وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الاخوة منتوري قسنطينة

كلية الحقوق

مسؤولية البنــك في إطار وســـائل الدفع وإدارتها

(دراســـــة مقارنـــة)

رســـالة مقدمة لنيل شـــهادة دكـــتوراه" ل م د"، في قانون الأعـــمال

" اخـــتصاص: قانـــون البنوك والتجارة الخارجية "

إعداد الطالبة:

سمية مانع

إشراف الأستاذ الدكتور

مرمون موسى

أعضاء لجنة المناقشة:

أ. د بوذراع بلقاسم،	أستاذ التعليم العالي	جامعة قسنطينة	رئيسا
أ. د مرمون موسى،	أستاذ التعليم العالي	جامعة قسنطينة	مشرفا ومقررا
أ. د . بوطرفاس محمد،	أستاذ التعليم العالي	جامعة قسنطينة	عضوا مناقشا
أ. د . بن حملة سامي،	أستاذ التعليم العالي	جامعة قسنطينة	عضوا مناقشا
د. ثابتي ولـــــــيد،	أستاذ محاضر أ	جامعة باتنـــة	عضوا مناقشا
د. بلعيساوي محمد الطاهر،	أستاذ محاضر أ	جامعة سطيف	عضوا مناقشا

السنة الجامعيـــــــة : 2020 - 2021

بسم الله الرحمن الرحيم

{وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلاَّ قَلِيلاً }

صَدَقَ الله العَظِيمْ

(سُورَة الإِسْرَاءْ، الآيَة رَقَمْ 85)

شكر وتقدير

أشكر الله - تعالى- ربّ السماوات والأرض، ولي الدنيا والآخرة، وأحمده على توفيقه لي ومنحي القدرة على إنهاء هذا العمل المتواضع، راجية أن يتقبله خالصا لوجهه الكريم وأن يفتح لي به طريقا إلى الجنة.

وأتقدم بعظيم الشكر والتقدير، **" الأستاذ الدكتور زعموش محمد"** على الإشراف والتأطير القيّم لهذا العمل، وسعيه على إنجازه وفقا لما تتطلبه معايير البحث العلمي شكلا وموضوعا، ومتابعته المستمرة من خلال إلحاحه على الاطلاع والكشف على درجة ونسبة إتمام البحث وفقا للتوصيات الموجهة من طرفه كما اشكر المؤطر الجديد **مرمون موسى** باعتباره كذلك

كما أتقدم بعظيم التقدير والشكر " **الأستاذ الدكتور بالقاسم بوذراع** " على قبوله حضور مناقشة الرسالة ، بصفته رئيسا للجنة، وارجوا أن ينال البحث قناعته العلمية، لما له من بحوث وتجارب علمية قد تساهم في تقييم رسالتي، ويمنحها درجة علمية تشرف عملي وجهدي.

وأتقدم بجزيل الشكر إلى **" بوطرفاس محمد"** على قبوله حضور مناقشة هذه الرسالة بصفته عضوا مناقشا، ونرجو أن ينال هذا العمل اعجابه.

وأشكر" **الأستاذ ثابتي وليد** من جامعة باتنة.

وبشرفني حضور **الأستاذ بن حملة سامي"**، وأقدم له كل الشكر عل قبوله مناقشة الرسالة بصفته عضوا مناقشا، وباعتباره استاذا مدرسا لي في قانون الأعمال في فترة سابقة، وارجوا ان ينال البحث تقديرا من جانبه عند الاطلاع عليه في إطار التحضير للمناقشة.

كما أتشرف بحضور" **الأستاذ بلعيساوي محمد الطاهر"** من جامعة سطيف، للمناقشة، وأتقدم له بجزيل الشكر لقبوله الإطلاع على الرسالة والمشاركة في مناقشتها بصفته عضوا مناقشا وأرجو ان تنال موافقته.

إهداء

إلى الوالدين الكريمين أمد الله في عمرهما...

{ واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربّ ارحمهم

كما ربياني صغيراً }

"سورة الإسراء، الآية 24."

إلى من شجعني على مواصلة مسيرتي العلمية زوجي، وإلى نور عيني "تميم" ابني و"سجى" ابنتي...

{ والذين يقولون ربنا هب لنا من أزواجنا وذرياتنا قرة أعين واجعلنا للمتقين إماما }

سورة الفرقان " الآية 74".

إلى جميع أعضاء اللجنة.....مشرفا و رئيسا وعضوا مناقشا

{ وفوق كل ذي علم عليم }

"سورة يوسف الآية76. "

قائمة المختصرات:

المختصرات باللغة العربية:

ج ر: الجريدة الرسمية

ق: قانون

ق م: قانون مدني

ق .تجا: قانون تجاري

ق ن ق: قانون القد و القرض

المختصرات باللغة الفرنسية:

Art : Article.

Bull.civ : Bulletin des arrêts des chambres civiles de la cour de cassation.

Cass. Civ : Arrêts des chambres civiles de la cour de cassation.

Cass .com : Arrêts des chambres commerciales de la cour de cassation.

C .M.F : Code monétaire et financier français.

CCA : Commission des clauses alunes.

Op.cit. : Opero citato.

« LCR» : lettre de change magnétique.

مقدمـــــة:

عرفت البنوك، مسارا طويلا في مجال وسائل الدفع، باعتبار أن مهمتها الأساسية تلقي الأموال من الجمهور ومنح القروض، لتكون بذلك هذه الوسائل المحرك الوحيد للأموال على مستواها، مما جعلها تشكل ضرورة إقتصادية وتجارية بالنسبة للبنوك، وإجتماعية بالنسبة للزبائن، بحيث تزايد إقبالهم على هذه الوسائل عبر مراحل تطورها، انطلاقا من انتشار وسائل الدفع ذات الطابع الورقي وصولا إلى اعتماد التعامل على وسائل أخرى تميزت بطابعها الآلي والتقني، هذه الأخيرة التي زادت من صدور أوامر الدفع على مستوى واسع لا يمكن قياسه، لما تشهده من سرعة في التنفيذ.

و الواضح أن انتشار هذه الوسائل على مدى واسع، وعبور التعامل في إطارها للحدود وبأقصى سرعة جعل من البنك نائبا عن الزبون، لما يقوم به من عمليات استخلاص ووفاء، مما يفترض اكتسابه أو توفره على العديد من الوسائل العملية (نيابات، فروع، متعاملين في الخارج، موظفين، تقنيات قانونية وعملية) تمكنه من القيام بعمليات الوفاء والاستخلاص بسرعة و بنجاعة، نظرا لما يتلقاه يوميا من السفاتج والشيكات المسحوبة، مما لا يتصور معه قيام مؤسسة أخرى غير البنك لتقديم مثل هذه الخدمة نظرا لما تقوم عليه من تجنيد لعدد كافي من البنكيين والوسائل لاستفاء الحقوق في أماكن متباعدة بعضها عن بعض.

و من هنا بدأ يبرز دور البنك، إزاء العمليات التي يتم من خلالها تمكين الزبائن من استخدام هذه الوسائل تحت إشرافه و إدارته، الأمر الذي تطلب ضرورة وجود، من جانب آخر، وسيلة أو تقنية تربط بين البنك والزبون وتنظم العلاقة بينهما، ليشكل في هذا المجال عقد الحساب البنكي إحدى أهم الوسائل التي اعتمدها المشرع لتسوية عمليات الدفع التي تتم بين البنك وزبونه.

وقد عرفت هذه العملية على مستوى التشريع والتنظيم بعملية " وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارتها"[1]، والتي لم تحض بتعريف لها من طرف المشرع الجزائري على الرغم من الأهمية التي تحوزها على المستوى القانوني والعملي، ومع ذلك نجد أن هذا الموقف لا يؤثر كثيرا على قيام هذه العملية على مستوى البنوك بقدر ما يؤثر به الظهور المتطور والمتنوع والمستمر لهذه الوسائل في كل مرة مما يثير مسألة مواكبة التشريع للآليات القانونية، التي تسري في إطارها العمليات المتعلقة بهذه الوسائل.

1- المادة 66 من الأمـر 03 – 11 المؤرخ في 26 غشت2003، المتعلق بالنقد و القرض ، جريدة رسمية عدد 52 مؤرخ في 27 أوت 2003 ، المعدل و المتمم بالأمر 04/10 المؤرخ في 26 غشت 2010 ، الجريدة الرسمية عدد 50 مؤرخ في 01سبتمبر 2010 .و النظام نظام رقم 05-06 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 و المتعلق بمقاصة الصكوك و أدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض، الجريدة الرسمية عدد 26 المؤرخ في 23 أفريل 2006.

مقدمة:

و الجزائر على غرار دول العالم، بدأت باستعمال وسائل الدفع الحديثة و تداول النقود عبر الموزعات الآلية في كل أنحاء الوطن وعلى مستوى كل البنوك و المراكز البريدية، و ظهرت لأول مرة بصورة واضحة سنة 1990، أين أصدر بنك الجزائر نوعين من البطاقات لزبائنه.

وعلى غرار الدول الأخرى، وقعت الجزائر اتفاقيات، تمت بين البنك المركزي والبنك العالمي، جاءت لاحقة لقانون النقد القرض 90- 10، و الذي اعتبر في مادته "110" وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن و إدارتها عمل من الأعمال المصرفية .

وبذلك ظهرت مشكلة الدفع عبر مواقع الانترنت، زيادة لما عرفته وسائل الدفع المعروفة و مواقع الخدمات والتي باتت المشكلة الأولى التي يواجهها الأفراد بصفة عامة، والمواطن الجزائري بصفة خاصة، بسبب عدم توفر الخدمة الجيدة و الأسعار المناسبة على مستوى البنوك.

كما أن نمو الصناعة و تداول وسائل الدفع الحديثة عالميا و وداخليا زاد من حدة التلاعب و التحايل بصور عدة : السرقة و التزييف و التزوير والتعسف في استخدام هذه الوسائل و التي يتوجب البحث فيها و دراسة أساليب التحايل من الجهة القانونية .

فقد كانت البنوك في فترة سابقة، متمتعة بامتيازات تمنحها الأمن المالي والقانوني لممارسة هذه العمليات في وسط خالي من النزاعات، لما تمارسه من أفعال إذعانية وتعسفية، مستمدة أساسا من المكانة والسلطة المالية التي يحوزها البنك مما يزرع التردد لدى الزبائن في المبادرة على منازعته حتى ولو كانوا قادرين على إثبات مسؤوليته، فاحترافيته وممارسته هذا النشاط بصفة متكررة ومعتادة تجعله في مركز شبه محتكر لهذا النشاط زيادة على الطابع العمومي، الذي يطغى على معظم البنوك والذي لا يترك حلا أمام الزبون إلا التراجع عن مواجهة الدولة .

ولا يقتصر تأثر هذه العملية بتطبيق المعلوماتية على الجزائر، فالقطاع البنكي في مختلف الدول قد تأثر بهذه التقنيات الجديدة، ففي فرنسا ظهر كمبيوتر المقاصة في البنك المركزي الفرنسي عام 1949، وفي عام 1977 أنشأ الكونجرس الأمريكي لجنة خاصة لدراسة مدى إمكانية إجراء تحويلات الكترونية للنقود تستخدم فيها تكنولوجيات الاتصالات والمعلومات انتهت إلى ضرورة تطبيقها في أنظمة التحويل المصرفي ، ومن ثم ضرورة إصدار التشريعات الالكترونية، حيث أنه وفي ظل غياب هذه النصوص تجد البنوك طريقا للارتكاب الأخطاء والمخالفات مما يترتب عنه وقوع أضرار للزبائن اللذين هم في حكم المستهلكين أو المتعاقدين.

مقدمة:

لتصبح عملية وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن، وإدارتها محل مسؤولية البنك كسائر العمليات البنكية الأخرى، فرغم الفائدة التي تقدمها هذه الوسائل من طرف البنك للزبون، ومع ذلك نجد أن لهذه الاكتشافات و التطورات التكنولوجية، نتائج و آثار ايجابية و سلبية، فهي من ناحية تدفع خطوات التطور في مختلف المجالات إلى الأمام، ومن ناحية أخرى تفرز صورا جرمية، يرتكبها المجرمون عن طريق استغلال هذه الاكتشافات في تسهيل ارتكابهم الجرائم باسم البنك.

بحيث أن تطور مسؤولية البنك بمناسبة إصدار وسائل الدفع وإدارتها، لم تكن وليدة السنوات الاخيرة ، بل هي عبارة عن تطبيق للقاعدة التي مفادها أن كل شخص مسؤول عن الأضرار التي يصيب بها غيره ،إما نتيجة عدم التنفيذ العيني للالتزام الناشئ عن العقد، أو نتيجة للإخلال بالتزام قانوني، بارتكاب عمل أو فعل غير مشروع يحدث الضرر للغير، وهو ما يصطلح عليه بالمسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.

بحيث تعود مسؤولية البنك الى سنة 1876 عندما قررت محكمة النقض الفرنسية إبطال مفعول طعن وجه ضد قرار إحدى محاكم الاستئناف الذي قضى على مجموعة من البنوك بجبر ضرر أصيب به ممون أحد الزبائن لدى البنك، وقد كانت الغاية من ذلك الطعن هو إخفاء البنوك حقيقة خصوم مثقلة بديون مهمة ، فأقرت محكمة النقض الفرنسية بوجود مسؤولية البنك بعناصرها الثلاثة، وهي الخطأ الذي ينسب إلى البنك ، وضرر لحق الممون وهو الضحية، وقيام علاقة سببية بين الخطأ والضرر، مما يتضح معه أن مسؤولية البنكي تتحدر من قواعد كلاسكية للقانون العام المتعلق بالمسؤولية المدنية.[1]

وما يلاحظ في الآونة الأخيرة، أن مسؤولية البنوك في إطار هذه العملية تفاقمت نتيجة ارتكاب أخطاء قد تخرج عن إرادة البنك نتيجة استخدام الكمبيوتر وغيره من الوسائل التقنية، في ممارسة مختلف العمليات التي لا يمكن تصور إجرائها دون استخدام وسيلة دفع معينة، على خلاف ما كان معروف سابقا بالنسبة للأخطاء المرتكبة من طرف البنك في إطار وسائل الدفع الكلاسيكية التي تترتب عنها مسؤولية البنك ، كالقود و الشيكات و السندات مما عرض البنك في العديد من المواقف إلى صور أخرى من المسؤولية .

وبذلك نجد مسؤوليته في إطار استخدام وسائل الدفع الالكترونية، تزيد من أهمية الموضوع ، ذلك أن التعامل في وسائل الدفع الورقية يكون ملموس و أساسه العنصر البشري، لا سيما في عملية الالتزام بالسداد والقيام به و الإقرار به أو إنكاره، بما في ذلك عنصر الكتابة و التوقيع، أما وسائل الدفع الالكتروني، فإنها تتم دوما دونما تدخل من قبل العنصر البشري و ذلك عن طريق وسائط و أجهزة إلكترونية يعلم بها من أجرى التعامل بها فقط و هو (البنك) .

[1]- - محمد صبري، الأخطاء البنكية أساس مسؤولية البنكي عند عدم ملائمة الائتمان مع مصلحة الزبون "،المغرب ،2003، ص 130 (دون دار النشر).

بحيث أن وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن من أكثر العمليات التي تمارس من خلالها البنوك التعسف والإذعان إزاء الزبائن، باعتبار أن معظم العلاقات الناشئة عن استخدام هذه الوسائل أصبحت تقوم على العقود الالكترونية، هذه الأخيرة التي تزيد من حجم ارتكاب الأخطاء بسبب التعاقد مع عدد كبير من الزبائن .

إضافة إلى أن اعتبار البنك مهنيا، من شأنه أن يعرضه للمسؤولية في إطار هذه الوسائل، بل قد تكون مشددة في بعض الأحيان باعتباره ينشط في نطاق مؤسسة ضخمة ذات رصيد بشري مؤهل علميا ومهنيا وذي أدوات عمل متطورة، وفي نفس الوقت لا يمكن اعتبار هذه المسؤولية موقفا منحازا أو تمييزا إتجاهه بل هي موقف فكري وحضاري نجده في مختلف دول العالم، اتجاه أي مهني سواء كان ينشط في القطاع البنكي أو في غيره من القطاعات.

إلا أنه وفي إطار مادة وسائل الدفع، فسنلمس بدون شك مظاهر المسؤولية اتجاه البنك في العديد من الأحكام لما يعرفه التشريع المتعلق بالأوراق التجارية من دقة في أحكامه والمسؤوليات الضخمة التي يضعها على مختلف الملتزمين والمتدخلين مما يساهم في نحت معالم المسؤولية التي تقوم إزاء البنك وتشحن القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية بشحنة خاصة .

ذلك أن هذا الأخير، قد تنتج عن إدارته لهذه الوسائل العديد من المخالفات و الأخطاء التي تترتب عليها المسؤولية المدنية والجزائية و التأديبية، فالأولى تتعلق بالأخطاء المرتكبة أثناء ممارسة هذه العملية و الضرر الناتج عنها و العلاقة السببية بينهما سواء تعلق الأمر بالمسؤولية المدنية العقدية أو التقصيرية والثانية تتعلق بالمخالفات أو الجرائم سواء كانت مرتكبة من طرف البنكيين أو باسم البنك، و الثالثة تتعلق بمخالفة الأنظمة والتعليمات الصادرة عن بنك الجزائر والتي تخضع لرقابة اللجنة المصرفية و التي قد تفرض عقوبات تأديبية على البنوك .

وقد تقوم مسؤولية البنك كذلك لمجرد وضع هذه الوسائل تحت تصرف زبائنه، ذلك أن التشريع يميز في هذا الإطار بين عملية وضع وسائل الدفع في متناول الجمهور و عملية إدارة هذه الوسائل فالأولى تكون عندما يقوم البنك بإنشاء أو إصدار وسيلة دفع معينة، و يتعلق الأمر مثلا ببطاقات Les Cartes de paiements , والتي يعتبر إنشاؤها عملية مصرفية تترتب عليها مساءلة البنك، بينما إدارة وسائل الدفع فالمقصود منها تمكين الغير من تحويل أموال عن طريق عمليات على الصندوق، أو عمليات الوفاء ،أو لستقبل الأموال .

و نجد أن أهمية هذا الموضوع وانتشاره تبرز لنا أسباب و دوافع دراسته و اختياره من بين المواضيع التي تطرح إشكالات في الواقع العملي أهمها:

اعتبار عملية وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن من أهم العمليات التي خولها المشرع للبنوك بموجب المادة 66 من قانون القود و القرض (03 – 11) دون المؤسسات المالية بنص المادة 71 من نفس القانون .

والتطرق لمسؤولية البنك من خلال هذا البحث كان هو الهدف، وحتى نبين أهمية هذا الجزاء كان من اللازم الإشارة إلى دورها والأسباب التي تؤدي إليها والتزامات كل طرف مع التركيز على موجبات الطرف الذي يتناوله موضوع الدراسة وهو "البنك " الذي يفترض فيه اتخاذ كل الحيطة والحذر لتفادي الوقوع في المسؤولية .

إلى جانب أهداف أخرى تتمثل أساسا في :

- تحديد الإطار القانوني للعملية محل مسؤولية البنك والمتمثلة أساسا في عملية إصدار وسائل الدفع وإدارتها باعتبار أن هذه العملية لا تجد في مجال البحث والدراسة القانونية رصيدا كافيا يساعد على تحديد مسؤولية البنك في إطارها بصفة خاصة ومستقلة.

- تبيان الالتزامات التي تقع على عاتق البنك عند إصداره لهذه الوسائل و إدارتها، و حقوق الزبون عند الحصول على هذه الوسائل .

- تحديد المسؤولية القانونية في شقيها الجزائي و المدني، إلى جانب الشق التأديبي التي تثيرها هذه العملية البنكية .

- معرفة مدى احترام و التزام البنوك للقواعد المنظمة لمجال نظام الدفع .

- تبيان و تحديد الجرائم المرتكبة في إطار ممارسة البنك لعملية وضع وسائل الدفع تحت تصرف الجمهور .

- محاولة إلقاء الضوء على مسؤولية البنك في هذا المجال على غرار باقي المجالات، كمجال الحسابات و مجال القروض .

و من هذه المنطلق نجد أن إشكالية البحث تتمحور أساسا حول مسؤولية البنك في كلتا العمليتين .

فما مدى مسؤولية البنك في إطار عملية وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارتها عبر كل مراحل ممارستها من طرف البنك ؟.

بحيث أنه، و أثناء محاولة الوصول إلى مختلف الوقائع والمواقف التي تنجم عنها مسؤولية البنك لابد من البحث في أحكام العملية في حد ذاتها والتي لم تشهد دراسات قانونية ولو لمجرد المعالجة السطحية ، فعادة ما يتم دراسة كل وسيلة دفع على حدى، وما ترتبه هذه الوسيلة من آثار، إلا أنه وفي إطار التوحيد الذي فرضته وسائل الدفع الالكترونية، لغياب أو نقص الأحكام المنظمة لها، يجعل من التزام البنك يظهر بشكل موحد، على الرغم من الاختلاف الموجود فيما بين هذه الوسائل، كما أن اعتماد وسيلة وآلية وحيدة لمنحها وهي آلية الحساب البنكي، يجعلها تخضع لنظام قانوني واحد.

