه لم يصدر بإرادته الحرة وإنما كان بناء على توجيه وضغط من البنك.

ولقد رسخ القضاء الفرنسي مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل وكرّسه في العديد من أحكامه، ومن بينها القضية التي عرضت عليه وتتعلق بمشروع يقوم بأعمال البنك كان على رأسه إدارة سيئة تعقد الصفقات مع موردي مواد البناء بسعر قابل للتعديل، في حين كان بيع الشقق بسعر محدد، فنجم عن ذلك خسائر كبيرة زاد من تفاقمها الاختلاسات التي قام بها المدير، وقام مراقب الحسابات برفض التصديق على الميزانية لأن المشروع في حالة توقف عن الدفع، ورغم ذلك فإنه ثبت استمرار البنوك في منح الائتمان ليتمكن المشروع من الاستمرار في النشاط، وانتهى الأمر بأن دخل المشروع مرحلة التصفية، وقد قام المصفي برفع دعوى قضائية ضد بنكين على أساس أنهما بمنحهما الائتمان لهذا المشروع أطالا فترة نشاطه وساهما في زيادة عجز أصوله، إلا أن محكمة استئناف "**ريوم**" أيدت حكم أول درجة وقامت بتحليل مفصل جدا لنشاط المشروع والائتمانات التي قدمت له، وعلاقة السببية بين الائتمانات وتفاقم عجز الأصول، ورفضت دعوى المسؤولية التي رفعها المصفي وقررت أن البنك لم يرتكب خطأ بتركه مشروعا زبونا يبرم عقودا غير مربحة أو الذي لم يلاحظ الاختلاسات التي قام بها المدير، إذ أن هذه الاختلاسات لم تتضح إلا بعد التحقيق والبحث المفصل من قبل الشرطة، وأن هذا الحكم يؤسس على مبدأ عدم تدخل البنك في شؤون العميل.[2]

ب/ مخالفة واجب حفظ السر المصرفي الذي تحصل عليه نتيجة الاستعلام: ويتصور في هذه الحالة التي يقوم فيها البنك أثناء تنفيذ التزامه بالاستعلام بإفشاء سر تحصل عليه من أحد الأشخاص المستعلم عنهم، وأن هذا الإفشاء تسبب في ضرر للزبون السابق، في هاته الحالة يكون لهذا الأخير متابعة البنك المفشي للسر مدنيا على أساس المسؤولية التقصيرية للفعل الشخصي للبنك تجاه الغير، ومسؤوليته العقدية تجاه زبونه –هذا ما سيتم شرحه في الحديث عن الإخلال بواجب حفظ السر المصرفي-.

---

[1] خالص، نافع أمين، مرجع سابق، ص 407.

[2] C.A. Riom, 18 Janvier 1989, Banque 1989, Chro.J.B, p 449.

نقلا عن: عاشور، عبد الجواد عبد الحميد، **دور البنوك في خدمة تقديم المعلومات: دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي**، د.ط، القاهرة، دار النهضة العربية، 2008، ص 196.

3/ مسؤولية البنك التقصيرية عن فعل الأشياء:[1] ومثال ذلك في العمل المصرفي الإلكتروني الأنظمة الإلكترونية وأجهزة الكمبيوتر التي يستخدمها البنك في تنفيذ العمليات المصرفية الإلكترونية، ويشترط لتحقق مسؤولية البنك هنا توفر شروط هي:

- ضرر يصيب الغير أو الزبون بسبب الكمبيوتر أو النظام الإلكتروني للبنك، أي أن يكون الضرر وقع بواسطة الشيء لا بفعل الإنسان مباشرة؛
- أن يكون الشيء الذي حصل الضرر بسببه تحت حراسة البنك وقت وقوع الضرر، ويقصد بالسيطرة الفعلية هي التي تمكن البنك من استعمال الشيء وتوجيهه ورقابته وصيانته والمحافظة عليه.[2]

ومثال ذلك الخطأ في استخدام النظام الإلكتروني عند الاستعلام، مما يسبب ضررا للزبائن أو الغير وتقوم مسؤولية البنك التقصيرية وغير المباشرة عن ذلك الاستخدام،[3] وكذلك في حالة اقتحام أنظمة المعلومات للبنك والتسلل إلى مراكز البيانات لتزوير الوثائق المخزنة وإدخال بيانات خاطئة، وكذا إصابة تلك الأنظمة بفيروسات تؤدي إلى ضياع المعلومات المخزونة والمتعلقة بالزبائن المستعلم عنهم،[4] كلها حالات لقيام مسؤولية البنك التقصيرية غير الشخصية على أساس فكرة تحمل مخاطر المهنة.

والخطأ الناتج عن استخدام النظام الإلكتروني وهو خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، وما على المتضرر إلا إثبات الضرر والعلاقة السببية، ولا يمكن للبنك نفي المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، سواء بفعل المضرور أو فعل الغير أو نتيجة القوة القاهرة.[5]

لكن -الباحثة ترى- أنه لا يمكن تطبيق مسؤولية البنك على الضرر الناتج عن الخلل في الأنظمة والبرامج والصرافات الآلية على أساس مسؤولية الحارس عن الضرر الذي يسببه الشيء تحت حراسته، إذ أن البنك يستطيع نفي مسؤوليته بأن يتحجج بأنه لا يملك السيطرة الفعلية على هاته الأنظمة والأجهزة وبالتالي ينفي عنصر الحراسة وتضيع حقوق المتضرر، وبالتالي فإن القواعد العامة للمسؤولية لا تكفي لاحتواء مثل هاته الأضرار.

---

[1] المادة 1/138 من ق.م.ج: "**كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير، والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء**".

[2] إدريس، فاضلي، **المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري**، د.ط، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص 97 وما يليها.

[3] حازم، نعيم الصمادي، مرجع سابق، ص 82.

[4] محمد، هيثم الدباغ، **المسؤولية المدنية للمصارف الالكترونية**، ط1، الموصل، الجيل العربي، 2012، ص 33 وما يليها.

[5] المادة 2/138 ق.م.ج، مشار إليه سابقا.

المطلب الثاني:

مسؤولية البنك المدنية عن إخلاله بالالتزام بالإعلام الالكتروني

تقوم الحياة التجارية على أساس الثقة، حيث أنه كلما توفر عامل الثقة بين أطراف العلاقة التعاقدية كلما كان هناك مزيد من العقود المبرمة والمزيد من الأرباح، خاصة التعاملات التجارية الالكترونية منها،[1] وقد عبر البعض عن أهمية الثقة في العقود بأن قرن وجود العقد بوجودها،[2] وتكتسب الثقة بين المتعاقدين بالتعامل بحسن نية فيما بينهم.

وفي الحديث عن حسن النية في تنفيذ العقود، يطفو إلى السطح التزام يعد من الالتزامات التي تأثر على صحة العقود ألا وهو الالتزام بالإعلام، نظرا لما تمثله المعلومة التي تعد المحرك الأساسي للمعاملات من أهمية قصوى.[3]

تزداد أهمية الالتزام بالإعلام في العقد الالكتروني عامة وعقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية تحديدا، نظرا لخصوصية شكل التعاقد فيه وتعلقه بمصالح مالية، وكذلك وجود طرف مهني محترف -البنك- يحتل مركز القوة في مواجهة الطرف الضعيف في العلاقة –الزبون- الذي يكون في الغالب جاهلا بظروف العقد ولا يفقه أموره المعقدة، لهذا فإن الالتزام بالإعلام يقع واجبا قانونا واتفاقا على البنك الذي إذا ما لم يقم به أو قصر في تنفيذه عدّ مخلا، وقامت مسؤوليته اتجاه المضرور زبونا كان أو من الغير.

ومن أجل البحث في هذا الالتزام قسمنا الدراسة إلى فرعين: الأول خصص لتحديد مفهوم الالتزام بالإعلام، أما الفرع الثاني تناولنا من خلاله شروط الالتزام بالإعلام وحدوده.

الفرع الأول:

مفهوم الالتزام بالإعلام الالكتروني

لقد تعددت أسماء هذا الالتزام فهناك من يسميه "**بالالتزام بالإعلام**"، وهناك من يطلق عليه تسمية "**الالتزام بالتبصير**"، أو "**الالتزام بالأخبار**" أحيانا، أو "**الالتزام بالإفضاء بالبيانات والمعلومات**" في مواضع أخرى، ومهما كانت تسميته فإنه يعد ذلك الالتزام الذي يجد أساسه في عدم التكافؤ بين طرفي العقد من حيث العلم بعناصر العقد وظروفه،[4] أي أنه يقع على عاتق البنك بصفة خاصة الالتزام بالإدلاء للزبون بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد حتى يتصرف عن دراية كاملة، ولكي يبنى العقد على أساس الوضوح والشفافية وحسن النية.

---

[1] Pierre-Hugues. VALLEE, Ejan MACKAAY, **"Le confiance sa nature et son rôle dans le commerce électronique"**, vol.11, n°2, lex Electronica, Automme 2006, p.p 1-4. http://www.lexelectronica.org/articles/v11-2/vallee_mackaay.htm

[2] Eric. BROUSSEAU, **"Confiance ou contrat, confiance et contrat"**,A paraitre dans F.Aubert et J-P. Sylvestre, confiance et Rationalité, INRA édition, 2000. https://brousseau.info/pdf/EBConfINRA.pdf

[3] Pierre-Hugues. VALLEE, Ejan MACKAAY, op.cit, p.19.

[4] خالد، ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 240.

ويتحدد مفهوم الالتزام بالإعلام من خلال التعريف به (أولا)، وتبيان طبيعته القانونية وأساسه القانوني (ثانيا).

أولا: التعريف بالالتزام بالإعلام الالكتروني

ونورد هنا التعريفات التي جاء بها الفقه، وتعريف الالتزام بالإعلام في القانون.

1/ التعريف الفقهي بالالتزام بالإعلام: يرى البعض أن لفظ الإعلام واسع المعنى يشمل كثيرا من المعاني والمصطلحات، فيدخل في معناه ما قد يقدمه المدين من بيانات ومعلومات بسيطة، كما يندرج ضمنه لفظ المشورة والنصيحة، وذلك عندما يكون الإعلام المقدم إلى الدائن أثر كبير في توجيهه إلى اتخاذ قرار معين بشأن العقد، بالإضافة إلى شموليته لمعنى التحذير أو لفت الانتباه وذلك عندما يتضمن الإعلام قدرا من المعلومات الخاصة بشيء ما يتسم بالخطورة.[1]

لذا سنحاول توضيح مثل هذا التعريف من خلال استعراض بعض التعريفات الفقهية لهذا الالتزام في العقود بصفة عامة ثم الحديث على خصوصية هذا الالتزام في عقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية.

فقد عرف البعض الالتزام بالإعلام على أنه: "**التزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين، بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضاه سليما كاملا متنورا على علم بكافة تفصيلات هذا العقد، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد المتعاقدين أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة، أو يحتم عليه منح ثقة مشروعه للطرف الآخر الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالتزام بالإدلاء بالبيانات**".[2]

هذا التعريف جاء قاصرا على الإعلام الذي يتم في مرحلة ما قبل التعاقد، في حين أن هذا الالتزام في الواقع يقع على جميع مراحل العقد لبيان ظروف كل مرحلة.

كما عرفه البعض أنه: "**التزام المنتج أو المهني بوضع المستهلك في مأمن من مخاطر المنتج المسلم له سواء أكانت سلعة أو خدمة، وهو ما يتطلب أن يبين المنتج أو المهني للمستهلك كل المخاطر التي تكون مرتبطة بالملكية العادية للشيء المسلم به**".[3]

يؤخذ على هذا التعريف أنه بني على فكرة الخطر التي قد يتسم بها محل العقد، وقصر بذلك الالتزام بالإعلام على المنتجات -سلع أو خدمات- الموصوفة بأنها خطرة، وهذا الرأي يجانب الصواب لأن الالتزام بالإعلام يشمل جميع المعلومات الخاصة بالعقد مهما كان نوعها.

---

[1] محمد، أحمد عبد الحميد أحمد، **الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والالكتروني**، د.ط، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2015، ص 273.

[2] محمد، أحمد عبد الحميد أحمد، مرجع سابق، ص 273.

[3] عقيل، فاضل حمد الدهان؛ غني، ريسان جادر الساعدي، "**الالتزام بالإعلام في العقد الالكتروني**"، مجلة أهل البيت، العدد 5، العراق، د.س.ن، ص 207.

من أبرز التعاريف التي أوردها الفقه المصرفي هو الذي يعرفه أنه: "**موجب نقل المعلومات التي يمتلكها البنك إلى الزبون، وهو موجب موضوعي**".[1]

وينظر لهذا التعريف أنه عرف الالتزام بالإعلام في صورته البسيطة، وقصره في موجب الإخبار فقط، في حين أن الالتزام بالإعلام هو التزام مركب -وهذا ما سنتطرق إليه لاحقا-.

كما ذهب بعض الفقهاء إلى تعريف الالتزام بالإعلام على أنه: "**التزام يلتزم به البائع بتقديم عناصر تساعد على معرفة الشيء المبيع للمشتري (المستهلك)، سواء تمثلت هذه العناصر الإعلامية في معلومات أو بيانات أو إشارات أو تنبيهات أو تحذيرات أو غيرها، كما يلتزم المهني بتقديم الإعلام بقصد إظهاره للمستهلك بأن يكشف له عن حاجته الخاصة التي يقصد بها استعمال المبيع فيها والتي لا يمكن للبائع أن يعلم بها من تلقاء نفسه، بحيث يسهم المشتري بذلك في تحقيق المصلحة الشخصية للوصول لهدف التعاقد**".[2]

وذهب جانب آخر إلى تعريفه على أنه: "**تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بصورة من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر من عناصر التعاقد المزمع إقامته حتى يكون الطالب على بينة من أمره، بحيث يتخذ القرار الذي يراه مناسبا في ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد**".[3]

هذا بخصوص الالتزام بالإعلام بصفة عامة، أما الالتزام بالإعلام الإلكتروني أو في العقود الإلكترونية التي تقدم خدمات إلكترونية بصفة خاصة كما هو الحال في عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية، فإنه قام جانب من الفقه بوضع تعريف للالتزام بالإعلام الإلكتروني –وهو التعريف الأكثر دقة وشمولا حسب رأي الباحثة- على أنه: "**إحاطة المتعاقد بالمعلومات الهامة والمؤثرة في إقدامه أو إحجامه على التعاقد، فهو التزام يقع على عاتق المهني الإلكتروني بمقتضاه يبصر المستهلك بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد سواء كان محل العقد سلعة أو خدمة، والتي يتخذ المستهلك بناء عليها قراره بإتمام التعاقد أو بالإحجام عنه بناء على إرادته الحرة**".[4]

2/ التعريف بالالتزام بالإعلام في القانون: يعد محور الالتزام بالإعلام ركيزة أساسية في المنظومة القانونية الوطنية لحماية المستهلك بصفة عامة، والمتعامل مع البنك بصفة خاصة، حيث يهدف بالأساس مساعدته على اتخاذ قرار حر ومتدبر فيه، وقد تم التعبير عن ذلك مبكرا في القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك[5] في المادة 03 منه، ثم سعى في هذا الإطار إلى

---

[1] François. BOUCARD, **Les obligation d'information et de conseil du banquier**, P.U.A.M , Institue de droit des affaires, 4/2002, P. 21.

[2] ممدوح، مبروك، **أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته**، ط1، القاهرة، المكتب الفني للإصدارات القانونية، 1999، ص 87.

[3] عمر، محمد عبد الباقي، **الحماية العقدية للمستهلك: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون**، ط2، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2008، ص 189.

[4] كوثر، سعيد عدنان خالد، **حماية المستهلك الإلكتروني**، د.ط، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2012، ص 276.

[5] القانون رقم 89-02، المؤرخ في: 1989/02/07، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر.ج.ج، العدد 154، المؤرخة في: 1989/02/08، (قانون ملغى).

تفعيله في مختلف المجالات، ووسع نطاقه إلى الإعلام عن خصائص المنتوج وكيفية استعماله والأسعار، التعريفات، شروط البيع وحتى وصف الخطورة فيه. وقد تم تكريس هذا المبدأ بموجب القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية[1] حيث أصبح التزاما راسخا لا مناص منه للأعوان الاقتصاديين من إهماله، تحت طائلة التهديد بتوقيع العقوبة على المخل به.[2]

وعلى الرغم من ذلك فإن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الالتزام بالإعلام ولكنه اكتفى بالنص عليه في العديد من القوانين كقانون النقد والقرض 03-11، والقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،[3] والقانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم -مثلما سبق شرحه أعلاه-، وحسنا فعل بعدم تطرقه للتعريف لأنه مسألة فقهية جدلية جنب المشرع نفسه الخوض فيها.

ثانيا: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام الالكتروني وأساسه القانوني

إن الالتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية يعد من أهم الضمانات القانونية لتحقيق المساواة في العلم بين طرفي العقد، ولأجل سلامة إرادتيهما فقد فرض القانون على المدين بالالتزام بالإعلام تقديم المعلومات بداية تطبيقا لمبدأ حسن النية التعاقدي.

ولهذا وجب التحري حول الطبيعة القانونية والأساس القانوني لهذا الالتزام من خلال عرض الآراء الفقهية التي بحثت في الموضوع.

1/ الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام: تجاذبتها عدة اتجاهات كما يلي:

أ/ الالتزام بالإعلام التزام عقدي: حيث أنه حسب أصحاب هذا الرأي فإن الالتزام بالإعلام هو ذو طبيعة عقدية، وأن الإخلال به يرتب المسؤولية العقدية التي تشمل الأخطاء السابقة على إبرام العقد باعتبار أن الخطأ حدث قبل إبرام العقد، لكن أثره ارتد على العقد نفسه، حيث أن هذا الخطأ ناتج عن عدم تقديم الملتزم لبيانات صحيحة أو عدم تقديمها أساسا مما يسبب حدوث الضرر عند إبرام العقد.[4]

لكن يوجه لهذا الرأي انتقاد أنه يشترط لقيام المسؤولية العقدية عن الإخلال بأحد الالتزامات وجود عقد صحيح، وبالتالي فإن القول بأن الالتزام بالإعلام هو التزام عقدي ويرتب المسؤولية العقدية حتى ولو كان العقد لم يبرم بعد هو مخالف للقواعد العامة الأساسية للمسؤولية العقدية.

ب/ الالتزام بالإعلام التزام غير عقدي: يرى أصحاب هذه النظرية أن الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام هو التزام ذو طبيعة غير عقدية، حيث أنه التزام مستقل عن العقد يجب الوفاء به قبل إبرام

---

[1] القانون رقم 04-02، مشار إليه سابقا.

[2] قادة، شهيدة، "**حماية المستهلك في الجزائر بين طموح وتطور النصوص وافتقاده آليات تطبيقها**"، مجلة دراسات قانونية، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013، ص 27.

[3] القانون رقم 09-03، المؤرخ في: 2009/02/25، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج، العدد 21، المؤرخة في: 2009/03/08. المعدل والمتمم.

[4] كوثر، سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 274.

العقد -أي المرحلة السابقة للتعاقد-وأن المسؤولية الناتجة عن الإخلال به هي مسؤولية تقصيرية، على أساس أن هذا الالتزام ينشأ دون وجود عقد فلا يمكن القول بالمسؤولية العقدية طالما لا يوجد عقد هذا من جهة، إضافة إلى أن هذا الالتزام يتمثل في التزام المدين بإمداد الدائن بالمعلومات المتعلقة بالتعاقد والتي على أساسها يقدم هذا الأخير على التعاقد أو يقرر عدم التعاقد.[1]

هذا الرأي هو الآخر فيه من النقص ما يعرضه للنقد، حيث أنه أغفل الالتزام بالإعلام الذي يكون أثناء مرحلة تنفيذ العقد، أي أنه هناك عقد صحيح وبالتالي هنا لا نعمل المسؤولية التقصيرية باعتبار أن الالتزام ناشئ عن عقد صحيح، وبالتالي فالإخلال به يعد إخلالا بالتزام عقدي يرتب المسؤولية العقدية للمدين.

جـــ/ الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية: يرى أصحاب هذا الرأي أن الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية-وهي طبيعته القانونية-ويرجعون ذلك إلى مجموعة من الحجج التي يستند عليها رأيهم، وهي تتمحور حول فكرة أن الالتزام بالإعلام هو ما يلزم المدين بتزويد الدائن بكافة البيانات والمعلومات حول حقيقة محل العقد، ويتحرى في إعلامه بتلك المعلومات العناية اللازمة دون أن يكون ملزما بتحقيق النتيجة ولا يضمن تحققها، وفي المقابل فإنه لا يجبر الدائن على اتباع البيانات والنصائح المقدمة له، وما يكون للدائن في هذا الالتزام إلا إثبات خطأ المدين بعدم تنفيذه للالتزام حتى تتقرر مسؤوليته.[2]

د/ الالتزام بالإعلام التزام بتحقيق نتيجة: يرجع أصحاب هذا الرأي الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام إلى التزام بتحقيق نتيجة، ذلك أن القانون قرر هذا الالتزام من أجل ضمان سلامة المستهلك الدائن وحمايته في مواجهة المهني المدين، وهذا نظرا للقوة الاقتصادية والفنية للمهني، مما تجعله الطرف القوي في العلاقة التعاقدية، وبالتالي فإنه يكفي لقيام المسؤولية على المهني أن يثبت المستهلك ما لحقه من ضرر، وفي المقابل فإنه على المهني المدين من أجل التخلص من المسؤولية إثبات أنه قام بتنفيذ التزامه بالإعلام تنفيذا صحيحا، أو إقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي لحدوث الضرر اللاحق بالمستهلك الدائن.[3]

إلا -أن الباحثة ترى- أن هذا الرأي يجانب الحقيقة، حيث أن المدين بالالتزام بالإعلام لا يشترط فيه أن تتحقق النتيجة من إعلامه، وعليه فإن البنك ملزم فقط بإيصال المعلومة إلى الزبون دون أن يكون مسؤولا عن أخذ هذا الأخير بتلك المعلومات لاتخاذ قراره أم أنه أغفلها.

ه/ الاتجاه الحديث في تحديد طبيعة الالتزام بالإعلام: لتحديد الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام ظهر اتجاه فقهي حديث انطلق من معرفة ما يلتزم به المهني تجاه المستهلك، حيث حاول البحث في

---

[1] كوثر، سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 275.

[2] ممدوح، مبروك، مرجع سابق، ص 203.

[3] المرجع نفسه، ص 205.

المقصود بالالتزام بالإعلام على وجه أدق، فخلص إلى بيان ما هو مطلوب من المهني كالتزام مستقل عن غيره من الالتزامات الأخرى، مثل الالتزام بضمان السلامة الذي تأثر به أصحاب الاتجاهات السابق ذكرها،[1] وحسب هذا الرأي فإن الالتزام بالإعلام لا يمكن الجزم بأنه التزام ببذل عناية أو أنه التزام بتحقيق نتيجة،[2] وإنما يمكن القول أنه التزام يتراوح بين التزامي تحقيق نتيجة مخفف وبذل عناية مشدد[3]، حيث أن المهني في تنفيذ التزامه بالإعلام يقوم بأعمال تختلف طبيعتها بين بذل العناية وتحقيق نتيجة، فالمهني المدين بالالتزام ينقل بيانات معينة للدائن فيما يخص محل التعاقد ومكوناته، فيتعين عليه تقديمها وهذا ما يدخل ضمن الالتزام بتحقيق نتيجة، ومن جهة يكون عليه إعلام المستهلك بالاحتياطات اللازم اتخاذها في استعمال المنتوجات المتعاقد عليها، وهنا يكون التزامه ببذل عناية، إذ يعمل على إيصال التحذيرات والاحتياطات ولكنه ليس مسؤولا عن مدى أخذ المستهلك بها.[4]

ومن خلال ما سبق عرضه من آراء فقهية حول طبيعة الالتزام بالإعلام، التي كان كل منها يسنده إلى نظام قانوني معين، سواء التزام عقدي أو غير عقدي، أو التزام ببذل عناية أو تحقيق نتيجة، وحسب ما ذهب إليه الاتجاه الحديث -وهو الرأي الراجح حسب رأي الباحثة- فإننا نخلص إلى أن الالتزام بالإعلام في عقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية هو التزام ذو طبيعة خاصة، وهذه الطبيعة تتحدد وفق ما يتضمنه الالتزام وكذا بناء على الاتفاق الموجود بين طرفي العقد إن وجد، إذ أن هذه الإرادة هي المحدد الأساسي للطبيعة القانونية للالتزام.

2/ الأساس القانوني للالتزام بالإعلام: برزت عدة اتجاهات فقهية مختلفة لبحث الأساس القانوني لالتزام البنك بالإعلام وتتلخص هذه الآراء فيما يلي:

أ/ مبدأ حسن النية: حيث رأى أصحاب هذا الرأي أن الالتزام بالإعلام يجد أساسه القانوني في "**مبدأ حسن النية**" الذي يفرض على أطراف العقد منذ اللحظة الأولى للمرحلة التي تسبق التعاقد أن يتخذوا موقفا إيجابيا تجاه بعض، فيقوم الأطراف بناء على ذلك باطلاع بعضهم بكل المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد الذي هم بصدد إبرامه، لاسيما في ظل عدم التعادل في المعلومات التي يحوزها كل طرف نتيجة التعقيد الفني الذي أسفرت عنه العقود الحديثة التي يتم إبرامها غالبا بين شخص ممتهن وآخر غير ممتهن[5]، كما هو الحال عليه في عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية.

---

[1] رضوان، قرواش، **الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك**، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2013/2012، ص 287.

[2] أحمد، خديجي، "**حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي**"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 11، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014، ص 27.

[3] رضوان، قرواش، مرجع سابق، ص 288.

[4] المرجع نفسه، ص 288.

[5] عبد العزيز، بوخرص، **مسؤولية البنك تجاه الغير**، مرجع سابق، ص ص 142، 143.

فإذا حصل وأن قام أحد المتعاقدين ولم يقدم المعلومات اللازمة للتعاقد للطرف الآخر فهنا يكون قد خالف مبدأ حسن النية وفق ما أقرته المادة 107 ق.م.ج التي تقضي بأنه يجب على المتعاقدين تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية.

وقد أخذ بهذا الرأي القضاء الفرنسي حيث أنه جاء في إحدى القرارات الصادرة عن محكمة استئناف باريس أنه: "**إلى جانب النصوص القانونية، يفرض حسن النية في التعاقد واجبا تكميليا بالصدق يتمثل في تزويد كل طرف حتى قبل انعقاد العقد الطرف الآخر بكل المسائل التي هي محل اهتمام**".[1]

ب/ فكرتي التدليس والتعويض عن الضرر: أرجع أصحاب هذا الرأي الالتزام بالإعلام إلى أساسين مجتمعين معا وهما التدليس والتعويض عن الضرر، وتفسير ذلك -حسبهم- أن الطرف الذي لا يقوم بتزويد الطرف الآخر بالمعلومات والبيانات حول العقد لو عرفه المتعاقد الآخر لما قبل التعاقد يعد هذا السلوك تدليسا، الذي يعني بصورة غير مباشرة وجود التزام قبل تعاقدي بالإعلام، والإخلال بهذا الالتزام يرتب على عاتق المخل التزاما آخر بالتعويض عن الضرر الذي هو جزاء تكميلي للجزاء الأصلي المتمثل في إبطال العقد، وهذا التعويض عن الضرر هو الأساس الثاني الذي يستند إليه الالتزام بالإعلام كأساس قانوني.[2]

جـــ/ الالتزام بالإعلام التزام مستقل: يرى أصحاب هذا الرأي[3] أن الالتزام بالإعلام هو التزام مستقل بذاته ولا يمكن بأي حال من الأحوال رده إلى نظام قانوني قائم آخر، إذ أنه بالرغم من حداثة هذا الالتزام إلا أن استقلاله ضروري لإعطاء سلطة تقديرية للقضاء لتحقيق التوازن العقدي بعد إبرام العقد، ولذلك فإن هذا الالتزام يجد أساسه القانوني في النصوص القانونية التي كرسته وحددت نطاقه، ومن بين هاته النصوص نجد النصوص العامة في قانون المستهلك حيث خصص المشرع الجزائري فصلا كاملا يتحدث فيه عن الالتزام بإعلام المستهلك[4]، وكذا قانون النقد والقرض بموجب المادة 119 مكرر منه التي فرضت على البنوك إعلام زبائنها -بصفة دورية- بوضعيتهم إزاء البنك وكل معلومة تراها مهمة ومفيدة تتعلق بالشروط الخاصة بالبنك، وفي نفس السياق جاءت المادة 5 من النظام رقم 13-01 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية والتي

---

[1]. عبد العزيز، بوخرص، **مسؤولية البنك تجاه الغير**، مرجع سابق، ص 142. نقلا عن: A. Paris, 21 Novembre .C .1935, D 1976, P50

[2] نزيه، محمد الصادق المهدي، **الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود: دراسة فقهية قضائية مقارنة**، د.ط، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999، ص ص 238، 239.

[3] عبد العزيز، بوخرص، **مسؤولية البنك تجاه الغير**، مرجع سابق، ص ص 143، 144.

[4] القانون رقم 09-03، مشار إليه سابقا.

نصت صراحة على أن البنوك ملزمة بأن تزود زبائنها -عن طريق كل الوسائل- بالشروط البنكية التي تطبقها على العمليات المصرفية التي تقوم بها.[1]

إلا -أن الباحثة ترى- أن الالتزام بالإعلام يجد أساسه القانوني في فكرة حسن النية، وهذا هو موقف المشرع الجزائري الذي بنى كل الالتزامات الناشئة عن العقد على أساس فكرة حسن النية بموجب المادة 107 من ق.م.ج، لكن يؤخذ على هذه المادة أنها قصرت فكرة حسن النية على مرحلة تنفيذ العقد فقط، في حين أنه كان الأولى أخذها كأساس من مرحلة التفاوض لأن ما بني على حسن نية يتم على ذلك الأساس، وهذا ما عبر عنه البعض بقوله أن الالتزام بالإعلام مكرس قانونا على عاتق البنك باعتباره أحد تطبيقات مفهوم حسن النية الذي يرعى تنفيذ العقود.[2]

الفرع الثاني:

شروط الالتزام بالإعلام الالكتروني وحدوده

تتحدد مسؤولية البنك في مدى توفر شروط الالتزام بالإعلام فمتى ما توفرت هذه الشروط كان لزاما عليه تنفيذ التزامه وإلا عد مخلا(أولا)، ودرجة التزامه بحدوده هي الأخرى تحدد قيام مسؤوليته من عدمها (ثانيا).

أولا: شروط الالتزام بالإعلام الالكتروني

الالتزام بالإعلام في عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية يقوم على شرطين اثنين هما:

جهل الدائن بالمعلومات التي تؤثر في رضاه بالعقد ، وعلم البنك المدين بالمعلومات العقدية.

1/ جهل الدائن بالمعلومات التي تؤثر في رضاه بالعقد: والدائن هنا يمكن أن يكون شخصا من الغير، إذا كان لا تربطه علاقة تعاقدية مع البنك، أو أن يكون زبونا للبنك تجمعه بهذا الأخير علاقة تعاقدية.

ويتضح جهل الدائن بالمعلومات العقدية في الجهل المستند إلى استحالة علم المتعاقد بالمعلومات اللازمة لإبرام العقد، وهذا ما يجعل علمه بتلك المعلومات ينتفي معه التزام المدين بإبلاغه بمثل تلك المعلومات، ويقصد هنا بالاستحالة هي التي يستحيل معها على المتعاقد غير المحترف أن يعلم بكافة البيانات المتعلقة بمحل العقد، وذلك ما نجده غالبا في التعاقد عبر شبكة الأنترنت، مما يلقي على المدين التزاما بالإفضاء بكل المعلومات المتعلقة بالعقد عند إبرامه.[3]

ويعتمد في تحديد جهل الدائن على معيار الشخص العادي، فإذا كان الشخص العادي لا يجهل هذه المعلومات أو من المستحيل أن يجهلها فإن دفع الدائن بجهله لها يعد غير مشروع والعكس

---

[1] النظام رقم 13-01، المؤرخ في: 2013/04/08، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر.ج.ج، العدد 29، المؤرخة في: 2013/06/02.

[2] لبنى، عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص 207.

[3] عقيل، فاضل حمد الدهان؛ غني، ريسان جادر الساعدي، مرجع سابق، ص ص 7، 8.

صحيح[1]، ومثال ذلك أن يتحجج الزبون بعدم علمه أن الخدمات التي يقدمها له البنك مقابل عمولة، فلا يعتد بهذا الجهل.

ويمكن إسناد جهل الدائن بالمعلومات كجهل مشروع إلى عامل الثقة التي يوليها الدائن للبنك المدين الذي يعتبر الطرف القوي في العلاقة التعاقدية، وبموجب هذه الثقة فإن الدائن يتوقع من المدين أن يقوم وبصفة تلقائية بتنوير إرادته وإعلامه بما يلزم من البيانات بشكل تام وواضح.[2]

بالإضافة إلى جهل الدائن للمعلومات فإنه يشترط في هذه المعلومات أن تكون ذات أهمية مؤثرة في رضا الدائن الذي تقرر الالتزام بالإعلام لمصلحته.[3]

أما إذا كانت المعلومات غير المعلن عنها من طرف البنك هي ثانوية وغير مهمة بالنسبة للدائن فلا يمكن القول بأن هناك التزاما على البنك بالإعلام[4]، ويخضع تقدير أهمية هاته المعلومات من عدمه إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع باعتبارها من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها طالما استند إلى أسس واقعية ومنطقية.[5]

وقد عمد المشرع الجزائري في كثير من المواضع إلى تحديد البيانات التي يتعين على المدين بالالتزام بالإعلام الإفضاء بها وذلك لتنوير رضا الدائن، ومثاله ما جاء في المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي[6]، والتي حددت البيانات التي يجب على البنك أن يضمنها في عقد القرض الاستهلاكي وهي: تعيين الأطراف، الموضوع والمدة والمبلغ الخاص والصافي للقرض وكيفيات التسديد، والأقساط وكذا نسبة الفوائد الإجمالية، الشروط المؤهلة للقرض من المقترض أو البائع، حقوق وواجبات البائع والمقرض والمقترض وكذا التدابير المطبقة في حالة إخلال الأطراف.

وهذا ما أكد عليه القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية في كل من المواد 10 و11 و13 منه، والتي حددت البيانات اللازم إعلام المستهلك بها، وجعل جزاء الإخلال بها هو قابلية

---

[1] أكرم، محمد حسين التميمي، **التنظيم القانوني للمهني: دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية**، د.ط، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 108.

[2] Jacques. GHESTIN, **L'annulation par le Juge des Clauses abusives**, in actes des Tables Rondes Du 12 Décembre 1990, Les Clauses Abusives Dans Les Contrats Types en France Et en Europe, L.G.D.J, 1991, p.634.

[3] Ibid, p.616.

[4] عقيل فاضل، حمد الدهان وغني ريسان، جادر الساعدي، مرجع سابق، ص8.

[5] مصطفى، أحمد أبو عمرو، **الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك: دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية**، د.ط، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 60.

[6] المرسوم التنفيذي رقم 15-114، المؤرخ في: 2015/05/12، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج.ر.ج.ج، العدد 24، المؤرخة في: 2015/05/13.

العقد للإبطال وطلب المتضرر التعويض عن الضرر الذي لحقه،[1] وأكد على ذلك الالتزام في معرض حديثه عن التزامات المورد.[2]

2/ علم البنك المدين بالمعلومات العقدية: لا يكفي لقيام المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام جهل الدائن بالمعلومات والبيانات التي يؤثر العلم بها على رضا المدين، إذ يجب أن يكون البنك المدين عالما بهذه المعلومات، بل ويذهب البعض إلى أبعد من ذلك إذ أنه يقع على المدين التحري عن هذه المعلومات حتى يمكنه الإفضاء بها للدائن بالالتزام.[3]

ويقع عبء إثبات معرفة المدين بالمعلومات والبيانات محل الإفضاء أو أنه كان بإمكانه العلم بها إذا بذل العناية اللازمة على عاتق الدائن الذي يتقرر هذا الالتزام لصالحه، وتخفيفا لهذا العبء فإنه تقرر التيسير في وسائل الإثبات بحيث يستطيع الدائن إثبات علم المدين بهذه المعلومات بكافة طرق الإثبات.[4]

ثانيا: حدود الالتزام بالإعلام الإلكتروني

هناك العديد من الاعتبارات النظرية والعملية التي تتضافر فيما بينها من أجل حصر الالتزام بالإعلام المقرر على البنك في حدود معينة وهذا من أجل أن لا يتحول هذا الالتزام إلى عبء يرهق البنك لدرجة الإحجام عن التعاقد.[5]

ولهذا وجب تحديد المعلومات المشمولة بالالتزام بالإعلام، والاعتبارات التي تساهم في تحديد نطاق الالتزام بالإعلام.

1/ المعلومات المشمولة بالالتزام بالإعلام: باستقراء نص المادة 119 مكرر1/2 من قانون النقد والقرض،[6] نجد أن المشرع الجزائري أشار إلى نوع المعلومات التي يقوم البنك بتقديمها للدائن بالالتزام، والتي يمكن تقسيمها إلى نوعين من المعلومات هي:

-وضعية الزبون إزاء البنك؛

---

[1] المادة 14 من القانون رقم 18-05، مشار إليه سابقا.

[2] المادة 19 من القانون رقم 18-05: "**بمجرد إبرام العقد يلزم المورد الالكتروني بإرسال نسخة إلكترونية من العقد إلى المستهلك الالكتروني**"، وكذلك المادة 20 منه نصت على ضرورة إعلامه بكل المعاملات التي تجرى بينهم وإرسال كشوفات بذلك.

[3] عقيل فاضل، حمد الدهان؛ غني ريسان، جادر الساعدي، مرجع سابق، ص 9.

[4] محمد، حجاري، "**الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي وتطبيقاته على العقود الإلكترونية: نطاقه وضمانات المستهلك الإلكتروني**"، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد 8، الجزائر، د.س.ن، ص ص249، 250.

[5] عمر، محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 227.

[6] المادة 119 مكرر1 أضيفت بموجب الأمر رقم 10-04 المعدل والمتمم للأمر 03-11 وتنص في فقرتها الثانية على أنه: "**وتعلم، بطريقة دورية، زبائنها بوضعيتهم إزاء البنك وتلزم بتزويدهم بكل معلومة مفيدة تتعلق بالشروط الخاصة للبنك**"، الأمر رقم 10-04، المؤرخ في: 2010/08/26، يعدل ويتمم الأمر 03-11، المؤرخ في: 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، العدد 50، المؤرخة في: 2010/09/01.

-معلومات تتعلق بالشروط الخاصة بالبنك.

أ/ معلومات حول وضعية الزبون إزاء البنك: حيث قضت المادة 119 مكرر1 في فقرتها الثانية من قانون النقد والقرض أنه يجب على البنك إعلام زبونه بوضعيته إزاء البنك بصفة دورية، لكن نص المادة جاء خاليا من أي توضيح للمقصود بالوضعية إزاء البنك، وما هي المعلومات التي يشمل عليها هذا التقرير الدوري، كما أنه لم يأت أي مرسوم من المراسيم أو الأنظمة المطبقة للقانون بأي نص تطبيقي أو تفسيري لمضمون المادة.

لكن من المستنتج منطقيا في هاته الحالة فإن المشرع قصد بذلك إعلام الزبون بكل تفاصيل حسابه من الجانب الدائن للحساب والجانب المدين له، من أجل وضعه أمام حقيقة كفاءته المالية مسبقا حتى لا يصطدم بالقرار الذي يتخذه البنك تجاه طلبه بربط علاقة تعاقدية، ويكون هذا القرار أساسا مبنيا على الوضعية السابقة للزبون إزاء البنك.

ب/ معلومات تتعلق بالشروط الخاصة بالبنك: بالاستناد إلى نص المادة 119 مكرر 1 من قانون النقد والقرض والمادتين 4 و5 من النظام رقم 13-01 والقانون رقم 18-05 في المواد من 10 إلى 13 منه فإن البنك ملزم بتزويد زبونه بالمعلومات المتعلقة بالشروط الخاصة بالبنك، وتتمثل هذه المعلومات في شروط استعمال الحسابات المفتوحة، أسعار الخدمات المختلفة، الالتزامات المتبادلة بين البنك والزبون، وكذلك المكافآت والتعريفات والعمولات المطبقة على العمليات المصرفية التي يقوم بها البنك.

2/ الاعتبارات التي تساهم في تحديد نطاق الالتزام بالإعلام: يقوم الالتزام بالإعلام بالاستناد إلى مجموعة من الاعتبارات هي:

أ/ التزام الدائن بالاستعلام: حيث أنه يطلب من الدائن في الالتزام بالإعلام أن يبادر بالاستعلام عن المسائل والمعلومات التي يجهلها، فلا يمكن للبنك المدين أن يحل محل الدائن في كل الأمور صغيرها وكبيرها، فيقوم بإعلامه بكل المسائل المتعلقة بالعقد ما لم يقم الدائن بالمبادرة بطلب المعلومات التي يراها هو ضرورية بالنسبة إليه وتناسب حاجته، فلا يمكن أن يكون البنك عالما بكل الظروف الخاصة بالدائن وكل المعلومات التي تعد ضرورية له لتكوين فكرة وقرار بالنسبة للعقد وتبعا لذلك يقوم بإمداده بها، وعليه فإن تقصير الدائن في طلب المعلومات التي يراها مهمة ومفيدة له في قراره فإنه بذلك يعد مهملا وعليه تحمل نتيجة إهماله.[1]

وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1968/06/13، حيث رفضت طلب إبطال العقد للغلط على أساس أن الدائن بالالتزام بالإعلام لم يستعلم من المدين عن

[1] عبد الحق، قريمس، مرجع سابق، ص 131.

المعلومات التي تهمه لإبرام العقد، ولم يفض إلى المدين بمعلومات مهمة حول سبب العقد تؤثر في إبرام العقد من عدمه.[1]

ب/ الاعتبار القائم على واجب عدم التدخل: حيث أنه عند قيام البنك بتنفيذ التزامه بالإعلام المفروض عليه بما يتناسب والظروف الشخصية للدائن، يضطره هذا للاستعلام من الدائن عن أمور دقيقة والظروف الخاصة لإقدام الدائن على إبرام العقد كالغاية من فتح الحساب والوجهة التي ينوي استغلاله فيها وغيرها من المسائل التي لا يكون للبنك مطالب بالتحقق منها ويكون السؤال عنها تدخلا في شؤون العميل.[2]

جـــ/ الاعتبار القائم على مضمون الالتزام بالنصح: حيث أن قيام البنك بالتحري عن الظروف الشخصية للدائن، وسهره على حسن فهم مضمونها واستخلاص النتائج المترتبة عنها، وتقديم المعلومات بما يتلاءم مع هاته الظروف وحاجات الدائن، يدخل ضمن مضمون الالتزام بالنصح والذي يتقرر بموجب اتفاق خاص بين البنك المدين والزبون الدائن.[3]

ورغم أن الالتزام بالإعلام والالتزام بالنصح التزامين منفصلين، حيث يتقرر الأول قانونا، أما الثاني فهو التزام يقوم في الأصل بناء على اتفاق مسبق بين طرفي العقد، ولكن رغم ذلك فإن التمييز بينهما عمليا يعد أمرا صعبا.[4]

ولهذا فإن البنك حين تنفيذه لالتزامه بالإعلام فإنه يأخذ بعين الاعتبار باقي الالتزامات المقررة عليه لأن لا يكون تنفيذه للالتزام الأول مساسا بالالتزامات الأخرى المرتبطة به، أي عليه الموازنة في التنفيذ وضبطه فلا يكون مقصرا ولا يخرج عن حدوده.

وتتقرر مسؤولية البنك بإخلاله في تنفيذ التزامه بالإعلام إذا ما أدى هذا الإخلال إلى إلحاق الضرر بالزبون الدائن بالالتزام، مما يوجب التعويض في حال ثبوت الخطأ من جهة البنك المدين، ويكون إخلال البنك إما بعدم تنفيذ البنك الالتزام أصلا أو تنفيذه تنفيذا سيئا إذا لم ينفذه تنفيذا جيدا.

كما وقد ذهب الفقه إلى اعتبار عدم مراعاة البنك لشرط الملاءمة في تنفيذ التزامه يجعله في موقع المخل بالالتزام بالإعلام، حتى ولو أثبت ذلك البنك أنه قدم المعلومات المطلوبة، ولكن في الحقيقة أنها قدمت في غير وقتها ولو علم بها الزبون في الوقت المناسب لكان في موضع أكثر إيجابية مما هو عليه.[5]

---

[1] عمر، محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 266. نقلا عن: Cass.civ, 1ere ch, 13 juin 1967, Bull.civ, -1.no215.

[2] عبد الحق قريمس، مرجع سابق، ص 132.

[3] المرجع نفسه، ص 132.

[4] Therry. BONNEAU, **Droit Bancaire**, op.cit, p.272.

[5] عبد الحق، قريمس، مرجع سابق، ص ص 140، 141.

لكن المشرع الجزائري لم يعالج مسألة الملاءمة في النصوص التي نظمت الالتزام بالإعلام المصرفي لا سيما المادة 5 من النظام رقم 13-01 [1] حيث نص صراحة على ضرورة تبليغ الزبائن والجمهور بالشروط التي تطبقها البنوك على العمليات المصرفية التي تقدمها، على العكس من المشرع الفرنسي الذي كان أكثر حسما في تقريره شرط الملاءمة في تنفيذ الالتزام حين فرض على البنوك ضرورة إرسال الشروط والتسعيرات الجديدة ثلاثة أشهر قبل دخولها حيز التطبيق إلى زبائنها، كما فرض على الزبائن في مقابل ذلك إبداء رأيهم الصريح حيال تلك الشروط الجديدة وذلك في أجل شهرين من تاريخ تبليغهم من طرف البنك، كما وأنه عالج فرضية السكوت وقرر بأن سكوت الزبون على الشروط الجديدة يفسر على أنه قبول ضمني.[2]

كما أنه يدخل ضمن مبدأ الملاءمة تقرير المعلومات التي تدخل ضمن الالتزام بالإعلام الذي يتم في المرحلة السابقة على التعاقد، حيث يلتزم البنك بتقديم المعلومات والإرشادات للزبون لتكوين فكرة واضحة عن العقد ومحله،[3] أو تلك التي يلتزم بها البنك في مرحلة تنفيذ العقد، حيث يلتزم بالإدلاء بجميع المعلومات التي يكون للزبون معرفتها أثناء تنفيذ العقد ويسمى بالالتزام بالإعلام اللاحق على التعاقد.[4]

وتجدر الإشارة إلى أن الإخلال بالالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدي يؤدي إلى المسؤولية التقصيرية، بينما يؤدي الإخلال بالالتزام بالإعلام اللاحق للعقد إلى المسؤولية العقدية على أساس أن هذا الالتزام ينشأ من العقد، وبتطبيق ذلك يجد الزبون نفسه أمام مسؤوليتين مستقلتين أحدهما تقصيرية والأخرى عقدية، غير أن الأمر وإن كان مقبولا من الناحية النظرية فيصعب تحديده من الناحية العملية، فتجزئة الالتزام بالإعلام يضر مصلحة الزبون الذي يجد نفسه مضطرا لرفع دعويين عن الإخلال بالتزام واحد، وهي المسألة التي عالجها الفقه حيث ذهب إلى القول بعدم جواز تجزئة الالتزام بالإعلام واعتباره التزاما عقديا أيا كانت المعلومات الواجب تقديمها، فالمسؤولية العقدية تتسع لتشمل أخطاء سابقة على التعاقد ولكن أثر الخطأ ارتد على العقد نفسه، فالفعل سابق على التعاقد لكن أثره لم يظهر إلا بعد إبرام العقد.[5]

---

[1] وهو نفس الحكم الذي كان واردا في نص المادة 7 من النظام رقم 09-03، المؤرخ في: 2009/05/26، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر.ج.ج، العدد 53، المؤرخة في: 2009/09/13، الملغى بموجب النظام رقم 13-01، مشار إليه سابقا.

[2] Art.L. 312-1-1. C.monet. fin, op.cit.

[3] محمد، السعيد رشدي، **التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات**، د.ط، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2008، ص 16.

[4] مريم، خليفي، "**الالتزام بالإعلام الالكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الالكترونية**"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد4، د.ب.ن، جانفي 2011، ص 206.

[5] محمد، المرسي زهرة ، **الحماية المدنية للتجارة الالكترونية**، د.ط، مصر، دار النهضة العربية، 2007، ص ص176، 177.

المبحث الثاني:

مسؤولية البنك المدنية عن إخلاله بواجب حفظ السر المصرفي الالكتروني

يعد سر المهنة التزاما مهنيا يفرض واجب التكتم على من يؤدي مهنة معينة كالطبيب والمحامي، وكذلك البنوك باعتبارها أشخاصا فرض وجودها تطور التعامل، وهذا ما أدى إلى ظهور السر المصرفي كصورة من صور السر المهني، فالبنك ملزم بالمحافظة على أسرار زبائنه وعدم الإفصاح بها للغير باعتباره أمينا على هذه الأسرار، ولهذا لجأت بعض التشريعات الحديثة إلى تنظيم السرية المصرفية وجعلت البنوك من أمناء السر الضروريين باعتبار أن محافظة البنك على المعلومات التي يتلقاها عن زبائنه يدعم ثقتهم به.

والسر المصرفي ليس وليد العصر بل إن جذوره تعود إلى العصور القديمة، حيث كانت المعابد قديما مهدا لنشأة البنوك وكان الصيارفة الأوائل عبارة عن آلهة تباشر نشاطها داخل المعبد بواسطة الكهنة، لذلك كان النشاط المصرفي يعتبر سرا مقدسا لا يجوز الإفصاح عنه، وقد ساد هذا الفكر عند السومريين والبابليين وانتقل إلى الإغريق والرومان عن طريق الفينيقيين.[1]

استمر الالتزام بالمحافظة على سر المهنة للبنوك في العصر الحديث وازداد الأمر وضوحا من حيث طبيعة الالتزام وأساسه ونطاقه وتجريم إفشائه والجزاءات المقررة لهذا الإفشاء، وكان الكتمان الذي لازم النشاط المصرفي منذ نشأته يشكل التزاما طبيعيا أملته الاعتبارات الدينية في العصر القديم، والاعتبارات الأخلاقية في العصر الوسيط، غير أن هذا الالتزام تحول في العصر الحديث في معظم التشريعات إلى التزام قانوني يرتب الإخلال به قيام المسؤولية المدنية بل وأحيانا قيام المسؤولية الجزائية.[2]

وازدادت أهمية هذا الالتزام مع توجه البنوك لاستعمال التكنولوجيا الحديثة في عملها، نظرا لارتباط العمل المصرفي الالكتروني عامة والعقود التي تبرم بين البنك وزبائنه عبر شبكات مفتوحة خاصة، مما يعرض المتعامل مع البنك إلى مخاطر قرصنة بياناته الشخصية والمعلومات التي تعتبر سرا تلقاه البنك بمناسبة ممارسته لمهنته.

ولهذا فقد ارتأينا تخصيص المبحث الثاني من الفصل الأول لدراسة مسؤولية البنك عن الإخلال بواجب حفظ السر المصرفي الالكتروني، من خلال مطلبين:

المطلب الأول: مضمون الالتزام واجب حفظ السر المصرفي الالكتروني؛

---

[1] مناع، سعد العجمي، **حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والآثار القانونية المترتبة عن الكشف عنها**، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون تخصص قانون خاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2010، ص 16.

[2] سعيد، عبد اللطيف حسن، **الحماية الجنائية للسرية المصرفية**، د.ط، مصـــر، دار النهضـــة العربيـــة، 2004، ص ص27، 28.

أما المطلب الثاني فجاء لدراسة: الإخلال بالالتزام بواجب حفظ السر المصرفي الالكتروني.

المطلب الأول:

مضمون الالتزام بواجب حفظ السر المصرفي الالكتروني

للوقوف على تحديد مضمون الالتزام بواجب حفظ السر المصرفي الالكتروني فقد تناولنا من خلال هذا المطلب مفهومه (الفرع الأول)، والاعتبارات التي يقوم عليها ومصادره في القانون الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مفهوم واجب حفظ السر المصرفي الالكتروني

يضم مفهوم واجب حفظ السر المصرفي تعريفه (أولا)، وتحديد طبيعته القانونية (ثانيا).

أولا: التعريف بواجب حفظ السر المصرفي الالكتروني

سنتناول تعريف السر لغة، ثم تعريف السر المهني اصطلاحا باعتبار أن السر المصرفي نوع من السر المهني، ثم الوصول إلى تحديد المقصود بواجب حفظ السر المصرفي

1/ السر لغة: السر هو ما يكتمه الإنسان ويسره في نفسه ويخفيه عن الآخرين، فالسر من الأمور التي تكتم، والسر ما أخفيت والجمع أسرار، والسر ما أسررت به وأسر الشيء أي كتمه وأظهره وهو من الأضداد، سررته كتمته، وسررته أعلنته، وأسر إليه حديثا أي أفضى، فهو كل خبر يقتصر العلم به على عدد محدود من الأشخاص، وهو كل معلومة مقرر لها أن تكون مكتومة أو هي ما يفضي به الشخص لآخر مستأمنا إياه على عدم إفشائه.[1]

2/ المقصود بالسر المهني اصطلاحا: لم تورد التشريعات التي أوجبت على المهنيين ومن في حكمهم الالتزام بالسر المهني تعريفا لماهيته، ولهذا تكون قد تركت المجال للفقه والقضاء في إعطاء تعريف له.

