

جامعة عمارة ثليجي الاغواط

كلية الحقوق و العلوم الانسانية

قسم الحقوق

طاقة الدفع الالكتروني

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في قانون الاعمال

اشراف الاستاذ

د النحوي سليمان

اعداد الطلبة :

1 حليس حنان

2 رحموني نورة

لجنة المناقشة

الاستاذ: د/ بن عطية لخضر رئيسا

الاستاذ: د/ النحوي سليمان مشرفا و مقررا

الاستاذ: د/ بوقرين عبد الحليم عضو مناقش

السنة الجامعية

2019- 2018

اهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين

أهدي هذا العمل إلى:

من ربّني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات و الدعوات، الى من حملت عني كل السعادة و الاحزان إلى أغلى
إنسان في هذا الوجود أُمي الحبيبة

إلى روح ابي الطاهرة ... رحمك الله يا ابي

إلى إخوتي و اخواتي سند الحياة و المحبة

الي رفيقي دربي الى من شاركني السعادة و الاحزان... زوجي الغالي

الى سندي في الحياة اولادي وجدان ، اريج ، سجود

حليس حنان

الهداء

بسم الله الرحمن الرحيم (وَقُلْ اَعْمَلُوا فَسَيَرَى الله عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ)

يا من احمل اسمك بكل فخر

يا من افتقدك منذ الصغر

يا من يرتعش قلبي لذكرك

يا من أودعتني لله أهديك هذا البحث ... ابي

إلى من أرضعتني الحب و الحنان

إلى رمز الحب و بلسم الشفاء

إلى القلب الناصع بالبياض

إلى من كان دعائها سر نجاحي

و حنانها بلسم جراحي

إلى اغلى الحبايب أم الغالية

إلى من اظهروا لي ما هو اجمل ما في الحياة

رفقاء دربي إخوتي

إلي من تذوقت معهم اجمل اللحظات

وسأفتقدهم وأحببتهم في الله

أصدقائي وزملائي في العمل

رحون نورة

شكر و عرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

ان الحمد لله نحمده و نستعين به و نتوكل اليه

اتقدم بالشكر الجزيل و خالص العرفان

إلى كل الاسرة العلمية و الادارية التي رافقنا خلال مشوارنا الدراسي فأحاطتنا

بالرقابة و الاشراف و حسن النظر

إلى كل من السيد عميد الكلية و السيد رئيس القسم

و نخص بالشكر و العرفان الخالص الأستاذ المشرفه نجوي سليمان

الذي لم يدخر ادن جهد في ارشادنا بتوجيهاته و نصائحه التي كانت دوما ترسم لنا
الدرب

لإتمام هذا العمل على احسن وجه، فشكرا و الفع شكر استاذنا

كما لا افوت شكر كل من ساعدني من قريب او من بعيد

قل العون ام كثر

مقدمة

مقدمة:

لقد شهد العالم اليوم تطورا علميا و عمليا هائلا في كافة مجالات الحياة يطلق عليه عصر المعلومات، فقد نشأت هذه الثورة من اجماع طفرتين هما الاتصالات و طفرة تقنية المعلومات إلى ان اصبحت التعاملات تتم بطريقة آلية الكترونية للتجارة و الوفاء بالالتزامات و وسائل استحداثها كشبكة الانترنت التي لا يمكن الاستغناء عنها

حيث اصبحت هذه الاخيرة تتم في سوق الكتروني يتواصلوا فيه البائعون و الوسطاء و المشترون اذا تعرضت فيه مختلف المنتجات و السلع و الخدمات في صيغة افتراضية او رقمية و يدفع ثمنها بالنقود الالكترونية التي تمثل مقابل الوفاء التي محل المعاملات التجارية عنصرا جوهريا فيها و الذي يطلق عليه بعنصر الثمن و يقر ثمن السلعة او الخدمة من بين الالتزامات الرئيسية للمشتري او ملققي الخدمة الامر الذي يدفع إلى ضرورة الاهتمام به و بكيفية انتقالية خاصة بعد ظهور البنوك و المؤسسات المالية

و تعتبر بطاقات الدفع الالكتروني احدى استخدامات الالكترونية المتعددة في مجال الاعمال المصرفية و البطاقة اصبحت وسيلة حديثة من وسائل الوفاء التي استقرت في البيئة التجارية نتيجة للتعاون بين البنوك و الزبائن لضمان المعاملات و الوفاء و هذا ما ادى إلى جعل بطاقات الدفع الالكتروني تاخذ مكانتها بين وسائل الوفاء الحديثة حيث هي جزء من سلسلة متصلة من التطور في مجال و سائل الوفاء التي توضع تحت تصرف المستهلكين للوفاء بمعاملاتهم مع التجار

يعود تاريخ ظهورها في الولايات المتحدة الامريكية إلى سنة 1914 حيث ابتكرتها شركة يولين لتسهيل اعمال زبائنهم ثم تبعتها بعد ذلك شركات البترول الامريكية و سكك الحديد و بعض الفنادق الفخمة و المحلات الكبرى و لكن ضمن حدود خاصة لبعض العمال و في عام 1950 توسع الامر حيث لم يقتصر استخدامها على منافذ الشركة التي اصدرت البطاقة و انما امتد ليشمل منافذ بيع و خدمات اخرى تقوم بالاشتراك مع مصدر البطاقة لقبول بطاقته و يمكن ان نقول ان البداية الحقيقية لبطاقات الدفع كانت عام 1950 حيث اتسع الاستخدام الحقيقي لها على يد البنوك التي اخذت على عاتقها اصدار هذه البطاقات في كل من الولايات المتحدة الامريكية و انجلترا و السويد

و اما العالم العربي فان دخولها لأسواق جاء متأخرا فقد ادخلت بطاقة الائتمان و بطاقة الصراف الالي ليحل تدريجيا محل العملات و محل اوامر صرف الشيكات

و بالنسبة للجزائر فمنذ نهاية الثمانينيات و بداية التسعينيات فقد عرف القطاع المصرفي اصلاحات شملت تحسين الاداء المصرفي و الزيادة في مردوديته لضمان نمو اقتصادي دائم حيث جاء هذا نتيجة برنامج الاصلاح الهيكلي و بعث الاقتصاد الوطني، فقد ادخل تحسينات على مسائل الدفع الالكتروني و نظرا لما تؤديه البطاقات من خدمات و مزايا للمتعاملين بها فقد تزايد استخدامها كوسيلة حديثة من وسائل الوفاء بدلا من تداول النقود حيث اصبحت تحتل مساحة كبيرة في تعاملات الافراد مقارنة بباقي وسائل الدفع الاخرى و من بين اهم هذه الوسائل بطاقة الدفع الالكتروني التي هي محل دراستنا حيث لقيت انتشارا واسعا على مستوى العالم كما انها توفر لهم امكانية التعامل من خلال شبكة الانترنت و سداد الالتزامات المالية و نظرا لما تؤديه من خدمات تتميز بالتطور و الحداثة لتسهيل التعامل بين من يحملها ومن يقبلها فلم تسلم من تلاعب و التحايل في استخدامها حيث تعددت المخاطر و الجرائم المصاحبة لاستخدامها مثل تزويرها و سرقتها و الاستخدام غير المشروع لها و نتيجة لهذه المخاطر كان لابد من تقرير المسؤولية المدنية التي تنشأ عن الاطراف المتعاملة بها

و للإجابة عن هذه الاشكال يقتض دراسة لتعريف بالبطاقة الدفع الالكتروني او ماهية هذه البطاقة في الفصل الاول حيث يتفرع عن هذه الاشكالية الرئيسية مجموعة من الاشكاليات الفرعية

ان اختيارنا لهذا الموضوع يعتبر موضوعا جديدا و هو بمثابة تحدي سواء بالنسبة لنا و لذاتنا و تشجيعنا للقيام بمجهودات اضافية لإضفاء لمسة خاصة و لو بفكرة واحدة تثري هذا الموضوع الذي يبدا معقدا و صعبا و لكن بعد التعمق فيه نلاحظ بساطته و مرونته

انتشرت بطاقة الدفع الالكتروني انتشارا واسعا في الساحة المصرفية و اخذت تغزو الاسواق فهي و ليدة تكنولوجيا الصناعة المصرفية حيث انها تعمل على تسوية و تنظيم العلاقات بين عدة اطراف

كما ان زيادة استخدامها في الواقع العلمي يثير بعض المنازعات سواء بين الجهة المصدرة او الحامل او التاجر

و ما يزيد اهمية الموضوع ان استخدام بطاقة الدفع من خلال اجهزة الحاسب الالي و الانترنت و هذا ما يؤثر على شكل تطور التجارة الالكترونية

نظرا لنقص مراجع المتخصصة فقد اعتمد على كتب و مجلات و بعض المذكرات السابقة الدراسة و على مواقع الالكترونية التي تتكلم على وسائل الدفع الالكترونية التي تتكلم على وسائل الالكتروني و عن

التجارة الالكترونية و طرق الدفع فيها و بحكم اننا درسنا قانون الاعمال في الحقوق كان يتوجب ادراج بعض النصوص القانونية و لكن لا توجد الا مادتي 543 مكرر 23 و 543 مكرر 24 حيث اكتفي بالتعريف دون يتطرق إلى تنظيم احكام و حماية اللازمة

اما منهج الدراسة المتبع فاعتمدنا على الوصف و التحليل و ذلك من خلال استعراض و صفي لبطاقات الدفع الالكتروني التي سبقها عرض تاريخي لاهم المراحل التي مرت بها و كذلك تعريفها و عرض اهم انواعها إلى ذلك قمنا باستعراض الطبيعة القانونية لها مع عرض مختلف الاراء التي تناقضت حول هذه الطبيعة إلى جانب ذلك اعتمدنا المنهج التحليلي من خلال اخضاع نصوص المواد المتعلقة بهذه الدراسة إلى عملية التبسيط

يستمد هذا الموضوع اهمية من الانتشار الواسع الدفع الالكتروني في السنوات الاخيرة بحيث اصبحت هذه البطاقات تحمل محل العملات الورقية بل و اكثر فقد حلت محل الشيكات في التعامل اليومي، فضلا عن ذلك و الهدف هنا دراسة:

- التعريف بهذه البطاقة
- تحديد الطبيعة القانونية
- معرفة آلية عمل هذه البطاقات
- البحث عن الاسس القانونية للمسؤولية المدنية الناشئة عن استخدامها

اما الصعوبات التي واجهتنا هي

- قلة المراجع سواء العامة او المتخصصة في مجال بطاقة الدفع الالكتروني
- عدم وجود دراسات سابقة التي عالجت هذا الموضوع
- عدم وجود نصوص و تشريعات قانونية تنظيم و تعالج بطاقة الدفع الالكتروني و احكام خاصة بها

و انطلاقا من كل هذا تقترح اشكالية البحث في موضوع "ما اوجه استخدامات بطاقة الدفع الالكتروني و ما المسؤولية المدنية الناشئة عنها ؟ "

الفصل الاول

مفهوم بطاقة الدفع الإلكتروني

تمهيد:

لقد كان التطور التكنولوجي دورا حيويا في حياة البشر في ظل تنامي السوق المالية و ازدهار الحياة الاقتصادية و التجارة الإلكترونية و تنافس المصارف و البنوك للحصول على اكبر عدد ممكن و اعلى نسبة من الأرباح بدأت بتقديم خدمات و تسهيلات مصرفية منها بطاقات الدفع كوسيلة للوفاء و تسديد المدفوعات و لقد أثارت بطاقة الدفع الإلكترونية مناقشات حادة بين الأوساط التجارية و المهتمين بتطوير وسائل الوفاء لتمييزها ببضع الخصائص و نظرا لما تؤديه هذه البطاقة من خدمات لجميع المتعاملين بها فقد أصبحت تحتل مساحة كبيرة في تعاملاتهم¹

ولان الاقتصاد و كل ما يدخل في اطار المال و الأعمال يعد عصب الحياة المعاصرة و القطاع المصرفي باعتباره قلب التعاملات الاقتصادية فان تأثره بالتكنولوجيا الحديثة سيعود بالنفع الكبير على الاقتصاديات الوطنية بتزايد عمليات الاندماج بين البنوك العالمية و اشتداد المنافسة و الانتشار السريع لمفهوم البنوك الشاملة مما ساعد على تحسين و تنويع الخدمة و سرعة تقديمها

بالرغم من وجود مجموعة من الدول التي شرعت في استعمال الوسائل الحديثة، غير أن هناك بعض الدول لم تشرع في استعمال و استخدام هذه الوسائل و أن استخداماتها فيشكل صغير و نخص بالذكر الجزائر

ومن خلال ما سبق ذكره نحاول تقييم الفصل في مبحثين بحيث نتطرق إلى تبيان مفهوم و خصائص بطاقة الدفع الإلكتروني في المبحث الأول، أما الطبيعة القانونية لبطاقة الدفع الإلكتروني في المبحث الثاني

¹ كميت طالب البغدادي، الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان ، المسؤولية المدنية و الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، الأردن، 2008، ص 51

المبحث الأول: تعريف بطاقة الدفع الإلكتروني

تعتبر بطاقة الدفع الإلكتروني أولاً وقبل كل شيء وسيلة للوفاء للحلول محل الشيك وتسمح لحاملها بتنفيذ مشترياته من سلع والخدمات لدى التجار المنظمين لنظام الوفاء بالبطاقات و من اجل التعرف على هذه البطاقة بشيء من التفصيل ارتأينا أن نقسم هذه المبحث إلى مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: مفهوم و خصائص و بطاقة الدفع الإلكتروني

المطلب الثاني: أنواع بطاقة الدفع الإلكتروني

المطلب الأول: تعريف بطاقة الدفع الإلكتروني و خصائصها

الفرع الأول: تعريف بطاقة الدفع الإلكتروني:

ليس من السهل إعطاء تعريف محدد لبطاقة الدفع الإلكتروني و هذا راجع الى تعدد صورها و انواعها من جهة، و من جهة أخرى فانه تتولد عنها علاقات متعددة و متشابكة يصعب إخضاعها لمفهوم واحد كما ان التشريعات المختلفة لم تحاول تعريفها بحيث تتفق جميع البطاقات بغض النظر عن الوظائف التي تؤديها في الخواص الشكلية منا فجميعها مصنوعة من مواد بلاستيكية طبع على وجهها بشكل واضح رقمها و اسم حاملها و تاريخ صلاحيتها و البنك المصدر لها²

أولاً: التعريف الفقهي:

تعددت التعريفات لبطاقات البلاستيكية، منها من اقتصر على تناول كيفية الحصول عليها و كيفية استخدامها و منها من اقتصر في تعريفها على كيفية صدورها و تحصيل قيمة ما يحصل عليه مستخدمها من السلع و الخدمات ومنها من بين لنا في تعريفه أنواع هذه البطاقات³

من بين التعريفات: بطاقات تصدرها مؤسسة مجازة و تسلمها إلى عميلها بهدف استعمالها بشكل متكرر في سحب النقود أو بعد تسديد من السلع و الخدمات للموردين دون أن يكون قبولها محصوراً بالمؤسسة مصدره البطاقة فقط

² جلال عابدة الثورة، وسائل الدفع الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2008،

ص 20

³ إبراهيم الخلف الملكاوي، إدارة الإداء باستخدام بطاقة الادار المتوازن، الطبعة الأولى، دار الوراق للنشر و التوزيع،

عمان، الأردن، 2009، ص 52

وعرفت أيضا: عقد تتعهد بمقتضاه الجهة المصدرة و هي في القلب احد البنوك بفتح اعتماد في حدود مبلغ معين لمصلحة شخص يسمى حامل البطاقة {العميل} الأمر الذي يمكنه من الوفاء و سداد قيمة مشترياته لدى المجال التجارية التي ترتبط في ذات الوقت بالجهة مصدرة البطاقة بعقد يلزمها بقبول الوفاء بمقتضى هذه البطاقات لمبيعاتها أو خدمتها و ذلك من خلال مدة معينة⁴

وهناك من عرفها من جهة نظر مصرفية بقوله: هي أداة مصرفية للوفاء بالالتزامات، مقبولة على نطاق واسع محليا و دوليا لدى الأفراد و التجار و البنوك كبديل النقود لدفع قيمة السلع و الخدمات المقدمة لحامل البطاقة مقابل توقيعه للتاجر على إيصال بقيمة التزامه الناشئ عن مشترياته او نتيجة حصوله على الخدمة، على ان يقوم التاجر بتحصيل قيمته من البنك المصدر للبطاقة عن طريق البنك الذي صرح له بقبول البطاقة كوسيلة للدفع، و يطلق على عملية التسوية بين البنوك الأطراف فيها اسم نظام الدفع الإلكتروني، و الذي يقوم بتنفيذه الهيئات المصدرة لهذه البطاقات⁵

أن التعريف مصرفي بحت، أي انه دخل في تفاصيل مصرفية و خرج عما يجب أن يكون عليه التعريف من حيث أن يكون وافيا في إبراز الشيء المراد تعريفه و التركيز على جوهره في عبارات مختصرة كما انه بين كيفية و إجراءات عمل المقاصة التي بها يستطيع التاجر الحصول على ثمن السلع و الخدمات

و في تعريف آخر: تظهر البطاقة ماديا بشكل بطاقة بلاستيكية ذات شكل موحد تحمل نقوش المتمثلة في اللقب و الشعار التجاري للمصدر و تصنيف مؤشرات أخرى عناصر غير مرئية الشريط الممغنط الذي يحتوي على معلومات أو باستطاعته أن يجمع معلومات و التي يمكن قراءتها عن طريق الكمبيوتر⁶

نستنتج من خلال التعريفات السابقة لبطاقة الدفع الإلكتروني أنها جاءت مطولة ابتعدت عن تعريف موفق و مختصر للبطاقة بانها و سيلة دفع مصنعة على شكل معين وفق النموذج يتم تحريره من طرف الجهة المصدرة لشخص معين و تكون مقبولة لدى فئة معينة يستعاض عنها في الوفاء بدل النقود و الشيكات و هذا وفق آلية عمل محددة بموجب عقود مبرمة بين اطراف⁷

⁴ كميت طالب بغدادي، المرجع السابق، ص 52

⁵ جلال عايذة الثورة، المرجع السابق، ص 24

⁶ كميت طالب بغدادي، المرجع السابق، ص 56

⁷ يوسف مرزوق ، واقع وسائل الدفع الحديثة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية، جامعة الطاهر مولاوي ، سعيدة، 2016-2017 م ، ص 4

ثانيا: التعريف التشريعي

حاول المشرع الجزائري و مجال وسائل الدفع، انتهاج مسار التشريعات الغربية، حيث تبنى و سائل الدفع اكثر حداثة و تطورا من الوسائل التقليدية ألا وهي بطاقات الدفع الإلكتروني

اعترف المشرع الجزائري بالبطاقة الإلكترونية كوسيلة للدفع في التعديل الأخير للقانون التجاري رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية

ضمن المادة 543 مكرر 23 و 543 مكرر 24 حيث قام بتعريف بطاقة الدفع كما يلي: تعتبر بطاقة دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك و الهيئات المالية المؤهلة قانونيا و تسمح لصاحبها في سحب او تحويل أموال.