ولا يمكن تصور من جهة أخرى، الوصول إلى نتائج بشأن مسؤولية البنك دون التعرف على الأحكام والقواعد التي تقوم عليها هذه العملية فلكل نتيجة فرضية، فما هو المفترض بالنسبة لالتزام البنك، منذ البداية حتى يقضى بقيام مسؤوليته القانونية بجميع صورها في إطار وضعه لوسائل الدفع تحت تصرف الزبائن و إدارتها.

وإذا تم التسليم بذلك "أي بقيام مسؤولية البنك "، فما هي الإجراءات المتبعة من طرف الزبائن لاستفاء حقوقهم من البنك في ظل الحماية المكرسة تشريعيا لمركزهم في إطار هذه العملية، وما مدى قدرتهم على إثبات هذه المسؤولية بالنظر إلى درجة الاحترافية التي يتمتع بها البنك ؟

وقد تترتبع الإشكالية الرئيسية العديد من الإشكالات الفرعية و التي نخلص من خلالها إلى نتائج:

كيف تم تنظيم عملية إصدار وسائل الدفع وإدارتها تشريعيا وتنظيميا باعتبارها السبب الرئيسي في قيام مسؤولية البنك ؟

ما هي حالات قيام مسؤولية البنك بالنظر إلى الآثار التي تترتب عن العملية محل مسؤولية البنك سواء عند إصدار هذه الوسائل او عند إدارتها ؟

وما هي الحالات التي ترفع فيها مسؤولية البنك ؟

ما هي الآليات القانونية المتبعة لحماية الزبائن والوسائل المتوافرة لديهم لإثبات مسؤولية البنك ؟

وما مدى تعويض البنوك للأضرار الناجمة عن إخلالها بعملية تنفيذ أوامر الدفع ؟

وحتى تتم الإجابة على كل هذه الإشكالات تطلب الأمر الاعتماد على المنهج المقارن للوصول إلى مختلف آراء المشرعين والفقهاء في هذا المجال، بحيث لا يمكن تصور استقراء وتحليل المادة القانونية لبعض تشريعات الدول دون اعتماد هذا المنهج، لما تعرفه هذه النصوص من تشابه في بعض الحالات واختلاف في حالات أخرى.

إلا أن اعتماد هذا المنهج كان بصورة أساسية بسبب اعتماد مناهج علمية أخرى إلى جانبه، كالمنهج التحليلي والمنهج الاستقرائي لمختلف النصوص القانونية، مما ساهم في إتباع خطة بحث تتضمن دراسة ومعالجة شاملة لمختلف الإشكالات المطروحة بخصوص هذا الموضوع.

وقد عملنا على تقسيم هذه الدراسة إلى بابين، بحيث يتضمن كل باب إشكالية منفصلة على الباب الآخر، وأهم ما ميز هذا التقسيم هو توافقه مع ما جاء به المشرع بخصوص هذه العملية، باعتبار أن المشرع ميز بين عملية وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وبين إدارة هذه الوسائل.

وهو ما دفع إلى اعتماد هذا التقسيم في إطار تحديد مسؤولية البنك فكانت العملية الأولى محل دراسة الباب الأول "مسؤولية البنك عند وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن" والعملية الثانية محل دراسة الباب الثاني "مسؤولية البنك عند إدارة وسائل الدفع ".

وعلى الرغم من عدم تعرض البنك بدرجة كبيرة للمسؤولية في العملية الأولى مقارنة بالعملية الثانية إلا أن تحمل البنك للكثير من الالتزامات خلال المرحلة الأولى، تطلب وجوب إلقاء الضوء على مختلف مراحل هذه العملية، انطلاقا من العلاقات القائمة بين البنك والزبائن والطبيعة القانونية لهذه العملية والالتزامات الواقعة على عاتق البنك في هذا الإطار، وهو ما كان محل دراسة في الفصل الأول و وصولا إلى الآثار المترتبة عن الإخلال بهذه الالتزامات والمتمثلة أساسا في قيام مسؤولية البنك حسب حالة كل التزام مما يترتب عنه صور عديدة لمسؤولية البنك، وهو ما سيكون محل دراسة في الفصل الثاني من الباب الأول .

كما أن الخوض في البحث عن مسؤولية البنك في إطار العملية الثانية وهي إدارة البنك لوسائل الدفع المصرفية ليس بالأمر السهل أو الهين، وذلك لحصول الزبون على وسيلة الدفع وتطور العلاقة بينه وبين البنك لتصل إلى مرحلة بلوغ الهدف المتوخى من وسائل الدفع بجميع أنواعها وهو تنفيذ أوامر الدفع وما يليها من إجراءات الفحص والتمحيص في هذه الأوامر، للتأكد من شرعيتها وصحتها، وتنفيذها بالشكل الذي يتلاءم مع مصلحة الزبون أو حامل وسيلة الدفع وهو سنتناوله في الفصل الأول من الباب الثاني.

ورغم تحديد التشريع للمسائل والأخطاء التي تترتب عنها مسؤولية البنك، ووضعه للأحكام التي تضمن حسن إدارة وإصدار هذه الوسائل، إلا أن رفض البنوك لفكرة التطوير واستمرار اعتمادها عند إصدار هذه الوسائل وإدارتها على بعض التقنيات والوسائل المعروفة سابقا، والتي أصبحت لا تتماشى مع تزايد الطلب على هذه الوسائل، من شأنه أن يعرض البنك للمسؤولية، ليجد كيانه مجبرا على نفيها من خلال إثبات اتخاذه لكل الإجراءات المتطلبة لإتمام هذه العملية .

وبذلك كان من اللازم التطرق لمسألة الإثبات والتي تعتبر من أهم الوسائل الممنوحة للزبون لتحصيل حقه إذا ما كانت كل وسائل الإثبات في صالحه، هذه الأخيرة التي تتنوع حسب طريقة ووسيلة التعاقد فيما إذا كانت كتابية او إلكترونية، الأمر الذي يجب أن يتخذه الزبون بعين الاعتبار لاعتماده على الوسائل الأكثر حجية ضد البنك ومن ثم تحصيل التعويض المناسب الذي يتناسب مع جسامة الخطأ وهو ما سيكون محل دراسة في الفصل الثاني من الباب الثاني .

وحتى نجيب على الكثير من الإشكالات، والتي تثار قبل انطلاق البحث أو أثناء البحث، سنحاول تحديد مختلف النتائج المحصلة بعد استخدام العديد من الوسائل العلمية من كتب ورسائل ومقالات ومداخلات ، إلى جانب النصوص التشريعية والتنظيمية التي سوف تبين أهم المواقف القانونية والقضائية إزاء قيام البنك بهذه العملية، حتى يتسنى لنا الإجابة عن كل التساؤلات التي يثيرها البحث عند سرد خاتمته في الأخير .

الباب الأول:

مسؤولية البنك عند إصدار وسائل الدفع

يعرف النشاط البنكي إقبالا واسعا على مختلف العمليات المرخص له تقديمها للزبائن، كمنح القروض و الاعتمادات وتلقي الأموال من الجمهور، ولا يتسنى للبنك إجراء هذه العمليات إلا من خلال منح وسائل تعمل على تسهيل المعاملات بين البنك والزبون، لتكون بذلك وسائل الدفع المصرفية التقنية الوحيدة التي يتمكن من خلالها الطرفان من تحقيق هذا الهدف، وذلك عن طريق ما يعرف ضمن قانون النقد والقرض الجزائري "عملية وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن "، ولما كان البنك هو الطرف المحترف لهذه العملية، أصبح من الضروري البحث في العلاقة الناشئة بينه وبين الزبون في إطار هذه العملية للبحث عن مدى تعرض الزبائن للتعسف والإذعان من طرف البنك في إطارها .

كما أن ثبوت ذلك أمرا لا يتجاهله القانون، بحيث أن عدم مراعاة البنك للقواعد والشروط المظمة لعلاقة البنك مع زبائنه وطرق تقديم هذه الخدمة سيؤدي حتما إلى قيام مسؤوليته القانونية لا سيما خلال المرحلة الأولى وهي مرحلة وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن .

ونظرا لما يعرفه قبول البنك منح هذه الوسائل من إجراءات سابقة فإن إخلال البنك ببعض الالتزامات الناجمة عن هذه العملية، قد يكون حتى قبل تعاقد البنك مع الزبون، مما يجعل إمكانية قيام مسؤولية البنك تكون على مدى واسع يشمل مرحلة ما قبل وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن.

كما أن تعاقد البنك مع الزبائن لا يحمل هذا الأخير المسؤولية إزائهم فقط، باعتبار أن تعامل البنك في إطار هذه الوسائل يثير مخاطر كبيرة قد تمس بالاقتصاد الوطني، مما قد يعرض البنك للمسؤولية إزاء أجهزة نقدية ومالية كثيرة على المستوى الوطني .

إلا أن وقوع بعض الأخطاء أو ارتكاب بعض الجرائم الناجمة عن استخدام وسائل الدفع في بعض الحالات قد لا يكون ناتجا عن خطأ البنك، باعتبار أن هذا الأخير ليس هو الوحيد المكلف بالسهر على أمن وسلامة وسائل الدفع الممنوحة في إطار هذه العملية .

الفصل الأول:

عملية إصدار وسائل الدفع محل مسؤولية البنك

تختلف علاقة البنك بزبائنه باختلاف العملية أو الخدمة المقدمة من طرف البنك، فلا تقتصر على تلقي الأموال من الجمهور أو عمليات القرض، وإنما قد تقدم هذه الخدمة من طرف البنوك في إطار وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن و إدارة هذه الوسائل، و هو ما ورد صراحة في نص المادة 66 من قانون النقد و القرض[1].

و تعتبر هذه العملية أحد أهم الخدمات المقدمة من طرف البنوك، لاسيما في القانون الجزائري، و يرجع ذلك إلى ارتباط وسائل الدفع بكل نشاط أو خدمة يقدمها البنك، بحيث أنه لا يمكن تصور حرمان البنوك من ممارساتها على غرار المؤسسات المالية[2]، لما توفره هذه العملية من تسهيلات و ايجابيات للزبون و البنك.

وعلى هذا الأساس سنعمل على تحديد الإطار القانوني لعملية وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن و كذا تحديد طبيعتها القانونية وإشكالات استخدامها.

و في المقابل نجد أن هذه العملية كغيرها من العمليات يترتب على اعتمادها في البنوك آثار تنشأ حتما بنشوء العلاقة بين البنك و زبائنه، و ما تقوم عليه هذه العلاقة من التزامات و حقوق، و نجد أن أهم أثر إذا لم يحسن البنك التعامل في إطار هذه العملية قيام مسؤوليته.

---

[1] - المادة 66 من الأمر 03 – 11 المؤرخ في 26 غشت 2003، المتعلق بالنقد و القرض، جريدة رسمية عدد 52 مؤرخ في 27 أوت 2003 52 المعدل و المتمم بالأمر 04/10 المؤرخ في 26 غشت 2010، جريدة رسمية عدد 50 المؤرخة في 01سبتمبر 2010 .

2 - المادة 72 من القانون المتعلق بالقد القرض .

المبحث الأول:

الإطار القانوني لعملية إصدار وسائل الدفع

تعتبر هذه العملية أحد أهم العمليات المنصوص عليها في مختلف التشريعات المصرفية، و التي تعمد إلى توفير الإطار القانوني اللازم للبنوك لمواجهة إشكالات نظم الدفع و التقليل من احتمال وقوع البنك في أي نوع من أنواع المساءلة القانونية.

المطلب الأول:

مفهوم عملية إصدار وسائل الدفع وأطرافها

إن تنظيم عملية إصدار وسائل الدفع قانونيا، حكرا على قانون النقد و القرض بالرغم من تناولها من العديد من القوانين و الأنظمة و التعليمات من خلال تحديد أحكامها، إلا أن الاختلاف يكمن في أن قانون النقد و القرض كان صريحا في تحديد نوع العملية كأحد العمليات المصرفية، التي تستوجب تحديد وضبط مفهومها و البحث في طبيعتها القانونية .

الفرع الأول: مفهوم عملية إصدار وسائل الدفع

إن عملية إصدار وسائل الدفع مرحلة سابقة لعملية إدارة وسائل الدفع و كلتا العمليتين قد تترتب عنهما مسؤولية البنك، إلا أن دور و التزام البنك يختلف أثناء إصدار وسائل الدفع عن دوره أثناء إدارتها ، مما يستلزم تعريف عملية إصدار وسائل الدفع و تبيان أهم ما يميزها عن عملية إدارة وسائل الدفع .

الفقرة الأولى : تعريف عملية إصدار وسائل الدفع

ترتبط عملية وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن بإصدار البنك لهذه الوسائل لمصلحة زبائنه،[1] و تتحقق عملية إصدار وسائل الدفع عمليا، عندما يقوم البنك بخلق أو إنشاء وسيلة دفع معينة كإنشاء بطاقة دفع مثلا، أو الشيك و الذي يعتبر في حد ذاته عملية مصرفية.

إلا أنه من الناحية القانونية، نجد أنه لم يتم التطرق بصفة صريحة إلى تعريف عملية وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن، سواء في التشريع الجزائري أو التشريعات الأخرى .

و ربما يرجع ذلك، إلى عدم إمكانية تضييق مجال هذه العملية لما تعرفه من تعدد أسباب طلبها من طرف الزبائن، و كذا التعامل اليومي و المتكرر لهذه الخدمة على مستوى البنوك.

إلا أن هذه المبررات غير كافية باعتبار أن المشرع الفرنسي[2]، و كذا الجزائري،[3] حاولوا إزالة هذا الغموض والنقص من خلال تحديد مفهوم وسائل الدفع محل عملية الإصدار، التي تتم من طرف البنوك و التي تعتبر حسب المفهوم القانوني كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل .

و لعل اهتمام التشريع بتحديد مفهوم هذه الوسائل التي تمكن البنك من القيام بعملية إصدارها أمر لابد منه، لاسيما في الوقت الذي أصبحت تعرف فيه وسائل الدفع تطورا متواصلا، و تقنيات حديثة، إلا أن عدم الالتفات إلى سن أو وضع مفهوم قانوني للعملية في حد ذاتها له تأثير ملحوظ من خلال عدم القدرة على تحديد طبيعة العملية، والمرحلة السابقة لها.

و بالرغم من ذلك، يمكن تفسير هذه العملية على أنها خدمة معتبرة يقدمها البنك لعملائه[4]، مع الاحتفاظ بحق إدارة هذه الوسائل التي يضعها البنك تحت تصرف الزبائن، بحيث تمكنهم هذه الخدمة من تحويل

---

[1] - Philippe Neau. Leduc, droit bancaire, Dalloz, 3 Edition, 2007, p 13.

[2] - l'article l .311-3 du code monétaire et financière français, Dernière modification 08 avril 2017, Edition : 11 avril 2017.

[3] - المادة 69 من الأمر 03- 11 المعدل و المتمم بالأمر 10 – 04 المتعلق بقانون القد و القرض.

[4] - Alain couret ,jeau devese, le droit bancaire , 1er édition, université de France, paris, 1999 . p51.

هذه الأموال مهما كان الشكل أو الأسلوب التقني المستعمل، مثل الأوراق التجارية، و غيرها من الوسائل المعمول بها في القانون التجاري[1].

و تعتبر هذه الخدمة أحد أهم الجوانب الأساسية مقارنة بالخدمات المصرفية الأخرى، لاعتبارها الوسيط في أي عملية سيقوم بها البنك، نظرا لارتباطها ارتباطا وثيقا مع عملية تلقي الأموال من الجمهور،[2] وكذا عمليات القرض وكل العمليات التي تتم عن طريق الحساب البنكي، هذا الأخير الذي يعتبر أهم وسيلة يتم من خلالها تمكين الزبائن من وسائل الدفع.

بحيث أنه في أغلب الحالات نجد **أن إقبال الزبائن الواسع للحصول على وسائل** الدفع يكون من خلال **فتح الحساب**، عن طريق سجل محاسبي لدى البنك ينشأ بموجب عقد يسمى اتفاقية فتح الحساب موقعة **من طرف** البنك وصاحب الحساب (العميل)، و تنشأ هذه الاتفاقية حقوق و التزامات لكلا الطرفين لتشمل قيودا محاسبية يقوم بها البنك طبقا للأنظمة السارية المفعول والأعراف المصرفية المتبعة و الإجراءات التي يتم الاتفاق عليها في نص اتفاقية فتح الحساب و الاتفاقيات الأخرى، التي يتم توقيعها بين الطرفين و غير ذلك من الأوامر التي يصدرها صاحب الحساب إلى البنك[3]، **و تتم** هذه الأوامر **غالبا** باستخدام وسائل الدفع الورقية أو الحديثة.

و بالتالي نجد أن الحساب البنكي هو الوسيلة الرئيسية التي يتم من خلالها تمكين الزبائن **من إجراء المعاملات المختلفة لاستخدام** وسائل الدفع أيا كانت طبيعتها.

و يعتبر ذلك حساب للدفع "le compte de paiement " يقيد باسم شخص أو عدة أشخاص، يستعمل بغرض تنفيذ مختلف عمليات الدفع[4].

---

[1] - عجة الجيلالي، الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسيير الصارم لشؤون النقد و المال، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 4، جامعة الشلف، الجزائر، ص 308.

[2] - jeau jacques bourgard, la banque en France, 4 Edition, 1995, p155.

[3] - مؤسسة النقد العربية العربي السعودي، قواعد فتح الحسابات البنكية و القواعد العامة لتشغيلها في البنوك التجارية التحديث الثالث، 2008.

[4] - Article L 311-1 du code monétaire et financier

الفقرة الثانية : تمييز عملية إصدار وسائل الدفع عن عملية إدارة وسائل الدفع

يميز عمليا، على مستوى البنوك، بين عملية وضع وسائل الدفع في متناول الجمهور و عملية إدارة هذه الوسائل، فالأولى تكون عندما يقوم البنك بإنشاء أو إصدار وسيلة دفع معينة، كإصدار بطاقات الوفاء مثلا من طرف البنوك التي تعمل على تقديم هذه الخدمة لزبائنها لتسهل عليهم عملية الوفاء باحتياجاتهم للتعامل بها داخليا، و منها ما يصلح للتعامل بها في جميع الاستخدامات، طالما أن هذه البنوك هي عبارة على أشخاص اعتبارية يرخص لها القانون و كذلك البنك المركزي بمثل هذه الأعمال كلها أو بعضها [1] و التي يعتبر مجرد القيام بها عملية مصرفية تترتب عليها مساءلة البنك .

بينما إدارة وسائل الدفع فالمقصود منها تمكين الغير من تحويل أموال عن طريق عمليات على الصندوق ، أو عمليات الوفاء أو استقبال الأموال من خلال تلقي الأموال من الجمهور.

و تتضح بذلك عمليات إدارة وسائل الدفع من خلال تنفيذ البنك لعمليات تحويل الأموال، بحيث أن هذه العملية الثانية و هي عملية إدارة وسائل الدفع تشمل جميع أعمال الإدارة التي تتضمن حقوق الأطراف القائمة [2].

و من خلال استقراء نصوص قانون النقد و القرض الجزائري،[3] نجد أن المشرع اتخذ نفس الموقف اتجاه عملية إدارة وسائل الدفع لعدم سنه لمفهوم قانوني مفصل لهذه العملية.

إلا أنه يبدوا من خلال إعادة النظر في تعريفه لوسائل الدفع، نجد أن الأمر لا يثير إشكال مقارنة بعملية إصدار وسائل الدفع.

وذلك لأن إدارة وسائل الدفع تشمل كافة الخدمات المقدمة من طرف البنك بعد تمكينه الزبون من وسائل الدفع و التي تمكنه من تحويل الأموال، مهما كان الشكل أو الأسلوب التقني المستعمل.

على ذلك نجد أن المشرع الجزائري حدّد الخدمات التي تدخل في إطار عملية إدارة وسائل الدفع بشكل غير مباشر.

إلا أنه لم يحدد الوسائل محل إدارة البنك فيما إذا كانت وسائل تقليدية أو حديثة، و اكتفى بصيغة الجمع و التعميم سواء تعلق الأمر بوسائل الدفع أو طرق إدارتها من طرف البنك، ما يدل على أن هناك قابلية

[1] - جلال عايد الشورى، وسائل الدفع الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 28 .
[2] - Philippe Neau, Leduc, op.cit. P20.
[3] - المادة 69 من قانون النقد و القرض الجزائري.

لاعتماد وسائل دفع حديثة و كذلك اعتماد تقنيات و أساليب متطورة في إدارة هذه الوسائل، إلا أنه لم يتم تحديدها بصراحة النص و بطريقة مفصلة ما يدل من جهة أخرى، على وجود تخوف من بلوغ هذه الحداثة.

إلا أن المشرع تراجع وتدارك الأمر بموجب التشريع التجاري وأدخل وسائل وتقنيات دفع حديثة مما يؤكد على نية المشرع في عدم حصر هذه الوسائل .

و بالمقابل نجد أن المشرع الفرنسي حدّد الخدمات المتعلقة بالدفع من خلال نص المادة (1- 344) من القانون القدي و المالي الفرنسي[1].