وقد وردت تعريفات عديدة له من الفقه نعرض البعض منها كالتالي:

إذ يرى البعض أن السر هو: "**الأمر الـــذي إذا أذيع أضر بسمعة صاحبه أو كرامته**".[2]

ولكن يؤخذ على هذا الرأي أن السر قد يكون مشرفا لمن يريد كتمانه ومع ذلك يعتبر سرا ويصعب التحلل من الالتزام به، ومثال ذلك أن يفشي البنك أن زبونه قد أنجز مشاريع ضخمة ناجحة وأنه أفاد منها، فبالرغم من أن هذا الأمر لا يسيء لكرامته وشرفه إلا أنه يعتبر سرا يلزم على المهني كتمانه.

---

[1] ابن منظور، **لسان العرب**، ج 1، المجلد 5، مصر، دار المعارف، د.س.ن، ص 382.

[2] Emile. Garçon: code pénal, annote, Tome 11 ,Paris 1956 , P.620.

نقلا عن: عادل، جبري محمد حبيب، **مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي**، ط1، مصر، دار الفكر الجامعي، 2003، ص 16.

كما أنه يعاب على هذا الرأي أنه قد قصر الضرر الناتج عن إفشاء السر في الضرر الأدبي، وهذا ما يخالف الحقيقة، إذ أنه قد يؤدي إفشاء السر إلى إلحاق ضرر مادي بصاحب السر بإلحاق خسارة به أو تفويت فرصة عليه.

ويعاب -أيضا- على هذا التعريف أنه لم يحدد الأشخاص الملزمين بحفظ السر المهني، إذ أن التشريعات المختلفة نصت على اشتراط أن يكون مفشي السر هو المهني الذي اطلع على السر أثناء أو بمناسبة تأدية مهنته أو وظيفته.

ومن خلال ما سبق فإن هذا التعريف لا يصلح أن يكون تعريفا للسر المهني لأنه يفتقد لعناصره القانونية الأساسية وهي: الواقعة محل السر وأطرافها، إذ أنه يجب أن يكون تعريفا جامعا مانعا يزيل كل شبهة أو تداخل بين المفاهيم.

وذهب آخر إلى تعريفه على أن: "**الالتزام بالسر لا يقوم إلا بالنسبة للوقائع التي يعهد بها العميل إلى صاحب المهنة أو الوظيفة، وأن التوصية المتعلقة بالكتمان تعد الطابع المميز لتحديد الوقائع محل السر، ويترتب على ذلك أن العبرة في معرفة السر تتوقف على رغبة صاحب الشأن، فإذا اتجهت إرادته إلى الخصوصية كانت لتلك الوقائع صفة السرية، ويستوي في أن تكون هذه الإرادة صريحة أو ضمنية**".[1]

غير أن هذا التعريف لم يسلم بدوره من النقد، فلا يشترط لاعتبار الواقعة سرا أن يعهد صاحبها بها إلى المؤتمن عليه، بل أن الوقائع التي يطلع عليها الدائن بالالتزام من غير صاحب السر أو تلك التي يستنبطها عن زبونه بمناسبة مباشرته لشؤون هذا الأخير تعد كذلك سرا يقع على البنك واجب الالتزام بكتمانه.[2]

كما يعاب على هذا التعريف أنه جعل تحديد الوقائع التي تعد سرا خاضعا لإرادة صاحب السر، ذلك أن المنطق القانوني الصحيح يعتمد في تحديد الوقائع التي تعد سرا إلى أساس موضوعي من حيث طبيعتها وكذا عدم شيوعها لدى العامة، وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي حين قضى أنه لاعتبار واقعة ما سرا يجب أن تكون مما لا يعتبر أمرا معروفا أو ظاهرا شائعا للكافة، وأن يكون من شأن اطلاع الغير عليها إعطاء المطلع اطمئنانا أو تأكدا لم يكن لديه من قبل.[3]

ولعل أسلم تعريف هو ذلك الذي قال بأن السر: "**صفة تخلع على موقف أو مركز أو خبر أو عمل، مما يؤدي إلى وجود رابطة تتصل بهذا الموقف أو المركز أو الخبر، بالنسبة لمن حق العلم به، و بالنسبة لمن يقع عليه الالتزام بعدم إذاعته**".[4]

---

[1] عادل، جبري محمد حبيب، مرجع سابق، ص 16.

[2] Thierry. BONNEAU, **Droit bancaire**, op.cit , P.245.

[3] علي، جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية: دراسة في القضاء المصري والمقارن وتشـريعات البلاد العربية**، مرجع سابق، ص 1179.

[4] عادل، جبري محمد جبري، مرجع سابق، ص 17.

ومن خلال استقراء هذا التعريف يتضح أنه يصدق على جميع الأسرار المهنية والوظيفية، وكذلك نجده يبرز العناصر القانونية والفنية للواقعة محل السر المهني التي يسترشد بها القاضي المختص، وهذه العناصر هي الواقعة محل السر التي يطلع عليها المهني أثناء تأديته لمهنته أو بسببها، وأطراف الالتزام بالسر المهني هما الطرف الملتزم الذي تتوفر فيه صفة المهني والطرف الذي تقررت الحماية لمصلحته، وكل هذه العناصر تساعد على ضبط مفهوم السر المهني.

3/ المقصود بواجب حفظ السر المصرفي: نظرا لسكوت التشريعات عن إيراد تعريف للسر المصرفي، فقد تعددت التعريفات الفقهية له من خلال تعريف السر المصرفي محل الالتزام، سيتم التطرق إلى البعض منها كما يلي:

يعرف السر المصرفي بأنه "**التزام البنك ومدرائه وموظفيه وبعض الأشخاص الآخرين بحفظ السر، فيما يتعلق بجميع الأعمال أو الشؤون الشخصية لزبائن البنك وبعض الأطراف الأخرى، ونطاق ومدى المعرفة لمثل هذه الأمور المكتسبة خلال مباشرة العمل**".[1]

هذا التعريف حدد مجال الالتزام بالسر المصرفي من حيث الأشخاص والوقائع، إلا أنه جاء قاصرا من حيث النطاق الشخصي للسر المصرفي، ذلك يبدو من خلال عبارة "...**و بعض الأشخاص الآخرين**..." التي جاءت غامضة، حيث تطرح الإشكال حول من هم هؤلاء الآخرين الذين يقصدهم هذا التعريف.

كما عرفه آخر على أنه: "**ما لا يعتبر أمرا معروفا أو ظاهرا وشائعا للكافة، أو يكون من شأن إطلاع الغير عليه إعطاء المطلع اطمئنانا أو تأكيدا لم يكن لديه من قبل، ولا يعتبر الأمر سرا واجب الكتمان إذا وصل للبنك عرضا**".[2]

ولقد حدد هذا التعريف وصف الواقعة محل الالتزام بالسر، لكن يأخذ عليه إغفاله تحديد أطراف الالتزام بالسر البنكي باعتبارهم من العناصر القانونية المحددة للسر المصرفي.

عبر عنه البعض على أنه:" **كل واقعة مصرفية تنشأ بين العميل والمصرف ترتب التزاما على المصرف وموظفيه بعدم الإفضاء بها للغير**".[3]

---

[1] سعيد، عبد الطيف حسن، مرجع سابق، ص 20.

[2] محي الدين، إسماعيل علم الدين، **موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية**، ج 1، مرجع سابق، ص172.

[3] إياد، خلف محمد الجويعد، "**المسؤولية الجزائية عن إفشاء السرية المصرفية**"، مجلة بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد 23، جامعة العراق، 2010، ص 246 .

كما جاء في تعريفه أنه: "**كتمان المصرف أسرار عملائه والاحتفاظ لنفسه بالمعلومات المتعلقة بأمورهم المالية ومنع موظفيه من نقل المعلومات الخاصة بعميل إلى سواه من العملاء أو إلى غير العملاء**".[1]

هذا التعريف ركز على الالتزام بالمحافظة على السر المصرفي لكل من البنك كشخص معنوي وموظفيه، كما أنه لم يقصر حظر إفضاء أسرار زبون إلى غيره من الزبائن بل تعدى ذلك الحظر إلى غير الزبائن.

وجاء في تعريف آخر أنه: "**كل أمر يكون بطبيعته أو بحسب الظروف المحيطة به سرا ولو لم يطلب العميل صراحة كتمانه بل يكفي أن يصل السر إلى البنك بسبب أو أثناء مباشرة وظيفته ومهنته سواء بطريق الاستنباط أو بطريق الخبرة الفنية، سواء تعلق بالمعاملات المصرفية أو الشخصية**".[2]

وعليه فإن الالتزام بواجب حفظ السر المصرفي هو ذلك: "**الالتزام الملقى على عاتق البنوك بحفظ القضايا الاقتصادية والمالية والشخصية المتعلقة بالزبائن أو بالغير، والتي تكون وصلت إلى علمهم أثناء ممارستهم لمهنتهم أو بمناسبتها، مع التسليم بوجود قرينة على حفظ التكتم لمصلحة أصحاب السر**".[3]

ثانيا: الطبيعة القانونية للالتزام بواجب حفظ السر المصرفي الالكتروني

لقد سعى الفقه والقضاء إلى تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بواجب حفظ السر المصرفي من خلال إيجاد نظريتين إحداهما ترى أن واجب حفظ السر المصرفي ذو طبيعة مطلقة، والأخرى ترى بأنه التزام نسبي ترد عليه بعض الاستثناءات.

وعليه سنقوم بعرض مضمون هاتين النظريتين ومن ثم عرض موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة.

1/ نظرية الالتزام المطلق بواجب حفظ السر المصرفي الالكتروني: يرى أصحاب هذه النظرية أن السر المهني يعتبر سرا مطلقا لا يخضع لأي استثناء وهم مجمعون على أن نية المشرع، سواء في مصر أو في فرنسا، اتجهت إلى جعل التزام المؤتمن على السر التزاما مطلقا، ولا يمكن لهذا الأخير أن يتحلل من التزامه لأي سبب كان، ويشمل هذا الالتزام كل المعلومات التي تلقاها المهني من الزبون وكل معلومة تحصل عليها نتيجة ممارسته لمهنته أو وظيفته.[4]

---

[1] يوسف، عودة غانم، "**السرية المصرفية بين الإبقاء و الإلغاء: دراسة في فلسفة السرية المصرفية** "، مجلة العلوم الاقتصادية، العدد 26، المجلد 7، العراق، نيسان 2010، ص 185.

[2] أسامة، عبد الله قايد، **(المسؤولية الجنائية للبنك عن إفشاء سر المهنة)**، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد 4، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد بتاريخ: 10-12 ماي 2003، ص 1687.

[3] Jérôme lasserre. CABDEVILLE, **Le secret bancaire, étude de droit comparé (France, Suisse, Luxembourg)**, Tome 1&2, P.U.A.M, 2006, p.30.

[4] عادل، جبري محمد حبيب، مرجع سابق، ص 31.

واستنادا إلى ذلك فإن واجب حفظ السر المصرفي -باعتباره صورة من صور السر المهني- هو التزام مطلق لا ترد عليه أي استثناءات، كما أنه لا يجوز للبنك الإخلال بهذا الالتزام تحت أي ظرف من الظروف كانت وإلا تعرض للمسؤولية نتيجة مخالفته.

وقد استند أصحاب هذه النظرية في رأيهم إلى العديد من الحجج من بينها[1]:

- أن الالتزام المطلق بالسر تبرره ضرورة حماية ثقة الزبون بصاحب المهنة، وهي ثقة مطلقة لا غنى عنها لممارسة المهنة بشكل سليم ومنتظم؛

- أن الالتزام المطلق بالسر المهني يشكل حماية له من الانهيار نتيجة تعدد الاستثناءات التي قد ترد عليه، ذلك أن اعتبار الالتزام بالسر المهني التزاما مطلقا يسمح بتغليب هذا الالتزام في حالة تعارضه مع المصالح الفردية أو حتى مع المصلحة العامة؛

- هذه النظرية في قبولها التجاء المهني في كل الظروف إلى الدفع بالسرية والكتمان دون قيد أو شرط، تتميز بالبساطة إذ تجنب الملتزم تقدير حالات معقدة قد يصعب فيها تحديد السلوك الواجب إتباعه.

ولقد ذهب القضاء الفرنسي في أحكامه المختلفة إلى إقرار نظرية الالتزام المطلق بالسر المهني، وهذا ما يستشف من حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ: 1899/05/01، حيث قضت بنقض الحكم القاضي بإبطال عقد تأمين على أساس أن الحكم بني على تقرير باطل انتهك فيه صاحب المهنة الالتزام بالسرية.[2]

على الرغم من أن هذه النظرية جاءت دفاعا عن الحياة الخاصة للزبون وكل شخص يتعامل مع البنك بإلزام هذا الأخير بكتمان الأسرار وعدم إفشائها مهما كان السبب ومهما كان الشخص أو الهيئة التي تطلب من البنك اطلاعها على هذه الأسرار، وبالرغم من تأييد القضاء الفرنسي لـــهذه النظرية، إلا أن إعمالها بشكلها المطلق صعب -إن لم نقل مستحيل- إذ أنها تصطدم بمقتضيات حماية المصلحة العامة في بعض الأحيان، ومثال ذلك حالة الإبلاغ عن الجرائم والشهادة أمام القضاء الجزائي... وغيرها من الحالات التي تجعل من الالتزام بالسر المصرفي يتعارض مع المصلحة العامة للمجتمع، والتي تتمثل في محاربة الجريمة وتحقيق العدالة، وبالتالي فإن حماية المصلحة العامة أسمى من حماية المصلحة الخاصة لصاحب السر، لذلك وجب تغليبها وهذا لا يتأتى إذا جرى العمل بهذه النظرية على إطلاقها.

2/ نظرية الالتزام النسبي بواجب حفظ السر المصرفي الالكتروني: نظرا للانتقادات التي وجهت لنظرية الالتزام المطلق بالسر المهني ظهرت نظرية أخرى تقوم على أساس اعتبار أن الالتزام بالسر هو التزام نسبي، حيث يرى أنصارها أن أساس حماية السر المصرفي يرجع إلى رغبة المشرع

---

[1] عادل، جبري محمد حبيب، مرجع سابق، ص 32.

[2] نقلا عن: المرجع نفسه، ص 33.

في حماية المصلحة الخاصة للزبون من خلال إلزام المهني بكتمان أسراره التي يؤدي إفشاؤها إلى المساس بشرف واعتبار الزبون أو الغير صاحب السر.

ولقد استند أنصار هذه النظرية في تبرير اتجاههم إلى الحجج التالية[1]:

- أن الأخذ بالالتزام بالسر على إطلاقه قد يضر بمصلحة الزبون صاحب السر في حين يفترض أنه تقرر هذا الواجب أو الالتزام حماية لهذه المصلحة، ويتصور ذلك إذا كانت تلك المصلحة تتطلب أن يفشي المهني السر الذي ائتمن عليه، وهذا لا يتأتى بتطبيق نظرية الالتزام المطلق التي لا تجيز لأحد رفع الالتزام بالسر حتى ولو كان صاحب السر نفسه، وعلى العكس من ذلك فإن نظرية الالتزام النسبي تراعي إرادة صاحب السر وتسمح له بإجازة إفشائه عندما تتطلب مصلحته ذلك؛

-تتميز نظرية الالتزام النسبي بالسر بأنها تسمح بالتوفيق بين الحماية القانونية للأسرار والمصلحة العامة أو الفردية الأعلى منها، وذلك راجع لإمكانية رفع الالتزام بالسر كلما وجدت مصلحة أعلى من تلك التي يحققها ذلك الالتزام.

وتطبيقا لهذه النظرية، فإنه إذا كانت هناك مصلحة عامة أو فردية عليا تقتضي إفشاء البنك للسر فإن البنك في هذه الحالة يقع عليه واجب تغليب المصلحة العليا على مصلحة زبونه، كما أن اعتبار هذا الالتزام قد تقرر لحماية مصلحة الزبون يؤدي إلى القول بأن الزبون الذي تقررت لأجله هذه الحماية يستطيع أن يعفي البنك من التزامه بالكتمان، وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في بعـــض أحكامـــه –كموقف جديد له– و مثال ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1972/03/01 بأن الحفاظ على السر مقرر لمصلحة صاحب هذا السر، ولا يمكن التمسك به في مواجهته خاصة إذا كان هذا الالتزام يتعارض مع مصلحة أولى بالحماية لهذا الزبون.[2]

ومن خلال ما سبق فإنه يعاب على نظرية الالتزام النسبي بالسر أنها قصرت الحماية على الأسرار التي يؤدي إفشاؤها إلى إلحاق ضرر بشرف واعتبار الزبون، في حين أن التشريعات المختلفة أحاطت جميع الأسرار بالحماية القانونية وجعلت إفشاءها فعلا معاقبا عليه.

ولكن بالرغم من ذلك -فإن الباحثة ترى- أن نظرية الالتزام النسبي هي المعيار الأنسب لتحديد الطبيعة القانونية للالتزام بواجب حفظ السر المصرفي لأنها تقرر الحماية لكل من المصلحة الخاصة للزبون والمصلحة العامة للمجتمع، وذلك بتغليب إحداهما على الأخرى كلما اقتضت الضرورة أو أجاز الزبون صاحب السر ذلك.

3/ موقف المشرع الجزائري: من خلال استقراء نصوص القانون الجزائري نجد أن المشرع نص صراحة في المادة 117 من الأمر 03-11 على الالتزام بالسر المصرفي وحدد الأشخاص الملتزمين به وهم: البنك وموظفوه ومستخدموه وكل عضو في مجلس إدارته، وكل محافظ حسابات، وكل شخص

[1] عادل، جبري محمد حبيب، مرجع سابق، ص ص 35-37.

[2] نقلا عن: المرجع نفسه، ص 38.

يشارك أو شارك بأية طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية، كما أنه قضى بعدم جواز الإخلال بهذا الالتزام، لكنه نص على استثناء مفاده عدم الاحتجاج بالسر المصرفي أمام بعض السلطات والتي حددها على سبيل الحصر وهي:

- السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين لإدارة البنوك والمؤسسات المالية؛
- السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي؛
-السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسة الدولية المؤهلة لا سيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب؛
- اللجنة المصرفية؛
- مصفي البنك أو المؤسسة المالية.

كما أنه قضى بجواز رفع السرية في حالة المتابعة في الجرائم.

ومما سبق نلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بنظرية الالتزام النسبي بالسر المصرفي، وذلك يتضح جليا عندما نص على المبدأ العام وهو واجب حفظ السر، ثم عمد بعد ذلك إلى النص على السلطات التي لا يحتج أمامها بالسر المصرفي وكذا بعض الحالات التي يجوز رفعها فيها، وهو الرأي الراجح والذي انتهجته معظم التشريعات، لأن الأخذ بنظرية الالتزام النسبي يوازن بين المصلحة الخاصة للزبون والمصلحة العامة للمجتمع-كما سبق توضيحه-.

الفرع الثاني:

الاعتبارات التي يقوم عليها الالتزام بواجب حفظ السر المصرفي الالكتروني ومصادره

يختلف نطاق الالتزام بالسر المصرفي تبعا لاختلاف السياسة التشريعية للدولة، وغالبا ما تستند هذه السياسة إلى حماية الحرية الشخصية للفرد وحماية المصلحة العامة فضلا عن حماية الثقة العامة الواجب توافرها في ممارسة المهنة المصرفية، لذلك كان للمشرع أن يتدخل بإصباغ الحماية القانونية للسر المصرفي، من خلال نصوص قوانينه المختلفة وهذا ما سنعرضه في الحديث عن الاعتبارات التي يقوم عليها واجب حفظ السر المصرفي (أولا)، ثم تعداد مصادره (ثانيا).

أولا: الاعتبارات التي يقوم عليها الالتزام بواجب حفظ السر المصرفي الالكتروني

يقوم واجب حفظ السر المصرفي على اعتبارات تتعلق تارة بالحرية الشخصية واحترام الحياة الخاصة للفرد، كما أنها تتعلق بكتمان أنشطة البنك الخاصة بالزبائن، إضافة إلى الاعتبارات الخاصة بالمصلحة العامة.

1/ حماية الحرية الشخصية: كفلت تشريعات معظم الدول الحرية الشخصية وما يتبعها من احترام للحياة الخاصة للفرد وصون كرامته، ولهذا فقد تقرر الحق في السرية كوجه مقابل للحق في الحياة الخاصة، فاحترام والمحافظة على الأسرار الاقتصادية للزبون وحقه في الخصوصية المالية أمر

تقتضيه المكانة الاجتماعية لصاحب السر، وعليه فإن واجب حفظ السر المصرفي مقرر بالدرجة الأولى لحماية مصالح الزبون وحريته الشخصية التي تعد الذمة المالية إحدى مظاهرها،[1] وحماية لروابط الثقة بين الأفراد أوجبت القوانين على الموظفين أو المهنيين التزاما بحفظ الأسرار المعهودة إليهم من زبائنهم حفاظا على هذه الثقة ومراعاة لمصالح الزبائن وضمانا لحرياتهم الشخصية، بل إنها ذهبت إلى تجريم فعل إفشاء الأسرار.[2]

وأفضل مثال على ذلك ما قضت به المحكمة الانجليزية في قضية "tournier" الذي كان زبونا لدى بنك وصار حسابه مدينا بتسع جنيهات تقريبا، ثم وقع مستندا وافق فيه على دفع هذا المبلغ على أقساط أسبوعية قيمة كل منها جنيه واحد موضحا فيه اسم وعنوان الشركة التي يعمل فيها، وعندما تأخر عن الدفع قام مدير البنك بالاتصال بالشركة التي يعمل فيها المدين، وجرت محادثة بين مدير الشركة ومدير البنك، حيث قام هذا الأخير بالبوح بأن السيد "tournier" زبون لبنكه وأنه لا يفي بوعوده ويراهن بكثرة، ونتيجة لهذه المحادثة فصل المدعي من عمله، فأقام دعوى يطالب فيها البنك بتعويضه عن التشهير به وإخلاله بالتزامه بالسرية، فقضت محكمة الاستئناف لصالح الزبون وجاء في تسبيب الحكم الصادر سنة 1924 أن الالتزام بالسر المصرفي يشمل ما إذا كان الحساب ذا رصيد دائن أو مدين ومقدار هذا الرصيد، ويمتد الالتزام إلى كل المعلومات التي تدرج في الحساب وإلى الضمانات المعطاة بخصوص هذا الحساب،[3] وبذلك يكون هذا الحكم قد جسد حماية المصلحة الشخصية للزبون من خلال إلزام البنك بعدم اطلاع الغير على حساب زبونه، ويشمل هذا الحظر كل المعلومات التي تتعلق بذلك الحساب.

2/ حماية مصلحة البنك: تعد البنوك كمرفق عام أو مؤسسة خاصة شخصا معنويا يقوم بنشاط عام لأداء خدمة عامة تحقيقا للصالح العام، تقوم الدولة على إدارة جزء منها وتتخلى عن إدارة الجزء الآخر تساهم فيه بنصيب تاركة للبنك كمؤسسة مالية كيفية أداء هذه الخدمة في إطار القانون، والبنوك باعتبارها تمارس المهنة المصرفية والتجارية وتقديم الائتمان تخضع -بالإضافة لنصوص القوانين المعمول بها- لطائفة أخرى من القواعد يطلق عليها قواعد أخلاقيات المهنة أو آداب المهنة، فالمهني يعتبر مرآة لمهنته التي يمارسها لذلك وجب عليه مراعاة الثقة والأمانة في أدائه لعمله والقيام بواجباته والحفاظ على مصالح زبائنه بما يتناسب مع مكانته ويرفع من قدر مهنته التي ينتمي إليها، فازدهار أي بنك يتوقف على ازدياد المتعاملين معه وذلك لأن نشاطه يتوقف على زبائنه، فكان من المنطقي أن يحرص البنك على إصباغ السرية على أعماله التي يقوم بها.[4]

---

[1] عزيز، العكيلي، **شرح القانون التجاري: ج2: الأوراق التجارية وعمليات البنوك**، مرجع سابق، ص 407.

[2] إياد، خلف محمد الجويعد، مرجع سابق، ص 247.

[3] Tournier V. National Provicial and Union Bank of England (1924), A.C.309.

نقلا عن: عادل، جبري محمد حبيب، مرجع سابق ، ص 134.

[4] إياد، خلف محمد الجويعد، مرجع سابق، ص 248.

ولذلك فإن واجب حفظ البنك للسر المصرفي يصب في مصلحة البنك نفسه من خلال تعزيز ثقة زبائنه به.

3/ حماية المصلحة العامة:[1] إن واجب حفظ السر المصرفي لم يتقرر فقط لحماية المصالح الخاصة لزبائن البنوك أو لتوفير الثقة والاحترام الواجبين للبنوك، وإنما تقرر أيضا لحماية المصلحة الاجتماعية والاقتصادية العامة، في حسن أداء البنوك لدورها في الاقتصاد الوطني، وفي تدعيم نظام الائتمان وتوفير المناخ المناسب للاستثمار والاستقرار الاقتصادي، وتلعب المصلحة العامة دورا أساسيا في تحديد معالم النظام القانوني للسر المصرفي ومدى حمايته جزائيا، وتختلف هذه المصلحة ومن ثم الحماية المقررة للسر المصرفي، باختلاف النظم والاتجاهات السياسية والاقتصادية والتشريعية حيث تتضاءل أهمية السر المصرفي في الدول الديكتاتورية نظرا لازدياد نفوذ السلطات العامة من خلال تعدد القيود التي ترد على الحرية الشخصية لاسيما إذا تعلق الأمر بالمظهر المالي لهذه الحرية، أما في الدول الديمقراطية فيعد احترام السر المصرفي تأكيدا لسياسة الحرية واحترام حقوق الأفراد.[2]

ومن خلال ما سبق يتضح أن الالتزام بواجب حفظ السر المصرفي جاء أساسا حماية للمصلحة الخاصة للزبون صاحب السر وذلك نتيجة فرض واجب التكتم على البنك، لكن نفس الالتزام نجده قد تقرر لحماية مصلحة البنك الذي فرض عليه هذا الواجب، إذ أن احترام البنك لهذا الالتزام وعدم الإخلال به يدعم ثقة الزبون في بنكه مما يؤدي إلى استقرار المعاملات بين الطرفين، وتحقق ذلك يؤدي إلى انتعاش الاقتصاد الوطني وبالتالي حماية المصلحة العامة للمجتمع.

ثانيا: مصادر الالتزام بواجب حفظ السر المصرفي الالكتروني في القانون الجزائري

بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن المشرع لم ينظم السر المصرفي ضمن أحكام قانونية مستقلة، بل كرس مبدأ الالتزام بالسر المهني عموما في العديد من النصوص القانونية المتفرقة، ومن هنا وجب التعرض لها كمصادر للسر المهني بصفة عامة ومصدرا لواجب حفظ السر المصرفي بصفة خاصة.

1/ مصادر الالتزام بواجب حفظ السر المصرفي الالكتروني في القانون العام: القانون العام هو ذلك القانون الذي ينظم ويكفل الحقوق والحريات العامة التي يتمتع بها الفرد في مجتمع معين بموجب قواعد ملزمة.

أ/ الدستور: اعتبارا من أن الدستور هو القانون الأسمى في الدولة الجزائرية وتشريعها الأساسي فقد كفلت أحكامه حماية الحرية الشخصية للفرد، إذ منعت المادة 39 من دستور96 التعدي على الحياة

[1] يقصد بالمصلحة العامة هو أن يعم النفع مجموعة من الأشخاص لا يتناهى عددهم ولا تعرف هوياتهم ولا يقتصر على فئة معينة، والصالح العام وإن كان وثيق الصلة بالنظام العام، إلا أن النظام العام هو حالة في حين أن الصالح العام هو النتيجة أو الهدف الذي تسعى هذه الحالة إلى تحقيقه أو الوصول إليه.

[2] سعيد، عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص 79.

الشخصية للمواطن وشرفه، وقضت بأن هذا الحق محمي قانونا وذلك بقولها: "**لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون.**

سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".[1]

وبما أن الذمة المالية للشخص هي جزء من حياته الخاصة وحريته الشخصية التي نص الدستور على حمايتها، فاحترام الحياة الخاصة واجب ملقى على البنوك يفرض عليها التكتم وعدم إفشاء المعلومات المتعلقة بزبائنها بصفتهم أشخاصا خاضعين لأحكام الدستور الجزائري.

ب/ قانون العقوبات: ضمن قانون العقوبات الجزائري نجد أن المشرع قد جرم فعل إفشاء أصحاب المهن لأسرار زبائنهم، من خلال المادة 301 منه التي جاءت تحت عنوان: "**الاعتداءات على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار**"، ولقد نصت هذه المادة على أنه: "**يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20000إلى 100000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة، على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك...**"[2]، وبذلك فإن المشرع الجزائري قرر عقوبة جزائية لكل من أفشى سرا اؤتمن عليه بحكم مهنته أو وظيفته دون سبب قانوني، وقد جاء نص المادة 301 من قانون العقوبات عاما يشمل جميع الأشخاص المؤتمنين على الأسرار، والبنوك باعتبارها أشخاصا مؤتمنة فإنها تدخل في طائفة الأشخاص الملتزمين بحفظ السر المهني.

2/ مصادر الالتزام بواجب حفظ السر المصرفي الالكتروني في القانون الخاص: تخضع العلاقات والمعاملات الخاصة بين الأفراد إلى فروع القانون الخاص بحسب طبيعة ونوع العلاقة، وبما أن البنك لا يخرج عن كونه شخصا من أشخاص القانون الخاص وجب البحث في أحكام هذا القانون عن مصادر التزام البنك بالمحافظة على السر المصرفي الذي يتحصل عليه أثناء أو بمناسبة أدائه لمهنته.

أ/ قانون العمل: هو القانون الذي يحكم العلاقات الفردية والجماعية في العمل بين العمال والأجراء والمستخدمين، وبالرجوع إلى نصوص القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل نجد أنه نص في مادته 9/7 على أن العمال يجب "... **أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم وبصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها سلطتهم السلمية...**"[3].

---

[1] دستور 1996، المؤرخ في: 1996/12/07، ج.ر.ج.ج، العدد 76، المؤرخة في: 1996/12/08، معدل ومتمم.

[2] الأمر 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، مشار إليه سابقا.

[3] القانون رقم 90-11، مشار إليه سابقا.

ومنه فإن قانون العمل الجزائري قد نص صراحة على التزام العامل بالسر المهني وهذا ما أكدته المادة 8 من نفس القانون إذ جاء فيها أن العامل تربطه بالمستخدم علاقة عمل تنشأ عنها حقوقا وواجبات وفق ما يحدده التشريع والتنظيم والاتفاقيات والاتفاقات الجماعية وعقد العمل، ولعل أهم واجب هو المحافظة على أسرار العمل، وبما أن العاملين في البنوك ينطوون تحت مفهوم العامل في القانون رقم 90-11 فإنهم ملزمون بواجب حفظ السر المصرفي كصورة من صور السر المهني المقرر بموجب هذا القانون.

ب/ القانون التجاري: في أحكام القانون التجاري الجزائري وتحت الفصل الثالث بعنوان "شركة المساهمة" نص المشرع في المادة 627 منه على أنه: "**يتعين على القائمين بالإدارة ومجموع الأشخاص المدعوين لحضور اجتماعات مجلس الإدارة كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك**".

وبالرجوع إلى الأحكام التي تخضع لها البنوك والمؤسسات المالية نجد أنه يشترط فيها أن تتخذ شكل شركة مساهمة لمنحها الترخيص والاعتماد لممارسة العمليات المصرفية، ولهذا فإنه يخضع كذلك لأحكام القانون التجاري في المسائل التي لم ينظمها قانون النقد والقرض والأنظمة المطبقة له.

جـــ/ قانون التجارة الالكترونية: حيث أن القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية هو الآخر أكد على الالتزام بالسرية بموجب المادة 26 منه التي نصت على أنه: "**ينبغي للمورد الالكتروني الذي يقوم بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي، ويشكل ملفات الزبائن والزبائن المحتملين، ألا يجمع إلا البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية، كما يجب عليه**:

- **ضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات.**
- **الالتزام بالأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال.**
- **يتم تحديد كيفيات تخزين المعطيات ذات الطابع الشخصي وتأمينها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما**".

كما أكد على ضرورة أمن المعاملات التي تتم عبر منصات الدفع الالكتروني، وخضوعها لرقابة بنك الجزائر وذلك بموجب المادة 29 من نفس القانون.

د/ قانون النقد والقرض: شهد الالتزام بواجب حفظ السر المصرفي تطورات على فترات تشريعية متعاقبة لقانون النقد والقرض، وذلك على النحو الآتي:

قانون 86-12 المؤرخ في 19 أوت 1986[1] كأول تشريع مصرفي نص في المادة 43 الفقرة الأولى على المبدأ العام وهو الالتزام بالسرية، وجاءت الفقرة 02 من نفس المادة بتعداد الاستثناءات على هذا المبدأ التي يمكن فيها رفع السر المصرفي وتمكين بعض السلطات من الاطلاع على الحسابات المصرفية بشرط إتباع الإجراءات والأحكام القانونية، كما حددت المادة 44 /01 من هذا

[1] القانون رقم 86-12، مشار إليه سابقا.

القانون الأشخاص الملزمون بالسر المصرفي، أما الفقرة 02 من نفس المادة فإنها نصت على ترتيب الجزاء على كل من يخالف المبدأ العام المنصوص عليه في المادة 43 المذكورة أعلاه وأحالت على قانون العقوبات بخصوص الجزاء.

أما قانون 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990[1] فقد ساير التعديل الدستوري لسنة 1989 الذي تخلى عن النظام الاشتراكي، فنصت المادة 158 منه على الالتزام بالسرية، كما نصت صراحة على تطبيق نص المادة 301 من قانون العقوبات في حال الإخلال بواجب السرية، وأضافت هذه المادة استثناءات جديدة لم يذكرها قانون 86-12 وهي حالة رفع السرية في حال المتابعة الجزائية وإمكانية إرسال المعلومات للسلطات المكلفة برقابة البنوك.

أما الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-10 المتعلق بقانون النقد والقرض، فقد جاء في المادة 117 منه النص صراحة على الالتزام بالسر المصرفي، وحدد الأشخاص الذين يقع عليهم واجب التكتم و كذا الاستثناءات الواردة على المبدأ العام، ولكن يلاحظ أن الاستثناءات التي تضمنتها هذه المادة قد ركزت على مكافحة الجريمة المنظمة دون ذكر باقي الحالات التي يجوز فيها رفع السرية المصرفية والتي نصت عليها معظم التشريعات المقارنة.

مما سبق يتضح أن المشرع الجزائري أولى أهمية بالغة للسر المهني وكرسه في العديد من النصوص التشريعية، إلا أنه يأخذ عليه أنه لم ينظم السر المصرفي في قانون مستقل رغم ما له من أهمية في الحياة الاقتصادية، إذ أن جل مصادره هي مصادر عامة للسر المهني الذي يحكم جميع المهن والوظائف، وهذا يعد قصورا مقارنة مع تشريعات الدول الأخرى.

المطلب الثاني:

إخلال البنك بالتزامه بواجب حفظ السر المصرفي الالكتروني

تقرر واجب حفظ السر المصرفي بموجب القانون –كما سبق شرحه أعلاه- حماية للمصلحة الخاصة لكل من البنك والزبون، وكذا حماية للمصلحة العامة ككل، ولهذا فإن إخلال البنك بهذا الواجب يعرضه للمسؤولية المدنية الناتجة عن الضرر اللاحق بالزبون أو الغير المتضرر.

وتقوم مسؤولية البنك المدنية عن إفشاء المعلومات المشمولة بالسر المصرفي للأشخاص غير الذين لا يحتج عليهم بالسر (الفرع الأول)، وكذا نتيجة سرقة هاته المعلومات من قاعدة بياناته (الفرع الثاني).

[1] القانون رقم 90-10، مشار إليه سابقا.

الفرع الأول:

إفشاء المعلومات المشمولة بالسر المصرفي للأشخاص غير الذين لا يحتج عليهم بالسر

الأصل أن إفشاء السر من قبل البنك يرتب مسؤوليته المدنية عن فعل الإفشاء بالسر الذي يلحق ضررا بالزبون أو الغير، فنكون أمام مسؤولية تقصيرية إذا وقع الإفشاء قبل انعقاد العقد أو بعد انتهائه، أو أنه يسأل على أساس المسؤولية العقدية إذا كان يجمعه بالزبون صاحب السر عقد قائم وصحيح.

لكن استثناء يعفى البنك من تلك المسؤولية إذا كان الإفشاء لأشخاص حددهم القانون، أو أنه ورد على معلومات توصف بأنها يجوز إفشاؤها لوجود سبب اتفاقي أو قانوني، وقد ذكر ذلك التحديد على سبيل الحصر حيث أن الخروج عنه من قبل البنك تقوم معه مسؤوليته المدنية.

أولا: النطاق الشخصي للالتزام بواجب حفظ السر المصرفي الالكتروني

هناك صنفان من الأشخاص المرتبطين بالسر المصرفي، الصنف الأول هم الأشخاص الملزمون بحفظ السر المصرفي، أما الصنف الثاني فهم الأشخاص الذين لا يحتج عليهم بالسر المصرفي.

1/ الأشخاص الملزمون بواجب حفظ السر المصرفي الالكتروني: عمد المشرع الجزائري إلى تعداد الأشخاص الملزمين بالسر المصرفي بموجب نص المادة 117 من الأمر رقم 03-11، وبالتطبيق لهذا النص يلزم بالسر:

أ/ موظفو البنك: وهم مدير البنك أو رئيسه، أعضاء مجلس إدارته وجميع المستخدمين فيه من جميع الفئات والدرجات.

ب/ الأشخاص الذين يطلعون على الأسرار بحكم وظائفهم أو مهنهم: ويدخل تحت هذه الفئة كل شخص يطلع على الأسرار الخاصة بالزبائن بحكم وظيفته أو مهنته وهم: محافظو الحسابات الذين أوكلت إليهم مهمة الرقابة، وأعوان اللجنة المصرفية الذين أناطهم المشرع هذه المهمة ومن بينهم رجال الجمارك وموظفي الضرائب والمحامين والمستشارين والمهنيين الذين يقومون بأعمال مهنتهم في البنك.

ويستخلص مما سبق أن الالتزام بالسر المصرفي يرتبط بالمهنة المصرفية فيلزم به كل من كانت تربطه علاقة تبعية بالبنك، ويظل الالتزام بالسر المصرفي قائما حتى بعد نهاية المهمة أو الوظيفة.

2/ الأشخاص الذين لا يحتج عليهم بالسر المصرفي الالكتروني: إن السر المصرفي له حدود من حيث النطاق الشخصي، إذ أن القانون أعفى البنوك من واجب التكتم في مواجهة بعض الأشخاص الذين يشتركون مع الزبون في مصلحته في إخفاء أسراره المصرفية، وهؤلاء الأشخاص هم: الورثة الشرعيون والموصى لهم، الممثلون القانونيون والوكلاء المفوضون، حيث أنه إذا قام البنك بالإفضاء لهم لا تقوم مسؤوليته المدنية.

أ/ الورثة الشرعيون و الموصى لهم: على اعتبار أن الورثة والموصى لهم هم الخلف العام فإن آثار أي عقد تنصرف إليهم وهذا ما نصت عليه المادة 108 من ق.م.ج: "**ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث**".

إذ أنه بعد وفاة الزبون يحل الورثة أو الموصى لهم محل المورث أو الموصي ويصبحون المستفيدين من موجب حفظ السر الملقى على عاتق البنك، وتؤول إليهم الحقوق التي كانت لمورثهم أو لوصيهم ومنها حق إعطاء الإذن للبنك بإفشاء السر، إضافة إلى مصلحتهم في الإطلاع على وضع التركة المودعة لدى البنك،[1] ومنه فإن البنك لا يمكنه أن يحتج بالسر المصرفي في مواجهة الورثة الشرعيين والموصى لهم، وعلى هؤلاء في مقابل التمتع بهذا الحق تقديم الوثائق التي تثبت صفتهم.

ب/ الممثلون القانونيون: إذا كان الزبون قاصرا أو محجورا عليه لجنون أو سفه أو عته إلى غير ذلك، فيقضى بتعيين وصي أو قيم أو مقدم يتولى القيام بتصرفاته القانونية وهذا ما نصت عليه المادة 81 من ق.أ.ج إذ جاء فيها: "**من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون**".[2]

وبالتالي فإن الممثل القانوني -سواء كان وليا أو وصيا أو قيما- يتصرف في أموال الزبون القاصر أو المحجور عليه فلا يحق للبنك الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهتهم على اعتبار أنهم يحلون محل الزبون، فلهم الاطلاع على العمليات الخاصة بالزبون حتى ولو كانت سابقة على صدور القرار الذي عينوا بموجبه، ويستمر هذا الحق حتى يبلغ القاصر السن القانوني أو يرفع الحجر على المحجور عليه، وبالرجوع إلى نص المادة 119 من الأمر 03-11 فإن القاصر متى بلغ سن 16 سنة كاملة له مطلق التصرف في حسابه ولا يستجيب البنك لأي اعتراض من قبل وليه، إلا إذا كان عن طريق وثيقة رسمية وبلغ بها البنك حسب أصول تبليغ العقود غير القضائية.

وقد يكون زبون البنك عبارة عن شركة، فالمستفيد من واجب الكتمان هو ممثله القانوني والذي يكون عادة هو مدير الشركة أو رئيس مجلس إدارتها، وبناء عليه لا يمكن الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهته والذي يكون محددا في العقد التأسيسي لها، هذا بالنسبة لشركات الأموال.

أما بخصوص شركات الأشخاص مثل شركة التضامن، فإن بعض الفقهاء يرون أن كل الشركاء يحق لهم الاطلاع على حساب الشركة، ذلك لأن ذممهم المالية تندمج مع الذمة المالية للشركة، إلا أن الرأي الراجح يقضي بعدم تمتع كل الشركاء بحق الاطلاع إلا إذا كان مفوضا بالأمور المالية حسب العقد التأسيسي للشركة، ومن ثمة يحتج بالسرية في مواجهة كل شريك متضامن آخر.[3]

---

[1] عبده، جميل غصوب، مرجع سابق، ص 423.

[2] القانون رقم 84-11، المؤرخ في: 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، العدد 24، المؤرخة في: 1984/06/12، المعدل والمتمم بالأمر 05-02، ج.ر.ج.ج، العدد 15، المؤرخة في: 2005/02/27.

[3] محمد، عبد الودود عمر، مرجع سابق، ص 83.

لكن -الباحث ترى- بأن القول بعدم جواز اطلاع الشريك المتضامن قول غير سديد، ذلك أن الشريك المتضامن يعد حساب الشركة بمثابة ذمته المالية لاندماجهما في ضمان الوفاء بديون الشركة، وعلى هذا فإن حماية مصلحة الشريك تقتضي الاطلاع على جميع العمليات والمعاملات التي تجري في هذا الحساب وكل المستندات والوثائق المتعلقة به، هذا ما لم يوجد اتفاق بين الشركاء يقضي بخلاف ذلك.

كما أن وكيل التفليسة والمصفي كذلك يعتبران ممثلان قانونيان عن الزبون المفلس يعينان من قبل المحكمة في حكمها الصادر بشهر إفلاس الزبون التاجر، فتغل يد هذا الأخير عن التصرف في أملاكه وتسلم إدارة أمواله لوكيل التفليسة أو المصفي الذي يتولى حصر الأموال والديون، لذلك وجب على البنك تمكينه من القيام بمهامه وأن لا يعيق عمله بحجة الحفاظ على السر المصرفي، فوكيل التفليسة والمصفي كل حسب حالته يعتبران ممثلان قانونيان يقومان مقام الزبون المفلس.[1]

جـــ/ الوكلاء المفوضون: بما أن الزبون هو سيد سره، وله مطلق الحرية في التنازل عن السرية لصالح أشخاص آخرين يرغب في اطلاعهم على أسراره المصرفية، لذلك فإنه يمكنه توكيل من يقوم بالعمل نيابة عنه، وبحكم مهامه كوكيل يمكنه الاطلاع على المعاملات المصرفية لموكله لكن في حدود الوكالة، لذلك يلتزم البنك بتقديم المعلومات للوكيل عن حسابات الزبون و معاملاته في حالة وجود إذن صريح متضمن في عقد الوكالة. [2]

إلا أن الوكالة قسمان وكالة عامة ووكالة خاصة، وعلى هذا الأساس فإن بعض الفقهاء ذهبوا إلى القول أنه لا يجوز للوكيل الصادر له وكالة عامة أن يطلع على الحساب المصرفي للموكل، لأن الوكالة العامة لا تخول للوكيل إلا أعمال الإدارة، وبالتالي وجب على البنك الالتزام بالسر المصرفي في مواجهة هـــذا الوكيل، عكس الوكيل صاحب الوكالة الخاصة الذي يعهد فيها إليه بعمل أو تصرف معين.[3]هذا الرأي أيدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1990/12/16 والذي جاء في منطوقه: "... **من المقرر قانونا أن الوكالة الواردة بألفاظ عامة ولا تخصيص فيها لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل، لا تخول للوكيل إلا القدرة على تنفيذ العقود الإدارية، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعنة أعطت تفويضا عاما للمطعون ضده لتسيير أعمالها، دون أن تحدد مهمته فإن قيام الوكيل بتحرير صكين لفائدة الغير من حساب الموكلين، يعد تصرفا قانونيا خارج عن الوكالة.**"[4]

---

[1] نجاة، بوساحة، **المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر البنكي**، مذكرة مقدمة لنيل شـــهادة الماجســـتير، قـــانون خاص، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2009/2008، ص 56.

[2] المرجع نفسه، ص 57.

[3] المرجع نفسه، ص 57.

[4] قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 1990/12/16، ملف رقم 90-701، المجلة القضائية للمحكمـــة العليـــا،الجزائر، العدد 04، لسنة 1992، ص 102.

ومنه فإن القانون قد أجاز للبنك كشف أسرار الزبون لوكلائه الذين أعطاهم الزبون ذاته هذا الحق من خلال منحهم الإذن الصريح والوكالة الخاصة بذلك، ومع ذلك كله يتعين على البنك التأكد من الشرطين السابقين -الإذن الصريح والوكالة الخاصة- حتى يتفادى المسؤولية نتيجة الإخلال بالتزامه بواجب حفظ السر المصرفي الالكتروني.

ثانيا: الإفضاء بالمعلومات المشمولة بالسر المصرفي دون وجود مبرر اتفاقي أو قانوني

التزام البنك بواجب حفظ السر المصرفي وعدم جواز الإخلال به مبدأ عام نصت عليه التشريعات المختلفة و حكم به القضاء و كرسه العرف المصرفي، إلا أن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات جاءت بها نصوص العديد من القوانين وهي في عمومها حالات جاءت لحماية المصلحة العامة أو بناء على رضا من الزبون الذي تقرر واجب حفظ السر المصرفي لمصلحته، وبالتالي فإن تحقق إحدى هاته الحالات يجعل من فعل الإفشاء مباحـــا ولا تقوم مسؤولية البنك عند إتيانه.

أما بالرجوع إلى قانون النقد والقرض الجزائري فإنه لم ينص صراحة على الحالات التي ترفع فيها السرية إلا فيما يخص حالة رفع السرية عند الشبهة في ارتكاب جريمة تبييض الأموال أو أية متابعات جزائية أخرى المنصوص عنها في المادة 117 من الأمر 03-11، ولذلك سيتم الوقوف على أهم الحالات التي جاءت بها التشريعات المختلفة.

1/ رضا الزبون في رفع موجب حفظ السر المصرفي: قد يعمد البنك إلى إفشاء معلومات تخص أحد زبائنه إلا أن المسؤولية لا تقوم في حقه لأنه قد حصل على رضا الزبون صاحب السر، ذلك لأن الرضا الصادر من الزبون يرفع عن الفعل صفة الخطأ ويجعله فعلا مشروعا حتى ولو سبب ضررا للزبون لأن هذا الأخير لا يمكنه المطالبة بالتعويض عن فعل أجازه.[1]

ولكي يعتد بهذا الإذن -الرضا- يجب أن يكون صحيحا صادرا من إرادة سليمة ومستوفيا لشروطه وأن يصدر ممن يحق له منح هذا الإذن،[2] وبذلك وجب أن تتوفر في الإذن مجموعة من الشروط هي:

أ/ الكتابة: لقد ذهبت غالبية التشريعات إلى اشتراط التعبير عن رضا الزبون كتابة، وهذا ما نصت عليه العديد من التشريعات من بينها المادة 97 الفقرة الأولى من القانون رقم 88 لسنة 2003 من الباب السابع الحفاظ على سرية الحسابات المصري[3] وأخذ بهذا الموقف كل من القانون السوري

---

[1] محي الدين، إسماعيل علم الدين، **موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعمليـــة**، ج 1، مرجـــع ســـابق، ص221.

[2] Jérôme Lassere. CABDEVILLE, op.cit, p.283.

[3] القانون رقم 88 لسنة 2003، مشار إليه سابقا.

واللبناني، بل وقد ذهب الفقه إلى أبعد من ذلك حين فسر شرط الكتابة بالكتابة الرسمية وأن يكون الرضا المكتوب خاصا ومحددا بصراحة.[1]

أما عن موقف المشرع الجزائري في شرط كتابة الرضا فإنه -كما سبق الذكر- لم يتعرض لمعالجة رضا الزبون في إفشاء السر من خلال النصوص المنظمة للمهنة المصرفية ولذلك وجب الرجوع إلى الأحكام العامة التي يتضمنها القانون المدني أين نجد أن نص المادة 60 منه أجازت أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا. و منه فإنه لا يشترط شكل معين للتعبير عن الرضا، فيجوز أن يكون صريحا أو ضمنيا كما يمكن أن يكون مكتوبا أو شفاهة.

ولكن هذا الحكم لا يمكن تطبيقه بخصوص إفشاء السر المصرفي الالكتروني نظرا لطبيعة العمل المصرفي الالكتروني، وحساسية العلاقة الناتجة عن عقده تقتضي إلزامية الكتابة في الإذن؛ فالبنك الحريص لا يكتفي بمجرد التعبير الضمني حتى يقوم بإفشاء السر المصرفي الالكتروني، كما أن إغفال المشرع لمعالجة هاته المسألة يجعل البنك يحتار في الموقف الذي سوف يتخذه هل ينصاع للحظر المقرر بموجب المادة 117 من قانون النقد والقرض، أو أنه يكتفي بإذن الزبون صاحب السر المصرفي.

ب/ أن يكون الرضا قائما وقت الإفشاء: يجب أن يكون الرضا سابقا لواقعة الإفشاء أو معاصرا لها على أقل تقدير، فإذا كان الرضا لاحقا فالأصل أنه لا قيمة له إلا إذا تقرر له ذلك استثناء بنص خاص، فالقاعدة أن الرضا اللاحق لا يؤثر في قيام المسؤولية.[2]

وقد يكون الرضا معاصرا لواقعة الإفشاء ومثال ذلك ما حدث في قضية "SUNDERLAND" التي تتلخص وقائعها في أن المدعية سحبت شيكا على بنكها لصالح مصمم أزياء، فرفض البنك المدعى عليه صرف الشيك لعدم وجود رصيد كاف، إلا أن هذا السبب لم يكن حقيقيا بل كان السبب أن المدعية قد تورطت في عملية مقامرة وقد رأى مدير البنك عدم منحها سحبا على المكشوف للوفاء بالشيك، وقد شكت المدعية ذلك لزوجها الطبيب، فأشار عليها بعلاج المسألة بالاتصال بالبنك، وفي أثناء المحادثة التليفونية تدخل الزوج لإضافة احتجاجه فتخلت له المدعية عن الهاتف ليتحدث فأفشى له مدير البنك بأن معظم الشيكات التي قيدت في حساب زوجته كانت مسحوبة لصالح وكالات مراهنات سباق الخيل، وهذا ما اعتبرته المدعية إخلالا بواجب حفظ السر المصرفي، لكن البنك دفع بأن الإفشاء كان نتيجة رضا ضمني من المدعية وكان معاصرا لواقعة الإفشاء، وفسر ذلك عند تخلي المدعية عن

---

[1] إبراهيم، حامد طنطاوي، **الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك عن عملائها في ضوء القانون رقم 88 لسنة 2003: دراسة مقارنة**، د.ط، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005، ص 61.

[2] عادل، جبري محمد حبيب، مرجع سابق، ص 241 .

الهاتف لزوجها وأن المحادثة مع الزوج كانت استمرارا للمحادثة مع المدعية، وبناء عليه رفض القضاء الانجليزي الدعوى.[1]

جـــ/ أن يصدر الإذن من الأشخاص المخول لهم منحه: لا يكفي أن يكون الرضا مكتوبا وقائما وقت الإفشاء، بل يجب أن يصدر من الأشخاص الذين خولهم القانون صلاحية منحه حتى ينتج أثره، ولهذا يجب أن يكون الرضا صادرا من الزبون نفسه لأن السر تقرر لمصلحته، فيجوز له التنازل عن ذلك الحق، أو ورثته أو الموصى لهم بتركته أو بجزء منها أو نائبه القانوني أو وكيله المفوض.[2]

2/ الإفشاء حماية للمصلحة العامة والخاصة: بالإضافة إلى حالة رفع موجب حفظ السر المصرفي بناء على رضا الزبون فإن التشريعات ذكرت حالات أخرى يجوز فيها رفع السر المصرفي دون أن يتعرض البنك للمسؤولية عن ذلك، وتتمحور هذه الحالات في مجملها حول حماية المصلحة العامة للمجتمع، أو أنها تقررت حماية للمصلحة الخاصة للبنك.