تعتبر بطاقة سحب كل بطاقة صادرة عن بنوك أو الهيئات المالية قانونيا و تسمح لصاحبها فقط سحب أموال⁸

ثالثا : التعريف الشكلي

تتفق جميع البطاقات بغض النظر عن الوظائف التي تؤديها في الخواص الشكلية التي تتكون منها ،فجميعها مصنوعة من مواد بلاستيكية لها مواصفات كيميائية محددة مادة كلوريد الفينيل غير المرن ،مستطيلة الشكل أبعادها هي 8.572 سم للطول و 5.403 سم Pcv غير المرئي 0.80 ملم طبع على وجهها بشكل بارز رقمها و اسم - للعرض و يبلغ سمكها حوالي 0.76 حاملها و تاريخ صلاحيتها واسم و شعار المنظمة العالمية الراعية للبطاقة والبنك المصدر لها ، توضع غالبا عليها صورة حاملها كوسيلة لضمان التعرف عليه حين استعمالها مع نموذج البطاقة وهو ذاته التوقيع المعتمد في البنك وذلك بخلفية البطاقة المخصصة للتوقيع الخاصة بصاحب البطاقة ، بالإضافة إلى صاحب البطاقة و البطاقة ذاتها سواء رصيدها أو تاريخ انتهائها أو بداية استعمالها و رقم هاتف البنك مصدرها⁹

⁸ القانون رقم 18- 05 مؤرخ في 10 ماي سنة 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية ج ر الموافق 30 ديسمبر سنة

2015 الجريدة الرسمية رقم 71 مؤرخة في 2015/12/30

⁹ حسين محمد الشبلي و مهند فائز الدويكات ، التزوير و الاحتيال بالبطاقات الائتمانية ، الطبعة الأولى، دار مجدلاوي،

2009 ، ص13

الفرع الثاني: خصائص بطاقة الدفع الإلكتروني

بطاقة الدفع الإلكتروني هي البطاقة التي يمكن استخدامها من قبل حاملها و تكون مقبولة لدى التاجر لإتمام إجراءات أخرى أي هي وسيلة وفاء الكترونية و خصائصها متعددة نطرحها كالآتي:

أولاً: بطاقة الدفع الإلكتروني تقوم على علاقة ثلاثية:

هي العلاقة التي تربط كل من المصدر بالحامل و التاجر و علاقة الحامل بالتاجر و كل طرف يترتب عليه التزامات و له حقوق يتمتع بها أي أن الارتباط يكون على شكل عقود مستقلة ينتج عنهم علاقة ثلاثية الأطراف فهي اذا ليست كوسائل التقليدية لطبيعتها المختلفة و لا تشبه أي من الأدوات النقدية و التجارية الأخرى ، ولذلك فالوفاء عن طريق استخدام بطاقات الدفع الإلكتروني يستلزم وجود ثلاثة اطراف لقيام العلاقة هم مصدر البطاقة و حاملها و التاجر أما الوفاء عن طريق الأوراق التجارية تقوم على علاقة ثنائية الأطراف¹⁰

ثانياً: بطاقة الدفع الإلكتروني بطاقة ائتمان و وفاء :

لذلك تعتبر أداة وفاء و ائتمان في نفس الوقت لاستطاعة حاملها الوفاء بالالتزامات اتجاه التاجر و او صاحب الخدمة من خلال تقديمها دون الحاجة إلى حمل نقود ، فهي وسيلة فعالة لسداد عن غيرها من وسائل الدفع الأخرى و ذلك لسهولة حملها و استخدامها و قبولها لدى أصحاب المحلات التجارية و الخدمات اسهل و اضمن من الشيكات مثلاً كما أنها اقل عرضة للسرقة و الضياع كما أنها من ناحية أخرى أداة ائتمان حيث يقدم مصدرها البنك أو المؤسسة المالية بطاقة الدفع الإلكتروني ملكاً للبنك فالعقد القائم بين البنك و حامل البطاقة موضوع لمدة محددة ضمناً إلا اذا افصح مصدر البطاقة أو الحامل رغبته في عدم التحديد وكما يجوز للبنك الغاء البطاقة في أي وقت دون إشعار مسبق¹¹

ثالثاً: تشكل البطاقة فائدة لجميع الأطراف :

فالحامل يستطيع بشراء حاجياته و دفع ثمنها حسب ظروفه و التاجر يستوفي ثمن بضاعته و تحول إلى حسابه بالبنك مصدر البطاقة دون عناء و الجهة المصدرة تحقق فائدة تتمثل في الحصول على عمولة التاجر مقابل التعجيل بثمن المشتريات و فائدة الزبون مقابل الائتمان الممنوح له¹²

¹⁰ احمد حمدان الجهي، المسؤولية المدنية عن الاستخدام الغير مشروع لبطاقات الدفع الالكتروني، طبعة أولى، دار

المسيرة للنشر والتوزيع و الطباعة ، عمان، الاردن، 2010 ، ص 38

¹¹ امجد حمدان الجهي ، المرجع السابق، ص ص 38 - 43

¹² كميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 73

رابعاً: عدم خضوع بطاقة الدفع الإلكتروني للتنظيم القانون الخاص بوسائل الوفاء التقليدية:

من اهم عوامل تطور عمليات البنوك هو عدم خضوعها لتنظيم قانوني الذي يترتب عليه جمودها، حيث يخضع لقوالب تشريعية من الصعب ملاحقة التطورات السريعة التي يشهدها المناخ التجاري بحيث أن المشرع الجزائري لم يتدخل في وضع نصوص تشريعية محددة للتعامل ببطاقات الدفع الإلكتروني لذلك فهي تخضع لقواعد عامة في القانون المدني في التعاملات التجارية و في غياب هذه النصوص في الجزائر يكون للمؤسسات المالية المصدرة لهذه البطاقة الحرية في تطويرها و تحسين مناخ التعامل بها بطاقة الدفع الإلكتروني بطاقة عالمية تحمل صفة الانتشار و التوسع في معظم أنحاء العالم وقبول فئات المجتمعات التعامل بها لسهولة و الضمان و البساطة

المطلب الثاني: أنواع بطاقات الدفع الإلكتروني

تعتبر بطاقات الدفع الإلكتروني من أهم وسائل الدفع الإلكترونية التي تطورت بشكل كبير وأصبح استخدامها على نطاق واسع في جميع الدول و أهم هذه البطاقات¹³ هي كالاتي:

أولاً: بطاقة الائتمان

بداية من الجدير بالذكر التعرف على معنى الائتمان فبحسب القانون الفرنسي الخاص بالأنشطة المصرفية و الرقابية على المؤسسات الائتمانية الصادرة في 1984/01/24 في المادة الثالثة التي عرفت الائتمان بأنه كل عمل يقوم شخص على سبيل الثقة أو الوعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر أو يسلمها له مقابل الفائدة التي يستحقها الطرف الأول كما يشمل التعهد بالدفع عن طريق التوقيع على ورقة تجارية بصفته ضامناً احتياطياً أو تقبلاً مصرفياً أو ضامناً ومن خلال هذا التعريف نجد أن المشرع شمل جميع وسائل الوفاء الحديثة التي تؤدي إلى نقل النقود بطريقة مغناطيسية

وقد عرفها مجمع الفقه الإسلامي بقراره رقم (65 / 1 / 7) في 1412/11/17 هـ بأنها "هي مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد المستفيد دون دفع الثمن حالا لتضمنه التزام المصدر بالدفع"¹⁴ إذن نستخدم بطاقات الائتمان كأداة وفاء وائتمان في نفس الوقت تتيح لحاملها الحصول على سلع و خدمات فور تقديمها و الدفع الآجل لقيمتها للمصرف المصدر

ثانياً: بطاقات ضمان الشيك

طرح هذه البطاقة في إنجلترا عام 1966 و ألمانيا 1968 بواسطة البنوك الشعبية و هذا من اجل تشجيع الوفاء بالشيك الذي يعد كوسيلة للوفاء اقل تقدماً من غيرها من الدول الأخرى¹⁵ وهي بطاقة يتعهد مصدرها بان يضمن سداد الشيكات التي يتعامل بها حامل البطاقة و تتضمن هذه البطاقات بيانات عن حاملها و مصدرها و الشروط الواجب توفرها، الحد الأقصى الذي يتعهد المصدر

¹³ غضبان لخضر – الاطار القانوني لوسائل الدفع الإلكترونية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال ،

كلية الحقوق، جامعة أم البواقي ، 2013 - 2014 ، ص 12

¹⁴ احمد عبد العليم العجمي ، نظم الدفع الإلكتروني و انعكاساتها على سلطات البنك المركزي ،دار بعون طبعة الجامعة الجديدة، مصر ، 2013 ، ص 63

¹⁵ احمد عبد العليم العجمي، المرجع السابق، ص 65

بالوفاء به و يقدمها عند التعامل بالشيك ليقيم التاجر بتدوين بياناته الرئيسية على ظهر الشيك و بموجب ذلك يتضمن الحصول على قيمة هذا الشيك من البنك المصدر أو المسحوب عليه و تحتوي بطاقة ضمان الشيكات ضمان اسم الزبون و توقيعه و رقم حسابه و الحد الأقصى الذي يتعهد البنك بوفاء به

و يتوجب على التاجر احترام مجموعة الإجراءات التالية حتى لا يتعرض لعد الوفاء من البنك المصدر و المتمثلة في

- صحة صلاحية تاريخ البطاقة
- التأكد من أن الشيك و البطاقة تحملان نفس اسم البنك و رقم الحساب و التوقيع¹⁶

ثالثا: بطاقات الاعتماد أو الخصم الشهري

هي بطاقات دفع تستخدم كأداة وفاء و ائتمان إلا أن فترة الائتمان لا تتعدى شهر و بمقتضاه يحصل حاملها إلى احتياجاته من السلع و الخدمات فور تقديمها إلا أن حاملها ملزم بسداد رصيد كشف الحساب الشهري بالكامل في نهاية كل شهر

تستخدم البطاقة كأداة وفاء و ائتمان في الوقت نفسه فيقوم البنك بإصدار مثل هذا النوع من البطاقات، و لا يشترط على العميل صاحب الحساب الجاري أن يكون قد دفع في حسابه مبلغا في حده الأدنى مساويا للحد الأعلى للقيمة المسموح استخدام البطاقة بها أو بصورة حساب جاري و إنما قد تحدث المحاسبة بشكل شهري عن طريق إرسال كشف من البنك¹⁷

مصدر البطاقة لعامل هذه البطاقة و يحتوي على تفاصيل المبالغ المستحقة عليه نتيجة مشترياته و حصوله على السلع و الخدمات من التجار أم من صاحب الخدمة، كما ينظم ما تم سحبه من الصراف الألي أو من البنك و كل ذلك يجب أن لا يتجاوز الحد الأقصى المسموح به باستخدامه و سحبه ببطاقته من خلال دراستنا لهذه الأنواع فان تعداد أنواع البطاقات الدفع الإلكتروني تبعا لطبيعة علاقة المديونية بين حامل البطاقة و الجهة المصدرة لها ، فمنها بطاقة ضمان الشيكات و بطاقة الائتمان و بطاقة الخصم الشهري و البطاقة الذكية في حين انه مهما تعدد أنواع الشيك الإلكتروني فان حامل الشيك الإلكتروني يكون دائما دائن للمصرف مصدر الشيك من خلال فتح حساب للعميل مع تزويده بدفتر الشيكات

¹⁶ احمد دغيش، السندات التجارية المستحدثة و وسائل الدفع الإلكتروني ، طبعة اولى ، الكتاب الثالث، دار الخلدونية

للنشر و التوزيع الجزائر، 2016 ، ص 162

¹⁷ بطاقات الدفع و السحب الالي في الجزائر ، مقال منشور على شبكة الانترنت - [http:// forum-univerbiskra.net](http://forum-univerbiskra.net) تاريخ الزيارة 2019/03/24 على الساعة 21:15 ، بدون ذكر اسم الكاتب

إن البطاقة يمكن لحاملها من التسوق بسهولة و يسر أثناء حملها و قلة تعرضها للسرقة أو الضياع فيستطيع الحامل شراء السلع و تلقي الخدمات المختلفة في شتى أنحاء العالم بمجرد تقديمها و دون الحاجة للدفع النقدي الفوري

رابعاً: بطاقات السحب

هذه البطاقات هي تطوير لاستعمال الشكات حيث تقوم الهيئة المصدرة للبطاقة بترصد القيمة المسحوبة عليها مباشرة و لحظة القيام بالعملية من حساب حامل البطاقة ، و هي نتائج التطور الالكتروني في مجال المعلوماتية و الاتصال و تتميز بقلّة تكلفتها و عدم وجود خط.اقتراض ، و قد ظهرت و انتشرت مع بداية التسعينات في شمال القارة الأوروبية¹⁸

هي بطاقة دفع تستخدم كأداة وفاء فقط يحصل حاملها بمقتضاها على احتياجاته من السلع و الخدمات فور تقديمها ، و يتم خصم قيمة استخدامات حامل البطاقة فوراً من حسابه دون الانتظار حتى صدور كشف الحساب في نهاية الشهر .

و تخول لحاملها السداد مقابل السلع و الخدمات حيث يتم تحويل ذلك المقابل من حساب العميل إلى حساب التاجر لذلك تعتمد هذه البطاقة على وجود أرصدة فعلية للعميل لدى البنك ، و ذلك بتحويل ثمن البضائع و الخدمات من حساب العميل إلى حساب التاجر بطريقتين أحدهما مباشرة و الأخرى غير مباشرة:

الطريقة غير مباشرة : يقدم العميل بطاقته التي تحتوي على بياناته و بيانات البنك المصدر لها ، إلى التاجر الذي يدون بيانات مفصلة عن المشتري و بطاقته ، و يوقع على فاتورة من عدة نسخ ، ترسل نسخة إلى البنك لسداد قيمة المشتريات.

الطريقة المباشرة : قيام العميل بتسليم بطاقته إلى محاسب الذي يمرر البطاقة على جهاز للتأكد من وجود رصيد كافي لتسديد قيمة المشتريات¹⁹ وتنقسم بطاقات الخصم إلى ثلاثة أنواع:

1. **بطاقات الدفع الفوري** :ارتبط هذا النوع من البطاقات على التطور التكنولوجي ومدى توفر وحدات اتصال طرفيه تمرر بها البطاقة و تتم قراءة بياناتها من الشريط المغنط ، تتصل تلقائياً بالبنك المصدر للبطاقة ، وتقوم بالخصم الفوري من حساب العميل في حالة توفر الرصيد الكافي بقيمة الحركة ، و في حالة عدم سماح الرصيد لا يستطيع العميل الحصول على السلعة أو الخدمة من طرف التاجر .

¹⁸ نضال سليم برهم ، أحكام عقود التجارة الإلكترونية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الثالثة ، 2010 ، ص1

¹⁹ د.أحمد عبد العليم العجمي ، نفس المرجع السابق ، ص68

2. **بطاقات المتجر:** يصدر هذا النوع من البطاقات من المتاجر أو الشركات المنتشرة في أنحاء العالم ، وتحمل العلامة التجارية لها ، بحيث تسمح لحاملها باستخدامها في سلسلة متاجرهم على أن يقوموا بالسداد في نهاية الشهر و تحمل هذه البطاقات :اسم العميل ، و رقم حسابه و تاريخ انتهاء صلاحيتها ، لقد أثبتت هذه البطاقات مكانها في سوق وسائل الدفع لما لها من مميزات يحصل عليها حاملها.

3. **بطاقات السحب النقدي:** يخدم هذا النوع من البطاقات العملاء في السحب النقدي من حساباتهم الجارية من خلال ماكينات الصرف الذاتي، وهذه البطاقات لها مميزات متعددة سواء للعملاء حاملي البطاقة أو البنك مقدم الخدمة.

و تتمثل هذه المميزات في أنها توفر الخدمة بالنسبة للعميل (حامل البطاقة) في أي مكان مناسب و سرعة الحصول على الخدمة في أقل من دقيقة ، كما أنها تجنب ازدحام البنك و الوقت الضائع أمام شبك السحب من الحساب الجاري ، أما بالنسبة للبنك مقدم الخدمة فتحقق له هذه البطاقات القدرة على التوسع دون الحاجة إلى أيادي عاملة وضمان انعدام الأخطاء ، نتيجة الترحيل الأوتوماتكي للحركات دون التدخل اليدوي مع انعدام المراجعة المستندية و تقلل تداول الإشعارات²⁰

خامسا: البطاقات الذكية

وهي البطاقات التي تتضمن معالجا للبيانات و وسيلة ذاكرة لتخزين المعلومات ، و هي عبارة عن بطاقة بلاستيكية تتشابه من حيث الشكل و الحجم مع بطاقات الائتمان أو بطاقات الخصم ، و تتمثل هذه البطاقات في رقيقة الكترونية يخزن عليها جميع بيانات حاملها كالمبلغ المنصرف و تاريخه وتمكن هذه البطاقات حاملها من اختيار طريقة التعامل بها سواء كان هذا التعامل ائتماني أو عن طريق الدفع الفوري ، كما أنها تعتبر بالنسبة للعميل بمثابة كمبيوتر متنقل حيث يمكن لحامله أن يحملها لأي مكان ، كما تمنح له بطلب خدمات شخصية متعددة.