وتندرج هذه الخدمات ضمن إدارة وسائل الدفع، والتي تم تحديدها على سبيل الحصر كما تم تحديد الخدمات التي لا تعتبر بمثابة خدمات الدفع، أي أنها لا تندرج ضمن عملية إدارة وسائل الدفع، و قد تم تحديدها هي الأخرى على سبيل الحصر[2]، و الهدف من هذا التمييز و الفصل هو تحديد خدمات الدفع التي تعتبر عمليات مصرفية خاضعة للقانون النقدي والمالي.

وحسب نفس القانون، فإن عمليات إدارة وسائل الدفع تتم من خلال حساب الدفع المقيد باسم شخص أو عدة أشخاص يهدف إلى تنفيذ عمليات الدفع المحددة سابقا، ذلك أنه ينشأ في ذمة البنك، على أثر استجابته لطلب فتح الحساب الوارد إليه من الزبائن واستناد لبنود اتفاقية الحساب، التزاما بتمكين الزبون صاحبه من الوسائل و الخدمات الضرورية لتشغيله، و بالقدر التي يحقق له الغاية المرجوة من فتحه[3].

[1] -Article L314-1 du code monétaire et financière crée par ordonnance N° 2009 ,866 du 15 juillet 2009 art 5.

[2] - أهمها: تنفيذ عمليات الدفع المرتبطة بخدمات الأصول و الأوراق بما في ذلك العمليات التي تتم على دفتر الحسابات (حساب التوفير).

[3] - عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية البنوك في مجال الحسابات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2010 -2011، ص 163 .

الفرع الثاني: تحديد أطراف عملية إصدار وسائل الدفع :

إن البنك هو الطرف الأكثر عرضة للأضرار و المخاطر الناجمة عند إصدار **وسائل الدفع، ذلك** أن تحمله المسؤولية ليس بالأمر الهين، فقد تعرضه هذه الأخيرة إلى فقدان سمعته في الساحة البنكية[1] ، و من ثم إشهار إفلاسه، هذا الأخير الذي يعد بمثابة **دواء لاقتصاد الدول إذا ما أصاب الظلم البنكي** ، فإفلاس بنك هو اصلاح وتطهير **لسلسلة من البنوك**.

لذلك وجب عليه بناء علاقة مع الأطراف الأخرى على **قدر من** الحيطة و الحذر، و حتى يتسنى له **ذلك** يجب تحديد مركز كل الأطراف و طبيعة علاقاتهم مع البنك.

الفقرة الأولى : المركز القانوني لأطراف عملية إصدار وسائل الدفع

بما أن عملية **إصدار وسائل** الدفع تعتبر في عداد العمليات المصرفية الخاضعة لإشراف السلطات النقدية للدولة[2]، فإن أطرافها لا يتم استثناؤهم من هذا **الموضوع** باعتبارهم العناصر الأساسية المكونة للعملية، إلا أن تعددهم قد يمتد ليشمل أطرافا دولية و **أخرى** وطنية.

و تتمثل أساسا في طرف وحيد و أساسي له دور فعال في التحكم أو إطلاق وسائل الدفع لاسيما تلك الوسائل الحديثة، و ذلك عبر جميع دول العالم.

وتحديد مركزها القانوني ضمن هذا الإطار لا يعني اعتبارها طرفا في العلاقات القانونية الناشئة بين البنك وزبائنه، وسنوضح دورها فيما يلي:

أولا: المركز العالمي للبطاقة :

هي مؤسسة عالمية تقوم بعملية إنشاء البطاقات، و تتولى رعايتها و تصدر تراخيص للبنوك الموجودة في جميع أنحاء العالم بالموافقة على دخولها في عضوية هذه البطاقات، و هي تتولى تسوية العمليات المالية

[1] - تعد الساحة البنكية " la place bancaire " المحيط الاقتصادي و المالي الذي تنشط في إطاره البنوك و الذي يتميز **في حالات تعرض أحد البنوك للمخاطر بتضامن الساحة** la solidarité de la place .

[2] - بنك الجزائر و مجلس النقد و القرض واللجنة المصرفية هي السلطات التي تتولى الإشراف على هذه العمليات **في الجزائر**.

المستحقة جراء استخداماتها[1] من الأمثلة على هذه المنظمات مؤسسة " الفيزا العالمية " و "مظمة ملستر كارد العالمية "[2].

و ما يلاحظ على هذه المنظمات أنــها تغيب في إصدار وسائل الدفــع التقليدية، و يقتصر وجودها في إصدار وسائل الدفع الحديثة، فهي مركز الاختلاف بينها، بحيث نجد أن الإصدار في إطار الدفع التقليدي يتم بتدخل البنك المركزي.

و بالرغم من ذلك لا يمكن اعتباره طرفا ثالثا في عملية الوفاء عند إصداره للنقود، فالوفاء بالنقود لا يكون إلا مقابل القيمة الحقيقية للأشياء المباعة، و يقتصر دوره على توفير ضمان قبول هذه النقود في الوفاء و لا يتدخل في الوفاء بطريقة مباشرة.[3]

و كذلك الأمر بالنسبة لعمليات إعادة الخصم التي تتم على مستوى البنك المركزي، كما أن انتشار وسائل الدفع عبر العالم لا يقتصر على هذا المركز فهناك مصدرو آخرين لهذه الوسائل كالمؤسسات التجارية الكبرى،[4]، التي تصدر بطاقات المحل، و كذا المؤسسات المصرفية [5].

ثانيا : الأطراف الوطنية:

إن المسؤولية الناجمة عن إصدار وسائل الدفع لا تقع على البنـك بمفرده، فهناك حالات ترفع فيها المســؤولية القانونية على البنـــوك، و قبل تحــديد هذه الحالات لاحقا، لابد من إلقاء الضوء على الأطراف الأخرى المرتبطة بالعملية إلى جانب البنك، و المتمثلة أساسا في الزبون و هو الحامل و الغير الذي يختلف مركزهم القانــوني و صفتهم حسب طبيعة وسيلة الدفع محل العملية، بحيث يخضعون كلهم على حدسواء للقانون الوطني لكل دولة.

---

[1] - جــلال عــايد الشورة، وسائل الدفع الإلـــكتروني، الطبعـة الأولى، دار الثقــافة للنـشر والتوزيــع، 2008، ص 35 .

[2] - توجد مظمة visa card في وم ا بمــنظمة سان فرانسيسكو، و هي تقسم العالم كله إلى عدة مناطق : كنــدا و أوروبا و آسيا و أمريكا اللاتينية و الشرق الأوسط والولايات المتحدة الأمريكية، أنظر جلال عايد الشورة في المرجع الآنس ذكره ، ص 36 .

[3] - أحمد حمداني الجهني، المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 38.

[4] - حياة سماعين، وسيلة السبتي، التجارة الإلكترونية و تطوير و سائل الدفع للمؤسسات البنكية، بحث، مخبر مالية وبنوك و إدارة أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 226 .

[5] - مؤسسة اكسبريس و مؤسسة دينرز كلوب.

أ- البنك المصدر لوسائل الدفع :

لم يحض البنك على المستوى التشريعي بتعريف له عبر مختلف النصوص القانونية المنظمة له، إلا أنه حضي بتعريف له بموجب قانون النقد و القرض الجزائري من خلال العمليات التي يقوم بها، و ذلك حسب نص المادة "70" منه و التي أقرت بأن البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد 66- 68 أعلاه بصفة مهنتها العادية[1].

و تحديد العمليات الموكلة إلى البنك بموجب قانون النقد و القرض، و التي تتضمن إصدار وسائل الدفع و إدارتها كأحد أهم العمليات البنكية، لا يقتصر على ذلك و إنما عمل هذا القانون على منع من جهة أخرى غير البنوك من القيام بهذه العمليات و مزاولتها كمهنة عادية أي بشكل دوري متكرر و منتظم[2].

ولعل عدم إلغاء الفقرة 13 من المادة الثانية من القانون التجاري،[3] يهدف من جانب آخر، إلى محاولة حظر هذه العمليات على الأشخاص الذين يقومون بها بناء على صفتهم التجارية، و ذلك من خلال الإبقاء على الصفة التجارية للعمل المصرفي بحسب الموضوع، و بناءا على ذلك يعاقب هؤلاء الأشخاص وفق للصفة التي يتخذونها، حتى لا تكون لهم القدرة على إثبات العكس، باعتبار أن البنوك تمارس هذه العمليات وفقا لشكل معين[4].

و مفاد هذا الحظر هو أن البنك الهيئة أو المؤسسة الوحيدة المخول لها إصدار وسائل الدفع على المستوى الوطني، سواء بطريق مباشر من خلال فتح الحساب أو تمكين الزبائن من استخدام وسائل الدفع عن طريق غير مباشر من خلال عملية القرض أو تلقي الأموال عن العموم، باستثناء الحالات المحددة قانونا والمرخص بموجبها لبعض الهيئات بهذا الإصدار كبريد الجزائر مثلا.

و الإشكال يثور هنا حول مركز أو وضع المؤسسات المالية من خلال هذا الحظر، فرغم منعها بصراحة النص من القيام ببعض العمليات المصرفية، [5] إلا أن الحظر بالنسبة إليها يعتبر حظر نسبي على خلاف الأشخاص الاعتبارية أو المعنوية الأخرى، التي تحظر من ممارسة هذه النشاطات حظرا مطلقا.

---

[1] - أنظر المادة 70 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض المعدل و المتمم بالأمر 10- 04.

[2] - أنظر المادة 76 من نفس القانون.

[3] - الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المتعلق بالقانون التجاري المعدل والمتمم للأمر 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية عدد 78 مؤرخ في 03سبتمبر 1975.

[4] - وذلك طبق للإجراءات المحددة بموجب قانون النقد و القرض و المتعلقة أساسا بالترخيص و الاعتماد.

[5] - تمنع المؤسسة المالية من القيام بإصدار وسائل الدفع و إدارتها بموجب المادة 71 من قانون النقد والقرض .

و هذا الاختلاف و التمييز في قدر النشاطات المرخص بها غير كافي للارتقاء بالمؤسسات المالية بما يجعلها غير قادرة على الاستمرار في النشاط المالي، فقد عرفها المشرع هي الأخرى على غرار البنوك بأنها أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسية القيام بالأعمال البنكية ما عدا تلقي الأموال من الجمهور ،وهذا المفهوم هو الآخر غير مباشر بحيث أشار المشرع إلى أن الأعمال البنكية التي تقوم بها دون تلك المتعلقة بتلقي الأموال من الجمهور، وهذا حسب قانون النقد و القرض 90 – 10 الملغى في مادته 115 [1].

ليتم إلغاء هذا القانون في فترة لاحقة و يعوض بالأمر 03 – 11 هذا الأخير الذي نص في مادته 71 على أنه لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم، ولا إدارة وسائل الدفع ووضعها تحت تصرف الزبائن و يمكنها القيام بسائر العمليات الأخرى[2].

و ما يلاحظ من خلال المقارنة بين القانون الملغى و القانون المعوض له، هو اتساع فجوة الحظر النسبي ، لتشمل معها عمليات إصدار وسائل الدفع، ما يبرز معه أمرين:

الأمر الأول هو تمتع البنوك بالقيام بأهم نشاط يعرفه الوسط الاقتصادي و المالي، و الذي يسهل عليه القيام بباقي النشاطات المصرفية، و من جانب آخر تحمله كل ما ينتج عن هذا النشاط من التزامات و مساءلات قد تقع على عاتقه باعتباره المكلف الوحيد بإصدار وسائل الدفع.

الأمر الثاني هو أن حرمان المؤسسات المالية من إصدار وسائل الدفع يعد بمثابة الإشكال القانوني و العملي الثاني بالنسبة لها، بعد أن كانت تتولى عمليات الإقراض معتمدة في ذلك على رأسمالها و قروضه المساهمة و ادخارات طويلة الأجل،[3] دون أن تستغل أموال الغير في شكل ودائع، مما يؤدي بنا إلى القول أن المشرع حرمها من مصدر مالي هام جدا، إلا أن هذا الأثر تزيد وطأته من خلال الأمر 03 – 11، حيث أن المشرع لم يكتفي بذلك فقد منعها مرة أخرى، من إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف الزبائن ما يظهر معه التناقض الجلي و المتمثل في قيام المؤسسات المالية بعمليات إقراض دون اعتمادها على وسائل دفع، مما يثير الإشكال التالي:

ما هي الوسائل أو التقنيات التي يتم من خلالها إقراض الغير من طرف المؤسسات المالية؟.

---

[1] - المادة 115 من القانون الملغى 90-10 .

[2] - و تتوفر هذه العمليات على عمليات الاقتراض وفقط، مما يجعل المؤسسة المالية تتحمل عبئ البحث على مصدر مالي آخر.

[3] - لا يمكن اعتبار قروض المساهمة و الأموال العائدة لمساهمات من يملكون 5% أموالا متلقاة من الجمهور طبقا لما ورد صراحة في نص المادة 67 من قانون النقد و القرض .

و الملاحظ هو عدم انتباه التشريع لهذه الثغرة القانونية، رغم تعديل قانون النقد و القرض الأخير ، حيث لم يتم تحديده هذه الوسائل، أو إزالة ما تم خلقه من ثغرات في القانون السابق ، بحيث كان من المفترض الترخيص باستخدام وسائل الدفع في إطار عمليات الإقراض على الأقل أو إصدار نظام يتخذه مجلس النقد و القرض يتضمن ترخيص بالقيام بعملية إصدار وسائل الدفع في إطار منح القروض، مما يتبين معه من جهة أخرى إغفال وتجاهل مجلس النقد والقرض لهذه المسألة.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد خالف المشرع الفرنسي، [1] بالاعتماد على جهة واحدة مخول لها إصدار وسائل الدفع الإلكترونية، وجهات أخرى لم تحدد بشكل مفصل حتى ولو كان قيامها بهذه العملية مرخصا لها بموجب القانون والتنظيم الخاص بها، بحيث يتضح ذلك جليا من خلال نص المادة 543 مكرر 23 من القانون التجاري[2]، والتي جاء فيها :" تعتبر بطاقة الدفع كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا [3] وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال. "

إلى جانب ذلك نجد أنه لم يتم تحديد سواء بموجب القانون التجاري أو قانون النقد والقرض، فيما إذا كانت الهيئات المؤهلة قانونا هي ذاتها الهيئات المحددة بموجب المادة 474 من القانون التجاري والتي تتعلق بتحديد الهيئات التي يجوز سحب شيكات عليها بحيث ورد فيها " لا يجوز سحب الشيك إلا على مصرف أو مقاولة أو مؤسسة مالية [4] وعلى مصلحة الصكوك البريدية أو مصلحة الودائع والأمانات أو الخزينة العامة أو قباضة مالية ...".

و في نفس السياق نجد أن المادة 79 من قانون النقد والقرض تمكن كل مؤسسة، وبغض النظر عن المنع المحدد بموجب قانون النقد والقرض، من إصدار بطاقات وسندات تخول الشراء منها سواء تعلق الأمر بسلعة أو خدمة.

ونتيجة لذلك تثار إشكالية مبدئية حول مدى سريان الأحكام المتعلقة بإصدار وسائل الدفع على هذه الهيئات باعتبار أنها تحترف نفس النشاط أو العملية، ومن ثم مدى تحملها للآثار نفسها التي تتحملها البنوك كمحترف أول لهذه العملية .

---

[1]- المادة 51-01 من القانون 03-01 من المرسوم المؤرخ في 30 أكتوبر 1935 المعدل بالقانون 1991 و المادة 132-01 من القانون النقد و المالي الفرنسي.

[2] - أنظر المادة 543 مكرر 23 من القانون التجاري رقم 05-02 المؤرخ في 6 فيفري 2005.

[3] - يقصد بالتأهيل القانوني وجوب حصول المؤسسات و الهيئات المالية على ترخيص للقيام بالعمليات المصرفية.

[4]- وهو التناقض الذي لا يزال قائم فيما يتعلق بالمؤسسات المالية بحيث تمنع من إصدار وسائل الدفع من جهة ويرخص لها بالتعامل مع زبائنها عن طريق الشيكات من جهة أخرى .

وبالرغم من عدم وجود موقف صريح من طرف المشرع إزاء هذه المسألة، إلا أنه يمكن استخلاص هذا الموقف من بعض أنظمة مجلس النقد والقرض، من خلال تنظيمه للأحكام المتعلقة ببعض وسائل الدفع كما هو مشار إليه بموجب المادة الثانية من النظام المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، الذي ينص في المادة الثالثة منه "يجب على البنوك والخزينة العمومية والمصالح المالية لبريد الجزائر " وفقا للمادة 526 مكرر من القانون التجاري قبل تسليم دفتر الشيكات الأول للزبون، أن تطلع على بطاقية مركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر." كما يتضح ذلك جليا من خلال النظام المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض في مادته السابعة " يجب على البنوك، الخزينة وبريد الجزائر، التي تم سحب الصكوك عليها (البنوك ،بريد الجزائر ،الخزينة) أو التي أرسلت إليها السفتجات وسندات لأمر، أن تشارك بصفة مباشرة أو عن طريق مشارك آخر، في عمليات مقاصة وسائل الدفع هذه في إطار هذا النظام ..."

ومع ذلك نجد أن اعتبار البنك الهيئة الأولى المكلفة بإصدار وسائل الدفع، لا يكفي من ناحية أخرى، بحيث يتطلب الأمر في بعض الحالات حصوله على الرخصة للقيام بعملية الإصدار باعتبار أن هذه الأخيرة لا تقتصر على وسائل الدفع التقليدية و تقنياتها المعروفة[1]، فهناك معايير أخرى تتطلب أو تستدعي الحصول على ترخيص ثاني بالنسبة للبنوك، و ترخيص ثالث بالنسبة للمؤسسات المالية في حالة سمح لها القيام بهذه العملية[2]، و يبقى بذلك المصدر أو مؤسسة الإصدار الهيئة المتمتعة بالشخصية الاعتبارية و التي تقوم بنشاط إصدار وسائل الدفع[3].

ب- حامل وسيلة الدفع:

و هو العميل أو الزبون الذي يحصل على وسيلة الدفع عند إصدارها من طرف البنك، وذلك لاستعمالها فيما بعد، عند الوفاء بقيمة مشترياته أو السحب من أجهزة الصراف الآلي[4].

و الملاحظ بالنسبة للمركز القانوني لحامل وسيلة الدفع أنه يختلف باختلاف الوسائل المعتمدة في عملية الإصدار، ذلك أن الأمر واضح و معروف لمركز الحامل في إطار العمليات الواقعة بمناسبة إصدار وسائل الحديثة، إلا أن تحديد هذه المراكز في إطار العمليات الواقعة من طرف البنك عند إصدار وسائل الدفع الورقية يعرف نوعا من التعقيد على الرغم من تخصيص ترسانة قانونية لا بأس بها لتنظيم أحكامها.

---

[1] - الأوراق التجـــارية المعروفة: السفتجة، الشيك السند للأمر التي نظمها القانون التجاري.

[2] - إذ أصدر مجلس النقد و القرض نظام يرخـــــص لها القيام بذلك.

[3] - أحد سفر، أنظمة الدفع الإلكتروني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي للحقوقيين، بيروت، لبنـــــان، 2008، ص89 .

[4] - نفس المصدر الآنف ذكره.

1- مركز الزبون عند حصوله على وسائل الدفع الورقية من طرف البنك:

إنه و في ظل إصدار البنك لوسائل الدفع المرخص له إصدارها، قد يعتمد على مجموعة من الوسائل المعروفة في الوسط التجاري و المظمة بموجب القانون الصرفي والمتمثلة في الأوراق التجارية هذه الأخيرة التي يختلف فيها مركز الزبون عند حصوله عليها من طرف البنك باعتبار أن إصدارها من طرفه يعد في معظم الحالات بمثابة الإصدار غير المباشر، ذلك أن الإصدار المباشر يتجسد أكثر من خلال فتح الحساب البنكي،[1] وتمكين الزبون من دفتر شيكات .

و يكمن جوهر الاختلاف في الشخص الحامل الذي يعتبر في إطار التعامل عن طريق الورقة التجارية ساحبا، فلا يمكن بأي حال من الأحوال اعتباره حامل وسيلة الدفع، إلا إذا قام بسحب الورقة التجارية لحسابه أو لصالحه[2].

فبالنسبة للسفتجة و التي تعتبر أداة وفاء و ائتمان، فيكون المركز القانوني للزبون فيها، "ساحبا" ، وذلك على أساس أن البنك الذي يأخذ مركز المسحوب عليه، قد يضمن للساحب ائتمانا معينا، سواء ارتبط هذا الائتمان بعقد الخصم أو يأخذ البنك على عاتقه التزاما بالتوقيع، [3] باعتباره ضامنا احتياطيا.