وتتمثل أهم هذه الحالات فيما يلي:

أ/ الإفشاء في حالة المتابعة الجزائية: قد تشكل السرية المصرفية في بعض الأحيان غطاء لأعمال غير مشروعة أو عائقا أمام أداء واجب الشهادة أمام القضاء، لهذا أجاز القانون رفعها في هاته الحالات حماية للمصلحة العامة، وجعل منها حالات لإعفاء البنك مرتكب فعل الإفشاء من المسؤولية المدنية، وعليه يمكن عرض هذه الحالات كما يلي:

أ.1/ الإبلاغ عن الجرائم: الإبلاغ عن الجرائم واجب يقع على كل من علم بوقوعها وإلا كان عرضة للمتابعة القضائية بسبب عدم الإبلاغ والتستر عن الجريمة، وبناء على هذا فإن البنك ملزم قانونا بالإبلاغ عن الجرائم التي يطلع عليها بمناسبة القيام بمهامه، ويمكن ذكر أهم الجرائم التي يطلع عليها البنك بحكم وظيفته وهي جريمة تبييض الأموال وجريمة إصدار شيك دون رصيد.

أ.1/1/ جريمة تبييض الأموال: يقصد بجريمة تبييض الأموال هي الإخفاء بكل الوسائل لمصدر الأموال الناتجة عن ارتكاب جناية أو جنحة، وهي من الصور الإجرامية المستحدثة في التشريع الجزائي بحيث تتزايد خطورة هذه الجريمة بالنظر إلى البعد الدولي الذي تتخطاه، لهذا فإنه يقع على عاتق البنوك التزامات لضمان مكافحة هذه الجريمة، وهذا ما أكده القانون الفرنسي حين أصدر القانون رقم 1996/614 المتعلق بمشاركة المؤسسات المالية في مكافحة تبييض الأموال المُتحصَلة عن تجارة المخدرات.[3]

---

[1] نقلا عن: عادل، جبري محمد حبيب، مرجع سابق، ص ص239 ، 240 .

[2] عبد الرحمن، السيد قرمان، **عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد**، ط 2، مصر، دار النهضة العربية ،2000، ص ص 123-125.

[3] Meriem. GOURRAMEN, **le secret bancaire et l'entaide internationale**, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du Maitrise en droit, faculté de droit, université de Montréal, octobre 2009, p.69.

وفي إطار الجهود الدولية لمحاربة الجريمة فقد صادقت الجزائر على اتفاقية فيينا لعام 1988 -التي ركزت على عدم الاحتجاج بسرية العمليات المصرفية- بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-41 المؤرخ في 1995/01/25 [1] لاسيما المادة 3/5 منه، وتجسيدا لهذه المعاهدة أصدر المشرع القانون رقم 05-01 المؤرخ في 2005/02/06 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما -سالف الذكر-، وقد حدد المشرع من خلال هذا القانون مفهوم جريمة تبييض الأموال، وخصص الفصل الثالث لإجراءات الاستكشاف الذي تقوم به الهيئة المختصة بتحليل ومعالجة المعلومات والإخطارات بالشبهة التي تصل إليها من قبل السلطات المختصة المحددة بموجب المادة 19 من القانون 05-01 والتي من بينها البنوك، وتقوم بعد ذلك بإخطار وكيل الجمهورية المختص محليا في حالة الشبهة بأن الوقائع المصرح بها مرتبطة بجريمة تبييض الأموال.

ومنه فإن البنك لا يمكنه الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة تلك الهيئة وهذا بنص صريح في المادة 22 من القانون 05-01التي جاء فيها: "**لا يمكن الاعتداد بالسر المهني أو السر البنكي في مواجهة الهيئة المتخصصة**"، كما أن كلا من المادتين 23 و24 أعفت الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الخاضعين لواجب الإخطار عن الشبهة من أية مسؤولية حتى ولو لم تفرز التحقيقات عن أية نتيجة.

أ.2/1/ جريمة إصدار شيك دون رصيد: تشمل هذه الجريمة حالة ما إذا لم يكن للشيك مقابل للوفاء أو أن يكون هذا المقابل غير كاف أي أقل من قيمة الشيك، وهذا ما جاء بنص المادة 374 من ق.ع.ج، في هذه الحالة يتمثل إفشاء السر من قبل البنك المسحوب عليه بإبلاغ حامل الشيك بأن رصيد الزبون -الساحب- غير كاف أو أنه لا يملك رصيدا على الإطلاق، فيقوم حامل الشيك بالإبلاغ عن جريمة إصدار شيك دون رصيد، فيتحلل البنك بذلك من واجب حفظ السر المصرفي بناء على التزامه باطلاع حامل الشيك بعارض الدفع الذي يمنعه من صرف الشيك.

أ.2/ أداء الشهادة أمام القضاء: تعاقب القوانين في كثير من الدول على الامتناع عن أداء الشهادة أمام المحاكم الجزائية أو جهات التحقيق، لأن للشهادة في المسائل الجزائية أهميتها بالغة، إذ تساعد على تحقيق العدالة، وبناء على هذه الأهمية فقد ذهب المشرع الجزائري إلى جعل الشهادة واجبا قانونيا لا يمكن التخلف عن أدائه، بل ويجبر من طلب للشهادة الحضور أمام المحكمة وإلا تعرض للعقاب في حال عدم الامتثال لهذا الأمر دون سبب مشروع.[2]

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم 95-41، المؤرخ في: 1995/01/28، يتضمن المصادقة مع التحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية الموافق عليها في فيينا بتاريخ: 1988/12/20، ج.ر.ج.ج، العدد 7، المؤرخة في: 1995/02/15.

[2] المادة 97 من ق.إج.ج.ج التي جاء فيها: "**كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور و حلف اليمين و أداء الشهادة** ..."، الأمر رقم 66-155، المؤرخ في: 1966/06/08، المتضمن ق.إج.ج،ج، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-22، المؤرخ في: 2006/12/20، ج.ر.ج.ج، العدد 84، المؤرخة في: 2006/12/24.

ولهذا فإن كان المطلوب للإدلاء بشهادته أمام القاضي الجزائي بنكا وكانت الوقائع المطلوب الشهادة فيها تدخل في إطار السر المصرفي، فإنه يقع في مواجهته التزامان قانونيان أحدهما قرر لحماية المصلحة العامة والآخر لحماية المصلحة الخاصة للزبون،إذ أنه في حالة تقديم البنك لشهادته أمام القضاء وإفشاء أسرار زبونه يكون قد أضر بالمصلحة الخاصة لهذا الزبون وأخل بواجب حفظ السر المصرفي، وفي حالة ما إذا امتنع عن الشهادة فإنه يكون قد خالف واجبا قانونيا وأدى إلى تعطيل المصلحة العامة، وعليه يجب في هذه الحالة تغليب المصلحة العامة على مصلحة الزبون الخاصة، وبالتالي لا يمكن للبنك الاحتجاج بالسر المصرفي للتهرب من أداء الشهادة.[1]وهذا ما يستشف أيضا من نص المادة 117 من الأمر 03-11 التي تجيز رفع السرية في حال المتابعة الجـزائية بالرغم من أنه جاء بصيغة عامة.

ب/ الإفشاء في حالة النزاع المدني: لقد حددت التشريعات -التي نصت على جواز رفع السرية- الحالات التي يجوز فيها رفـع السرية أمام القضاء المدني وحصرتها في حـالة إفلاس الزبون، أو حالة النزاع القضائي بين البنك وزبونه الذي يتعلق بعملية مصرفية، أو النزاع بين الزبون والغير.

ب.1/ حالة الإفلاس: الإفلاس هو توقف الشخص التاجر عن تسديد ديونه، إذ أنه بمجرد صدور حكم قضائي بإفلاس الشخص تنتقل حقوقه في إدارة أمواله إلى وكيل التفليسة المعين في الحكم والذي يمثل جماعة الدائنين، ومن بين الأموال التي ترفع يد التاجر المفلس عن إدارتها ما يملكه لدى البنك، مما يترتب على البنك في هذه الحالة إطلاع وكيل التفليسة على حقيقة علاقات الزبون معه والعمليات التي تمت لحسابه والأموال المودعة لديه.[2] وعليه فإن السر المصرفي يرفع في حالة إفلاس الزبون وذلك بشرط صدور حكم بالإفلاس، أي أن الإفلاس الفعلي لا يؤدي إلى رفع السرية.

ويجب الإشارة إلى أن القوانين لم تتطرق إلى حالة إفلاس البنك رغم أنها حالة ذات أهمية بالغة، إلا أنـها نادرة لأن النشاط المصرفي يتعلق بالمصلحة العامة، لهذا فإن التشريعات اعتمدت إجراءات خاصة يمكن اللجوء إليها لمساعدة البنك والحيلولة دون إشهار إفلاسه، وهذا ما قام به المشرع اللبناني بعد الأزمة التي خلفها إفلاس بنك "أنترا" على الصعيد الداخلي والخارجي، بأن أصدر قانون رقم 67-02 والهدف منه هو منع سقوط البنوك بالإفلاس، وقد قضت محكمة تجارة بيروت في حكمها بإعلان إفلاس بنك "أنترا" رفع الالتزام بحفظ السر المصرفي،[3] والإفشاء -في هذه الحالة- يتصور باطلاع وكيل التفليسة على جميع المستندات والأوراق والدفاتر التي تتعلق بمهنة البنك المفلس وكل المعلومات

---

[1] محي الدين، إسماعيل علم الدين، **موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعمليـة**، ج 1، مرجـع سـابق، ص279.

[2] هيام، الجرد، **المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال**، ط 1، بيروت، منشـورات الحلبـي الحقوقيـة، 2004، ص 43.

[3] نعيم، مغبغب، **السرية المصرفية**، د.ط، بيروت، لبنان، مكتبة الحلبي الحقوقية، 1996، ص 217.

التي تحويها هذه المستندات -ومن بينها المعلومات التي تخص زبائن هذا البنك- ليقف على المركز المالي للتفليسة في سبيل أداء مهمته.

ونجد تطبيق ذلك في أن الإفشاء تم لصاحب مصلحة من الأشخاص الذين لا يحتج عليهم بالسر المصرفي الالكتروني وهو وكيل التفليسة؛ باعتباره ممثلا قانونيا بمفهوم المادة 81 من ق.أ.ج -وفق ما تم شرحه بخصوص الأشخاص الذين لا يحتج عليهم بالسر-.

ب.2/ حالة النزاع بين البنك و زبونه: يجوز للبنك إفشاء السر المصرفي، دون أن يتعرض للمسؤولية، إذا حصل خلاف بينه وبين زبونه وخاصمه أمام القضاء، ففي هذه الحالة يحق للبنك أن يفشي المعلومات التي وصلت إليه أو التي بحوزته إذا كان الإفشاء ضروريا للدفاع عن مصلحة البنك، إذ أن حق الدفاع هنا يعلو على واجب حفظ السر.[1]

إلا أن هذا الاستثناء تحكمه شروط هي:[2]

1- أن يكون هناك بين البنك والزبون نزاع قضائي أي وجود دعوى قضائية معروضة أمام القضاء المختص؛

2- أن تتعلق المعلومات التي تم إفشاؤها بالنزاع القائم بينهما، إذ أن شرط تحلل البنك من التزامه بالسر المصرفي لا يبيح له كشف كل المعلومات المتعلقة بزبونه؛

3ـــ أن يكون الإفشاء للمعلومات أمام الجهة القضائية المختصة.

ومنه فإنه يمكن القول أن واجب المحافظة على السر المصرفي يرفع في حالة ما تعارض هذا الالتزام مع حق الدفاع المقرر للبنك كما هو مقرر للزبون، وهذا حماية للمصلحة الخاصة للبنك بشرط أن يكون الإفشاء أمام القضاء بناء على وجود نزاع قضائي بين البنك وزبونه يتعلق بعملية بنكية معروض على القضاء المختص، هذا ما أيده القاضي البدائي الجزائي في بيروت في القرار رقم 2603 الصادر في 26 تشرين الأول 1960 حيث اعتبر أن مجرد وجود خلاف بين البنك وزبونه، لا يعطي الحق لموظفي هذا البنك بإفشاء أسرار حساب زبونه الذي حصل الخلاف عليه فيما بينهم، إلا إذا كان بينهما دعوى أمام القضاء فقط.[3]

ب.3/ حجز ما للمدين لدى الغير: القاعدة العامة تقضي أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، وبالتالي يجوز للدائن حجز أموال المدين و التنفيذ عليها في يده أو في يد الغير وفق نص المادة 667 من ق.إج.م.إ.ج: "**يجوز لكل دائن بيده سند تنفيذي، أن يحجز حجزا تنفيذيا، على ما يكون لمدينه لدى الغير من الأموال المنقولة المادية أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات**

[1] محمد، يوسف ياسين، مرجع سابق، ص 121.

[2] إبراهيم، حامد طنطاوي، مرجع سابق، ص ص 98–100.

[3] محمد، يوسف ياسين، مرجع سابق، ص 121.

المالية أو الديون، ولو لم يحل أجل استحقاقها وذلك بموجب أمر على ذيل عريضة من رئيس المحكمة التي توجد فيها الأموال".

ولذلك فإن هذا الغير المحجوز لديه إذا كان بنكا فهو ملزم بالتقرير بما في ذمته بعد استلامه لقرار الحجز وهو الإجراء المنصوص عليه في المادة 1/677 ق.إج.م.إ.ج، وعليه فإن من شأن هذا التقرير أن يرفع الالتزام بالسر المصرفي حتى يتمكن من بيان أموال المحجوز عليه وفي هذه الحالة لا يمكن للبنك أن يحتج بالسرية لرفض الحجز على أموال الزبون التي لديه.

يتضح مما سبق عرضه أن الالتزام بواجب حفظ السر المصرفي الالكتروني هو مبدأ عام ترد عليه استثناءات محددة تتعلق بحماية المصلحة العامة تارة، وتارة أخرى بحماية المصلحة الخاصة يترتب عليها رفع واجب السرية وجعل واقعة الإفشاء عملا مشروعا ينفي المسؤولية المدنية عن البنك، وذلك إما بناء على رضا من الزبون أو لدواعي المتابعات الجزائية التي تستدعي من البنك الإبلاغ عن الجرائم، أو الإدلاء بشهادته أمام القاضي الجزائي، أو لضرورات تقتضيها نزاعات مدنية قائمة بين البنك وزبونه، أو بين الزبون والغير.

الفرع الثاني:

سرقة بيانات الزبون من قاعدة بيانات البنك

قد تتعرض البيانات المتعلقة بالزبون والتي أرسلها بشكل الكتروني إلى بنكه، وحملها هذا الأخير ضمن قاعدة بياناته، للسرقة من قبل الغير عن طريق استخدام برامج "**الكوكيز Cookies**"، وهي تسمية أمريكية تعني "**الكعكات المحلات**"، تطلق هاته التسمية على برامج رصد خاصة من فئة برامج الحاسب الآلي ترسلها مواقع الويب التي يزورها المستخدمون وقت اتصالهم بالشبكة في شكل ملفات نصية، فتستقر في الحاسبات الآلية الشخصية لهؤلاء بعد قطع الاتصال وتقبع فيها إلى حين قيامهم بزيارة المواقع ذاتها مجددا؛ حيث تعود هاته الملفات النصية أدراجها نحو المواقع التي أتت منها محملة بالبيانات المختلفة عنهم.[1]

وعليه فإذا وقع ضرر لصاحب البيانات المخزنة والتي تم سرقتها فإنها تقوم مسؤولية البنك عن سرقة تلك البيانات ضمن الحالات التالية:

أولا: المسؤولية العقدية للبنك عن سرقة بيانات زبونه

حيث يسأل البنك عقديا في حالة سرقة البيانات الشخصية من على قاعدة بياناته، ويستوي في ذلك وجود بند في عقد تقديم الخدمة المصرفية الالكترونية الذي ينظم علاقته بالزبون يتضمن التزام البنك بتأمين هذه البيانات أم لا، حيث يكون البنك مسؤولا على حفظ سرية البيانات من أي اعتداء،

[1] عايد، رجا الخلايلة، **المسؤولية التقصيرية الالكترونية: المسؤولية الناشئة عن إساءة أجهزة الحاسوب والإنترنت: دراسة مقارنة**، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص 135.

باعتبار أن تأمينها من الأمور التي تقتضيها طبيعة التعامل المصرفي الالكتروني لما يتسم به من خطورة نتيجة استخدام التكنولوجيات الحديثة، وما تقتضيه المبادئ العامة في العقد.[1]

ويعد التزام البنك التزاما بتحقيق نتيجة[2]، فالبنك ملتزم تجاه الزبون بتحقيق نتيجة وهي أمن البيانات الخاصة به وحفظها وتأمينها من أي اعتداء، وباتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق هذا التأمين، وبناء على ذلك إذا حدثت سرقة لبيانات الزبون فإن هذا الأخير غير مكلف بإثبات خطأ البنك، حيث أن هذا الخطأ مفترض ولا يمكن له نفي مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي، كإثبات أنه اتخذ كافة الإجراءات اللازمة لتأمين الموقع الالكتروني للبنك وقاعدة بياناته، وأن السرقة تمت بسبب عطل مفاجئ في أحد الأجهزة، أو تقصير الزبون في إتباع إرشادات الأمن.

وتتقرر مسؤولية البنك عن أخطاء تابعيه في حالة وإن وقع سرقة للبيانات الشخصية للزبون وترتب عن ذلك إفشاء للسر المصرفي من قبل أحد موظفي البنك، فإن البنك يكون مسؤولا مدنيا على أساس مسؤولية المتبوع نتيجة خطأ تابعيه، حيث أن هناك رابطة تبعية بين البنك والموظف هي علاقة العمل، مادام أن الخطأ المتمثل في سرقة البيانات وإفشائها قد وقع من الموظف أثناء تأدية وظيفته أو بسببها.[3]

ثانيا: المسؤولية التقصيرية للبنك عن سرقة البيانات

وهي الحالة عدم وجود عقد بين البنك والغير المتضرر، كما لو أنه دخل مع شخص في مفاوضات تلقى خلالها بيانات خاصة بهذا الأخير، ثم لم تفض تلك المفاوضات إلى انعقاد العقد، أو كان العقد باطلا، أو في حالة سرقة البيانات بعد انتهاء العلاقة العقدية بين البنك وزبونه، وفي كل هاته الحالات، لو حدثت سرقة للبيانات وأدى ذلك لإفشاء الأسرار التي تحتويها،[4] فهنا يكون البنك مسؤولا تجاه الغير المتضرر إذا ثبت وأنه قصر في اتخاذ الإجراءات الأمنية اللازمة والكفيلة لتأمين البيانات -كالتشفير و الجدار الناري وللأنظمة الأمنية الأخرى- وهذا التقصير أدى إلى الاطلاع على البيانات الخاصة لهم.[5]

---

[1] المادة 107 من ق.م.ج: "... **ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام** ..."، وهو نفس الحكم الذي جاءت به المادة 148 من القانون المدني المصري.

[2] شريف، محمد غنام، **مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الالكتروني للنقود**، د.ط، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006، ص 48.

[3] عبد الفتاح، سليمان، **المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية**، ط1، القاهرة، مكتبة الأنجلو المصرية، 1986، ص ص 125، 126.

[4] عايد، رجا الخلايلة، مرجع سابق، ص ص 135، 136.

[5] المادة 124 من ق.م.ج، مشار إليه سابقا.

كما وأنه قد يحدث عطل في أجهزة الإعلام الآلي أو آلات الصراف الآلي أو غيرها من الأجهزة المستخدمة في تنفيذ العمليات المصرفية الالكترونية والتي هي تحت حراسة البنك، وهذا العطل أو الخلل قد يؤدي إلى السماح باختراق الأنظمة وسرقة البيانات الخاصة بالزبائن وإفشاء أسرارهم للغير، فهنا تقوم مسؤولية البنك التقصيرية عن الضرر اللاحق بالزبون على أساس مسؤوليته على الأجهزة والأنظمة التي تم استخدامه وتسببت في الضرر،[1] وهذا بناء على فكرة تحمل تبعة مخاطر المهنة التي لا يمكن للبنك نفيها إلا بإثبات السبب الأجنبي.[2]

[1] المادة 1/138 من ق.م.ج: "**كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير، والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء**".

[2] المادة 2/138 من ق.م.ج، مشار إليه سابقا.

-راجع في ذلك: محمد، حسين منصور، مرجع سابق، ص 308.

خلاصة الفصل الأول:

البنك وهو بصدد التفاوض لقبول التعاقد حول أي عملية مصرفية الكترونية يقع عليه التزام بالاستعلام عن الشخص المقدم لطلب التعاقد معه، مهما كان شخصا طبيعيا أو معنويا، زبونا سابقا له أو من الغير يريد التعاقد معه لأول مرة، وهذا الالتزام فرضه المشرع الجزائري على البنك بموجب التعليمة رقم 92-07 الصادرة تطبيقا للنظام رقم 92-03 المتعلق بالوقاية من إصدار شيكات دون مقابل وفاء، ويقوم هذا الالتزام على مبدأ "**اعرف عميلك**" ويقصد به جمع المعلومات عن شخص معين من مصادر مختلفة قد تكون داخلية تتمثل أساسا في المعلومات التي يتلقاها من الشخص نفسه، أو من التعامل السابق معه، كما أنها قد تكون معلومات من مصادر خارجية تتمثل في المعلومات المتبادلة بين البنوك فيما بينها أو بينها وبين بنك الجزائر وتلك التي يستخلصها البنك من شهادة التصديق الالكتروني المسلمة من قبل جهة التصديق الالكتروني الموثوق، ويكون بذلك قد نفذ التزامه بجمع تلك المعلومات والتحري حولها.

لكن قد تقوم مسؤولية البنك المدنية إذا ثبت أنه لم يقم بتنفيذ التزامه بالاستعلام حول الشخص المراد التعاقد معه سواء كليا أو جزئيا، وتأثير ذلك على قراره في قبول التعاقد مع المستعلم عنه أو رفضها، ففي حالة القبول لا يمكن مساءلته إلى بقدر تأثير ذلك الرفض على تنفيذ واجبات الحيطة والحذر، فتكون مسؤوليته الشخصية عقدية بناء على العقد المبرم بينهما، أما في حالة رفض التعاقد وكان ذلك القرار بسبب عدم تنفيذه لالتزامه بالاستعلام فهنا تكون مسؤوليته تقصيرية على أساس التعسف في استعمال حقه في الرفض وفق نص المادة 124 مكرر من ق.م.ج، ولا يمكن نفي مسؤوليته إلا إذا أثبت السبب الأجنبي.

كما أنه تقوم المسؤولية العقدية للبنك عن فعله الشخصي في التنفيذ السيئ المتمثل في عدم بذل العناية اللازمة للاستعلام أو إساءة اختيار البنك أو الجهة المراسلة التي أسند لها مهمة الاستعلام، أو أن ذلك التنفيذ السيئ أدى إلى الإخلال بالمبادئ العامة الأخرى المرتبطة به كتدخله في شؤون الزبون أو إفشاء السر المصرفي، كما أن الضرر الناشئ عن الأخطاء التي تحدثها الأجهزة والأنظمة الالكترونية المستخدمة والتي أدت إلى تحريف أو تغيير في المعلومات يتحمل البنك تعويضه على أساس المسؤولية التقصيرية نتيجة المخاطر التي سببتها مهنته.

وفي مقابل التزامه بالاستعلام فإن البنك يلتزم بتنوير علم زبونه أو الغير المراد التعاقد معه بالشروط وكل المعلومات الضرورية حول العملية المصرفية الالكترونية المتعاقد من أجلها والتي يعلمها البنك ويجهلها الطرف الآخر، وذلك الالتزام مقرر بموجب نصوص القانون المختلفة لا سيما منها قانون النقد والقرض رقم 03-11، ويقوم هذا الالتزام على أساس مبدأ حسن النية في إبرام العقود المنصوص عليه في المادة 107 من ق.م.ج، كما أن هذا الالتزام يستمر ليشمل مرحلة تنفيذ عقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية إذ يجب على البنك أن يعلم زبونه بوضعيته وكذا الشروط الخاصة بالبنك وفق ما نصت عليه المادة 119 مكرر1 من القانون رقم 03-11.

والالتزام بالإعلام مضبوط بشروط وحدود يتعين على البنك المدين بالالتزام مراعاتها، حيث يكون ملزما بتقديم المعلومات دون أن يؤدي ذلك إلى إخلاله بالالتزامات العامة الأخرى كالإخلال بالتزام عد التدخل في شؤون الزبون واحترام مبدأ الملاءمة في تنفيذ التزامه وإلا قامت مسؤوليته المدنية – العقدية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام التعاقدي والتقصيرية عن الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي- عن عدم التنفيذ أو التنفيذ السيئ، ولكن يمكن للبنك نفي مسؤوليته إذا أثبت أن التنفيذ السيئ كان نتيجة خطأ من الدائن بالالتزام كأن يثبت أن هذا الأخير لم يستعلم منه عن المعلومات التي يعتبرها هو هامة في قراره، وقد يحدث وأن تجتمع مسؤوليتا البنك العقدية والتقصيرية ففي هاته الحالة فإن المسؤولية العقدية تستغرق المسؤولية التقصيرية، فيكون البنك مسؤولا تجاه المضرور على أساس قواعد المسؤولية العقدية -حسب ما توصل إليه الفقه-.

الالتزام بواجب حفظ السر المصرفي الالكتروني هو الآخر يعد من الالتزامات الواجب على البنك احترامها بمناسبة تنفيذه لعقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية، فهو ذلك الالتزام الملقى على عاتق البنك بحفظ القضايا الاقتصادية والمالية والشخصية المتعلقة بالزبائن أو بالغير، والتي تكون وصلت إلى علمه أثناء ممارسته لمهنته أو بمناسبتها، مع التسليم بوجود قرينة على حفظ التكتم لمصلحة أصحاب السر، وقد تقرر هذا الالتزام حماية لمصلحة الزبون والبنك والمصلحة العامة على حد سواء.

تم تكريس الالتزام بواجب حفظ السر المصرفي بموجب فروع القوانين المختلفة تطبيقا للمبدأ الدستوري "**حماية الحياة الخاصة للفرد**"، لكن هذا الالتزام ليس على إطلاقه إذ يجوز رفعه في حالات حددها المشرع الجزائري بموجب المادة 117 من القانون رقم 03-11، حيث أنها حددت النطاق الشخصي والموضوعي للالتزام بالسر المصرفي، وبالتالي فإن البنك في حالة ما إذا تجاوز تلك الحدود يكون مسؤولا مدنيا تجاه المتضرر من خطئه العقدي أو التقصيري أو خطأ أحد تابعيه، كما أنه يسأل عن الضرر الذي ينشئه استعمال الأجهزة والأنظمة الالكترونية إذا ما أدى إلى سرقة بيانات الزبون وإفشائها للغير مسؤولية تقصيرية تقوم على أساس تحمل تبعة مخاطر المهنة.

الفصل الثاني:

المسؤولية المدنية للبنك في تنفيذ العمليات المصرفية الالكترونية

ينتج عن اتفاق البنك والشخص الراغب في ربط علاقة معه، والذي يصبح زبونا له بموجب تلك العلاقة التعاقدية، من أجل الحصول على خدمات مصرفية إلكترونية، وبعد التعبير عن إرادتيهما -الإيجاب والقبول- وتطابق هاتين الإرادتين، عقد يلتزم من خلاله البنك بتنفيذ العمليات المصرفية الالكترونية المتعاقد حولها وفق ما ورد إليه من تعليمات من قبل زبونه.

والبنك أثناء تنفيذه لأوامر زبونه حول إحدى العمليات المصرفية الالكترونية يلتزم بتطبيقها وفق ما ورد إليه وفي الوقت المناسب دون أي تأخير، وهو بذلك يكون منفذا لالتزاماته التعاقدية.

كما وأن البنك يتحرى في ممارسته لمهنته عدم إلحاق الضرر بالزبون أو الغير، سواء تطبيقا للالتزامات الواردة في العقد أو الالتزامات المقررة قانونا بعدم إلحاق الضرر بالغير.

لكن قد يحدث وأن يسبب البنك ضررا للزبون أو الغير بسبب خطئه في تنفيذ العمليات المصرفية الالكترونية الوارد إليه أمر بتنفيذها، أو أن البنك يمتنع عن تنفيذ تلك الأوامر دون مبرر مشروع لذلك الامتناع، فتترتب مسؤوليته المدنية تجاه المتضرر.

ولمعالجة المسؤولية المدنية للبنك في تنفيذ العمليات المصرفية الالكترونية، تناولنا من خلال هذا الفصل المسؤولية المدنية للبنك في تنفيذ العمليات المصرفية التقليدية المطورة (المبحث الأول)، والمسؤولية المدنية للبنك في تنفيذ العمليات المصرفية الالكترونية الحديثة (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

المسؤولية المدنية للبنك في تنفيذ العمليات المصرفية التقليدية المطورة

الشيك الالكتروني، الاعتماد المستندي الالكتروني والتحويل المصرفي الالكتروني تعد صورا من بين صور العمليات المصرفية التقليدية المطورة، والتي هي في الأساس عمليات مصرفية تقليدية طورت لتواكب التطور التقني والمعلوماتي الحاصل في النظام المصرفي -كما سبق شرحه في الحديث عن أنواع العمليات المصرفية الالكترونية الفصل الثاني من الباب الأول-.

إن البنك وهو ينفذ هذه العمليات يخضع لقواعد المسؤولية المدنية، لكن يأخذ بعين الاعتبار الخصوصية في الطبيعة الالكترونية الحديثة لهما خلافا لما كان الوضع عليه في ظل النظام التقليدي.

لهذا سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق للمسؤولية المدنية للبنك المخل في تنفيذ كل من عمليتي الوفاء بالشيك الالكتروني والاعتماد المستندي الالكتروني (المطلب الأول)، والتحويل المصرفي الالكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

المسؤولية المدنية للبنك في تنفيذ عمليتي الوفاء بالشيك الالكتروني والاعتماد المستندي الالكتروني

يتناول هذا المطلب المسؤولية المدنية للبنك في تنفيذ عمليتي الوفاء بالشيك الالكتروني والاعتماد المستندي الالكتروني باعتبارهما إحدى العمليات والوسائل الشائع استعمالها من قبل الزبائن، سواء الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنويين في المعاملات التجارية والتجارة الدولية، لما تتسم به من سهولة وسرعة في الوفاء.

ونظرا لأهمية العمليتين بالنسبة للزبائن ارتأينا أخذهما كنموذج لدراسة المسؤولية المدنية في العمليات المصرفية التقليدية المطورة، باعتبار أن كل الأوراق التجارية تشترك في أحكام المسؤولية بشكل كبير.

حيث يعتبر كل من الشيك الالكتروني والاعتماد المستندي الالكتروني أداة وفاء يستعملها المدين في إبراء ذمته تجاه دائنه المستفيد، وفي المقابل هي تمثل أداة تحصيل بالنسبة للحامل المستفيد من خلالها يمكنه استيفاء دينه من مدينه، ويتم ذلك -حسب الحالة- من خلال سحب شيك من المدين الساحب على بنكه المسحوب عليه لفائدة دائنه المستفيد من قيمة الشيك، أو طلب فتح اعتماد يقدمه الآمر إلى البنك فاتح الاعتماد لفائدة المستفيد، والذي يفترض أن البنك يلتزم فيهما بالوفاء للمستفيد.

لكن قد يحدث خطأ في تنفيذ العملية المصرفية الالكترونية -سواء كانت وفاء بالشيك الالكتروني أو الاعتماد المستندي الالكتروني- يسبب ضررا للزبون الساحب أو المستفيد مما يرتب مسؤولية البنك عن ذلك.

لهذا سنقوم بالبحث في موضوع مسؤولية البنك وهو بصدد تنفيذ العمليتين كل عملية على حدا:

الفرع الأول: المسؤولية المدنية للبنك في تنفيذ عملية الوفاء بالشيك الالكتروني؛

أما الفرع الثاني: فيكون لدراسة المسؤولية المدنية للبنك في تنفيذ عملية الوفاء بالاعتماد المستندي الالكتروني.

الفرع الأول:

المسؤولية المدنية للبنك في تنفيذ عملية الوفاء بالشيك الالكتروني

يتم الوفاء بالشيك الالكتروني عن طريق المقاصة الالكترونية،[1] وهي الوسيلة التي نص عليها المشرع الجزائري بموجب المادة 502 ق.ت.ج، وقام بتنظيم طريقة عملها بموجب النظام رقم 05-06 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى.[2]

لذلك يقع على البنك وبمجرد توصله بالشيك الالكتروني التأكد من توافر شروط المقاصة الالكترونية، وهي مشاركة البنك في نظام المقاصة ووجود حسابين مصرفيين حساب للساحب وحساب المستفيد،[3] وفي حال توفرها يلتزم بالوفاء بقيمة الشيك الالكتروني للمستفيد.

لكن قد يحدث وأن يقوم البنك بالامتناع عن الوفاء بالشيك الالكتروني دون سبب مشروع (أولا)، أو أنه أوفى شيكا مزورا (ثانيا)، فهذا يعرضه للمساءلة وفق ما سيتم شرحه.

أولا: الامتناع عن الوفاء بالشيك الالكتروني دون سبب مشروع

ألزم المشرع الجزائري كل بنك بوفاء الشيك الذي لديه مقابل وفاء قائم وقابل للصرف، ومسحوب سحبا صحيحا، وفي حالة مخالفته لهذا الإلزام القانوني فإنه يكون مسؤولا تجاه المضرور بتعويضه عن الضرر اللاحق به.[4]

ويمكن حصر الحالات التي يعتبر فيها رفض البنك الوفاء رفضا غير مشروع فيما يلي:

1/ رفض البنك المسحوب عليه الوفاء بالشيك الالكتروني بسبب خطأ في الحاسبة الالكترونية أو خطأ في نظام التشغيل: وهي الحالة التي يقوم فيها البنك المسحوب عليه برفض

---

[1] "**العملية التي يتم من خلالها تحصيل قيمة الشيكات من حساب عميل أحد المصارف إلى حساب عميل مصرف آخر من خلال غرفة تسمى غرفة المقاصة**"، فؤاد، قاسم مساعد قاسم الشعيبي، **المقاصة في المعاملات المصرفية: دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية: المقاصة المصرفية والالكترونية**، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص 340.

[2] النظام رقم 05-06، المؤرخ في: 2005/12/15، المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، ج.ر.ج.ج، العدد 26، المؤرخة في: 2006/04/23.

[3] حليمة، حوالف، "**الالتزامات البنكية لتنفيذ عملية المقاصة الالكترونية للشيكات**"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 7، جامعة زيان عاشور بالجلفة، د.س.ن، ص ص 192-196.

[4] المادة 8/537 من ق.م.ج، مشار إليه سابقا.

الوفاء بقيمة الشيك الالكتروني دون وجود معارضة على الوفاء،[1] ويؤسس رفضه على الخطأ في البيانات المزودة بها الحاسبة الالكترونية، أو خطأ في تشغيل الحساب.[2]

ومثال ذلك إذا اشترى الساحب أسهما من شركة وحرر شيكا بقيمة تلك الأسهم، ولدى مراجعة شركة الأسهم للبنك رفض البنك الوفاء بقيمة الشيك والسبب في ذلك أن الحاسبة لم تعط المعلومات الدقيقة عن حساب الساحب، وأعادت الشركة الشيك للساحب واسترجعت الأسهم التي كانت قد حققت نسبة معينة من الأرباح، فهنا يحق للساحب رفع دعوى على البنك لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة زعزعة الثقة في ائتمانه المالي وفوات المنفعة من أرباح الأسهم.[3]

فيكون البنك مسؤولا في مواجهة الساحب عن رفض الوفاء لأنه قد تسبب في حدوث ضرر لهذا الأخير نتيجة لذلك الخطأ،[4] حتى ولو لم يثبت حصول إهمال منه مثل حدوث خلل في النظام أدى إلى خطأ في الجمع أدى إلى جعل حساب الزبون مدينا،[5] وعما يترتب على ذلك الرفض من ضرر مادي ومعنوي أخل بثقة وائتمان الساحب،[6] ولقد عبر المشرع الجزائري عن ذلك بقوله: "**كل مصرف يرفض وفاء شيك، لديه مقابل وفاء، ولم تحصل لديه أية معارضة فيه، ومسحوب سحبا صحيحا على خزانته يكون مسؤولا تجاه الساحب بتعويض الضرر الناشئ له عن عدم تنفيذ أمره وعما لحقه**".[7]

وقضت محكمة الاستئناف التجارية بفاس في قرارها رقم 1493 الصادر بتاريخ 2008/10/23، والذي أيدت به حكم المحكمة الابتدائية الذي قضى بمسؤولية البنك عن خطئه الذي سبب ضررا للزبون، وترجع وقائع القضية إلى تاريخ 2006/06/23 أين قام المطعون ضده وهو زبون لدى البنك الشعبي بسحب شيك على هذا الأخير قيمة 7 ملايين درهم، إلا أنه تفاجأ برد الشيك من قبل البنك والامتناع عن صرفه، وسبب قراره بعدم كفاية الرصيد وعدم مطابقة التوقيع، في حين أن حقيقة الأمر أن الحساب كان به رصيد بالإضافة إلى تحصله على قرض من البنك الطاعن من أجل

---

[1] عبد القادر، العطير، **الوسيط في شرح القانون التجاري: ج2: الأوراق التجارية**، ط 2، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998، ص 584.

[2] صفاء، يوسف القواسمي، **المسؤوليات القانونية الناشئة عن عمليات المقاصة الالكترونية للشبكات في القانون الأردني**، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، حزيران 2009، ص 100.

[3] مؤيد، حسن طوالبة، **حسابات الصكوك ومسؤولية المصارف : الشيكات**، ط1، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، 2004، ص 190.

[4] أحمد، أنمار فالح المجول، **امتناع المسحوب عليه في تنفيذ الالتزام بأداء قيمة الشيك: دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، كانون الثاني 2018، ص 83.

[5] عزة، حمد الحاج سليمان، مرجع سابق، ص 115.

[6] علي، جمال الدين عوض، **الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية**، ط 3، القاهرة، دار النهضة العربية، 2009، ص 525.

[7] المادة 537 ق.ت.ج، مشار إليه سابقا.

الإيفاء بذلك الشيك، فقضت المحكمة بمسؤولية البنك عن الرفض غير المشروع للوفاء، وتعويض الساحب المضرور عن ما أصابه من ضرر نتيجة الخطأ الذي تسبب في إدانته جزائيا وتضرر سمعته، وهو الذي أيده قاضي الاستئناف.[1]

ولا يكون للبنك هنا دفع المسؤولية إلا إذا أثبت أن ما حصل من رفض للوفاء كان نتيجة لسبب مبرر هو خطأ الزبون الساحب.

وهناك من يقول بالمسؤولية المشتركة بين البنك والساحب، فالبنك مسؤول عن إهماله الذي تسبب في عدم الوفاء بالشيك وبالتالي خسارة الساحب، وخطأ الساحب المتمثل في عدم تزويد البنك بالمعلومات والبيانات الدقيقة.[2]

إلا أن -الباحثة تؤيد- القول بمسؤولية البنك وحده لاعتبارات: الاعتبار الأول نص القانون جاء واضحا بعدم جواز التحجج برفض الوفاء إلا في حالات محددة قانونا ووفق مبررات قانونية مقبولة، والاعتبار الثاني أن البنك هو وحده من يتحمل الأخطاء التي تصدر سواء من موظفي البنك التابعين له أو الأجهزة التي هي تحت حراسته، بالإضافة إلى أنه وبناء على مسؤولية تحمل مخاطر المهنة فهو مسؤول باعتباره مهنيا محترفا، وذلك الخطأ يعتبر خطأ معتادا في عمله الالكتروني.

أما بالنسبة إلى كيفية تحديد قيمة الضرر المادي والمعنوي الذي أصاب الساحب، فقد تم ترك أمر تقديره إلى القضاء من خلال الرجوع إلى مركز التاجر في المجتمع، وعلانية صدور قرار الرفض وعدم صدور اعتذار من قبل البنك، بالإضافة إلى أن ذلك سيؤثر على استمرار تداوله للشيكات بين التجار والأفراد.[3]

2/ رفض البنك الوفاء بالشيك نتيجة مخالفته تعليمات الزبون الساحب: يحكم العلاقة بين البنك وزبونه عقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية المبرم بينهما ابتداء، وموضوعه بالنسبة للساحب هو فتح حساب شيكات إلكترونية، وبالتالي فإن كلا من الطرفين يلتزم في مواجهة الطرف الآخر بالتزامات محددة في ذلك العقد، والبنك في هاته العلاقة تختلف التزاماته بحسب إذا ما كان بنكا مسحوبا عليه فيلتزم بصرف الشيك الذي سحبه زبونه لفائدة المستفيد أو حامل الشيك، أو يلتزم بتحصيل الشيك إذا كان هو البنك المقدم للشيك، وفي كلتا الحالتين فإن البنك يلتزم بالتقيد بتعليمات زبونه –ما لم يكن بها تجاوز قانوني- في صرف أو تحصيل الشيك.

لكن قد يحدث وأن يخالف هذه التعليمات، فيكون بذلك قد أخل بأحد التزاماته العقدية، لذلك تترتب عليه مسؤولية عقدية لأنها تستند إلى العقد المبرم بين البنك وزبونه، والتي تقوم بقيام عناصرها

---

[1] قرار رقم 1493 الصادر بتاريخ 2008/10/23، محكمة الاستئناف التجارية بفاس، الملف عدد 725/08. موجود على الموقع الالكتروني: https://adala.justice.gov.ma/AR/Jurisprudence/Jurisprudence.aspx

[2] أحمد، أنمار فالح المجول، مرجع سابق، ص 83.

[3] فائق، محمود الشماع، **الإيداع المصرفي: دراسة قانونية مقارنة**، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص 392.

وهو الخطأ العقدي الناتج عن الإخلال بأحد الالتزامات المقررة بموجب العقد، وأن هذا الخطأ بسببه لحق ضرر بالزبون الساحب، مما يترتب عنه التعويض.[1]

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد القضايا المعروضة أمامها بتقرير مسؤولية البنك في حال كان امتناعه عن الوفاء بقيمة الشيك ناتجا عن مخالفة تعليمات الزبون الساحب، واعتبرته إخلالا بالتزاماته التعاقدية، بأنه: "**إذا كان الساحب قد أعطى تعليمات للبنك المميز بأن يتم صرف أي شيك يسحب على الحساب الأول من الحساب الثاني، إلا أن البنك لم يراع هذه التعليمات ولم ينتبه إليها عند ورود شيكات على حساب العميل فأعيدت دون صرف كون الحساب الأول مغلق، وحيث أن علاقة البنك بالعميل هي علاقة عقدية فإن المسؤولية التي تترتب بين طرفي العلاقة هي مسؤولية عقدية، يتعين لقيامها توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية، والمقصود بالخطأ العقدي وماهيته عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب أو التأخير في التنفيذ، وحيث لم يلتزم البنك بتعليمات عميله على الوجه الذي ورد بكتابه حول صرف الشيكات التي ترد على حساب من حساب آخر فإن ذلك يشكل خطأ عقديا تسبب بالضرر للعميل على النحو الذي ورد بالبينة، هذا وقد نصت المادة 279 على مسؤولية المصرف، حيث ترتبط ارتباطا وثيقا بما يقع على عاتق البنك من التزامات تجاه عميله بمراعاة تعليمات العميل وتنفيذ هذه التعليمات بما تقتضيه أصول العمل المصرفي على اعتبار أن البنك محترف لهذه الأعمال ويستتبع ذلك تحمله مخاطر المهنة**"، وقد جاء هذا القرار بناء على الدعوى التي أقامها الساحب ضد البنك المسحوب عليه، حيث جاء في دعواه أنه فتح عدة حسابات لدى المسحوب عليه، وكان يتعامل مع البنك لعدة سنوات، وأنه بتاريخ 2007/07/09 طلب المدعي من المدعى عليه وضع ملاحظة على الحساب رقم 100/6-76182 بأن تصرف الشيكات الواردة إليه من هذا الحساب كونه يرغب في إغلاق الحساب السابق له، إلا أنه تفاجئ بوجود شيكات أعيدت دون صرف كون الحساب مغلق، وعند مراجعته للبنك وجه له اعتذارا عن الخطأ، بتاريخ 2008/01/13 تقدم المدعي بالحصول على دفتر شيكات فاعتذر البنك منه بسبب رجوع شيكات سابقة بدون صرف، بعدها تقدم المدعي بطلب فتح حساب والحصول على دفتر شيكات من بنك آخر، إلا أنه تفاجأ برفض طلبه وذلك لإدراج اسمه على القائمة السوداء للشيكات المرتجعة للبنك المركزي، وهذه الأفعال ألحقت بالمدعي الساحب إضرارا كبيرا ماديا ومعنويا مما دعا إلى إقامة دعواه[2].

3/ رفض الوفاء في حالة وجود معارضة في غير حالتي فقد الشيك أو إفلاس الحامل:

يجب أن تكون المعارضة صادرة من قبل الساحب وفق الشروط المحددة في القانون التجاري والذي

---

[1] عبد الفتاح، سليمان، **استخدام الشيك ومشكلاته العملية وحلولها في المملكة العربية السعودية**، د.ط، مصر، دار الكتب القانونية، 2005، ص 51.

[2] تمييز حقوق رقم 2016/3107 بتاريخ 2016/10/17، منشورات مركز قسطاس الأردني، نقلا عن: أحمد، أنمار فالح المجول، مرجع سابق، ص ص 89، 90.

حدد حالات المعارضة بحالتي ضياع الشيك أو إفلاس حامله،[1] فإن جاءت المعارضة بناء على إحدى هاتين الحالتين فإن امتناع البنك عن الوفاء بالشيك مبرر قانونا وبالتالي لا تقوم مسؤوليته، وألزم المشرع الجزائري قاضي الأمور المستعجلة إلغاء المعارضة الواردة في الحالات الخارجة عن حالتي الضياع أو الإفلاس، وذلك بطلب من الحامل، حتى ولو كان هناك دعوى في الموضوع بخصوص ذلك.

لكن في حالة ما إذا وردت المعارضة من الساحب في غير الحالتين المحددتين حصرا بموجب المادة 503 من ق.ت.ج، وامتنع البنك عن الوفاء فإن ذلك سيرتب مسؤوليته نتيجة هذا الرفض، حيث يكون من الواجب عليه أخذ الحيطة والحذر قبل الامتناع عن الوفاء، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية في دعوى رفعها الحامل ضد البنك المسحوب عليه "**بنك الإسكان**" والساحب مطالبا إياهما برد قيمة شيكات بمبلغ 1791 دينارا لم يتم الوفاء بها من قبل البنك المدعى عليه سحبها المدعي وأعيدت بقرار رفض الوفاء، وبتاريخ 2008/02/25 قضت المحكمة الابتدائية بإلزام المدعى عليه بدفع مبلغ 1791 دينارا للمدعي وتعويضا مقدرا بـــ 40 دينارا كتعويض عن أتعاب المحامي، حيث جاء قرار محكمة التمييز: "**يكون عدم صرف قيمة الشيكات من قبل المسحوب عليه لا مبرر له ويكون ملزما الوفاء بقيمتها إعمالا لنص المادة 288 من قانون التجارة، وأن معارضة الساحب عن الوفاء بقيمتها في غير محلها لأنها لم تستند إلى أي من الحالتين المنصوص عليهما في المادة 2/249 وهما ضياع الشيك أو إفلاس حامله، وأنه بغير هاتين الحالتين لا يجوز الاعتراض على الوفاء حتى ولو ادعى المعترض بطلان الدين الأصلي**".[2]

بالإضافة إلى مسؤولية البنك المسحوب عليه تجاه الساحب عن الإخلال بالتزاماته التعاقدية، فإنه في المقابل يكون مسؤولا تجاه المستفيد من الشيك الالكتروني المضرور نتيجة سحب الشيك،[3] وذلك أن المستفيد ينشأ له حق شخصي يتمثل في ملكية مقابل الوفاء لدى البنك المسحوب عليه الذي انتقل إليه بطريق سحب الشيك الالكتروني، وعليه فإن رفض البنك الوفاء لسبب غير مشروع إلى الحامل يرتب مسؤوليته التقصيرية تجاه الحامل الشرعي الذي تسبب له في ضرر نتيجة فعله غير المشروع،[4] وذلك بتوافر أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

---

[1] المادة 503 من ق.ت.ج، مشار إليه سابقا.

[2] تمييز حقوق رقم 3583 لسنة 2009، في تاريخ 2010/04/06، منشورات مركز قسطاس الأردني، نقلا عن: أحمد، أنمار فالح المجول، مرجع سابق، ص ص 91، 92.

[3] مؤيد، حسن طوالبة، مرجع سابق، ص 208.

[4] المادة 124 ق.م.ج، مشار إليه سابقا.

ثانيا: المسؤولية المدنية للبنك عن الوفاء بالشيك الالكتروني المزور

قد يحدث وأن يتوصل البنك بشيك مزور[1] للوفاء بقيمته، ومع احتمال وجود هذا الفرض فإنه يقع على البنك التزامات بفحص ومراقبة صحة سحب الشيك الالكتروني وسلامته الظاهرية، وكذا تحري موجب اليقظة في الوفاء به لحامله الشرعي، إلا أنه إذا خالف البنك هذه الالتزامات يكون قد ارتكب خطأ موجبا للمسؤولية تجاه المضرور.

ولهذا سنناقش التزامات البنك في فحص سلامة الشيك الالكتروني والتأكد من وقوع الوفاء للحامل الشرعي، وذلك من أجل وضع اليد على مواطن الخطأ الذي قد يرتكبه البنك عن عدم تنفيذ هذه الالتزامات أو التقصير في تنفيذها.

1/ التأكد من سلامة الشيك المقدم للوفاء: من حيث الأصل فإن الشيك المقدم للوفاء هو شيك صحيح، وإن التأكد من صحة الشيك وخلوه من العيوب التي قد تحول دون الوفاء به يقع على عاتق البنك، ويكون ذلك الفحص على البيانات التالية:

أ/ فحص المظهر المادي للشيك: حيث يقوم البنك بفحص ورقة الشيك والتأكد من صحة صدورها من زبونه الساحب، ويتعلق ذلك الفحص بالسلامة الظاهرية لمستند الشيك، وخلوه من أي حشو أو كشط أو محو أو تحريف للبيانات، فإذا كان الشيك يحمل في ظاهره ما قد يثير شكا في صحته فيكون على البنك رفض الوفاء به،[2] وفي حال الوفاء به رغم وجود الشك في ظاهر الورقة، أو إهمال التدقيق في السلامة الظاهرية للشيك تقوم مسؤولية البنك تجاه الساحب،[3] أما إذا قام بالفحص وكانت نتائج الفحص أن الشيك في ظاهره صحيح فإنه لا يسأل إذا قام بالوفاء به.[4]

وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 87/185 الصادر بتاريخ 1987/03/09، في تأكيدها على مسؤولية البنك عن إخلاله بواجب التحقق من صحة السلامة الظاهرية للشيك.[5]

لكن العرف المصرفي في البنوك يقوم على منح هذه الأخيرة لزبائنها دفتر شيكات معد من قبلها يحمل أرقاما تسلسلية معلومة عنده، وما على الزبون الساحب سوى ملئ الفراغات المتعلقة بمبلغ

---

[1] "**التزوير هو تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق المنصوص عليها قانونا، تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا إذا وقع بقصد الغش**"، آمال، بوهنتالة، **الحماية الجزائية للشيك في القانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، 2015/2014، ص 143.

[2] عزيز، العكيلي، **شرح القانون التجاري، ج2: الأوراق التجارية وعمليات البنوك**، مرجع سابق، ص 256.

[3] فائق، محمود الشماع، "**التدقيقات المصرفية اللازمة قبل المبادرة بصرف الشيك**"، مجلة العلوم القانونية، المجلد 25، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة بغداد، 2010، ص 9.

[4] حماد، مصطفى عزب، **مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور**، د.ط، القاهرة، دار النهضة العربية، 1995، ص ص 46، 47.

[5] نقلا عن: عزيز، العكيلي، **شرح القانون التجاري: ج2: الأوراق التجارية وعمليات البنوك**، مرجع سابق، ص 256.

الشيك بالأرقام والحروف، واسم الشخص المستفيد من الشيك، وتاريخ تحرير الشيك، وتوقيع الساحب، وهذا ما يساعدها ويسهل لها عملية التدقيق الظاهري للشيك، وبالتالي فإن وفاؤه لشيك يفتقد السلامة الظاهرية يفسر عدم قيامه بفحصه أساسا، وتبعا لذلك تقوم مسؤوليته العقدية تجاه الزبون الساحب ومسؤوليته التقصيرية تجاه الغير المتضرر الذي قد يكون الحامل الشرعي حين فقده للشيك فحصل تزويره وتقديمه للوفاء.

ب/ التحقق من استيفاء البيانات الإلزامية في الشيك الالكتروني: نظرا لعدم وجود تنظيم خاص بالشيك الالكتروني، فإنه يخضع لقواعد الشيك التقليدي من حيث البيانات الإلزامية، وبالتالي فإنه وبموجب المادة 472 ق.ت.ج يشترط في الشيك الالكتروني أن يشتمل على البيانات التالية:

- ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها؛
- أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين؛
- اسم الشخص الذي يجب عليه الدفع (المسحوب عليه)؛
- بيان المكان الذي يجب فيه الدفع؛
- بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه؛
- توقيع من أصدر الشيك (الساحب).

ويعد وجود هذه البيانات إلزاما قانونيا لوجود وصحة المستند كشيك، وجزاء خلوه من أحدها هو بطلانه كشيك، إلا فيما يتعلق بمكان الوفاء به ومكان إنشائه فإنها يمكن استعاضتها بمكان المحل الأصلي للمسحوب عليه أو المكان بجانب اسم الساحب -حسب الحالة-[1].

إلا أنه من الناحية الواقعية لا يمثل الشكل والبيانات الإلزامية إشكالا عمليا نظرا لأن البنوك هي من تمنح نماذج شيكات مطبوعة -سواء في شكلها الورقي التقليدي أو شكلها الالكتروني- من قبلها تتوفر على البيانات الإلزامية وأرقام تسلسلية تثبت صحة الشيك وصدوره من قبل البنك.