و الملاحظ أن البطاقات الذكية منتشرة في التعامل داخل المجتمعات الأوروبية و الولايات المتحدة الأمريكية ، إذ أنها تعد أهم اختراع تكنولوجي صنعه الإنسان في العصر الراهن ، حيث أنها من أهم مجالات استخدامها في العالم تحويل البطاقة إلى حافظة الكترونية تملأ و تفرغ من النقود ، كما يجوز استخدامها كبطاقة هوية أو بطاقة صحية أو بطاقة تنقل في وسائل المواصلات العامة

و تحقق البطاقة الذكية العديد من المزايا و الفوائد لعل من أهمها تحقيق التعامل في سهولة و يسر ، وتقليل فرص التحويل و التلاعب في الأعمال عن طريق تضمين البطاقة ببيانات أكثر و أدق تحديدا للعميل ، كما أنها تتسم بسهولة الحصول عليها من منافذ الصرف الإلكتروني و مراكز البيع التجارية و الهواتف ، هذا بالإضافة إلى أنها تأخذ دور النقود من مختلف الفئات مما يضيفي عليها المرونة عند

²⁰ د. أحمد عبد العليم العجمي ، نفس المرجع السابق ، ص ص 68 ، 69

الاستخدام ، وقد لوحظ أن المنظمات الدولية في الفترة الأخيرة تشجع هذا الجيل من البطاقات لما تحتويه من مميزات ، إذ يمكن استخدامها . كبطاقة ائتمانية أو بطاقة الخصم الفوري و ذلك طبقا لما يرغبه العميل

المطلب الثالث: آلية استعمال بطاقة الدفع الالكتروني

قبل التطرق الى آلية استعمال هذا النوع من البطاقات الالكترونية ارتأينا ان نتطرق الى دائرة التعامل بهذه البطاقة و ماذا يتطلب من جهات ومعلومات لاستخدامها لبطاقة الدفع خصائص مادية و فنية تتكون منها بحيث ان هذه الخصائص تميزها عن غيرها من وسائل الدفع الاخرى فهي تتكون من مواد لم يسبق لأي من الوسائل الاخرى استخدامها كما انها تحمل معلومات و بيانات الكترونية مشفرة لا يمكن استخدام البطاقة من دونها مع الاشارة الى بيانات بطاقة الدفع الالكتروني موحدة في جميع انواعها²¹

و يتطلب التعامل ببطاقات الدفع الالكتروني و جود ثلاث اطراف و هي الجهة المصدرة و حامل البطاقة و التاجر ومن خلال التعريفات السابقة لبطاقة الدفع الالكتروني فهي تتميز بمجموعة من الخصائص التي تختلف عن وسائل الدفع التقليدية و منها مكوناتها²²

مكونات شكلية و تتمثل في العلامة المميزة للمنظمة أي اسم المنظمة و العلامة و يكون على كل بطاقة شعار خاص

مكونات فنية و مادية بحث يتم صنع غلاف و جسم البطاقة (فينيل الكلوريد) و يتم تغليفها بمواد كيميائية اخرى تشكل غطاء للبطاقة²³

المكونات المعلوماتية:

و التي تتمثل في اسم حامل البطاقة و هو الشخص المصرح له باستخدامها مدة صلاحية البطاقة و هو تاريخ انتهاء العمل بها²⁴

التوقيع:

يوجد بظهر بطاقة الدفع الالكتروني شريط ممغنط يوجد به توقيع حاملها الشرعي المتعاقد مع مصدرها و فائدة هذا التوقيع هي ان التعامل مع بطاقة الدفع الالكتروني و القابل لها يستطيع ان يتأكد من توقيع صاحبها

²¹ امجد حمدان الجهني، المرجع السابق ، ص50

²² احمد دغيش ، المرجع السابق ، ص 157

²³ امجد حمدان الجهني، المرجع السابق ، ص53

²⁴ احمد دغيش ، المرجع السابق ، ص 162

رقم البطاقة:

و تستخدم الطابعة الممغنطة لطباعة هذا الرقم فيظهر بشكل بارز على البطاقة و هذا الرقم يختلف عن الرقم السري لصاحبها

صورة صاحب البطاقة:

يحرص المصدر في بعض البطاقات على اضافة صورة لحامل البطاقة للتأكد من شخصيته و منع الغير من استخدامها²⁵

الشريط الممغنط او المغناطيسي :

نجد خلف البطاقة و يحمل جميع بيانات الخاصة بها²⁶

آلية استعمال بطاقة الدفع الالكتروني:

تعتبر عملية الدفع عن طريق البطاقة من العمليات الاساسية للعمل المصرفي حيث من خلالها يتم تحويل ثمن البضاعة و الخدمات من حساب حامل البطاقة الى حساب التاجر بطريقتين احدهما مباشرة (داخل الشبكة) و الاخرى خارج الشبكة

اولا: الطريقة المباشرة :

وفق هذه الطريقة يكون الجهاز المصرفي مرتبط بشكل مع مركز البطاقات بواسطة شبكة الاتصالات و الذي يسمح بتحويل الاموال من حساب الحامل الى حساب التاجر مورد الخدمة او السلعة ويطلق عليه نظام تحويل الاموال الكترونيا في موقع البيع قبل عملية تحويل الاموال يتأكد الجهاز المصرفي من صحة البطاقة المقدمة من الحامل للتاجر عند اجراء عملية الدفع بحيث يتبادل هذا الجهاز المعلومات و البيانات المشفرة الكترونيا على البطاقة مع البيانات و المعلومات المخزنة سلفا على جهاز الحاسوب لدى البنك، فإذا كان حامل البطاقة و التاجر مورد السلعة او الخدمة ينتميان الى نفس المصرف فان عملية الدفع تكون كالآتي:

1. بعد تقديم البطاقة من حاملها الى التاجر المورد يقوم بتمريرها على الجهاز للتأكد من وجود رصيد

كاف لدى الحامل البنك الخاص به و لا يتم ذلك الا بعد قيام حامل البطاقة بإدخال رقمه السري في الجهاز و المبلغ المراد سحبه عبر الشبكة اتصالات الى مركز البطاقات لمعرفة صحة البيانات و حامل البطاقة و المبلغ المسموح به

²⁵ابراهيم الخلف الملكاوي، المرجع السابق، ص 48

²⁶بطاقات الدفع و السحب الالي في الجزائر ، مقال منشور على شبكة الانترنت الموقع السابق

2. اما في حال عدم كفاية رصيد الحساب لقيمة المشتريات يحمل البنك الحامل فائدة ينص عليها في اتفاقية إصدار البطاقة اذا يتراوح معدلها 1,5 % إلى 1,85% شهريا²⁷

ثانيا: الطريقة الغير المباشرة :

أساسها غير مرتبط بشكل مباشر مع مركز البطاقات حيث يقدم الحامل بطاقته التي تحتوي على بياناته و بيانات البنك المصدر لها الى التاجر الذي يدون بيانات مفصلة عن الحامل و الجهة المصدرة لسداد قيمة المشتريات ثم الرجوع الى حامل البطاقة بعد ذلك تتم محاسبته شهريا من خلال كشف حساب البطاقة كل فترة زمنية متقاربة يتضمن قيمة مشترياته حيث يخصم مجموع مبلغ كشف الحساب مرة واحدة من حساب الحامل على ان يكون ذلك في حدود الحد الاقصى للبطاقة ويكثر استخدام هذا الاسلوب عن طريق البطاقات الممغنطة و البطاقة الذكية فبعد ادخال البطاقة الممغنطة في الجهاز المصرفي يتم التعرف عليها و تسجل بيانات الزبون الى مصرفه ثم يتم اتصال مباشر بين مصرف التاجر من مركز البطاقات الى مصرف الزبون فيحول المبلغ من مصرف هذا الاخير الى مصرف التاجر و اذا كان الزبون و التاجر ينتميان الى نفس المصرف و بين المصرفين شبكة اتصالات ففي هذه الحالة يتم تحويل المبلغ من حساب التاجر دون اجراء عملية المقاصة ، اما اذا كان الحامل له بطاقة محلية و التاجر اجنبي فان التحويل يكون بنفس الخطوات الا ان الاختلاف يمكن ان الجهاز ليس له اتصال مباشر مع مصرفه

²⁷ جلال عابدة الثورة، المرجع السابق، ص 30

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لبطاقة الدفع الإلكتروني

باعتبار ان بطاقة الدفع الإلكتروني وسيلة حديثة فنحن نجد ان الفقه و القضاء انقسم في تحديد هاتيه الأخيرة و هذا نظرا لأهميتها و تميزها عن باقي وسائل الدفع و ما تحققه من خدمات لحاملها اذا يحصل على كل ما يحتاجه من سلع و خدمات دون ان يدفع الثمن نقدا و كذلك دون عناء بتقديمها من طرف جهة أخرى أي الجهة المصدرة لها²⁸

و نظرا لهذا الاختلاف الناشئ عن استخدامها انقسم القضاء و الفقه حول أهمية العلاقة إلى اتجاهين

الاتجاه الأول : ينظر إلى العقود الناشئة عن بطاقة الدفع الإلكتروني كُلا على حدى بحيث يعطي لكل عقد و صف قانوني مختلف عن الآخر

الاتجاه الثاني : هو عكس الأول لأنه يرى بان العلاقة الناشئة بين الأطراف الثلاثة أي التاجر و المصدر و الحامل واحدة تنصب في عقد واحد

و من الملاحظ بان الفقه لم يظهر اهتمامه بالطبيعة القانونية لبطاقة الدفع الإلكتروني و هذا نظرا لان المنازعات الناشئة عنها تحل وديا و ذلك بهدف نشر استخدامها و كذلك الصعوبات التي واجهت الفقهاء من حيث اختلاف النظم القانونية المستخدمة و التي من بينها نظام الاتصال المباشر on line و الغير مباشر off line و كذلك الاختلاف بين الدول²⁹

الاتجاه الثالث والذي يرى بعدم ضرورة تحديد الطبيعة القانونية لبطاقة الدفع الإلكتروني و هذا نظرا لأنها حجر عثرة امام التطور التي تقوم عملية الدعائم التجارية و بالتالي الرجوع إلى العرف التجاري و القانون المدني و ذلك باعتباره مصدرا من مصادر القواعد القانونية ضمن القانون التجاري حتى و ان القضاة في هاته الحالة لن يتوصلوا إلى النتائج المرجوة باعتبار ان هذا الموضوع حديث و بالتالي لا يسد الخلل التشريعي الموجود

و على هذا الاساس فسوف نتطرق إلى الاراء الفقهية لتحديد الطبيعة القانونية لبطاقة الدفع الإلكتروني و ذلك من خلال مطلبين و مدى توافقها مع القانون الجزائري³⁰

²⁸ احمد حمدان الجهني ، المرجع السابق ، ص 65

²⁹ محمد توفيق سعودي ، بطاقات الائتمان و الاسس القانونية الناشئة عن استخدامها ، الطبعة الاولى ، دار الامين مصر ،

2001 ، ص 74

³⁰ امجد حمدان الجهني، المرجع السابق ، ص 67

المطلب الاول : الطبيعة القانونية الوصفية لبطاقة الدفع الالكتروني

و في هذا الاطار يرى انصار هذا المذهب بان بطاقة الدفع الالكتروني تندرج ضمن عقد ان اساسيان فالأول يكون مبرم بين الجهة المصدرة للبطاقة و التاجر الذي تعاقد معها و التي تعرف باسم عقد التاجر اما الثاني فيبرم بين الجهة المصدرة للبطاقة حاملها و التي تسمى بعقد الحامل

الفرع الاول : الطبيعة القانونية لعقد التاجر

وبهذا الخصوص فنحن نجد علاقة بين البنك المصدر لهذه البطاقة و التاجر الذي يقبل التعامل معه و الذي يلزم بالوفاء لمبيعاته وهذا ما يسمى عقد مورد *contrat fournisseur* و كذلك ما يسمى في فرنسا بعقد قبول ³¹ *contrat d'acceptation*

في حين ان القانون الانجليزي و الامريكي فلم يحدد العلاقة بين المصدر و التاجر و انا جعل حرية التعاقد هي التي تحكم العلاقة الناشئة بموجب الاتفاق المبرم بين التاجر و المصدر فقد يكون الاول مصدر للبطاقة و العكس

و باعتبار ان عقد التاجر يخضع في تكوينه إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني بحسب المواد 59-98 بشكل عام و الاذعان بشكل خاص و ذلك باعتبار بان مصدر البطاقة هو الطرف الاقوى في العلاقة مع التاجر

ونحن نجد العقد يحتوي على التزامي يقعان على الجهة المصدرة للبطاقة فالأول يتمثل في الوفاء للتاجر بقيمة مشتريات الحامل التي نفذها بموجب هذه البطاقة و اما الالتزام الثاني فيتمثل في تحمل مخاطر عدم الوفاء عند سريان الضمان الممنوح من المصدر للتاجر

و الجدير بالذكر ان اصحاب هذا الاتجاه استبعدوا العديد من العقود المسماة و التي سنعرضها ³²

أولاً: الكفالة

و قد اعتبر انصار هذا الرأي اي ان البطاقة الدفع الالكتروني نوعا من انواع الكفالة و التي عرفها المشرع الجزائري في المادة 644 من القانون المدني الجزائري بأنها الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بان يتعهد للدائن بان يبقى بهذا الالتزام اذا لم يفي له المدين نفسه و على هذا الاساس نجد بان

³¹ كلميت طالب بغدادي ، المرجع السابق ، ص 57

³² القانون رقم 05 - 10 المؤرخ في 13 جمادى الاولى عام 1426 هـ الموافق لـ 20/06/2005 يعدل ويتم الامر 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1335 الموافق لـ 26/09/1975 و المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية عدد 19/44 جمادى الاولى عام 1426 هـ الموافق لـ 26/06/2005

البنك المصدر للبطاقة بتسديد للتاجر بقيمة الفواتير الموقعة من حامل البطاقة في حدود مبلغ معين حسب اتفاقهما

وهم يستندون في هذا الرأي إلى ما يلي:

– ان مصدر البطاقة هو كفيل كونه لا يأخذ اجرا عن الكفالة من المدين حامل البطاقة و انما يأخذ من طرف الثاني في اتفاقية التاجر و هو الدائن الذي لمصلحته ان يدفع هذه العمولة للمصدر حتى يشجع الزبائن الشراء³³

– ان العقد البرم بين مصدر البطاقة المحلات التجارية صريح بحيث ان المصدر ملتزم بدفع المبلغ الذي اشترى به حامل البطاقة و هذا ما يجعله كفيل للدين ولكن بالرغم من كل هذا فنحن نجد بان عقد الكفالة تختلف احكامه عن التزامات بطاقة الدفع الالكتروني و بالتالي تخرج هاته الاخيرة من الطبيعة القانونية للكفالة من ناحية عدة جوانب

– التزام الكفيل في الكفالة هو الالتزام تبعي او احتياطي في حالة عدم وفاء المدين الأصلي بالدين في حين ان التزام البنك مصدر البطاقة يكون التزامه اصليا و مباشرا في مواجهة التاجر و منتقلا عن التزام المدين حامل البطاقة

– يعتبر نظام الوفاء بالبطاقة فان سداد البنك مصدر البطاقة بالدين إلى التاجر يكون دائما بمقابل في حين ان عقد الكفالة عقد من عقود التبرع يلتزم الكفيل بكفالة ديون المدين بدون مقابل

وبذلك لا يصلح عقد الكفالة كأساس لتكيف الطبيعة القانونية لبطاقة الدفع الإلكتروني³⁴

ثانيا: الاشتراط لمصلحة الغير

ويرتكزون أصحاب هذا الرأي في أن نظام الوفاء بالبطاقة في إن حامل أي {المشترط} قد اشترط في العقد المبرم بينه و بين البنك المصدر للبطاقة أي {المتعهد} حقا مباشرا للتاجر {المنتفع} في استيفاء دينه ثمن البضائع من هذا البنك المتعهد

كما اعتبر الفقه ان الشروط الأربعة لصحة الغير متوفرة في عقد التاجر و التي هي:

³³ كلميت طالب البغدادي، المرجع السابق ، ص 62

³⁴ كلميت طالب بغدادي، المرجع السابق، ص 27

1. فالشرط الاول متمثل في اكتساب المستفيد حقا مباشرا متوفر كذلك في عقد التاجر، حيث ان الهدف منه انشاء حق لعامل البطاقة و هو استخدام البطاقة كوسيلة وفاء سلع او خدمات حصل عليها من التاجر

2. كما ان التعاقد باسم المشتري نفسه على الالتزامات يشترطها لمصلحة الغير متوفرة لان البنك يتعاقد مع التاجر باسمه و ليس باسم الحامل و بتعاقد هذا يخلق التزام التزام في ذمة التاجر و هو قبول البطاقة لصالح حاملها

3. اما الشرط المتعلق بصحة الاشتراط المصلحة الغير والذي نصت عليه المادة 118 من القانون المدني و التي جاءت فيها {يجوز الاشتراط لمصلحة الغير ان يكون المنتفع شخصا مستقلا او هيئة مستقلة كما يجوز ان يكون شخصا او هيئة لم يعينا وقت التعاقد متى كان تعيينهما مستطاعا في الوقت اذى يجب ان ينتج العقد فيه اثره طبقا للمشارطة } و مع هذه الشروط التي ذكرناها فنحن نجد انها لا تنطبق على نظام البطاقة