و ما يميز حصول الزبون على ائتمان عن طريق السفتجة من طرف البنك، هو أن هذا الأخير لا يمكن بأي حال من الأحوال تمكين الساحب من اعتماد السفتجة كوسيلة الدفع إلا باحتلال الزبون مركز الثقة لدى البنك، و كذا تمتعه بالملاءة اللازمة التي قد يشترطها البنك لمنحه هذا الائتمان، و بذلك يكون الزبون الساحب بغير حاجة إلى طلب القرض من المتعاقد معه، فبدلا من أن يسمح بأن يسحب عليه سفتجة، يسحب هو نفسه سفتجة على بنكه، الذي قد يثبت الدين عن طريق سند قابل لطرحه في ميدان التداول، فالبنك ينشئ هذه السفاتج المسماة سندات التعبئة papiers mobilisation على أساس أنها تفيد في تعبئة دينه و تكون السفتجة بذلك أداة ائتمان مالي بالإضافة إلى كونها أداة ائتمان تجاري[4].

أما المركز القانوني في إطار السند بالأمر فهو الشخص الملزم أو محرر السند[5]، و عادة ما يكون البنك ضامنا احتياطيا عندما يتعلق الأمر بالسندات للأمر، إن لم يكن هو مصدر هذه السندات في إطار منح

---

[1] - محمد مسعودي، الحماية الصرفية لصاحب الشيك، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، ص 49.

[2] - وفقا لمبدأ السحب على النفس بالنسبة للسفتجة، انظر المادة 381 من القانون التجاري في هذا السياق.

[3] - المادة 68 من قانون النقد و القرض الجزائري.

[4] - راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص 7.

[5] - المادة 465 من القانون التجاري .

القروض و تلقي الأموال من العموم، أين يتجسد التطبيق الفعلي و المباشر لعملية وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن حيث أن الساحب هو الشخص الذي يتقدم بشخصه إلى البنك **بطلب فتح حساب جاري** أو حساب وديعة له، و الذي تعطي البنوك عملائها من خلاله دفاتر يتضمن كل منها عدد من الشيكات و التي تسهل عليهم سحب ودائعهم.

كما قد يقدم الزبون الساحب الأوراق التجارية القائمة على الائتمان إلى البنك للحصول على توقيع بالضمان **أو إعمال عقد خصم** .

و بالتالي يكون الشخص المتعاقد مع البنك هو الزبون الذي يحض بثقة البنك، الذي يتلقى تعليمات زبونه ويعمل على احترامها و عدم الخروج عليها[1]، و من ثم يستحق **اعتماد حامل الورقة زبونا للبنك**، ويمكن اعتبار هذه الحالة كفرضية أولى ;

أما الفرضية الثانية فمفادها أن حامل الورقة هو الزبون باعتبار أن البنك قد يكون مسؤولا عن عدم تنفيذ بعض الالتزامات اتجاه هذا الحامل، في إطار ما يعرف بحماية الحامل الشرعي للورقة التجارية، وذلك من خلال الشكليات التي أقرها المشرع لتحرير السند بشكل تكون معه مصالح الحامل محمية في مرحلة **الإصدار**، لاسيما حقه في امتلاك المؤونة،[2] وكذا حقه في دعوى الرجوع الصرفي .

و ما يتضح من خلال هاتين الفرضيتين أنه، مهما كانت علاقة حامل الورقة التجارية بالبنك قريبة، **بمعنى تقوم على تصرفـــــات** قانونية و ينتج عنها آثار قانونية، يبقى الحامـــــــل مجرد مستفيد من حقه في الورقة سواء تعلق الأمر بالحامل الشرعي أو المظهر إليه و هو المستفيد الجديد أو الحامل الجديد للورقة، ويبقى ساحب الورقة أو محررها هو الزبون المعتمد لدى البنك، و لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون مركزه غير ذلك أو يحل محله، طرف أو شخص آخر[3]، **فالأصل** أن الوفاء بالأوراق التجارية لا يخرج عن كونه من الوسائل التقليدية التي تقوم على علاقة ثنائية أما الطرف الثالث و هو المسحوب عليه (البنك)، فيقتصر دوره على تنفيذ الأمر الصادر إليه من الساحب المستفيد، أي أنه يقوم بدور الوكيل

[1] - عاصم حنفي محمود، الإفلاس و عمليات البنوك، المستوى الرابع، فصل دراسي ثاني، جامعة بنها، القاهرة، ص 22 "دون دار النشر".

[2] - محمد مسعودي، الحماية الصرفية لحامل الشيك، المرجع السابق، ص 37.

[3] - **المادة** 426 من القانون التجاري فيما يتعلق بالسفتجة و حاملها الشرعي، المادة 515 فيما يتعلق بالشيك و حامله الشرعي ، **في الرجوع لعدم الوفاء**.

عن المدين بالدفع[1] و بمفهوم المخالفة تكون علاقة الحامل بالبنك هي الأخرى ثنائية و مستقلة عن حامل الورقة التجارية.

2- مركز الزبون عند إصدار وسائل الدفع الإلكترونية:

إن قيام البنك بإصدار وسائل الدفع الإلكتروني يستلزم وجود ثلاث أشخاص على خلاف الأوراق التجارية ، و من بينهم حامل وسيلة الدفع الإلكترونية كبطاقات **الدفع و بطاقات الائتمان**،[2] حيث أن مركز الحامل لا يأخذ طابعا معقدا أو غامضا مقارنة بالوسائل الأخرى، و السبب هو ما تقضي به القوانين و التشريعات و التي تمنع استعمال هذه الوسائل من طرف أشخاص أخريين غير الشخص الحامل لها، و هي **تتم وفقا** للطابع الشخصي، و إذا قام أشخاص آخرون غير الشخص الحامل لها باستعمالها كان عملا غير مشروعا ، يستوجب مسؤولية من أداه [3].

و الحامل حسب المشرع الجزائري هو المخول له القيام بسحب أو تحويل الأموال باعتباره صاحب الدفع ، و حقه في استخدام هذه الوسائل مكرسا قانونا حسب نص المادة 543 **مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري**[4]، كما تكرس هذا الحق، التشريعات الغربية لاسيما التشريع الفرنسي في المادة 01/57 **من المرسوم الصادر سنة** 1995 و الذي يسمح للحامل سحب **أو نقل الأموال**[5]، **من خلال الحصول على بطاقات صادرة وفق إجراءات خاصة**.

ويبقى حامل وسيلة الدفع الإلكترونية هو الشخص أو الأشخاص الذين حصلوا على هذه الوسائل بناءا على طلب يتم تقديمه للمصدر وهو البنك، بعد موافقته على منحهم إياها لتمكنهم من الحصول على الخدمات ، **و كذلك** من السحب النقدي من الصراف الآلي، ويدفع الحامل الخدمات المترتبة عليه جراء استخدام هذه الوسائل[6].

كما أن تحديد مركز الحامل القانوني بالنسبة للبنك على درجة من الأهمية، ذلك أن البنك و أثناء قيامه بتمكين الزبائن من هذه الخدمات قد لا يتحمل المسؤولية بل قد ترفع في حالات كثيرة عنه.

---

[1] - **أمجد حمدان** الجهني، المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص38.

[2] - يرى الفقـــه أن بطاقة الائتمان هي التي يتعـــــهد فيها البنك بتقديم تســـهيلات ائتمانية للحامل و السداد للتاجر في آن واحد بينما بطاقة الوفاء يقوم البنك بتسوية الدين بين الحامل و التاجر إن وجد رصيد دائن لحامل البـــطاقة **فقط**.

[3] - فتحية محمد قوزي، الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان، الشارقة، سنة 2004، ص42 "**دون دار النشر**".

[4] - و التي تنص على أنه: " تعتبر بـــــطاقة دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك و الهيئات المالية..." .

[5] - للتفصيل أكثر انظر المادة المذكورة أعلاه.

[6] - **جلال عابد الشورة، المرجع السابق**، ص 38.

فنجد أنه بالرغم من الحماية القانونية التي كرسها المشرع لحامل الشيك و حامل البطاقة و الغير[1] ، إلا أن إهمال هؤلاء أوعدم تعيينهم قد يضع أو يجر البنك إلى المساءلة القانونية، و لا يتجلى ذلك إلا من خلال تحديد المركز القانوني للحامل و علاقته بالبنك، و لا يستثنى من ذلك الغير الذي يختلف مركزهم القانوني حسب طبيعة الخدمة المقدمة.

3- المركز القانوني للغير:

إن مسؤولية البنك لا ترتبـــط بما يوفره القـانون من حماية للزبائن فقط فللغـــير مركز و محل في هذه العلاقة، من خلال وجوب حماية هؤلاء التجار و الحاملين من العمال أو تعسف البنك أو الزبون عن طريق وضع وسن قواعد ردعية في جميع حالات المســاءلة القانونية، إلا أن هذا لا يـــعني أنه قد لا تنفى المسؤولية عن البنك، لتقع على الغير مهما كانت صفتهم، لاسيما فيما يتعلق بالتواطؤ بين الزبون والتاجر أو بين الساحب و المستفيد أو التلاعب أو الإهمال الذي قد يصدر من هؤلاء الأشخاص[2].

و تختلف صفة الغير باختلاف طبيعة وسيلة الدفع، كما هو الحال بالنسبة للزبون، فقد يكون الغير بمثابة:

أ- الشخص المستفيد:

و هو الشخص الحامل إذا تعلق الأمر بالأوراق التجارية لاسيما السفتجة و الشيك و السندات للأمر ، بحيث يكون مركزه اتجاه البنك شخصا مستفيدا من عملية الخصم بالحصول على مبلغ الورقة [3].

أو شخص مستفيدا من ضمان احتياطيا بعد حلول أجل الاستحقاق و رجوعه على البنك عند إخفاق الزبون في الوفاء و يبقى هو الشخص الذي يجب أن يؤدى إليه أو لأمره المبلغ محل الورقة التجارية.

[1] - المشرع الجزائري لم يضع قواعد آمرة في هذا الإطار على خلاف المشرع الفرنسي على اعتبار أن القواعد الآمرة قد تحد أو تعرقل العمليات التجارية، إلا أنه لا يمكن الأخذ بذلك في ظل الصبغة الإدارية التي تتصف بها البنوك الجزائرية إلا ما يتعلق بالقواعد الردعية العامة" كالمادة 37 من الدستور".

[2] - التلاعب الذي قد يصدر عن التاجر في ماكينات البيع الإلكتروني، و الإهمال الذي قد يصدر عن الحامل المهمل الذي قد يتأخر في سحب الرصيد أو طلب الحصول على مقابل الوفاء.

[3] - بعدما يقوم البنك بخصم سعر الخصم و عمولته و مصاريف التحصيل.

ب- الشخص التاجر: و يطـلق هذا الوصف على الشـركات أو المؤسسات صاحبة السلع و محلات البيـــع و مراكز تقـــديم الخدمات للجـــمهور بشكل عام، و يبـرم اتفاقا مع البـــنك لقبول البيـــع عن طريق وسائل الدفع الإلكترونية و المتمثلة أساسا في البـطاقات الإلكترونية[1].

الفقرة الثانية :علاقة البنك بالأطراف عند إصدار وسائل الدفع

باعتبار أن البنك هو المسؤول في حال القيام بأي تصرف أثناء التعامل مع الزبائن، عن طريق قصد أو غير قصد، فإن الأساس القانوني لعلاقته مع الأطراف المتعاملة معه، هو الذي يحدد طبيعة هذه العلاقة ، ووقت نشوؤها و بداية شغلها، حتى نهايتها، وبغض النظر على تسلسل هذه المراحل فإن ما تقوم عليه كل مرحلة تلوى الأخرى هو لحظة انطلاق هذه العلاقة القانونية و الشكل المتخذ أو القالب القانوني المعتمد من طرف البنك.

أولا: علاقة البنك بالزبائن:

لا يوجد هناك ما يتناقض أو يخالف فكرة الطابع التعاقدي لعلاقة البنك بالزبون، هذا الأخير الذي يتقدم إلى البنك للحصول على الخدمات التي تتم عن طريق الدفع.

والبنك بدوره يقوم بدراسة هذه الطلبات وفقا للشروط والوسائل المحددة قانونا، و تأصيل العلاقة التعاقدية بينه و بين الزبون، يرجع للقواعد العامة في معظم الأحيان،[2] إن لم يكن قد صدر نص خاص يؤكد على هذا العقد[3].

فنجد أن عقد تقديم الخدمات عن طريق استعمال وسائل الدفع عبارة عن عقد يجر معه العديد من العقود المصرفية، فهو كأصل عقد حساب في بدايته، لان الوسائل الممنوحة في إطار هذا العقد تتم من خلالها العديد من العمليات المترجمة في جلها إلى عقود، كعقد الخصم، وعقد التحويل المصرفي[4].

---

[1] - جـــلال عايد الشورة، المرجع السابق، ص 37.

[2] - المادة 54 من القانون المدني الجزائري.

[3] - كأحكام القانون التجاري وأحكام قانون حماية المستهلك.

[4] - تستند هذه العقود في تحديد طبيعتها إلى نظريات في القانون المدني و القانون التجاري لما تستعمله من قصور تشريعي.

فالبنك عند إبرام عقد الحساب مع الزبائن يقوم بتمكينهم من دفتر شيكات ليشير فيه إلى أسمائهم و أرقام حسابهم البنكي،[1] و نفس الأمر بالنسبة لبطاقات الوفاء و بطاقات الائتمان و التي ينضم من خلالها الزبون إلى نظام الدفع بواسطة عقد يهدف إلى الاستفادة من خدمات الإيفاء التي يقدمها البنك،[2] و بغض النظر عن نوع هذا العقد فيما إذا كان عقد إذعان أو عقد انضمام[3] فإن المعيار الأساسي الذي تقوم عليه سائر العقود المصرفية هو التراضي الذي يأخذ طابعا خاصا عند التعاقد في إطار فتح الحساب البنكي .

و الإشكال يثور حول مركز الطرفين عند انطلاق التعاقد، فيما إذا كان ينبغي اعتبار البنك في حالة إيجاب علم أم مجرد دعوة للتعاقد؟.

فيرى الفرنسي "Jack vezian" أن لجوء البنوك بكثرة وبشكل متزايد للإشهار عقودها و خدماتها ودعوة الجمهور لفتح حسابات لديها، تتضمن حتما لمختلف الامتيازات التي تمنحها للزبائن، مقابل أن تحظى بثقتهم واحتياجاتهم لها، كل هذه المسائل بالرغم من التبريرات الاقتصادية و المالية من منافسة و تسابق الفاعلين الاقتصاديين في استقطاب الزبائن، إلا أنها تضع البنوك في وضع قانوني غامض مما يثير تساءل الفقه حول وضعية البنك،[4] عند التعاقد مع الزبائن فيما إذا كان تعتبر بمثابة إيجاب عام.

يذهب البعض من الباحثين إلى اعتبار الإشهار الذي تقوم به البنوك لخدماتها إيجابا من الناحية القانونية , ذلك أن من شروط الإيجاب أن يكون باتا،[5] و يجد هذا الرأي أساسه في التشريع الجزائري،[6] و الذي يعتمد على معيار المسائل الجوهرية، فيما إذا تمت باتفاقية بين الطرفين.

و يؤيد هذا الرأي جانب آخر من الباحثين على أساس أن ما تبرزه البنوك في حملاتها الإشهارية، لا يعكس مضمون العقد المشهر، ولا عناصرها الرئيسية، فهي تكتفي بإبراز المزايا و الامتيازات التي يمكن للجمهور الاستفادة منها، كما أن البنوك في عرضها الموجه للزبائن تكون في مركز الداعي للتعاقد و تكون بذلك لها الحق في اختيار الأشخاص الذي تقبل التعاقد معهم باعتبار أن النشاط البنكي محكوم بقواعد

---

[1]- محمد مسعودي، المرجع السابق، ص51 .

[2] - المادة 119 مكرر 1 من قانون القد والقرض الجزائري.

[3] - أحمدسفر، المرجع السابق، ص 131.

[4] - Jack vezian, responsabilité du Banquier en droit civil français ,Ede, Litec, p 25.

[5] - وهما الباحثين renardière et jean louis و الباحث François tent ، أنظر عبد الحق قريمس المرجع السابق، ص 15.

[6] - للتفصيل أكثر، أنظر المواد 64-65-66 من القانون المدني الجزائري.

و أنظمة تصد المخاطر المتوقعة من الزبائن،[1] و الوقاية من ظاهرة الجرائم البنكية خاصة مع تزايد حجم العقود الالكترونية في المجال البنكي.

و تتعلق العناصر الأساسية أساسا حسب نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 06 - 306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 و الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمجة بين الأعوان الاقتصاديين والمستعملين والبنود التي تعتبر تعسفية والبنود التي يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي و المستهلك[2] و المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك و التي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك و نزاهة و شفافية العمليات التجارية، و امن و مطابقة السلع و/أو الخدمات و كذا ضمان الخدمة ما بعد البيع، و تحديد طبيعة هذا العقود من الناحية القانونية تبين بصورة واضحة مدى خضوعه لكل عنصر من هذه العناصر، والمحددة بموجب المرسوم المذكور أعلاه .

و بالرغم من الحماية القانونية التي يضمنها التشريع للزبون باعتباره مستهلكا، إلا أنه من الناحية العملية، يظهر خلاف ذلك، خاصة مع التطور الذي تشهده وسائل الدفع، و زيادة المقبلين على استعمالها في حين أن ما يميز عقد إصدار البطاقة المصرفية، ميزتان، فهو عقد اذغان و عقد انضمام، و يتضح ذلك من خلال إعداد هذه العقود سلفا من طرف البنوك، أين يوقع عليها حامل البطاقة دون إمكانية إجراء تعديلات عليها من جانب الشخص الذي يريد الانضمام إلى التعامل بالبطاقة.

و مفاد ذلك أنه لا يمكن من الناحية العملية عند كل تعامل البنك مع زبون جديد تحضير عقد يتناسب مع مصلحته و الذي لا يحوز خبرة جيدة في هذا المجال، ومع ذلك لا يجوز تضمين العقد شروط تسمح للبنك بتعديل العقد أو إلغائه دون الرجوع إلى الزبون[3].

ذلك أن هذا الأخير مكفول بحماية قانونية مكرسة لهذا الغرض، بحيث تتنوع الأساليب و الوسائل القانونية التي يمكن عن طريقها تفادي التعسف الصادر عن البنوك.

[1] - قريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص15.
[2] - إن تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد ستوضح لنا صفة كل طرف منه.
[3] - أحمد سفر، المرجع السابق، ص 131.

و الجزائر على غرار باقي الدول، أنشأت لجنة منوطة بهذه المهمة، تعرف بلجنة البنود التعسفية ، و ذلك بموجب المرسوم التنفيذي 06-306، [1] فتنص المادة السادسة من هذا المرسوم على أنه تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ذات طابع استشاري تكلف بعدة مهام، لاسيما:

البحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين و البنود ذات الطابع التعسفي.

القيام بالدراسات و الخبرات المتعلقة بكيفية تطبيق العقود اتجاه المستهلكين [2].

و لتكثيف جهود هذه اللجنة وتدعيم نشاطها في هذا الإطار و توحيده فإنها تتلقى الإخطارات من طرف الوزير المكلف بالتجارة، و من طرف كل جمعية أو إدارة أو جمعية حماية المستهلكين أو كل مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك[3].

و لا يبرز دور هذه الأجهزة في الجزائر فقط، بل أن تحديد العناصر الأساسية الواجب توافرها في العقود، هدف معظم الدول إلى جانب السعي إلى تحديد الشروط التعسفية باعتبار أن هذا التحديد يرتبط ارتباطا وثيقا باستبعاد هذه الشروط و المنع من إدراجها في العقود لما تعرفه من خطورة على زبائن البنك.

فالتشريع المغربي هو الآخر يعمل على استبعاد مثل هذه الشروط من خلال مستوى حماية المستهلك المغربي[4]، و الذي يؤسس في مادته التاسعة و التسعون قانون مجلسا وطنيا للاستهلاك، مكلفا بتقديم الآراء و الاقتراحات، و إعطاء الاستشارات للسلطة القضائية متى طلبت ذلك، إلا أن ما يلاحظ على هذا المجلس أن المقتضيات المنظمة له لا تسمح بلعب دور فعال و مهم في مجال مقاومة الشروط التعسفية ، كما أن القانون المغربي السالف الذكر، لا يعطي أي قيمة إلزامية لما يحدده المجلس مما يفرغه من محتواه، هو ما يعتبر كنقص في هذا القانون على خلاف التشريع الجزائري، و التشريع الفرنسي اللذان خطيا خطوة متقدمة نحو محاربة هذه النوع من العقود المصرفية و التي ينتهك فيها حق الزبون من طرف

[1] - المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 و الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمجة بين الأعوان الاقتصاديين و المستعملين و البنود التي تعتبر تعسفية والبنود التي يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي و المستهلك، ج رعدد 56 المؤرخ في 11 سبتمبر 2006.

[2] - و قد جاء في نص المادة السابعة من المرسوم التنفيذي تحديد المهام المنوط بها اللجنة.

[3] - المادة 11 من المرسوم السابق الذكر.

[4] - القانون المغربي رقم 11- 03 الصادر بتاريخ 07 أفريل 2011 لتنفيذ القانون رقم 08-31 و المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك و المؤرخ في 18 فيفري 2011 .