لكن الإشكال العملي الذي يطرح في الوفاء بالشيك الالكتروني هو صحة توقيع الساحب، حيث أن توقيع الساحب على الشيك يمثل الصورة المادية للتعبير عن إرادته في الالتزام المثبت في الشيك.

ونظرا لأهمية توقيع الساحب فإنه يقع على البنك التحقق من هذا التوقيع في عدة جوانب، تتمثل أساسا في التحقق من أهلية الساحب في التصرف في الأموال المودعة في حسابه عن طريق سحب شيكات،[2] كما يتعين عليه التحقق من صحة هذا التوقيع من خلال مضاهاته بالتوقيع الممسوك لديه في ملف فتح الحساب،[3] وذلك ببذل العناية اللازمة، وإلا ترتبت على إهماله لهذا الالتزام مسؤوليته المدنية.

ولقد استقر الفقه وأيده في ذلك القضاء بأن البنك لا يلتزم بما يلتزم به خبير التحقيق في الخطوط، بل أن التزامه يقتصر على بذل العناية اللازمة فقط بما يتلاءم وخبرة الموظف القائم بالتحقق

---

[1] المادة 473 ق.ت.ج، مشار إليه سابقا.

[2] محمد الطاهر، بلعيساوي، **الوجيز في شرح الأوراق التجارية**، ط 3، الجزائر، دار هومة، 2010، ص 204.

[3] حماد، مصطفى عزب، مرجع سابق، ص 51.

من سلامة التوقيع، مع مراعاة الوقت ومدى ضخامة مبلغ الشيك والظروف الأخرى المحيطة بالعملية،[1] واستنادا على ذلك فإن البنك لا يسأل عن وفائه للشيك متقن التزوير الذي لا يستطيع اكتشافه من خلال الفحص العادي.[2]

لكن الملاحظ في عمل البنوك، خاصة مع توفر التقنيات التكنولوجيا المتطورة مما سهل عليها العمل، أدخلت أنظمة وبرامج الكترونية تعمل على كشف التزوير والتحريف في الشيك، ولهذا فإن التزوير البسيط في الشيك المعالج الكترونيا بصفة كلية مستبعد الحدوث نظرا لما يوفره هذا النوع من درجة عالية من الأمن والحماية للمتعاملين به، وحالة التزوير التي نكون أمامها هي التزوير المحترف الذي لا يمكن اكتشافه إلا من ذوي الاختصاص في كشف التلاعب بالبيانات الالكترونية، وهي الحالة التي لا يسأل عنها البنك باعتبارها تتجاوز مقدرته في العناية.

2/ التأكد من وقوع الوفاء للحامل القانوني: نصت المادة 491 من ق.ت.ج على أن الحامل الشرعي هو حائز الشيك متى أثبت أنه صاحب الحق فيه بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات، لذلك فإن البنك يكون ملتزما أمام الساحب بالوفاء بقيمة الشيك إلى الحامل الشرعي.

وفي سبيل وفائه بالتزامه، فإن البنك يقوم بسلسلة من التحقيقات حول شخص المقدم للشيك ومدى شرعية حمله للشيك وجواز الوفاء له، وذلك يتم كالآتي:

أ/ التحقق من الصفة القانونية لمقدم الشيك: ويتم التحقق من الصفة القانونية لمقدم الشيك، من خلال التحقق من شخصيته وأهليته في تلقي مقابل الوفاء، حسب كل حالة كالتالي:

أ.1/ إذا كان الشيك لأمر أو دون عليه اسم المستفيد، فإن البنك يتحقق من شخصية الحامل الشرعي عن طريق وثيقة رسمية تحمل صورته.[3]

أ.2/ إذا كان الشيك مظهرا فيتحقق البنك من تسلسل التظهيرات، وأن الحامل المتقدم بالشيك هو المظهر له الأخير،[4] كون الوفاء لا يكون مبرئا للبنك المسحوب عليه إلا إذا كان للحامل الشرعي للشيك والذي يثبت الحق الثابت في الشيك عن طريق تسلسل وانتظام التظهيرات.[5]

والشائع أنه يتم تزوير الشيك عن طريق تزوير التظهير باسم المستفيد الحقيقي فيه، فالبنك لا يرتكب خطأ إذا أوفى بقيمة الشيك المظهر متى كانت سلسلة التظهيرات تبدو في ظاهرها منتظمة، ولم يستطع البنك اكتشاف التزوير فيها بناء على الفحص العادي والسريع بسبب إتقانه.[6]

---

[1] علي، جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية: دراسة في القضاء المصري والمقارن وتشـــريعات البلاد العربية**، المرجع السابق، ص 86.

[2] حماد، مصطفى عزب، مرجع سابق، ص 54.

[3] المادة 484 من ق.ت.ج، مشار إليه سابقا.

[4] المادة 506 من ق.ت.ج، مشار إليه سابقا.

[5] Régine. BONHOMME, **Instruments de crédit et de paiement**, 7éme Edition, Lextenso édition, L.G.D.J, Paris, 2011, p.181.

[6] حماد، مصطفى عزب، مرجع سابق، ص 58.

أ.3/ إذا كان الشيك معينا فيه اسم المستفيد مع شرط ليس لأمر، فهو شيك غير قابل للتظهير ويتم تداوله وفق إجراءات الحوالة المدنية،[1] وبالتالي يقع على البنك في هاته الحالة الوفاء للمستفيد المعين اسمه في الشيك.

أ.4/ إذا كان الشيك لحامله وفق ما جاء في نص المادة 476 من ق.ت.ج، فإنه يخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وبالتالي كل من يحوز هذا الشيك يعتبر حاملا شرعيا ويكون على البنك الوفاء له بقيمته دون اشتراط الحصول على إقرار بقبض قيمة الشيك.

كما يقوم البنك بالتحقق من أهلية مقدم الشيك في تلقي الوفاء، أي في كونه مميزا أو ولي القاصر أو القيم أو الوصي على ناقص الأهلية، إلا أن وفاء البنك لذي غير الأهلية يفسر لصالح البنك كونه قام بذلك الوفاء بحسن نية ظنا منه أن المتقدم بالشيك أهلا لتلقي الوفاء،[2] أما إذا تم الوفاء بسوء نية منه أو غش أو خطأ جسيم فإن وفاؤه يعد باطلا ويلتزم بالوفاء مرة ثانية، مع حفظ حقه في الرجوع على القاصر الذي أوفى له أو المصدر للشيك بسبب فعله الذي أضر به، كما أن هناك من يعتبر الوفاء لناقص الأهلية باطل مهما كانت الظروف التي دفعت البنك إلى الوفاء.[3]

ب/ التحقق من عدم وجود معارضة في الوفاء: نصت المادة 503 من ق.ت.ج على أنه في حالة فقد الشيك يلتزم الساحب بتقديم معارضة على الوفاء، ووجود معارضة وفق ما قرره القانون يجعل من الوفاء بالشيك المعترض عليه غير جائز، ويقع على البنك المسحوب عليه تجميد مقابل الوفاء لمصلحة المستفيد حتى يتم البت في المعارضة،[4] وفي حال تأكده من قانونية المعارضة فإنه يقع عليه التزام بالامتناع عن الوفاء بالشيك، وإلا تعرض للمساءلة عن الوفاء غير المشروع.

وعليه فإن إخلال البنك بتنفيذ التزاماته -السابق شرحها- يعرضه للمسؤولية عن الوفاء بشيك مزور، ويمكن حصر صور تزوير الشيك الالكتروني في صورتين هما: التزوير في أصل الشيك بعد تحريره وتوقيعه من الساحب، والتزوير الذي يقع على أصل الشيك في تحرير كامل بياناته أو جزء منها من قبل الساحب، وتتقرر مسؤولية البنك حسب كل صورة كما يلي:

الصورة الأولى: التزوير الذي يقع على أصل الشيك بعد تحريره وتوقيعه من الساحب، ومن أمثلته التزوير الذي يقع على البيانات المثبتة في أصل الشيك من قبل الساحب كتاريخ الشيك، أو تغيير لون أصل الشيك نظرا لتعرضه لمواد كيميائية استخدمت لإضافة أو حذف بيانات، في حالة تقديم المستفيد شيكا يحمل مثل هاته الظروف المشبوهة لبنكه من أجل تقديمه للوفاء، فإن البنك المقدم يلتزم بإعلام

---

[1] المادة 485 ق.ت.ج، مشار إليه سابقا.

[2] علي، جمال الدين عوض، **الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية**، مرجع سابق، ص 349.

[3] عائشة، زرواق، **حماية زبناء البنك في القانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 16 أفريل 2019، ص 394.

[4] نادية، فضيل، **الأوراق التجارية في القانون الجزائري**، ط11، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2006، ص 127.

البنك المسحوب عليه بتلك الظروف التي اكتشفها في أصل الشيك،[1] وإذا لم يقم بذلك قامت مسؤوليته لكونه الأقدر على اكتشاف مثل هذا التزوير لأنه المخول بالاطلاع على الأصل،[2] ذلك أن الشيك الأصل يكون بحيازة البنك المقدم وترسل للبنك المسحوب عليه صورة الشيك الالكترونية من أجل الوفاء، فلا يستطيع هذا الأخير اكتشاف التحريف أو التغيير الحاصل على الورقة الأصلية لو لم يخبره البنك المقدم بتلك الشبهة، وبالتالي فإن البنك المقدم يكون مسؤولا مسؤولية تقصيرية تجاه الساحب عن الضرر اللاحق به نتيجة تقديم شيك مزور.

الصورة الثانية: التزوير الذي يقع على أصل الشيك سواء في تحرير كامل البيانات أو جزء منها من قبل الساحب، وهذا النوع من التزوير تقع المسؤولية على عاتق البنك المسحوب عليه كونه الوحيد الذي يملك القدرة على تدقيق توقيع زبونه الساحب.[3]

تقضي القواعد العامة في حالة الوفاء بشيك مزور بتعرض البنك إلى المسؤولية المدنية، ولا تتحقق المسؤولية إلا إذا ثبت خطأ من جانب البنك وضرر أصاب الزبون الساحب، ولا يكتفي بوقوع الضرر وحده، وطبقا لذلك يستطيع البنك دفع المسؤولية بإثبات عدم وقوع الضرر منه، أو بنفي علاقة السببية بين خطئه والضرر الذي أصاب الزبون الساحب.[4]

إلا أن محكمة النقض المصرية في حكم لها سنة 1985 اعتنقت رأيا مغايرا مفاده أن مسؤولية البنك هي مسؤولية موضوعية مبناها فكرة تحمل مخاطر المهنة، وأن البنك يعد مسؤولا عن أي ضرر يصيب الزبون من جراء تنفيذ أحد عقود الخدمات المصرفية، ورتبت على ذلك أن أساس مسؤولية البنك تقوم على الضرر وحده وليس الخطأ والضرر معا، ولا يستطيع البنك أن يدرأ عن نفسه المسؤولية إلا بإثبات خطأ الزبون.[5]

-والباحثة- تؤيد الرأي القائل بمسؤولية البنك على أساس تحمل مخاطر المهنة وهو الرأي الصائب والذي تبناه الكثير من دارسي القانون والفقهاء،[6] ذلك أن البنك مهني محترف، كما أنه يتحمل المخاطر التي تنتج عن عمله بالقدر الذي يفيده من ذلك العمل، وفق قاعدة "**الغرم بالغنم**"، وهذا حتى لا يترك مجال للبنك بالتحجج بأنه لم يصدر منه خطأ، أو أن الخطأ كان ناتجا عن استعمال التقنيات

---

[1] عزة، حمد الحاج سليمان، مرجع سابق، ص ص 123، 124.

[2] جمال، جودة، **(التقييم القانوني لنظام المقاصة الالكترونية)**، الملتقى الأول حول المقاصة الالكترونية وأبعادها الاقتصادية والتنموية، المنعقد في البنك المركزي الأردني، عمان، بتاريخ 2008/05/07، ص 10.

[3] المرجع نفسه، ص 10.

[4] المادتين 124 و127 من ق.م.ج، مشار إليه سابقا.

[5] عبد الحميد، الشواربي، **عمليات البنوك**، د.ط، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2002، ص 551.

[6] أنظر في ذلك: عزة، حمد الحاج سليمان، مرجع سابق، ص 126 وما يليها؛ عبد الفتاح، سليمان، **استخدام الشيك ومشكلاته العملية وحلولها في المملكة العربية السعودية**، مرجع سابق، ص 128 وما يليها؛ آمال، بوهنتالة، مرجع سابق، ص 158.

الحديثة، فحين مساءلته على أساس الخطأ يمكنه التحلل من مسؤوليته بإثبات عدم صدور خطأ منه، أما إذا ما توبع على أساس فكرة تحمل مخاطر المهنة فإنه لا يمكنه التحلل منها بإثبات أنه لم يخطأ، ذلك أن الضرر الذي لحق بالزبون هو نتيجة المخاطر التي ينطوي عليها العمل المصرفي الالكتروني، ولا يمكنه التحلل منها إلا بإثبات السبب الأجنبي.

الفرع الثاني:

المسؤولية المدنية للبنك في الاعتماد المستندي الإلكتروني

يعد الاعتماد المستندي الالكتروني أهم وسيلة لتمويل التجارة الخارجية، نظرا لما يمنحه هذا النوع من الاعتماد من السرعة واختزال الوقت وتوفير وسط أكثر أمنا، حيث أنه يمكن أن تتم العملية من بلد إلى آخر في حدود سويعات قليلة جدا حتى يتمكن من التراسل بين البنوك أو بين البنك وزبونه.

على الرغم من المزايا التي يحققها الاعتماد المستندي الالكتروني، لكن طبيعته الخاصة وارتباطه بتكنولوجيا المعلومات ونظام سويفت "**SWIFT**" يجعله يشكل خطورة إلى حد ما في تنفيذ العملية، نظرا لما تقترن به تلك التكنولوجيا من وسائل وأنظمة معقدة معرضة لحدوث الخلل، وكذا عدم تمكن العنصر البشري من الإحاطة بكل المخاطر التقنية لهذه العملية لتطورها المستمر، مما قد يسبب بذلك ضررا للزبون الآمر أو المستفيد، ويكون ذلك سببا في قيام مسؤولية البنك.

ولهذا فقد خصصنا هذا الفرع لدراسة المسؤولية الناتجة عن إخلال البنك بتنفيذ التزامه بفحص المستندات باعتباره أهم التزام في الاعتماد المستندي الالكتروني، وكذا فإن الخطأ في التنفيذ في الاعتماد المستندي الالكتروني مرتبط بالإخلال بهذا الالتزام الذي يؤدي في غالب الأحيان إلى الوفاء بمستندات مزورة، من خلال التطرق إلى مضمونه (أولا)، وقيام مسؤولية البنك في فحص المستندات (ثانيا).

أولا: مضمون التزام البنك بفحص المستندات

يعتبر التزام البنك بفحص المستندات من أشد الالتزامات التي تثقل كاهل البنك المصدر للاعتماد، حيث يلتزم بمراقبة المستندات وفق الشروط التي وضعها في خطاب الاعتماد الذي أرسله إلى المستفيد.

والواقع أن مبدأ قصر الفحص على المستندات دون البضائع يعتبر نتيجة طبيعية لمبدأ استقلال التزام البنك في الاعتماد المستندي عن عقد الأساس، لأنه ليس له أن يقيم نفسه حكما على عقد البيع وإلا ضاعت الثقة في الاعتماد وزالت حكمته.[1]

ويتضمن الالتزام بفحص المستندات أن يقوم البنك بالتحقق من صحتها ومدى مطابقتها لتعليمات الزبون الواردة بعقد فتح الاعتماد، ولذلك تكون القاعدة في المطابقة والفحص هي التنفيذ

[1] نبيل، محمد أحمد صبيح، "**مسؤولية البنك عن فحص المستندات**"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 1، السنة 38، جامعة عين شمس، العراق، 1996، ص ص 8، 9.

الحرفي لتعليمات الزبون الآمر، فلا يجوز للبنك التوسع في تفسير تعليمات الزبون الآمر أو التجاوز عن أية مخالفة تتضمنها المستندات، وهذا ما قرره القضاء البريطاني في أحد القضايا المعروضة عليه، حيث أنه قال بوجوب تقديم المستفيد -البائع- للمستندات المحددة بدقة في عقد الاعتماد، وإذا لم تكن مطابقة تماما وجب على البنك الامتناع عن الوفاء له بقيمة الاعتماد وليس للبنك الاجتهاد في تفسير تعليمات زبونه الآمر، كأن يقبل مستندات مشابهة لتلك التي نص عليها الاعتماد، بل يجب أن تكون هي نفسها، وهذا ما عبر عنه قاضي الموضوع بقوله: "**لا مجال لقبول المستندات المشابهة لشروط الاعتماد أو التي تؤدي الغرض نفسه**".[1]

ولقد تأكد التزام البنك بفحص المستندات بموجب نص المادة e6 من ملحق الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية للتقديم الالكتروني ملحق بالنشرة 600[2]-مثلما تم شرحه في الفصل الثاني من الباب الأول عند الحديث عن الاعتماد المستندي الالكتروني كنوع من أنواع العمليات المصرفية الالكتروني-.

ويخضع البنك في فحص المستندات إلى المعايير والقواعد المصرفية الدولية، ولعل هذا المعيار يعد معيارا جديدا جاءت به النشرة 600 جعل البعض يعلق قائلا بأنه معيار غامض لا بد من وضع نصوص مفسرة وشارحة له.[3]

ولقد ذهبت النشرة 500[4] إلى تكييف التزام البنك بفحص المستندات على أنه التزام ببذل عناية وهذا بموجب المادة 13 منها، والملاحظ على هاته المادة أنها تحدد درجة العناية المطلوبة "**بالعناية المعقولة**".

واستنادا إلى مبدأ بذل عناية الرجل العادي، والذي يعبر عنه "**بالرجل العاقل**" في القضاء البريطاني والأمريكي، فإن البنك لا يضمن صحة المستندات وخلوها من التزوير أو التزييف ويكفي أن يبذل العناية اللازمة في فحص تلك المستندات،[5] فالتزام البنك يتحدد بالرقابة الشكلية القائمة على ظاهر الحال، وتتحدد مبدئيا في المظهر الخارجي السليم للمستندات وعدم وجود أية أدلة أو مؤشرات تشكك في صحتها.[6]

---

[1] أكرم، إبراهيم الزعبي، **مسؤولية المصرف المصدر في الاعتماد المستندي: دراسة مقارنة وفقا لأحكام النشرة 500**، ط 1، عمان، دار وائل للطباعة والنشر، 2000، ص 57. نقلا عن: Equitable trust Co. (VS). Dawson Partners , (1920) 25 LL.Rep.P90

[2] eUCP 600, op.cit.

[3] محمد الطاهر، بلعيساوي، **التزامات البنك في الاعتمادات المستندية**، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012، ص 185.

[4] UCP 500 . https://digilander.libero.it/Viniciuss/ucp500.pdf

[5] حسن، دياب، **الاعتمادات المستندية التجارية: دراسة مقارنة**، ط 1، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1999، ص 118.

[6] لبنى، عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص ص 213، 214.

ويقع على البنك المصدر للاعتماد المستندي الالكتروني بمجرد توصله بالمستندات أن يقوم بفحص المستندات، وبناء على ذلك الفحص يتوصل إلى إحدى النتائج التالية:[1]

1/ إذا كانت المستندات الواجب تقديمها موافقة لشروط الاعتماد تعين على البنك الملتزم بدفع قيمة الاعتماد استلامها مقابل هذا الدفع؛

2/ إذا كانت المستندات تتضمن بيانات يمكن تصحيحها، فإن على البنك إعادة المستندات إلى المستفيد مرفقة ببيان الملاحظات خلال المدة المحددة قانونا للفحص، ويقوم بذلك المستفيد بتصحيح تلك الملاحظات وفق ما جاء في بيان البنك وذلك خلال مدة 21 يوما على أن لا يتجاوز بأي حال مدة صلاحية الاعتماد[2]؛

3/ إذا كانت البيانات المخالفة جوهرية ومن الصعب تصحيحها في فترة معقولة قبل انتهاء مدة الاعتماد، فقد يقوم البنك المكلف بالفحص بناء على طلب المستفيد بمخاطبة البنك مصدر الاعتماد لأخذ موافقة الزبون الآمر على قبول المستندات رغم مخالفة بعض بياناتها لشروط الاعتماد، وبعد ذلك يقرر البنك بناء على رد الزبون الآمر بقبول المستندات ودفع قيمة الاعتماد للمستفيد أو رفضها وتبليغ المستفيد بذلك في الآجال القانونية؛

4/ أو قد يقوم البنك المكلف بالفحص بدفع قيمة الاعتماد رغم عدم مطابقة المستندات لشروط الاعتماد شريطة تقديم ضمانة يمكن من خلالها استرداد المبلغ المدفوع إذا ما جاء رد البنك المصدر أو الزبون الآمر برفض المستندات؛

5/ إذا تضمن الاعتماد شروطا دون ذكر مستندات تقدم طبقا لتلك الشروط فإن البنك يمكنه غض النظر عن هاته الشروط، ولا يكلف بطلب مستندات من المستفيد موافقة لتلك الشروط، لكن عليه أن يتحرى أن تكون المستندات المقدمة من طرف المستفيد متوافقة مع بعضها البعض ولا تحمل تناقضا فيما بينها وإلا وجب عليه رفضها.

وهكذا يكون تعامل البنك مع المستندات من خلال تنفيذه لالتزامه بفحصها.

ثانيا: قيام مسؤولية البنك في فحص المستندات

ومن خلال استقراء الأحكام -السالف ذكرها- في تحليل مضمون الالتزام بفحص المستندات، فهذا يدفعنا إلى التوصل إلى نتيجة مفادها أن عدم التزام البنك بشروط الاعتماد بقبوله مستندات غير مطابقة للشروط الواردة في وثيقة الاعتماد المستندي الالكتروني، كقبوله لسند شحن يتضمن شحن البضاعة التي تحمل علامة تجارية غير تلك المحددة في الاعتماد من قبل الآمر، أو في حالة عدم

---

[1] عباس، مصطفى المصري، **عقد الاعتماد المستندي في قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999: دراسة قانونية مقارنة بالشريعة الإسلامية**، د.ط، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص ص 54- 56.

[2] UCP 600 Article 14-c" **A presentation including one or more original transport documents subject to articles 19, 20, 21, 22, 23, 24 or 25 must be made by or on behalf of the beneficiary not later than 21 calendar days after the date of shipment as described in these rules, but in any event not later than the expiry date of the credit".**

مطابقة المستندات لبعضها البعض كأن يتضمن سند الشحن شحن بضائع بوزن ألف طن أما وثيقة التأمين فورد فيها التأمين على مائة طن فقط، وفي هاته الحالة تقوم المسؤولية العقدية للبنك في مواجهة زبونه الآمر لعدم التزامه بشروط الاعتماد وعدم بذل العناية المطلوبة للتأكد من مطابقة المستندات لشروط الاعتماد ومطابقتها لبعضها البعض، ويكون جزاء ذلك عدم تلقيه مقابلا من الآمر لما دفعه للمستفيد نظير تلك المستندات غير الصحيحة.

وقد تقررت مسؤولية البنك بموجب أحكام القضاء، منها ما جاء في حكم المحكمة المدنية الابتدائية لبيروت الصادر بتاريخ 1980/06/16 حيث قضت بمسؤولية البنك فاتح الاعتماد الذي أخل بالتزام التدقيق في صحة المستندات، وعلقت على الأساس الذي استندت عليه في حكمها على أن تقدير مسؤولية البنوك وهي مؤسسات مالية تتوافر لديها الأجهزة الممكنة للتدقيق في المعاملات التي تجريها، وأن بعض البنوك أنشأت جهازا خاصا لمعاملات الاعتمادات المستندية، وباعتبار أن نشاطها له التأثير على السوق المالية وسلامة المعاملات التجارية، فإنه يطلب منها الدقة والمعرفة في تسيير المعاملات التي تقوم بها، ولهذا تقرر مساءلة البنك الذي اطلع على وصول البضاعة إلى زبونه الآمر رغم أن المستندات التي تسلمها من المستفيد تظهر عدم قانونية انتقال البضاعة.[1]

ولعل أهم المشاكل التي تعترض البنك المصدر أثناء تنفيذه لالتزامه بفحص المستندات والتي تمثل خطأ جسيما مرتكبا من طرفه، ومن بينها هاته الصور:[2]

1/ قبول مستندات تحمل توقيعا مزورا: حيث أن في حال ما قبل البنك مستندات تحمل توقيعا مزورا يمكن اكتشافه دون الحاجة إلى تدقيق خبير ذي درجة عالية، أي أن ظاهره يدل على أنه توقيع مزور؛

2/ قبول مستندات غير مصدقة: وهي الحالة التي يتوصل فيها البنك بمستندات صادرة من وسائل تقنية حديثة، غير أن هاته المستندات جاءت غير مصدقة ولم يؤشر عليها أنها أصول، ذلك أن التصديق يضمن أمن المستندات المعالجة الكترونيا في جميع مراحلها ويعطي البنك المصدر للاعتماد إمكانية التحقق من صحة الرسالة الالكترونية ومصدرها، كذلك قبوله لمستندات مكتوبة باليد على ورقة لا تخضع للشكل القانوني للورقة التجارية ولا تحمل ختما نظرا لعدم آمان هذا النوع من المستندات؛

3/ التأخر في تنفيذ التزامه بالتدقيق في المستندات إلى ما بعد انتهاء مدة صلاحية الاعتماد: بالرجوع إلى ملحق النشرة 600 المتعلق بالتقديم الالكتروني للاعتماد المستندي الالكتروني لم يحدد أجلا لفحص المستندات، إلا مجرد ذكر أن الفحص يبدأ في اليوم المصرفي التالي الذي يستلم

---

[1] محكمة بداية بيروت المدنية،الغرفة الثانية، أساس 1979، حكم صادر بتاريخ 1980/06/16، منشور في مجلة العدل، 1981، ص 186، نقلا عن: نزيه، نعيم شلالا، **المرتكز في دعاوى المصارف: دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية**، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص ص 45، 46.

[2] حازم، نعيم الصمادي، مرجع سابق، ص ص 68، 69.

فيه الإشعار من المستفيد،[1] وفي هاته الحالة وجب تطبيق أحكام القواعد والأعراف الموحدة النشرة 600 فيما يخص الآجال،[2] حيث نجدها تلزم البنك بوجوب احترام أجل خمسة أيام عمل، أو كما عبرت عنه المادة 14 الفقرة "ب" خمسة أيام يوم عمل مصرفي، من أجل فحص المستندات المقدمة إليه من المستفيد، ويبدأ سريان المدة من وقت تسلمها، وأضافت المادة اعتبارا آخر في احتساب المهلة وهو صلاحية الاعتماد أي مهما يكن فإن لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتجاوز البنك مدة صلاحية الاعتماد؛[3]

4/ الخطأ في قرار نتائج فحص المستندات: التحقق من التطابق بين المستندات في الاعتماد المستندي يقع على عاتق البنك الذي يقوم بعملية الفحص لها، وبعد الانتهاء من الفحص يصدر بناء على ذلك قرارا بقبول أو رفض المستندات، وفي بعض الحالات يصدر بيانات بالملاحظات يتضمن المخالفات التي تتضمنها المستندات من أجل تصحيحها قبل إصدار قراره النهائي.

لكن قد يخطئ البنك في قراره في إحدى الحالات التالية:

أ/ وهي الحالة التي يلاحظ فيها البنك عدم وجود تطابق بين المستندات المقدمة له، فإنه يتوجب عليه إخطار المستفيد بعدم وجود هذا التطابق، إما بإحدى وسائل الاتصال عن بعد أو بواسطة وسائل تقنية سريعة أخرى دون تأخير، وذلك بشرط أن لا يتجاوز المدة المحددة بموجب المادة 14/ب في النشرة 600 -وفق ما تم شرحه أعلاه-، التي يجب أن يتم خلالها إشعار المستفيد وهي خمسة أيـــام عمل مصرفية تلي يوم التقديم لهذه المستندات، وقد جاءت المادة 16/د للتأكيد عن ذلك الأجل القانوني حين نصت بعدم تجاوز المدة وتبليغ الإشعار كأقصى أجل قبل وقت الإغلاق المصرفي لليوم الخامس من تاريخ التقديم.[4]

ب/ في هذه الحالة يقوم البنك بتوجيه إشعار إلى المستفيد يبين فيه المخالفات التي تضمنتها المستندات، والأصل أن يقوم البنك ببيان جميع المخالفات التي بنى عليها رفضه للمستندات بسبب عدم مطابقتها مع بعضها بعضًا، وبأنه يرفض الوفاء أو التداول بها، كما يجب عليه أن يبين فيما إذا كان يحتفظ بهذه المستندات بانتظار تصحيحها، أو أنه يحتفظ بهذه المستندات إلى لحظة حصوله على موافقة زبونه الآمر ويوافق على قبولها بنفس الوقت، أو أنه سيعيد المستندات،[5] وفي الأحوال التي يقوم فيها البنـــك بإخطار المستفيد بهذه المخالفات وعدم ذكر بعضها في الإخطار، فإن هذا الأمر سيفقده حقه في رفض

---

[1] eUCP 600 Article e7, op.cit

[2] eUCP 600 Article e2/a, Ibid.

[3] UCP 600 Article 14.b "**A nominated bank acting on its nomination, a confirming bank, if any, and the issuing bank shall each have a maximum of five banking days following the day of presentation to determine if a presentation is complying. This period is not curtailed or otherwise affected by the occurrence on or after the date of presentation of any expiry date or last day for presentation".**

[4] UPC 600 Article 16.d "**The notice required in sub-article 16 (c) must be given by telecommunication or, if that is not possible, by other expeditious means no later than the close of the fifth banking day following the day of presentation. "**

[5] UPC 600 Article 16.c. Ibid.

المستندات مـــن جديد إذا قام المستفيد بتصحيح المخالفات أو الأخطاء المنوه عنها في الإشعار المبلغ به.[1]

وعليه فإن البنك متى ارتكب أحد الأخطاء التي سلف شرحها أعلاه فإنه يسأل مسؤولية عقدية عن الضرر الذي لحق بالزبون الآمر أساسها عقد فتح الاعتماد،[2] ويكون جزاء ذلك عدم مطالبته الزبون الآمر بقيمة الاعتماد الذي أوفاها للمستفيد نتيجة خطئه، وهو الأمر الذي أقر به القضاء الأردني في أحد أحكامه.[3]

إلا أنه ونظرا لحداثة التعامل بتكنولوجيا المعلومات والاتصال في المجال المصرفي فإن هذا يجعله محفوفا بالمخاطر، خاصة ما تعلق منها بالاختراق وتغيير البيانات، ولهذا لزم على البنك المانح للاعتماد للحفاظ على مصالحه وضع قواعد حماية وشروط محددة في خطاب الاعتماد لتقديم وفحص المستندات الالكترونية.

وتعليقا على نص المادة 12 من eUCP الذي جاء ليعفي البنك من أية مسؤولية فيما يتعلق بالسجل الالكتروني، حيث نصت على ما يلي: "**بموجب هذا الملحق وبمجرد اقتناعها بالصحة الظاهرية لسجل الكتروني ما فإن البنوك لا تتحمل أية مسؤولية عن هوية المرسل أو مصدر المعلومات وكونه كاملا ورموزه غير معدلة ما هو ظاهر في السجل الالكتروني المستلم باستخدام معالج بيانات مقبول تجاريا لاستلام وتوثيق وتحديد هوية السجلات الالكترونية**".[4]

ويلاحظ على هذه المادة ما يلي:

*اقتناع البنك بالصحة الظاهرية للسجل الالكتروني هو أساس عملية الفحص؛

*إعفاء البنوك من أية مسؤولية عما إذا كانت هوية المرسل أو المعلومات التي يتضمنها السجل الالكتروني غير معدلة، أي تكتفي بصحة الشكل الظاهر للسجل.

حيث أن الظاهر على نص المادة أنها قد منحت امتيازا للبنوك بإعفائها من المسؤولية، لكن يتضح أن هذا الإعفاء هو في حد ذاته يشكل خطرا للبنك في حد ذاته، على اعتبار أن العلاقات في الاعتماد المستندي تتصف بالاستقلالية، فعلاقة البنك مانح الاعتماد بالمستفيد مستقلة تماما عن علاقة المستفيد بطالب الاعتماد، وكذا عن علاقة طالب الاعتماد بمانح الاعتماد، والبنك خلال فحصه للسجل هنا يقوم بإحدى التزاماته الناشئة عن علاقته بالمستفيد وعلى أساسها يمنحه الاعتماد أو لا يمنحه، فإذا

---

[1] محي الدين، إسماعيل علم الدين، **موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعمليـــة**، ج3، الإســكندرية، دار النهضة العربية، 1993، ص 1158.

[2] حازم، نعيم الصمادي، مرجع سابق، ص 69؛ لبنى، عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص ص 215-217.

[3] تمييز حقوق رقم 1977/315 منشور في مجلة نقابة المحامين ص 1019 لسنة 1978، نقلا عــن: حـــازم، نعـــيم الصمادي، المرجع نفسه، ص 69.

[4] eCUP Article e12, op.cit.

منحه الاعتماد على أساس صحة الشكل الظاهري للسجل الالكتروني، ثم اتضح أن هذا السجل معدل البيانات أو صادر من غير المستفيد فهنا يكون البنك المانح أمام مشكلة حقيقية نتيجة إهماله وتقصيره.

لهذا فإن البنوك وحتى لا تقع في مخاطر التعامل بالاعتماد المستندي الالكتروني وجب عليها ضرورة اعتماد وسائل تكفل لها الحماية وهي:[1]

-استخدام تكنولوجيا الجدران النارية وكلمات السر ونظام التشفير؛

-التوثيق من خلال حماية الرسائل المتبادلة مع الغير؛

-عدم التنصل من الالتزامات والمسؤوليات المترتبة؛

-اصطلاح الأطراف بداية على المشاكل القانونية المتعلقة بالإثبات والتواقيع للاتفاق على أسلوب معين في إتباعها.

المطلب الثاني:

المسؤولية المدنية للبنك في التحويل المصرفي الإلكتروني

بمجرد إبرام عقد التحويل المصرفي الالكتروني بين البنك والزبون، فإن البنك يكون قد التزم بتنفيذ جميع العمليات والخدمات محل العقد، ومن ذلك فإنه يلتزم بتنفيذ أوامر الزبون تنفيذا صحيحا، ويتحرى في ذلك العناية اللازمة، وذلك وفق التعليمات الصادرة من الزبون الآمر، ولا يمكن له التأخر أو رفض أمر التحويل الذي تتوفر فيه الشروط القانونية، كما أنه ملزم بفحص مدى مشروعية أمر التحويل الوارد إليه وصحة صدوره من الزبون صاحب الحساب وإلا تعرض للمساءلة نتيجة الإخلال بالتزاماته.

وهذا ما سنتناوله من خلال المطلب في فرعين:

الفرع الأول تحت عنوان المسؤولية المدنية للبنك عن الخطأ في تنفيذ أمر التحويل المصرفي الإلكتروني، أما الفرع الثاني فنخصصه لدراسة المسؤولية المدنية للبنك المترتبة عن تنفيذ أمر التحويل المصرفي الإلكتروني المزور.

الفرع الأول:

المسؤولية المدنية للبنك عن الخطأ في تنفيذ أمر التحويل المصرفي الإلكتروني

المبدأ العام في التزام البنك في عقد التحويل المصرفي الالكتروني يقضي بعدم إمكانية رفض البنك لأمر التحويل الصادر إليه، أو التأخير في تنفيذه، وأي تأخير غير مبرر قانونا أو اتفاقا يعرض البنك للمسؤولية تجاه المضرور الذي يمكن مطالبته بالتنفيذ بقرار من المحكمة.[2]

ولذلك فإنه وجب التعرض إلى الحالات التي تتقرر فيها مسؤولية البنك أثناء تنفيذه لأمر التحويل المصرفي الالكتروني وهي:

---

[1] آمال، بن عزة، مرجع سابق، ص 257.

[2] عيسى، لافي حسن الصمادي، مرجع سابق، ص 297.

- رفض التنفيذ أو التأخر في تنفيذ أمر التحويل المصرفي الالكتروني (أولا)؛
- الغلط في تنفيذ أمر التحويل المصرفي الالكتروني (ثانيا).

أولا: مسؤولية البنك عن رفض التنفيذ أو التأخر في تنفيذ أمر التحويل المصرفي الإلكتروني

ويتم تفصيل في كل حالة على حدا، كما يلي:

1/ رفض البنك تنفيذ أمر التحويل المصرفي الالكتروني: بناء على العقد المبرم بين البنك وزبونه يقع عليه نتيجة التزامه بتسيير الحساب قبول تنفيذ أوامر الدفع والتحويل المصرفي الإلكتروني، فإذا رفض هذا الأمر -متى توافرت شروطه- وسبب عدم تنفيذه لهذا الأمر ضرر للزبون الآمر بالتحويل كان البنك مسؤولا عن تعويضه[1]، وهذا ما تؤكده المادة 175 من ق.م.ج التي قضت بأنه يكون للقاضي تحديد التعويض الذي يقابل الضرر نتيجة رفض المدين التنفيذ.[2]

لكن يمكن للبنك أن يدفع مسؤوليته من خلال إثبات أن رفضه للتنفيذ يستند إلى مبرر قانوني أو اتفاقي، ومثال ذلك عدم وجود رصيد بالحساب الذي صدر أمر التحويل عليه، أو أن ذلك الرصيد غير كاف لتغطية قيمة أمر التحويل،[3] فإذا امتنع البنك عن تنفيذ أمر التحويل لانعدام الرصيد لا تقوم مسؤوليته،[4] لكن إذا قبل المستفيد من أمر التحويل بالوفاء الجزئي بقدر قيمة الرصيد المتوفر في حساب الزبون الآمر، في هاته الحالة وجب على البنك تنفيذ الأمر، ولا يكون للبنك الخيار في التنفيذ أو عدم التنفيذ، بل هو ملزم بالتنفيذ، لأن الأمر بالتحويل ينشئ حقا شخصيا للمستفيد في مواجهة البنك، هذا الحق يعطي للمستفيد إمكانية إجبار البنك على تنفيذه في حال امتنع عن التنفيذ الاختياري.[5]

كما أنه يمكن للبنك التمسك بالمقاصة بين دينه ودين الزبون الآمر أو المستفيد، حيث يكون البنك دائنا لأحدهما، فيمتنع عن تنفيذ الأمر ويدفع بالمقاصة إذا كان مدينا للزبون بمبلغ مساو أو يفوق المبلغ المحدد بأمر التحويل، فيقوم بإجراء المقاصة قبل تنفيذ الأمر، فتنتقل مديونية الزبون من البنك إلى المستفيد بمبلغ التحويل.[6]

---

[1] عزيز، العكيلي، **انقضاء الالتزام الثابت في الشيك: دراسة في التشريعات المقارنة واتفاقيات جنيف الموحدة**، د.ط، عمان، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001، ص 355.

[2] - "...**أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين**".

[3] محمود، محمد أبو فروة، **مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني: دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص103.

[4] محمد، عمر ذوابة، مرجع سابق، ص 251.

[5] المرجع نفسه، ص 221.

[6] عزيز، العكيلي، **انقضاء الالتزام الثابت في الشيك: دراسة في التشريعات المقارنة واتفاقيات جنيف الموحدة**، مرجع سابق، ص 357.

لكن للاحتجاج بالمقاصة يجب على البنك أن يثيرها أولا قبل قيد قيمة الأمر في حساب المستفيد، أما إذا قام بتنفيذ أمر التحويل الموجه له من مدينه الزبون الآمر، ولم يحتج بالمقاصة أولا وقام بقيد قيمة الأمر في حساب المستفيد، فإن الدفوع التي له على الزبون والتي من بينها المقاصة تسقط جميعا ويعتبر متنازلا عنها، إذ أن القيد يقوم مقام التسليم المادي للنقود من الزبون الآمر إلى المستفيد عن طريق مناولة يدوية من طرف البنك الوسيط،[1] وهذا ما قضى به المشرع الفرنسي في القانون النقدي والمالي بموجب المادة D133-1،[2] التي أجازت للبنك رفض إجراء عمليات التحويل مع إلزامية إخطار الزبون بقرار الرفض المسبب في الوقت المناسب.

حالة أخرى تمثل مانعا لمسؤولية البنك المدنية نتيجة رفض التنفيذ، وهي صدور أمر التحويل مخالفا للشكل المتفق عليه بين الزبون والبنك،[3] فإذا صدر مخالفا للشكل المتفق عليه يكون للبنك الحق في رفض تنفيذ الأمر، وذلك التمسك بعدم التنفيذ نتيجة لإخلال الطرف الآخر بتنفيذ التزامه، حيث أن الزبون حين إصداره لأمر مخالف للشكل المتفق عليه يكون قد أخل بالتزام مصدره الاتفاق العقدي، وجزاء لذلك يقوم البنك برفض تنفيذ الأمر بالتحويل، وهذا يعتبر رفضا مبررا ولا يقيم مسؤولية البنك.

وقد حدث خلاف فقهي حول إلزامية إشعار البنك لزبونه الآمر بقرار رفض تنفيذ أمر التحويل المصرفي الالكتروني، بين القائل بوجوبه والرأي الذي يعفي البنك من هذا الالتزام[4].

إذ يرى الاتجاه الأول أنه يقع على البنك التزام بوجوب إشعار الزبون برفض تنفيذ أمر التحويل، حتى ولو كان ذلك الرفض مبررا، ولهذا يكون عليه إشعار الزبون برفض التنفيذ، ويتضمن الإشعار أسباب الرفض، وقد أسسوا رأيهم على عنصر الثقة بين أطراف العقد الذي يلزم البنك بإشعار الزبون، وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي بموجب المادة D133-1 من القانون النقدي والمالي -سالفة الذكر-.

في حين ذهب الاتجاه الثاني إلى القول أن البنك غير ملزم بإشعار الزبون الآمر برفض تنفيذ أمر التحويل، ذلك أنه يرسل إليه كشوفات حساب شهرية تغني عن الإشعار.

وترى -الباحثة- تأييد الرأي الأول والقائل بضرورة إشعار الزبون بقرار الرفض، وهذا الأخير مهم لمعرفة أسباب الرفض خاصة منها المتعلقة بالرفض لشبهة التزوير مثلا، كما أن إشعار الزبون بقرار الرفض يعد من ضمن تنفيذ البنك لالتزامه بالإعلام المقرر والمفروض عليه.

---

[1] عزيز، العكيلي، **انقضاء الالتزام الثابت في الشيك: دراسة في التشريعات المقارنة واتفاقيات جنيف الموحدة**، مرجع سابق، ص 357.

[2] Art. D133-1, al.2, C.monet et fin. www.légifrance.gouv.fr

[3] عبد الحق، قريمس، مرجع سابق، ص 321.

[4] عيسى، لافي حسن الصمادي، مرجع سابق، ص 300.

2/ تأخر البنك في تنفيذ أمر التحويل: يلتزم البنك بتنفيذ أمر التحويل الوارد إليه من زبونه في مهلة معقولة، فإذا تأخر في التنفيذ دون وجود سبب مقنع وسبب ضررا بتأخره فإنه يكون مسؤولا عن تعويض ذلك الضرر.[1]

وقد اختلف الفقه حول تقرير مسؤولية البنك عن التأخر في تنفيذ أمر التحويل، حول مدى اشتراط حدوث ضرر أم مجرد التأخر يؤدي إلى قيام مسؤولية البنك.

حيث يرى الرأي الراجح للفقه[2] أن مسؤولية البنك عن التأخر في تنفيذ أمر التحويل يشترط لقيامها توفر الخطأ والضرر والعلاقة السببية، إذ أن التأخر في حد ذاته لا يرتب مسؤولية البنك، ما لم يقترن التأخر في تنفيذ أمر التحويل بضرر لاحق بالزبون، وعليه إذا أحدث ضررا للزبون نتيجة تأخر البنك يسأل تجاه الزبون الآمر فتقوم مسؤوليته العقدية لإخلاله بالتزام تعاقدي.

أما بالنسبة لمسؤولية البنك تجاه المستفيد من التحويل فهي مسؤولية تقصيرية لعدم وجود عقد، وأن تأخره عن تنفيذ التحويل إذا ما ألحق ضررا بالمستفيد عد خطأ تقصيريا وجب معه تعويض المستفيد عن الضرر الذي لحقه.

لكن قد يحدث وأن يتفق البنك وزبونه على تأجيل تنفيذ أمر التحويل إلى وقت يحدده الاتفاق، وهي الحالة التي عالجتها المادة L133-09/al.2 من القانون النقدي والمالي الفرنسي، التي نصت على أنه يمكن إرجاء تنفيذ أمر التحويل إذا اتفق كل من البنك وزبونه على أن التنفيذ سيبدأ في وقت محدد أو بعد فترة معينة أو بعد قيام الزبون بتوفير المبلغ المراد إجراء عملية التحويل عليه،[3] ونجد الإجابة عن هاته الحالة ضمن الأحكام العامة للعقود في القانون المدني الجزائري، والتي تجعل من العقد شريعة المتعاقدين فلهما أن يضمناه ما شاءا من اتفاقات، وتصبح تلك البنود والاتفاقات شرعة يحتكم إليها طرفا العقد، وتصبح ملزمة لهما،[4] وبمفهوم المادة فإن البنك يجوز له تأخير التنفيذ استنادا إلى العقد، فيكون بذلك قد نفذ التزاما في العقد وبالنتيجة لا مسؤولية عليه.

كذلك في حالة الريبة في ظروف إصدار الأمر بالتحويل الوارد إلى البنك، والذي يتوجب معه إجراء تحقيقات حول مشروعيته، ومن أمثلته تعلق التحويل المصرفي الإلكتروني بجريمة تبييض الأموال باعتباره الوسيلة المفضلة لها لسرعة تنفيذه واستخدامه، فنجد المشرع الجزائري نص على تشديد الرقابة على التحويل وفرض إجراءات وقائية مسبقة على كل تحويل للأموال بين الحسابات المصرفية لاسيما الدولية منها، وذلك للتأكد من وجهة ومسار الأموال المحولة، إذ أنه يفرض على

---

[1] علي، جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية: دراسة في القضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية**، مرجع سابق، ص 193.

[2] محمد، عمر ذوابة، مرجع سابق، ص 252؛ علي، جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية: دراسة في القضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية**، مرجع سابق، ص 193.

[3] Art. L133-9/al.2. création par ord. n° 2009-866 du 15 juillet 2009.art.1 C. monet. Fin, op.cit.

[4] المادة 106 ق.م.ج، مشار إليه سابقا.

البنك إجراء تحريات جدية حول هوية الآمر بالتحويل والمستفيد بالإضافة إلى عناوينهما،[1] وفي حالة قيام البنك المعني بالإخطار عن الشبهة عند شكه بارتباط عملية التحويل بجريمة تبييض الأموال وتبين لخلية الاستعلام وجود الشبهة يمكنها الاعتراض عن تنفيذ العملية لمدة أقصاها 72 ساعة، مع احتمال تمديد الإبقاء على هذا التدبير التحفظي لمدة أطول بناء على طلب الخلية وبعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية.[2]

وباستقراء نصوص القانون لاسيما منها المتعلقة بمكافحة جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، نخلص إلى أن المشرع أخرج التأخير في تنفيذ أمر التحويل من طائفة الجواز إلى الإلزام القانوني، حيث وأنه في حالة تنفيذ البنك لأمر تحويل يحمل شبهة حول جريمة تبييض الأموال دون إجراء التحقيقات اللازمة يعرضه للمساءلة عن التستر على الجريمة.

مثال آخر في جواز تأخير البنك في تنفيذ أمر التحويل هو أن يرد إلى البنك أمر، لكن هذا الأخير يشتبه في الأمر أنه مزور، وبالتالي فإن تنفيذ الأمر يؤجل إلى غاية التحقق من سلامته من قبل البنك الموجه له الأمر بالتنفيذ، ويسري على هاته الحالة كل ما تم تناوله بخصوص الاشتباه بجريمة تبييض الأموال من وجوب تأخير التنفيذ إلى الانتهاء من التحقيقات وورود النتائج، فإذا انتهت التحقيقات بثبوت الشك رفض التنفيذ لعدم مشروعية محل الأمر بالتحويل فيبطل العقد لاختلال ركن فيه وفق القواعد العامة في القانون المدني، أما إذا انتهت التحقيقات بنتيجة سلبية وثبت أن الأمر صدر صحيحا وجب على البنك تنفيذ الأمر فور ذلك، وكل تأخير بعده يعد خطأ موجبا للمسؤولية.

ويعتبر معرفة وقت تنفيذ أمر التحويل المصرفي الإلكتروني مسألة بالغة الأهمية، نظرا لما يترتب عليها من آثار قانونية، لذلك وجب البحث عن المدة التي يجب أن يستغرقها التحويل والتي إذا تجاوزها البنك يصبح مخطئا، هذه المدة لم يحددها المشرع الجزائري عكس ما ذهب إليه القانون المصري الذي نص على أن أوامر التحويل المصرفي واجبة التنفيذ في يوم العمل الموالي لاستلامها من قبل البنك، فإذا تأخر عن هذا الموعد اعتبر أمر التحويل المصرفي غير المنفذ كأن لم يكن، وبالتالي فإنه ونظرا للفراغ القانوني في هاته المسألة فإن السلطة التقديرية ترجع للقاضي الذي يحدد المدة المطلوب فيها التنفيذ انطلاقا من الظروف المحيطة بكل حالة من حالات التحويل على حدا.[3]

ونجد من أحكام القضاء في هذا الصدد الحكم الصادر عن محكمة الرباط الذي قضت فيه أن تأخير 24 يوما في تنفيذ أمر التحويل من حساب بأحد فروع البنك إلى حساب بفرع آخر يعتبر خطأ

---

[1] المادة 16 من النظام رقم 05-05، المؤرخ في: 2005/12/15، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر.ج.ج، العدد 26، المؤرخة في: 2006/04/23، معدل ومتمم.

[2] المادة 17 و2/18 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مشار إليه سابقا.

[3] عبد الحق، قريمس، مرجع سابق، ص 324.

مستوجبا مسؤولية البنك،[1] كما قضت محكمة النقض المصرية في حكم صادر بتاريخ 24 جانفي 2008 بأنه: "**كان على البنك تنفيذ أمر التحويل المصرفي الصادر إليه من الزبون دون تأخير فإذا تأخر في القيام بعملية التحويل المصرفي يسأل عن الأضرار التي تنشأ عن هذا التأخير**".[2]

أما من الناحية الفقهية فإن البعض من الفقهاء يرون أن العبرة في تنفيذ أمر التحويل تكون بالنظر إلى المرحلة التي يتم فيها الوفاء للمستفيد الدائن، ولهذا يحدد نفس الفقه لحظة تنفيذ أمر التحويل بإجراء البنك القيد في الجانب الدائن لحساب المستفيد، وهو ما كرسه المشرع الجزائري في نص المادة 543 مكرر 2/20 من ق.ت.ج، وهي مرحلة سهل التحقق من حصولها بالمقارنة مع مرحلة قبول المستفيد التحويل والذي يعتبر آخر مرحلة من مراحل عملية التحويل المصرفي.[3]

من الناحية العملية فإن هذا الإشكال وإن كان يطرح بالنسبة لعمليات التحويل التقليدي بين الحسابات التي تنتقل فيها ملكية مقابل أمر التحويل إلى المستفيد بعد أن يقوم البنك بقيد المبلغ في الجانب الدائن لحساب المستفيد، فإنه لا يطرح بالنسبة للتحويل المصرفي الالكتروني، مع تطور المعلوماتية واستخدام الأجهزة الالكترونية في تنفيذ عمليات البنوك وما يقدمانه من سرعة ودقة وقلة في التكلفة، فقد اختزلت المدة التي تفصل بين إصدار الأمر وتنفيذه، إذ أنه بمجرد لمس المفاتيح يتم تنفيذ الأمر.

انتهج المشرع الجزائري نفس الأسلوب حيث أنه سمح للبنوك إجراء المقاصة الإلكترونية بموجب النظام رقم 05-04 المتضمن التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل والمسمى بنظام الجزائر للتسوية الفورية ARTS [4]، وهو يتعلق بالتسوية بين البنوك لأوامر الدفع عن طريق التحويلات المصرفية أو البريدية للمبالغ الكبيرة أو الدفع المستعجل التي يقوم بها المشاركون في النظام –كما سبق شرحه-، إضافة إلى النظام رقم 05-06 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى[5] والتي من بينهما التحويل المصرفي، حيث نصت المادة 31 من النظام 05-06 على أن تنفيذ هذه الأوامر يتم بشكل إلكتروني في نفس اليوم الذي يتم فيه تقديم الأمر بالتحويل.

وبالرجوع إلى النظام رقم 13-01 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، نجد أن المشرع الجزائري نص على أنه يترتب على كل تأخير في تنفيذ

---

[1] علي، جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية: دراسة في القضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية**، مرجع سابق، ص 220.

[2] سليمان، ضيف الله الزبن، مرجع سابق، 2012، ص 144.

[3] عبد الحق، قريمس، مرجع سابق، ص 324.

[4] المادة 2 من النظام رقم 05-04، المؤرخ في: 2005/10/13، يتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل، ج.ر.ج.ج، العدد 2، المؤرخة في: 2006/01/15.

[5] النظام رقم 05-06، مشار إليه سابقا.