- ان الاشتراط لمصلحة الغير يقوم على قيام الشرط بتحديد المنتفع من العقد حتى ولو لم يكن هذا التحديد وقت الاشتراط لأنه قابل للتحديد مستقبلا و نظام بطاقة الدفع يقوم الحامل بتحديد المنتفع من البطاقة و لكن ما يحصل هو غير ذلك لان المتعهد هو الذي تتولى تحديد التجار الذى يتعامل معهم المتعهد

- كما ان حق المنتفع مصدره عقد الاشتراط فالمتعهد يستطيع ان يتمسك قبل المنتفع بجميع الدفوع المستمدة من هذا العقد و هذا ما يتعارض مع نظام بطاقة الوفاء حيث ان الجهة المصدرة للبطاقة لا تستطيع ان تحتج في مواجهة التاجر بالدفوع الناشئة عن علاقتها بالزبون حامل البطاقة و بناء على هذا التحليل فتحن نجد ان نظام بطاقة الدفع الوفاء لا يمكن تكييفه قانونيا على انه نوع من انواع الاشتراط لمصلحة الغير وهذا لان هذا الاخير يقوم على عقد واحد فقط اي {المشتري و المتعهد}

ثالثا: الوكالة العادية

و يرجعون اصحاب هذا الرأي بان العلاقة بين التاجر و المصدر هي علاقة الوكالة باختلاف انواعها سواء كانت العادية او بالعمولة او التجارية و التي سوف نتعرف على اية منها يمكن الارجاع نظام بطاقة الوفاء بها و كذلك توضيح العلاقة بين المصدر و التاجر

1. الوكالة العادية: ان هذا العقد و وفقا لنصوص القانون المدني الجزائري يقوم بصورة اساسية

على قيام الوكيل بالتصرف باسم موكله و لحسابه اي ان العقد الذي يجريه تنصر اثاره مباشرة إلى ذمة موكله كما لو كان الموكل هو الذي قام بالتصرف و رده إلى نظام قانوني معروف فهل يعتبر مصدر البطاقة وكيلا عاديا؟ او بعنى آخر هل نستطيع القول بان هذا العقد هو عقد وكالة ؟

لقد اقرت محكمة النقض الفرنسية بان العلاقة بين المصدر و التاجر تخضع لعقد الوكالة سواءا اكان التزام مصدر البطاقة بالوفاء للتاجر في حدود المبلغ المسموح به لحامل البطاقة او يتجاوزه حيث يعمل مصدر البطاقة بصفته و كيل عن التاجر في تحصيل الفواتير التي تزيد قيمتها عن المبلغ المسموح به لحامل البطاقة ال اذا اوجد شرط يلزم المصدر البطاقة بضمان تنفيذ المدني الاصلي و هو حامل البطاقة لالتزاماته اما الفقه فقد استبعد تغيير العلاقة بين مصدر البطاقة و التاجر على انها عقد وكالة لكنه من الصعب تصور ان يكون مصدر بطاقة الدفع الالكتروني وكيلا عن التاجر في استقاء حقه و ذلك لان:

- يلتزم مصدر البطاقة شخصا و مباشرة بمقتضى العقد المبرم بينه و بين التاجر بالوفاء له بدين حامل البطاقة حيث ان هذا الالتزام مستقل عن علاقة التاجر بالحامل و بالتالي و بمقتضى العقدين المستقلين فان التاجر له مدينان هما المصدر و الحامل و عند ما نأتي إلى تطبيق ذلك على عقد الكفالة نجد ان الامر مختلف حيث ان التمويل ليس له لا بمطالبة الوكيل.³⁵

- ومن ناحية اخرى فنحن نجد ان اعتبار البطاقة و كيلا عن الحامل بالسداد للتاجر لان ذلك يعني انه يجوز للحامل ان يعطي امرا للمصدر بعدم الوفاء للتاجر و هذا غير جائز في نظام الوفاء بالبطاقة

2. الوكالة بالعمولة: و هنا تعتبر الجهة المصدرة للبطاقة تقوم بتحصيل حقوق التاجر بصفقتها

وكيلا بالعمولة فالعقد المبرم بين التاجر و الجهة المصدرة تتعهد فيه هذه الاخيرة ان تحصل للتاجر قيمة مبيعاته و تقوم فكرة الوكالة بالعمولة على رغبة الموكل بإخفاء اسمه على الغير اضافة إلى التزام الوكيل بعد كشف اسرار هوية الموكل.

³⁵ كلميت طالب بغدادى، المرجع السابق، ص 120

ولقد عرفت المادة 37 من القانون التجاري الجزائري الوكالة بالعمولة بقولها { يعتبر عقد العمولة للنقل اتفاق يلتزم بمقتضاه تاجر ان يباشر باسمه الخاص او باسم موكله او شخص من الغير نقل اشخاص او اشياء و ان يقوم عند الاقتضاء بالأعمال الفرعية المرتبط بالنقل }³⁶ و بالتالي فالوكيل يختلف عن الوكيل العادي حيث ان الاول شخص يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي دون اسم موكلة و يظهر امام الغير كأنه يتعاقد مع نفسه فيلزم في مواجهته بكافة الالتزامات الناشئة عن العقد المبرم بينهما و يتلقى كافة الحقوق التي تترتب على هذا التعاقد و بمقارنة العقد المبرم مابين المصدر و التاجر مع عقد الوكالة بالعمولة فانه لا يمكن تكييف العلاقة بين الطرفين على انها وكالة بعمولة و ذلك لاختلاف الأحكام القانونية فيما بينها و من هذه الاختلافات ما يلي³⁷:

- بالرجوع إلى نظام بطاقة الدفع الالكتروني نجد ان الوفاء المستحق لدى حامل البطاقة ينتج من ابرام هذا الاخير عقد بينه و بين التاجر بحيث لا يقوم بالوفاء بالثمن بل يقدم له بطاقة الوفاء و من جانب اخر لا يلتزم حامل البطاقة بسداد هذه المبالغ لمصدر البطاقة الا بعد الوصول قوائم الفواتير التي وقع عليها و من ذلك يتضح عدم وجود المبرر الذي يجعل التاجر يلجئ إلى ابرام عقد الوكالة بالعمولة مع مصدر البطاقة

- لا يوجد ما يبرر لجوء التاجر إلى ابرام عقد من الجهة مصدرة البطاقة لإخفاء معلومات لا يريد اظهارها و هذا بخلاف ما يحدث في بطاقات الدفع الالكتروني و هذا مغاير تماما لنظام الوكالة بالعمولة التي تقوم على رغبة الموكل في اخفاء اسمه عن الغير بالإضافة إلى الوكيل بعدم الكشف عن الهوية الموكل و بالتالي فان عقد الوكالة بالعمولة لا يصلح لتفسير العلاقة بين مصدر البطاقة و التاجر³⁸

3. الوكالة التجارية : و طبقا لهذا النظام يتعاقد الوكيل في المعاملات التجارية باسم الموكل و لحسابه يبدوا امام الغير ان الموكل هو الاصيل و ان من يتعاقد معه الوكيل عن الاصيل الا انه و طبقا لنظام الوفاء بالبطاقة يقوم المصدر بالوفاء للتاجر اولا ثم يتجه بعد ذلك لمطالبة الحامل بمعنى ان الوفاء من المصدر للتاجر يسبق تحصيل دين هذا الاخير للحامل.

³⁶ المادة 37 من القانون التجاري الجزائري، رقم 05 - 02 ، لسنة 2005

³⁷ محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 79

³⁸ كميت طالب البغدادي، المرجع السابق ، ص 123

الا ان الوكالة التجارية لا تصلح لتغيير العلاقة ما بين المصدر و التاجر و هذا نظرا لاختلاف الموجود بينهما و المتمثل:

- ان الوكالة التجارية لا يكون الوكيل المصدر ملزم الا بسداد ما يستوفيه من الحامل المدين و اذا لم يتم بالفداء لا يكون للموكل التاجر الا برجوع على المدين و ليس له الرجوع على الوكيل اما في نظام بطاقة الفداء فان المصدر يكون ملتزم بدفع قيمة العمليات التي نفذها الحامل البطاقة من عند التاجر طبقا للعقد المبرم بينهما و لا علاقة للتاجر فيما اذا قام الحامل بالفداء للمصدر ام لا و يحق للتاجر الرجوع مباشرة على المصدر اذا لم يتم هذا الاخير بالفداء³⁹

رابعاً: الفداء مع الحلول { الحلول ألتفاقي }

يعتبر الفداء مع الحلول نظام قانوني يستمر بمقتضاه يكون الدين قائماً في علاقة الغير موفي بالمدين بالرغم من انفصالة في علاقة هذا الاخير بالدائن بمعنى انه اذا كان الفداء من المدين فان الدين ينقضي نهائياً و اذا كان الفداء من غير المدين فان الموفي يحل محل الدائن حلاً قانونياً أو اتفاقياً و يكون له الرجوع على المدين الذي استعاد من هذا الفداء بشروط

و قد رأى جانب من الفقه أن نظرية الفداء مع الحلول خاصة الحلول ألتفاقي تقترب جيداً من نظام الفداء بالبطاقة و قد تتضمن بعض العقود المبرمة بين مصدر البطاقة و التاجر نصاً يتعلق بحلول مصدر البطاقة محل التاجر في جميع حقوقه قبل حامل البطاقة⁴⁰

وفي هذا الصدد نص المشرع الجزائري في المادة 262 من القانون المدني على أن { يتفق الدائن الذي استوفى حقه من غير المدني مع هذا الغير مع هذا الغير على أن يحل محله و لو لم يتقبل المدني ذلك و لا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الفداء }

و بالتالي ووفقاً للنص المشار اليه يتجسد الحلول ألتفاقي في نظام بطاقة الدفع الإلكتروني في قيام مصدر البطاقة بالفداء للتاجر و ذلك بناء على اتفاق بينهما على حلول الأول محل الثاني في حقه لدى حامل البطاقة حتى و لو لم يتقبل هذا الأخير هذا الحلول، إلا انه يشترط أن يكون الاتفاق على الحلول بين مصدر البطاقة و التاجر سابق على وقت الفداء.⁴¹

³⁹ فداء يحي احمد الحمود، النظام القانوني لبطاقة الائتمان ، طبع اولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الاردن ،

1999

⁴⁰ جلال عايد الثورة ، المرجع السابق، ص 27

⁴¹ القانون المدني الجزائري، رقم 05 - 10 المؤرخ سنة 2005 السابق ذكره

في حين نجد ان المشرع الفرنسي ضمن المادة 1/1250 قانون مدني قد اشترط ان تكون الحلول صريحا و ان يكون في نفس وقت الوفاء و هذا ما اكده الاجتهاد القضائي و لكن فكرة الحلول ألتفاقي تصطدم بعقبات تحول دون تطابقها مع نظام بطاقة الوفاء و هي :

- تنص الفقرة الاخيرة من المادة 262 من القانون المدني الجزائري { لا يصح ان يتأخر الحلول عن وقت الوفاء } فهو طريقة من طرق انقضاء الدين بالوفاء في القانون المدني، يعكس نظام الوفاء بالبطاقة الذي هو اداة من ادوات المعاملات المصرفية التجارية { الالكترونية } التي تستند اساسا إلى منح المدين حامل البطاقة صورة الائتمان للأجل في ذمة البنك مصدر البطاقة⁴².
- بالنسبة لنظام الوفاء مع الحلول فان الغير الموفي يحل محل الدائن في الدين بكافة خصائصه و كل ما كان له او ضده من دفع و على وجه الخصوص يستطيع المدين ان يتمسك في مواجهة الموفي بكافة الدفع التي كان يستطيع التمسك بها في مواجهة الدائن و بمعنى اخر ان الاتفاق على الحلول بين التجار و مصدر البطاقة لا يغير عدم الجواز امسك حامل البطاقة قبل البنك المصدر بالدفع التي كانت له قبل الفجر و في الاخير فنحن نجد بان فكرة الحلول تؤدي إلى انقضاء الدين بين الحامل المدين و التاجر الدائن و ينشأ الدين بين الحامل و الجهة المصدرة و هذا يتنافى مع نظام الوفاء بالبطاقة الذي لا يبرأ ذمة الحامل من دين التاجر الا بالسداد الفعلي من جانب مصدر البطاقة، و عليه لا يمكن رد نظام بطاقة الدفع الالكتروني إلى نظريته الحلول بالوفاء⁴³

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الحامل

يحكم العلاقة بين مصدر البطاقة و حاملها العقد المبرم بينها و يطلق الفقه على هذا العقد عقد انضمام contrat d'adhérent او عقد حامل البطاقة contrat porteur و هو عقد يقوم على الاعتبار الشخصي Considération personnelle و بالرجوع إلى احكام هذا العقد و باعتباره من العقود الملزمة للجانبين فانه يترتب التزامات على طرفية بصورة متقابلة و ان شروط هذا العقد يستقبل البنك او مصدر البطاقة بوضعها حيث لا يكون للحامل الراغب بالانضمام لهذا العقد يستقل البنك و مصدر البطاقة بوضعها حيث لا يكون للحامل الراغب بالانضمام لهذا العقد اي دور في مناقشة شروطه و هذا ما يسمى بعقد الاذعان

⁴² امجد حمدان الهني ، مرجع سابق ، ص 78

⁴³ فداء يحي محمود، المرجع السابق، ص 72

ونحن نجد بان حامل قد يكن شخصا طبيعيا او معنويا فاذا كان الحامل شخصا معنويا فان العقد يتم باستخدام الشخص الطبيعي المكلف بحمل البطاقة اما عن المسؤولية في مثل هل العقود يشترط فيها ان تكون تضامنية بين حامل البطاقة و الشخص المعنوي صاحب البطاقة

و بمجرد توقيع طالب بطاقة الدفع الالكتروني على النموذج المعد مسبقا من البنك و موافقة هذا الاخير عليه فيصبح تحت تصرف الحامل مبلغا يستعمله بواسطة البطاقة لدى التجار الذين تعاقدوا معه على قبول البطاقة في الوفاء فما هي العلاقة التي تربط ما بين المصدر و الحامل؟

و بهذا الصدد اخلف فقهاء القانون حول تغيير هاته العلاقة و كيفها كل واحد حسب منظوره⁴⁴

أولاً: عقد فتح الاعتماد :

هنا ظهرت عدة آراء فالقانون الفرنسي الصادر في 10 يناير لسنة 1978 ان العقد المبرم بين مصدر البطاقة و حاملها هو من قبيل عقود فتح الاعتماد و عن طريقها يضع مصدر البطاقة للزبون اي الحامل بطريقة مباشرة او غير مباشرة اداة من ادوات الائتمان في حدود مبلغ معين لمدة محددة او غير محددة يدفعها الطرف الاخر لما قانون التجارة المصري فقد عرفه بأنه { الاعتماد العادي و عقد يضع البنك بمقتضاه تحت تصرف المستفيد وسائل الدفع في حدود مبلغ معين و يفتح الاعتماد لمدة معينة او غير محددة }⁴⁵

ومن الاحكام القضائية التي ايدت هذا التكيف الحكم الصادر عن محمة استئناف باريس سنة 1987 بقولها:

يمثل تقديم بطاقة اعتماد امريكا اكسبريس في اتفاق فتح اعتماد في الحساب يقوم بموجبه امريكان اكسبريس بتقديم نقود لسداد النفقات المنفذة بالبطاقة حيث يتم قيد قيمتها في الجانب المدين من حساب الحامل الذي يلتزم بالتصديق عليه شهريا و في حكم آخر صادر عن محكمة النقض الغرفة التجارية >> غير منشور<< في 17 مايو 1982 حيث أيدت فيه المحكمة ما ذهبت اليه محكمة الاستئناف من ان العقد الذي يربط حامل البطاقة بمصدرها عقد فتح اعتماد مقيد بوعده القرض و هذا بمناسبة بطاقة صادرة عن الشركة المالية لمحلات جالبري الجديدة⁴⁶

الا ان هذا التكيف تعرض لبعض الانتقادات و التي منها:

⁴⁴ رزقان هشام، المرجع السابق، ص 21

⁴⁵ يوسف مرزوقي، المرجع السابق، ص 8

⁴⁶ صونية مقري، المسؤولية المدنية عن الاستخدام الغير مشروع لبطاقة الدفع الالكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير قانون اعمال، جامعة محمد بوضياف ،المسيلة، سنة الجامعية 2014 – 2015، ص 37

– بان الاعتماد عقد رضائي يتم بين طرفين دون ان يكون له شكل معين لانعقاده فهو ينعقد بطريقة شفوية او بالهاتف او عن طريق الارادة الضمنية حتى وان تمت الكتابة فهي فقط للإثبات و ليست لانعقاد، بينما عقد البطاقة المبرم بين الحامل و المصدر حتى و ان كان عقد رضائي فان على الشخص الذي يريد الحصول على بطاقة الدفع الإلكتروني ان يوقع على نموذج يسمى طلب الانضمام و كذلك نماذج التوقيع.

– ان عقد فتح الاعتماد يتضمن نصوص تلزم الزبون بالتأكد من وجود رصيد حيث ان البنك هو من يغذي حساب الزبون، بينما يتضمن عقد الحامل نصوصا تلزم الحامل بالتأكد من وجود رصيد كافي و قابل للتصرف فيه عند قيد المديونية في جانبه نتيجة استعماله لبطاقته في تنفيذ مشترياته

47

ثانيا: الوكالة التجارية

و هنا يرى جانب من الفقه بان العلاقة بين المصدر و الحامل هي علاقة وكالة تجارية فالمصدر بصفته و كيلا عن الحامل يقوم بوفاء ثمن السلع و الخدمات المنفذة عن طريق الموكل للتاجر ثم بمطالبة الحامل برد ما دفعه للتاجر.