البنك، فقد كانت عقود البطاقات المصرفية تتضمن بنودا تعسفية مكتوبة بخط صغير غير مقروء،[1] و كانت مخالفة لقانون الاستهلاك الفرنسي، فأنشئت لجنة البنود التعسفية " CCA" لمراقبة هذه البنود، إلا أن ما تتميز به هذه اللجنة عن تلك التي يتضمنها التشريع الجزائري، في أنها تشهر بمن يطبق البنود التعسفية في عقوده ، و قد قامت هذه اللجنة بإصدار توصية[2] طلبت فيها أن تكتب الموجبات المتبادلة بين فرقي العقد بلغة بسيطة و مقروءة و أحرف كبيرة[3].

كما أن لمجلس الدولة الفرنسي دور في هذا المجال، و الذي يقوم بتحديد نماذج الشروط التعسفية طبقا للمادة (32) من قانون الاستهلاك الفرنسي،[4] و ذلك بعد أن يقوم باستشارة لجنة الشروط التعسفية، إلا أن رأيها الاستشاري لا يؤثر على سلطات المجلس الواسعة و التي تمكنه من أن يمنع أو يحدد أو ينظم أي شرط تعسفي في هذا الإطار.

و ما يلاحظ عن اختصاص لجنة البنود التعسفية من خلال فحصها لنماذج العقود المعتاد عرضها من جانب المهنيين على عملائهم غير المهنيين، و كذا البحث عن شروط ذات الطابع التعسفي الأجل القضاء بإبطالها أنه اختصاص فعال مقارنة بباقي الأجهزة المتواجدة على مستوى باقي الدول، فبالرغم من رأيها الاستشاري أمام مجلس الدولة إلا أن نشاطها عبارة عن ضبط اقتصادي و مالي من شأنه أن يعمل على حماية الزبائن.

و يختلف الأمر في القانون اللبناني، الذي اتخذ حلول للإشكال تذرع بعض الزبائن بعدم قراءتهم للعقود التي وقعوها مع البنك عند فتحهم للحسابات البنكية، و من بين هذه الحلول إلزام البنوك لعملائها قبل توقيعهم العقد كتابة عبارة " نوافق على جميع الشروط المدرجة في هذا العقد بعد أن قرأناها و تفهمنا مضمونها"[5].

و من خلال تحليل العلاقة القائمة بين البنك و العملاء نجد أنه كانت تتميز بالتعقيد في فترة سابقة، ثم تأخذ طابعا بسيطا بإعداد نماذج يوقعها زبائن البنك، لتتدخل فيما بعد أجهزة تعمل على ضبط ما يمكن ضبطه بين البنك و الزبون في العقد القائم بينهما، لحماية هذا الأخير من تعسف البنوك وهذا في اطارعقد الحساب البنكي

[1] - إن عميل المصرف من طبيعته أنه لا يقرأ العقود عندما يوقع عليها في المصرف، أنظر أحمد سفر المرجع السابق، ص 130 – 131.

[2] - التوصية رقم 02/94 الصادرة بتاريخ 27-09-1994.

[3] - أحمدسفر، المرجع السابق، ص 132.

[4] - للتفصيل أكثر، أنظر المادة 32 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

[5] - أحمدسفر، المرجع السابق، ص 132.

ثانيا: علاقة البنك بالغير:

تبدو علاقة البنك بالزبون أوسع من العلاقة القانونية التي تربطه بالغير المستفيد أو الغير التجار ، باعتبار أن الزبون في مركز المستهلك الواجب حمايته عند التعاقد، و مع ذلك لا يمكن إغفال علاقة البنك بالمتعاملين الآخرين على أساس الارتباط القائم بينهما بموجب وسائل الدفع الصادرة عن البنك.

ويرتبط البنك مع الغير إما بموجب عقد يسمى بعقد القبول إذا ما تعلق الأمر بخصم الأوراق التجارية أو ضمانها، و يكون بذلك في مركز المسحوب عليه، أما في إطار الوسائل التي لا تخضع للقبول كالشيكات[1] يأخذ البنك مركزا آخر إلى جانب اعتباره مسحوب عليه، فيكون وسيطا بين الزبون فاتح الحساب و المستفيد الدائن للزبون، و الذي يلتزم اتجاهه البنك بموجب عقد الحساب أو عقد الوديعة الموقع بين الزبون .

كما قد يرتبط البنك مع الغير بموجب عقد التاجر، و الذي يلتزم بموجبه البنك بضمان الوفاء للتاجر بالفواتير المنفذة عن طريق حامل وسيلة الدفع و المتمثلة في البطاقة المصرفية، و في المقابل يقوم التاجر بقبولها في الوفاء و تنفيذ التزاماته المتعلقة بسير عملية الوفاء لديه، بناءا على العقد القائم بينه و بين البنك و الثقة في استيفاء دينه، فبالرغم من العلاقة الأساسية بين الزبون و التاجر و التي تعتبر جوهر عملية استخدام وسائل الدفع عن طريق عقد بيع أو تقديم خدمات، إلا أن قبول التاجر باستخدامها مبنيا على ثقته مع البنك[2].

[1] - رشدي رشدي، المرجع السابق، ص 143.

[2] - أمجد حمدان الجهني، المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الالكترونية، المرجع السابق ،ص 89 .

المطلب الثاني:

الطبيعة القانونية لعملية إصدار وسائل الدفع و مخاطرها على البنك.

تكتسي الطبيعة القانونية لعملية إصدار وسائل الدفع قدرا من الأهمية لما تعرفه من نتائج، لاسيما تباين نوعية وصفة هذه العقود و القوانين الخاضعة لها و ذلك لمعرفة آثارها و ما ترتبه للبنوك، و التي تعمل على إبرام هذه العقود دون البحث في المخاطر التي قد تصطدم بها إذا ما تجاهلت القواعد و الشروط التي تحكم هذه العملية.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعملية إصدار وسائل الدفع محل مسؤولية البنك.

تختلف الطبيعة القانونية لعملية إصدار وسائل الدفع باختلاف عناصرها القائمة أساسا على علاقات قانونية تنشأ في ظل طابع قانوني غير ثابت، و معنى ذلك أنه لتحديد الصبغة القانونية التي يتميز بها هذا العقد يجب الوقوف عند كل مرحلة من المراحل، ابتداءا من مرحلة إصدار هذه الوسائل مرورا بمرحلة تقديم الخدمات اللازمة وصولا إلى مرحلة انتهاء هذه العقود.

و حتى يتسنى لنا تحديد أو بيان مسؤولية البنك و نطاقها في إطار هذه العملية، يجب إلقاء الضوء على الطبيعة القانونية بالنظر إلى طبيعة الخدمات المقدمة و بالنظر إلى أطراف العلاقة و بالنظر إلى هدف الزبون من الخدمة.

الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية للعملية بالنظر إلى طبيعة الخدمات المقدمة.

إن خدمات الدفع المقدمة للزبون من طرف البنك تتم معظمها بالتعاقد ما بين الطرفين، و إذا ما قدرنا حجم هذه الخدمات سواء بالنسبة للزبون الواحد أو مجموعة من الزبائن، نجدها أقرب من تلك العقود التي تبرم بين عارضي السلع و الخدمات و المقبلين على اقتنائها. مما يجعلها شبيهة بعقود الاستهلاك.

و من جهة أخرى نجد أن التطور التكنولوجي في مجال الأعمال التجارية دفع البنوك إلى الاستغناء عن النظام الورقي في مقابل استخدامها للنظام الالكتروني في التعامل مع زبائنها، و محاولة ابتكار وسائل

جديدة للدفع، اختصارا للوقت و الجهد و المال، و خفض تكاليف العمل و زيادة الأرباح بالنسبة للبنك، [1] مما أضفى الطابع الإلكتروني و المعلوماتي على عقود إصدار وسائل الدفع و بذلك تكون طبيعة هذا العقد إما استهلاكية أو إلكترونية طبقا للأسس و الشروط التي تستمدها من هاتين الصفتين بالنظر إلى طبيعة خدمة الدفع المقدمة من البنك.

أولا: عقود خدمات الدفع عقود استهلاك.

ينظر الفقه إلى العقود التي تبرمها البنوك مع الزبائن على أنها عقود استهلاك بالنسبة للزبون، ذلك أن طبيعة هذه العقود من وجهة نظر البنك تأخذ الطبيعة التجارية، فالأصل في العقود عامة أنها مدنية، إلا أنها قد تأخذ صفة أخرى إذا ما ورد نص قانوني خاص يضفي عليها صفة معينة، و هو ما نص عليه القانون التجاري في المادة الثانية منه[2]، و التي تتضمن الأعمال التجارية بحسب الموضوع .

و يعتبر العمل البنكي من هذه الأعمال، على أساس أن كل من يمارس العمل أو النشاط البنكي يعتبر تاجرا ، إلا أن هذه الصفة ينظر إليها من جانب البنك ليس الزبون، هذا الأخير الذي يجب تحديد صفته حتى تكون هناك إمكانية لتحديد طبيعة العقد بالنسبة إليه.

و من ثم يعتبر هذا النوع من العقود استهلاكيا بالنسبة للزبون لا البنك، و مع ذلك و بمفهوم المخالفة يعد البنك مهنيا أثناء القيام بهذه الخدمات اتجاه الزبون، و مفاد ذلك أنه إذا ما أبرم الزبائن عقودا مع البنك في إطار خدمات الدفع، و كانوا مكتسبين لصفة التاجر، وأقدموا على إبرامها للأغراض تجارية أو بمناسبتها، فإن هذه الصفة تنعكس على العقود لتصبح تجارية [3].

و من جهة أخرى، إذا ما أبرموا عقود خدمات الدفع خارج إطار الأعمال التجارية أو بمناسبتها ، كما هو وارد في المادة الرابعة من القانون التجاري[4]، أخذوا مراكز المستهلكين، و كانوا بمثابة المقبلين على توقيع أحد العقود الاستهلاكية، و التي تعتمد في إبرامها على مجموعة من المعايير، لا يمكن الاستغناء عنها في أي حال من الأحوال.

---

[1] - محمود محمد أبو فروة، الخدمات البنكية عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009 ، ص 25.

[2] - و تنص على ما يلي "يعد عملا تجاريا بحسب الموضوع ...كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة ".

[3] - علي البارودي، العقود و عمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر، 1987 ، ص7.

[4] - للتفصيل أكثر، أنظر المادة الرابعة من القانون التجاري.

و في المقابل لا يمكن للبنك اشتراط إبعادها، باعتبار أنها تقوم على أسس قانونية، تضع جزاءات على كل مساس بمصلحة الزبون و أهم هذه المعايير:

1- المعيار الحمائي للزبون.

2- معيار اعتبار الزبون بمثابة الطرف الضعيف في العقد.

3- معيار الإعلان عن خدمات الدفع المقدمة من طرف البنك.

ثانيا: عقود خدمات الدفع هي عقود خدمات إلكترونية:

يذهب جانبا آخر من الفقه، إلى اعتبار هذا النوع من العقود ذات طبيعة الكترونية، باعتبار أن معظم خدمات الدفع أصبحت تتم وفق شبكات و أجهزة ووسائل الكترونية، و يتضح ذلك جليا من موقف التشريع الجزائري من المعاملات الالكترونية، فنجد أن أول قانون جزائري تضمن التعامل الالكتروني الحديث في القطاع المصرفي، هو قانون النقد و القرض، الذي نص في مادته التاسعة و الستون على أنه " تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكف السند أو الأسلوب التقني المستعمل."، بحيث يتبين من خلال هذا النص نية المشرع الجزائري في الانتقال من وسائل الدفع الكلاسيكية إلى وسائل دفع حديثة الكترونية.

إلا أن المشرع لم يبقي على موقفه الضمني، بل صرح بمصطلح أكثر دقة، بالتوجه نحو التعاقد ، باستخدام وسائل و خدمات الكترونية، في مضمون القانون المتعلق بمكافحة التهريب،[1] أين استعمل صراحة مصطلح" وسائل الدفع الالكتروني"، و الوارد في نص المادة الثالثة من هذا القانون، إلى جانب ما ورد في القانون التجاري بشأن السفتجة و الشيك بموجب نص المادة 414 [2] والتي جاء فيها " يمكن أن يتم التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع و التنظيم المعمول بهما، و لقد تم إضافة نفس هذه الفقرة إلى المادة 602 بمناسبة تقديم الشيك للقراءة، و تنظيم بطاقات السحب و الدفع[3] بموجب المادة 543 مكرر 23 [4].

[1] - القانون 05-06 المؤرخ بتاريخ 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب العدد 59 جريدة رسمية عدد 59 .

[2] - القانون 05-02، المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل و المتمم للأمر 75- 59 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري جريدة رسمية عدد 11.

[3] - ناجي الزهراء، مداخلة بعنوان التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الالكترونية المدنية و التجارية، المؤتمر العلمي المغاربي، ص 14.

[4] - في الفصل الثالث من الباب الرابع من القانون التجاري.

و من خلال الإشارة إلى الرصيد القانوني و المرتبط أساسا بمظاهر المعاملات الالكترونية في خدمات الدفع البنكية، نجد أن إضفاء الطبيعة الالكترونية على عقود خدمات الدفع ليس توجه فقهي فحسب ، بل ترسانة القوانين الصادرة في هذا الإطار تعزز ذلك.

أما في الواقع العملي، نجد أنه لـيس من الضروري أن يقوم الشخـص بالتعامل مع بنكه بطريقة الكترونية ، ما دام أن التعامل بالطريقة التقليدية يؤدي إلى نفس النتائج بالنسبة للأغلب العملاء[1].

فعقود خدمات الدفع لا تقتصر فقط عما هو من وسائل و تقنيات، فلعملاء البنك تحديد الأسلوب والطريقة التي يختارونها لإجراء خدماتهم، إضافة إلى تبني المشرع للوسائل الالكترونية غير كافي، بالنظر إلى النقص التنظيمي و التشريعي الذي تشهده المعاملات الالكترونية، ما يبرز أكثر من خلال التطرق لبعض النصوص القانونية المتعلقة بالمعاملات الالكترونية، دون الإشارة لتعريف العقد الالكتروني، و بيان أحكامه[2].

إن لهذا العقد أثر على هذه المـعاملات، بحكم أنـه يشكل نوع من المخاطرة في النظام البنكي ، كما قد ينتج عن التشجيع عليها دون تنظيم دون أحكام **إبرام** عقـودها، مسـاس **بحقوق الزبون، و المشرع الجزائري بدوره** ليس المقصـر **الوحـيد** في هذا الإطـار، **فالمشرع المـصري** هو الآخر لم يتطرق **إلـى** تعريف العقد الالكتروني ، حيث أنه لم يصدر في الآن **قانونا للمعاملات** الالكترونية المـصرفية على عكس التشريع الأوروبي **والفرنسي اللذان** تعرضا إلى مفهوم هذه العقود[3].

فقد تعـرضت المادة الثانـية من التوجيه الأوروبي[4] إلى تعريف التعـاقد الالـكتروني **على** أنه كـل **عقد** يتم بين المورد أو المهني و المستهلك في مجـال البيع أو أداء الخدمات عن **بعد بواسطة الاتصال المتعددة**، أي أيا كانت وسيلة الاتصـال **بما** فيها التعاقد عبر شبكات الإنترنت[5].

---

[1] - **محمود محمد أبوفروة، المرجع السابق، ص** 39.

[2] - ناجـي الزهراء، المرجـع السـابق، ص 20.

[3] - شحاتة عزيب شلقامي، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، كلية الحقوق، جامعة أسيوط ، مصر، 2008، ص 17.

[4] - التوجيه الأوروبي الصادر في 20 مايو 1997، نقلا عن أخضر شحاتة غريب شلقامي، المرجع السابق ، ص17.

[5] - ويرى الأستاذ شحاتة غريب أن التوجه الأوروبي راعى و أخذ في عين اعتباره التصاعد المتزايد لعمليات تداول الأموال عن بعد لذلك كان حريص على توفير الحماية للمستهلكين.

و على صعيد التشريع الفرنسي، نجد أن هذا العقد يشمل أيضا التعاقد عبر شبكات الإنترنت سواء تعلق ببيع لمال أو كل أداء أو توريد لخدمة، يتم بين المهني و المستهلك بأي وسيلة من وسائل الاتصال عن بعد[1].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي عندما نظم التعاقد الالكتروني لم يحدد أو يعرف أطراف هذا التعاقد، و قد تم تبرير ذلك بأن المستهلك أو المهني قد تم تعريفهما في قوانين أخرى، كما أن التنظيم الفرنسي للتعاقد الالكتروني لم يكن شاملا لكافة صور التعاقد عن بعد، و يجب التنويه إلى أن تنظيم التعاقد الالكتروني ووضع التعريفات الخاصة به، لم يخص به و لم يقتصر على التوجيه الأوروبي و المشرع الفرنسي[2]، بل أن العديد من التشريعات العربية قد اتجهت إلى وضع تعريف للتعاقد الالكتروني،[3] لكن هناك إمكانية أن النظرة المستقبلية لهذه الخدمات ستؤدي إلى أن تصبح عقود خدمات الدفع ذات طبيعة الكترونية ، عند ما تصبح الطريقة الالكترونية في التعامل ضرورية بالنسبة للأغلب العملاء[4].

إلا أن ضعف انتشارها لا يخلي مسؤولية البنك في ظروف تغيب فيها الحماية الكافية لزبائن البنك على المستوى الدولي أو الوطني، خاصة على مستوى الدول العربية أين ترجع مساءلة البنك في معظم الحالات إلى القواعد العقابية العامة ,ما يدل على تقاعس المشرعين في الانفتاح على معاملات الدفع و التي تشهد تخوفا تشريعيا إن صح التعبير، في الإقبال عليها في البنوك و الشركات و التجار، بسبب عدم القدرة على وضع تنظيم محكم لضبط هذه المعاملات في حدود ما تحققه من مزايا للبنك و الزبون .

الفقرة الثانية : الطبيعة القانونية بالنظر إلى غرض عملية إصدار وسائل الدفع

إن تحديد الطبيعة القانونية للعملية بالنظر إلى غرضها، تثير الكثير من الإشكالات و التساؤلات أبرزها ، مدى اعتبار هذه العملية عقد مستقل بذاته كسائر العقود المصرفية، أو أن العقد يستمد طبيعته القانونية من العقود المصرفية الأخرى .

[1] - المادة 1201 من القانون الفرنسي رقم 334-2014 المؤرخ في 17 مارس 2014 بشان حماية المستهلك.
[2] - شحاتة غريب شلقامي، المرجع السابق، ص 22.
[3] - قوانين المعاملات الالكترونية في تونس و الأردن و البحرين و الإمارات العربية المتحدة.
[4] - محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص 39 .

أولا: عقد إصدار وسائل الدفع عقد مستقل بذاته :

يذهب بعض الفقه إلى اعتبار هذه العملية قائمة على أساس عقده مستقل مهما كانت الصفة المستمدة من باقي العقود، و هي بمثابة عقد يسمى "عقد تقديم الخدمة Contrat de service"[1].

فما يعرف على البنوك أنها ترتبط أثناء نشاطها بالعديد من العقود مع عملائها، و أيا كانت صورة هذه العقود ودائع مصرفية، أو اعتمادات مصرفية أو فتح حسابات بنكية " فإنها لا تكاد تتميز عن تلك العقود المعروفة في القانون[2] إلا أنها تتميز فيما بينها بحسب طبيعة العملية و مواصفاتها على الرغم من الترابط القائم بين كل عمليات البنك.

فنجد أنه عند الاطلاع و البحث في عناصر عملية اصدار وسائل الدفع و مكوناتها يلاحظ أنها تأخذ شكل العقد بمجرد تلاقي إرادة أطرافها المتمثلة في البنك و الزبون و التاجر إذا تطلب الأمر ذلك، و يتم إبرام هذا العقد بالاتفاق على أن يقوم البنك بأحد الخدمات المصرفية المرتبطة بوسائل الدفع سواء كانت ائتمانية أو كتابية أو الكترونية[3].

و يشهد هذا العقد استقلالية بالرجوع إلى قانون النقد و القرض الجزائري[4]، و الذي وضع المشرع بموجبه على عاتق البنوك التزام بوضع وسائل الدفع الملائمة تحت تصرف زبائنهم في أجال معقولة، باعتبار أن هذا الالتزام بمثابة أثر ناتج عن عقد سابق، لا يمكن الاصطلاح على تسميته إلا من خلال ما ورد على تعبير المشرع الضمني في نص المادة 119 مكرر من هذا القانون و هو الالتزام بوضع وسائل الدفع الملائمة تحت تصرف الزبائن، و المشرع بدوره لم يبقي على التعبير الضمني لهذا العقد من خلال نص نفسه المادة، و ذلك بالإشارة على إمكانية أي شخص اكتتب تعهدا، الحق في التراجع عن هذا التعهد في أجل ثمانية أيام من تاريخ توقيع العقد، و هو بطبيعة الحال العقد الذي يلتزم من خلاله البنك، بوضع وسائل الدفع الملائمة تحت تصرف الزبائن.

و لا يمكن الحكم بعدم استقلالية هذه العقود من جهة أخرى، على اعتبار أنها تعتمد في تكوينها على مبدأ الرضائية، بل أنه يجب أن يجاور مبدأ الرضائية فيها مبدأ الشكلية، بمعنى أن ينظر إليها على أنها تصرف

---

[1] - شريف محمد غنام، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 19.