عملية مصرفية تقديم تعويض للزبون المتضرر من قبل البنك أو المؤسسة المالية المخطئة[1]، وهو نفس الحكم الذي جاء به المشرع الفرنسي حين اعترف للزبون بحقه في التعويض إذا تأخر البنك في تنفيذ أمر التحويل، وقضى بأنه يتم حساب مبلغ التعويض في حالة التأخر بتطبيق سعر الفائدة القانونية لمبلغ التحويل كاملا عن الفترة الواقعة بين إجراء القيد المدين على حساب الآمر وإجراء القيد الدائن في حساب المستفيد، ويلزم البنك بالدفع خلال أجل لا يتعدى 14 يوما الموالية لتنفيذ الأمر.[2]

ويكون عبء إثبات الخطأ الصادر من البنك والمسبب للضرر على عاتق الزبون المتضرر، ويمكن للبنك المتأخر عن التنفيذ التمسك بعدم مسؤوليته إذا قام بتبرير ذلك،[3] أي أن المشرع الجزائري جعل من مسؤولية البنك عن التأخير مسؤولية عقدية مبنية على الخطأ العقدي الذي يقع فيه عبء إثبات الخطأ على عاتق المضرور.

ثانيا: الغلط في تنفيذ أمر التحويل المصرفي الإلكتروني

يلتزم البنك وفقا للقواعد العامة في القانون بتنفيذ أمر التحويل المصرفي الإلكتروني تنفيذا صحيحا وبحسن نية وفق ما تضمنه الاتفاق أو العقد بين البنك وزبونه الآمر بالتحويل،[4] لكنه إذا أخل بالاتفاق عد مخطئا وترتبت على ذلك الخطأ المسؤولية المدنية تجاه الزبون أو الغير المتضرر، ومن ذلك تنفيذ الأمر بالتحويل بما يخالف تعليمات الزبون الآمر.

من بين الأخطاء الشائعة والتي يرتكبها البنك مخالفة لتعليمات زبونه الآمر، هي الغلط في مبلغ التحويل، وكذلك الغلط في الحساب الذي يتم إليه التحويل، وتتقرر مسؤولية البنك في هاتين الحالتين وفق ما يلي:

1/ الغلط في مبلغ التحويل: قد يحدث وأن يخطئ البنك في تنفيذ أمر التحويل بأن يحول مبلغا خلافا لما هو وارد في الأمر، وهنا نفرق بين حالتين:

أ/ تحويل مبلغ أقل من المبلغ المحدد في أمر التحويل: الأصل أنه في حالة اعتراض البنك، أثناء تنفيذه لأمر التحويل الوارد إليه من زبونه، حالة عدم كفاية الرصيد فالبنك يكون أمام احتمالين، الأول أن يقوم بتنفيذ الأمر عن طريق إجراء تحويل جزئي في حدود الرصيد الموجود لديه، أو وقف تنفيذ الأمر وإعلام الزبون بعدم كفاية رصيده حتى يتمكن من تمويل حسابه برصيد كاف يسمح له بتغطية كامل قيمة الأمر بالتحويل.[5]

إلا أنه إذا قام البنك إما بالتحويل الجزئي أو عدم التنفيذ هذا قد يعرض الزبون الآمر إلى رجوع المستفيد عليه بالتعويض على أساس الضرر اللاحق به نتيجة عدم الوفاء في الأجل، أو

---

[1] المادة 13 من النظام رقم 13-01، مشار إليه سابقا.

[2] Christian. GAVALDA, Jean. STOUFFLET, **Instruments de paiement et de Crédit**, 5éme édition, Litec, Paris, 2003, p.477.

[3] المادة 176 من ق.م.ج، مشار إليه سابقا.

[4] المادة 107 من ق.م.ج، مشار إليه سابقا.

[5] Michel. JEANTIN, Paul. LE CANNU, op.cit, p.106.

التعويض عن التأخر في التنفيذ، ويستثنى من تلك الحالات صورة أمر التحويل الذي يتم تسليمه مباشرة إلى المستفيد منه في شكل سند قابل للتداول، إذ يترتب عليه تملكه لمقابله، وبإمكانه طلب الوفاء في حدود الرصيد المتوفر في حساب الزبون أي الوفاء الجزئي دون أن يعترض البنك على ذلك.[1]

ب/ تحويل مبلغ أكبر من المبلغ المحدد في أمر التحويل: ويمكن أن نتصور هاته الحالة في فرضين:

الأول تكرار أمر التحويل بعد تنفيذه في المرة الأولى، وهذا نتيجة خطأ مادي في المبلغ المحول أو نتيجة خلل تقني في الأجهزة أو نظام تنفيذ التحويل المصرفي الإلكتروني،[2] فيقوم البنك في هذه الحالة بإبطال القيد الحاصل خطأ عن طريق إجراء قيد عكسي في الجانب المدين لحساب المستفيد والجانب الدائن لحساب الآمر، فإذا قام المستفيد بسحب المبلغ المقيد خطأ في حسابه جاز للبنك مطالبته برده، ويستوي في ذلك أن يكون المستفيد دائنا أو غير دائن للآمر.[3]

ويفترض فيما سبق عرضه أعلاه أن كلا من الآمر والمستفيد زبون لدى بنك واحد وهو منفذ الأمر بالتحويل، إلا أنه تثار الإشكالية والصعوبة إذا كان حساب المستفيد لدى بنك آخر غير بنك الآمر بالتحويل، ففي هذه الحالة ينبغي النظر إلى المرحلة التي بلغها التنفيذ، حيث أنه إذا قام بنك الآمر بتنفيذ التحويل فإنه لا يمكن له الرجوع في القيد بمحض إرادته، فيلزم عليه الرجوع على المستفيد بدعوى الدفع غير المستحق،[4] وذلك لزوال سبب الالتزام بالوفاء الحاصل أولا،[5] غير أنه يمكن للمستفيد الدفع في مواجهة البنك رافع دعوى الاسترداد، وذلك بإثبات الخطأ المهني للبنك وأن قبول الدعوى يسبب له ضررا محققا، لاسيما إذا قام بحسن نية بالتصرف في المبلغ المحول إلى حسابه، فيرفض طلب البنك على أساس المسؤولية التقصيرية له أمام المستفيد وأن أفضل تعويض للضرر هو إبقاء المبلغ المحول في ذمة المستفيد.[6]

أما الفرض الثاني فيكون في حالة ما إذا أناب البنك الموجه له أمر التحويل بنكا آخر كوسيط لتحويل المبلغ دون إعلام الزبون وإعطائه ترخيصا مسبقا بذلك، فإن البنك الموجه له الأمر يكون مسؤولا عن خطأ البنك الوسيط، ويكون كليهما متضامنين في المسؤولية، أما إذا أجاز الزبون لبنكه

---

[1] عبد الحق، قريمس، مرجع سابق، ص 334.

[2] محمود، محمد أبو فروة، **مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني: دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص103.

[3] علي، جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية: دراسة في القضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية**، مرجع سابق، ص 217.

[4] Jean-Louis. RIVES-LANGE, Monique. CONTAMINE-RAYNAUD, **Droit Bancaire**, 6éme édition, Paris, édition Dalloz, 1995, p. 480.

[5] المادة 144 ق.م.ج، مشار إليه سابقا.

[6] علي جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية: دراسة في القضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية**، مرجع سابق، ص 218.

تعيين بنك وسيط لتنفيذ أمر التحويل فالبنك لا يكون مسؤولا تجاه الزبون إلا عن خطئه في اختيار البنك الوسيط، أو خطئه فيما أصدر له من تعليمات.[1]

كما تجدر الإشارة إلى أنه قد يتحمل كل من الآمر والبنك المسؤولية إذا قام البنك بتنفيذ تعليمات الزبون الآمر بدقة دون محاولة استيضاحها منه، وقام بتنفيذ خاطئ غير صحيح رغم ما يشوبها من غموض.[2]

2/ الغلط في الحساب الذي يتم التحويل إليه: قد يخطئ البنك بتحويل قيمة الأمر بالتحويل إلى غير الحساب المعين في الأمر، ويحصل هذا في إحدى الحالتين:

أ/ حالة امتلاك الزبون الآمر أكثر من حساب لدى نفس البنك: وهي الحالة التي يكون فيها للزبون الآمر أكثر من حساب لدى نفس البنك، فيقوم بإصدار أمر بالتحويل على إحدى هاته الحسابات، لكن البنك يخطئ بقيد الأمر على حساب آخر، ويتصور ذلك مع عدم وجود اتفاقية وحدة الحسابات سابقة على الأمر الصادر من الزبون،[3] فيكون البنك بخطئه قد خالف تعليمات الزبون الآمر الواردة في أمر التحويل، ويتقرر قيام مسؤولية البنك في هاته الحالة إذا ما تضرر الزبون الآمر من هذا الخطأ فيكون البنك مسؤولا مسؤولية عقدية عن إخلاله بالتزام عقدي في عقد التحويل المصرفي الالكتروني وهو تنفيذ تعليمات الزبون وعدم الخروج عنها ومخالفتها.

ب/ حالة التحويل إلى حساب آخر غير حساب المستفيد: حيث يقوم البنك بالتحويل إلى حساب آخر غير حساب المستفيد، وخطأه هذا يلحق ضررا كبيرا بالزبون الآمر، يتمثل في خسارة مبلغ قيمة الأمر بالتحويل وكذا تعرضه للجزاءات القانونية أو الاتفاقية المقررة عن عدم التنفيذ والوفاء للمستفيد الدائن الحقيقي في الأمر بالتحويل.[4]

والخطأ في الحساب قد يكون من طرف بنك الآمر أو بنك المستفيد، فإذا كان الخطأ من بنك الآمر في رقم الحساب المستفيد يكون من حق الآمر المطالبة بإجراء قيد عكسي في الجانب الدائن لحسابه وتعويضه عن الأضرار الناتجة عن ذلك الخطأ،[5] كما له الرجوع على الشخص المتلقي للمبلغ خطأ بدعوى الدفع غير المستحق تطبيقا للقواعد العامة في القانون.[6]

أما إذا كان الخطأ صادرا من بنك المستفيد، فترتب مسؤوليته تجاه كل من المستفيد والآمر باعتباره وكيلا فرعيا عن بنك الآمر ومعينا من طرف الآمر، مما يمكن هذا الأخير بالرجوع على بنك

---

[1] المادة 580 ق.م.ج، مشار إليه سابقا.

[2] علي، جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية: دراسة في القضاء المصري والمقارن وتشـريعات البلاد العربية**، مرجع سابق، ص 218.

[3] Christian. GAVALDA, Jean. STOUFFLET, **Instruments de Paiement et de Crédit**, op.cit, p.480.

[4] عبد الحق، قريمس، مرجع سابق، ص 336.

[5] عيسى، لافي حسن الصمادي، مرجع سابق، ص 303.

[6] المادة 143، ق.م.ج، مشار إليه سابقا.

المستفيد بموجب دعوى مباشرة، أما بالنسبة لعلاقة بنك المستفيد وزبونه المستفيد فتنشأ عنها مسؤولية البنك نتيجة الإخلال بالتزام ناشئ عن التوكيل العام بالتحصيل المتضمن في عقد فتح الحساب، وذلك لخطئه في قيد المبلغ في الحساب المحدد في أمر التحويل.[1]

الفرع الثاني:

تنفيذ أمر التحويل المصرفي الإلكتروني المزور

من المستقر فقهاء وقضاء في مسألة تنفيذ أمر التحويل المصرفي الإلكتروني المزور على أنه تقوم مسؤولية البنك المنفذ حتى ولو لم يرتكب خطأ في التنفيذ، ويرجع ذلك إلى أساس يبنى عليه هذا الرأي وهو نظرية تحمل مخاطر المهنة قياسا على أحكام الوفاء بالشيك المزور،[2] ومن هذا وجب على البنك الالتزام بمجموعة من الشروط التي يجب مراعاتها عند تنفيذ أمر التحويل لتفادي مساءلته.

أولا: شروط تنفيذ أمر التحويل المصرفي الالكتروني

تتمثل هذه الشروط في مجموعة من الخطوات القانونية والتقنية التي يتحراها البنك عند تنفيذه لأمر التحويل وهي كما يلي:

1/ التحقق من سلامة أمر التحويل المصرفي الالكتروني: يقوم البنك بمجرد استلامه لأمر التحويل بالتحقق من صحة ذلك الأمر، وهذا بمراجعة بياناته ومضاهاة توقيع الآمر بناء على النموذج المودع عند فتح الحساب، ويكون حريصا عند تنفيذه لهذا الالتزام حتى لا تقوم مسؤوليته.[3]

وفي سبيل تنفيذ التزامه بالتحقق من سلامة الأمر بالتحويل فإن البنك يراقب جميع المعلومات والبيانات المدونة في الأمر توقيع الآمر والمبلغ المطلوب تحويله ورقم الحساب المصرفي للآمر أو المستفيد، إذ أن أي تقصير منه يؤدي إلى قيام مسؤوليته إذا ثبت خلل في إحدى هاته البيانات بعد التنفيذ، حيث أن البنك يتحمل المسؤولية كاملة عن أي ضرر يلحق الزبون نتيجة تنفيذ أوامر تحويل صدرت من قبل شخص غير مخول له بذلك، ما دام ثبت أن الزبون التزم بواجب الحفاظ على أدوات وبرامج إدارة الحساب الممنوحة له من قبل البنك من أجل استخدامها في توجيه أوامر التحويل المصرفية الالكترونية.[4]

وقد قضت محكمة استئناف باريس بمسؤولية البنك عن الوفاء بأمر التحويل المصرفي المزور، وتتلخص أحداث القضية المرفوعة أمام المحكمة أن شخصا سمى نفسه "**Robert MADRE**" وانتحل صفة هذا الأخير وقام بفتح حساب مصرفي لدى إحدى البنوك التجارية بلبنان، وأخذ يحول إليه

---

[1] عبد الحق، قريمس، مرجع سابق، ص 337.

[2] محمد، عمر ذوابة، مرجع سابق، ص 254؛ خليفة، بن محمد الحضرمي، **العمليات البنكية ومسؤولية البنك المدنية**، ط1، المنصورة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2015، ص 86.

[3] Michel. JEANTIN, Paul. LE CANNU, op.cit, p.108.

وأنظر كذلك: خليفة، بن محمد الحضرمي، مرجع سابق، ص 85.

[4] علاء، التميمي، مرجع سابق، ص 508.

مبالغ مالية من حساب المدعو "**Robert MADRE**" الحقيقي في إحدى بنوك باريس بموجب أوامر تحويل مزورة، فقضت المحكمة بمسؤولية البنك تجاه زبونه عن تنفيذ أمر تحويل صادر من محتال، وألزمته بإعادة المبالغ لزبونه الحقيقي.[1]

2/ التحقق من الظروف المريبة في أمر التحويل المصرفي الالكتروني: يقع على البنك المنفذ لأمر التحويل التزاما آخر بالإضافة إلى الالتزام بالتحقق من سلامة الأمر بالتحويل، ويتمثل هذا الالتزام في التحري من الظروف المريبة التي تتلبس الأمر بالتحويل، أي أن يتحقق البنك من خلو الأمر من العيوب المنطقية والفكرية التي يمكن أن تعتريه، فيلتزم بالتأكد من الحالة الاجتماعية أو المهنية للآمر أو المستفيد وكونها تتوافق مع ما ورد في متن الأمر بالتحويل، على أن يكون هذا التحري ضمن ضوابط تمنع البنك من تخطي حدود التحري إلى التدخل في شؤون الزبون، كالبحث في سبب إصدار الأمر بالتحويل مثلا، وبالتالي يكون إطار التزامه ضمن التحقق من صحة الأمر بالتحويل شكلا لا موضوعا.[2]

ثانيا: انتفاء مسؤولية البنك في تنفيذ أمر التحويل المصرفي الالكتروني المزور

تنتفي مسؤولية البنك في تنفيذ أمر التحويل المصرفي الإلكتروني المزور، وذلك بتوفر أسباب إعفائه منها إذا كان الخطأ من الزبون الآمر ذاته أو إذا كان الخطأ نتيجة سبب أجنبي.

1/ الخطأ الصادر من الزبون الآمر:[3] قد يقوم البنك بتنفيذ أمر التحويل المزور لكن تنتفي مسؤوليته رغم ذلك وهذا إذا لم يتسبب بخطئه هو في ذلك، فقد يكون هذا نتيجة خطأ صادر من الزبون في حد ذاته، وذلك بعدم الحفاظ على الأدوات الممنوحة له من قبل البنك لإدارة أوامر التحويل وأثبت البنك ذلك، فإن مسؤولية البنك لا تقوم، ومثال ذلك أيضا أن يقوم الزبون بتوكيل شخص آخر عنه ليصدر أمر التحويل لكنه لم يولي العناية والرقابة اللازمتين، وهو نفس الشيء بالنسبة للخطأ الصادر من طرف تابع الآمر.[4]

كما قد يحدث وأن يكون خطأ البنك صادرا نتيجة خطأ الزبون الآمر، وبالتالي فإن خطأ الآمر يستغرق خطأ البنك فيتحمل الزبون الآمر المسؤولية ويعفى البنك منها، ومثال ذلك أن يخل الزبون الآمر بالالتزام بالإخطار في حالة سرقة أو ضياع أدوات إدارة أوامر التحويل منه، ثم يقوم الغير الذي بحوزته أحد هذه الأدوات بإصدار أمر بعد تزوير توقيع الزبون الآمر مثلا، في هذه الحالة لا يمكن

---

[1] خليفة، بن محمد الحضرمي، مرجع سابق، ص 85.

[2] عبد الحق، قريمس، مرجع سابق، ص 340.

[3] يقصد بخطأ المتضرر هو "**انحرافه عن مسلك الرجل المتبصر اليقظ، وذلك باقترافه الفعل الضار**"، راجع في تفصيل ذلك: سهير، مصطفى قضماني، **خطأ المتضرر وأثره في المسؤولية التقصيرية**، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2015، ص 22.

[4] المادة 1/136 ق.م.ج، مشار إليه سابقا.

مساءلة البنك عن العمليات التي يقوم بها بعد السرقة أو الضياع غير المخطر بهما، وبالتالي فإن خطأ الزبون بعدم الإخطار استغرق خطأ البنك في تنفيذ أمر التحويل المزور.[1]

لكن القول باستغراق خطأ الزبون الآمر خطأ البنك يتوجب معه أن يثبت البنك أن خطأ الآمر يعد جسيما ناشئا عن سلوك احتيالي أو عدم تنفيذ التزاماته عن قصد أو إهمال وفق ما أقره المشرع الفرنسي في القانون النقدي والمالي[2] -وهي المسألة التي لم يتناولها المشرع الجزائري-، حيث جاء في نص المادة أن الزبون لا يتحمل الخسائر الناتجة عن استخدام أداة التحويل إلا إذا كان هناك إهمال جسيم لتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه، ويعد تقدير مدى استغراق خطا الزبون المتضرر لخطأ البنك مسألة تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تقرير ذلك.[3]

2/ عدم وقوع الخطأ لا من البنك ولا من الآمر: قد يحدث وأن يتخذ البنك كافة الاحتياطات اللازمة لتنفيذ أمر التحويل، وفي المقابل يقوم الزبون الآمر بجميع الالتزامات الواقعة على عاتقه لكي يكون التنفيذ سليما، إلا أنه قد يكون أمر التحويل المصرفي الالكتروني متقن التزوير ولا يمكن اكتشافه من قبل البنك رغم قيامه بالفحص المادي للأمر، ففي هذه الحالة إذا كان التحويل قد تم بين حسابين في بنكين مختلفين وكان حساب المستفيد هو المزيف ثارت مسؤولية بنك التحصيل، وهنا يتحمل بنك الآمر المسؤولية تجاه زبونه الآمر ويقوم بجبر الضرر الذي لحقه، على أن يرجع على بنك المستفيد المزيف الذي قام بالتحصيل.[4]

كما يمكن في هذه الحالة للزبون الرجوع على بنك التحصيل بموجب دعوى مباشرة استنادا لأحكام المسؤولية التقصيرية، وذلك لأن بنك التحصيل فتح الحساب للمستفيد من أمر التحويل المصرفي الالكتروني المزور دون اتخاذه لإجراءات التحري والاستعلام المطلوبين، فلولا إخلاله بالتزاماته لما وقع الضرر للزبون الآمر، وذلك لعدم قيامه بالعناية والرقابة اللازمتين عند فتح حساب المستفيد، حيث كان بإمكانه رفض التحويل المصرفي للمعني، هذا ما جاء في القواعد التوجيهية المتعلقة بالتحويلات الالكترونية الصادرة عن بنك الجزائر، حيث أنه ألزم البنك بالتحقق من التحويلات وشخصية الآمر بها، وله رفضها وتعليقها إذا كانت لا تحتوي على المعلومات المطلوبة.[5]

ولقد فرق القضاء الفرنسي بين مركز البنك كمودع لديه للنقود ومركزه كوكيل لخدمات خزينة زبونه، ففي الحالة الأولى يكون التزامه التزاما بتحقيق نتيجة، فإذا طلب منه رد المبالغ فلا يمكنه نفي المسؤولية إلا بالتحجج بالقوة القاهرة، أما في الحالة الثانية فلا يسأل البنك إلا متى أثبت الزبون المدعي خطأ البنك في بذله العناية المتفق عليها أو التي يجري بها العرف، فإذا وفى البنك بأمر تحويل عليه

---

[1] محمود، محمد أبو فروة، **المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات التحويل الإلكتروني**، مرجع سابق، ص 253.

[2] Art L.133-19 al.2 IV, modifié par ord. n° 2017-1252 du 09 Aout 2017 .art.2, C. Monét. Fin, op.cit.

[3] سهير، مصطفى قضماني، مرجع سابق، ص 22.

[4] عبد العزيز، بوخرص، **مسؤولية البنك تجاه الغير**، مرجع سابق، ص 257.

[5] Linges Directrices Relatives aux Virements électronique, direction générale de L'inspection Générale, Bank of Alegria, Alger, 23 Décembre 2015, p.05. http://www.Bank-of-Algeria.dz

توقيعا مزورا لا يكون الآمر بحاجة إلى إثبات الخطأ عليه، أما إذا كان التوقيع صحيحا وطرأ التزوير على الأمر كان الخطأ المنسوب إلى البنك هو الإهمال في تنفيذ أمر الزبون فيلزم عندئذ إثبات خطئه.[1]

المبحث الثاني:

المسؤولية المدنية للبنك في تنفيذ العمليات المصرفية الالكترونية الحديثة

-المسؤولية في استخدام البطاقات المصرفية الالكترونية نموذجا-

في إطار التعامل بالبطاقات المصرفية الالكترونية، نجد أن هناك مجموعة من الالتزامات الملقاة على عاتق أطرافها من حامل وتاجر وبنك مصدر، هذا الأخير يكون مسؤولا عن الإخلال بالتزاماته التي تؤدي إلى قيام مسؤوليته المدنية.

وفي ظل عدم تعرض المشرع الجزائري لتنظيم البطاقات المصرفية الالكترونية، كما فعل المشرع الفرنسي، برزت أهمية هذه الدراسة لتبيين القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق في حال الاستعمال غير المشروع للبطاقات المصرفية الالكترونية من قبل البنك المصدر لها.

وتكمن المشكلة في هذه الدراسة في أن العلاقات التعاقدية المنبثقة عن استخدام البطاقة المصرفية الالكترونية لازالت تبحث عن قانون يحكمها، والسبب في ذلك هو حداثة التعامل بهذه البطاقات والذي جعل البنوك المصدرة لها تنفرد بوضع الشروط والأحكام الخاصة بإصدارها مراعية في ذلك ما يخدم مصالحها الخاصة، ودون الأخذ بالاعتبار مصالح الطرف المتعامل معها.

هذا ما يدفعنا للبحث عن القواعد القانونية الملائمة في مجال المسؤولية من أجل الحد من الاستخدام غير المشروع للبطاقات المصرفية الالكترونية من قبل البنك المصدر، وجبر الضرر الذي قد يصيب المتعامل معه سواء كان حاملا أو تاجرا أو من الغير.

وهذا سيكون من خلال مطلبين هما:

المطلب الأول نتناول فيه إخلال البنك بالتزاماته التعاقدية في البطاقات المصرفية الالكترونية، أما المطلب الثاني فيكون تحت عنوان إخلال البنك بالتزاماته غير التعاقدية في البطاقات المصرفية الالكترونية وشرط الإعفاء من المسؤولية.

المطلب الأول:

إخلال البنك بالتزاماته التعاقدية في البطاقات المصرفية الالكترونية

من أجل البحث في مسألة قيام المسؤولية المدنية للبنك أثناء قيامه باستخدام البطاقة المصرفية الالكترونية وجب تحديد مسؤوليته عن الإخلال بالتزاماته التعاقدية العامة (الفرع الأول)، وكذا

---

[1] علي، جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية: دراسة في القضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية**، مرجع سابق، ص 222.

المسؤولية المترتبة عن إخلاله بالتزاماته الخاصة للحد من الاستعمال غير المشروع للبطاقات المصرفية الالكترونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

إخلال البنك بالتزاماته التعاقدية العامة في البطاقات المصرفية الالكترونية

يرتبط البنك المصدر بكل من الحامل والتاجر بعقدين هما عقد الحامل وعقد التاجر، وهذا ما يرتب على الطرفين التزامات وحقوق وبالتالي فإن إخلال البنك بأحد الالتزامات التعاقدية يكون مسؤولا مسؤولية عقدية تجاه الطرف المتضرر، ويمكن تقسيم الالتزامات التي يتحملها البنك المصدر إلى التزامات عامة تجاه الحامل (أولا)، والتزاماته العامة تجاه التاجر (ثانيا).

أولا: التزامات البنك المصدر تجاه الحامل

عقد الحامل هو عقد ملزم لجانبين، أي أنه لكل من طرفي العقد التزامات وحقوق متبادلة، لكن سنعرض هنا التزامات المصدر تجاه الحامل ،والتي هي تمثل في نفس الوقت حقوقا للحامل، لتعلقها بدراسة مسؤولية البنك المصدر، والإخلال بها يعني قيام المسؤولية.

وتتمثل التزامات البنك المصدر تجاه الحامل فيما يلي:

1/ التزام البنك المصدر بتسليم البطاقة والرقم السري إلى الحامل وتفعيلها[1]: يلتزم البنك مصدر البطاقة المصرفية الالكترونية بعد إبرام العقد مع الحامل بتسليم البطاقة مرفقة برقمها السري[2]، وذلك من أجل تمكين الحامل من مباشرة عملياته باستخدام هاته البطاقة المسلمة له، وبالتالي فإنه في الفترة ما بين إبرام عقد الحامل وتاريخ تسليم البطاقة ورقمها السري، فإن حفظ البطاقة المصرفية الالكترونية والمحافظة على سرية رقمها السري من الالتزامات التي تقع على البنك المصدر للبطاقة، فإذا أخل بهذا الالتزام قامت مسؤوليته حيال الضرر الذي يلحق الحامل الشرعي للبطاقة من جراء سرقة رقمها السري أو إفشائه لغير الحامل الشرعي.[3]

ومن صور إخلال البنك المصدر لالتزامه بتسليم البطاقة والرقم السري إلى الحامل الشرعي، هو أن يقوم البنك بإرسال البطاقة برسالة موصى عليها بعلم الوصول، بناء على اتفاق مسبق له مع الحامل عند إبرام العقد بينهما على أن تكون هاته هي الطريقة في تسليم البطاقة ورقمها السري، لكن في حالة ضياعها أو سرقتها -ورغم وجود هذا الاتفاق- فإن البنك لا يمكن له التحلل من مسؤوليته نتيجة هذا الخطأ، إلا إذا تحصل على إعفاء مكتوب من الزبون الحامل الشرعي يعفيه من المسؤولية

---

[1] خليفة، بن محمد الحضرمي، مرجع سابق، ص 188.

[2] كميت، طالب البغدادي، مرجع سابق، ص 82.

[3] جميل، عبد الباقي الصغير، **الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة: دراسة تطبيقية في القضاء الفرنسي والمصري**، د.ط، مصر، دار النهضة العربية، 2003، ص 207.

المترتبة على عاتقه -حسب رأي الفقه-،[1] أو أنه يتفادى كل ذلك من خلال فرض إجراءات التسليم داخل مقر البنك أو أحد فروعه ويكون التسليم للزبون الحامل الشرعي شخصيا.

إلا أن الاتفاق بين البنك والحامل لا يمكن البنك من التهرب من مسؤوليته عن الضرر الذي يلحق بالغير مدعيا أنه يجوز إعفاءه من المسؤولية من قبل الحامل، بل إن مسؤوليته تقوم تجاه الغير المتضرر، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1986/05/13، في دعوى تتلخص وقائعها في أنه قام بنك la caisse régionale de crédit agricole بإرسال دفتر الشيكات بخطاب عادي لأحد زبائنه، ولكن الدفتر لم يصل إلى المرسل إليه، فقام هذا الأخير بالمعارضة في وفاء هذه الشيكات لدى البنك المصدر، إلا أن المستفيد من هذه الشيكات، وهي شركة أحذية، قام بتقديم الشيك إلى البنك المذكور للوفاء به، ولكن البنك رفض الوفاء نظرا للمعارضة التي قدمها الزبون، فرفعت شركة الأحذية دعوى على البنك المصدر، فقضت محكمة باريس الجزائية في حكمها الصادر بتاريخ 1984/11/08 بمسؤولية البنك وحكمت عليه بالتعويض لصالح المستفيد، وذلك استنادا إلى أن الرخصة الممنوحة للزبون لاستلام دفتر الشيكات في منزله هي بمثابة خدمة من الخدمات التي تقدمها المؤسسات المصرفية، وهذه الخدمة لا يجب منحها إضرارا بصاحب الحساب أو الغير المستفيد من الشيك، ولهذا فقد سبب إهمال البنك ضررا لشركة الأحذية.

عندما قام البنك المصدر بالطعن في الحكم بالنقض رفضت محكمة النقض الطعن فيه مؤيدة قرار المحكمة الجزائية، حيث أن المحكمة التي لم تثبت أن البنك قد أخطأ في رفضه وفاء الشيك محل الاعتراض، إلا أنه بالمقابل فإن ذلك البنك قد تحمل مخاطر سرقة الدفتر، كما أن خدمة إيصال دفاتر الشيكات للزبائن يجب أن لا يكون إضرارا بالغير الذي قبل بالشيك كوسيلة للوفاء، وبذلك تكون المحكمة قد أظهرت علاقة السببية بين خطأ البنك والضرر الواقع على شركة الأحذية.[2]

وفي هذه المسألة ما عايناه من الناحية العملية في معظم البنوك الجزائرية أنها تقوم بتسليم البطاقات المصرفية الالكترونية من قبل عون البنك على مستوى أحد الفروع بعد أن يطلب من الزبون إظهار الوثائق الثبوتية ليتأكد من أنه الحامل الشرعي لها، ويقوم هذا الأخير بالتوقيع على سجل مخصص لرصد التواقيع الذي يثبت أن الحامل الشرعي هو من تسلم البطاقة شخصيا، ويسجل به تاريخ التسليم ورقم الوثيقة الثبوتية الرسمية –بطاقة تعريف أو رخصة سياقة-.

2/ التزام البنك المصدر بالوفاء بديون الحامل الناشئة عن استخدام البطاقة في حدود المبلغ المتفق عليه بينهما: حيث أن الغاية التي يرجوها الحامل من الدخول في علاقة تعاقدية مع البنك المصدر للبطاقة المصرفية الالكترونية هو أن يقوم هذا الأخير بدفع قيمة المشتريات أو الخدمات

---

[1] غازي، عايد الغثيان، "**المسؤولية المدنية للمصدر عن الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان**"، المجلة الدولية في العلوم القانونية والمعلوماتية، المجلد 2، العدد 1، د.ب.ن، 2018، ص 8.

[2] Cass.com.13 mai 1986.R.Dr. Banc. Et Bour 1987.No.2.P53-C.A. Aix 27. Mai.1986.Bull.Aix.1986
نقلا عن: غازي، عايد الغثيان، مرجع سابق، ص 9.

إلى التاجر والتي نفذها الحامل باستعمال البطاقة[1]، ويكتسب البنك المصدر حيال ذلك حقا شخصيا في استرداد ما دفعه من الحامل.[2]

وعلى الرغم من أن الالتزام بالوفاء بديون الحامل الناتجة عن استخدام البطاقة المصرفية الالكترونية يعتبر من الالتزامات الناشئة عن عقد التاجر، إلا أنه وتطبيقا لمبدأ استقلال العلاقات القانونية التي تجمع أطراف النظام القانوني للبطاقة المصرفية الالكترونية، فإنه يجب أن يتضمن عقد الحامل هذا الالتزام باعتباره التزاما شخصيا على البنك المصدر في مواجهة التاجر.[3]

ولقد ثار خلاف فقهي حول تحديد المركز القانوني للبنك المصدر في علاقته مع الحامل أثناء الوفاء بديون هذا الأخير:

فذهب جانب من الفقه إلى القول أن البنك المصدر عند قيامه بوفاء ديون الحامل الناشئة عن استخدام البطاقة يختلف مركزه بين ضامن ووكيل، فيتخذ مركز الضامن أمام التجار الدائنين في حدود المبلغ المتفق عليه مع الحامل ، وفيما يتجاوز ذلك المبلغ فإنه يكون وكيلا عن الحامل في الوفاء.[4]

وجه لهذا الرأي انتقاد أسس على إثره رأي مخالف مفاده أنه لا يمكن تطبيق هذا التصور إلا على نوع من البطاقات المصرفية الالكترونية وهي بطاقة الدفع، ومن الصعب أن يتحقق بالنسبة لبطاقة الائتمان، حيث أن نظام بطاقة الائتمان الذي لا يسمح للحامل بإجراء سحوبات نقدية ومشتريات إلا في حدود السقف الائتماني المتفق عليه مع المصدر ولا يمكن تجاوزه إلا استثناء، لأن نظام البطاقة في ذاتها لن يسمح بإتمام عملية السحب أو تسديد قيمة المشتريات للتاجر.

كما أنه على فرض إمكانية إجراء سحوبات نقدية أو عمليات شراء باستعمال بطاقة الائتمان فيما يتجاوز حد الائتمان المسموح به، فإنه لا يمكن اعتبار البنك المصدر عند قيامه بالوفاء بديون الحامل وكيلا عن الحامل، وما على البنك المصدر إلا الرجوع على الحامل للبطاقة بما يتجاوز المبلغ المسموح به على أساس فكرة الإثراء بلا سبب وليس على أساس الوكالة،[5] لأن الجهة المصدرة قامت بالوفاء في هذه الحالة من تلقاء نفسها وبإرادتها ودون الرجوع إلى الحامل.

---

[1] François. GRUA, **Contrats Bancaires: Tome 1, contrats de services,** édition économica, paris, 1990, p.179.

[2] أنس، العلبي، مرجع سابق، ص 84.

[3] معتز، نزيه محمد الصادق المهدي، **الطبيعة القانونية لبطاقة الائتمان الالكترونية والمسؤولية المدنية الناشئة عنها**، د.ط، مصر، دار النهضة العربية، د.س.ن، ص 84.

[4] أنظر في هذا الرأي كل من: علي، جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية: دراسة في القضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية**، مرجع سابق، ص 541؛ بيار، إميل طوبيا، مرجع سابق، ص 65.

[5] معتز، نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص 85.

3/ التزام البنك المصدر بإرسال كشوفات لحامل البطاقة: يلتزم البنك المصدر بإرسال كشف حساب للحامل من وقت لآخر، حيث يظهر في الكشف العمليات المالية التي نفذها ذلك الحامل في نهاية كل مدة يحددها العقد.[1]

ويتضمن الكشف تفاصيل الحركات التي أجريت على الحساب من تاريخ إجراء عمليات السحب والشراء وقيمة تلك العمليات، كذلك يشتمل الكشف على الفائدة المستحقة، وقيمة المبلغ المستغل من السقف الائتماني، وقيمة المبلغ المتبقي المتاح من ذلك السقف الائتماني، وهذا لبيان ما إذا كانت هناك أية معارضات على الحساب، فإن وجدت يقدم الزبون هذا الاعتراض للبنك مصدر البطاقة الذي يخطر الإدارة العامة للفحص والاستعلام عن ذلك، فإن ثبت عكس ادعاء الحامل المعترض يتحمل المصاريف.[2]

كما وأنه غالبا ما يشترط المصدر على الحامل في حالة اعتراضه على كشف الحساب أن يبادر إلى ذلك خلال مدة محددة وإلا اعتبر أن الكشف صحيح.[3]

ولا يترتب على عدم استلام كشف الحساب من قبل الحامل أي أثر بالنسبة لالتزامه بالسداد للبنك المصدر للبطاقة، أي أن عدم استلام الزبون للكشف لا يحول دون بقائه ملتزما في مواجهة البنك المصدر عن الالتزامات المالية القائمة في ذمته.[4]

4/ التزام البنك المصدر بفتح حساب لمصلحة الحامل: حتى يتمكن البنك المصدر للبطاقة المصرفية الالكترونية من قيد العمليات المصرفية المنفذة بواسطتها يقوم بفتح حساب خاص بالبطاقة باسم الحامل يتزامن فتحه مع تسليم البطاقة.[5]

ولقد اختلف الفقه حول طبيعة الحساب الذي يفتحه البنك المصدر بين قائل بأنه اعتماد، وآخر قال بأنه حساب جار، فيما ذهب رأي ثالث إلى القول بأنه من طبيعة خاصة، وسنفصل ذلك كما يلي:

الرأي الأول: يرى أصحاب هذا الرأي[6] أن حساب البطاقة المصرفية الالكترونية إنما هو قرض شخصي مصحوب باعتماد مخصص، فيكون البنك مصدر البطاقة بمثابة المقرض للحامل بقيمة الرصيد المدين المستغل من السقف المحدد في عقد منح الاعتماد بالبطاقة.

---

[1] فداء، يحي أحمد الحمود، مرجع سابق، ص 36.

[2] جلال، عايد الشورة، مرجع سابق، ص 42.

[3] عصام، حنفي محمود موسى، **(الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان)**، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة بدبي، المنعقد بتاريخ: 10-12 ماي 2003، ص 892.

[4] غازي، عايد الغثيان، مرجع سابق، ص 10.

[5] Christian. GAVALDA, Jean. STOUFFTET, **Droit Bancaire**, op.cit, p.386.

[6] سميحة، القليوبي، **(وسائل الدفع الحديثة)**، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، ج1: الجديد في التقنيات المصرفية، أعمال الملتقى العلمي الثاني لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، ط 1، بيروت،=

الرأي الثاني: يذهب هذا الرأي[1] إلى القول أن الحساب الذي يفتح لحامل البطاقة المصرفية الالكترونية هو حساب جاري مدين، والذي هو عبارة عن عقد يتفق بمقتضاه شخصان أيا كانا على أن يقيدا في حساب واحد عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة كافة الديون الناشئة عن العمليات التي تتم بينهما.[2] ويستند في دعم رأيه على مجموعة من الفروق الأساسية بين الحساب الجاري والاعتماد المالي، وهي:

*لا يشترط أن يكون فاتح الحساب الجاري بنكا، عكس الاعتماد المالي الذي يصدر دائما عن بنك، وهذا ما يبرر السماح للشركات من غير البنوك إصدار بطاقات مصرفية، حيث تقوم بفتح حساب جاري مدين لحامل البطاقة؛

*في عقد فتح الاعتماد المالي يلتزم فاتح الاعتماد أن يضع بعض الأموال تحت تصرف المعتمد له، أما في عقد فتح الحساب الجاري فإن الزبون هو من يودع فيه أمواله، يحق له سحبها كلها أو جزء منها أو بأكثر منها، ويكون دائنا للمصدر أو مدينا له حسب الأحوال أو السحوبات، وهو ما ينطبق على عقد البطاقة، حيث يشترط البنك المصدر أن يودع الحامل رصيدا كافيا يغطي سقف البطاقة.

الرأي الثالث: -وهو الرأي الراجح حسب رأي الباحثة- يرى أصحاب هذا الرأي أن حساب البطاقة المصرفية الالكترونية هو حساب ذو طبيعة خاصة، أوجدته ضروريات التعامل بالبطاقة الائتمانية، هدفه تسوية جانبي الحساب، واستندوا في ذلك على أساس انتقاد الرأيين السابقين من خلال النقاط التالية -والتي تمثل مبررات وحجج لاعتمادنا للرأي-:[3]

*إن عقد فتح الاعتماد المالي هو عمل مصرفي، وبالتالي لا يحق لغير البنوك فتح مثل هذا الحساب، بعكس حساب البطاقة المصرفية الالكترونية، حيث يحق للمؤسسات المالية المرخص لها من غير البنوك فتح ذلك الحساب للحامل؛

*إن على البنك المصدر أن يودع مبلغ من المال في حساب البطاقة وهو مبلغ السقف الائتماني في حساب الحامل، وبالتالي لا يمكن اعتبار حساب البطاقة هو حساب جاري مدين؛

=منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص 73؛ علي، جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية: دراسة في القضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية**، مرجع سابق، ص 665.

[1] أمجد، حمدان عسكر الجهني، **المسؤولية المدنية للاستخدام غير المشروع لبطاقة الوفاء ووضع الضوابط لذلك**، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، عمان، 2005، ص 241.

[2] سميحة، القليوبي، **الوسيط في شرح قانون التجارة المصري: ج2: الالتزامات والعقود التجارية وعمليات البنوك**، مرجع سابق، ص 886.

[3] أكرم، ياملكي، **الأوراق التجارية وفقا لاتفاقية جنيف الموحدة: العمليات المصرفية وفقا للأعراف الدولية**، ط 1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 328.

*إن الحساب الجاري المدين يقبل الإيداعات النقدية وكذلك الإيداعات على شكل أوراق تجارية، بينما حساب بطاقة الائتمان فإنه لا يقبل إلا الإيداعات النقدية وبصورة استثنائية إذا كان الهدف من الإيداع النقدي تسوية الحساب الخاص بالبطاقة بين المصدر والحامل.

5/التزام البنك المصدر بالمحافظة على سرية المعلومات المتعلقة بحساب البطاقة: وفي مجال التعامل بالبطاقات المصرفية الالكترونية، فإن البنك المصدر يلزم بمراعاة السرية التامة لحساب البطاقة، ويحظر عليه إعطاء أية معلومات عن حساب البطاقة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، إلا ما يتطلبه القانون أو بموافقة خطية من حامل البطاقة أو أحد ورثته،[1] أو بقرار من جهة قضائية مختصة في خصومة قائمة، ويظل الحظر قائما حتى لو انتهت العلاقة بين الحامل والبنك المصدر لأي سبب من الأسباب،[2] حيث أن البنك المصدر للبطاقة المصرفية الالكترونية يلتزم بحفظ سرية حساب البطاقة ورقمها السري وكل معلومة تتعلق بها، و لا يمكن له بأي حال من الأحوال كشفها إلا بالموافقة الخطية للحامل الشرعي أو أحد ورثته أو بسبب قرار قضائي من الجهة المختصة، وهذا مقرر بموجب الالتزام العام بحفظ السر الملزم باحترامه في علاقته مع زبائنه -وفق ما تم شرحه سابقا في الحديث عن الالتزام بحفظ السر المصرفي الالكتروني-.

6/ التزام البنك المصدر بالتقيد بتعليمات حامل البطاقة المصرفية الالكترونية: يرتبط الحامل مع البنك المصدر للبطاقة المصرفية الالكترونية بعقد البطاقة ،أي عقد الحامل، الذي بموجبه يتم عقد فتح حساب، فيكون البنك المصدر ملزما بالتقيد بالتعليمات والأوامر الصادرة له من الحامل، كطلب إلغاء أو وقف التعامل بالبطاقة بسبب السرقة أو الضياع، أو عدم السماح له بتجاوز سقف البطاقة.[3]

وتكون التعليمات التي يصدرها حامل البطاقة إلى مصدرها بطلب خطي، وهذا ما قضى به القضاء الأردني حين فصله في أحد القضايا الواردة إليه، حيث جاء حكمه بضرورة تأكيد التفويض بطلب خطي صادر من الحامل باعتباره أمرا أوجبه العقد لتأكيد التفويض الشفوي، وعبر عن ذلك في منطوق الحكم بقوله: "**حيث أن تأكيد التفويض بالتلكس الصادر عن المدعى عليها هو أمر أوجبه العقد عليها لتأكيد التفويض الشفوي، ولا يعفيها من الالتزام إذا تخلفت عن إرساله بدليل أن العقد استعمل عبارة (بعد ذلك)، أي بعد أن تتم الموافقة الشفوية على السحب**".[4]

---

[1] خليفة، بن محمد الحضرمي، مرجع سابق، ص 195.

[2] متولي، علي متولي، مرجع سابق، ص 8.

[3] محمود، كيلاني، **النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان**، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقــوق، جامعة عين شمس، مصر، 1996، ص 574.

[4] تمييز حقوق رقم 2001/15 بتاريخ 2001/04/30 المنشور في المجلة القضائية، السنة الخامسة، نيسان 2001 نقلا عن: أمجد، حمدان عكسر الجهني، مرجع سابق، هامش ص 243.

وهي المعارضة المنصوص عليها بموجب المادة 543 مكرر 24 ق.ت.ج التي نصت على حالات الاعتراض بقولها: "**الأمر أو الالتزام بالدفع المعطى بموجب بطاقة الدفع غير قابل للرجوع فيه، ولا يمكن الاعتراض على الدفع إلا في حالة ضياع أو سرقة البطاقة المصرح بهما قانونا، أو تسوية قضائية أو إفلاس المستفيد**".

وينتج عن ذلك أنه إذا لم يتقيد البنك المصدر بطلب الحامل بوقف أو إلغاء البطاقة نتيجة سرقتها، وقام بعد ذلك الحامل غير الشرعي للبطاقة بعمليات باستخدام البطاقة واقتناء مشتريات، فإن البنك المصدر في هاته الحالة يتحمل مسؤولية تلك المشتريات بعد تاريخ طلب الإلغاء أو الوقف.[1]

أما فيما يخص التعليمات والأوامر التي يصدرها الحامل إلى البنك المصدر والتي تؤثر على حقوق التاجر، كطلب الامتناع عن صرف فاتورة، فلا يتقيد البنك بهذا الطلب إذ أن وفاء البنك للتاجر بقيمة الفواتير يستند إلى العقد المبرم بين البنك المصدر والتاجر وهي علاقة مستقلة عن علاقة البنك المصدر والحامل أو علاقة الحامل بالتاجر، فلا يمكن للحامل باعتباره من الغير في عقد التاجر أن يلزم البنك بالتقيد بتعليماته، وبالتالي لا تقوم مسؤولية البنك المصدر إذا خالف هذا النوع من التعليمات.[2]

وعليه، فإن التزام البنك المصدر للبطاقة المصرفية الالكترونية بالتقيد بتعليمات الحامل هو التزام مضبوط ضمن حدود العقد الذي يربطه بالحامل، ولا يمكن أن يتجاوزه للعلاقة التعاقدية المستقلة بين البنك والتاجر والتي يكون البنك فيها ملتزما بضمان الوفاء، لأن القول بغير ذلك يعرض البنك المصدر إلى المسؤولية تجاه التاجر نتيجة إخلاله بالتزامه بالوفاء المقرر في حق التاجر وفق ما سيتم شرحه لاحقا عند الحديث عن التزامات البنك المصدر تجاه التاجر.

ثانيا: التزامات البنك المصدر تجاه التاجر

في الطرف الآخر من العلاقات التي تكون العلاقات المستقلة للبطاقة المصرفية الالكترونية نجد هناك العقد الذي يربط البنك المصدر للبطاقة بالتاجر، وهذا العقد هو الآخر يرتب التزامات وحقوق متبادلة بين طرفيه، وهنا سنخصص الدراسة لعرض التزامات البنك تجاه التاجر باعتبارها التزامات لو أخل بها لانعقدت مسؤوليته، ولهذا سنضع اليد على مواطن الإخلال المرتب للمسؤولية العقدية للبنك تجاه التاجر وفق ما يلي:

1/ التزام مصدر البطاقة بإصدار بطاقات مصرفية الكترونية بالشكل المتفق عليه مع التاجر: إن الغاية من إصدار البطاقات المصرفية الالكترونية وعرضها للاستخدام هو تمكين الحاملين لهاته البطاقات من إجراء عمليات اقتناء المشتريات والخدمات من التجار دون الحاجة للاستعمال

---

[1] هذا ما قضى به المشرع الأردني كذلك في المادة 27 من قانون المعاملات الالكترونية لسنة 2001، بقوله: "**لا يعتبر العميل مسؤولا عن أي قيد غير مشروع على حسابه بواسطة التحويل الالكتروني الذي تم بعد تبليغ المؤسسة المالية عن إمكانية دخول الغير إلى حسابه بواسطة بطاقته أو احتمال معرفة الغير لرمز التعريف المتعلق به والطلب منها وفق العمل بواسطة التحويل الالكتروني**"، مرجع سابق.

[2] فايز، نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 163.

المادي للنقود، ولا يمكن أن يتحقق هذا إلا إذا كان هناك تجار يقبلون التعامل بهذه الوسيلة، لذلك لزم على البنك إجراء تعاقد مسبق مع التجار، وينطوي هذا التعاقد على الفائدة لكلا الطرفين وذلك من خلال إصدار بطاقات تتوفر على شروط حماية قصوى حتى تحصل على ثقة التجار ويقبلون التعامل بها، ولا يتعلق هذا الاتفاق بالشكل المادي للبطاقة حيث أنه يخضع لشروط ومقاييس عالمية تتلاءم مع أجهزة الصراف الآلي وأجهزة نقاط البيع الالكتروني لا مجال للنقاش فيها.

كما أن البنك المصدر للبطاقة المصرفية الالكترونية يحتفظ لنفسه بالحق في تعديل شكل البطاقة التي أصدرها ويتحمل وحده تكاليف ذلك التعديل، إلا إذا وجد اتفاق بين البنك والتجار على أن تكون التكاليف مشتركة بينهما إذا كان في التعديل تحقيق مصلحة لكلا الطرفين.[1]

2/ التزام البنك بتزويد التاجر بأدوات العمل بالبطاقة: حيث يقوم البنك المصدر للبطاقات المصرفية الالكترونية بتسليم التجار الأجهزة والمعدات اللازمة لعملها، وتوفير الأنظمة الالكترونية التي تربط بين البنك ونقاط البيع الالكترونية لدى التجار، وأجهزة البيع P.O.S[2] للتاجر للتواصل معه،[3] ويتم تسليم هاته الأجهزة، غالبا، على سبيل الأمانة وليس على سبيل نقل ملكيتها للتاجر.[4]

كما يلتزم البنك المصدر بتعريف الجمهور بالبطاقات المصرفية الالكترونية عن طريق عمل حملات دعائية تبين المزايا والتسهيلات التي توفرها البطاقات، وكذا أسماء التجار المتعاملين بها،[5] وتوضع ملصقات إعلانية على مداخل المتاجر والمحلات التي تتعامل بالبطاقات المصرفية الالكترونية،[6] كما يجب على البنك أن يقوم بتدريب التجار على كيفية استعمال أجهزة نقاط البيع الالكترونية، وكيفية التصرف في حال حدوث خلل في النظام، ومن الواجب عليه كذلك إعلام التجار بالتعديلات التكنولوجية التي يدخلها على نظام البطاقة.[7]

3/ التزام البنك المصدر بالوفاء للتاجر: يلتزم البنك المصدر للبطاقة، بمجرد وصول كشوف النفقات أو الفواتير التي يلتزم بها حامل البطاقة، بالوفاء بقيمتها للتاجر، لكن التزامه يختلف حسب مبلغ الفواتير، وبهذا الصدد نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان مبلغ الفواتير يدخل ضمن حد المبلغ المضمون فهنا يكون البنك المصدر في مركز المدين الشخصي بشرط مراعاة التاجر لالتزاماته، ويكون التزام البنك أمام التاجر بتسوية قيمة

---

[1] كميت، طالب البغدادي، مرجع سابق، ص ص 97، 98.

[2] Point Of Sal.

[3] فداء، يحي أحمد الحمود، مرجع سابق، ص 47.

[4] مصطفى، كمال طه؛ وائل، أنور بندق، مرجع سابق، ص 359.

[5] عصام، حنفي محمود موسى، مرجع سابق، ص 899.

[6] معتز، نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص 105.

[7] المرجع نفسه، ص 106.

الفاتورة شخصيا ومباشرا وقطعيا غير قابل للرجوع فيه، ولا يعطله عدم وجود رصيد للحامل أو معارضة هذا الأخير.[1]

الحالة الثانية: إذا كان مبلغ الفواتير التي يحررها التاجر يتجاوز حد المبلغ المضمون أو سقف الائتمان الذي تتضمنه البطاقة المصرفية الالكترونية، في هاته الحالة يتحرر المصرف من التزامه الشخصي غير القابل للرجوع فيه بضمان الدفع إلا إذا أخذ موافقته المسبقة على ذلك ويصبح البنك المصدر -عندئذ- كوكيل عن الحامل، أي أنه لا يدفع إلا بشرط تحصيل المبلغ من الحامل.[2]

كما وأنه يقع على عاتق البنك المصدر للبطاقة التزام بمقتضى العقد بتحمل مخاطر عدم الدفع وإعسار الزبون الحامل للبطاقة، حيث يكون على البنك في هاته الحالة تسديد قيمة الفواتير المسلمة له من التاجر، ولا يجوز له التحلل من مسؤوليته عن مخاطر عدم الدفع إلا في الحالات التالية وهي:[3]

*إعداد فواتير لبطاقات منتهية الصلاحية أو أجريت بشأنها معارضة، أو تم إرسالها في ميعاد يتجاوز الأجل القانوني المحدد لها في العقد؛

*إذا كان التوقيع الوارد على الفاتورة مخالفا لتوقيع الحامل بشكل ظاهر ولا يحتاج إلى خبراء من اكتشافه؛

*في حالة إفلاس التاجر، فيتم الوفاء لوكيل التفليسة وبذلك لا يمكن مساءلة البنك لعدم الوفاء للتاجر؛

*الفواتير المعدة بخصوص العمليات التي تجاوزت الحد المضمون من طرف البنك المصدر للبطاقة ودون أخذ موافقة مسبقة؛

*إذا كانت الفاتورة المقدمة للبنك المصدر للبطاقة غير صحيحة، أي أن التاجر لم يتبع الإجراءات المنصوص عليها بشأن تحرير الفاتورة، أو قام بإرسال نماذج مغايرة لتلك التي أرسلها البنك المصدر.[4]

الفرع الثاني:

التزامات البنك المصدر الخاصة للحد من الاستعمال غير المشروع للبطاقات المصرفية الالكترونية

يلتزم البنك المصدر للبطاقة المصرفية الالكترونية -إلى جانب الالتزامات العامة التي تقع عليه في مواجهة كل من الحامل والتاجر- بالتزامات أخرى تصنف من قبيل الالتزامات الخاصة التي تقررت بناء على موجب الحيطة والحذر الذي يجب أن يتوخاهما البنك في نشاطه، وهو الموجب الذي يتوسع مجاله وتزداد أهميته في العمل المصرفي الالكتروني لما يحف هذا النوع الحديث من العمليات

---

[1] صليحة، مرباح، مرجع سابق، ص 82.