و ان كانت الوكالة من طبيعتها انه يجوز الرجوع فيها الا ان الفقهاء يرو في العلاقة بين المصدر للبطاقة و حاملها انها وكالة غير قابلة للرجوع فيها عن حامل البطاقة لمصدرها و تستمد هذه الوكالة خاصية عدم الرجوع فيها من اتفاق سابق بين مصدر البطاقة و التاجر الذي قبل الوفاء بالبطاقة⁴⁸ وبالرغم من تأييد جانب كبير من الفقهاء لفكرة الوكالة الا انها تعرضت لمجموعة من الانتقادات و التي نذكر منها:

– في الوكالة ليس من التزامات الوكيل ان يدفع من ماله لانه مفوض بدفع المال عن موكله ومن ماله، و هذا لا ينطبق على بطاقة الدفع الإلكتروني حيث يطالب الوكيل الموكل بدفع الثمن

– في عقد الوكالة، يتمسك الوكيل بالمدفوعات التي تكون للموكل في مواجهة الدائن، بينما في بطاقة الدفع الإلكتروني لا يستطيع مصدر البطاقة ان يتمسك في مواجهة التاجر بالمدفوعات التي للحامل قبل هذا التاجر، حيث ان البنك يبقى اجنبياً عن اي خلاف يدور بينهما⁴⁹

⁴⁷ امجد حمدان الجهمي، مرجع سابق ، ص 75

⁴⁸ كميت طالب بغدادي، المرجع السابق، ص 127

⁴⁹ احمد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 80

ثالثاً: حوالة المدين

تناول المشرع الجزائري احكام حوالة الدين في المواد 251 إلى 257 من القانون المدني حيث عرفتھا المادة 251 بقولھا " تتم حوالة الدين باتفاق المدين و شخص آخر يتحمل فيه الدين "

و حوالة الدين عقد رضائي لابد من توافر اركانه صحيحا غير مشوب بعيب من العيوب و لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن فيسمى "المحال"

و اطراف حوالة الدين هم الدائن و المدين الاجنبي الذي بدلا عنه الدين بذمته فيحل محله في الدين بجميع مقوماته و صفاته فيسمى المدين " محيلا " و الاجنبي " محالا عليه " اما الدائن فيسمى " المحال " و تبدوا حوالة الدين مناسبة لتغيير نظام التعامل ببطاقات الدفع الالكتروني بحيث ان حامل البطاقة " المدين الاصلي " اتفق مع مصدر البطاقة بموجب العقد المحدد بينهما " المدين الجديد " اتفق مع المصدر البطاقة في سداد الدين في ذمته للتاجر، و ان التاجر " و هو المحال له " في آخر بمقتضى العقد المبرم بينه و بين مصدر البطاقة او بمقتضى قيامه بإرسال فواتير الشراء لمصدر البطاقة لسدادها فيما يجعل الحوالة نافذة في حقه.

كذلك يمكن ان نقول بان التاجر و هو الدائن " المحال له " قد اتفق الجهة المصدرة للبطاقة على ان تتحمل الجهة الدين الذي في ذمة الحامل " المدين الاصلي " و ان هذا الاخير ارتضى هذه الحوالة بمقتضى العقد المبرم بينه و بين مصدر البطاقة او انه اقرها ضمنا بالتوقيع على فواتير الشراء على ان يقوم مصدر البطاقة بسدادها عنه، وبذلك يكون مستخدم البطاقة هو المحيل و التاجر هو المحال له، و مصدر البطاقة المحال عليه

و سواء كانت حوالة الدين هي من قبل حامل البطاقة او من قبل التاجر، الا انها لا تصلح لتفسير العلاقات الناشئة عن التعامل بالبطاقة و ذلك من عدة نواحي⁵⁰:

- في نظام البطاقة الالكترونية يكون رجوع التاجر بثمن مشتريات الحامل على المصدر البطاقة بناء على عقد مبرم بين التاجر و مصدر البطاقة و ليس على اساس الحوالة التي ابرمها الحامل مع مصدر البطاقة، و ايضا رجوع مصدر البطاقة و الحامل و هي العلاقة المباشرة
- من الاحكام الجوهرية لحوالة الدين ثبوت حق المحال عليه في التمسك اتجاه الدائن يكافئه المدفوعات التي كانت للمدين الاصلي التمسك بها، فمصدر البطاقة له ان يتمسك في مواجهة

⁵⁰ محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 98

التاجر بالمدفوعات المستمدة من علاقة حامل البطاقة بالوفاء دون ان يكون لها ان تتمسك بالمدفوعات لان المصدر هنا يكون ملزماً بالسداد للتاجر بناءً على العقد

- ان ابرز اثار حوالة الدين هو براءة ذمة المدين الأصلي " المحيل " من دائن براءة نهاية حيث يحل المدين محل الدائن الأصل و هذا يتعارض تماماً عن نظام بطاقة الدفع الإلكتروني حيث لا تبرأ ذمة حامل البطاقة بمجرد توقيعه على الفاتورة، بل يظل حامل البطاقة ملزم بالسداد حتى يقوم البنك المصدر بالسداد

- في بطاقة الدفع الإلكتروني يقوم المصدر باقتطاع نسبة معينة من الدين قبل سداد له للتاجر و المتمثلة في العمولة و هذا ما يتعارض مع أحكام الحوالة حيث يجب دفع المبلغ كاملاً دون نقص، لذا نصت المادة 1/254 من القانون المدني الجزائري " يحال الدين بكامل ضماناته " وبذلك لا يصلح حوالة نظام حوالة الدين كتغيير للطبيعة القانونية لبطاقة الدفع الإلكتروني.

رابعاً: عقد القرض

يقوم هذا الاتجاه في فكرة القرض حيث يقوم التعاقد بين الطرفين على أساس أن يقدم البنك المصدر للحامل قرضاً نقدياً حسب ما هو متفق عليه في العقد، و ان القرض هو المبلغ الذي يخوله مصدر البطاقة حاملها استخدامها في الحصول على احتياجاته و هو قرض مفتوح حتى يبلغ نهايته كما يرى القانون الإنجليزي لائتمان المستهلك رقم 75 لسنة 1974 إلى بطاقة الدفع الإلكتروني على أنها من هذا النوع الجاري من القروض إذ يتفق الطرفان المقرض و المقرض على الحد الأعلى للقرض فيستفيد المقرض بطريق بقصد الحصول على احتياجاته من السلع و الخدمات ان تغيير العلاقة بين المصدر و حامل البطاقة على أساس أنها عقد قرض تعرضت لانتقادات من بينها⁵¹

- القرض ينشأ علاقة ثنائية الأطراف بين المقرض و المقرض فقط و علاقتها منفصلة عن الغير، بينما بطاقة الدفع الإلكتروني علاقة ثلاثية بين المصدر و الزبون سواء كان حاملاً أو تاجراً كما ان مصدر البطاقة يبرره الوفاء السابق على الاتفاق

- كما ان القرض لا يتحدد متى استنفذ المقرض و لا بد من عقد جديد في حين ان بطاقة الدفع الالكترونية لا يحدد اتفاهه مع البنك بل العقد يمتد لمدة سنة و يتجدد تلقائياً

⁵¹ كلميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 157

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية الخاصة لبطاقة الدفع الإلكتروني

باعتبار ان التزام مصدر البطاقة في مواجهة التاجر هو اساس التكييف القانونية لبطاقة الدفع الإلكتروني، فقد ذهب الفقه القانوني إلى التفرقة بين ما اذا كان مصدر البطاقة لا يضمن الوفاء للتاجر او انه يضمن هذا الوفاء⁵²

يعتبر الضمان الممنوح للتاجر من طرف المصدر، في حدود سقف البطاقة القاعدة العامة في جميع عقود بطاقات الوفاء، رغم اختلاف قيمة هذا الضمان من مصدر إلى آخر ومن حامل إلى آخر، و إرسال كتاب خطي بعد ذلك

و عند محاولة تفسير التزام المصدر بالوفاء للتاجر ثم رجوعه على الحامل اتجاه اغلب الفقهاء إلى القول بوجود عقد الإنابة في الوفاء⁵³

كما نصت المادة 1/294 من القانون المدني الجزائري بقولها " تتم الإنابة اذا حصل على رضا الدائن بشخص اجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين "

الإنابة في الوفاء هي طريقة من طرف انقضاء الالتزام بالوفاء، و هي عمل قانوني يحصل به المدين على رضا الدائن بقيام شخص ثالث بالالتزام بوفاء الدين من المدين وهي على هذا النحو تقتض وجود اطراف ثلاثة هم: المنيب اي المدين و المناب لديه اي الدائن و الغير الذي يلتزم بالدين بدلا من المدين و يسمى المناب و تفسر الإنابة في الوفاء نواحي عديدة في نظام الوفاء بالبطاقات فنحن نجد بان نظام الإنابة ينشئ علاقة دائنية بين المناب و المناب لديه مستقلة عن علاقة المناب بالمنيب و عن علاقة المنيب بالمناب لديه وينتج عن ذلك انه لا يجوز للمناب ان يحتج على المناب لديه بالدفع المستمدة من علاقة المنيب وبتطبيق ذلك الوفاء تلتزم الجهة المصدرة للبطاقة التزاما شخصيا مباشرا او مجردا بالسداد للتاجر فلا يستطيع المصدر بالتمسك في مواجهة التاجر بالدفع المستمدة عن علاقة الزبون

وطبقا لنص المادة 296 من القانون المدني الجزائري " يكون التزام المناب تجاه المناب لديه صحيحا و او كان التزامه تجاه المنيب باطلا او كان خاضعا لدفع من الدفع ما لم يرجع المناب على المنيب و ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك "

⁵² مقري صونيا، المرجع السابق ، ص 47

⁵³ رزقان هشام ، المرجع السابق ، ص 42

و بالتالي يتضح ان مصدر البطاقة يضل ملتزما في مواجهة التاجر حتى ولو ثبت ان التزامه نحو الحامل باطل لأي سبب من اسباب البطلان و يحق للمصدر الرجوع على الحامل ورغم التقارب الشديد بين نظامي الانابة في الوفاء و بطاقة الدفع الالكتروني على انها لم تسلم من النقد⁵⁴

⁵⁴ كلميت طالب البغدادي، المرجع السابق، ص 140

الفصل الثاني

الاستخدام غير المشروع

لبطاقة الدفع الالكترونية و المسؤولية المدنية
الناشئة عنها

تمهيد:

ان انتشار الواسع لبطاقات الدفع الالكتروني في العالم الذي نشهده في وقتنا الحاضر كان له اثيرين الاول ايجابي و يتمثل في تسهيل المعاملات و ضمان الوفاء و هذا ما تناولنه في الفصل الاول اما الثاني فسلبي و الذي يتمثل في التعسف في استخدامات هذه البطاقة و هذا ما ادى إلى زيادة الخلافات و المنازعات الناشئة عن سوء استخدام او سوء التعامل بها وقد يصدر سوء استخدامها من طرف احد اطراف البطاقة بان يخالف احد الالتزامات المنصوص عليها و قد يكون الاستخدام من طرف الغير كان يقوم بالترقية او تزويرها و من هذا تقام المسؤولية و المسائلة المدنية و انطلاقا من الدور الذي يقوم به بطاقات الدفع الالكتروني فقد ارتأينا ان نقدم الفصل الثاني من هذه الدراسة لطرف استخدام غير المشروعة و المسؤولية المدنية الناشئة عن هذا الاستخدام فقد قسمنا إلى

دراسة طرق استخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الالكتروني و هو ما تناولنه في المبحث الاول و المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الالكتروني و هو ما نتطرق له في المبحث الثاني وكل ذلك كما يمل

المبحث الأول: طرق الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني

صاحب انتشار بطاقة الدفع الإلكتروني، و تزايد حجم التعامل بها و استخدامها بطريقة غير مشروعة حيث احترف بعض الناس تزوير هذه البطاقات او سرقتها لاستخدامها في الاستيلاء على مال الغير، وقد تمارس بعض طرق الاستخدام من حاملها الشرعي ويتمثل في الحصول عليها بطريقة غير شرعية او محاولة استغلال استعمالها في حالة انتهاء مدة صلاحيتها

وقد يكون الاستخدام غير المشروع كذلك من قبل التاجر او المصدر سواء في عمليات السحب او الوفاء و يتم بطريقة غير مشروعة من طرف الغير الخارج عن العلاقة الثلاثية

وهذا ما نتاوله في بحثنا بحيث قسم إلى مطلبين الأول، الاستخدام غير المشروع لبطاقة من قبل حاملها الشرعي و الثاني الاستخدام غير المشروع من قبل المصدر و التاجر وأما الاستخدام بالنسبة للغير سنتناوله في طلب الموضوع

المطلب الأول: الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع من قبل حاملها الشرعي

يتحقق سوء استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني عندما يقوم حاملها بالسحب من جهاز توزيع النقود على الرغم من عدم وجود رصيد كاف له لدى البنك للتاجر او مقدم الخدمة المشترك في شبكة البطاقات البنكية⁵⁵ و ذلك لقاء الوفاء بثمان ما اشتراه او ما حصل عليه من سلع و خدمات حتى و لو كان داخل فترة صلاحيتها فبعد هذا التصرف سوء لاستخدام الاصلي لها و هذا ما تناوله في فرعنا الاول من هذه الدراسة

⁵⁵ عبد الجبار الحنيص، الاستخدام غير المشروع لبطاقات الائتمان الممغنطة ، العدد الأول ، جامعة دمشق للعلوم

الفرع الأول: الاستخدام غير مشروع لبطاقة الدفع خلال فترة صلاحيتها

الاصل ان بطاقة الدفع الالكتروني صالحة لاستخدام من قبل حاملها و الذي صدرت له و باسمه لكن يمكن لحامل هذه البطاقة ان يستخدمها بطريقة غير مشروعة⁵⁶

– تجاوز الحامل لسقف البطاقة: و بمعنى آخر وجود رصيد غير و يكون بذلك تعدى القيمة المالية الموجودة اما يتجاوزه لرصيده في السحب او عند الوفاء من اهم الوظائف التي تقدمها بطاقة الوفاء هو السماح لحاملها بسحب الاموال و يتم بطريقتين هما:

سحبها من خلال اجهزة الصرف الالي باستخدام بطاقة و رقم سري او من داخل احد فروع البنوك المصدرة للبطاقة ويحكم نظام سحب النقود بصفة عامة عقد الحامل الذي قد يجيز اولاً يجيز للحامل تجاوز رصيده من خلال السحب و يحدد نسبة الفائدة على المبالغ التي تجاوز الرصيد بها⁵⁷

و يرى احد الفقهاء انه عندما يتجاوز الحامل سقف البطاقة فان هذا الاستخدام يعد استخدامها مشروعاً و ذلك لان هذا الاستخدام ايا كان موقف حسابه و ايضا التسهيلات التي تقدمها بعض البنوك لعملائها من حيث السماح لهم بالسحب بواسطة البطاقة دون رصيد و ذلك على حساب الشهر القادم⁵⁸ الا ان التساؤل يثور حول المسؤولية المدنية و كيف يتحملها

– قيام الحامل باستخدام البطاقة في عمليات غسيل الاموال:

ان من مهام الوفاء انها تستخدم كوسيلة بديلة للنقود و لكنها اثارت كثير من المشاكل لا سيما ما تعلق منها بغسيل الاموال و ذلك لان التعامل المالي باستخدام هذه البطاقات صعب تعقبها ففي هذه الحالة البطاقة صحيحة و مستخدمة من قبل حاملها الشرعي و لكن الغاية غير مشروعة، فضلاً على ان التعامل البنكي بهذه البطاقات يتم مباشرة بين شخصين و لا يقتضي تدخلاً من المؤسسة المالية، كما ان هذه التعاملات تتم بسهولة و بسرعة اذ تكفل تحويلها فوراً للمال من

⁵⁶ وسام فيصل محمود الشوارة، المسؤولية القانونية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الوفاء، ط 1 ، دار وائل

الاردن، 2013 ص 39

⁵⁷ وسام فيصل محمود الشوارة، المرجع السابق ، ص 41

⁵⁸ اسماء بوعقال ، المرجع السابق، ص 15

والي اي مكان في العالم و يكون المتعامل فيها مجهول الشخصية و دون حواجز او قيود قانونية و تتم عملية غسيل الاموال بواسطة بطاقة الدفع الالكتروني بطريقتين⁵⁹

أ. استخدام البطاقة في اجهزة الصراف الالي:

حيث يقوم العميل باستصدار طلبات متتالية للبنك لإصدار بطاقات له و لأفراد عائلته و موظفيه بضمان و دائع الشركة النقدية او العينية و يتم استخدام هذه البطاقات في مجال التحويلات المالية الالكترونية عن طريق الصراف الالي في عمليات غسيل الاموال بحيث يتم اجراء التحويلات المالية الكترونيا التي تصل من الخارج⁶⁰

ب. غسيل الاموال بواسطة الوفاء بالبطاقة:

و تتم هذه العملية على ثلاث مراحل

التوظيف: حيث يتم ايداع الاموال المشبوهة عن عمل غير مشروع في احد البنوك سواء المحلية او الخارجية من اجل ادخالها إلى نظام المالي و الحصول بموجبها على بطاقات دفع الالكترونية بسقف يعادل الرصيد

التغطية: و تتم بإخفاء او تمويه علاقة الاموال من مصادرها غير مشروعة حيث يستخدم هذه البطاقات في شراء الاصول المادية كالمعادن الثمينة و اللوحات الفنية و تكون عملية الشراء مباشرة او عن طريق الغير او بواسطة الانترنت مع اللجوء إلى استخدام انظمة الحماية

التشفير لضمان السرية: وهي دمج الاموال غير مشروعة في النظام المالي و اختلاطها بالأموال المشروعة بحيث تبدو مثلها تماما و ذلك من خلال ضخ الاموال مرة اخرى في الاقتصاد كأموال معلومة المصدر⁶¹