[2] - غادة عماد الشربيني، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، مصر، 2000، ص 450.

[3] - إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية البنوك عن العمليات المصرفية، فقها و قضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 13.

[4] - بجيح عبد القادر، إشكالية التحكم في وسائل الدفع البنكية و أثرها في الخدمات المصرفية، مجلة الباحث، عدد 9، سيدي بلعباس، الجزائر، ص25.

قانوني شكلي، و الواقع العملي يؤكد ذلك في الوقت الحاضر، إذ غالبا ما تقوم البنوك بإعداد نماذج لهذه العقود يقبلها العميل أو يرفضها، حتى تشكك البعض أنها أصبحت عقود إذعان، لو أن هذا الزعم مردود عليه من الناحية القانونية بأن هذه العقود لا تتعلق بخدمات أساسية، و أنه مازال يغلب عليها مبدأ الرضائية في التعاقد[1].

إلا أن هذا الزعم يشوبه نوعان من النقص على اعتبار أن استقلالية هذا النوع من العقود، يترتب عليه حتما درجة من الأهمية في كل ما يرد فيها من شروط و ما قد ينجم عنها من مخاطرة بالنسبة للبنك و الزبون و الغير خاصة مع ظهور الطرق الالكترونية في التعاقد بمناسبة الدفع الالكتروني و التي تطرح العديد من الإشكالات[2]، فيما يتعلق بالتراضي و شروط العقد الأخرى، كما أن انفراد البنوك في القيام بهذه المعاملات واعتبارها الكيان الوحيد القادر على التعاقد في إطار عقود خدمات الدفع التقليدية أو الالكترونية يزيد من أهمية هذه العقود واكتسابها الاستقلالية.

و يرجع سبب التلميح إلى عدم استقلالية هذا النوع من العقود، إلى التخوف من التعاقد في مجال الدفع الالكتروني، باعتبار أن التعاقد السابق في إطار وسائل الدفع التقليدية سهلا وواضحا، مقارنة بما تعرفه العقود الالكترونية، و التي تتطلب من البنوك إجراءات و شروط حتى تقدم على مثل هذه العقود، لما تشهده من عوائق في التشريعات العربية لاسيما في الجزائر، أين لا تتضمن العقود المسماة، ما يعرف بعقود خدمات الدفع الالكتروني.

وبذلك يعتبر العقد الذي يتم من خلاله تمكين الزبائن من وسائل الدفع، أحد صور العقود المصرفية النمطية التي لم يتم تحديد تعدادها أو مسمياتها سواء على مستوى المحلي أو الدولي، و لا تكاد تخرج عن إطار عقود الودائع المصرفية بأنواعها أو عقود الاعتماد المصرفي، و كذا عقود الحسابات المصرفية.

ما يستلزم تحديد الصفة و التسمية القانونية لهذا النوع من العقود بصورة قانونية من خلال النصوص، أين تبرز أكثر استقلالية هذا النوع من العقود التي بدأت تشهد أهمية على الصعيد القانوني ، و العملي.

إذ يجد القاضي نفسه بصدد عقد مسمى يحدد خصائصه و أوصافه و شروطه من خلال أحكام عامة ، بدلا من أن يلتقي بعقد غير مسمى يعتمد فيه على النية الحقيقية للأفراد، و التي قد يعجز القاضي عن الوصول إليها خاصة إذا تعلق الأمر بحماية زبائن البنوك و التي لا يمكن مواجهتها إلا من خلال أسس

[1] - غادة عماد الشربيني، المرجع السابق، ص 458،ص 460.
[2] - محمود محمد أبوفروة، المرجع السابق، ص41.

و شروط محددة قانونا في عقد يشهد كل تفاصيله القانونية، و النتيجة تكون عدم قدرة البنوك على استغلال غياب هذه الأمر، و تعجل في أن تفتح باب التعسف وارتكاب الأخطاء في حق الزبون .

ثانيا: عقد الإصدار هو عقد يستمد صفته من باقي العقود:

إن عدم وضع التسمية القانونية اللازمة لعقد إصدار وسائل الدفع، يؤدي حتما إلى اعتماد العديد من العقود المصرفية الأخرى في تحديد طبيعته القانونية و هو ما يعرف فعلا في البنوك، بحكم أن هذا العقد يستمد أصوله من هذه العقود.

و ربما يرجع تفسير ذلك إلى التنوع و الاختلاف و التقدم الذي تشهده وسائل الدفع المستعملة في هذا الإطار، إلا أن المؤكد هو أنه لا يمكن اعتماد المعيار الوارد في نص المادة السادسة و الستون في استقلالية عقد وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن عن باقي العقود، و هو معيار يميز البنوك عن باقي مؤسسات القرض في القيام بإصدار هذه الوسائل، مقابل المنع من القيام بهذا النشاط من أي مؤسسة أخرى، و يبقى هذا المعيار دلالة على أهمية هذه الوسائل في تسهيل العمليات البنكية و كذا الحاجة الملحة على اللجوء إليها من طرف الزبائن، لتكون بذلك الوسيط في كل عملية بنكية تربط بين البنك و الزبون.

أ-عقد إصدار وسائل الدفع عقد حساب أو وديعة :

يذهب الكثير من الباحثين إلى اعتبار عملية وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن عقد حساب أو وديعة ، سواء تعلق الأمر بالحساب الجاري أو حساب الودائع و عادة ما يكون حساب الودائع هو العقد الأقرب أو الشامل لهذه العملية، فقد يسمى في أغلب الأحيان بحساب الشيكات "Compte des chèques " دلالة على أن النقود المودعة تكون تحت تصرف مودعها الذي بدوره يستطيع أن يسحب منها عن طريق إصدار الشيكات، و مع ذلك لا يمكن الحكم دائما على حساب الودائع على أنه حساب الشيكات، فهي تسمية غير دقيقة باعتبار أن الحساب الجاري أيضا لا يستبعد هذه الوسيلة من وسائل سحب النقود التي تنتج عن عمليات السحب[1].

[1] - إيهاب مصطفى عبد الغني، الحماية الجنائية للأعمال البنكية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر ، ص 93.

و بغض النظر عن نوع الحساب، نجد أن التشريع الجزائري يجمع بين العمليتين على أساس أنهما عقد واحد، بتعبير ضمني من خلال نص المادة 119 مكرر من الأمر 10- 04 المتعلق بالنقد و القرض و التي تنص على أنه " بغض النظر عن حالات منع دفاتر الصكوك و حالات الممنوعين من البنك ، يمكن كل شخص تم رفض فتح حساب ودائع من قبل عدة بنوك، أن يطلب من بنك الجزائر أن يعين له بنكا لفتح مثل هذا الحساب ...".

و يتضح من خلال التسمية الواردة في النص "حساب ودائع" أن المشرع خص وربط عملية التمكين من وسائل الدفع بعملية تلقي الأموال من الجمهور دون أن يشير إلى العمليات التي تتم بين البنك و الزبون في إطار عقد الحساب الجاري الذي ينفرد بخصائص و مميزات عن حساب الودائع، كما أن إلحاق المادة 119 مكرر بالمادة 119 مكرر[1]، يكمل نية المشرع الضمنية في إضفاء عقود حسابات الودائع على عملية إصدار وسائل الدفع، بحيث تنص المادة 119 مكرر على أنه "...تلزم البنوك بوضع وسائل الدفع الملائمة تحت تصرف زبائنهم في آجال معقولة ...".

و يكتفي بذلك المشرع بذكر الالتزام دون الإشارة إلى طبيعة هذا العقد مما يوحي باتخاذ موقف السكوت من جانبه، الذي يدل لا محال على الحكم بالموقف الضمني في تحديد صفة العقد و إصباغه بما ورد في نص المادة 119 مكرر ليكون بذلك عبارة عن حساب ودائع.

وتعتبر طبيعة هذا العقد، نسبية غير مطلقة بسبب عدم إضفائها دائما على عمليات إصدار وسائل الدفع ، فهناك عمليات تستقل بخصوصية العلاقات القانونية الناشئة عنها و التي عادة ما تكون ناجمة عن التطور التكنولوجي ،كما هو الحال بالنسبة للنقود الالكترونية و بطاقات الدفع الحديثة و التي لا يمكن اعتبار عملية شحنها أو إعادة شحنها بمثابة عقد وديعة لارتباطها بحساب الزبون لدى البنك[2].

و كما هو معروف أنه يتم التعامل على حساب الودائع وفقا للأوامر المودعة لدى للبنك، حيث يلتزم البنك الذي يتلقى تعليمات عميله باحترام هذه التعليمات و عدم الخروج عليها،[3]خاصة تلك المرتبطة بالأمر بالدفع أو التحويل المصرفي ليكون أثر هذا العقد مستمر حتى بعد إصدارها.

و نجد أن موقف المشرع الفرنسي كان واضحا في حسم أمره، بالنسبة لهذه العملية، حيث أنه يعتبرها حسابا، إلا أنه ليس بحساب ودائع أو حساب جاري و إنما مستقل بذاته وقد أطلق عليه تسمية حساب الدفع

[1] - و هما المادتان اللتان أضافهما الأمر 10- 04 المعدل و المتمم للأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض.
[2] - محمود محمد أبوفروة، المرجع السابق، ص 70.
[3] - عاصم حفي محمود، المرجع السابق، ص 22.

" Un compte de paiement" و هو ما يتضح جليا في نص المادة 1-314 من القانون النقدي و المالي الفرنسي[1].

ب-عقد إصدار وسائل الدفع عقد قرض:

إن عدم الاستقرار على طبيعة محددة قانونية محددة لهذا العقد، أدت إلى القول بأنه عبارة عن قرض استنادا لما ورد في نص المادة الثامنة و الستون من نفس القانون، و التي تنص في فقرتها الأولى على أنه يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض، يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف الزبائن شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان فإذا ما تساءلنا عن الأساس المعتمد في نص المادة لتحديد طبيعة عملية إصدار وسائل الدفع نجده يتعلق بفكرة القرض من عدة زوايا.

فالزاوية الأولى تتضح من خلال تمكين البنك عملائه من القرض بواسطة الأوراق التجارية مع وضع الأموال تحت تصرفهم، سواء كانت الورقة سفتجة أو سند للأمر،[2] **فالأصل أن العقد الموقع** بين البنك و الزبون هو عقد الخصم الذي يعتبر قرضا باعتراف معظم الفقهاء و الباحثين رغم سكوت التشريع على ذلك، أما فيما يتعلق بالورقة التجارية، فلم يبرم بشأنها أي عقد مع الزبون ما يدل على أن تمكينه من الأموال لقاء تحويله لحقه الثابت للسند التجاري هو عبارة عن قرض.

أما الزاوية الثانية فتتضح من خلال التزام البنك بأن يدفع القيمة التي تتضمنها الورقة التجارية عند الوفاء بهذه القيمة، و قد تكون الورقة التجارية (سفتجة أو سند للأمر) موقعة من طرف البنك بموجب هذا الضمان ، و الذي من خلاله يمكن البنك زبائنه من قرض عن طريق إحدى وسائل الدفع، أين تكون العملية قائمة على شكل قرض.

و الأمر نفسه بالنسبة للكفالة التي تعرفها المادة 644 من القانون المدني الجزائري فهي ليست بعيدة عن فكرة الضمان الاحتياطي، باعتبار أن البنك يلتزم من خلالها بالقيام بالوفاء بالدين، في حالة عدم وفاء زبونه المقترض في مواجهة دائنيه ليعود فيما بعد البنك على الشخص الزبون لاسترجاع هذا القرض ،و بغض النظر عن تقنيات هذه العمليات، ففي ظاهرها تأخذ شكل القرض ووسائل الدفع ما هي إلا أدوات تستخدم للإتمام عمليات القرض بين البنك و الزبون، و حتى إذا كان اعتمادها قائم على تقنيات تحتاج إلى الأخذ بهذه الطبيعة القانونية، فإنها لا تكاد تخرج عن كونها قروض.

[1] - Article 314-1 du code monétaire et financière crée par ordonnance N° 3 2009 .

[2] - تجدر الإشارة إلى أن الزبون يقدم الورقة التجارية للبنك لخصمها عن طريق تظهيرها تظهيرا ناقلا للملكية.

و بالرجوع إلى المادة 69 من قانون النقد و القرض نجد أن وسائل الدفع لا تقتصر فقط على الأوراق التجارية، فكما رأينا سابقا، أنه هناك من الوسائل التي تحتل مكانة في العمليات المصرفية ، لا سيما بما يعرف ببطاقات الائتمان، و بطاقات الوفاء، إلى غير ذلك.

فهناك من يرى أن هذه الوسائل تجسد فكرة القرض أكثر من سابقتها، و ذلك باعتبار أن البنك المقرض يقدم للمقرضين مبلغا نقديا للتصرف فيه بغرض معين، و في حالة تجاوز المقترض لهذا الغرض، فإن من حق المقرض في فسخ العقد لمخالفة المقترض غرض العقد و يطلب رده فورا، كما أنه من المعروف أن البنك قد يقدم قروضا جارية أو قروضا ثابتة،[1]و تعتبر هذه الوسائل الحديثة من النوع الجاري من القروض إذ يتفق الطرفين المقروض و المقترض على وضع الحد الأعلى للقرض حتى يستفيد منه الزبون عن طريق البطاقات قصد الحصول على احتياجاته، في حدود المبلغ المقرر، لذلك يرى الكثير أن العنوان المناسب لهذا النوع من العقود هو عقد الإقراض، و ليس ما يمنع من إطلاق تسمية **بطاقات الإقراض** عليها باعتباره **الاسم** المناسب لحقيقتها و التعامل بها[2].

إنه وباستطلاع كل هذه الآراء نجد أنها أصابت من جانب، إلا أن علاقة التضايف و النظريات القائمة في هذا الإطار لا يمكن تفسيرها بصورة مطلقة على أنها قرض، **فبالرغم من الترابط و المنطق القائم في النص** القانوني، إلا أن الحكم بانعدام دور هذه الوسائل في العقد من شأنه أن يؤثر في نظامها القانوني بشقيه المدني و الجزائي، ما قد يؤدي إلى تعارض واصطدام في تحديد الالتزامات و الحقوق الواقعة على كل من الطرفين ،كما قد يؤدي ذلك إلى المساس بحقوق الغير، فكلما ينظر للعملية من شق على أنها قرض يجب مراعاة من شق آخر كونها عملية دفع، و تتم عن طريق أساليب قانونية قد يؤدي تجاهلها من طرف البنك إلى قيام مسؤوليتها.

كما وجه الانتقاد إلى الرأي القائل بأن الائتمان هو نفسه الاقتراض باعتبار أن الائتمان غير القرض وما القرض إلا صورة أو جزء من الائتمان، كما يتضمن هذا الأخير إضافة إلى القرض إمكانية البيع بالتقسيط، و لذلك يكون ائتمانا التزام البنك بالإقراض، إلى جانب أن القرض ينشأ علاقة ثنائية الأطراف بين المقرض و المقترض فقط، بينما البطاقات تنشأ علاقة ثلاثية بين المصدر و العميل و التاجر، و بالتالي

[1] - القروض الجارية هي التي يسحب منها المقترض كلما طرأت له حاجة حتى يبلغ المقدار المحدد، **أما القروض الثابتة** و هي النقود التي يستلمها المقرض دفعة واحدة.

[2] - كميت طالب البغدادي، الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، 2009، ص91.

يبقى الائتمان أكبر و أوسع من القرض الذي لا يعد هو أساس وسائل الدفع الائتمانية الكتابية ، و إنما هو موجود في تكييفها فقط و لا يرقى أن يكون الطابع الأساسي لها[1].

إن الهدف من تضارب الآراء و النظريات حول تحديد الطبيعة القانونية التي يمكن إضفاءها على هذه العملية هو محاولة استنباط مركز البنك في هذه العملية للوصول إلى أساس مساءلته ، أو مساءلة بعض أجهزة الدولة لعدم القدرة على ضبط ظلم الدفع على مستوى البنوك، و نخلص من خلال عرضها إلى أن عملية وضع وسائل الدفع تصرف الزبائن، تأخذ شكل عدة عقود، ما يجعل البنك معرض للمسؤولية بجميع صورها دون تحديد، كما أن تحديد الطبيعة القانونية لا يعني التركيز على مسؤولية البنك المدنية فحسب، و إنما تجب الإشارة إلى أن المقصود من البحث المسؤولية بكل صورها، فقد تبدأ مدنية عند إصدار وسائل الدفع، و لكن تنتهي جزائية أو تأديبية أو حتى إلكترونية في الدول ذات التشريع الالكتروني.

الفرع الثاني: الإشكالات القانونية الناجمة عن عملية إصدار وسائل الدفع بالنسبة للبنك

من المعروف أن النشاط البنكي مرتبط أساسا بالمخاطرة، هذا المصطلح الذي يعد محل الكثير من الدراسات الاقتصادية في مجال البنوك، إلا أن الجانب القانوني يفرض نفسه في هذا الإطار، حيث تشهد أنظمة الدفع على مستوى البنوك نقصا تنظيميا و تشريعيا خاصة مع تزايد المنافسة و العمل على جلب الزبائن و تقديم أحسن الخدمات مما تزايدت معه حدة المخاطرة القانونية التي قد تؤثر على السير الحسن لعمليات الدفع ، فما هي هذه المخاطر؟ و ما مدى توفر تحديدها لمسؤولية البنك؟

الفقرة الأولى: الإشكالات الناجمة على المستوى القانوني

قبل التطرق الى مسؤولية البنك، يجب الاشارة الى الأسباب التي تؤدي الى ذلك، على أساس أن الخطأ المرتكب من طرف البنك قد يكون نتيجة للتهاون والاهمال المسبق، أو غياب بعض الشروط والاجراءات التي تتطلب اهتمام السلطات التي تتولى السهر على أمن وسير وسائل الدفع على مستوى البنوك ، بحيث أن تفادي وقوع بعض الأخطاء من طرف البنك يتطلب التحضير بداية لمواجهة المخاطر المتعلقة بها، هذه الأخيرة التي لا تقتصر على منح القروض فحسب.

[1] - كميت طالب البغدادي، المرجع نفسه، ص 91.

أولا: انتهاك القوانين و اللوائح المرتبطة بتنظيم الدفع عبر البنوك:

حيث شهدت عمليات الدفع التي تتم من خلال وسائل متباينة وآليات دفع حديثة تجاهل لما يصدر من قوانين تحكم عملياتها، خاصة على مستوى الدول المتطورة و التي شاطت شوطا طويل في هذا المجال أي التشريع و التنظيم لنظم الدفع مقارنة بالدول العربية لاسيما الجزائر، و التي هي في طور تبني آليات حديثة في مجال الدفع، باعتبار أن المخاطر المتعلقة بوسائل الدفع التقليدية خاضعة إلى القوانين الخاصة بها ، و من ثم تتعرض هي الأخرى للانتهاك من طرف البنكيين و الزبائن، مما يولد جرائم غسيل الأموال و الجرائم البنكية بصفة عامة .

و يرجع سبب انتهاك هذه القوانين و اللوائح إلى تقنين حقوق و التزامات الأطراف المختلفة بطريقة غير دقيقة، مما يجعل العلاقات التعاقدية و القانونية التي تنشأ بين المستهلكين والبنوك علاقات متشعبة و معقدة [1].

كما ينتج عن هذه العمليات لاسيما الإلكترونية منها، تسهيل عمليات غسيل الأموال، وهي عمليات متتابعة ومستمرة في محاولة متعمدة لإدخال الأموال غير المشروعة الناتجة عن الأنشطة الخفيفة غير المشروعة التي تمارس من خلال ما يسمى بالاقتصاد الخفـــــــي، و نظرا لما توفره خدمات الدفع من سرية إذ أنه بمجرد أن يفتح العميل الحساب يصبح من المستحيل على البنوك أن تعرف ما إذا كان صاحب الحساب الاسمي يقوم بمعاملاته أم غير ذلك[2].

كما تزيد هذه العمليات من جرائم التهرب الضريبي حيث سيكون من الصعب على الجهات الحكومية المكلفة بتحصيل الضرائب القيام بربط الضريبة على تلك الصفقات التي تتم بواسطة وسائل الدفع الالكترونية، نظرا لأن هذه الصفقات تتم خفية عبر شبكة الدفع البنكية[3].

ثانيا: نقص الخبرة القانونية الكافية للبنوك

وتخرج هذه المخاطر إلى حيز الوجود في الوقت الذي لا يلتزم فيه البنك بالقواعد القانونية و لا يعترف بالأعراف البنكية و التجارية، أو في حالة عدم توافر قواعد قانونية منظمة بطريقة دقيقة وواضحة و متعلقة بعمليات مصرفية جديدة، كما يلاحظ في بعض الدول أن قواعد الحماية للمستهلك غير متوافرة

[1] - www.drolmarri, com/shou.mardi 22 juillet 2014 .hoo17 heure dr Agedr Almarri, legal studies consullancies.

[2] - نول عمارة، وسائل الدفع الالكترونية الآفاق والتحديات، بحث، جامعة ورقلة، ص 16 .

[3]- www.drolmari.com.opi.cit.