[2] François. PEROCHON, Regine. BONHOMME, **Entreprise en difficulté instrument de crédit et de paiement**, 3eme édition, L.G.D.J, p.642.

[3] صليحة، مرباح، مرجع سابق، ص 83.

[4] فايز، رضوان نعيم، مرجع سابق، ص 136.

من مخاطر نتيجة بيئته الالكترونية، وتتمثل هذه الالتزامات في كل من الالتزام بالرقابة على توقيع الحامل، والالتزام بنشر المعارضة.

ولهذا سنتطرق إلى هذين الالتزامين لمعرفة مضمونهما ومواطن إخلال البنك بهما التي ترتب مسؤوليته المدنية.

أولا: التزام البنك المصدر بالرقابة على توقيع الحامل

الحاصل في الواقع العملي للبنوك أنها تحتفظ بنماذج لتواقيع زبائنها في ملفاتهم الممسوكة لديها عند ربط علاقة تعاقدية معهم مهما كانت مدتها، وهذا يدخل ضمن الواجبات المهنية للبنك التي يفرضها العمل المصرفي والمبادئ العامة للتعاقد دون الحاجة إلى النص على ذلك أو إدراجه ضمن العقود التي تبرمها مع زبائنه، وهذا ما اصطلح عليه المشرع الجزائري بـــ "**مستلزمات العقد**"،[1] والهدف من احتفاظ البنك بهذه النماذج هو التأكد من صحة التوقيع ومضاهاته في كل عملية ينفذها الزبون أو في كل الأوامر التي ترد إليه منه، والأمر كذلك بالنسبة للتعامل بالبطاقة المصرفية الالكترونية، حيث أنه يجب على البنك القيام بمضاهاة توقيع الحامل على سندات البيع في كل عملية وفاء لتلك السندات، وبالتالي فإن البنك في حالة ما إذا قام بوفاء قيمة سندات أو فواتير تحمل توقيعا مزورا فتترتب عليه مسؤوليته تجاه الحامل المتضرر من هذا الوفاء.[2]

الأصل أن مسؤولية البنك المصدر لا تقوم إلا بتوافر الخطأ الصادر منه والذي سبب ضررا للحامل، وبالتالي يستطيع البنك المصدر أن يدفع بانعدام مسؤوليته المدنية بإثبات أنه لم يقع خطأ منه، أو أن ينفي رابطة السببية بين خطئه والضرر الذي أصاب الحامل.[3]

إلا أن كثيرا ما تثار إشكالية المسؤولية عن الوفاء بسندات تحمل توقيعا مزورا، وفي هذه الحالة يجب أن نفرق بين حالات التزوير التالية:

الحالة الأولى: إذا كان الوفاء للتاجر من قبل البنك المصدر نتيجة خطأ جسيم من جانب هذا الأخير، ففي هذه الحالة يعتبر البنك المصدر مسؤولا عن نتيجة هذا الوفاء وهو ملزم بتعويض الحامل عن الضرر الناتج عن ذلك الوفاء.[4]

الحالة الثانية: إذا كان مستند البيع أو الفاتورة المقدمة إلى البنك المصدر لا يدل مظهرها الخارجي على أنها تحمل توقيعا مزورا، وقد ثار خلاف فقهي حول هذه المسألة بين قائل بمسؤولية البنك وآخر ذهب إلى إعفائه منها، وذلك على النحو التالي:

---

[1] المادة 2/107 ق.م.ج: "**ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام**".

[2] François. GRUA, **Contrats Bancaires : Tome 1, contrats de services**, op.cit, p. 189.

[3] نجوى، أبو هيبة، **المسؤولية المدنية للبنوك عن العمليات المصرفية: المسؤولية المهنية**، د.ط، مصر، دار النهضة العربية، 2006، ص 85.

[4] حازم، نعيم الصمادي، مرجع سابق، ص 128.

الرأي الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه[1] أنه على البنك المصدر أن يتخذ جميع الاحتياطات اللازمة لفحص المستندات المقدمة إليه من التاجر، فإن قام بهذا الواجب فإنه يكون في هذه الحالة قد بذل الجهد اللازم منه، ولا يسأل بالتالي عن الوفاء بالمستندات المزورة، لأنه ليس خبير في تحليل الخطوط، ولا يسأل إلا بقدر التزامه بمراقبة التوقيع، أي أن هذا الرأي قد أقام مسؤولية البنك على أساس الخطأ، وبالتالي تنتفي مسؤوليته إذا أثبت أنه قام بمراقبة التوقيع والظاهر في التوقيع لا يبين أنه مزور.

ولقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا الاتجاه، حيث قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ 1984/10/12 بمسؤولية البنك المصدر للبطاقة عن وفائه لفواتير تحمل توقيعا مزورا دون إجراء رقابة بعد الإعلان عن سرقة البطاقة بواسطة الحامل سواء أصدرت هذه الفواتير قبل إجراء المعارضة أو بعدها.[2]

الرأي الثاني: أما الرأي الآخر من الفقه[3] ذهب إلى القول أن البنك المصدر يتحمل نتيجة الوفاء بناء على مستندات مزورة، باعتبار أن البنك المصدر للبطاقة على علم بالمخاطر التي ترافق استعمال البطاقة، وهو في ذات الوقت صاحب مصلحة في تسويق ذلك المنتج، وكذلك باعتباره أمينا على حسابات الزبائن، وعليه أن يتحمل نتيجة هذا الوفاء[4]، أي أن هذا الاتجاه جعل من مسؤولية البنك مسؤولية على أساس تحمل المخاطر، وهو الرأي الراجح -حسب الباحثة- لأنه يتوافق مع المخاطر التي ترتبط بالوسيلة التي وضعها البنك ودفعها لسوق المعاملات التجارية، وكذا ما يجنيه منها من أرباح وفوائد من هذه الوسيلة.

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها، حيث قضت بأنه: "**متى كان الأصل في ذمة البنك المسحوب عليه لا تبرأ قبل إذا وفى بقيمة الشيك المذيل بتوقيع مزور على الساحب باعتبار أن هذه الورقة تفقد صفة الشيك بفقدها شرطا جوهريا لوجودها وهو التوقيع الصحيح للساحب، ولهذا فإن تبعة الوفاء تقع على عاتق البنك أيا كانت درجة إتقان ذلك التزوير لكن بشرط عدم وقوع خطأ من جانب العميل الوارد اسمه في الصك وإلا تحمل تبعة خطئه**".[5]

---

[1] محمود، كيلاني، **النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان**، مرجع سابق، ص 959؛ حماد، مصطفى عزب، مرجع سابق، ص 102.

[2] أمجد، حمدان عسكر الجهني، مرجع سابق، ص 249. نقلا عن: CA : Paris 8ech.16 oct.1984, D.1985,I.R, P: 343.

نزيه، محمد الصادق المهدي، مرجع سابق. ص 142. نقلا عن: Cass.com.31.mars 2001, D.2001, P :1535.

[3] مؤيد، حسن طوالبة، مرجع سابق، ص 203. نجوى، أبو هيبة، مرجع سابق، ص 88.

[4] François. GRUA, **Contrats Bancaires**, op.cit, p.180.

[5] نقض مدني 11 يونيو 1984، طعن رقم 420، س.ق 29، نقلا عن: حماد، مصطفى عزب، مرجع سابق، ص507.

وكذلك ما قضت به محكمة التمييز الأردنية في العديد من أحكامها صراحة في تبني نظرية المخاطر، حيث قضت بأن:" **مسؤولية البنك موضوعية أساسها المخاطر وتحمل التبعة والبنك يعتبر مسؤولا عن أي ضرر يصيب العميل من جراء أحد عقود الخدمات المصرفية**".[1]

الحالة الثالثة: لكن في الحالة التي يكون هناك وسيط بين البنك المصدر للبطاقة والتاجر في الوفاء، حيث أنه يقوم البنك المصدر بتعيين جهة وسيطة بينه وبين التاجر، يقوم هذا الوسيط باستلام سندات البيع أو الفواتير من التاجر ويفي له بقيمتها كوكيل عن البنك المصدر للبطاقة بالوفاء، فلو فرضنا أن وسيط البنك أهمل الرقابة على التوقيع فمن المسؤول عن الضرر في هاته الحالة؟

والإجابة عن هذا الإشكال تكون بتقرير مسؤولية البنك المصدر التعاقدية مسؤولية مباشرة، أي أن الحامل المتضرر يرجع مباشرة على المصدر دون الحاجة إلى الرجوع على الوسيط، لأن البنك هو الملتزم أمام الحامل بفحص الفواتير بموجب مقتضيات العقد الذي يربطه معه، ويمكن بعد ذلك للبنك الرجوع على الوسيط على أساس عقد الوكالة المبرم بينهما.

ولقد عبر المشرع الأردني عن ذلك بلفظ صريح ضمن المادة العاشرة من التعليمات الصادرة عن البنك المركزي الأردني المتعلقة بممارسة البنوك لأعمالها بوسائل إلكترونية رقم 8 لسنة 2001، والتي جاء فيها أنه: "**يكون البنك مسؤولا مسؤولية مباشرة عن أي تجهيزات أو أنظمة، أو تعاقدات أو خدمات يقدمها طرف ثالث له بخصوص تنفيذ عملياته بوسائل إلكترونية**".[2]

الحالة الرابعة: وهي الحالة التي يقوم فيها البنك المصدر بالوفاء بفاتورة تحمل توقيعا مزورا دون أن يراقب التوقيع، ويستند في احتجاجه على أساس الاتفاق المسبق بينه وبين التاجر على أن يعفى من عبء التحقق ومراقبة التوقيع ويقع عبء ذلك على التاجر، وتحليلا لهاته الحالة نجد أن الاتفاق على إعفاء البنك من عبء التحقق من صحة التوقيع هو اتفاق منشأه العقد بينهما وهي علاقة يكون الحامل ليس طرفا فيها وبالتالي يعد من الغير، واستنادا للقواعد العامة في القانون المدني تقضي بأن العقد لا يلزم الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا.[3]

أي أن وفاء البنك المصدر للتاجر بسند موقع توقيعا مزورا يلحق ضررا بالحامل الشرعي وفق المنطق القانوني السليم المستند إلى استقلال العلاقات التعاقدية في البطاقة المصرفية الالكترونية يدفعنا إلى القول بعدم إمكانية احتجاج البنك المصدر على الحامل المتضرر بعقد ليس طرفا فيه، ولذلك فإن

---

[1] تمييز حقوق أردني، رقم 70/246 المنشور في مجلة نقابة المحامين، ص 912، لسنة 1970، أنظر كذلك تمييز حقوق أردني، رقم 1994/82، المنشور في مجلة نقابة المحامين، ص 333، لسنة 1994، وكذلك تمييز حقوق أردني، رقم 1996/742، المنشور في مجلة نقابة المحامين، ص 2882، لسنة 1996.

[2] تعليمات ممارسة البنوك لأعمالها بوسائل الكترونية رقم 2001/8 الصادرة سندا لأحكام المادة 99/ب من قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000، متاح على الموقع الالكتروني:
https://www.cbj.gov.jo/Pages/viewpage.aspx?pageID=77

[3] المادة 113 ق.م.ج: "**لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا**".

مسؤولية البنك المصدر تقوم تجاه الحامل على أساس إخلاله بالتزام مقرر ضمن مستلزمات العقد الذي أبرمه البنك والحامل –وفق ما تم شرحه سابقا-، وما يكون للبنك في هذه الحالة إلا الرجوع على التاجر بما أداه نتيجة الوفاء بفاتورة تحمل توقيعا مزورا، وهذا على أساس المسؤولية العقدية للتاجر المخل بالتزام مراقبة التوقيع.

ثانيا: التزام البنك المصدر بنشر المعارضة

إذا قام الحامل بإخطار البنك المصدر بضياع البطاقة المصرفية الالكترونية أو سرقتها، فيقع على عاتق هذا الأخير التزام بإخطار التجار بذلك عن طريق نشر معارضة الحامل، وذلك حتى يتوقف التجار على قبول البطاقة والتعامل بها.

ويكون البنك المصدر ملزما بنشر المعارضة فور تلقيه الإخطار من الحامل نظرا لأهمية العامل الزمني في تحديد الآثار القانونية المترتبة على المعارضة لاسيما ما يتعلق بتحديد المسؤوليات بين الحامل والبنك المصدر، حيث أنه في حالة استخدام البطاقة بعد تقديم المعارضة من قبل الحامل للبنك المصدر، وبالشكل المحدد في العقد، يكون البنك مسؤولا عن الاستخدام غير المشروع للبطاقة.[1]

وهذا ما حدث في أحد البنوك الأردنية، حيث قام حامل البطاقة سنة 2005 بإبلاغ البنك خطيا عن ضياع بطاقته، إلا أنه تفاجأ أنه بعد يومين من إخطاره للبنك بالمعارضة قيد عليه هذا الأخير فاتورة تحمل تاريخا لاحقا على تاريخ الإخطار، فقام الحامل بمراجعة البنك المصدر، وتبين أن البنك كان مخطئا ولم يقم بالتزامه بنشر المعارضة، وتم تسوية الأمر وديا بين الحامل الشرعي والبنك لعلم هذا الأخير بمسؤوليته.[2]

الأمر كذلك إذا كانت المعارضة تشتمل على إخطار بضياع البطاقة المصرفية الالكترونية ورقمها السري أو سرقتهما، لكن إذا كنا أمام إخطار بضياع أو سرقة البطاقة دون ذكر إذا تم سرقة أو ضياع رقمها السري أيضا أم لا، فإن هذه المسألة محل خلاف فقهي، حيث تجادل فيها الفقهاء بين مؤيد لمسؤولية البنك ومعارض لها كما يلي:

الاتجاه الأول:[3] يرى أصحابه أنه إذا اقتصر الحامل على إخطار البنك المصدر بواقعة السرقة أو ضياع البطاقة أو فقدانها دون ذكر الرقم السري، فإن البنك المصدر لا يكون قد ارتكب خطأ إذا لم يقم بنشر المعارضة، أو إلغاء البطاقة، حيث أن أجهزة الصراف الآلي تعتمد على معرفة الرقم السري، وعلى ذلك فإن الحامل الذي لم يخطر البنك بفقدان أو سرقة الرقم السري لا يجوز له أن يحتج على البنك المصدر بعدم قيام الأخير بنشر المعارضة وعدم إيقاف العمل بالبطاقة أو إلغائها، والنتيجة -بحسب هذا الرأي- أن يتحمل الحامل مسؤولية العمليات المنفذة بواسطة البطاقة من قبل الحامل غير الشرعي بسبب المعارضة الناقصة.

---

[1] Christian. GAVALDA, Jean. STOUFFLET, **Droit Bancaire**, op.cit, p.388.

[2] أنظر: أمجد، حمدان عسكر الجهني، مرجع سابق، ص 251.

[3] جميل، عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص 209.

وهو الاتجاه الذي تبنته محكمة استئناف "**بو Pau**" في 1984/10/17، حيث جاء في منطوق حكمها على 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 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**".[1]

الاتجاه الثاني:[2] ذهب هذا الاتجاه إلى القول أنه على البنك المصدر للبطاقة أن يتخذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون الاستخدام غير المشروع لها، وعلى ذلك الأساس إذا اشتملت المعارضة على الإبلاغ عن سرقة أو فقد الرقم السري للبطاقة أم لم تشتمل فإن البنك المصدر يكون مسؤولا في مواجهة الحامل عن الاستخدام غير المشروع للبطاقة.

وهذا هو الاتجاه الذي -تأيده الباحثة- نظرا لما ينطوي عليه من حماية للحامل الشرعي للبطاقة باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة ولا يدرك مخاطر العمل المصرفي من جهة، ومن جهة أخرى باعتبار أن البنك مهني محترف وجب عليه التصرف باحترافية واتخاذ الاحتياطات اللازمة لعدم الإضرار بمصلحة زبائنه، كما أنه من الناحية العملية فالإجراءات التي تقوم بها البنوك في مثل هذه الحالات أنها تعطي أوامر لأجهزة الصراف الآلي بعدم قبول البطاقة بمجرد وصول معارضة من الحامل بضياع أو سرقة بطاقته، سواء تضمنت المعارضة ذكرا لضياع أو سرقة الرقم السري مع البطاقة أو خلت المعارضة من ذلك.[3]

وجسد هذا الاتجاه ضمن القواعد المنظمة لاستعمال وسائل الدفع الالكتروني الصادرة عن لجنة القانون الفيدرالي الأوربي في التوصية رقم EC/97/489 بتاريخ 1997/07/30 بشأن المعاملات التي تتم بوسائل الدفع الالكتروني، ولا سيما العلاقة بين المصدر والحامل، حيث قضت أنه لا يكون الحامل الذي قام بالتزامه بالإخطار بالسرقة أو الضياع وأغفل ذكر سرقة أو ضياع الرقم السري مسؤولا عن الضرر الناتج عن ذلك إلا إذا ثبت غشه واحتياله.[4]

---

[1] CA. Pau 17 oct 1984, D 1985, I.R, P. 343.

نقلا عن: أمجد، حمدان عسكر الجهني، مرجع سابق، ص 222.

[2] محمد، طارق عبد الرؤوف الخن، **جريمة الاحتيال عبر الأنترنت: الأحكام الموضوعية والأحكـام الإجرائيـة**، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011، ص 177.

[3] هذا ما تحصلنا عليه من تصريحات من قبل موظفي العديد من البنوك المختلفة، لكن لم نستطع أن نتحصل على نموذج أو أية وثيقة تثبت قيام البنك بهذا الإجراء، وذلك –حسب تصريحاتهم- التزاما بواجب حفظ السر المهني.

[4] 97/489/CE : Recommandation de la commission du 30 juillet 1997, concernant les opérations effectuées au moyen d'instruments de paiement électronique, en particulier, la relation entre émetteur et titulaire. JO L 208 du 2-8 -1997, P. 52-58.
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.1997.208.01.0052.01.FRA&toc=OJ%3AL%3A1997%3A208%3ATOC

وهذا الاتجاه تبنته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1991/10/08، حيث قررت مسؤولية البنك المصدر الذي تلقى إخطارا بالسرقة وصل إلى علمه بنفس يوم الواقعة، لكن هذا البنك لم يستعمل كل الوسائل المتاحة له والموضوعة تحت تصرفه لمنع استخدام البطاقة لسحب النقود، أي أنه لم يعط أمرا للصراف الآلي بعدم قبول البطاقة وحجزها، وأسست حكمها على أساس أن البنك أخل بالتزامه بنشر المعارضة وصنفه على أنه التزام ببذل عناية الملقى على البنك المصدر حتى ولو وردت المعارضة خالية من ذكر سرقة رقمها السري.[1]

المطلب الثاني:

تطبيقات المسؤولية التقصيرية في الاستخدام غير المشروع للبطاقة المصرفية الالكترونية وشرط الإعفاء من المسؤولية

تتحقق المسؤولية التقصيرية للبنك المصدر عن الاستخدام غير المشروع للبطاقة المصرفية الالكترونية متى تعذر تطبيق المسؤولية المدنية العقدية، أي كلما كنا أمام إخلال بالتزامات غير تعاقدية في حالة غياب عقد صحيح قائم.

أي أنه يكون إعمال قواعد المسؤولية التقصيرية في حال استخدام البطاقة المصرفية الالكترونية في المرحلة التي تسبق تسليم البطاقة للحامل الشرعي، أو في حال استخدامها بعد انتهاء العقد، وبما أن المشرع الجزائري لم ينظم أحكام البطاقات المصرفية الالكترونية، لذا وجب تطبيق الأحكام العامة للمسؤولية التقصيرية المنصوص عليها ضمن القانون المدني لا سيما المادة 124 ق.م.ج، ومعرفة مدى ملاءمتها لخصوصيات البطاقات المصرفية الالكترونية، وهذا ما سيتم تفصيله في المطلب الثاني من خلال عرض تطبيقات المسؤولية التقصيرية للبنك المصدر عن الاستخدام غير المشروع للبطاقات المصرفية الالكترونية الفرع الأول، أما الفرع الثاني فخصص لدراسة حالة وجود اتفاق يعفي البنك المصدر من المسؤولية ومدى جوازه.

الفرع الأول:

تطبيقات المسؤولية التقصيرية للبنك المصدر عن الاستخدام غير المشروع للبطاقة المصرفية الالكترونية

إن المسؤولية التقصيرية للبنك المصدر عن الاستخدام غير المشروع للبطاقة المصرفية الالكترونية هي التي تمثل الأصل العام، أي في حالة عدم وجود عقد تطبق أحكام المسؤولية التقصيرية، أما المسؤولية العقدية فهي الاستثناء تتحقق مع وجود عقد صحيح قائم، ولهذا فإن تطبيقات المسؤولية التقصيرية للبنك المصدر متشعبة ومتنوعة كلما كنا أمام وضع يمثل اعتداء ويسبب ضررا للغير بناء على فكرة تحمل مخاطر المهنة المقررة كأساس لمسؤولية البنك باعتباره مهنيا.

---

[1] cass.com. 8 oct 1991, D, 1991, 1991, I.R, P. 245.

نقلا عن: أمجد، حمدان عسكر الجهني، مرجع سابق، ص 224.

ولهذا يمكن عرض بعض التطبيقات للمسؤولية التقصيرية للبنك المصدر كما يلي:

أولا: استخدام البطاقة من قبل الغير قبل سريان عقد الحامل

يعد عقد الحامل من العقود العينية، وبالتالي فإن انعقاده لا يتم إلا بتوافر ركن تسليم البطاقة للحامل، أي لا وجود لعقد دون وجود تسليم، وبالتالي فإن استخدامها خلال الفترة السابقة على تسليمها للحامل يرتب المسؤولية التقصيرية للمصدر في مواجهة الحامل عن الأضرار التي قد تلحق به.

ويقوم فرض الاستخدام غير المشروع للبطاقة من قبل الغير وقبل تسليمها للحامل في حالة سرقة البطاقة أثناء إرسالها بالبريد للحامل، فيترتب عن ذلك الخطأ مسؤولية البنك التقصيرية تجاه الحامل الشرعي المتضرر من خطأ البنك، هذا ما يستشف –قياسا- من الحكم الذي قضت به محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية البنك المسحوب عليه في حكمها الصادر بتاريخ 1986/07/13 وذلك بقولها: "**حيث أن المحكمة لم تثبت أن البنك قد ارتكب خطأ في رفضه وفاء الشيك محل الاعتراض، قد لاحظت أن في إرسال دفتر الشيكات بخطاب عادي فقد قبل البنك بذلك خطر السرقة وارتكب إهمالا، كما أن الرخصة الممنوحة للزبون لاستلام دفتر الشيكات في منزله هي خدمة من خدمات البنوك التي لا يجب منحها للزبائن إضرارا بالغير الذي استلم الشيك كوسيلة وفاء، وبذلك تكون المحكمة قد أظهرت العلاقة السببية بين خطأ البنك والضرر الواقع على الشركة، ولا يستطيع البنك حتى يدفع المسؤولية الادعاء بأنه قام بجميع الإجراءات اللازمة لضمان وصول البطاقة بواسطة البريد لطالبها، وأن الضرر قد وقع بسبب خطأ البريد، أو أنه قام بما عليه من عناية وحرص لمنع فقدانه أو سرقته أثناء كان بحوزته، فحيث أنه يقدم خدمة لعملائه فتقع عليه تبعة مخاطر هذه الخدمة، استنادا إلى نظرية مخاطر المهنة**".[1]

وتزداد خطورة ذلك استخدام البطاقة من قبل الغير استخداما غير مشروع في الحالات التالية:[2]

الحالة الأولى: إن الحامل الشرعي للبطاقة لم يعلم بواقعة السرقة أو الفقد إذا تم إرسال البطاقة بالبريد، ولا بواقعة استخدامها من حاملها غير الشرعي، وبالتالي لم يشرع بتقديم معارضة للبنك المصدر لمنع الاستعمال غير المشروع للبطاقة من قبل السارق؛

الحالة الثانية: أن المصدر لم يعلم بواقعة السرقة، وبالتالي فإنه لن يبادر إلى إلغاء البطاقة حتى لا يتمكن الحامل غير الشرعي من استعمالها، سواء في السحب النقدي أو في تسديد ثمن المشتريات للتاجر، كما أنه لم يدرج تلك البطاقة في قوائم المعارضة المرسلة للتجار؛

الحالة الثالثة: أن التاجر لا يستطيع رفض البطاقة في الوفاء لعدم وجود قائمة حظر متضمنة لرقم البطاقة المسروقة أو الضائعة، كما أن السارق يستطيع وضع توقيعه على البطاقة وفي المكان

---

[1] Cass.Com, 13 mai 1986, R.d.r. 1987, N^{O} 2 ,P. 53.

نقلا عن: محمود، كيلاني، **النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان**، مرجع سابق، ص 577.

[2] أمجد، حمدان عسكر الجهني، مرجع سابق، ص ص 262، 263.

المخصص لها كونها لا تحمل توقيع الحامل، وبالتالي فإن التاجر لن يتمكن من اكتشاف واقعة السرقة، لأن التوقيع على سند البيع مطابق للتوقيع المثبت على البطاقة.

وفي هاته الحالات يكون البنك المصدر هو المسؤول عن الاستخدام غير المشروع للبطاقة وعن الضرر اللاحق بالمتضرر لأنه لم يبذل العناية الكافية، ويعد إرسالها عن طريق البريد خطأ جسيما منه.

قضاء محكمة النقض الفرنسية هو الآخر أخذ بفكرة تحمل مخاطر المهنة في تقرير مسؤولية البنك المخل بالتزامه بشأن إرسال البطاقة عبر البريد مما عرضها للسرقة، حيث قضت في حكمها الصادر بتاريخ 28 مارس 2008 الذي جاء بمناسبة الفصل في دعوى رفعها حامل بطاقة ائتمان على الجهة المصدرة لها، وتتلخص حيثيات الدعوى أن حامل البطاقة استلم البطاقة عن طريق البريد، وطبقا للاتفاق المبرم مع المصدر، إلا أنه وقبل استلام ذلك الحامل البطاقة تم سحب مبلغ من النقود من حساب الحامل بواسطة البطاقة، ودون علم الحامل وعندما اكتشف هذا الأخير تلك العملية بعد مراجعته لكشف الحساب الخاص بالبطاقة المرسل من قبل المصدر، تقدم باعتراض للبنك المصدر، إلا أن اعتراضه رفض، وكذلك فعلت المحكمة الابتدائية عندما رفع الأمر إليها.[1]

والملاحظ في الواقع العملي للبنوك أنه يتم تسليم البطاقة للحامل شخصيا من قبل البنك، وذلك بعد قيدها ضمن سجل خاص بذلك، وأن يتم التحقق من هوية الشخص مستلم البطاقة، مع ضرورة توقيعه على ذلك السجل إقرارا منه بالاستلام ومضاهاة ذلك التوقيع مع توقيع الحامل المحفوظ لديه، وتثبيت تاريخ الاستلام، تجنبا للمخاطر التي قد يتعرض لها البنك المصدر جراء إرسال البطاقة ورقمها السري بالبريد -وفق ما سبق ذكره-.

ثانيا: مسؤولية البنك بعد انتهاء العقد

إن عقد الحامل هو عقد محدد المدة، وغالبا ما تكون هاته المدة محددة في العقد، ويجدد بشكل تلقائي عند انقضائها، ما لم يبدي أحد الأطراف رغبته بعدم التجديد.

فمن جانب، فإن المصدر غالبا ما يستمر في تقديم الائتمان بواسطة البطاقة، وهو صاحب مصلحة في استمرار العلاقة مع الحامل، نظرا للعائد المرتفع نسبيا الذي يحققه نتيجة ذلك الائتمان، إلا أنه في أحيان كثيرة يحول الطابع الشخصي الذي ترتكز عليه العلاقة بين الطرفين دون الاستمرار في العلاقة التعاقدية، فالبنك يمنح الحامل الائتمان بعد القيام بدراسة ائتمانية تعزز ثقته بذلك الزبون، فإذا وجد ما يهدد هذه الثقة فإن البنك يسعى لإنهاء تلك العلاقة، حيث أن البنك يضع سياسة لمنح الائتمان لديه، كما أنه يصدر مجموعة من الإجراءات لتقييم مخاطر الائتمان ومراقبته ومتابعته.[2]

---

[1] غازي، عايد الغثيان، مرجع سابق، ص 21. نقلا عن: Cass.Civ. Ire, 28 mars 2008, R.T.D. Com.n3/2008

[2] أمجد، حمدان عسكر الجهني، مرجع سابق، ص 265.

والطابع الشخصي للبطاقة لا يتعلق فقط بالمركز المالي للحامل، بل يتعلق كذلك بكل ما يؤثر في شخصيته، كفقدان الأهلية، أو الوفاة وغيرها، وهذا يعطي البنك المصدر مبررا لإنهاء العقد مع الحامل.[1]

ويختلف التاريخ الذي يعد فيه عقد الحامل منتهيا بحسب كل حالة، فإذا كان إنهاء العقد بسبب المدة فإن العقد يعتبر منتهيا بانتهاء آخر يوم من أيام صلاحية البطاقة، وإذا نص في العقد على انتهاء العقد بحدوث واقعة معينة كإفلاس أو وفاة الحامل، فيعد العقد منتهيا من تاريخ حدوث هذه الواقعة، أما إذا علق البنك انتهاء العقد على قرار صادر منه فيعد العقد منتهيا بصدور قرار من البنك.[2]

وعلى أساس ذلك فإذا قام البنك بوفاء مستندات محررة بناء على استخدام غير مشروع للبطاقة المصرفية، وبعد انتهاء العقد مع الحامل، فإن ذلك البنك في هذه الحالة يعتبر مسؤولا مدنيا على أساس المسؤولية التقصيرية لانتهاء العقد بين طرفيه بسبب انقضاء المدة.

ثالثا: مسؤولية البنك المصدر عن أفعال تابعيه و الأجهزة والأنظمة التي تحت حراسته

يقوم البنك بتعيين أشخاص –أطلق عليهم المشرع الجزائري موظفو البنك- يقومون بأعماله لكي يتمكن من تنفيذ التزاماته العقدية، ويسأل البنك باعتبار متبوعا عن العامل الذي سبب ضررا للغير أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبتها،[3] ومثال ذلك أن يقوم موظف البنك بالسحب بالبطاقة المصرفية الالكترونية من حساب الحامل قبل تسليمها للزبون الحامل الشرعي، أو قيامه بمنح موافقة للتاجر على مشتريات تمت بعد انتهاء عقد الحامل.

وللقول بمسؤولية البنك مصدر البطاقة عن أفعال الموظفين التابعين له، فلا بد من توافر شرط علاقة التبعية بين البنك مصدر البطاقة المصرفية الالكترونية والموظفين في فترة الاستخدام غير المشروع لها، وأن يكون الاستخدام غير المشروع صادرا من موظف البنك أثناء تأديته لواجبه الوظيفي،[4] سواء أكان ذلك الاستخدام غير المشروع في أوقات العمل الرسمي أو بعده.

كما قد يقوم البنك بالاستعانة بأجهزة الكترونية تتمثل في الحواسيب والصرافات الآلية وغيرها من الأجهزة المستعملة في تنفيذ عملياته المصرفية الالكترونية لاسيما منها أوامر الدفع الواردة باستخدام البطاقات المصرفية الالكترونية، واستعانته كذلك بأنظمة لتسيير تلك العمليات وحمايتها وتنفيذها، لكن قد يحدث وأن يتسبب خطأ أو خلل في هاته الأجهزة أو الأنظمة مما يسبب ضررا سواء كان المتضرر حاملا أو تاجرا أو من الغير، وكان هذا الخلل نتيجة إهمال منه في صيانة أجهزته

---

[1] أمجد، حمدان عكسر الجهني، مرجع سابق، ص 265.

[2] المرجع نفسه.

[3] توفيق، حسن فرج، **النظرية العامة للالتزام: ج1: مصادر الالتـــزام**، د.ط، د.ب.ن، دار النهضـــة العربيـــة، 2001، ص313.

[4] المادة 136 ق.م.ج، مشار إليه سابقا.

وأنظمته ومراقبتها، فيكون البنك المصدر للبطاقة مسؤولا عن الضرر الذي أحدثته تلك الأجهزة أو الأنظمة ما دامت تحت حراسته وله الاستعمال والتسيير والرقابة عليها.[1]

لكن كما سبق وأن وضحنا أن البنك يمكنه من أن يتحلل مسؤوليته إذا نفى عنصر الحراسة وبأنه لا يملك السلطة التامة على تلك الأجهزة والأنظمة الالكترونية، لهذا فإن –الباحثة ترى- أن وجب تطبيق فكرة تحمل تبعة مخاطر المهنة حتى لا تضيع حقوق المتضرر من مخاطر تلك الأجهزة أو الأنظمة التي أدخلها البنك في نظام عمله لتسهيله والإفادة من ميزات تكنولوجيتها المتطورة.

وعليه كلما تعلق الضرر بمخاطر الأنظمة والأجهزة الالكترونية لا سيما منها الصراف الآلي تقوم معها المسؤولية التقصيرية للبنك تجاه الغير على أساس فكرة تحمل مخاطر المهنة، والتي لا يمكن معها للبنك التحلل من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي.[2]

الفرع الثاني:

شرط إعفاء البنك المصدر للبطاقة من المسؤولية عن الاستخدام غير المشروع أو التخفيف منها

في هذا الخصوص سوف نتطرق إلى مدى إمكانية الاتفاق بين البنك المصدر والحامل، أو بين البنك والتاجر على إعفاء البنك المصدر من المسؤولية عن الاستخدام غير المشروع للبطاقة المصرفية الالكترونية أو التخفيف منها، وهذا كما يلي تفصيله:

أولا: شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية للبنك المصدر أو التخفيف منها

عند الحديث عن المسؤولية العقدية فإننا أساسا نكون أمام وجود عقد صحيح وقائم، وبالتالي فإن طرفي العقد يحتكمان إليه ويعد شريعتهما في التصرف الذي أبرما من أجله العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 106 ق.م.ج التي ورد فيها النص على أهم مبدأ من المبادئ التي تحكم العقود وهو "**العقد شريعة المتعاقدين**" فهو بمثابة القانون الذي يحكم علاقتهما التعاقدية وآثارها، وبالتالي فإن أي شرط أو تعديل يرد على العقد يكون باتفاق طرفيه.

ويقصد بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية هو الاتفاق على الإعفاء من تحمل النتائج المترتبة عن الإخلال بأحد الالتزامات العقدية، ويعتبر بمثابة صلح اتفاقي بين طرفي العقد بإعفاء أحدهما من المسؤولية الناتجة عن إخلاله بالتزام عقدي.[3]

---

[1] المادة 1/138 ق.م.ج، مشار إليه سابقا.

[2] المادة 2/138 ق.م.ج، مشار إليه سابقا.

[3] أحمد، مفلح خوالدة، **شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية: دراسة مقارنة**، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص 42.

ومن حيث الأصل يجوز إيراد مثل هذا الشرط في العقد، حيث عبر المشرع الجزائري عن ذلك بقوله: "... **كذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي**".[1]

وعليه فإن البنك المصدر للبطاقة سواء في علاقته مع الحامل أو في علاقته مع التاجر، فإنه من حيث المبدأ يجوز له أن يورد شرط الإعفاء من المسؤولية عن الضرر الذي ينتج عن إخلاله بالتزامه التعاقدي أو التخفيف منها طالما أن الطرف المتعاقد معه قبل ذلك الشرط وتم العقد على أساس ذلك القبول.

لكن هذا الجواز ليس على إطلاقه، إذ أنه مقيد بضوابط تتمثل في عدم جواز مساسه بأصل الالتزام الذي أبرم العقد من أجله؛ حيث أن ذلك يجعل من العقد فارغا من محتواه وأساس إبرامه مما قد يحول طبيعته،[2] وبالتالي لا يجوز الاتفاق على هكذا شرط.

كذلك إذا انطوى هذا الشرط على الغش من قبل البنك المصدر للبطاقة، أو اقترن بخطأ جسيم صادر منه، لأن هذا الأمر يؤدي إلى بطلان هذا الشرط لسوء نية البنك المصدر للبطاقة.[3]

وذهب المشرع الجزائري خلافا للحظر الذي قرره عن الإعفاء من المسؤولية الشخصية للمدين -في إطار جواز الاتفاق على شرط الإعفاء من المسؤولية- إلى منح المتعاقدين حرية الاتفاق على إعفاء المدين -البنك المصدر- من المسؤولية عن إخلال الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزاماته حتى ولو كان ذلك ناجما عن غشهم أو الخطأ الجسيم الصادر منهم.[4]

ثانيا: شرط إعفاء البنك المصدر من المسؤولية التقصيرية أو التخفيف منها

في حال الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية، فإن ذلك الاتفاق يقع باطلا، ذلك أن أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام و لا يجوز الاتفاق على مخالفة أحكامها.[5]

وعلى ذلك نصت المادة 3/178 من ق.م.ج على أنه: "**ويقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع**".

أما بخصوص الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية أو تحديدها اللاحق على تحقق المسؤولية فقد قال بعض الفقهاء[6] أنه جائز لأنه بمثابة عقد صلح بين الدائن والمدين بالالتزام، وعقد

---

[1] المادة 2/178 ق.م.ج، مشار إليه سابقا.

[2] أحمد، مفلح خوالدة، مرجع سابق، ص ص 42-45.

[3] المادة 2/178 ق.م.ج: "... **إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم**".

[4] المادة 2/178 ق.م.ج: "... **غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه**".

[5] توفيق، حسن فرج، مرجع سابق، ص 403.

[6] أمجد، حمدان عسكر الجهني، مرجع سابق، ص ص 267، 268؛ غازي، عايد الغثيان، مرجع سابق، ص 24.

الصلح يفترض نزول كل طرف من الطرفين عن جزء من إدعائه حسما للنزاع بينهما، وهو بذلك لا يخالف النظام العام.

خلاصة الفصل الثاني:

البنك وهو بصدد تنفيذه للعمليات المصرفية الالكترونية من خلال الأوامر الصادرة إليه من زبونه يلتزم الحيطة والتقيد بتلك الأوامر بما يضمن عدم تعرضه للمسؤولية، لكن كلما خالف الالتزامات العقدية وتلك المفروضة قانونا تحمل تبعة ذلك من خلال أحكام المسؤولية المدنية.

ومن بين التطبيقات العملية لمسؤولية البنك في تنفيذ العمليات المصرفية الالكترونية، المسؤولية التي تقع عليه وهو بصدد الوفاء بالشيك الالكتروني، حيث أن البنك مسحوبا عليه كان أو مقدما للشيك للوفاء يكون معرضا للمسؤولية على أساس أخطائه التي يرتكبها تارة وتارة أخرى على أساس تحمل تبعة مخاطر المهنة.

فالبنك المسحوب عليه يلتزم بالوفاء بالشيك الالكتروني بمجرد الاطلاع عليه، وذلك بتوافر شروط المقاصة الالكترونية والمتمثلة في مشاركته في نظام المقاصة ووجود حسابين مصرفيين وكان لديه مقابل وفاء قائم وقابل للصرف، كما أن البنك عند تنفيذه لأوامر صرف شيكات فإنه يلتزم بتعليمات زبونه ولا يمكنه مخالفتها إلا فيما تعلق بالتعليمات التي تلحق ضررا بالمستفيد من الشيك؛ ومثالها المعارضة في الوفاء في غير الحالات المحددة في المادة 503 من ق.ت.ج وهي حالتي الفقد وإفلاس الحامل، وعليه إذا رفض البنك في غير هاتين الحالتين الوفاء سواء بتوجيه من الزبون الساحب أو لأسباب هو يضعها كالخطأ في الحاسبة أو نظام التشغيل، فإن رفضه يعد غير مشروع تقوم معه مسؤوليته العقدية تجاه الزبون الساحب والمسؤولية التقصيرية تجاه الحامل المتضرر من قرار الرفض.

صورة أخرى تتقرر فيها مسؤولية البنك المسحوب عليه وهو بصدد الوفاء بالشيك الالكتروني –الصورة الأكثر شيوعا- هي وفاء بالشيك الالكتروني المزور الناتج عن إخلاله بالتزامه بمراقبة صحة التوقيع وسلامة الشيك الظاهرية من أي وضع مريب يشكك في صحته، كما أن المسؤولية قد تنتقل من البنك المسحوب عليه إلى البنك المقدم للشيك -في حالة الشيك الصورة الالكترونية- إذا كان الوضع المريب والغير سليم يشوب أصل الشيك ولم يقم البنك المقدم بإعلام البنك المسحوب عليه بذلك فتقوم مسؤوليته التقصيرية تجاه الزبون الساحب لأنه قدم شيكا مزورا للوفاء، وتبنى المسؤولية في الوفاء بالشيك الالكتروني المزور على أساس فكرة تحمل تبعة مخاطر المهنة التي تتضمنها العملية.

تنفيذ عملية الوفاء بالاعتماد المستندي الالكتروني هي الأخرى كانت محل دراسة باعتبارها أداة لتسوية المعاملات التجارية الدولية والتي تطرح العديد من المشكلات القانونية والمنازعات القضائية بين أطرافها حول مسؤولية الطرف المسبب للضرر، وتبرز أهمية أحكام مسؤولية البنك المدنية باعتباره الجهة التي تدفع بالوسيلة إلى واقع العمل بين طرفي الصفقة التجارية الدولية، وكذلك لعدم وجود قانون في التشريع الجزائري ينظم هاته العملية وخضوعها لقواعد النشرة 600 وملحقها المتعلق بالتقديم الالكتروني للمستندات لاسيما المادة e12، هذه الأخيرة التي تقوم على مبدأ عام مفاده عدم مسؤولية البنك في الاعتماد المستندي إلا بالقدر الذي يخل فيه بالتزامه بفحص السلامة الظاهرية

للمستندات المقدمة إليه من المستفيد، أي تقوم مسؤولية البنك المانح للاعتماد كلما أثبت الزبون الآمر أن هذا الأخير لم ينفذ التزامه بالفحص، أو أنه لم يبذل العناية اللازمة في ذلك مما أدى به إلى الوفاء بمستندات مزورة، أو أنه خالف تعليماته بقبول مستندات لا تتوافق مع الشروط الموضوعة في خطاب الاعتماد، أو أنه تأخر في تنفيذه مما سبب له ضررا.

وكذا القيام بتنفيذ عملية التحويل المصرفي الالكتروني أو تنفيذ العمليات على البطاقات المصرفية الالكترونية، التي تحتوي على أوامر موجهة من الزبون الآمر أو الحامل للبطاقة –حسب الحالة- هذه الأخرى هي أيضا تخضع للأحكام العامة للمسؤولية المدنية نظرا لغياب النصوص القانونية في القانون الجزائري الخاصة بالمسؤولية المدنية عن هاته العمليات، أي الخضوع للقانون المدني والقانون التجاري في تقرير مسؤولية البنك، إلا ما تعلق بتلك الأضرار التي تسببها الأجهزة والأنظمة الالكترونية التي لا تجد لها تطبيقا في القواعد العامة للمسؤولية نظرا لأنها من الأضرار المستحدثة التي أنتجها التطور التكنولوجي، فتقوم مسؤولية البنك المدنية بخصوصها على أساس فكرة تحمل مخاطر المهنة.

الخاتمة

الخاتمة:

من خلال ما سبق دراسته في موضوع "**العمل المصرفي الالكتروني والمسؤولية المدنية للبنك فيه**"، فقد تمكنا من معرفة البوادر الأولى للعمل المصرفي الالكتروني، حيث يرجع ظهوره إلى القرن الماضي في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، ثم توالى بعد ذلك انتشاره وتطوره في البلدان الغربية والعربية، كما ساهمت الدراسة إلى جانب ذلك في تقييم التجربة الجزائرية في مجال تحديث وعصرنة المرفق المصرفي ليواكب التطور في تكنولوجيا المعلومات والاتصال وإدخال العمل المصرفي الالكتروني إلى البنوك الجزائرية -ولو أن ذلك جاء متأخرا جدا-، حيث وُضع أول مشروع يخص عصرنة وتطوير العمل المصرفي سنة 1995، وتوالت الإصلاحات في القطاع المصرفي الجزائري لإدخال وسائل تكنولوجيا المعلومات والاتصال ضمن نظام عمله؛ وذلك من خلال وضع قاعدة تشريعية للاعتراف بالعمل المصرفي الالكتروني كطريقة عمل جديدة.

وفي إطار دراستنا اطلعنا على الأحكام التي تنظم العمل المصرفي ومدى ملاءمتها لخصوصية العمل المصرفي الالكتروني من خلال جمع النصوص القانونية المختلفة المتعلقة بموضوع الدراسة وتحليلها، حيث تم رصد تدخل المشرع في تنظيم العمل المصرفي الالكتروني وفق خطة ممنهجة.

وقد تبين لنا أن المشرع الجزائري وضع شروطا يجب توافرها لممارسة العمل المصرفي؛ تتمثل كإجراء أولي في التسجيل ضمن قائمة البنوك المعتمدة لدى بنك الجزائر من خلال الحصول على كل من الترخيص والاعتماد وفق شروط وإجراءات نظمها المشرع الجزائري ضمن الأمر 03-11 والأنظمة والتعليمات المطبقة له الصادرة عن بنك الجزائر، وطائفة أخرى من الشروط تتمثل في الحصول على ترخيص خاص بممارسة العمل المصرفي الالكتروني؛ وهي المسألة التي لا نجد لها تنظيما ضمن نصوص القانون الجزائري الذي لم ينظم أساسا العمل المصرفي الالكتروني، ما عدا بعض الشروط التي جاء بها قانون 18-05 المتعلقة بممارسة التجارة الالكترونية.

تعرض البحث كذلك لدراسة عقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية والذي يعد نوعا من العقود الالكترونية ويخضع للأحكام المتعلقة بالتعاقد عن بعد من حيث طريقة التعبير عن الإرادة ومكان وزمان انعقاد العقد، ويتم التعبير فيه عن الإرادة من خلال استعمال وسائل الكترونية تنتج مخرجات تتمثل في سندات الكترونية، وكذلك يتم التعبير بطريق التوقيع الالكتروني الذي يثبت التزام الأطراف بالعقد، السندات الالكترونية والتوقيع الالكتروني كلاهما منحهما المشرع الجزائري الحجية في إثبات التصرف متى ما توافرت فيهما الشروط المحددة قانونا وفق ما جاء في كل من القانون المدني والقانون التجاري والقانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

شملت الدراسة أيضا عرضا لأنواع العمليات المصرفية الالكترونية التي أنتجها التطور التقني في مجال العمل المصرفي ويقدمها البنك بصورة مباشرة لزبائنه من خلال قنوات التسليم الالكترونية التفاعلية، وقد عاينا وجود نوعين من العمليات؛ عمليات تقليدية مطورة هي موجودة أساسا أدخلت عليها التكنولوجيا الحديثة فطورت بناء على ذلك، وأخذنا كمثال عنها الشيك الالكتروني والاعتماد

المستندي الالكتروني والتحويل المصرفي الالكتروني، والتي تخضع في تنظيمها للأحكام العامة للعمليات التقليدية لخلو القانون الجزائري من تنظيم لها، أما النوع الثاني من العمليات فهي العمليات المصرفية الالكترونية الحديثة، والتي ارتبط ظهورها مع ثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصال؛ وتتمثل أساسا في كل من البطاقات المصرفية الالكترونية التي حصرها المشرع في نوعين من البطاقات هي بطاقة السحب وبطاقة الدفع، والنقود الالكترونية والتي لا وجود لها في التنظيم التشريعي إلا الأحكام العامة المتعلقة بوسائل الدفع عموما.

ثم انتقلنا بالدراسة إلى بحث مسؤولية البنك المدنية في العمل المصرفي الالكتروني، بدءا بالمرحلة الأولى وهي مرحلة إبرام عقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية من خلال عرض مجموعة من الالتزامات العامة المرتبطة بمهنة البنك مثل تلك التي يتحرى الالتزام بها في عمله التقليدي، تتمثل هذه الالتزامات في كل من الالتزام بالاستعلام والإعلام وحفظ السر المصرفي الإلكتروني، هذه الالتزامات تزداد أهميتها وخطورة الإخلال بها نظرا للطبيعة الالكترونية للعمل المصرفي المحفوف بالمخاطر لاقترانه بشبكة مفتوحة واعتماده على أدوات وأجهزة الكترونية، وكذا طبيعة التعاقد عن بعد التي لا يكون فيها التقاء بين طرفي العقد -غالبا- وتعتبر هاته الالتزامات بمثابة صمام الأمان في العمل المصرفي الالكتروني، والإخلال بها يؤدي إلى زعزعة استقرار العلاقات التعاقدية بين البنك والمتعاملين معه، وكذا عنصر الثقة والأمان المبني عليه العمل المصرفي، بل وإن إخلال البنك بهذه الالتزامات يعرضه للمسؤولية المدنية العقدية أو التقصيرية تجاه الطرف المتضرر سواء كان زبونا يربطه معه عقد قائم وصحيح أو عقد منقض أو كان من الغير الذي تضرر من خطأ البنك.

وتقوم المسؤولية المدنية للبنك عن إخلاله بالالتزامات العامة في عقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية عن خطئه العقدي أو التقصيري، بالإضافة إلى خطأ تابعيه من موظفين صدر منهم الخطأ أثناء تأدية مهنتهم أو بمناسبتها، وتضاف إلى مجال مسؤولية البنك مسؤوليته عن الأخطاء التي تحدث بسبب الأجهزة الالكترونية والأنظمة التي يستخدمها في تنفيذ عقود الخدمات المصرفية الالكترونية.

كما تناول البحث مسؤولية البنك المدنية في مرحلة تنفيذ العمليات المصرفية الالكترونية، وذلك بالتطرق إلى كل عملية مصرفية على حدا، ووقفت الدراسة على أحكام المسؤولية المدنية في القانون المدني ومدى ملاءمتها لخصوصية العمليات المصرفية الالكترونية، فوجدنا أن البنك يتعرض للمسؤولية المدنية تارة على أساس خطئه العقدي المترتب عن إخلال بالتزاماته التعاقدية، وتارة على أساس خطئه التقصيري نتيجة إخلاله بالتزام فرضه القانون، وتارة أخرى على أساس فكرة تحمل تبعة مخاطر المهنة عن الضرر الذي قد يصيب المتضرر حتى ولو لم يصدر من البنك خطأ.

وبعد الانتهاء من البحث في موضوع العمل المصرفي الالكتروني ومسؤولية البنك المدنية على ضوء القانون الجزائري ومدى معالجة المشرع الجزائري لهذا الموضوع خلصنا إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات التالية:

نتائج الدراسة:

نستهل النتائج بأهم اعتبارين تتبني عليهما باقي النتائج، وهما:

الاعتبار الأول أن المشرع الجزائري لم ينظم العمل المصرفي الالكتروني في قانون خاص وكل ما تم الوقوف عليه بعض النصوص القانونية المتفرقة بين القوانين المختلفة، بالإضافة إلى تطبيق الأحكام العامة المتعلقة بالعمل المصرفي التقليدي متى كان ذلك ممكنا، خاصة فيما يتعلق بشروط ممارسة العمل المصرفي وكذا تنظيم بعض أنواع العمليات المصرفية الالكترونية.

أما الاعتبار الثاني أن المشرع الجزائري لم ينظم مسؤولية البنك أساسا وبالتالي لا وجود لتنظيم مسؤوليته المدنية في العمل المصرفي الالكتروني، وعليه فإن دراسة المسؤولية تم بناء على تطبيقات الأحكام العامة للمسؤولية المدنية بما يتوافق والطبيعة الخاصة للعمل المصرفي الالكتروني.

وتبعا للاعتبارين السابقين اللذين بنيت عليهما الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

1-أن العمل المصرفي الالكتروني هو الصورة المستحدثة للعمل المصرفي التقليدي، ويشكل نتاج التزاوج بينه وبين تكنولوجيا المعلومات والاتصال والذي لم يعرّف في القانون الجزائري، مع ملاحظة أن المشرع الجزائري بدأ فعلا في وضع قاعدة تشريعية للاعتراف بالعمل المصرفي الالكتروني بدءا بنص المادة 03 من النظام رقم 97-03 المتعلق بغرفة المقاصة، حيث جاء فيها ذكر صريح للتعامل بوسائل الدفع الكتابية أو الالكترونية، ومرورا إلى تعديل 2005 للقانون التجاري الذي أضاف بابا رابعا إلى الكتاب الرابع من القانون التجاري والمعنون بالسندات التجارية، الفصل الثالث منه يتضمن النص على بطاقات السحب والدفع كوسائل جديدة للدفع، وذلك في المادة 543 مكرر 23، وصولا إلى سن القانون رقم 18-05 الذي جاء لتنظيم أحكام التجارة الالكترونية، هذا الأخير يقدم دفعا جديدا للعمل المصرفي الإلكتروني ولو بصورة غير مباشرة، حيث ضم العديد من المفاهيم والأحكام القانونية المنظمة للتجارة الإلكترونية مثل المستهلك الالكتروني، وسيلة الدفع الالكتروني، شروط ممارسة التجارة الالكترونية، الدفع في المعاملات الالكترونية... وغيرها من المفاهيم التي تعد نقلة نوعية في القانون الجزائري لوضع بنية تشريعية للتجارة الالكترونية بصفة عامة والعمل المصرفي بصفة خاصة.