⁵⁹ امجد حمدان جهني، المرجع السابق، ص 138

⁶⁰ وسام فيصل محمود الشوارة، المرجع السابق، ص 83

⁶¹ كلميت طالب البغدادي، المرجع السابق، ص 70

الفرع الثاني: حالة استخدام البطاقة خارج فترة صلاحيتها:

رغم ان العقد بين الحامل و المصدر يبرم لمدة سنة و يجدد تلقائياً، الا ان البطاقة لها تاريخ انتهاء الصلاحية مطبوع عليها و يجب على الحامل مراجعته المصدر من اجل اصدار بطاقة جديدة له و قد ينسى الحامل تجديد البطاقة، فتقدم إلى التاجر ببطاقة منتهية الصلاحية و يقبلها التاجر و تتم عملية الوفاء بالبطاقة اذا كانت العملية منفذة بواسطة جهاز الطباعة اليدوية فيؤثر ذلك على قبول تسديد الفواتير من قبل المصدر⁶²

ويمكن ان تحتفظ بها مع استلامه لبطاقة جديدة و ذلك ليستخدامها في شراء سلع و الخدمات حتى عن المصدر بأنه لم يستخدمها او يتفق الحامل و التاجر على الاضرار بالمصدر كان يقوم التاجر بتزوير تاريخ انتهاء الصلاحية على اشعار البيع او يعلن عمدا عن تاريخ خاطئ لانتهاء صلاحية البطاقة عند طلب التفويض بالبيع من المصدر و بالنسبة لسحب الاموال من اجهزة الصراف الالي فانه لا يتصور ان يتم ذلك لان هذا الجهاز سوف لن يقوم بإرجاع⁶³ البطاقة او على الاقل رفضها نظرا للبرمجة المتبعة في تشغيله و هناك كذلك البطاقة الملغاة

يعد المصدر مالكا لبطاقة و بأنه تسلمها للحامل على سبيل الامانة و يحقق له بناء على ذلك العاء البطاقة اعجزه عن الدفع او اشهار افلاسه بحكم قضائي او وفاء الحامل او سرقة البطاقة او فقدانها و يستطيع المصدر الغاءها دون ان يبدي اي سبب⁶⁴

⁶² كيلاني عبد الراضي محمود، المسؤولية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الوفاء و الضمان، ب ط ، دار النهضة

العربية ، مصر، 2002، ص 92

⁶³ كيلاني عبد الراضي

⁶⁴ صونية مقري، المرجع السابق، ص 125

المطلب الثاني: الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع من قبل التاجر و المصدر

يتم استخدام بطاقة الدفع الالكتروني بشكل غير مشروع بواسطة التاجر و المصدر لها و لا يقصد بالمصدر هنا الشخص المعنوي و انما الاشخاص القائمون على ادارتها او الذين يعملون لديه و سنتناول في الفرع الاول الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الالكتروني من قبل التاجر و الفرع الثاني من قبل المصدر

الفرع الأول: الاستخدام غير المشروع من قبل التاجر

يقصد بالتاجر هنا الجهة التي تقبل البطاقة من حاملها كوسيلة دفع مقابل سلع او خدمات المقدمة من هؤلاء العملاء و ذلك بشرط توقيفهم للتاجر على شعارات للبيع⁶⁵ ويقوم التاجر بدور كبير في اتمام عمليات البيع او تقديم الخدمات باستخدام بطاقات الدفع الالكتروني فهو الذي يقوم باستخدام الآلة و سندات البيع المسلمة له من طرف المصدر المتعاقد معه، كما انه يقوم بفحص البطاقة و التأكد من صلاحيتها و التحقق من شخصية حاملها⁶⁶

وهناك عدة طرق للتلاعب من قبل التاجر التي يمارسها كما مجال التاجر واسع في بطاقات الوفاء سواء الاجهزة اليدوية او الالكترونية⁶⁷

و يتخذ عدة طرق

- قيام بعض التجار بشراء سندات بيع من بعض الافراد مطبوع عليها ارقام بطاقات عملاء مزورة و ان كانت البيانات صحيحة لأنها اصطنعت على غرار بيانات بطاقة موجودة بالفعل ثم يقومون بطباعة رقم اجهزتهم عليها لتمكينهم من تحصيلها على الرغم من عدم قيامهم بتأدية اية خدمات للعملاء، ذلك ما يؤدي إلى اعتراض الحامل الشرعي للبطاقة الاصلية التي اختلست بياناتها فقط
- طباعة ارقام بطاقات العملاء المتعاملين معهم فقط على سندات خيالية دون طباعة ارقام الآلة و بيعها لتجار آخرين يقومون بأخذ الموافقات و تحصيل قيمتها

⁶⁵ امجد حمدان الجهي ، المرجع السابق، ص 37

⁶⁶ وسام فيصل محمود الشواورة، المرجع السابق، ص 46

⁶⁷ وسام فيصل محمود الشواورة، المرجع السابق، ص 94

– قبول العمل ببطاقة منتهية الصلاحية و الملغاة و المزورة بالتواطؤ مع حاملها استغلال لميزة الصرف بدون الموافقة في حدود المبلغ المعين او تقديم الفواتير او استخدام البطاقات المسحوبة من التداول في اجراء عمليات وهمية و صرف قيمتها⁶⁸

وهناك تلاعبات يمارسها التجار باستخدام الجهاز الالكتروني هنا يقوم التاجر بالاحتيال على المصدر من خلال استخدام بطاقات الوفاء المبلغ عن سرقتها ووافقت التعامل بها عن طريق العبث في نظام تشغيل آلة البيع الالكتروني وبهذه الطريق ليست مجرد فرض نظري بل هي حالة واقعية حدثت بالفعل⁶⁹

– اجراء اتصالات دولية و تحميل القيمة على بطاقات الدفع الممغنطة الخاصة بالغير فمناسبة قيام بعض المراكز خدمة رجال الاعمال بتقديم الاتصالات الدولية و الفاكس يحصلون على ارقام بطاقات بعض العملاء خفية و يحملون عليها قيمة المكالمات التي تتم نقدا امن جانب البعض الاخر من العملاء و لم يتم سدادها بعد للجهة المعنية

– قيام بعض التجار باستخدام البطاقات اي ليست لها ارصدة كافية للصرف و ذلك عن طريق اجراء عمليات بيع عديدة مبالغ صغيرة اقل من الحد المطلوب واخذ الموافقة عليها و صرفها من البنك لم يتضح بعد ذلك عدم وجود ارصدة لأصحاب هذه البطاقات

– قيام التاجر بوضع جهاز قارئ ناسخ على جهاز البيع، يقوم بنسخ بيانات البطاقة اثناء تمريرها به ويقوم بطبع البيانات على بطاقة اخرى في استخدامها في عمليات بيع وهمية⁷⁰

⁶⁸ محمد توفيق سعودي، بطاقات الائتمان و الاسس القانونية للعلاقات الناشئة عن استخدامها، ط 1، دار الامين ،

مصر، 2001، ص 84

⁶⁹ امجد حمدان الجهي، المرجع السابع، ص 160

⁷⁰ محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 87

الفرع الثاني: الاستخدام غير المشروع من قبل المصدر

قد يقوم احد الموظفين لدى البنك المصدر لبطاقة الدفع الالكتروني ببعض اساليب غير المشروعة بهدف تحقيق مصلحة شخصية بعيدة تماما عن مصلحة البنك من اجل اخذ اموال الغير و الاستيلاء عليها دون وجه حق و يتم ذلك باتفاق موظف البنك مع الزبون حامل البطاقة او بالاتفاق مع التاجر او مع الغير كما يلي:

- اتفاق موظف البنك مع حامل البطاقة:
- مساعدة الزبون على استخراج بطاقة سلمية عليها بيانات مزورة
- السماح للحامل بالصرف بموجب بطاقة منتهية الصلاحية او بعد صدور قرار سحبها
- التأخير عمدي الغاءها بعد التبليغ الكاذب عن فقد البطاقة او سرقتها حتى يتمكن الحامل من اتمام اكبر قدر ممكن من المشتريات
- اتفاق موظف البنك مع التاجر
- تجاوز حد السحب في صرف القيمة اشعارات البيع
- اعتماد اشعارات بيع صدرت استناد إلى بطاقات وهمية او مزورة وهناك تلاعبات اخرى يقوم بها الموظف

وهناك تلاعبات اخرى يقوم بها الموظف خاصة عصابات الجريمة و التي تمارس نشاطها غير المشروع على بطاقات الدفع بالتقليد و التزوير وغير ذلك للحصول على بيانات البطاقة الصحيحة حتى يتمكنوا من تقليدها لاستيلاء على المبالغ⁷¹

المالية من خلالها و غالبا ما يتم التركيز على البطاقات ذات السقف المرتفع كالبطاقات الذهبية و الماسية و على افراد من ذوي سمعة تجارية مرتفعة

و يكون الاستخدام غير المشروع من قبل الغير:

ويقصد بالغير هنا من لم يصدر البطاقة باسمه من جهة المختصة بإصدارها او يقصد به الاشخاص دون اطراف التعامل بالبطاقة (المصدر - الحامل - التاجر) و هم الذين ليسوا اطرافا في العلاقة التعاقدية و

⁷¹ كيلان عبد الرازي محمود، المرجع السابق، ص 67

تتجلى صور الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الالكتروني من قبل الغير اما بالتزوير او سرقة او العثور عليها بعد فقدانها من حاملها الشرعي⁷²

تتعرض بطاقات الدفع الالكتروني لغيرها من المستندات و المحررات إلى التزوير بمختلف اشكاله و طريقة سواء كان التزوير جزئيا او كليا في احد بياناتها او بعضها و نظرا لان جهاز اصبح الان يحل محل الاوراق النقدية في المجالات كافة مثل عمليات الدفع و تحويل الاموال و مما يزيد من هذه الخطورة هو صعوبة اكتشاف التزوير و اثباته و على الرغم من التقدم الفني للمحافظة على عدم التزوير البطاقات الا هناك تقدما علميا ايضا في كيفية الاستخدام غير المشروع من جانب الغير و خاصة جرائم كتزوير تلك البطاقات⁷³

و التزوير كما يعرفه قارسون هو تغيير للحقيقة في محرر بقصد الغش

و التزوير نوعين تزوير مادي و تزوير معنوي

تما بالنسبة لبطاقة الدفع فالآراء مختلف من تزوير المحررات المكتوبة اذ يوجد نوعين لتزوير البطاقات

1. التزوير الكلي:

ان خطوات التزوير الكلي تتم بعملية اصطناع البطاقة كاملة ثم يتم تقليد الرسوم الخاصة بها على الجسم و تغليفها و لصق الشريط الممغنط و شريط التوقيع ثم اصطناع تغذيتها بالمعلومات التي حصل عليها المزور بعد ذلك يتم تسويق البطاقة و ترويجها بهدف استخدامها لشراء البضاعة و الخدمات

2. التزوير الجزئي:

يستفيد المزور في هذه الحالة من جسم البطاقة الحقيقية و الصحيحة و كتابة او نسخ رسوم خاصة و حروف بارزة و كتابات امنية ليقوم بتزويرها عن طريق مهر ما عليها من ارقام بارزة حقيقية انتهت صلاحيتها، و قد يتمكن عن طريق قولبة الحساب الذي تعمل عليه البطاقة بأرقام

⁷² ابراهيم الخلوف الملكاوي، المرجع السابق ، ص 81

⁷³ كلميت طالب البغدادي، المرجع السابق، ص 77

حساب آخر يتم الحصول عليه بالطرق السابقة او تقليد الشريط الممغنط عن طريق ما عليها من بيانات و اعادة تشفيرها بمعلومات جديدة مسروقة⁷⁴

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الالكتروني

هذا المبحث يحتوي على مطلبين و الذي من خلالها ندرس الموضوع اعلاه

المطلب الأول: المسؤولية لحامل البطاقة

يعتبر حامل البطاقة طرفا من اطرافها تربطه بكل من التاجر و الجهة المصدرة علاقة عقدية مستقلة، حيث ان هناك التزامات يعرضها كل من العقدين على الحامل وان اخلاص الحامل بأحد هذه الالتزامات يترتب عليه حتما مسؤولية العقدية تجاه كل من التاجر و الجهة المصدرة ففي اطار التزاماته تجاه المصدرة كما يلي⁷⁵

– يلزم الحامل باستخدام البطاقة المسلمة اليه بنفسه و لا يسمح لغيره باستخدامها فإذا سمح الحامل للغير باستخدام البطاقة، فهنا تستطيع الجهة المصدرة ان تطالبه بالتعويض عن الضرر الذي لحقها من جراء استخدام البطاقة من قبل غير الحامل، ذلك على اساس الاخلاص بالتزام تعاقدى ملقى على عاتقه⁷⁶

– كما يلزم حامل البطاقة باستخدام بطاقته في حدود مبلغ السقف الائتماني الممنوح له من المصدر، فإذا ما تجاوز صاحب البطاقة هذا المبلغ كان مسؤولا مدنيا بمقدار الزيادة في مواجهة مصدر البطاقة في حالة و جود اتفاق بضمان الوفاء دون تحديد الجد الاقصى لهذا الضمان اما اذا كان مصدر البطاقة لا يضمن الوفاء الا في حدود المبلغ المسموح به، تتعدّد مسؤولية صاحب البطاقة في مواجهة التاجر بموجب عقد البيع المبرم بينهما، هذا اذا التزم صاحب البطاقة بتنفيذ العقد بحسن نية، امل اذا تجاوز صاحب البطاقة المبلغ الائتماني و هو يعلم بذلك، يتوافى في حقه سوء النية او الخطاء في تنفيذ التزاماته

⁷⁴ امجد حمدان الجهي، المرجع السابق، ص 180

⁷⁵ حاز منيع الصمادي، المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية، ط 1 ، دأى وائل للنشر ، عمان الاردن ،

2003، ص 86

⁷⁶ كلميت طالب البغدادي ، المرجع السابق ، ص 201

- ومن حق الجهة المصدرة سحب البطاقة من الحامل نظرا لإهداره الثقة بينه و بين المصدر لقيام البطاقة على الاعتبار الشخصي لحاملها كما بين سابقا بالإضافة إلى مطالبته بالمبالغ المستحقة و التعويض عن الضرر الذي لحق بها الجهة المصدرة من جراء استخدام البطاقة من قبل صاحبها و تجاوز بهذا الاستخدام المبلغ المسموح له، على اساس الاخلال بالتزامه العقدي تجاه الجهة مصدرة البطاقة⁷⁷

- كما تتعقد المسؤولية المدنية لحامل البطاقة اذا لم يتم برد البطاقة إلى الجهة المصدرة في حالة فسخ العقد او انتهاء مدة انتهاء مدة صلاحية استخدام البطاقة او الغائها لإساءة الاستخدام، او الغائها لأي سبب من الاسباب حيث ان البنوك المصدرة لبطاقة الائتمان تحتفظ بحقها في الغاء البطاقة الممنوحة للعميل في اي وقت و دون الرجوع إلى العميل او اشعاره بهذا الالغاء و ذلك ضمن شروط العقد المبرم بين البنك المصدر و العميل و اشعاره بهذا الالغاء و ذلك ضمن شروط العقد المبرم بين البنك المصدر و العميل طالب الخدمة و بما ان عقد تسليم الحامل بطاقة الائتمان قد ورد فيه شرط احتفاظ البنك المصدر للبطاقة لهذه الشرط يترتب معه مسؤولية المدنية العقدية، فالعقد شريعة المتعاقدين

78

- كما تتعقد مسؤولية المدنية ايضا اذا استمر في استعمال البطاقة بعد ذلك التاريخ او الفسخ او الالغاء و ذلك عن كافة المبالغ المترتبة على استعمال البطاقة فإذا استمر البطاقة رغم انقضاء العقد او انتهاء مدته فانه يكون مسؤولا تجاه الجهة مصدرة البطاقة عن المبالغ المستخدمة من قبله، وهناك من يرى ان اساس المسؤولية هنا هو فكرة الاثراء بلا سبب ذلك ان العقد انتهى بين الحامل و الجهة المصدرة و ان مطلبتها له اذا كان الحامل حسن النية انما تقوم فكرة الاثراء بلا سبب

لكنني ارى تصرف الحامل في هذا القرض يترتب اخلاقا بالتزاماته التعاقدية الوارد في شروط العقد المبرم بينه وبين الجهة مصدرة البطاقة و المتضمن شروط اعادة البطاقة عند انتهاء صلاحيتها و عدم استخدامها بعد هذا التاريخ بالإضافة إلى مطالبته الجهة

⁷⁷ كلميت طالب البغدادي، المرجع السابق، ص 203

⁷⁸ امجد حمدان الجهني، المرجع السابق ، ص 183

المصدرة بالمبالغ المصروفة و التعويض عن الضرر اذا صاحبها ضرر جراء هذا الاستخدام الخاطئ⁷⁹

- و تتعدد المسؤولية المدنية لحامل البطاقة في حالة ضياع البطاقة او سرقتها اذا يلتزم الحامل ببذل عناية الرجل العادي في المحافظة على البطاقة اذ اعتبره البعض مودعا لديه و بالتالي عليه بذل عناية الرجل العادي في الحفاظ على البطاقة، فان فقد البطاقة او تعرضها للسرقة تعتبر قرينة على اهمال الحامل في تنفيذ التزامه بالمحافظة على البطاقة مما يترتب على ذلك مسؤولية عن المبالغ التي يستخدمها من وقعت البطاقة بحوزته سواء عن طريق العثور عليها او سرقتها او اساس المسؤولية هنا هو التزامه التعاقدي مع الجهة المصدرة⁸⁰