، و إذا توفرت نجدها غير واضحة أو يكون بعض منظمي الاتفاقيات الدولية المتعلقة بوسائل الدفع الإلكتروني لا تتوافر لديهم الخبرة القانونية الكفيلة في هذا المجال، وإذا توافرت فلا نجدها متوفرة لفهم هذه الاتفاقية لدى من يتعامل بها.[1]

ثالثا: ضعف الحماية المدنية و الجزائية للأطراف المحلية

تعد من بين الوسائل القانونية التي تثيرها عملية إصدار وسائل الدفع هي إشكالية الحماية المدنية و الجزائية للأطراف المتعاملين بها، و كذلك إشكالية عدم تمتع بعض وسائل الدفع بالقبول العام، بسبب تأثير مشكلة أمن الدفع الالكتروني على انتشارها و قبولها من الجمهور كما تثور كذلك مشكلة إمكانية فقد الزبون المفتاح الخاص الذي لابد منه لإتمام توقيعه الإلكتروني على عملية الوفاء، و قد يسرق هذا الرقم بسرقة الحاسب الشخصي للعميل، ذلك أن المفتاح الخاص ربما لا يكون مدمجا ببطاقة بل مثبتا بموجب برنامج خاص على الحاسوب، مما يسمح بسرقة المفتاح دون أن يشعر العميل[2].

الفقرة الثانية: الإشكالات على المستوى التطبيقي "البنوك

إن تعرض البنك للمسؤولية، قد لا يترتب عن عدم التأطير القانوني الجيد، باعتبار أن الواقع العملي لا يترك فرصة للبنك حتى يختار بين وسائل الدفع ذات المخاطر العالية أو الضعيفة الخطر، كما أن عدم الاكتراث لكيفية طرح هذه الوسائل واصدارها قد يعود بنتائج قانونية وخيمة على البنك.

أولا: إساءة استخدام أدوات الدفع الالكترونية في العمليات المرتبطة باستخدام الكمبيوتر

يمثل التلاعب أو الغش في استخدام وسائل الدفع الالكترونية عن طريق شبكة الانترنت أخطر المشكلات التي تواجه العمل المصرفي الالكتروني و من تم التجارة الالكترونية، و هو ما يهدد الثقة لدى أطراف هذه المعاملات في النظام بصفة عامة، و يجب من الناحية المقابلة ضرورة صياغة نظام محكم وقوي لتأمين استخدام الوسائل من الناحية القانونية و عدم الاكتراث بذلك قد يزيد من صعوبة المشكلة.

[1] - جلال عايد الشورة، المرجع السابق، ص 96 ، 97.

[2] - كوثر عدنان سعيد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، بنها، الأزاريطة، الاسكندرية،مصر،2012 ، ص 606.

باعتبار أن الاعتداء على وسائل الدفع الالكترونية من خلال شبكة الإنترنت، يقع من مجموعات من مرتدي الشبكة الذين يتمتعون غالبا بمهارات عالية يستطيعون من خلالها التعدي على حسابات العملاء، و التقاط بطاقات الدفع الالكترونية الخاصة بهم بعد اختراق شبكة مؤسسة الإصدار، واستخدام هذه الأرقام في الحصول على السلع التي يرغبون فيها رغم خصم القيمة من حساب العملاء الشرعيين لهذه البطاقة[1].

ثانيا : إعاقة النشاط البنكي و تهديد القدرة المالية للبنوك

قد لا ترقى هذه المخاطر إلى جر البنوك إلى المساءلة القانونية اتجاه الزبائن، و إنما قد تتعرض البنوك دونما سابق إنذار بسبب شدة تأثير هذه المخاطر على سيرتها و أهمها:

أ- خطر الأمية الالكترونية:

ذلك أن فكرة وسائل الدفع لم تبقى على حالها، بل ظهر ما يعرف بفكرة البنك الالكتروني لا يمكن أن تشهد ازدهارا، و تقوم بدورها في مجتمع ما زال يحبو في هذا المجال، إذ لن يكون لذلك صدى لدى عملاء البنوك للانعدام الأمان و عدم وجود بنية تشريعية ملائمة تعمل على إزالة الغموض لتسهيل التعامل بهذه الوسائل ، فضلا عما يحدث في مجال المعلومات مثل الفيروسات واختراق نظام الحاسب الآلي عن طريق القرصنة[2].

ب- ازدياد حاملي وسائل الدفع:

و هو ما يولد إشكالات بالنسبة للبنوك خاصة تلك التي تنشط في داخل دول لم توفر الحماية الكافية للتعامل في إطار وسائل الدفع، و لم تعمل أجهزتها النقدية و المالية على التنظيم السليم الذي يساعد البنوك على منع هذه الوسائل وفق خطط و مقاييس.

بحيث يتعين على أجهزة الضبط البنكية و المتمثلة أساسا في الجهاز المنوط بالتنظيم "مجلس القد و القرض الجزائري" وضع الشروط التي تواجه البنوك من خلالها هذا الخطر، و حتى يتسنى لها ذلك يجب الإذعان لما هو مطلوب منها، فإذا ما تعرضت البنوك لمثل هذه المخاطر سيؤدي ذلك إلى تحملها لنفقات جراء منحها العشوائي لوسائل الدفع المصرفية.

---

[1] - ذكري عبد الرزاق محمد، النظام القانوني للبنوك الالكترونية، دار الجامعية الجديدة للنشر، كلية الشريعة و القانون بالقاهرة، مصر، سنة 2010، ص97، 98.

[2] - مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 333 .

ج - المساس بسمعة البنك:

و تبدأ سمعة البنك بالانحطاط من اللحظة التي يعجز فيها عن إدارة الأنظمة المستخدمة، مما يولد عند البنوك القناعة الكافية أن هذا البنك، لا يستطيع أن يوفر الحد الأدنى من الأمن المطلوب وقت استخدامه لهذه الأنظمة، مما يجعل الزبون يبحث عن بنك آخر يوفر له الأمن، و بالتالي يبدأ البنك بفقدان الزبائن واحدا تلوى الآخر، بالإضافة إلى الخسائر المالية التي تلحق به، مع العلم أن المؤسسات التي تقوم بتصميم الأنظمة المستخدمة في البنوك[1]، لها دور غير مباشر في تكوين سمعة البنوك، مما يستوجب عليها إيجاد أنواع الأنظمة التي تمكنها من تحقيق القدر الكافي من الأمن الذي يبحث عنه الزبون[2].

و تتعرض البنوك عادة إلى المساس بسمعتها جراء اعتداء موظفي البنوك على الأنظمة المرتبطة بتسيير وسائل الدفع على مستوى البنوك، فيستغل موظف البنك موقعه الوظيفي و يقوم بالاتفاق مع الزبون أو الغير – نظير فائدة معينة– بالاعتداء على نظام معين، كأن يتفقوا على الاعتداء على نظام بطاقة و ذلك باستخراج بطاقة سليمة للعميل ببيانات مزورة أو بالسماح للعميل بالصرف بموجب البطاقة المنتهية الصلاحية أو السماح بتجاوز حد البطاقة في السحب دون الرجوع للبنك مع عدم وجود رصيد[3] كل هذه المسائل من شأنها أن تضع البنك في موضع حرج و تعرضه إلى مخاطر إذا ما ثبتت عليه قامت مسؤوليته .

ثالثا : تأثير الجرائم المعلوماتية على عمليات إصدار وسائل الدفع من طرف البنوك

في مجالات عديدة لاسيما مجال الدفع الإلكتروني وهو ما يبرر وجوب التدخل التشريعي بسن قواعد تجعل البنوك في منأى عن موضوع الحرج الذي قد تتعرض له بمناسبة ممارسة هذه الأنشطة.

لقد حذرت جل التشريعات من ارتكاب هذه الجرائم الواقعة في مجال نظم الدفع و آلياتها التي تتم على مستوى البنك، و ما يلاحظ على الرصيد التشريعي في هذا الإطار، و الذي تحوزه كل دولة ، أن معظمه لا يكاد يخرج عن محاولة محاربة الجرائم المعلوماتية في جميع المجالات دون قيام نظام قانوني مستقل بذاته يختص بالمعالجة الكافية للإشكالات الدفع المصرفية و الناتجة عن تلك الجرائم و الأمر ليس مطلقا، فهناك دول أخرى تشهد خلاف ذلك.

[1] - و يقصد بهذه المؤسسات البنوك المركزية.
[2] - جلال عايد الشورة، المرجع السابق، ص 96.
[3] - زينب سالم، المرجع السابق، ص 197.

فالمشرع الفرنسي بدوره استنبذ هذه الأفعال التي تنطوي معظمها تحت ما يسمى بالجرائم المعلوماتية المالية و التي تتم معظمها عن طريق وسائل الدفع المتاحة من طرف البنوك، إن لم تكن هي نفسها تستغل هذه الوسائل لتنفيذ الجرائم المعلوماتية[1].

و ذلك بالردع و تشديد العقاب على مرتكبي هذه الجرائم التي قد تطال النظام البنكي و كانت المبادرة بتعديل القانون الفرنسي لسنة 1978 لمواجهة هذه الظاهرة الإجرامية الخطيرة باقتراح قانون سنة 1986 ليتم اعتماده من البرلمان الفرنسي في 6 يناير 1986 برقم 19 تحت عنوان "الجرائم في مواد المعلوماتية " و خصصت لها المواد من رقم 462/2 إلى 492/9.

و قد ركزت اللجنة التشريعية حينها على حماية النظام المعلوماتي، و قررت أن الهدف من النصوص الجديدة هو تجريم وردع الدخول غير المشروع على برامج المعلوماتية[2]، و التي غزت النشاط البنكي خاصة مع ظهور البنوك الالكترونية، و قد عمل المشرع الفرنسي على تطوير هذه القواعد و دعمها من خلال معالجة مستقلة لهذه الجرائم بموجب قانون 16 ديسمبر 1992،[3] و الذي استهدف حماية نظم المعلوماتية ذاتها، و حماية الوثائق من التزوير و تعزيز هذه الأهداف بالردع و تغليظ العقاب للحد من الإقدام على هذه الجرائم و قد أضاف المشرع بمقتضى تعديل آخر، لسنة 1994 فصلا ثالثا من القسم الثالث من قانون العقوبات تحت عنوان الاعتداءات على نظم المعالجات الآلية،[4] و يلاحظ من خلال سلسلة هذه التعديلات أن المشرع الفرنسي يحاول في كل مرة استدراك مخاطر جديدة قد تؤثر على مسار عمليات الدفع على مستوى البنوك.

و خطر هذه الجرائم على عمليات الدفع لم يغزوا الدول اللاتينية أو الأوروبية فحسب، بل بدأت تظهر بوادره في الدول العربية، و حتى في الجزائر أين أدرك المشرعين و جوب الانتباه إلى ما تجره وسائل الدفع الحديثة من مخاطر رغم قلتها مقارنة بباقي الدول، ولعل موقف المشرع الجزائري من الجرائم المعلوماتية في قانون العقوبات يؤكد على الاحتراز لمواجهة ما ينجم على تبني البنوك لسياسة التعامل الالكتروني و المعلوماتي باعتبارها سياسة سريعة الانتشار و كثيرة المخاطر مقارنة بالنشاطات البنكية

---

[1] - بالرغم من الاختلاف القائم بين الجرائم المعلوماتية و الجرائم الالكترونية باعتبار أن هذه الأخيرة تتم عن طريق جهازين كمبيوتر أو أكثر متصلين عبر شبكته الإنترنت، إلا أنه يصعب القول بوجود حدود فاصلة بينهما، فكلاهما مرتبطان بالكمبيوتر، أنظر ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 335 .

[2] - www.domasauslar.org.29juillet 2014.22. 00.

[3] - قانون العقوبات الفرنسي الجديد رقم 92-336 الصادر في 16 ديسمبر 1992.

[4] - عادل يوسف عبد النبي الشكوى، الجريمة المعلوماتية و أزمة الشرعية الجزائية، بحث مقدم في كلية القانون، العدد السابع، جامعة الكوفة، العراق، 2008، ص 123.

التقليدية السابقة، فلا يستهان بما تعرفه هذه المخاطر من قلة في الدول التي تشهد تأخير في مواكبة أنظمة الدفع الالكترونية، فهي تدق ناقوس الخطر بدون سابق إنذار، سواء بالنسبة للبنوك العادية أو الالكترونية أو بالنسبة للزبائن، لذلك تبقى هذه الجرائم محل نظر المشرع الجزائري و مخاطرها واضحة من خلال ما ورد في قانون العقوبات الجزائري في القسم السابع مكرر و الذي تضمن النصوص القانونية الردعية لكل ما من شأنه أن يمس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات[1] و قد استحدث المشرع هذه النصوص بموجب القانون رقم 04-15 الصادر بتاريخ 2004/11/10 محددا بذلك الأفعال و السلوكيات التي تدخل ضمن هذا النوع من الجرائم[2].

فالبنوك هي المعرض الأول لهذه الجرائم، باعتبارها أكثر المؤسسات المتبنية للأنظمة الدفع الحديثة، ففكرة تسيير الخطر لوحدها قد لا تقف لمواجهة هذه الخطورة الجسيمة، و التي تبرز أكثر من خلال صعوبة متابعة و ملاحقة الجرائم المعلوماتية و كذا صعوبة الكشف عنها، لكونها لا تترك أثرا ماديا وراءها[3].

رابعا: مشكلة كيفية تحديد المسؤولية:

وهي أساس إشكالية هذا البحث، يرتبط ظهور مشكلة كيفية تحديد المسؤولية بالأضرار التي تقع لأي من الأطراف بخصوص الآليات التي تستخدمها البنوك في تسوية هذه المعاملات التي تتم عن طريق وسائل الدفع الالكترونية و كذلك البيئة الالكترونية التي تمارس من خلالها، و هي شبكة الإنترنيت، و طابعها الفني المعقد كشبكة ذات طبيعة عالمية، و تبرر هذه الإشكالات من خلال قيام البنوك بتضمين عقودها مع عملائها شروطا تخفف من مسؤوليتها كتحويل التزام معين من التزام بتحقيق نتيجة إلى التزام ببذل عناية.

أو أن يقصر البنك التزامه على مجرد تقديم خدمة ممكنة، أو النص على إعفاء البنك من المسؤولية الناتجة من المسؤولية الناتجة عن الأضرار الناجمة عن سوء الاستعمال[4].

فقد يتعذر في معظم الحالات تحديد المسؤولية و معرفة المتسبب في حدوث الضرر، فهل هو العميل حامل البطاقة أو البنك مصدر البطاقة، أو التاجر المستفيد، و عادة ما تسند هذه المسؤولية إلى البنك على أساس

---

[1] - أنظر المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر 7 من القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبرسنة 2004المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

[2] - بور زلم أحمد، الجرائم المعلوماتية، محاضرة ،جامعة باتنة، محكمة أو مجلس قضاء باتنة، ص 14.

[3] - نفس المصدر الآنف الذكر، ص17.

[4] - هناك من البنوك المركزية التي تصدر تعليمات بعدم تحمل البنك مسؤولية تعطيل الخدمة لظروف خارجة عن إرادته ،أوسوء استخدام الخدمة الناتجة عن عدم الالتزام ، أنظر ذكري عبد الرازق محمد، المرجع السابق، ص 102.

المسؤولية عن المخاطر و تحمل التبعة، و من ثم توجد قرينة على مسؤولية البنك و لكنها قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها[1]، و يمكن اعتبار مسؤولية البنك على أساس المخاطر أحد المبررات و الدوافع لقيام البنوك بسرد شروط في العقد تجنبها خطر وقوعها في مثل هذه الإشكالات، مما يصعب مهمة تحديد المسؤولية منذ البداية.

أما فيما يتعلق بتحديد المسؤولية المترتبة عن المعاملات التي تتم عن طريق وسائل الدفع التقليدية كالسفاتج و الشيكات، فهي لا تثير إشكالات بقدر ما تثيره وسائل الدفع الالكترونية، و السبب يرجع إلى فرض قواعد محكمة و ذات بعد فعال في تنظيم علاقة البنك بالزبون في إطار وسائل الدفع الورقية، حتى لو كانت تتحدد وفق القواعد العامة كما هو الحال بالنسبة لمسؤولية البنك عن دفع شيكات مزورة[2]، و تكون بذلك درجة الخطر أقل من تلك المعروفة في الدفع الالكتروني.

[1] - ذكري عبد الرازق محمد، المرجع نفسه، ص 104.
[2] - مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 283.

المبحث الثاني:

الآليات القانونية الواجب إتباعها من طرف البنك عند الإصدار

لا يمكن عادة الزبون من وسائل الدفع بصفة مباشرة، حيث يكون إجراء هذه العملية بعد المرور بمرحلة سابقة و هي مرحلة فتح الحساب البنكي، و التي تشتمل على معظم الآليات القانونية التي يستلزم إجراءها بصفة مسبقة حتى يتحصل الزبون على وسائل الدفع، و مفاد ذلك أنه لا يمكن و لا يجوز للزبون استخدام هذه الوسائل و التعامل مع البنك في إطارها، إلا من خلال سلسلة من الإجراءات التي تعتبر مسؤولية البنك نتيجتها وأحد أهم آثارها إذا لم تأخذ هذه الآليات بعين الاعتبار، و بأي حال من الأحوال الفصل بين هذه الإجراءات، باعتبار أن كل عملية تتميز بإطارها القانوني الخاص، فالبنك يضع في متناول الزبون آلية ووسيلة واحدة للحصول على هذه الوسائل وهي الحساب البنكي، إلا أن هذه الآلية، تتعلق بمدى التزام البنك بتوفير وسائل الدفع لدى الزبون قبل فتح الحساب و بعد فتح الحساب البنكي.

المطلب الأول:

التزام البنك بتوفير وسائل الدفع من خلال آلية الحساب البنكي

تعد وسائل الدفع بمثابة الأدوات التي يتم من خلالها تحريك الأموال المودعة في الحسابات سواء بمقتضى إيداع من قبل الزبون أو بموجب ائتمان والذي يمنح له من طرف البنك، لذلك نجد أن الإجراءات المتبعة لتوفيرها مرتبطة في معظمها بعقد أساسي و هو عقد الحساب البنكي، الذي تليه فيما بعد، عملية وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن، فكيف يعتبر الحساب البنكي كآلية لتنفيذ البنك لالتزامه بوضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن و ما هي الإجراءات المتبعة عند توفير وسائل الدفع من خلاله؟

الفرع الأول: الحساب البنكي كآلية أساسية لتوفير وسائل الدفع لدى الزبون.

كما رأينا سابقا، أن وسائل الدفع تلعب دورا مهما في تسهيل القيام بمختلف العمليات البنكية الأخرى ، إلا أن توفيرها لدى الزبون يقوم على آلية أساسية يتم من خلالها**طرح وسائل الدفع في متناول الزبون** ، و هي الحساب البنكي و الذي يترتب على قبول فتحه للزبون حتمية وضع وسائل الدفع المعروفة لديه ، باعتبار أن العقد المبرم بين البنك و الزبون قائم على تقديم الخدمات المختلفة عن طريق الوسائل المتاحة **من طرف البنك و السؤال** المطروح حول هذه الآلية هو مدى ارتباطها بعقود الدفع الناجمة عنها ، من حيث الشروط و الالتزامات التي **تقع على عاتق البنك عند التعاقد، و المغزى من الإجابة** على هذا الإشكال هو تحديد العقد الذي تترتب عنه مسؤولية البنك عند ارتكابه الأخطاء وكذا تحديد النظام **القانوني** الذي تخضع له هذه العملية عند إخلال البنك بالالتزامات الواقعة عليه.

الفقرة الأولى: الشروط القانونية لتوفير وسائل الدفع من خلال الحساب

إن وضع وسائل الدفع *تحت تصرف الزبائن عبارة عن إجراء لاحق للتصرفات* القانونية، **والتي تفرغ** في شكل عقد، و حتى يبرم هذا العقد لابد من توافر مجموعة من الشروط في الجهة المصدرة لهذه الوسائل **و تتمثل أساسا في** :

أولا: أن تكون الجهة المتعاقدة عبارة عن بنك

و مفاد هذا الشرط هو أن تكون الجهة التي تستقبل الزبائن لتمكينهم من وسائل الدفع عن طريق الحساب البنكي، عبارة عن بنك، فلا يمكن لأي هيئة غير البنك القيام بفتح الحسابات البنكية بناءا على ما ورد **في نص المادة** 66 من قانون والتي تقضي بأن عملية وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارتها عملية من مهمة البنك، بغض النظر عن الهيئات المالية المحددة بموجب القانون التجاري كما ورد سابقا ، باعتبار أن الإشكالية تقوم حول مسؤولية البنك دون غيره من الهيئات.

وباعتبار أن البنوك هي المخولة الوحيدة بموجب قانون النقد و القرض الجزائري لإصدار وتوفير هذه الوسائل بعد اتخاذها هذه الصفة ،[1] يثور التساؤل حول مدى الاعتماد على هذا الشرط حتى يتمكن البنك

[1] - للتفصيل أنظر المادتين 81-82 من ق النقد والقرض الجزائري.

من إصدار هذه الوسائل وبمعنى آخر، هل يتطلب الأمر اكتساب البنك لشروط أخرى حتى يقوم بهذه العملية أم أن مجرد اتخاذه صفة بنك يعد كافيا لإصدارها ؟ وطرح هذا الإشكال من شأنه أن يخلق مسألة الشروط الموضوعية الخاصة بالنسبة للبنك حتى يمكن من فتح حسابات لدى الزبائن .