2-وفق المشرع الجزائري إلى حد بعيد في تنظيم مسألة التسجيل ضمن قائمة البنوك المعتمدة لدى بنك الجزائر؛ أي فيما يخص شروط الحصول على الترخيص والاعتماد لممارسة المهنة المصرفية، حيث خصها بقواعد آمرة ونظام قانوني مشدد الأحكام، وفرض على البنك اتخاذ شكل شركة مساهمة، وكذا الرفع من الحد الأدنى لرأسمال البنك مقارنة برأسمال شركات المساهمة الأخرى، وواصل تشديده للأحكام حين خالف طبيعة شركة المساهمة وقرر قيام البنك على الاعتبار الشخصي من خلال الشروط الأخلاقية التي ألزم توفرها في كل من المؤسسين والمسيرين للبنك، وذلك حرصا منه على حماية المصالح الخاصة للزبائن والمتعاملين معه.

3-أغفل المشرع الجزائري معالجة مسألة الآجال والمواعيد القانونية في دراسة طلب الحصول على الترخيص والاعتماد وتركها للسلطة التقديرية للجهة المختصة في إصدار القرار -مجلس النقد والقرض في طلب الترخيص ومحافظ بنك الجزائر في طلب الاعتماد-، رغم أنها تعد مسألة مهمة تحفظ حقوق المتقدم بالطلب وتمنع السلطة من التعسف.

4-لم ينظم المشرع الجزائري مسألة الحصول على ترخيص لممارسة العمل المصرفي الالكتروني إلا ما وجدناه من أحكام عامة في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، ويتعلق الأمر بشروط ممارسة التجارة الالكترونية والتي تعد غير كافية لتطبيقها على العمل المصرفي المتعلق بقطاع حساس؛ خاصة مع التوجه نحو تحرير القطاع المصرفي الذي وجب معه ضبط قواعد امتهان العمل المصرفي، ومخاطر انفتاحه على شبكة عالمية مفتوحة زاد من أهمية ذلك التنظيم.

5-يخضع عقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية إلى القواعد المتعلقة بالتعاقد عن بعد أو ما اصطلح عليها المشرع الجزائري بالتعاقد بين غائبين والتي نظمها بموجب القانون المدني، كما يجب أن تتوفر فيه أركان العقد من رضا ومحل وسبب، ويختلف عن العقود التقليدية في الوسيلة الالكترونية التي يستخدمها الطرفان للتعبير عن إرادتيهما.

6-في إطار دراسة إثبات عقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية خلصنا إلى أن المشرع الجزائري وفق في مواكبة التطور الحاصل في مسألة الإثبات حين اعترف بالكتابة الالكترونية ومنحها الحجية في الإثبات بموجب المادة 323 مكرر من ق.ت.ج التي أضيفت بموجب الأمر رقم 05-02 المعدل للقانون التجاري، ونظم التوقيع الالكتروني واعترف له بالحجية والمماثلة للتوقيع التقليدي ضمن قانون مستقل هو القانون رقم 15-04 والذي يعد نقلة نوعية في مجال التشريع عامة واعتماد العمل الالكتروني في كافة المجالات بما فيها القطاع المصرفي، ونعتبر ذلك بداية للانفتاح التشريعي على تطورات الواقع العملي ومواكبتها.

7-قلة النصوص التشريعية المتناثرة هنا وهناك بين القانون التجاري وقانون النقد والقرض والأنظمة والتعليمات المطبقة له والتي نصت على العمليات المصرفية الالكترونية؛ لا تعدو أن تكون مجرد نصوص تعريفية لا أكثر ذكرت بشكل مختزل جدا بعض أنواع العمليات المصرفية الالكترونية؛ ويتعلق الأمر بالتحويل المصرفي وبطاقة السحب وبطاقة الدفع، والتي لا تكفي لتنظيم عمليات بتلك الأهمية خاصة وأن هاته العمليات لها وجود من حيث الواقع العملي للبنوك، مما جعل هذه الأخيرة تنفرد بوضع أحكام وشروط خاصة تخدم مصالحها على حساب مصالح الزبائن مع وجود ذلك الفراغ القانوني.

8-العمليات المصرفية التقليدية المطورة هي الأخرى لم يخصها المشرع الجزائري بتنظيم خاص لذلك فهي تخضع للأحكام العامة للعمليات التقليدية، والتي تتلاءم معها إلى حد نستطيع الاكتفاء بها إلى غاية تخصيص تنظيم قانوني يحكمها، كما أن المشرع الجزائري لم ينظم الاعتماد المستندي الالكتروني

وبالتالي فإنه يخضع للأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية النشرة 600 وملحقها المتعلق بالتقديم الالكتروني للمستندات، مثلما هو عليه الحال في أغلب التشريعات.

9-تناول المشرع الجزائري الالتزامات العامة المفروضة على البنك لممارسة العمل المصرفي في العديد من القوانين والمتمثلة في الاستعلام والإعلام وقد وفق إلى حد ما في ذلك لاسيما القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من جريمتي تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما وقانون حماية المستهلك وقانون النقد والقرض 03-11، ورغم ندرة النصوص القانونية التي تخص الالتزامات في شكلها الالكتروني، إلا ما يتعلق ببعض المواد في قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05، إلا أن الأحكام العامة لها تتلاءم والطبيعة الالكترونية لعقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية.

10-في مجال تنفيذ البنك لالتزامه بالإعلام المصرفي والذي أسسه المشرع الجزائري على مبدأ حسن النية بموجب المادة 107 من ق.م.ج، وهذا المبدأ يتوافق كثيرا مع الطبيعة الالكترونية لعقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية؛ لكن يؤخذ عليه أنه قصر مبدأ حسن النية على مرحلة تنفيذ العقد فقط رغم أنه يفترض إعماله منذ بداية مرحلة التفاوض حتى انتهاء العقد.

11-أغفل المشرع الجزائري تنظيم مسألة "الملاءمة" في تنفيذ الالتزام بالإعلام المصرفي، والذي يفرض على البنك المدين بالالتزام بإعلام زبونه الدائن بالمعلومة المناسبة في الوقت المناسب، هذا الفراغ القانوني يسمح للبنك التهرب من مسؤوليته ونفيها بمجرد إثبات قيامه بإعلام الزبون حتى ولو كان إرساله للمعلومات تم في وقت متأخر جعل من تنفيذ الالتزام معيبا وغير مجد للغاية التي وضع من أجلها، كذلك الأمر بالنسبة للغموض الذي اكتنف المادة 119 مكرر 1 من قانون النقد والقرض التي لم توضح المعلومات التي يتضمنها التقرير الدوري حول وضعية الزبون إزاء البنك.

12-قصر المشرع الجزائري تنظيمه للسر المصرفي ضمن مادة وحيدة في قانون النقد والقرض وبعض البنود في نصوص قانون التجارة الالكترونية رغم ما يمثله هذا الالتزام من أهمية قصوى في عقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية، لأنه يضمن حماية الحياة الاقتصادية للزبون والتي هي معرضة لخطر الإفشاء وسرقة البيانات الناتج عن استخدام الأنظمة والأجهزة والبرامج الالكترونية المتطورة والمرتبطة غالبا بشبكة عالمية مفتوحة وما بها من مخاطر، لهذا كان يجب على المشرع الجزائري تحيين الالتزام بما يتوافق وخصوصية العمل المصرفي الالكتروني وتنظيمه ضمن قانون مستقل.

13-في مجال بحثنا في المسؤولية المدنية للبنك في العمل المصرفي الالكتروني نجد أن المشرع الجزائري لم ينظمها مما جعلنا نلجأ للقواعد العامة للمسؤولية المدنية في القانون المدني، والتي رغم أننا استطعنا إدراج بعض الأخطاء والأضرار الناجمة عن تنفيذ العمل المصرفي الالكتروني ضمن أحكامها، إلا أنها لا تكفي لمعالجة مسؤولية البنك الممارس للعمل المصرفي الالكتروني كلما تعلق الأمر بالأضرار التي تسبب في إحداثها استعمال التكنولوجيا المتطورة، ولا يمكن بأي حال مساءلة البنك على أساس مسؤولية الحارس على الأشياء التي هي تحت حراسته بل على أساس فكرة تحمل

مخاطر المهنة؛ ذلك أن البنك يمكنه نفي الخطأ لتخلف عنصر الحراسة ويتحجج بأنه لا يملك السلطة الكاملة على تلك الأجهزة أو الأنظمة وبالتالي تنتفي مسؤوليته، وعليه وصلنا إلى القول بقصور الأحكام العامة للمسؤولية المدنية لاستيعاب التشعب وضبط خصوصية العمل المصرفي الالكتروني والذي يؤدي إلى ضياع الحقوق في ظل غياب قواعد قانونية خاصة وصريحة تنظم أحكام المسؤولية المدنية للبنك في العمل المصرفي الالكتروني، مما يجعل المتعامل مع البنك يحجم عن التعاقد بشأن هذا العمل نظرا لما يكتنفه من غموض يجعله يخاف من ضياع حقوقه أمام احترافية وتعنت البنوك في ممارستها لعملها بوصفه الطرف الضعيف في العلاقة.

الاقتراحات:

يتضح لنا من خلال ما سبق ورغم توجه المشرع الجزائري إلى انتهاج العمل المصرفي الالكتروني كطريقة عمل من خلال التعديلات التي يحدثها على نصوص بعض القوانين، إلا أنه لم يولي أهمية في وضع قانون خاص بتنظيمه واكتفى ببعض المواد القانونية المتفرقة بين مختلف القوانين، ولهذا فإننا نقترح ما يلي:

1-وضع نظام قانوني واضح ومحكم لتنظيم العمل المصرفي الالكتروني خاصة ونحن في بداية طريق مستمر نحو إدارة مصرفية الكترونية هدفها اعتماد شعار "**نحو صفر ورقة نقدية**".

2-تحيين النصوص القانونية المنظمة للمهنة المصرفية تبعا للتطور المصاحب لاعتماد العمل المصرفي الالكتروني، ووضع ضوابط قانونية وإجرائية معلومة لممارسة العمل المصرفي الالكتروني في الجزائر.

3-التوعية بأهمية انتهاج العمل المصرفي الالكتروني للجمهور والعاملين في البنوك على حد سواء، والعمل على تأطير كوادر بشرية من أجل ذلك، من خلال عمل حملات تحسيسية.

4-العمل على وضع بنية تحتية أساسية للانتقال من العمل المصرفي التقليدي إلى العمل المصرفي الالكتروني، هذه البنية تتمثل في سن القوانين المتعلقة بضبط ممارسة العمل المصرفي الالكتروني والواجبات العامة الملقاة على البنوك عند ممارسته، حيث أن وجود القانون يجعل التعامل أكثر أمنا واستئمانا من طرف زبائن البنوك، وبوجود الحماية القانونية ترسم وتتضح معالم المرفق المصرفي الجزائري حتى يكون قادرا على الدخول إلى السوق العالمية بالحلة الجديدة أي العمل المصرفي الالكتروني.

5-إحداث هيئة إشراف ومراقبة متكونة من أعضاء ذوو كفاءة وخبرة في المجال المصرفي ومجال تقنيات الإعلام الآلي والتكنولوجيات المتطورة والقانون والاقتصاد، تكون مهمتها الرقابة على العمل المصرفي الالكتروني للبنوك ومدى التزام هاته الأخيرة بالشروط القانونية والأمنية في تقديمها للخدمات المصرفية الالكترونية للزبائن.

6-على المشرع الجزائري أن يعطي أهمية أكثر لمسألة المواعيد والآجال القانونية باعتبارها أهم عنصر محدد للحقوق والالتزامات والمسؤوليات، ويضمن عدم تعسف البنوك أو السلطات المصرفية في استعمال حقها.

7-رسم إطار قانوني واضح يحكم وينظم العلاقة بين البنوك والمتعاملين معها من زبائن وتجار، وضبط الالتزامات الملقاة على كل طرف من أطراف العلاقة.

8-وضع نظام قانوني خاص وواضح وصريح ينظم التعاقد الالكتروني بكل مراحله، ويحكم العلاقات الناشئة عنه بين أطرافه من خلال تحديد الالتزامات والحقوق المتبادلة بينهم.

9-الاهتمام أكثر بموجب حماية السرية وأمن المعلومات الالكترونية؛ من خلال وضع نظام قانوني لحمايتها وتجريم الاعتداء عليها، وضبط التزامات البنك المتلقي للبيانات الشخصية والمسؤوليات المترتبة على ذلك.

10-تقرير واجب الإعلام المصرفي الالكتروني ضمن نظام قانوني محكم يضمن حق المستهلك الالكتروني المصرفي في الحصول على المعلومات، وتحديد وضبط المعلومات التي يتضمنها تنفيذ هذا الالتزام لتفسير الغموض الذي جاءت به المادة 119 مكرر 1 من قانون النقد والقرض، وتفعيل مبدأ الملاءمة في تنفيذ هذا الالتزام.

11-وضع نظام قانوني متشدد يخص الضوابط الأمنية وأمن الوسائل والأدوات المتطورة التي تعتمدها البنوك الممارسة للعمل المصرفي الالكتروني، وتشديد المسؤوليات المترتبة عن الإخلال بها.

12-سن أحكام قانونية تنظم المسؤولية وتضمن الحماية للأطراف في العمل المصرفي الالكتروني تتلاءم وخصوصيته؛ باعتبار أن تضرر المصلحة المالية للزبون تمثل أهم المشاكل القانونية التي تعترض الطريق إلى توسع العمل بالعمليات المصرفية الالكترونية.

الملحق

الملحق: نموذج عن عقد الحامل للبطاقة البيبنكية CIB

B.A.D.R

بنك الفلاحة و التنمية الريفية

Banque de l'Agriculture et du Développement Rural

CONTRAT

CARTE INTERBANCAIRE DE PAIEMENT

C.R.E : ____________ AGENCE : ____________ CODE : ____________

N° du contrat ____________ Date ____________

Titulaire du compte

Je soussigné(e) Mr, Mme, Melle (1) : Nom ____________ et prénoms ____________

Raison sociale : ____________

Adresse du domicile : ____________

Code postal : ____________ Ville ____________ Tél ____________

Compte n° |_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|

Nature du compte : Particulier ☐ Société ☐

Date d'ouverture : ____________

Date d'expiration : ____________

Sollicite de la banque la délivrance d'une carte interbancaire de paiement et reconnais avoir pris connaissance des conditions générales de fonctionnement de la carte de paiement et y adhère sans réserve

à mon nom ☐ au nom du porteur ci-après désigné ☐

Titulaire de la carte

Mr, Mme, Melle (1) : Nom ____________ et prénoms ____________

Date et lieu de naissance : ____________ à ____________ Wilaya ____________

Profession : ____________

Adresse : ____________

Plafond hebdomadaire de retrait : ____________ DA)

Plafond mensuel de paiement : ____________ DA) à la date de signature du contrat

N° de la carte : |_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|

(1) Rayer la mention inutile

LES PARTIES ONT CONVENU DE CE QUI SUIT :

Article 1er : Objet du contrat

Le présent contrat a pour objet de fixer l'ensemble des conditions de délivrance, d'utilisation, de renouvellement, de mise en opposition et de retrait de la carte bancaire « CIB ».

Article 2 : Délivrance de la carte

La carte CIB est délivrée par la banque, dont elle reste la propriété, à la demande et sous réserve d'acceptation de cette demande, à ses clients titulaires d'un compte et/ou à leurs mandataires dûment habilités.

Le titulaire de la carte s'engage à utiliser la carte et/ou son numéro, exclusivement dans le cadre du Réseau Monétique Interbancaire (RMI) et des réseaux agréés.

La carte est rigoureusement personnelle, son titulaire devant y apposer obligatoirement sa signature dès réception. Il est strictement interdit au titulaire de la carte de la prêter ou de s'en déposséder. Son usage est strictement limité aux opérations suivantes

- retrait d'espèces dans les Distributeurs Automatiques de Billets (DAB) et les Guichets Automatiques de Banque (GAB),
- ordre de paiement pour régler l'achat d'un bien ou d'un service réellement effectué, au moyen des Terminaux de Paiement Electroniques (TPE).

En cas de changement d'adresse, le porteur de la carte, qu'il soit ou non le titulaire du compte sur lequel fonctionne celle-ci, doit en informer la banque.

Article 3 : Code confidentiel

Un code personnel est communiqué confidentiellement par la banque au titulaire de carte et uniquement à celui-ci. Le titulaire de la carte doit prendre toutes les mesures propres à assurer la sécurité de sa carte et du code confidentiel, il doit donc tenir absolument secret son code et ne pas le communiquer à qui que ce soit.

Le nombre d'essais successifs de composition du code confidentiel est limité à cinq (5) sur les appareils automatiques, avec le risque notamment de confiscation ou d'invalidation de la carte au 5ème essai infructueux.

La composition du code secret au niveau du DAB/GAB ou du TPE équivaut à une signature emportant reconnaissance de l'opération effectuée par le titulaire de la carte au moyen de celle-ci.

Article 4 : Modalités d'utilisation de la carte pour des retraits d'espèces dans les DAB/GAB et auprès des agences bancaires

4.1 - Les retraits d'espèces sont possibles dans les limites des montants plafonds hebdomadaires de retrait fixés dans les conditions de banque.

Les montants plafonds de retrait peuvent être différents selon que les transactions sont effectuées :

- sur les DAB/GAB de la banque ou sur ceux des autres banques et établissements financiers,
- auprès des guichets de la banque ou auprès de ceux des autres banques et établissements financiers.

4.2 - Les retraits d'espèces auprès des guichets sont possibles dans les limites des disponibilités du guichet payeur et sur présentation d'une pièce d'identité.

4.3 - Les montants enregistrés de ces retraits, ainsi que les commissions éventuelles, sont portés dans les délais habituels propres aux retraits d'espèces au débit du compte concerné sans aucune obligation d'indiquer le numéro ou le titulaire de la carte utilisée, notamment lorsque plusieurs cartes fonctionnent sur le même compte.

4.4 - Le titulaire du compte doit, préalablement à chaque retrait et sous sa responsabilité, s'assurer de l'existence au compte d'un solde suffisant et disponible et le maintenir jusqu'au débit correspondant.

Article 5 : Modalités d'utilisation de la carte pour le règlement d'achats de biens et de prestations de services

5.1 - La carte est également un moyen de paiement qui peut être utilisé pour régler des achats de biens et des prestations de services.

5.2 - Ces paiements sont possibles dans les limites des montants plafonds mensuels de paiement fixés par la banque dans les conditions de banque.

5.3 - Les paiements par carte sont effectués selon les conditions et procédures en vigueur chez les Commerçants adhérant au Réseau Monétique Interbancaire et affichant le logo « CIB ».

5.4 - La banque a la faculté de débiter immédiatement le compte du montant des dépenses effectuées à l'aide de la carte en cas de décès, d'incapacité juridique du titulaire de la carte et/ou du titulaire du compte, d'incidents de paiement ou de fonctionnement du compte, de clôture de compte ou du retrait de la carte par la banque, décision qui serait notifiée au titulaire de la carte et/ou du compte par simple lettre.

5.5 - Le titulaire du compte autorise la banque à débiter son compte sur le vu des enregistrements ou des relevés transmis par le Commerçant, pour le règlement des achats de biens ou des prestations de services.

Les réclamations concernant ces opérations sont traitées dans les conditions prévues à l'article 16 « réclamations - conservation des documents et informations » ci-dessous.

5.6 - Le titulaire du compte doit s'assurer que le compte présente un solde suffisant et disponible, pour faire face à ses transactions de paiement.

5.7 - Le montant détaillé des paiements par carte passés au débit du compte figure sur un relevé des opérations envoyé périodiquement au titulaire du compte, conformément aux conditions prévues par la convention d'ouverture de compte et/ou les conditions générales de banque.

5.8 - La banque reste étrangère à tout différend de nature commerciale, c'est à dire ne portant pas sur l'opération de paiement proprement dite, pouvant survenir entre le titulaire de la carte et le Commerçant.

L'existence d'un tel différend ne peut en aucun cas justifier le refus du titulaire de la carte et/ou du titulaire du compte sur lequel elle fonctionne, d'honorer les règlements par carte des achats de biens et des prestations de services.

5.9 - La restitution d'un bien ou d'un service réglé par carte bancaire ne peut faire l'objet d'une demande de remboursement auprès du Commerçant que s'il y a eu préalablement une transaction débitée d'un montant supérieur ou égal. Ce remboursement ne peut être qu'à l'initiative du Commerçant.

Article 6 : Limitation et cessation de l'usage électronique de la carte

La banque, le titulaire du compte et le titulaire de la carte peuvent mettre fin à l'utilisation de celle-ci sans préavis ni justification.

De même, ils peuvent exclure du champ d'utilisation de la carte un ou plusieurs service(s) lié(s) à celle-ci ou supprimer l'accès à certaines fonctions du Réseau Monétique Interbancaire.

Toute limitation ou cessation de l'usage électronique d'une carte, à l'initiative de son titulaire ou du titulaire du compte sur lequel elle fonctionne, doit être notifiée par écrit à la banque qui s'efforcera d'en tenir compte dès réception.

La cessation de l'utilisation de la carte n'est opposable à la banque que si la carte lui a été restituée contre accusé de réception.

Article 7 : Preuve des opérations

Les opérations effectuées au moyen de la carte sont enregistrées automatiquement sur un support électronique. Ces enregistrements constituent la preuve des opérations effectuées au moyen de la carte et la justification de leur imputation au compte sur lequel cette carte fonctionne.

La banque, le titulaire du compte et le titulaire de la carte reconnaissent force probante au support informatique, sur lequel sont enregistrées les données relatives à toutes les opérations du Distributeur Automatique de Billets, du Guichet Automatique de Banque ou du Terminal de Paiement Electronique.

Article 8 : Responsabilité de la banque

La banque n'est responsable des pertes directes encourues par le titulaire de la carte dues au dysfonctionnement du système que lorsque ce dernier incombe directement à la banque et n'est pas indépendant de sa volonté. De même, la responsabilité de la banque est dégagée si le défaut est signalé au titulaire de la carte par un message sur l'appareil ou d'une autre manière visible.

Article 9 : Indisponibilité du système

La banque n'est nullement responsable des conséquences directes ou indirectes de l'inutilisation de la carte en cas d'indisponibilité technique du système.

L'indisponibilité du système est signalée par les DAB/GAB et les TPE.

Article 10 : Recevabilité des oppositions

L'ordre de paiement donné au moyen de la carte est irrévocable. Seules sont recevables par la banque les oppositions, émanant du titulaire du compte et/ou de la carte, expressément motivées par la perte ou le vol de la carte, l'utilisation frauduleuse de la carte ou des données liées à son utilisation, le redressement ou la liquidation judiciaire du bénéficiaire du paiement.

L'opposition pour utilisation frauduleuse de la carte ou des données liées à son utilisation peut être effectuée dans le cas où le titulaire de la carte est toujours en possession de sa carte au moment de l'opération contestée uniquement dans les cas suivants :

- si la carte a été contrefaite,
- si le paiement contesté a été effectué frauduleusement, à distance, sans utilisation physique de la carte, avec son seul numéro et d'autres données y figurant.

Article 11 : Modalités de blocage et d'opposition de la carte

11.1 - Le titulaire de la carte et/ou du compte doit déclarer immédiatement la perte ou le vol de la carte.

Cette déclaration doit être faite, pour le blocage de la carte, au Centre d'appel ouvert sept (7) jours par semaine, en appelant l'un des numéros de téléphone réservés à cet effet.

Un numéro d'enregistrement de ce blocage est communiqué au titulaire de la carte et/ou du compte.

11.2 - La banque ne saurait être tenue pour responsable des conséquences du blocage de la carte par téléphone qui n'émanerait pas du titulaire du compte.

11.3 - Toute opposition doit être notifiée par le titulaire du compte ou le titulaire de la carte à la banque par lettre remise ou expédiée sous pli recommandé, à l'agence tenant le compte sur lequel fonctionne la carte, contre accusé de réception.

En cas de contestation sur l'opposition, celle-ci sera réputée avoir été effectuée à la date de la réception de ladite lettre par la banque.

11.4 En cas d'utilisation frauduleuse de la carte ou des données liées à son utilisation, le titulaire de la carte et/ou du compte doit faire opposition pour ce motif et la déclarer dans le délai prévu à l'article 16 « réclamations – conservation des documents et informations » ci-dessous.

11.5 - En cas de perte, de vol ou d'utilisation frauduleuse de la carte ou des données liées à son utilisation, la banque peut demander un récépissé ou une copie d'un dépôt de plainte ou de déclaration de perte faite aux autorités judiciaires.

Article 12 : Responsabilité du titulaire du compte

12.1 - Principe

Le titulaire de la carte est responsable de l'utilisation et de la conservation de celle-ci et de son code confidentiel.

Il assume, comme indiqué à l'article 12.2 « Opérations effectuées avant opposition » ci-dessous, les conséquences de l'utilisation de la carte tant qu'il n'a pas fait opposition dans les conditions prévues aux articles 10 « recevabilité des oppositions » et 11 « modalités de blocage et d'opposition de la carte » ci-dessus.

12.2 - Opérations effectuées avant opposition

Les opérations effectuées avant opposition sont à la charge du titulaire du compte, en cas de perte ou de vol de celle-ci.

12.3 - Opérations effectuées après opposition

Les opérations effectuées après opposition, dûment notifiée dans les conditions prévues à l'article 11 « Modalités de blocage et d'opposition de la carte » ci-dessus sont à la charge de la banque, à l'exception des opérations effectuées par le titulaire de la carte.

12.4 – Frais d'opposition

Les frais pour la mise en opposition de la carte bancaire sont supportés par le titulaire de compte suivant les conditions de banque en vigueur et les modalités fixées par la banque.

Article 13 : Responsabilité solidaire du ou des titulaires du compte et des cartes

En cas de compte joint, les titulaires du compte, lorsqu'ils ne sont pas titulaires de la carte, sont solidairement et indivisiblement tenus des conséquences financières résultant de la responsabilité du titulaire de la carte au titre de la conservation et de l'utilisation de la carte et du code confidentiel.

Cette responsabilité pèse sur les titulaires du compte jusqu'à :

- la restitution de la carte à la banque et, au plus tard, jusqu'à la date de fin de validité, en cas de révocation, par le titulaire du compte, du mandat donné au titulaire de la carte ou la date de clôture du compte,
- ou la dénonciation de la convention de compte joint, à la condition que celle-ci ait été notifiée à tous les intéressés.

Les titulaires du compte doivent veiller à ce que leur compte présente un solde suffisant et disponible.

Article 14 : Durée de validité – Renouvellement – Retrait – Restitution de la carte

14.1 - La carte comporte une durée de validité dont l'échéance est inscrite sur la carte elle-même.

14.2 - A la date d'échéance, la carte fait l'objet d'un renouvellement automatique du support, sauf avis contraire exprimé par écrit avec accusé de réception par son titulaire ou le titulaire du compte concerné, au moins deux mois mois avant cette date.

14.3 - La banque 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.

Le titulaire de la carte s'oblige, en conséquence, à la restituer à la première demande et s'expose à des sanctions si après notification du retrait de la carte, par simple lettre, il continue à en faire usage.

14.4 - La carte peut faire l'objet d'un retrait par un Commerçant ou par un établissement financier tiers, sur demande de la banque émettrice. Dans ce cas, la décision de restitution de la carte à son titulaire appartient à la banque.

14.5 - La clôture du compte sur lequel fonctionne une ou plusieurs cartes entraîne l'obligation de les restituer. Il en va de même en cas de dénonciation de la convention de compte collectif. L'arrêté définitif du compte ne pourra intervenir au plus tôt qu'un (1) mois après restitution des cartes.

Article 15 : Capture de la carte

Une carte capturée par un DAB/GAB peut être récupérée par son titulaire au plus tard deux (2) jours après sa capture au guichet où est situé l'appareil, après accord du Centre d'autorisation de la banque. Passé ce délai, la carte est retournée à l'agence de la banque tenant le compte sur lequel fonctionne la carte.

Article 16 : Réclamations - Conservation des documents et informations

Le titulaire du compte et/ou de la carte a la possibilité de déposer une réclamation auprès de son agence, en présentant le ticket de l'opération litigieuse et l'extrait de compte, et cela dans un délai de quatre vingt dix (90) jours au maximum, à compter de la date de l'opération contestée.

Le ticket émis par le commerçant doit être conservé par le titulaire de la carte jusqu'à expiration du délai de réclamation.

Les informations ou documents ou leur reproduction que la banque détient, relatifs aux opérations visées dans le présent contrat et qui font l'objet de réclamation, doivent être produits par la banque

quarante cinq (45) jours au plus après la réclamation du titulaire de la carte et/ou du compte.

La banque a l'obligation de faire diligence auprès de tout correspondant afin que celui-ci lui communique les pièces qu'il pourrait détenir et qui ont trait à l'opération contestée.

Les parties conviennent d'apporter les meilleurs soins à leur information réciproque sur les conditions d'exécution de l'opération. Le cas échéant, et notamment en cas de fraude ou de suspicion de fraude commise par un tiers identifié ou non, la banque peut demander au titulaire de carte un récépissé ou une copie d'un dépôt de plainte auprès des autorités judiciaires.

Article 17 : Remboursement en cas de réclamation

Les réclamations qui s'avèrent fondées conformément aux clauses de la présente convention donneront lieu au remboursement de tous les débits non justifiés, y compris la totalité des frais bancaires supportés le cas échéant par le titulaire du compte.

Le remboursement intervient au plus tard soixante (60) jours à compter de la réception de la réclamation.

Article 18 : Communication de renseignements à des tiers

18.1 - De convention expresse, la banque est autorisée à diffuser les informations recueillies dans le cadre du présent contrat, les informations figurant sur la carte et celles relatives aux opérations effectuées au moyen de celle-ci aux banques et aux établissements financiers, aux organismes intervenant dans le cadre de la fabrication et du fonctionnement de la carte et éventuellement à des sous-traitants, aux commerçants acceptant le paiement par carte, ainsi qu'à la Banque d'Algérie et au Réseau Monétique Interbancaire.

Ces informations feront ou non l'objet de traitements automatisés, afin de permettre la fabrication de la carte, la gestion de son fonctionnement et d'assurer la sécurité des paiements notamment lorsque la carte est mise en opposition.

18.2 - Une inscription au fichier de la centrale des impayés, géré par la Banque d'Algérie, est réalisée lorsqu'une utilisation abusive de la carte par son titulaire ou le(s) titulaire(s) du compte est notifiée à ce(s) dernier(s).

18.3 - Le titulaire d'une carte peut exercer son droit d'accès aux données personnelles le concernant et demander à la banque la rectification de ces données, en cas d'erreur.

Article 19 : Conditions tarifaires

19.1 - La carte est délivrée moyennant le paiement d'une cotisation annuelle dont le montant est fixé dans les conditions de banque. Cette cotisation est prélevée d'office sur le compte concerné.
Dans le cas du renouvellement de la carte, tel que prévu à l'article 14 « durée de validité – renouvellement - retrait - restitution de la carte » ci-dessus, la cotisation est prélevée dans les mêmes conditions que lors de la délivrance de celle-ci.

19.2 – Une commission à l'opération est appliquée, notamment aux retraits d'espèces, aux mises en opposition pour perte ou vol de la carte, aux demandes de documentation et aux réclamations si ces dernières se révèlent non justifiées.

19.3 - Les autres conditions tarifaires sont précisées dans le tableau des conditions de banque.

19.4 – Le titulaire du compte ou le titulaire de la carte peuvent obtenir auprès de toutes les agences de la banque la communication des tarifs pratiqués.

19.5 – Le titulaire du compte autorise la banque à débiter son compte des cotisations et commissions visées ci-dessus.

Article 20 : Modification des conditions du contrat

La banque se réserve le droit d'apporter des modifications des tarifs, des plafonds hebdomadaires de retrait et des plafonds mensuels de paiement, qui seront portées à la connaissance du titulaire du compte.

Ces modifications sont applicables un mois après leur notification lorsqu'elles sont acceptées par le titulaire du compte.

En cas de non acceptation de ces modifications par le titulaire du compte, le présent contrat est résilié dans un délai d'un (1) mois à compter de la notification écrite du refus par le titulaire du compte ou de la carte.

Article 21 : Sanctions

Tout usage abusif ou frauduleux, toute falsification de la carte, ainsi que toute fausse déclaration est passible des sanctions pénales prévues par la loi.

Toute fausse déclaration ou usage abusif de la carte entraînent la résiliation du présent contrat.

Tous les frais et les dépenses réels engagés pour le recouvrement forcé des opérations résultant de l'utilisation de la carte sont à la charge solidairement du titulaire de la carte et du titulaire du compte concernés.

En cas d'indisponibilité de provision, la banque applique des pénalités, selon les conditions de banque en vigueur et les modalités fixées par la banque.

Article 22 : Règlement des différends

22.1 - Hormis les litiges commerciaux, objet de la clause de l'article 5, alinéa 8 « modalités d'utilisation de la carte pour le règlement d'achats de biens et de prestations de services » ci-dessus, tous les litiges qui naissent à l'occasion de l'exécution ou de l'interprétation du présent contrat seront réglés à l'amiable.

22.2 - A défaut de règlement amiable, les litiges seront soumis au tribunal compétent.

Article 23 : Résiliation du contrat

23.1- La résiliation du présent contrat intervient en cas de non exécution des obligations contractuelles par la banque, le titulaire du compte ou le titulaire de la carte.

Toutefois, le titulaire de la carte ou du compte, d'une part, et la banque, d'autre part, peuvent, à tout moment, sans justificatif ni préavis, sous réserve du dénouement des opérations en cours, mettre fin au présent contrat, sans qu'il soit nécessaire d'accomplir aucune autre formalité hormis l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception.

Lorsque cette résiliation fait suite à un désaccord sur les modifications des conditions du présent contrat, elle ne peut intervenir qu'au-delà du délai prévu dans l'article 20 « modification des conditions du contrat » pour l'entrée en vigueur de ces modifications.

23.2 - Tout décès et toute incapacité juridique du titulaire du compte ou de la carte entraînent la résiliation immédiate de plein droit du présent contrat, sous réserve du dénouement des opérations en cours.

Dans le cas où, après résiliation du contrat, il se révélerait des impayés, ceux-ci seront à la charge du titulaire du compte.

23.3 - La résiliation prend effet au lendemain de la réception de la lettre recommandée ou avec accusé de réception.

23.4 - Les transactions antérieures à la résiliation seront traitées conformément aux conditions du présent contrat.

23.5 – La résiliation du présent contrat entraîne la restitution la carte à la banque par le titulaire du compte, contre accusé de réception.

Article 24 : Entrée en vigueur

Le présent contrat est établi en trois (3) exemplaires. Il entre en vigueur à compter de la date de sa signature par les parties.

Fait à Alger, le ____________

Signatures

P / la banque (écrire la mention manuscrite	**Le titulaire du compte** (écrire les mentions manuscrites « lu et approuvé »)	**Le titulaire de la carte** « lu et approuvé » et « bon pour acceptation de pouvoir »)

Contrat porteur 3

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر:

I.القرآن الكريم

II.المعاجم:

1-ابن منظور، **لسان العرب**، ج 1، المجلد 5، مصر، دار المعارف، د.س.ن.

III.القوانين:

1-باللغة العربية:

أ-القوانين الوطنية:

1-دستور 1996، المؤرخ في: 1996/12/07، ج.ر.ج.ج، العدد 76، المؤرخة في: 1996/12/08، معدل ومتمم.

* القوانين:

1. القانون رقم 84-11، المؤرخ في: 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، العدد 24، المؤرخة في: 1984/06/12، المعدل والمتمم بالأمر 05-02، ج.ر.ج.ج، العدد 15، المؤرخة في: 2005/02/27.

2. القانون رقم 86-12، المؤرخ في: 1986/08/19، يتعلق بنظام البنوك والقرض، ج.ر.ج.ج، العدد 34، المؤرخة في: 1986/08/20. (قانون ملغى)

3. القانون رقم 89-02، المؤرخ في: 1989/02/07، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر.ج.ج، العدد 154، المؤرخة في: 1989/02/08، قانون ملغى.

4. القانون رقم 90-10، المؤرخ في: 1990/04/14، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، العدد16، المؤرخة في 1990/04/18، معدل ومتمم.

5. القانون رقم 90-11، المؤرخ في: 1990/04/21، يتعلق بعلاقات العمل، ج.ر.ج.ج، العدد 17، المؤرخة في: 1990/04/25.

6. القانون رقم 04-02 ،المؤرخ في: 2004/06/23، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج، العدد 41، المؤرخة في: 2004/06/27، المعدل والمتمم.

7. القانون رقم 04-08، المؤرخ في: 2004/08/14، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر.ج.ج، العدد 52، المؤرخة في: 2004/04/18.

8. القانون رقم 04-15، المؤرخ في: 2004/11/10، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156، المؤرخ في: 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، العدد 71، المؤرخة في: 2004/11/10.

9. القانون رقم 05-01، المؤرخ في: 2006/02/06، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر.ج.ج، العدد 11، المؤرخة في: 2005/02/09، المعدل والمتمم بموجب

القانون رقم 15-06 المؤرخ في: 2015/02/15، ج.ر.ج.ج، العدد 08، المؤرخة في: 2015/02/15.

10. القانون رقم 08-09، المؤرخ في: 2008/02/25، المتضمن ق.إج.م.إ.ج، ج.ر.ج.ج، العدد 21، المؤرخة في: 2008/04/23.

11. القانون رقم 09-03، المؤرخ في: 2009/02/25، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج، العدد 21، المؤرخة في: 2009/03/08.

12. القانون رقم 09-04، المؤرخ في: 2009/08/05، المتضمن الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر.ج.ج، العدد 47، المؤرخة في: 2009/08/16.

13. القانون رقم 13-07، المؤرخ في: 2013/10/29، المتعلق بتنظيم مهنة المحامين، ج.ر.ج.ج، العدد55، المؤرخة في: 2013/10/30.

14. القانون رقم 15-04، المؤرخ في: 2015/02/01، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر.ج.ج، العدد 06، المؤرخة في: 2015/02/10.

15. القانون رقم 18-05، المؤرخ في: 2018/05/10، يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج.ر.ج.ج، العدد 28، المؤرخة في: 2018/05/16.

*** الأوامر:**

1. الأمر رقم 66-155، المؤرخ في: 1966/06/08، المتضمن ق.إج.ج.ج، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-22، المؤرخ في: 2006/12/20، ج.ر.ج.ج، العدد 84، المؤرخة في: 2006/12/24.

2. الأمر رقم 66-156، المؤرخ في: 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، ج.ر.ج.ج، العدد 49، المؤرخة في: 1966/06/11.

3. الأمر رقم 75-58، المؤرخ في: 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، العدد 78، المؤرخة في: 1975/09/30، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في: 2005/06/20، ج.ر.ج.ج، العدد 44، المؤرخة في: 2005/06/26.

4. الأمر رقم 03-11، المؤرخ في: 2003/08/26، متعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، العدد 52، المؤرخة في: 27 /2003/08.

5. الأمر رقم 05-02، المؤرخ في: 2005/02/06، المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج، العدد11، المؤرخة في: 2005/02/09.

6. الأمر رقم 09-01، المؤرخ في: 2009/07/22، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج.ج، العدد 44، المؤرخة في: 2009/07/26.

7. الأمر رقم 10-04، المؤرخ في: 2010/08/26، يعدل ويتمم الأمر 03-11، المؤرخ في: 2003/08/26، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، العدد 50، المؤرخة في: 2010/09/01.

*** المراسيم الرئاسية والتنفيذية:**

1. المرسوم الرئاسي رقم 95-41، المؤرخ في: 1995/01/28، يتضمن المصادقة مع التحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية الموافق عليها في فيينا بتاريخ: 1988/12/20، ج.ر.ج.ج، العدد 7، المؤرخة في: 1995/02/15.
2. المرسوم التنفيذي رقم 98-257، المؤرخ في: 1998/08/25، المتضمن شروط إقامة خدمات "أنترنيت" واستغلالها، ج.ر.ج.ج، العدد 63، المؤرخة في: 1998/08/26.
3. المرسوم التنفيذي رقم 01-123، المؤرخ في: 2001/05/09، يتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ج، العدد 27، المؤرخة في: 2001/05/13.
4. المرسوم التنفيذي رقم 05-442، المؤرخ في: 2005/11/14، يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية، ج.ر.ج.ج، العدد 75، المؤرخة في: 2005/11/20.
5. المرسوم التنفيذي رقم 07-162، المؤرخ في: 2007/05/30،المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ج، العدد 37، المؤرخة في: 2007/06/07.
6. المرسوم التنفيذي رقم 10-181، المؤرخ في: 2010/07/13 ،يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية، ج.ر.ج.ج، العدد 43، المؤرخة في: 2010/07/14.
7. المرسوم التنفيذي رقم 15-114، المؤرخ في: 2015/05/12، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج.ر.ج.ج، العدد 24، المؤرخة في: 2015/05/13.
8. المرسوم التنفيذي رقم 18-86، المؤرخ في: 2018/03/05، يتضمن آلية متابعة التدابير والإصلاحات الهيكلية للتمويل غير التقليدي، ج.ر.ج.ج، العدد 15، المؤرخة في: 2018/03/07.

*** أنظمة بنك الجزائر:**

1. النظام رقم 92-02، المؤرخ في: 1992/03/22، المتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها، ج.ر.ج.ج، العدد 08، المؤرخة في: 1993/02/07.
2. النظام رقم 92-05، المؤرخ في: 1992/03/22، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، ج.ر.ج.ج، العدد08، المؤرخة في: 1993/02/07، المعدل والمتمم.
3. النظام رقم 93-01، المؤرخ في: 1993/01/03، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج.ر.ج.ج، العدد17، المؤرخة في: 1993/03/14. (نظام ملغى).

4. النظام رقم 96-07، المؤرخ في: 1996/07/03، يتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، ج.ر.ج.ج، العدد 64، المؤرخة في: 1996/10/27.

5. النظام رقم 97-03، المؤرخ في: 1997/11/17، يتعلق بغرفة المقاصة، ج.ر.ج.ج، العدد 17، المؤرخة في: 1998/03/25.

6. النظام رقم 05-04، المؤرخ في: 2005/10/13، يتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل، ج.ر.ج.ج، العدد 2، المؤرخة في: 2006/01/15.

7. النظام رقم 05-05، المؤرخ في: 2005/12/15، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر.ج.ج، العدد 26، المؤرخة في: 2006/04/23، معدل ومتمم.

8. النظام رقم 05-06، المؤرخ في: 2005/12/15، المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، ج.ر.ج.ج، العدد 26، المؤرخة في: 2006/04/23.

9. النظام رقم 06-02، المؤرخ في: 2006/09/24، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج.ر.ج.ج، العدد 77، المؤرخة في: 2006/12/02.

10. النظام رقم 09-03، المؤرخ في: 2009/05/26، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر.ج.ج، العدد 53، المؤرخة في: 2009/09/13. (ملغى)

11. النظام رقم 11-08، المؤرخ في: 2011/11/28 ،المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج.ر.ج.ج، العدد 47، المؤرخة في: 2012/08/29.

12. النظام رقم 12-01، المؤرخ في: 2012/02/20، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، ج.ر.ج.ج، العدد 45، المؤرخة في: 2012/06/13.

13. النظام رقم 12-03، المؤرخ في: 2012/11/28، المتعلق بالوقاية من جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر.ج.ج، العدد 12، المؤرخة في: 2013/02/27.

14. النظام رقم 13-01، المؤرخ في: 2013/04/08، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر.ج.ج، العدد 29، المؤرخة في: 2013/06/02.

15. النظام رقم 18-03، المؤرخ في: 2018/11/04، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر.ج.ج، العدد 73، المؤرخة في: 2018/12/09.

*** تقارير بنك الجزائر:**

1. تقرير الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية حول: "**حالة تنفيذ برنامج العمل الوطني في مجال الحوكمة**"، الآلية الإفريقية للتقييم من قبل النظراء-نقطة الارتكاز الوطنية الجزائر-نوفمبر 2008.

2. تقرير بنك الجزائر، التطور الاقتصادي والنقدي للجزائر، أفريل 2016. https://www.bank-of-algeria.dz

ب-نصوص قانونية للدول العربية:

1. قانون النقد والتسليف وإنشاء المصرف المركزي، مرسوم رقم 13513، الصادر بتاريخ 01 أوت لسنة 1963، معدلة بموجب للمرسوم الاشتراكي رقم 77 بتاريخ 27 جوان 1977 www.legiliban.ul.edu.lb/

2. القانون رقم 68 لسنة 1980، المتعلق بالقانون التجاري الكويتي، ج.ر.الكويتية، رقم 1338، المؤرخة في 19 كانون الثاني 1981. متاح على الموقع الالكتروني: https://www.kuaitchamber.org.kw/echamber

3. القانون رقم 30 لسنة 1984، المتعلق بقانون التجارة العراقي. متاح على الموقع الالكتروني: http://iraqld.hjc.iq:8080/LoadLawBook.aspx?SC=061220059061012

4. القانون رقم 15.95، المتعلق بمدونة التجارة ، الجريدة الرسمية المغربية، العدد 4418 بتاريخ 3 أكتوبر 1996، قانون معدل. متاح على الموقع الالكتروني: https://sgg.gov.ma/arabe/CodesTexteslois/

5. القانون رقم 17 لسنة 1999، المتعلق بقانون التجارة، ج.ر.المصرية، العدد 19 مكرر، الصادرة بتاريخ 17 ماي 1999. متاح على الموقع الالكتروني: www.cbe.org.eg/_layouts/download.aspx

6. قانون البنوك رقم 28 لسنة 2000 وتعديلاته https://www.cbj.gov.jo/Pages/viewpage.aspx?pageID=78

7. قرار أساسي رقم 7548، بتاريخ 2000/03/30، يتعلق بالعمليات المالية والمصرفية بالوسائل الالكترونية، ج ر اللبنانية، العدد 15، بتاريخ 2000/04/06www.legallaw.ul.edu.lb

8. قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001، الأردن، ج.ر الأردنية، العدد 58 لسنة 2001./https://www.cbj.gov.jo

9. تعليمات ممارسة البنوك لأعمالها بوسائل الكترونية رقم 2001/8 الصادرة سندا لأحكام المادة 99/ب من قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000، متاح على الموقع الالكتروني: https://www.cbj.gov.jo/Pages/viewpage.aspx?pageID=77

10. دليل التعليمات الرقابية، الباب الخامس، ضوابط مزاولة البنوك لبعض الأنشطة والمنتجات المصرفية، الفصل الثاني، **الضوابط الرقابية للعمليات المصرفية الالكترونية وإصدار وسائل دفع للنقود الالكترونية**، البنك المركزي المصري، الجلسة المنعقدة بتاريخ 28 فيفري 2002. http://www.cbe.org.eg/

11. القانون رقم 88 لسنة 2003، المتعلق بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، المعدل بالقانون رقم 152 لسنة 2004 وبالقانون رقم 93 لسنة 2005، متاح على الموقع الالكتروني: www.cbe.org.eg

12. قانون رقم 15 لسنة 2004، المتعلق بتنظيم التوقيع الالكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، ج.ر.ج. المصرية، العدد 17 تابع (د)، المؤرخة في 2004/04/22. متاح على الموقع الالكتروني: https://tra.gov.eg/ar/regulation/doc

13. القانون رقم 27 لسنة 2006، المتعلق بقانون التجارة القطري، ج.ر.القطرية، العدد 10، المؤرخة في 13 نوفمبر 2006. متاح على الموقع الالكتروني: www.qcb.gov.qa/Arabic/legislation/law/Page/LawNo27of2006OnTrade.aspx

14. قواعد الخدمات المصرفية الالكترونية، مؤسسة النقد العربي السعودي، إدارة البنكية التقنية، أبريل2010. www.sama.gov.sa/ar-sa/laws/pages/bankingrulesandregulations

15. قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015، متاح على الموقع الالكتروني: https://www.cbj.gov.jo/

2-باللغة الأجنبية:

A-Textes juridiques Algériens:

1. Règlement N°92-03 Du 22 mars 1992 relatif a la prévention et a la lutte contre l'émission de chèques sans provision. www.bank-of-algeria.dz

2. Instruction N°71-92 Du 24 Novembre 1992 fixant les dispositions d'application du règlement N° 92-03 Du 22 mars 1992 relatif a la prévention et a la lutte contre l'émission de chèques sans provision.(تعليمة ملغاة) www.bank-of-algeria.dz

3. Instruction n°05-2004 du 02 août 2004 portant normalisation de la carte bancaire.https://www.bank-of-algeria.dz/pdf/instructions2004/instruction052004.pdf

4. Instruction N°11-2007 Du 23 Décembre 2007 fixant les conditions de constitution de banque et D'établissement financier et l'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger. https://www.bank-of-algeria.dz/html/legist37.htm.INSTRUCTION_N11-2007

5. Instruction N°01-2011 du 09 Mars 2011 Fixant, les modalités d'application Du règlement N°2008-01 Du 20 Janvier 2008 relatif au dispositif du prévention et de lutte Contre L'émission de Chèque Sans Provision. https://www.bank-of-algeria.dz/html/legist_ar.htm

6. Linges Directrices Relatives aux Virements électronique, direction générale de L'inspection Générale, Bank of Alegria, Alger, 23 Décembre 2015. http://www.Bank-of-Algeria.dz

B-Textes juridiques étrangers:

1. 97/489/CE : Recommandation de la commission du 30 juillet 1997, concernant les opérations effectuées au moyen d'instruments de paiement électronique, en particulier, la relation entre émetteur et titulaire. JO L 208 du 2-8 -1997.
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.1997.208.01.0052.01.FRA&toc=OJ%3AL%3A1997%3A208%3ATOC

2. Eurepean Commission (1998), **"Proposal for aEuropeanParliament and Council Directive on the taking up, The pursuit and the prudential supervision of the business of electronic money"** institution /* COM/98/0461 final-COD98/0252*/, Official Journal C 317, 15/10/1998, Art.1. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/

3. Decision of the office of the comptroller of the currency on the application to charter aerobank.com, national association, SAN JOSE, CALIFORNIA, conditional approval (347), January 29, 2000, comptroller of the currency administrator of national Banks, Washington, DC, 20219. https://www.occ.gov/topics/charters-and-licensing/

4. U.C.C (uniform commercial code)
http://www.law.cornell.edu/u.c.c/4A/'A_104

5. UCP 500 . https://digilander.libero.it/Viniciuss/ucp500.pdf

6. eUCP : http://www.lawjo.net/vb/showthread.php?38600-600

7. C.monét. et fin www.légifrance.gouv.fr

8. C.de la consommation www.légifrance.gouv.fr

IV.الاجتهادات القضائية:

1.قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 1990/12/16، ملف رقم 90-701، المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزائر، العدد 04، لسنة 1992.

2. الطعن رقم 1855، تاريخ الجلسة 24 ماي 1993، محكمة النقض المصرية https://www.cc.gov.eg/

3. الطعن رقم 63، جلسة 28 نوفمبر 1993، مبادئ إدارة الفتوى والتشريع، الكويت www.Eastlaws.com

4. الطعن رقم 77، جلسة 27 أكتوبر 1996، الأحكام المدنية إثبات، البحرين www.Eastlaws.com

5. الطعن رقم 123 لسنة 2003، جلسة 31 ماي 2003، محكمة تمييز حكومة دبي www.Eastlaws.com

6. محكمة النقض المصرية، القاهرة، الطعن رقم 526 لسنة 68 ق، 2702 لسنة 68 ق، 878 لسنة 72، 905 لسنة 72ق، جلسة 2006/05/09.https://www.cc.gov.eg /

7. الطعن رقم 8695، السنة القضائية 65، جلسة 2008/01/24، مكتب فني 59، القاعة 25. متوفر على الموقع الالكتروني: https://www.cc.gov.eg/

8. الطعن رقم 720 لسنة 76 قانون، جلسة 2008/05/12، محكمة النقض المصرية، القاهرة. https://www.cc.gov.eg/

9.قرار رقم 1493 الصادر بتاريخ 2008/10/23، محكمة الاستئناف التجارية بفاس، الملف عدد 725/08. موجود على الموقع الالكتروني:
https://adala.justice.gov.ma/AR/Jurisprudence/Jurisprudence.aspx

10. الطعن رقم 130 للسنة القضائية 91، جلسة 2009/02/12، محكمة النقض المصرية، القـــاهرة. /https://www.cc.gov.eg

ثانيا: المراجع:

I.باللغة العربية:

1- الكتب:

1. إبراهيم، حامد طنطاوي، **الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك عن عملائها في ضوء القانون رقم 88 لسنة 2003 : دراسة مقارنة**، د.ط، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005.

2. إدريس، فاضلي، **المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري**، د.ط، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006.

3. أحمد، بركات مصطفى، **مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية: دراسة مقارنة**، د.ط، القاهرة، دار النهضة العربية، 2006.

4. أحمد، بوراس؛ السعيد، بريكة، **أعمال الصيرفة الالكترونية الأدوات والمخاطر**، ط 1، القاهرة، مصر، دار الكتاب الحديث، 2014.

5. أحمد، خالد العجولي، **التعاقد عن طريق الإنترنت: دراسة مقارنة**، د.ط، عمان، المكتبة القانونية، 2002.

6. أحمد، سفر، **العمل المصرفي الالكتروني في البلدان العربية**، د.ط، طرابلس، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2006.