لكن هذا لا ينفي في بعض الحالات مسؤولية المصدرة للبطاقة في حال قيام الحامل بإبلاغ المصدر عن فقدان البطاقة و مع ذلك لم يقم المصدر بإيقاف البطاقة و من الواضح انه يمكن للحامل تقاضي المسؤولية المدنية في حالة السرقة او فقدان إبلاغ الجهة المصدرة للبطاقة بواقعة السرقة او الضياع كما بينت سابقا لتقوم الجهة المصدرة بدورها بإخطار التجار المتعاقدين معها بواسطة القائمة المرسلة اليهم بصفة دورية بالبطاقات الملغاة و المنتهية صلاحيتها و المسروقة و الضائعة و يظل الحامل مسؤولا عن المبالغ التي استخدمت بواسطة البطاقة في فترة الواقعة اي بين الحدوث و بين وصول الاخطار، وقد اتجه القضاء الامريكي و الفرنسي إلى اعتبار الحامل مسؤولا عن جميع استعمالات البطاقة من قبل الغير حتى يتم اخطار الجهة المصدرة بالضياع او السرقة

و لكن اتفق مع الاتجاه الذي يرى انه بإمكان الحامل التحلل من المسؤولية اذا قام بإثبات اهمال التاجر بعد التحقق من التوقيع الموجود على البطاقة و مضاهاته بالتوقيع امامه و ذلك لالتزام التاجر ببذل عناية الرجل المعتاد في مضاهاة التوقيع على فاتورة الشراء بالنموذج الذي تحمله البطاقة⁸¹

⁷⁹ احمد حمدان الجهني، المرجع السابق ، ص 185

⁸⁰ حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق ، ص 88

⁸¹ كميت طالب البغدادي، المرجع السابق، ص 307

وهناك من يرى انه في حالة تسديد الفواتير للجهة المصدرة يملك ان يرجع على التاجر لمطالبة بهذه المبالغ على اساس المسؤولية التقصيرية ذلك ان التاجر لم يقوم بتدقيق التوقيع المثبت على البطاقة بالتوقيع الذي تم امامه مما ادى إلى الاضرار بالحامل مما يستتبع مسؤولية التاجر عن التعويض فيكون التاجر هنا مسؤولاً امام الحامل مسؤولية تقصيرية بدلاً من كونه مسؤولاً امام الجهة المصدرة مسؤولية عقدية لكن هناك من يرى، ان الحامل لا يستطيع التخلص من هذه المسؤولية بدعوى ان التاجر لم يتحرر الدقة في المضاهاة بين التوقيع الموجود في على البطاقة و التوقيع على الفاتورة حيث انه من السهل التعرف عليه فهذا يمثل خطأ جسيماً من جانب التاجر الذي يلتزم ببذل عناية الرجل المعتاد في مضاهاة التوقيع على فاتورة الشراء بالنموذج الذي تحمله البطاقة⁸² و لكنني ارى حامل البطاقة اذا استخدمها بعد انتهاء مدتها يمكنه ان يتحلل من اية مسؤولية تجاه الجهة مصدرة البطاقة و التاجر و ابرز هذا الرأي بالرجوع إلى شروط العقد المبرم بين الجهة المصدرة للبطاقة و التاجر حيث تلزم هذه الشروط التاجر بفحص البطاقة و التأكد ظاهرياً من صحة و فاعلية المعلومات و البيانات المدونة عليها و يأتي شرط فحص تاريخ بدء و انتهاء العمل بالبطاقة في مقدمة هذه الشروط، و بالتالي فالعميل حامل البطاقة بعد حلول التاريخ استحقاقها بتقديمها لأحد التجار للوفاء بها بما ترتب عملية تنفيذ البيع في هذه الحالة من رفض البنك المصدر تغطية التاجر بقيمة الصفقة التي اجرها العميل.

ارى عدم قيام نوع من المسؤولية بحق حامل البطاقة في هذا القرض و ان كم من شان فعله الذي ارتكبه ان ادى إلى الاعتداء على الذمة المالية للتاجر فأصابها بالضرر و ذلك بسبب تفريط التاجر بحق نفسه⁸³

ومن جهة اخرى تتعقد مسؤولية الحامل تجاه التاجر اذا اخل بأحد الالتزامات الملقة على عاتقه و التي من اهمها مسؤولية الحامل حال تأخر التاجر بإرسال الفواتير للجهة المصدرة حيث تقوم بدفعها له بشرط التحصيل و تحتفظ بحقها في استعادة المبالغ

⁸² امجد حمدان الجهيني، المرجع السابق، ص 187

⁸³ محمد نور الدين سيد عبد المجيد ، المسؤولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الائتمان، دراسة في

القانون المصري و الاماراتي ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2012 ، ص 35

المدفوعة للتاجر اذا لم يقيم الحامل بسداد المبالغ للجهة المصدرة فهنا يطالب التاجر الحامل بثمان المشتريات على اساس عقد البيع او الخدمة المبرم بينه وبين الحامل⁸⁴ ومن النقاط المهمة التي يجب ان اعيد ذكرها في هذا الصدد ان التزام الحامل بسداد المبالغ للجهة المصدرة فهو التزام مباشر و مستقل عن علاقة الجهة المصدرة بالتاجر او علاقة التاجر بالحامل و عليه لا يستطيع الحامل ان يدفع طلب الجهة المصدرة هو التزام مباشر و مستقل عن علاقة الجهة المصدرة بالتاجر او علاقة التاجر بالحامل و عليه لا يستطيع الحامل ان يدفع طلب الجهة المصدرة له بالمبالغ المدفوعة من قبلها للتاجر الذي تعامل معه الحامل بالدفع المتعلق بكون البضاعة المسلمة للحامل معينة

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية لمصدر لبطاقة الدفع الإلكتروني

ترتبط الجهة المصدرة للبطاقة بعقدين مع الحامل و الاخر مع التاجر و الاخر مع التاجر و هذا من شأنه ان يترتب عليه التزامات اتجاه كل من الطرفين و بالتالي و كفاءته ان اي خلل وقع من البنك اتجاه الطرفين يعرضه للمسؤولية المدنية

اولا: المسؤولية المدنية لمصدر البطاقة تجاه الحامل

في العقد المبرم بين المصدر و الحامل يلتزم الاول بالوفاء بقيمة مشتريات الثاني للتاجر الذي قبل التعامل بنظام البطاقة على ان يلتزم الحامل بالإجراءات المتفق عليها فإذا قام بتقديم البطاقة للتاجر و التزم بالشروط المنصوص عليها من حيث الالتزام بالمبلغ المسموح به للشراء فإذا التزم الحامل بذلك و لم يقيم مصدر البطاقة بالوفاء نشاء عن فعله هذا ضرر بان تعرض للحجر عليه نظرا للخلل و هي كالتالي:⁸⁵

– تلتزم الجهة المصدرة بسداد المبالغ و الفواتير المرسلة لها من التاجر و ذلك في مواجهة الحامل و التاجر، طالما انهما قاما بالالتزامات العقدية تجاهها فإذا اخلت الجهة المصدرة بهذا الالتزام و تترتب عليه ضرر الحامل و التاجر تتعقد المسؤولية المدنية للجهة المصدرة في مثل هذه الفروض السابقة على اساس تعاقدية

⁸⁴ كمييت طالب البغدادي، المرجع السابق، ص 310

⁸⁵ امجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص 309

– كما تتعدد المسؤولية المدنية لمصدر البطاقة متى قام بوفاء الفواتير التي تصل اليه بعد اعلامه بواقعة السرقة او الضياع، اذا يجب عدم اتخاذ الحيطة من الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان ، و ذلك بإخضاع الفواتير لإجراءات مشددة من حيث الرقابة على صحة التوقيع التي تحمله هذه الفواتير⁸⁶

– كما تتعدد المسؤولية المدنية مصدر البطاقة في حالة الوفاء بالعمليات التي تتم بعد تاريخ اعلامه بوفاء الحامل لقيام عقد الحامل المبرم بين المصدر و الحامل على الاعتبار الشخصي فتنتهي البطاقة تلقائيا بوفاء حاملها و تتعدد مسؤولية المصدر في حدود المبالغ التي يقوم بالوفاء بها و التعويض عن الاضرار التي تصيب الورثة من جراء هذا الوفاء، و ذلك على اساس المسؤولية التقصيرية لارتكاب الجهة المصدرة خطأ في حقهم يؤدي إلى انقاص حقوقهم في التركة و لان الورثة ليسوا طرفا بالعقد بل يكفي ان يثبتوا عنصر الضرر و علاقة السببية و بين فعل الجهة المصدرة و هناك حالات تقوم فيها بعض البنوك المصدرة للبطاقة في الواقع العملي يتضمن العقد المبرم بينهما و بين الحامل او التاجر شروطا ارى انها تعسفية مثل عدم مسؤولية المصدر في حال وفاء الحامل عن نفقات او مصروفات قد قام بها البنك المصدر نظرا لان المصدر مسؤولا عن اخطائه و التي تنتج مسؤولية تقصيرية و لابد من التزاماته بالتعويض الذي الحقه بالغير طالما كان العقد صحيح بين الطرفين

وعليه فان اخلال الجهة المصدرة يواجهها بالسداد هو اخلال بالتزام تعاقدى مترتب عليها لصالح الحامل⁸⁷

و على الحامل هنا ان يثبت عناصر المسؤولية العقدية حيث لابد ان يثبت خطأ الجهة المصدر بحيث لا يكون لها بالسداد مستندا المبرر الواقع او القانون كما لو تجاوز الحامل حدود المبلغ المسموح به، او انتهاء مدة العقد او الغائه لان تلك الحالات تقع عليها على عاتق الجهة المصدرة بالسداد⁸⁸

فإذا كان من حق الجهة مصدرة البطاقة ان تضع شرطا في العقد يقيمها من المسؤولية و يسلب حق الحامل في الرجوع بالتعويض على مصدر البطاقة الا في حالة معينة و هو ان الحامل اذا

⁸⁶ حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص 91

⁸⁷ كميت طالب البغدادي، المرجع السابق، ص 313

⁸⁸ امجد حمدان الجهني، المرجع السابق ، ص 311

اثبت الغش في جانب مصدر البطاقة او اثبت الخطاء الجسيم فإنني اتفق مع من يرى ان مصدر البطاقة الائتمانية يجوز له ان يضمن عقوده شرطا يعفيه من المسؤولية تطبيقا لقاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين و هذا لان المسؤولية المدنية لا تترتب في ذمة مصدر البطاقة الا اذا كان هناك عقد بينهما و عقد صحيح لا يشوبه البطلان

وبالتالي ارى ان الاجابة يجب ان تكون بالنفي و ذلك لاعتبارين مهمين فالاول ان الجهة المصدرة تمتلك هذا الحق و هو حق يأتي على شكل شرط مثبت في جميع عقود جملة بطاقات الائتمان الصادرة من البنوك⁸⁹

اما الاعتبار الثاني ان هذا العقد هو من العقود غير اللازمة و التي اخذ بها القانون المدني الاردني في المادة 176 و التي اعطت لأحد الطرفين الحق في فسخ العقد دون تراضي او تناقض و القاعدة الشرعية هنا " ان الجواز الشرعي ينافي الضمان " و هنا نلاحظ بان هذا الشرط الوارد في العقد ما هو الا حق من حقوق الجهة المصدرة و ان هذه الحق منح لها بموجب الاتفاق و ان الجهة المصدرة اذا قامت بالعدول لابد من مطالبتها بالتعويض.

ثانيا: المسؤولية المدنية لمصدر البطاقة تجاه التاجر

تتعهد الجهة المصدرة للتاجر ان تسدد له قيمة الفواتير المرسلة لها من قبله فإذا قام التاجر بالالتزامات التي يربتها عليه العقد من الجهة المصدرة و قام بإرسال الفواتير للجهة المصدرة لا انها مع ذلك لم تقم بسداد قيمة الفواتير له مما الحق به ضررا كالقيام بالحجر عليه من قبل دائنيه او تقويت صفقة معينة كان يعتمد على رصيده في ابرامها فله مطالبة الجهة المصدرة على اساس المسؤولية العقدية⁹⁰

كما ان الجهة المصدرة تبقى ملزمة بسداد الفواتير للتاجر حتى و لو ضاعت البطاقة او سُرقت طالما انها لم تعلم التاجر بذلك فلا تملك الجهة المصدرة ان تدفع مطالبة التاجر كون البطاقة مفقودة او مسروقة طالما انها لم تخبر التاجر بوقف التعامل بالبطاقة لان العقد يلزمها بذلك و لا يحق لها ان تدفع مطالبة التاجر بالوفاء له على اساس سرقة او ضياع البطاقة طالما لم تقم بإخطار التاجر بذلك.

⁸⁹ حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص 95

⁹⁰ كميث طالب البغدادي، المرجع السابق ، ص 317

المطلب الثالث: المسؤولية المدنية للتاجر عن الاستخدام غير مشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني

الفرع الأول: المسؤولية العقدية

يرتبط التاجر بكل من الحامل و الجهة المصدرة بعقد مستقل يفرض عليه التزامات اتجاه كل منهما و عليه يمكن القول كقاعدة عامة ان اخلال التاجر بأحد الالتزامات التي يفرضها عليه اي من العقدين يرتب عليه التزامات بالتعويض طالما ان هذا الاخلال رتب ضررا للطرف الاخر⁹¹

و يمكن ان افصل هذه المسؤولية بتفصيل الالتزامات التي تعرضت لها سابقا عند الحديث عن الالتزامات المتبادلة بين التاجر و المصدر و الحامل و ذلك على النحو التالي:

- ان التاجر يتعهد للمصدر ان يقبل البطاقات المقدمة له من الحاملين لان هذا من شأنه ان يحقق مزايا للحاملين و الجهة المصدرة كذلك كزن الجهة المصدرة تتقاضى عمولة من التاجر اضافة إلى فائدة من الحامل لذلك فان رفض التاجر قبول البطاقة يلزمه بالتعويض، و ارى ان اساس المطالبة هنا " مطالبة الجهة المصدرة للتاجر " هو المسؤولية العقدية لان التاجر يتعهد للجهة المصدرة بقبول البطاقة حسب ما ير د في اتفاقية التاجر من البنود تتعلق بهذا الشرط، و عليه اذا رفض التاجر تلك البطاقة تملك الجهة المصدرة الحق في مطالبته بالتعويض على اعتبار ان فعله يلحق ضررا بالجهة المصدرة قد يتمثل في احجام الاشخاص على الاشتراك بتلك البطاقات من ما يضيع على مصدرها العمولة و الفائدة⁹²
- ان التاجر يتعهد للجهة المصدرة بالمحافظة على الادوات لديه على سبيل الوديعة و الأمانة، و عليه اذا اهمل التاجر المحافظة عليها او الحق ضررا بها فانه ملزم بتعويض الجهة المصدرة عن ذلك حيث نصت المادة 872 من القانون المدني الاردني على " الوديعة امانة في يد المودع له و عليه ضمانها اذا اهلكت بتعديه او تقصيره في حفظها ما لم يتفق على غير ذلك "
- يلتزم التاجر الذي يتعاقد مع الجهة المصدرة على قبول البطاقات من الحامل بالتحقق من شخصية حامل البطاقة، وذلك من خلال اتخاذ الحيطة و الحذر في مضاهاة التوقيع الذي يضعه

⁹¹ احمد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص315

⁹² حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص 99

العميل على فاتورة الشراء و النموذج الموجود على البطاقة و اذا اهمل التاجر في اتخاذ الحذر في هذه المضاهاة بإرسال تلك الفواتير ذات التوقيع المزور إلى الجهة المصدرة، فانه من حق الاخيرة رفض الوفاء للتاجر و تتعقد مسؤوليته المدنية لعدم اتخاذ الوسائل اللازمة لاكتشاف التوقيع المزور .

— كم تتعقد مسؤولية التاجر المدنية في حال ارسال فاتورة للشركة إلى الجهة المصدرة و بدون توقيع الحامل عليها لان توقيع الحامل عليها لان توقيع الحامل على الفاتورة من اهم الشروط الشكلية لها اذا بموجبه تكون الفاتورة بمثابة امر صادر منه " من الحامل " إلى الجهة المصدرة بالوفاء للتاجر و توقيع الحامل من اهم الالتزامات التي يربتها الحامل للبطاقة بهذه الفاتورة⁹³

— تتعقد مسؤولية التاجر في حال قيامه بإجراء صفقة " بيع سلعة او تقديم خدمة " لمصلحة الحامل دون الرجوع للجهة المصدرة و اخذ الموافقة عليها حيث ان التاجر هنا يتحمل مسؤولية تلك الصفقة و لا تكون الجهة المصدرة ملزمة بسداد قيمتها للتاجر اذا تبين انها تتجاوز حدود الائتمان الممنوح للحامل

— اما بالنسبة لعلاقة التاجر بالحامل فانها تحدد بالعقد المبرم بينهما و هو عادة عقد البيع او عقد تقديم خدمة معينة و من الالتزامات هنا يقوم التاجر بتسليم الحامل السلعة و المشتريات التي تم التعاقد عليها

— و من الحالات التي يجدر الاشارة عليها و تتعقد معها مسؤولية التاجر المدنية حالة قيام التاجر بكشف اسرار العميل " حامل البطاقة " كان يقوم التاجر بتسريب الرقم السري للحامل او توقيعه او اعطاء معلومات عن حسابه، فان قيام التاجر باي من تلك الافعال بصورة الحققت الضرر بالحامل فان الحامل يستطيع ان يقاضي التاجر مطالبا اياه بالتعويض على اساس المسؤولية التقصيرية كون هذا الالتزام لا يرجع للعقد المبرم بين التاجر و الحامل هذا بالاضافة إلى احقية الجهة المصدرة بالمطالبة بالتعويض اذا اشترطت على التاجر ذلك صراحة، و تكون المسؤولية هنا عقدته اذا ورد هذا الشرط على شكل بند في اتفاقية التاجر مع الجهة المصدرة⁹⁴

⁹³ احمد داغش، السندات التجارية ووسائل الدفع الحديثة في القانون التجاري الجزائري، ط 1 ، 1438هـ - 2016 م ،

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية للتاجر باعتباره من الغير

إذا وقعت بطاقة الائتمان في الغير، أي في يد شخص غير حاملها الشرعي و استطاع هذا الغير بطريقة أو بطريقة أو بأخرى استعمالها و تمكن من الحصول على خدمات و مشتريات وتحصيل المبلغ من رصيد مالكة الحقيقي اما لدقة تزوير التوقيع او لاي سبب اخر فهنا يستطيع الحامل ان يطالبه بقيمة الاضرار التي اصابته، و لكن هذه المسؤولية لا تقوم على اساس تعاقدى لان الغير لا تربطه بالحامل اية عقود و لكنها تقوم على اساس المسؤولية التقصيرية

و عليه فان مجرد اقدام الغير على استخدام البطاقة مع علمه انها مملوكة لشخص اخر يشكل خطأ من قبله و لا يلزم الحامل هنا بإثبات هذا العنصر على اعتبار ان المسؤولية التقصيرية تستند إلى عنصر الضرر و ليس الخطأ حسب القانون المدني الاردني، ما ورد في المادة " 256 " و التي تنص على " كل اضرار بالغير يلزم فاعله و لو غير مميز بضمان الضرر "

خاتمة

من خلال الدراسة التي تمت في اطار هذا البحث الذي يركز على بطاقات الدفع الالكتروني، حيث يعتبر الالتزام بالدفع مهم جدا في التجارة الإلكترونية، و المتمثل في الدفع الالكتروني الذي يتم عن طريق وسائل الكترونية حديثة، حيث ظهرت هذه الوسائل نتيجة التقدم العلمي و التكنولوجي التي احدثت ثورة في المعاملات اليومية و ذلك خدمة لمختلف المتعاملين الاقتصاديين المتدخلين في نشاطاتهم

و تمثل بطاقات الدفع الالكتروني وسيلة من وسائل الدفع الالكتروني الحديثة التي تعد مرحلة جديدة و معاصرة في الممارسة المصرفية و المالية حيث ان دراسة موضوع بطاقات الدفع الالكتروني و معالجته من الناحية القانونية اضفي نوعا من الخصوصية على هذه الآلية المستحدثة في المعاملات المالية بشكل عام و على المتعاملين فيها بشكل خاص كونها تشكل دعامة قانونية و بشكل بارز على صعيدي الوفاء و الائتمان نظرا لما تشهده من تطورات متلاحقة في مختلف انحاء العالم، حيث ان وظائف بطاقة الدفع الالكتروني و تنوعها و ما تخلفه من علاقات قانونية بين اطرافها، جعل لها طبيعة قانونية خاصة تستقل بها عن باقي وسائل الوفاء الاخرى بنظام قانوني يخدم المعاملات المالية و الاقتصاد القومي بصفة عامة، و ما يقدمه من مزايا للأطراف المتعاملين لصفة خاصة

النتائج

إن التعريف الأشمل لبطاقة الدفع الإلكترونية هو: بطاقة مصنعة على شكل معين وفق نموذج تقوم الجهة المصدرة بإعداده، و تكون مقبولة لدى فئة معينة، يستعاض به في الوفاء بدل النقود، وفق آلية عمل محددة، وهذا بموجب عقود مبرمة بين أطرافها.

او: وسيلة دفع مادية مصنعة على شكل معين وفق نموذج يتم تحديده بتعليمة تصدر عن بنك الجزائر و هذا وفقا للمعايير الدولية EMV، و التي تكون مقبولة لدى فئة معينة من التجار الذين يقبلون التعاون بنظام الدفع بالبطاقات، وفق آلية عمل محددة وعقود مبرمة بين أطرافها."

أن بطاقة الدفع الإلكترونية لها طبيعة قانونية خاصة، إذ لا يمكن لأي قالب من القوالب القانونية التقليدية أن يفسر جميع العلاقات القانونية الناشئة عنها، وهذا يرجع لكونها كسيمة حديثة من وسائل الكفاء لها طابع خاص تتميز به عن وسائل الوفاء الأخرى، أهمها أنها تقوم على علاقة ثلاثية الأطراف (مصدر، حامل، تاجر)، وأنها نظام يستند على عقدين (عقد الحامل وعقد التاجر)، وأن الدفع المستمدة من علاقة

أحد الأطراف بالآخر لا يمكن التمسك بها في مواجهة الطرف الثالث، كأنها تتضمن الأمر بالكفاء لا يمكن للحامل الرجوع فيه، بسبب اقترانها بضمان الكفاء المقدم من طرف المصدر لمتاجر.

– أن الاستخدام المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني له شروط هي:

– أن يكون استخدام البطاقة من قبل حاملها الشرعي، كأن تكون صحيحة غير مزورة أو تم التلاعب بها كأن يتم الاستخدام خلال مدة صلاحيتها وسريانها وفي حدود السقف المحدد لها، وفي حالة ما إذا أراد الحامل تجاوز السقف فعلى التاجر الحصول على تفويض من مركز الإذن لدى المصدر، كأن يكون استخدامها في حدود الوظيفة التي أنشئت من أجلها وهو تسهيل عملية الشراء، أو تقديم الخدمة، وإذا اخل أحد هذه الشروط فإن استخدامها يكون استخداما غير مشروع.

– تتعدد طرق الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني و الذي قد يكون من اطراف البطاقة ذاتها (الحامل و المصدر و التاجر)، كما قد يقع أيضا من قبل الغير سواء في عمليات السحب من أجهزة الصراف الآلي، ام في الوفاء و سواء تم الدفع للتاجر بواسطة البطاقة مباشرة في وجود هذا الغير ام من خلال شبكة الانترنت

– ان نطاق تطبيق أحكام المسؤولية المدنية تتحدد بحسب وجود العقد الصحيح القائم بين مرتكب الاستخدام غير المشروع و المضرور من عدمه، بحيث تنشأ في الحالة الاولى المسؤولية العقدية و في الحالة الثاني المسؤولية التقصيرية

– يمكن للحامل ان يتعرض عن الدفع استنادا الى المادة 543 مكرر 24 قانون تجاري جزائري:

➤ فقد او سرقة البطاقة

➤ افلاس او تسوية قضائية

إن تقدير المعارضة المتأخرة يرجع إلى قاضي الموضوع.

– تتعقد مسؤولية المصدر كالتاجر العقدية إذا خالفا الالتزامات المفروضة عليهما، سواء العامة المنصوص عليها في العقد، أو الخاصة بالحد من الاستخدام غير المشروع، ويكون مسؤولين مسؤولية تقصيرية إذا ارتكبا الاستخدام غير المشروع بصفتهما من الغير.

– يمكن إعفاء المصدر من المسؤولية العقدية الناتجة عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني ما دام أن ذلك غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة، وغير ممنوع بنص صريح في القانون (المادة 2/178 من القانون المدني الجزائري) إلا إذا ارتكب غشا أو خطأ جسيما من جانبه ومن ثمة لا يجوز إعفاءه من المسؤولية.

أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فقد كان المشرع الجزائري واضحا في عدم جواز الإعفاء منها بنص صريح في القانون (المادة 3/178 من القانون المدني الجزائري) ذلك انها من النظام العام

- و الاداب العامة لا يجوز الانفاق على مخالفتها الا ان المشرع اجاز الانقاص من مقدار التعويض او عدم الحكم به اذا كان الدائي بخطئه قد اشترك في احداث الضرر او زاد فيه وهذا الامر لا يعني اعفاء المدين (المصدر) من المسؤولية التقصيرية و انما تبقى قائمة
- تتمثل صور الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الالكتروني من قبل الغير اما بتزوير البطاقة و استخدامها او سرقة البطاقة او العثور عليها بعد فقدانها من الحامل او اعمال القرصنة التي تتم عن طريق الانترنت
 - يقوم المصدر بتطوير بطاقة الدفع الالكتروني من اجل الحد من عمليات التلاعب و التزوير و اول حلقات التطوير كا باختراع البطاقة ذات الدوائر الالكترونية و بإدخال البطاقات الذكية و بنظام الصفقات الالكترونية الامنة لمواجهة كل استخدام غير المشرع للبطاقة من خلال الانترنت
- بالإضافة الى اتخاذ المصدر لإجراءات ادارية كتحديد حد اقصى لاستخدام البطاقة في السحب او بإعداد كشف بأرقام البطاقات الممنوع قبولها

ثانيا : التوصيات

- بغية الحد من الاستخدام الغير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني سواءا من قبل حاملها او من قبل الغير، نورد بعض التوصيات التي جاء بها المشرع الجزائري، و لأطراف عقدي البطاقة على النحو التالي:
- ان يتم استحداث فصل خاص ضمن القانون التجاري بخصوص بطاقات الدفع الالكتروني كم فعل المشرع بالنسبة للأوراق التجارية يوضح فيه تعريفا كوسيلة الوفاء لانجاز معظم العمليات التجارية في وقتنا الحاضر و ذكر الخصائص التي تميزها عن غيرها و كذا بيان الالتزامات المتبادلة بين اطراف هذه البطاقة و تحديد المسؤولية المدنية في حالة استخدامها بطريقة غير مشروعة، مع مراعاة وضع تشريع مرن يواكب التطورات التي قد تلحق بهذا النظام في المستقبل، حتى لا يكون هذا التشريع عثرة امام التطور و التجديد
 - لا شك أن النصوص القانونية المدنية المحصورة والمحددة لا يمكن لها أن تجاري التطور التقني والعلمي إلا إذا عدلت وأضيفت لها نصوص جديدة تتلائم مع المتغيرات والمستجدات والوقائع المادية باستمرار، إذ إن نصوص القانون المدني الحالية لا تكفل الحماية المطلوبة مهما حاولنا تفعيل هذه النصوص، مما يتوجب معه أن يقوم المشرع بإضافة نصوص جديدة تكفل الحماية المدنية لبطاقة الدفع أثناء التعامل بها سواء من قبل حاملها أو من قبل الغير.
 - يتعين إدراج نصوص خاصة ببعض حالات استخدام بطاقات الدفع الإلكتروني من بينها إساءة استخدام البطاقة من قبل حاملها الشرعي أثناء فترة صلاحيتها بتجاوز السحب على الرغم من أن

رصيدہ لا یرسم بذك ، لما ینطوي هذا الفعل من اخلال بالثقة الواجب توافرها في نظام بطاقات الدفع الالکتروني.

- على المشرع ان یضیف كسبب للاعتراض على الدفع كل استخدام غير مأذون به او كل اختلاس للبطاقة او للبيانات المرتبطة بها
- ان یفرد نص خاص یتعلق بعدم جواز اثاره الدفع بین اطراف البطاقة ضمن القانون التجاري، أي انه لا یحق لأي طرف من اطراف ان یحتج في مواجهة الطرف الاخر بأية دفع یتعلق بالطرف الثالث من اطرافها
- هذا بالإضافة الى ان یتضمن القانون التجاري نصا خاصا یتعلق بقاعدة وجوب رجوع التأخر على الجهة المصدرة للبطاقة بقيمة الفواتير قبل ان یرجع على الحامل
- باعتبار ان العلاقة التي تربط الجهة المصدرة بالحامل هي من قبيل عقود الاذعان فعلى المشرع ان یتبنى قواعد قانونية تكفل مواجهة انعدام التوازن، وهذا من اجل توفير حماية للطرف الضعیف في العقد و هو حامل البطاقة
- انشاء دائرة على مستوى البنوك المصدرة لبطاقات الدفع الالکتروني تسمى دائرة الرقابة على البطاقات مستقبلا، تهتم بإجراء دراسات احصائية للبطاقات المصدرة في الجزائر و الاستخدامات غير المشروعة المصاحبة لها، و هذا بهدف الوصول الى افضل الاجراءات للحد منها
- الانضمام الى المعاهدات و الاتفاقيات الدولية التي تعمل على زيادة التعاون و التنسيق بین الجهود التي تبذلها الدول في سبيل الحد من الاستخدام غير المشروع للبطاقة و كذا مكافحة جرائم الحاسب الالي و ادخالها حيز التنفيذ الفعلي.

قائمة المصادر و المراجع

المراجع

اللوائح و القوانين

1. القانون رقم 18- 05 مؤرخ في 10 ماي سنة 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية الموافق 30 ديسمبر سنة 2015 الجريدة الرسمية رقم 71 مؤرخة في 2015/12/30
2. القانون رقم 05 - 10 المؤرخ في 13 جمادى الاولى عام 1426 هـ الموافق لـ 2005/06/20 يعدل ويتمم الامر 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1335 الموافق لـ 1975/09/26 و المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية عدد 19/44 جمادى الاولى عام 1426 هـ الموافق لـ 2005/06/26

الكتب:

3. إبراهيم الخلوف المكاوي، إدارة الإداء باستخدام بطاقة الادار المتوازن، الطبعة الأولى، دار الوراق للنشر و التوزيع، عمان، الأردن ، 2009
4. احمد حمدان الجهي، المسؤولية المدنية عن الاستخدام الغير مشروع لبطاقات الدفع الالكتروني، طبعة اولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع و الطباعة ، عمان، الاردن، 2010
5. احمد عبد العليم العجمي ، نظم الدفع الالكتروني و انعكاساتها على سلطات البنك المركزي ،دار بعون طبعة الجامعة الجديدة، مصر ، 2013
6. احمد دغيش، السندات التجارية المستحدثة و وسائل الدفع الالكتروني ، طبعة اولى ، الكتاب الثالث، دار الخلدونية للنشر و التوزيع الجزائر، 2016
7. جلال عايدة الثورة، وسائل الدفع الإلكتروني، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، الأردن، 2008
8. حاز منيع الصمادي، المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية، ط 1 ، دأى وائل للنشر ، عمان الاردن ،
9. حسين محمد الشبلي و مهند فائز الدويكات ، التزوير و الاحتيال بالبطاقات الائتمانية ، الطبعة الأولى، دار مجدلاوي، 2009 .
10. عبد الجبار الحنيص، الاستخدام غير المشروع لبطاقات الائتمان الممغنطة ، العدد الأول ، جامعة دمشق للعلوم القانونية ، مجلة ، المجلد 26 ، 2010
11. فداء يحيى احمد الحمود، النظام القانوني لبطاقة الائتمان ، طبع اولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الاردن ، 1999

12. كيلاني عبد الراضي محمود، المسؤولية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الوفاء و الضمان، ب ط ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2002،
13. كميت طالب البغدادي، الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان ، المسؤولية المدنية و الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، الأردن، 2008
14. محمد نور الدين سيد عبد المجيد ، المسؤولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الائتمان، دراسة في القانون المصري و الاماراتي ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2012
15. محمد توفيق سعودي ، بطاقات الائتمان و الاسس القانونية الناشئة عن استخدامها ، الطبعة الاولى ، دار الامين مصر ، 2001
16. نضال سليم برهم ، أحكام عقود التجارة الإلكترونية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الثالثة، 2010،
17. وسام فيصل محمود الشاورة، المسؤولية القانونية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الوفاء، ط 1 ، دار وائل الاردن، 2013

المذكرات:

18. غضبان لخضر - الاطار القانوني لوسائل الدفع الالكترونية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اعمال ، كلية الحقوق، جامعة ام البواقي ، 2013 . 2014
19. صونية مقري، المسؤولية المدنية عن الاستخدام الغير مشروع لبطاقة الدفع الالكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير قانون اعمال، جامعة محمد بوضياف ،المسيلة، سنة الجامعية 2014 - 2015،
20. يوسف مرزوق ، واقع وسائل الدفع الحديثة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية، جامعة الطاهر مولاي ، سعيدة، 2016-2017 م

المواقع

21. بطاقات الدفع و السحب الالي في الجزائر ، مقال منشور على شبكة الانترنت <http://forum-univerbiskra.net>

الفهرس

	اهداءات
	تشكرات
02	مقدمة
06	الفصل الأول: بطاقة الدفع الإلكتروني
07	المبحث الأول: ماهية بطاقة الدفع الإلكتروني
07	المطلب الأول: مفهوم بطاقة الدفع الإلكتروني و خصائصها
07	الفرع الأول: تعريف بطاقة الدفع الإلكتروني.....
10	الفرع الثاني: خصائص بطاقة الدفع الإلكتروني
12	المطلب الثاني: أنواع بطاقة الدفع الإلكتروني
16	المطلب الثالث: آلية استعمال بطاقة الدفع الإلكتروني
17	الفرع الأول: آلية مباشرة
18	الفرع الثاني: آلية غير مباشرة
19	المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لبطاقة الدفع الإلكتروني.....
20	المطلب الأول: الطبيعة القانونية الوصفية بطاقة الدفع الإلكتروني
20	الفرع الأول: بالنسبة لعقد التاجر
26	الفرع الثاني: بالنسبة لعقد الحامل
31	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية الخاصة لبطاقة الدفع الإلكتروني
34	الفصل الثاني : الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني و المسؤولية المدنية الناشئة عنها
35	المبحث الاول : طرق الاستخدام الغير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني
35	المطلب الاول : الاستخدام غير المشروع للبطاقة من قبل الحامل
36	الفرع الاول: في حالة استخدامها خلال فترة صلاحيتها
38	الفرع الثاني : في حالة استخدامها خارج فترة صلاحيتها
39	المطلب الثاني: الاستخدام غير المشروع للبطاقة من قبل التاجر و المصدر
39	الفرع الاول: من قبل التاجر

41	الفرع الثاني: من قبل المصدر
43	المبحث الثاني: المسؤولية المدنية الناشئة عن الاستخدام غير المشروع بطاقة الدفع الإلكتروني
43	المطلب الاول: المسؤولية لحامل البطاقة
47	المطلب الثاني: المسؤولية المدنية لحامل البطاقة و المسؤولية المدنية للمصدر
50	المطلب الثالث: المسؤولية المدنية للتاجر عن الاستخدام غير المشروع بطاقة الدفع الإلكتروني
50	الفرع الاول: المسؤولية العقدية
52	الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية للتاجر باعتباره من الغير
54	الخاتمة
59	المراجع
61	الفهرس