7. ـــــــ، ـــــــ، **أنظمة الدفع الالكترونية**، ط 1، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.

8. أحمد، مفلح خوالدة، **شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية: دراسة مقارنة**، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011.

9. أسامة، أبو حسن مجاهد، **خصوصية التعاقد عبر الإنترنت**، ط 2، القاهرة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2000.

10. أسامة، عبد العليم الشيخ، **مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، ط 1، مصر، دار الفكر الجامعي، 2013.

11. أشرف، السيد حامد قبال، **المعاملات المصرفية والمدفوعات الالكترونية وأثرهما في ضوء السياسات النقدية والائتمانية للبنك المركزي**، ط1، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2013.

12. أكرم، محمد حسين التميمي، **التنظيم القانوني للمهني: دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية**، د.ط، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.

13. أكرم، إبراهيم الزعبي، **مسؤولية المصرف المصدر في الاعتماد المستندي: دراسة مقارنة وفقا لأحكام النشرة 500**، ط 1، عمان، دار وائل للطباعة والنشر، 2000.

14. أكرم، ياملكي، **الأوراق التجارية وفقا لاتفاقية جنيف الموحدة: العمليات المصرفية وفقا للأعراف الدولية**، ط 1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.

15. إلياس، ناصيف، **الكامل في قانون التجارة: ج5: عمليات المصارف**، د.ط، بيروت-باريس، منشورات البحر المتوسط ومنشورات عويدات، 1999.

16. ـــــ، ـــــ، **موسوعة الشركات التجارية:ج1: الأحكام العامة للشركات**، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 1994.

17. أنس، العلبي، **النظام القانوني لبطاقات الاعتماد**، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005.

18. إيهاب، فوزي السقا، **الحماية الجنائية والأمنية لبطاقة الائتمان**، د.ط، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007.

19. بشار، محمود دودين، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت**، ط 1، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010.

20. بيار، إميل طوبيا، **بطاقة الاعتماد والعلاقات التعاقدية المنبثقة عنها**، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 1999.

21. توفيق، حسن فرج، **النظرية العامة للالتزام: ج1: مصادر الالتزام**، د.ط، د.ب.ن، دار النهضة العربية، 2001.

22. جلال، عايد الشورة، **وسائل الدفع الالكتروني**، ط 1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.

23. جميل، عبد الباقي الصغير، **الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة: دراسة تطبيقية في القضاء الفرنسي والمصري**، د.ط، مصر، دار النهضة العربية، 2003.

24. جهاد، رضا الحباشنة، **الحماية الجزائية لبطاقات الوفاء**، ط 1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.

25. حازم، نعيم الصمادي، **المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية**، ط1، عمان، دار وائل للنشر، 2003.

26. حسن، دياب، **الاعتمادات المستندية التجارية: دراسة مقارنة**، ط 1، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1999.

27. حسن، عبد الباسط جميعي، **إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت**، د.ط، القاهرة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2000.

28. حسين، محمد الشبلي؛ فايز، الدويكات، **التزوير والاحتيال بالبطاقات الائتمانية**، ط 1، الأردن، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، 2009.

29. حماد، مصطفى عزب، **مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور**، د.ط، القاهرة، دار النهضة العربية، 1995.

30. خالد، إبراهيم التلاحمة، **مبادئ القانون التجاري: الشركات التجارية، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية**، ط3، الأردن، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، 2012.

31. خالد، ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني**، ط 1، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006.

32. خليفة، بن محمد الحضرمي، **العمليات البنكية ومسؤولية البنك المدنية**، ط1، المنصورة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2015.

33. ذكرى، عبد الرزاق محمد، **النظام القانوني للبنوك الالكترونية: المزايا- التحديات- الآفاق**، د.ط، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2010.

34. رضا، متولي الوهدان، **النظام القانوني للعقد الالكتروني والمسؤولية عن الاعتداءات الالكترونية: دراسة مقارنة**، ط1، المنصورة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2013.

35. سامح، عبد الوهاب التهامي، **التعاقد عبر الأنترنت: دراسة مقارنة**، د.ط، مصر، دار الكتب القانونية دار شتات للنشر والبرمجيات، 2008.

36. سعيد، عبد اللطيف حسن، **الحماية الجنائية للسرية المصرفية**، د.ط، مصر، دار النهضة العربية، 2004.

37. سليمان، ضيف الله الزبن، **التحويل الالكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية**، ط 1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012.

38. سميحة، القليوبي، **الأوراق التجارية ووسائل الدفع الحديثة**، د.ط، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005.

39. ـــــ، ـــــ، **الوسيط في شرح قانون التجارة المصري: ج2: الالتزامات والعقود التجارية وعمليات البنوك**، ط 5، القاهرة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2007.

40. سهير، مصطفى قضماني، **خطأ المتضرر وأثره في المسؤولية التقصيرية**، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2015.

41. شريف، محمد غنام، **مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الالكتروني للنقود**، د.ط، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006.

42. صالح، العتيبي، **القواعد القضائية في شرح القانون المدني**، ج1، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012.

43. صالح، المنزلاوي، **القانون واجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية**، د.ط، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2006.

44. عادل، جبري محمد حبيب، **مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي**، ط1، مصر، دار الفكر الجامعي، 2003.

45. عاشور، عبد الجواد عبد الحميد، **دور البنوك في خدمة تقديم المعلومات: دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي**، د.ط، القاهرة، دار النهضة العربية، 2008.

46. عايد، رجا الخلايلة، **المسؤولية التقصيرية الالكترونية: المسؤولية الناشئة عن إساءة أجهزة الحاسوب والإنترنت: دراسة مقارنة**، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.

47. عباس، العبودي، **شرح أحكام الإثبات في القانون المدني**، ط 3، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998.

48. عباس، مصطفى المصري، **عقد الاعتماد المستندي في قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999: دراسة قانونية مقارنة بالشريعة الإسلامية**، د.ط، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005.

49. عبد الحق، بوعتروس، **الوجيز في البنوك التجارية: عمليات تقنيات وتطبيقات**، د.ط، قسنطينة، د.د.ن، د.س.ن.

50. عبد الحكيم، أحمد محمد عثمان، **أحكام البطاقات الائتمانية في القانون والآراء الفقهية الإسلامية**، ط 1، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2007.

51. عبد الحميد، الشواربي، **عمليات البنوك** ، د.ط، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2002.

52. عبد الرحمن، السيد قرمان، **عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد**، ط 2، مصر، دار النهضة العربية، 2000.

53. عبد الرزاق، السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: ج1: نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام**، المجلد 1، ط3، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998.

54. ـــــ، ـــــ، **الوسيط في شرح القانون المدني: ج1: نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام**، المجلد 2، ط3، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998.

55. عبد الفتاح، سليمان، **المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية**، ط1، القاهرة، مكتبة الأنجلو المصرية، 1986.

56. ـــــ، ـــــ، **استخدام الشيك ومشكلاته العملية وحلولها في المملكة العربية السعودية**، د.ط، مصر، دار الكتب القانونية، 2005.

57. عبد الفتاح، مراد، **موسوعة البنوك**، ج 1، ط 1، ك 1، د.ب.ن، د.د.ن، د.س.ن.

58. عبد القادر، العطير، **الوسيط في شرح القانون التجاري: ج2: الأوراق التجارية**، ط 2، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998.

59. عبد الله، خبابة، **الاقتصاد المصرفي**، د.ط، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2013.

60. عبد الله، فرغلي علي موسى، **تكنولوجيا المعلومات ودورها في التسويق التقليدي والالكتروني**، ط1، القاهرة، إيتراك للنشر والتوزيع، 2007.

61. عبد الوهاب، عبد الله المعمري، **اندماج الشركات التجارية متعددة الجنسيات: دراسة فقهية قانونية مقارنة**، ط1، مصر، دار الكتاب القانونية، 2010.

62. عزة، حمد الحاج سليمان، **النظام القانوني للمصارف الالكترونية**، ط 1، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005.

63. عزيز، العكيلي، **انقضاء الالتزام الثابت في الشيك: دراسة في التشريعات المقارنة واتفاقيات جنيف الموحدة**، د.ط، عمان، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001.

64. ـــــ، ـــــ، **شرح القانون التجاري: ج4: في الشركات التجارية**، ط1، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998.

65. ـــــ، ـــــ، **شرح القانون التجاري: ج2: الأوراق التجارية وعمليات البنوك**، ط 1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.

66. علاء، التميمي، **التنظيم القانوني للبنك الالكتروني على شبكة الانترنت**، د.ط، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2012.

67. علي، جمال الدين عوض، **الاعتماد المستندي: دراسة للقضاء والفقه المقارن**، د.ط، القاهرة، دار النهضة، 1993.

68. ـــــ، ـــــ، **الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية**، ط 3، القاهرة، دار النهضة العربية، 2009.

69. ـــــ، ـــــ، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية: دراسة في القضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية**، د.ط، د.ب.ن، المكتبة القانونية، 1993.

70. علي، طلال هادي، **الاعتبار الشخصي وأثره بالنسبة لتأسيس وتداول الأسهم والحصص في شركات الأموال**، د.ط، القاهرة، دار النهضة العربية، 2012.

71. علي، فيلالي، **الالتزامات: النظرية العامة للعقد**، د.ط، الجزائر، موفم للنشر، 2005.

72. عمر، أحمد العرايشي، **حجية السندات الالكترونية في الإثبات**، ط1، عمان، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2016.

73. عمر، محمد عبد الباقي، **الحماية العقدية للمستهلك: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون**، ط2، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2008.

74. الغوثي، بن ملحة، **قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري**، ط1، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.

75. فاروق، محمد أحمد الأباصيري، **عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت: دراسة تطبيقية لعقود التجارة الالكترونية الدولية**، د.ط، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002.

76. فايز، نعيم رضوان، **بطاقات الوفاء**، د.ط، المنصورة، مكتبة الجلاء، 1999.

77. فائق، محمود الشماع، **الإيداع المصرفي: دراسة قانونية مقارنة**، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011.

78. ـــــ، ـــــ، **الحساب المصرفي: دراسة قانونية مقارنة**، ط1، عمان، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003.

79. فداء، يحي أحمد الحمود، **النظام القانوني لبطاقة الائتمان**، ط 1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999.

80. فراح، مناني، **العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري**، د.ط، عين مليلة، الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2009.

81. فؤاد، قاسم مساعد قاسم الشعيبي، **المقاصة في المعاملات المصرفية: دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية: المقاصة المصرفية والالكترونية**، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.

82. فيصل، دليو، **التكنولوجيا الجديدة للإعلام والاتصال**، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010

83. فيصل، محمود مصطفى النعيمات، **مسؤولية البنك في قبول المستندات في نظام الاعتماد المستندي**، ط 1، الأردن، دار وائل للنشر، 2005.

84. كميت، طالب البغدادي، **الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان: المسؤولية الجزائية والمدنية**، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.

85. كوثر، سعيد عدنان خالد، **حماية المستهلك الإلكتروني**، د.ط، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2012.

86. لبنى، عمر مسقاوي، **المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي**، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006.

87. متولي، علي متولي، **النظام القانوني للحسابات السرية: دراسة مقارنة**، د.ط، د.ب.ن، دار النهضة العربية، 2001.

88. محمد، أحمد عبد الحميد أحمد، **الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والالكتروني**، د.ط، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2015.

89. محمد الطاهر، بلعيساوي، **التزامات البنك في الاعتمادات المستندية**، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012.

90. ـــــ، ـــــ، **الوجيز في شرح الأوراق التجارية**، ط 3، الجزائر، دار هومة، 2010.

91. محمد، السعيد رشدي، **التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات**، د.ط، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2008.

92. محمد، المرسي زهرة، **الحماية المدنية للتجارة الالكترونية**، د.ط، مصر، دار النهضة العربية، 2007.

93. محمد، توفيق سعودي، **بطاقة الائتمان والأسس القانونية للعلاقات الناشئة عن استخدامها**، ط 1، د.ب.ن، دار الأمين، 2001.

94. محمد، جاسم الصميدعي؛ عثمان، ردينة، **التسويق المصرفي: مدخل إلى استراتيجيات كمي تحليلي**، د.ط، عمان، دار المناهج، 2005.

95. محمد، حسين منصور، **المسؤولية الالكترونية**، د.ط، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007.

96. محمد، صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري**، ج2، ط 1، الجزائر، دار الهدى، 1991-1992.

97. محمد، طارق عبد الرؤوف الخن، **جريمة الاحتيال عبر الأنترنت: الأحكام الموضوعية والأحكام الإجرائية**، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011.

98. محمد، عبد الودود عمر، **المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي: دراسة مقارنة**، ط1، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، د.س.ن.

99. محمد، عمر ذوابة، **عقد التحويل المصرفي الالكتروني: دراسة قانونية مقارنة**، ط 1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.

100. محمد، فواز محمد المطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية : دراسة مقارنة**، ط 3، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011.

101. محمد، هيثم الدباغ، **المسؤولية المدنية للمصارف الالكترونية**، ط1، الموصل، الجيل العربي، 2012.

102. محمد، يوسف ياسين، **القانون المصرفي والنقدي**، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.

103. محمود، كيلاني، **الموسوعة التجارية والمصرفية: عمليات البنوك**، ط 1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.

104. محمود، محمد أبو فروة، **الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الانترنت**، ط 2، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012.

105. ـــــ، ـــــ، **مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الالكتروني: دراسة مقارنة**، ط1، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، 2014.

106. محي الدين، إسماعيل علم الدين، **موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية**، ج 1، ط 3، القاهرة، دار النسر الذهبي العربية، 2001.

107. ـــــ، ـــــ، **موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية**، ج3، الاسكندرية، دار النهضة العربية، 1993.

108. مصطفى، أحمد أبو عمرو، **الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك: دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية**، د.ط، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2010.

109. مصطفى، العوجي، **القانون المدني: ج 2: المسؤولية المدنية**، ط 2، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003.

110. مصطفى، كمال طه؛ وائل، أنور بندق، **الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية**، د.ط، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2007.

111. معتز، نزيه محمد الصادق المهدي، **الطبيعة القانونية لبطاقة الائتمان الالكترونية والمسؤولية المدنية الناشئة عنها**، د.ط، مصر، دار النهضة العربية، د.س.ن.

112. ممدوح، مبروك، **أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته**، ط1، القاهرة، المكتب الفني للإصدارات القانونية، 1999.

113. منير، الجنبيهي؛ ممدوح، الجنبيهي، **البنوك الالكترونية**، د.ط، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2005.

114. مؤيد، حسن طوالبة، **حسابات الصكوك ومسؤولية المصارف : الشيكات**، ط1، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، 2004.

115. ناجي، معلا، **أصول التسويق المصرفي**، د.ط، الأردن، دار وائل للنشر والتوزيع، 2001.

116. نادر، عبد العزيز شافي، **المصارف والنقود الالكترونية**، ط 5، طرابلس، لبنان،المؤسسة الحديثة للكتاب، 2007.

117. نادية، فضيل، **أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري: شركات الأشخاص**، د.ط، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2002.

118. ـــــ، ـــــ، **الأوراق التجارية في القانون الجزائري**، ط11، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2006.

119. ناهد، فتحي الحموري، **الأوراق التجارية الالكترونية: دراسة تحليلية مقارنة**، ط 1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.

120. نجوى، أبو هيبة، **المسؤولية المدنية للبنوك عن العمليات المصرفية: المسؤولية المهنية**، د.ط، مصر، دار النهضة العربية، 2006.

121. نزيه، محمد الصادق المهدي، **الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود: دراسة فقهية قضائية مقارنة**، د.ط، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999.

122. نزيه، نعيم شلالا، **المرتكز في دعاوى المصارف: دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية**، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006.

123. نسرين، عبد الحميد نبيه، **الجانب الالكتروني للقانون التجاري**، د. ط، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2008.

124. نعيم، مغبغب، **السرية المصرفية**، د.ط،بيروت، لبنان، مكتبة الحلبي الحقوقية، 1996.

125. ـــــ، ـــــ، **مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته: دراسة في القانون المقارن**، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.

126. نور، عقيل طاهر عبود الرحيمي، **النظام القانوني لمحفظة النقود الالكترونية: دراسة مقارنة**، ط1، المنصورة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2015.

127. نوري، حمد خاطر، **عقود المعلوماتية**، د.ط، عمان، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، 2001.

128. هاني، دويدار، **القانون التجاري: التنظيم القانوني للتجارة، الملكية الصناعية والتجارية، الشركات التجارية**، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.

129. هيام، الجرد، **المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال**، ط 1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.

130. يوسف، أحمد النوافلة، **الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية**، ط 1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012.

131. يوسف، محمد عبيدات، **مصادر الالتزام في القانون المدني: دراسة مقارنة**، ط2، الأردن، دار المسيرة للتوزيع والطباعة، 2011.

132. يونس، عرب، **قانون الكمبيوتر**، د.ط، بيروت، اتحاد المصارف العربية، 2001.

2- أطروحات الدكتوراه والرسائل الجامعية:

أ- أطروحات الدكتوراه:

1. أحمد، سحنون، **دور الاعتماد المستندي في تمويل التجارة الخارجية بالجزائر**، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة منتوري، قسنطينة، 2000.

2. آمال، بوهنتالة، **الحماية الجزائية للشيك في القانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، 2015/2014.

3. أمجد، حمدان عسكر الجهني، **المسؤولية المدنية للاستخدام غير المشروع لبطاقة الوفاء ووضع الضوابط لذلك**، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، عمان، 2005.

4. بلقاسم، حامدي، **إبرام العقد الالكتروني**، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم، في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، 2015/2014.

5. جمال، عبد المحسن أحمد، **مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد**، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 1993.

6. حبيبة، قدة، **تقنيات النقل المصرفي وآلياته في ظل التحويلات الاقتصادية: دراسة مقارنة**، أطروحة دكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة 1، 2014/2013.

7. حسن، شحادة الحسين، **موقف البنك من المستندات المخالفة في الاعتماد المستندي**، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، قسم القانون التجاري، جامعة عين شمس، مصر، 2001/2000.

8. خالد، عجالي، **النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري: دراسة مقارنة**، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 16 جوان 2014.

9. رضوان، قرواش، **الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك**، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2013/2012.

10. عائشة، زرواق، **حماية زبناء البنك في القانون الجزائري** ، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 16 أفريل 2019.

11. عبد الحق، قريمس، **المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات**، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في قانون الأعمال، جامعة منتوري بقسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2011/2010.

12. عبد الصمد، حوالف، **النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014.

13. عبد العزيز، بوخرص، **مسؤولية البنك تجاه الغير**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2016/2015.

14. عبد الوهاب، مخلوفي، **التجارة الالكترونية عبر الانترنت**، أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، 2012/2011.

15. عيسى، لافي حسن الصمادي، **المسؤولية القانونية للعمل المصرفي الالكتروني في التشريع الأردني**، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2010/2009.

16. فرحات، أعميور، **تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2017/2016.

17. فهيمة، قسوري، **المسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي**، أطروحة دكتوراه في الحقوق قانون خاص، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014.

18. محمود، كيلاني، **النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان**، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1996.

ب-رسائل الماجستير:

1. أحمد، أنمار فالح المجول، **امتناع المسحوب عليه في تنفيذ الالتزام بأداء قيمة الشيك: دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، كانون الثاني 2018.

2. حسيبة، خشة، **وسائل الدفع الحديثة في القانون الجزائري**، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2016/2015.

3. سامي، عذبة حميد الجادر، **العلاقات الناشئة عن استخدام بطاقة الائتمان**، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، د.س.ن.

4. صفاء، يوسف القواسمي، **المسؤوليات القانونية الناشئة عن عمليات المقاصة الالكترونية للشيكات في القانون الأردني**، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، حزيران 2009.

5. صليحة، مرباح، **النظام القانوني لبطاقة الائتمان**، رسالة ماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2006/2005.

6. صونية، معزي، **وسائل الدفع الدولية في المجال البنكي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون أعمال، بن عكنون، الجزائر، 2010/2009.

7. عبد النور، شفارة، **حماية المستهلك في الخدمات المصرفية الإلكترونية**، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 1، 2015/2014.

8. مناع، سعد العجمي، **حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والآثار القانونية المترتبة عن الكشف عنها**، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون تخصص قانون خاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن،2010.

9. نجاة، بوساحة، **المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر البنكي**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2009/2008.

10. وسيلة، رزيق، **بطاقة الائتمان كوسيلة دفع جديدة في النظام المصرفي**، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2011/2010.

11. يوسف، واقد، **النظام القانوني للدفع الالكتروني**، مذكرة ماجستير، فرع القانون العام، تخصص قانون التعاون الدولي، مدرسة دكتوراه للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2011/05/09.

3- المقالات والبحوث العلمية:

أ- المقالات:

1. الواسعة، زرارة صالحي، "**حماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقد في التشريع الجزائري**"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي- الجزائر، جوان 2012.

2. أحمد، خديجي، "**حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي**"، مجلة دفاتر السياسة والقانون،العدد 11 ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014.

3. أحمد، رباحي، "**الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني**"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 10، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جوان 2013.

4. آمال، بن عزة، "**الاعتماد المستندي الالكتروني**"، مجلة دراسات قانونية، العدد 10، جامعة تلمسان، لسنة 2013.

5. آمال، حابت، "**حجية الوثيقة الإلكترونية في القانون الجزائري**"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، تيزي وزو، 2012.

6. إياد، خلف محمد الجويعد، " **المسؤولية الجزائية عن إفشاء السرية المصرفية** "، مجلة بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد 23 ، جامعة العراق، 2010 .

7. حليمة، حوالف، "**الالتزامات البنكية لتنفيذ عملية المقاصة الالكترونية للشيكات**"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 7، جامعة زيان عاشور بالجلفة، د.س.ن.

8. خالص، نافع أمين، "**المسؤولية المدنية للمصرف عن الإخلال بقواعد الاستعلام المصرفي**"، مجلة العلوم القانونية، ج 1، العدد 3، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 2017.

9. رابح، عرابة، "**دور تكنولوجيا الخدمات المصرفية الالكترونية في عصرنة الجهاز المصرفي الجزائري**"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 8، الشلف، 2012.

10. رامي، محمد علوان، "**التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني**"، مجلة الحقوق، العدد 9، جامعة الكويت، ديسمبر 2002.

11. زبير، عياش؛ نسيم، بوكحيل، " **تطوير وعصرنة الخدمات البنكية في ظل التوجه نحو اقتصاد المعرفة: حالة الجزائر**"، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، العدد 5، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف ميلة، جوان 2017.

12. سروع، جو، "**العمل الالكتروني في المصارف بين الضروريات والمحاذير**"، اتحاد المصارف العربية، المجلد 20، العدد 238،جمعية اتحاد المصارف العربية، بيروت، أكتوبر 2000.

13. صليح، بونفلة، "**بطاقة الدفع البيبنكية CIB النظام القانوني للعقود الخاصة بها**"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 9، العدد 3، د.ب.ن، ديسمبر 2018.

14. عبد الصمد، حوالف، "**النظام القانوني للشيك الالكتروني في ظل تطور شبكات الاتصال الحديثة**"، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، العدد 17، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، لسنة 2014.

15. عبد العزيز، بوخرص، "**خروج المشرع الجزائري عن أحكام شركة المساهمة في تأسيس البنوك والمؤسسات المالية**"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، سبتمبر 2018.

16. ـــــ، ـــــ، "**الاستعلام المصرفي وسيلة للحد من المخاطر البنكية**"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 4، جامعة المسيلة، د.س.ن.

17. عقيل، فاضل حمد الدهان؛ غني، ريسان جادر الساعدي، "**الالتزام بالإعلام في العقد الالكتروني**"، مجلة أهل البيت، العدد 5، العراق، د.س.ن.

18. غازي، عايد الغثيان، "**المسؤولية المدنية للمصدر عن الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان**"، المجلة الدولية في العلوم القانونية والمعلوماتية، المجلد 2، العدد 1، د.ب.ن، 2018.

19. فائق، محمود الشماع، "**التدقيقات المصرفية اللازمة قبل المبادرة بصرف الشيك**"، مجلة العلوم القانونية، المجلد 25، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة بغداد، 2010.

20. قادة، شهيدة، "**حماية المستهلك في الجزائر بين طموح وتطور النصوص وافتقاده آليات تطبيقها**"، مجلة دراسات قانونية، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013.

21. لينده، بوزرورة؛ رابح، زبيري، "**آفاق الصيرفة الالكترونية في المؤسسة الجزائرية**"، مجلة كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، العدد 16، د.ب.ن، 2016.

22. محمد، حجاري، "**الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي وتطبيقاته على العقود الإلكترونية: نطاقه وضمانات المستهلك الإلكتروني**"، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد 8، الجزائر، د.س.ن.

23. محمد، منصف تطار، "**النظام المصرفي الجزائري والصيرفة الالكترونية**"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 2، جامعة محمد خيضر بسكرة، جوان 2002.

24. مريم، خليفي، "**الالتزام بالإعلام الالكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الالكترونية**"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد4، د.ب.ن، جانفي 2011.

25. مولود، قارة، "**التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الالكترونية**"، مجلة دراسات المعلومات، العدد 3، جمعية المكتبات والمعلومات، السعودية، سبتمبر 2008.

26. ميادة، بلعياش؛ حياة، بن اسماعين، "**مشروع الصيرفة الالكترونية في الجزائر**"، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد 16، بسكرة، 2014.

27. نبيل، محمد أحمد صبيح، "**مسؤولية البنك عن فحص المستندات**"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 1، السنة 38، جامعة عين شمس، العراق، 1996.

28. وهيبة، عبد الرحيم، "**وسائل الدفع التقليدية في الجزائر: الوضعية والآفاق**"، مجلة الباحث، العدد 9، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2011.

29. يوسف، عودة غانم، "**السرية المصرفية بين الإبقاء والإلغاء: دراسة في فلسفة السرية المصرفية**"، مجلة العلوم الاقتصادية، العدد 26، المجلد 7، العراق، نيسان 2010.

ب- البحوث العلمية:

1. أحمد، جمال الدين موسى، (**النقود الالكترونية وتأثيرها على المصارف المركزية في إدارة السياسة النقدية**)، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، ج1، الجديد في

التقنيات المصرفية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.

2. أسامة، عبد الله قايد، **(المسؤولية الجنائية للبنك عن إفشاء سر المهنة)**، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد 4، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد بتاريخ: 10-12 ماي 2003.

3. أشرف، توفيق شمس الدين، **(الحماية الجنائية للمستند الالكتروني: دراسة مقارنة)**، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد 2، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد بتاريخ: 10-12 ماي 2003.

4. بلال، عبد المطلب بدوي، **(البنوك الالكترونية: ماهيتها، معاملاتها، والمشاكل التي تثيرها)**، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد 5، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد بتاريخ: 10-12 ماي 2003.

5. توفيق، شنبور، **(أدوات الدفع الالكترونية: بطاقة الوفاء- النقود الالكترونية)**، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، ج1: الجديد في التقنيات المصرفية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.

6. جمال، جودة، **(التقييم القانوني لنظام المقاصة الالكترونية)**، الملتقى الأول حول المقاصة الالكترونية وأبعادها الاقتصادية والتنموية، المنعقد في البنك المركزي الأردني، عمان، بتاريخ 2008/05/07.

7. حسن، شحادة الحسين، **(العمليات المصرفية الالكترونية "الصيرفة الالكترونية")**، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، ج1: الجديد في التقنيات المصرفية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.

8. رحيم، حسين؛ هواري، معراج، **(الصيرفة الالكترونية كمدخل لعصرنة المصارف الجزائرية)**، ملتقى حول: المنظومة المصرفية الجزائرية والتحولات الاقتصادية واقع وتحديات،جامعة بوعلي الشلف، 14-15 ديسمبر 2004.

9. سعد، محمد سعد، **(المسائل القانونية التي تثيرها العلاقة الناشئة عن استخدام بطاقة الائتمان بين الجهة المصدرة للبطاقة والتاجر)**، بجوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد 2، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد بتاريخ: 10-12 ماي 2003.

10. سميحة، القليوبي، **(وسائل الدفع الحديثة)**، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية،ج1: الجديد في التقنيات المصرفية، أعمال الملتقى العلمي الثاني لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، ط 1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.

11. عبد الوهاب، إبراهيم أبو سليمان، **(البطاقات البنكية الاقراضية والسحب المباشر من الرصيد: دراسة فقهية قانونية اقتصادية تحليلية)**، بحث قدم بمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، الدورة العاشرة المنعقدة بجدة 23 صفر 1418 هـ، دار القلم، دمشق.

12. عبده، جميل غصوب، **(الاستعلام المصرفي)**، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، ج1: الجديد في التقنيات المصرفية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.

13. عدنان، إبراهيم سرحان، **(الوفاء (الدفع) الالكتروني)**، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد 1، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد بتاريخ 10-12 ماي 2003.

14. عصام، حنفي محمود موسى، **(الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان)**، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة بدبي، المنعقد بتاريخ: 10-12 ماي 2003.

15. ليندة، عبد الله، **(تبييض الأموال عن طريق الاعتماد المستندي الالكتروني)**، بحث منشور في كتاب أعمال المؤتمر الدولي الرابع عشر: الجرائم الالكترونية، مركز جيل البحث العلمي، طرابلس 24-25 مارس 2017. http://jilrc.com/

16. محمد، إبراهيم محمود الشافعي، **(الآثار النقدية والاقتصادية والمالية للنقود الالكترونية)**، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد 1، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد بتاريخ: 10-12 ماي 2003.

17. محمد، سعدو الجرف، **(أثر استخدام النقود الالكترونية على الطلب على السلع والخدمات)**، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد 1، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد بتاريخ: 10-12 ماي 2003.

18. محمد، عبد الحليم عمر، **(بطاقة الائتمان والعلاقات الناشئة عن استخدامها بين الشريعة والقانون)**، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد 2، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد بتاريخ: 10-12 ماي 2003.

19. محمود، أحمد إبراهيم الشرقاوي، **(مفهوم الأعمال المصرفية الالكترونية وأهم تطبيقاتها)**، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد 1، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد بتاريخ 10-12 ماي 2003.

20.موسى، عيسى العامري، (**الشيك الذكي**)، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد 1، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد بتاريخ: 10-12 ماي 2003.

21.نبيل، صلاح محمود العربي، (**الشيك الالكتروني والنقود الرقمية: دراسة مقارنة**)، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد 1، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد بتاريخ 10-12 ماي 2003.

II.باللغة الأجنبية:

1-Ouvrages

1. Alian. BENABENT, **Droit civil : les obligations**, 10éme édition, Montchrestien, 2005.

2. Christian. GAVALDA, Jean. STOUFFLET, **Droit bancaire : institutions-comptes- opérations- services**, 8ème édition ,Paris, Litec, 2010.

3. Christian. GAVALDA, Jean. STOUFFLET, **Instruments de paiement et de Crédit**, 5éme édition, Litec, Paris, 2003.

4. François. BOUCARD, **Les obligation d'information et de conseil du banquier**, P.U.A.M, Institue de droit des affaires, 4/2002.

5. François. GRUA, **Contrats Bancaires : Tome 1, contrats de services,** édition économica, paris, 1990.

6. François. GRUA, **Les contrats de base de la pratique bancaire**, Litec 2000.

7. François. GRUA, **Responsabilité Civile du Banquier : Responsabilité D'ordre Générale**, Litec, Paris, 2000.

8. François. PEROCHON, Regine. BONHOMME, **Entreprise en difficulté instrument de crédit et de paiement**, 3eme édition, L.G.D.J.

9. Henri. LABAYLE, Anne. WEYEMBERGH, **code de droit pénal de l'union européenne**, France, Bruylant Enterprise économie et droit, 2005.

10. Iteanu. OLIVIER, **Internet et le droit aspects Juridiques du Commerce électronique**, édition Ayrolle, 1996.

11. Jean-Louis. RIVES-LANGE, Monique. CONTAMINE-RAYNAUD, **Droit Bancaire**, 6éme édition , Paris, édition Dalloz, 1995.

12. Jean-Pierre. DESCHANEL ,**Droit Bancaire, L'institution Bancaire**, éditions DALLOZ, Paris, 1995.

13. Jean-Pierre. PATAT, **Monnaie :système financier et politique monétaire**, 6éme édition, économica, paris, 2002.

14. Jérôme lasserre. CABDEVILLE, **Le secret bancaire, étude de droit comparé (France, Suisse, Luxembourg)**, Tome 1&2, P.U.A.M, 2006.

15. Michel. JEANTIN , Paul. LECANNU, **Droit commercial : instruments de paiement et de crédit, Enterprise en difficulté**, 5éme édition, paris, Dalloz, 1999.

16. Mostafa. HASHEM SHERIF, Ahmed. SERHROUCHNI, **La monnaie électronique : Système de paiement sécurisé**, édition roolles, paris, 2000.

17. Philippe. MERLE**, Droit de Commercial : Sociétés Commerciales**, 8eme édition, Dalloz, 2001.

18. Régine. BONHOMME, **Instruments de crédit et de paiement**, 7éme édition, Lextenso édition, L.G.D.J, Paris, 2011.

19. Richard. ROUTIER, **Obligations et Responsabilités du Banquier**, 1er édition, DALLOZ, 2005.

20. Thierry. BONNEAU, **Droit Bancaire**, 9ème edition, Paris, edition Montchrestien, 2011.

2-Thèse et Articles :

1. Meriem. GOURRAMEN**, le secret bancaire et l'entaide internationale**, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du Maitrise en droit, faculté de droit, université de Montréal , octobre 2009.

2. Eric. BROUSSEAU, **"Confiance ou contrat, confiance et contrat"**,A paraitre dans F.Aubert et J-P. Sylvestre, confiance et Rationalité, INRA édition, 2000. https://brousseau.info/pdf/EBConfINRA.pdf

3. Harry. SNOEK, **" Le problème du contrôle bancaire dans les PVD "**, Revue du finance et développement, publié par F.M.I, V°26, N°04, Décembre 1989.

4. 4-Jacques. GHESTIN, "**L'annulation par le Juge des Clauses abusives"** , in actes des Tables Rondes Du 12 Décembre 1990, Les Clauses Abusives Dans Les Contrats Types en France Et en Europe, L.G.D.J, 1991.

5. Jean. STOUFFLET, "**Le crédit documentaire"** , Revue internationale de droit comparé , Vol.10N 2, Avril-juin 1958. https://www.persee.fr/doc/

6. Jean. STOUFFLET, **"Comptes Ordinaire de Dépôt"**, J.C.I Banque et Crédit, Fasc. 200, 8-1988.

7. Jean-Philippe. DOM, **"Contrats bancaires – Formation"**, Doc 1de 1, JurisClasseur Banque-Crédit-Bourse, Fasc. 130, Cote :11-1998. http://www.pierregenevier.eu/npdf2/JC-contrat-bancaire-1998.PDF

8. Marianne. LONGUEPEE- GUYOT, "**Industrie bancaire, canaux de distribution traditionnels",** NTIC , www.europlace-inance.compdf.

9. 10-Michel. AGLIETTA, Laurence. SCIALOM, "**Les défis de la monnaie électronique pour les banques centrales"**. problèmes économiques, Vol. N 2785, 2002, p.26 .https://2100.org/asso/2352/les-defis-de-la-monnaie-electronique/

10. Pierre-Hugues. VALLEE, Ejan. MACKAAY, **"Le confiance sa nature et son rôle dans le commerce électronique"**, vol.11, n°2, lex Electronica, Automme 2006. http://www.lexelectronica.org/articles/v11-2/vallee_mackaay.htm

11. Robyn. GREENSPAN, (**E-Banking),** : https:/www.ladlass.com/archives/000805html

12. Said. DIB, "**L'actionnariat et capital des banque et établissement financiers**", Media Bank, Le journal interne de la banque D'Algérie, N42, Aout-Septembre, 1999.

3-Note et rapports :

1. Note D'information- Le rôle du Fichier Central des Chèque(FCC) et du Fichier National des chèque Irréguliers (FNCI). https://particuliers.banque-france.fr/file/document/note-dinformation-le-role-du-fichier-central-des-cheques-fcc-et-du-fichier-national-des-cheques

2. European Central Bank, **"Report on Electronic Money**", Frankfurt, August 1998, p.7.https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/

3. **la monétique et les transactions électroniques sécurisées de BASSE-NORMANDIE**, rapport présenté au conseil Économique social régional de BASSE-NORMANDIE (CESR de BASSE-NORMANDIE) par Philippe GUETIN, Décembre 2003: www.diretingmag.com

4 - المواقع الالكترونية:

1. http://badr-bank.dz. الموقع الالكتروني لبنك الفلاحة والتنمية الريفية
2. www.légifrance.gouv.fr الموقع الالكتروني للجريدة الرسمية الفرنسية
3. http://www.satim-dz.com شركة النقد الآلي والعلاقات التلقائية بين المصارف
4. https://uncitral.un.org الموقع الالكتروني للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
5. https://echeck.org/
6. http://www.aebs-tech.com الموقع الالكتروني لشركة الجزائر لخدمات الصيرفة الالكترونية
7. http://www.swift.com الموقع الالكتروني لجمعية الاتصالات المالية فيما بين البنوك
8. http://www.chips.org/about/00650F.php نظام مقاصة المدفوعات بين البنوك
9. https://www.apacs.org.uk/paymentoptions/chaps.html نظام بيت المقاصة المؤتمن
10. https://ebanking.badr.dz الصيرفة الالكترونية بنك الفلاحة والتنمية الريفية
11. https://ebanking.bdl.dz الصيرفة الالكترونية بنك التنمية المحلية
12. https://www.cbj.gov.jo/Pages/viewpage.aspx?pageID=78 البنك المركزي الأردني
13. https://cpa-bank.dz/index.php/fr/nos-produits/e-banking بنـــك القـــرض الشـــعبي الجزائري
14. https://www.satim.dz/services-cib/carte-cib.html خدمة البطاقة البيبنكية CIB
15. https://www.bdl.dz/Algerie/arabe/Carte-VISA.html بنك التنمية المحلية - فيزا كارد
16. https://www.bdl.dz/Algerie/arabe/Mastercard.html بنك التنمية المحلية - ماستر كارد

17. https://www.cc.gov.eg/ محكمة النقض المصرية
18. http://www.cg.gov.dz الموقع الالكتروني للوزارة الأولى الجزائرية
19. https://www.bank-of-algeria.dz الموقع الالكتروني لبنك الجزائر

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات	
المحتوى	**الصفحة**
شكر وعرفان	
الإهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	1-6
الباب الأول: العمل المصرفي الإلكتروني	
تمهيد	8
الفصل الأول: أحكام ممارسة العمل المصرفي الالكتروني	
المبحث الأول: مفهوم العمل المصرفي الإلكتروني وشروط ممارسته	9
المطلب الأول: مفهوم العمل المصرفي الإلكتروني	9
الفرع الأول: نشأة العمل المصرفي الالكتروني	9
أولا: ظهور وتطور العمل المصرفي الالكتروني في أوروبا وأمريكا	10
ثانيا: ظهور وتطور العمل المصرفي الالكتروني في الجزائر	12
الفرع الثاني: التعريف بالعمل المصرفي الالكتروني	19
أولا: التعريف القانوني للعمل المصرفي الالكتروني	19
ثانيا: التعريف الفقهي للعمل المصرفي الالكتروني	20
المطلب الثاني: شروط ممارسة العمل المصرفي الالكتروني	23
الفرع الأول: قيد البنك في سجل البنوك	24
أولا: الترخيص	24
ثانيا: الاعتماد	34
الفرع الثاني: الترخيص لممارسة العمل المصرفي الالكتروني	37
أولا: الضوابط الرقابية (الشروط) الواجب توافرها في طلب الترخيص لممارسة العمل المصرفي الالكتروني	38
ثانيا: قرار الترخيص بممارسة العمل المصرفي الالكتروني	40
المبحث الثاني: عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية	40
المطلب الأول: إبرام عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية	41
الفرع الأول: مفهوم عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية	41
أولا: التعريف بعقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية	41
ثانيا: الطبيعة القانونية لعقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية	46

الفرع الثاني: أركان عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية	49
أولا: الوسائل المستخدمة للتعبير عن الإرادة في عقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية	50
ثانيا: تطابق الإرادتين (الإيجاب والقبول) لانعقاد عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية	51
المطلب الثاني: إثبات عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية	54
الفرع الأول: الكتابة الإلكترونية وسيلة لإثبات عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية	55
أولا: مفهوم الكتابة الإلكترونية	55
ثانيا: حجية الكتابة الإلكترونية في إثبات عقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية	57
الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني وسيلة لإثبات عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية	58
أولا: مفهوم التوقيع الإلكتروني	58
ثانيا: حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات عقد تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية	61
خلاصة الفصل الأول	66
الفصل الثاني: أنواع العمليات المصرفية الالكترونية	
المبحث الأول: العمليات المصرفية التقليدية المطورة	68
المطلب الأول: الشيك والاعتماد المستندي الالكترونيين	68
الفرع الأول: الشيك الالكتروني	69
أولا: مفهوم الشيك الالكتروني	69
ثانيا: آلية عمل الشيك الالكتروني والشيك الذكي	71
الفرع الثاني: الاعتماد المستندي الالكتروني	75
أولا: مفهوم الاعتماد المستندي الالكتروني	75
ثانيا: آلية عمل الاعتماد المستندي الالكتروني	79
المطلب الثاني: التحويل المصرفي الالكتروني	82
الفرع الأول: مفهوم التحويل المصرفي الالكتروني	82
أولا: التعريف بعملية التحويل المصرفي الالكتروني وتمييزها عما يشبهها من العمليات المصرفية	83
ثانيا: الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي الالكتروني	90
ثالثا: صور التحويل المصرفي الإلكتروني	93
الفرع الثاني: شروط وآلية عمل التحويل المصرفي الالكتروني	95
أولا: شروط عملية التحويل المصرفي الإلكتروني	95
ثانيا: آلية عمل التحويل المصرفي الالكتروني	98
المبحث الثاني: العمليات المصرفية الإلكترونية الحديثة	100

المطلب الأول: البطاقات المصرفية الإلكترونية	101
الفرع الأول: مفهوم البطاقات المصرفية الالكترونية	101
أولا: ظهور البطاقات المصرفية الالكترونية والتعريف بها	102
ثانيا: أنواع البطاقات المصرفية الالكترونية	107
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للبطاقات المصرفية الالكترونية والعلاقات الناشئة عنها	109
أولا: الطبيعة القانونية للبطاقات المصرفية الالكترونية بالنظر لعلاقاتها المتعددة	110
ثانيا: الطبيعة القانونية لبطاقة الائتمان كوحدة واحدة	115
المطلب الثاني: النقود الالكترونية	118
الفرع الأول: مفهوم النقود الالكترونية	118
أولا: التعريف بالنقود الالكترونية وخصائصها	118
ثانيا: التمييز بين النقود الالكترونية وبعض العمليات المصرفية الأخرى	121
الفرع الثاني: أنواع النقود الالكترونية وآلية عملها	123
أولا: أنواع النقود الالكترونية	123
ثانيا: آلية عمل النقود الالكترونية	124
خلاصة الفصل الثاني	126
الباب الثاني: المسؤولية المدنية للبنك في العمل المصرفي الالكتروني	
تمهيد	129
الفصل الأول: المسؤولية المدنية للبنك عن الإخلال بالالتزامات العامة في عقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية	
المبحث الأول: مسؤولية البنك المدنية عن الإخلال بالتزامي الاستعلام والإعلام الالكترونيين	132
المطلب الأول: مسؤولية البنك المدنية عن الإخلال بالالتزام بالاستعلام الالكتروني	133
الفرع الأول: مضمون الالتزام بالاستعلام المصرفي الالكتروني ومصادره	134
أولا: مضمون الالتزام بالاستعلام المصرفي الالكتروني	134
ثانيا: مصادر الاستعلام المصرفي الالكتروني	143
الفرع الثاني: تطبيقات المسؤولية المدنية للبنك عن الإخلال بالالتزام بالاستعلام المصرفي الالكتروني	148
أولا: عدم تنفيذ البنك لالتزامه بالاستعلام المصرفي الالكتروني	148
ثانيا: التنفيذ السيئ للالتزام بالاستعلام المصرفي الالكتروني	150
المطلب الثاني: مسؤولية البنك المدنية عن إخلاله بالالتزام بالإعلام الالكتروني	155

الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام الالكتروني	155
أولا: التعريف بالالتزام بالإعلام الالكتروني	156
ثانيا: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام الالكتروني وأساسه القانوني	158
الفرع الثاني: شروط الالتزام بالإعلام الالكتروني وحدوده	162
أولا: شروط الالتزام بالإعلام الالكتروني	162
ثانيا: حدود الالتزام بالإعلام الالكتروني	164
المبحث الثاني: مسؤولية البنك المدنية عن إخلاله بواجب حفظ السر المصرفي الالكتروني	168
المطلب الأول: مضمون الالتزام بواجب حفظ السر المصرفي الالكتروني	169
الفرع الأول: مفهوم واجب حفظ السر المصرفي الالكتروني	169
أولا: التعريف بواجب حفظ السر المصرفي الالكتروني	169
ثانيا: الطبيعة القانونية للالتزام بواجب حفظ السر المصرفي الالكتروني	172
الفرع الثاني: الاعتبارات التي يقوم عليها الالتزام بواجب حفظ السر المصرفي الالكتروني ومصادره	175
أولا: الاعتبارات التي يقوم عليها الالتزام بواجب حفظ السر المصرفي الالكتروني	175
ثانيا: مصادر الالتزام بواجب حفظ السر المصرفي الالكتروني في القانون الجزائري	177
المطلب الثاني: إخلال البنك بالتزامه بواجب حفظ السر المصرفي الالكتروني	180
الفرع الأول: إفشاء المعلومات المشمولة بالسر المصرفي للأشخاص غير الذين لا يحتج عليهم بالسر	181
أولا: النطاق الشخصي للالتزام بواجب حفظ السر المصرفي الالكتروني	181
ثانيا: الإفضاء بالمعلومات المشمولة بالسر المصرفي دون وجود مبرر اتفاقي أو قانوني	184
الفرع الثاني: سرقة بيانات الزبون من قاعدة بيانات البنك	190
أولا: المسؤولية العقدية للبنك عن سرقة بيانات زبونه	190
ثانيا: المسؤولية التقصيرية للبنك عن سرقة البيانات	191
خلاصة الفصل الأول	193
الفصل الثاني: المسؤولية المدنية للبنك في تنفيذ العمليات المصرفية الالكترونية	
المبحث الأول: المسؤولية المدنية للبنك في تنفيذ العمليات المصرفية التقليدية المطورة	195
المطلب الأول: المسؤولية المدنية للبنك في تنفيذ عمليتي الوفاء بالشيك الالكتروني والاعتماد المستندي الالكتروني	196
الفرع الأول: المسؤولية المدنية للبنك في تنفيذ عملية الوفاء بالشيك الالكتروني	197
أولا: الامتناع عن الوفاء بالشيك الالكتروني دون سبب مشروع	197

ثانيا: المسؤولية المدنية للبنك عن الوفاء بالشيك الالكتروني المزور	202
الفرع الثاني: المسؤولية المدنية للبنك في الاعتماد المستندي الإلكتروني	207
أولا: مضمون التزام البنك بفحص المستندات	207
ثانيا: قيام مسؤولية البنك في فحص المستندات	209
المطلب الثاني: المسؤولية المدنية للبنك في التحويل المصرفي الإلكتروني	213
الفرع الأول: المسؤولية المدنية للبنك عن الخطأ في تنفيذ أمر التحويل المصرفي الإلكتروني	213
أولا: مسؤولية البنك عن رفض التنفيذ أو التأخر في تنفيذ أمر التحويل المصرفي الإلكتروني	214
ثانيا: الغلط في تنفيذ أمر التحويل المصرفي الإلكتروني	219
الفرع الثاني: تنفيذ أمر التحويل المصرفي الإلكتروني المزور	222
أولا: شروط تنفيذ أمر التحويل المصرفي الالكتروني	222
ثانيا: انتفاء مسؤولية البنك في تنفيذ أمر التحويل المصرفي الالكتروني المزور	223
المبحث الثاني: المسؤولية المدنية للبنك في تنفيذ العمليات المصرفية الالكترونية الحديثة -المسؤولية في استخدام البطاقات المصرفية الالكترونية نموذجا-	225
المطلب الأول: إخلال البنك بالتزاماته التعاقدية في البطاقات المصرفية الالكترونية	225
الفرع الأول: إخلال البنك بالتزاماته التعاقدية العامة في البطاقات المصرفية الالكترونية	226
أولا: التزامات البنك المصدر تجاه الحامل	226
ثانيا: التزامات البنك المصدر تجاه التاجر	232
الفرع الثاني: التزامات البنك المصدر الخاصة للحد من الاستعمال غير المشروع للبطاقات المصرفية الالكترونية	234
أولا: التزام البنك المصدر بالرقابة على توقيع الحامل	235
ثانيا: التزام البنك المصدر بنشر المعارضة	238
المطلب الثاني: تطبيقات المسؤولية التقصيرية في الاستخدام غير المشروع للبطاقة المصرفية الالكترونية وشرط الإعفاء من المسؤولية	240
الفرع الأول: تطبيقات المسؤولية التقصيرية للبنك المصدر عن الاستخدام غير المشروع للبطاقة المصرفية الالكترونية	240
أولا: استخدام البطاقة من قبل الغير قبل سريان عقد الحامل	241
ثانيا: مسؤولية البنك بعد انتهاء العقد	241
ثالثا: مسؤولية البنك المصدر عن أفعال تابعيه و الأجهزة والأنظمة التي تحت حراسته	243
الفرع الثاني: شرط إعفاء البنك المصدر للبطاقة من المسؤولية عن الاستخدام غير المشروع أو التخفيف منها	244

أولا: شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية للبنك المصدر أو التخفيف منها	244
ثانيا: شرط إعفاء البنك المصدر من المسؤولية التقصيرية أو التخفيف منها	245
خلاصة الفصل الثاني	247
الخاتمة	250
الملحق	258
قائمة المصادر والمراجع	263
فهرس المحتويات	290

ملخص:

يعتبر العمل المصرفي الالكتروني النوع الجديد نتاج التزاوج بين العمل المصرفي وتكنولوجيا الإعلام والاتصال، ومع تزايد انتشار هذا النوع من الأعمال في العالم هذا ما دفع الدولة الجزائرية لمواكبة الصرح من خلال وضع الخطى الأولى لانتهاج العمل المصرفي الالكتروني وإدخاله إلى منظومتها البنكية.

لكن رغم المزايا والتسهيلات التي يوفرها العمل المصرفي الالكتروني لزبائن البنوك، إلا أنه وسط محفوف بالمخاطر لاتصاله بتكنولوجيا معقدة وسريعة التطور الذي لا يستوعبه الزبون الطرف الضعيف في العلاقة، مما قد يعرض مصالحه للضرر نتيجة إخلال البنك بالتزاماته، هذا ما جعل المشرع الجزائري يتدخل في تنظيم بعض المسائل القانونية المتعلقة بالعمل المصرفي الالكتروني والمسؤولية المدنية للبنك المخل -محل الدراسة-، تاركا فراغا قانونيا في البعض الآخر لتحل القواعد العامة محله في سد ذلك الفراغ إلى حين تدارك الوضع بتنظيم قانوني متكامل.

الكلمات المفتاحية: العمل المصرفي الالكتروني، عقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية، إثبات عقد تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية، أنواع العمليات المصرفية الالكترونية، المسؤولية المدنية للبنك في العمل المصرفي الالكتروني.

Summary

The process of electronic banking is considered a new type resulting from the mix between banking process and information and communication technologies. Faced with the growing diffusion of this type of activity in the world, the Algerian state is forced to be with the pace by taking the first steps to adopt the electronic banking process and introduce it into its banking system. However, despite the advantages and facilities offered by electronic banking to bank customers, it is a risky environment due to its connection to complex and rapidly developing technology that the customer, the weak part in the relationship, cannot cope with it, which may expose its interests to harm due to the bank's failure to meet its obligations. This is what prompted the Algerian legislator to intervene in the regulation of some legal issues related to electronic banking and the civil liability of the failing bank - subject of study -, leaving a legal vacancy in other aspects for that the general rules replace it by filling this void, until the situation is corrected with a full legal organization.

Keywords: Electronic banking process, electronic banking service contract, proof of electronic banking service contract, types of electronic banking, civil liability of the bank in the electronic banking process.

Résumé

Le processus de la banque électronique est considéré un nouveau type résultant de mixage entre le processus bancaire et les technologies de l'information et de la communication. Devant la diffusion croissante de ce type d'activité dans le monde, l'État algérien se trouve obligé à s'harmoniser avec le rythme en posant les premiers pas pour adopter le processus de la banque électronique et l'introduire dans son système bancaire. Cependant, malgré les avantages et les facilités offerts par la banque électronique aux clients des banques, il s'agit d'un environnement risqué en raison de sa connexion à une technologie complexe et en développement rapide que le client, la partie faible dans la relation, ne peut pas s'adapter avec, ce qui peut exposer ses intérêts à un préjudice en raison du manquement de la banque à ses obligations. C'est ce qui a poussé le législateur Algérien à intervenir dans la régulation de certaines questions juridiques liées à la banque électronique et à la responsabilité civile de la banque défaillante - objet d'étude -, laissant une vacance juridique dans d'autres aspects pour que les règles générales le remplacent en comblant ce vide, jusqu'à ce que la situation soit corrigée avec une organisation juridique générale.

Mots clés: Processus bancaire électronique, contrat de services bancaires électroniques, preuve de contrat de services bancaires électroniques, types d'opérations bancaires électroniques, responsabilité civile de la banque dans le processus de la banque électronique.