إن إسناد هذا النشاط للبنوك لا يقوم على مسألة الترخيص و الاعتماد وحسب، بل يستلزم على البنوك الانتماء إلى مختلف الأظمة المتعلقة بأنظمة الدفع، كما هو وارد في بعض الأنظمة الصادرة من مجلس النقد و القرض، بهدف وضع نظام مقاصة خاص بأوامر الدفع الخاصة بالجمهور، ويكون عادة ما بين البنوك كالانخراط في نظام "أتكي (ATC)" و الذي نصت المادة 17 من الظلم رقم 05 – 06 [1] على أنه مفتوح، فضلا عن بنك الجزائر وكل من البنوك و الخزينة و بريد الجزائر.

وبالرغم من عدم الترخيص القانوني للمؤسسة المالية ممارسة أنشطة الدفع بل منعها صراحة من القيام من ذلك، إلا أنه عمليا يمكن لها استخدام وسائل الدفع بطرحها تحت تصرف الزبائن، مما يستدعي وجوب تدارك الأمر من طرف المشرع و محاولة التنسيق مع الأنظمة الصادرة على مجلس النقد و القرض ،لاسيما النظام رقم 05-07 المؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2006 المتضمن أمن أنظمة الدفع و الذي يهدف حسب ما ورد في مادته الأولى إلى تنظيم العلاقات بين طرفين على الأقل لهما صفة بنك أو مؤسسة مالية أو هيئة مالية متخصصة أو مؤسسة متخصصة في غرفة مقاصة أو مؤسسة غير مقيمة تتمتع بوضع مالي مماثل[2]، فكيف لهذه المؤسسة الانخراط والمشاركة في هذا النظام في إطار المنع القانوني.

و ما يلاحظ هو وجود اختلاف بين ما هو وارد في قانون النقد و القرض و الظلم المتضمن أمن أظمة الدفع و الذي يتماشى مع التطورات الدولية فيما يتعلق بوسائل الدفع و التي أصبحت عبارة عن وسائل إلزامية للقيام بمعظم الأنشطة المالية و النقدية، و بالتالي ينسجم مع الأهداف المالية و الاقتصادية.

و بذلك يشترط لتوفير وسائل الدفع لدى الزبائن أن تكون الجهة المصدرة لهذه الوسائل تتمتع بصفة بنك ، إلى حين تدارك دور باقي المؤسسات من طرف المشرع في القيام بهذه الخدمات والأنشطة و إلا يبقى نشاطها في هذا الإطار منافي مع ما هو وارد في القانون .

---

[1] - الظلم 05-06 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 يتعلق بمقاصة الصكوك و أدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض(ج ر رسمية عدد 26).

[2] - المادة 2 من الظلم 05-07 المؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2006 المتضمن أمن أظمة الدفع (ج ر العدد 37 في 2006/06/04.).

و نظرا لما يعرفه هذا الشرط، من مخاوف على المنظومة البنكية و الاقتصادية، نجد أن الكثير من التشريعات أخذت مسارا مختلفا للمسار الذي انتهجه التشريع الجزائري، باعتبار أن إقصاء بعض الهيئات المالية من هذا النشاط من شأنه أن يعرقل النظام المالي الدولي.

و يظهر جليا أن المشرع الجزائري كان يقصد من خلال هذا الشرط غلق باب تراكم الإشكالات المتعددة التي تشهدها الساحة البنكية، من عوارض للدفع خاصة ما يتعلق بالشيكات و غيرها من الأوراق التجارية.

إلا أن انتهاج هذا المسلك كان من الأولى أن يكون صريحا وواضحا فيما يتعلق بتحديد الوسائل التي يتم من خلالها منح القروض البنكية من طرف المؤسسات المالية، خاصة في ظل التوافد الكبير للمؤسسات كالقانون الفرنسي الذي حدد مساره منذ البداية بين البنوك و المؤسسات المالية فيما يتعلق بإصدار وسائل الدفع وإدارتها ويتبين ذلك من خلال نص المادة 2-311 من القانون النقدي و المالي الفرنسي التي تنص على أنه "يمكن للمؤسسات الائتمان القيام بالعمليات المرتبطة بنشاطاتها، مثل خدمات الدفع المحددة بموجب المادة 1-314 و إصدار وإدارة النقود الالكترونية".

و بالتالي تعتبر المؤسسات المالية حسب القانون النقدي و المالي الفرنسي أشخاص معنوية تقوم في إطار ممارسة مهنتها العادية بعمليات البنوك، كتلقي الأموال من الجمهور، و عمليات القروض، ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن و إدارتها[1].

كما يوحد التشريع المالي الفرنسي بين البنوك و المؤسسات المالية من حيث الشكل، بجمعها تحت تسمية واحدة وهي مؤسسات الائتمان مما يدل "les établissements de crédits" على الثقة في الظلم الاحترازي المطبق من طرف هذه المؤسسات سواء كانت بنكا أو مؤسسة مالية، دون ترك ثغرات في التشريع قد تزعزع هذا النظام.

و نجد من التشريعات العربية التي سارت على مسار التشريع الفرنسي، التشريع المغربي الذي لم يمنع المؤسسات المالية و الذي أطلق عليها الهيئات المعتبرة في حكم مؤسسات الائتمان من توفير وسائل الدفع لدى الزبائن، إلا أن هناك اختلاف يكمن في منع القانون المغربي لهذه المؤسسات بموجب المادة 12 منه[2] ، من تلقي الأموال من الجمهور مما يجعله يتحد مع التشريع الجزائري في هذه المسألة و يختلف مع التشريع الفرنسي، إلا أن هذا الاختلاف له تأثير نوعا ما مخفف مقارنة بما هو قائم في النظام البنكي الجزائري.

---

[1]- articl/https://FR-wikpedia.org/wiki1Etablassement d'oudti.

[2] - القانون البنكي المغربي رقم 12-103 المتعلق بمؤسسات الائتمان و الهيئات المعتبرة .

و ما يبقى أمام المشرع الجزائري إلا إزالة هذه الثغرة، و تمكين المؤسسات المالية صراحة من ممارسة أنشطة الدفع وبالاستفادة من وسائلها مع تعزيز النظام الرقابي و الاحترازي، مثل ما هو الحال بالنسبة للبنوك.

و السبب الرئيسي في ذلك هو أن المؤسسات المالية أصبحت تلعب دورا مهما في المنظومة البنكية خاصة مع ازدياد حجمها مؤخرا، في ظل اعتبار البنوك الجزائرية حتى الوقت الحالي، بنوك شاملة إلى جانب تطوير وسائل الدفع من خلال الانتقال إلى التعامل بوسائل الدفع الالكترونية، مما يسهل العمليات التي تتم من خلال هذه المؤسسات.

ثانيا: أن تخضع الجهة المصدرة لوسائل الدفع الالكترونية للشروط الخاصة بها

ومفاد هذه الشروط، أن إصدار وسائل الدفع الالكترونية يخضع لمجموعة من الشروط الخاصة بها و الناتجة عن طبيعة هذه الوسائل في حد ذاتها، و المتمثلة في المخاطر التي تعرفها والتي قد تحدث أضرار بالبنك و الزبون، على حد سواء فقد يصبح موقع البنك و حسابات العملاء في ظل هذا الانفتاح عرضة التلاعب و الاختراق، مما يؤدي إلى التعدي على الذمة المالية للعملاء الذين هم في أغلب الأحوال يأخذون مركز مستهلكون عاديون ليست لهم أدنى فكرة عن التقنيات المستخدمة للحماية، و مدى إمكانية تجاوزها[1] و بالتالي فإن التعـــامل بهذه الوسائل يتطلب فرض مجموعة من الشروط للحصول على الترخيص و الاعتماد للإصدار وسائل الدفع الالكترونية أهمها:

أن يكون البنك مستوفيا للروابط الرقابية التي تتعلق بمدى التزامه بمعايير كفاية رأس المال.

أن يتبع البنك مبادئ صارمة للإدارة مخاطر إصدار وسائل الدفع الإلكتروني والشروط المتعلقة بها و مسؤوليات الجهات ذات العلاقة بهذه النقود التي تشتمل على مسؤوليات البنك و العميل.

إفصاح البنك المرخص له بما يفيد حصوله على ترخيص بذلك و رقم و تاريخ الحصول على عدد الوحدات لكل من نقاط البيع و آلات الصرف الآلي للبنك.

أن يبين الشروط التي تم بمقتضاها إصدار هذه البطاقات و يشتمل ذلك على تحديد مسؤوليات كل من البنك و العميل.

[1] - محمود محمد أبو فروة، الخدمات البنكية الالكترونية، المرجع السابق، ص 32 .

أن يبين المبادئ المستخدمة من قبل البنك للإدارة مخاطر هذه البطاقات.

أما المشرع الجزائري من جانبه، سعى الى وضع شروط من شأنها أن تعزز حماية وسائل الدفع الالكترونية إلى جانب الوسائل الأخرى العادية، و ذلك من خلال القانون الأمر رقم 10 -04 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتعلق بالنقد و القرض، حيث كلف بنك الجزائر أن يتأكد بنفسه من سلامة وسائل الدفع غير العملة الائتمانية، و كذا إعداد المعايير المطبقة في هذا المجال و ملائمتها كما يمكنه أن يرفض إدخال أي وسيلة دفع.

لاسيما إذا كانت تقدم ضمانات سلامة غير كافية، كما يمكن أن يطلب من مقدم طلب إدخال هذه الوسيلة اتخاذ كل التدابير لتدارك ذلك[1].

و يتضح من الفقرة الأخيرة، أنه حتى يتسنى لأي بنك إصدار وسائل دفع حديثة يشترط تقديم طلب سابق للبنك الجزائري إلا أن الإشكال القائم هنا هو عدم تحديد طرق إجراء هذا الطلب من خلال قانون النقد و القرض.

فكيف يتم تقديم هذا الطلب من الناحية القانونية؟

بالرجوع إلى الظلم 94-12 المتضمن لمبادئ سير ووضع مقاييس خاصة بالقطاع المالي[2]، نجد أن مجلس النقد و القرض حدد من خلاله الشروط الواجب إتباعها عند تجديد أو تغيير في إجراء أو سند للتبادلات بين البنوك، لم يكن موضوع تقييس هذا الأخير الذي تخضع له أدوات الدفع بموجب المادة الثانية من نفس الظلم.

بحيث يجب أن يحصل البنك على شهادة مطابقة من بنك الجزائر و ذلك قبل الشروع في تطبيقها من قبل بنك أو مؤسسة مالية أو أية إدارة مالية.

و الملاحظ هنا أنه تم وضع المؤسسات المالية ضمن إطار هذا التقييس مع أنها ممنوعة من وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن و إدارتها بموجب نص المادة 71، لتبقى ثغرة الإشكال القانوني، تتسع في كل مرة، بالنسبة للمؤسسات المالية.

[1] - المادة 56 مكرر من الأمر 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010 المعدل و المتمم للأمر 03-11.
[2] - المادة الثالثة من الظلم 94-12 المؤرخ في 2 يونيو 1994 يتضمن مبادئ تسيير ووضع مقاييس خاصة بالقطاع المالي (ج رعدد 72 المؤرخ في 06-11-1994).

كذلك يعتبر من الشروط التي تتطلبها عملية إصدار وسائل الدفع الالكتروني أو حتى التقليدية، الانضمام و المشاركة أو الانخراط في نظام أتكي (Atci) و المقترح لكل من البنوك و الخزينة و بريد الجزائر[1].

ثالثا: أن يتم توفير وسائل الدفع لدى الزبائن من خلال عقود:

بالإضافة إلى الشروط القانونية السابقة، فإنه يشترط لتوفير وسائل الدفع لدى الزبائن، إبرام عقد مع الزبون ، يقوم على سلسلة من الحقوق و الالتزامات المتعلقة بالطرفين، و مهما كانت طبيعة الوسائل الصادرة عن البنك، فإنها تتم من خلال عقد الحساب البنكي، سواء كان العقد سابق لمنح الوسائل أولا حقا لها، فنجد أن إصدار وسائل الدفع التقليدية يتم عادة بعد فتح الحساب، و هو ما يتضح من خلال نص المادة 119 مكرر[2] و التي تنص على أنه " تلتزم البنوك بوضع وسائل الدفع الملائمة تحت تصرف زبائنهم في آجال معقولة ... " ومفاد ذلك، أنه بمجرد انعقاد العقد و فتح الحساب يتم تمكين الزبون من وسائل الدفع دون تأخير.

إلا أن هذا الالتزام لا ينشأ إلا من خلال العقد القائم بين البنك و الزبون، و الذي عادة ما يكون في شكل عقد حساب شيكات.

أما فيما يخص وسائل الدفع الالكترونية لاسيما بطاقات الدفع و الائتمان فهناك خلاف قائم بشأنها فيما إذا كان ارتباط الطرفين البنك و الزبون في علاقة عقدية يتم قبل فتح الحساب أم بعد فتح الحساب؟

فالغالب أن هذا العقد يتم من خلال عقد الانخراط في نظام بطاقات الأداء و الائتمان، للاستفادة الزبون من الخدمات البنكية و بخلاف وسائل الدفع التقليدية التي تصدر من خلال فتح الحساب، فإن عقد البطاقة البنكية يتم عن طريق ما يسمى بعقد الانضمام أو عقد الانخراط إلى نظام البطاقة،[3] الأمر الذي يدل

[1] - النظام 05-06 الموقع في 15 سبتمبر 2005 المتعلق بمقاصة الصكوك و أدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الاخرى(ج ر العدد 26 المؤرخ في 23-04-2006).

[2] - المادة 119 مكرر 1 من الأمر 10-04.

[3] - محمد الشافعي، وسائل الدفع و الائتمان، الطبعة الأولى، المطبعة و الوراقة الوطنية أبو عبيدة، مراكش، المغرب ، ص336-337.

على أن مفهوم الحساب البنكي،[1] بجميع عناصره، بدأ يتلاشى و يتراجع، في ظل ظهور و تطور وسائل الدفع، بالرغم من ذلك نجد أن إلزامية التعاقد قائمة بالنسبة لجميع وسائل التقليدية أو حديثة.

كما أن تعاقد البنك مع الزبائن في إطار وسائل الدفع لا يقف عند فتح الحساب فقط، **فبإمكان الزبون** الحصول على العديد من الخدمات في إطار هذا الحساب.

كالخصم البنكي، و تحصيل البنك للأوراق التجارية، بحيث يكون محل العـملية أوراق تجارية، و تتم غـالبا عن طريق تظهير **الورقة التجـارية** من الزبون إلى البنك،[2] إلى جانب عقد التحويل المصرفي ، بحيث تنطوي تدريجيا كل هذه العقود اللاحقة للإصدار وسائل الدفع ضمن إدارة البنك لوسائل الدفع اتجاه **الزبون** .

و بالتالي يشترط لتوفير وسائل الدفع تعاقد الطرفين تعاقدا أوليا، ابتدائيا تنشأ عنه علاقة بين الزبون و البنك هذا الأخير، الذي قد يعقد مع زبائنه العديد من العقود التالية للعلاقة الأولى، بناءا على الثقة غير المفترضة في الزبون، و التي تتضح من خلال قدرة الزبون على السداد،[3] و عدم تلاعبه بالوسائل التي أتيحت له من طرف البنك، و بالمقابل رغبة الزبون في اعتماد بنك معين لم يرتكب أي أخطاء تسبب له عوائق على مستوى عملياته المالية.

بحيث أن حماية الزبون مكفولة بموجب القوانين العامة،[4] و حتى القوانين الخاصة،[5] **و على البنك اتخاذ** كل ما من شأنه أن يحفظ سمعته في الساحة المالية، و كذا عدم وقوعه تحت وطأة المسؤولية التي قد تؤدي به إلى الإفلاس.

و يبقى الهدف من التعاقد هو الحماية القانونية للزبون في مواجهة البنوك باعتبارها تتعسف **في** بعض الأحيان مع الزبون، و ترتكب أخطاء في أحيان أخرى، ما يستدعي وجوب **التعاقد وإحاطة** هذه الوسائل بنظام دفع يحافظ على المراكز القانونية.

---

[1] - إن عدم الاعتماد على الحساب البنكي و قواعده و شروطه قد يكون سلبيا خاصة على الزبون باعتبار أن التعاقد عن طريق النماذج دون حق مناقشتها قد يؤدي إلى الإذعان اتجاه الزبون.

[2] - محمد مومن، أحكام وسائل الأداء و الائتمان في القانون المغربي، الطبعة الأولى، المطبعة و الوراقة الوطنية، مراكش ، المغرب، 2013، ص، 268- 2008.

[3] - طبقا لما هو محدد في النظام 08-01 **المؤرخ** 20 يناير 2008 يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار شيكات بدون رصيد ومكافحتها (ج ر عدد 33 **المؤرخ في** 22 /07/ 2008).

[4] - كل الأحكام المتعلقة بإنشاء العقود في القوانين المدنية في تشريعات مختلف الدول لاسيما القانون الجزائري (م 54 –م 123 من ق.م).

[5] - **المادة** 62 **من قانون النقد و القرض الجزائري التي تنص في الفقرة** ط **على أنه** من صلاحيات مجلس النقد و القرض حماية زبائن لبنوك و المؤسسات المالية في مجال العمليات مع هؤلاء الزبائن.

الفقرة الثانية : إجراءات الحذر المتبعة عند إصدار وسائل الدفع

و هي الإجراءات المتعلقة بتوفير الشروط اللازمة لتمكين البنك زبائنه من وسائل الدفع، و هي عادة ما تكون تلك الإجراءات المتعلقة بفتح الحساب البنكي لدى البنك، هذا الأخير الذي يلتزم بإتباعها سواء تمثلت هذه الوسائل في وسائل الدفع الحديثة، أو حتى لا يقع البنك في الخطأ بسبب عدم إتباعه هذه الإجراءات و تتمثل في :

أولا : التحقق من هوية الزبون و أهليته:

يجب أن يحرص البنك على التأكد من هوية الزبون، قبل تمكينه من وسائل الدفع مع وجوب كفاية المعلومات عن صاحب الحساب في هذا الطور، حيث أنه بقدر ما يقوم بالتدقيق في هوية الزبون بقدر ما يستطيع فيما بعد و أثناء الأضرار الناجمة عن بعض الاستعمالات المغشوشة لأدوات الدفع أن يحمي نفسه من المسؤولية الناشئة عن أخطائه في طور فتح الحساب،[1] و يعد هذا الإجراء، سلاح ذو حدين ، باعتبار أن البنك سيواجه من خلاله المخاطر المختلفة و عوارض الدفع، كمخاطر جرائم تبيض الأموال بحيث تكمن نقطة الاشتراك في أن تمكين الزبائن من هذه الوسائل من دون التعمق في استظهار هويتهم ، سيؤدي حتما إلى التعامل مع العديد من الزبائن الذين يحترفون هذا النوع من الجرائم.

و في هذا الإطار، ألزم المشرع الجزائري البنك و المؤسسات المالية، و المؤسسات المالية المشابهة الأخرى و مكاتب الصرف بالتأكد من هوية و عناوين زبائنها قبل فتح حساب أو دفتر أو حفظ مستندات أو قيم أو إيصالات أو تأجير صندوق أو ربط أية علاقة عمل أخرى،[2] و ما يلاحظ من نص المادة هو عدم الإشارة لوسائل الدفع في حد ذاتها، على أساس أن فتح الحساب أو الدفتر يكفي لوجوب احترام البنك لهذا الإجراء ، إذا ما أراد التعامل مع زبونا معينا، باعتبار أن فتح الحساب يترتب عليه حتما إصدار وسائل الدفع المختلفة.

كما يلاحظ أيضا أن المشرع أشار إلى تطبيق نفس الإجراء على مستوى بعض الهيئات المالية، كالمؤسسات المالية، هذه الأخيرة التي تمنع أصلا من وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن أو التعامل من خلالها

[1] - عادل البراهمي، مسؤولية الصيرفي في وسائل الدفع، مركز الدراسات القانونية و القضائية، بوزارة العدل، تونس ، ص 38 .

[2] - المادة السابعة من القانون 05-01 المعدل والمتمم المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، جريدة رسمية عدد 11 مؤرخ في 09 فيفري 2005.

و بالتالي فإن قيام هذه المؤسسات بفتح الحسابات للزبائن من دون تمكينهم من وسائل الدفع قد يثير إشكالا مثيرا في المجال العملي بالنسبة لهذه المؤسسات، في ظل غياب الإطار القانوني الذي ينظم ممارستها لهذه العمليات والمسؤولية المترتبة عليها.

من جانب آخر، نجد أن البنوك وحدها ملزمة بالحذر أكثر من باقي الهيئات المالية، باعتبارها المخولة الوحيدة بإصدار وسائل الدفع بموجب قانون النقد و القرض الجزائري، مما يزيد من احتمال وقوعها **في الخطأ و الإخلال في إطار التعامل** بوسائل دفع عديدة.

و تكريس مبدأ الحذر في الإجراءات من خلال واجب التحري يتم عن طريق الفحص الدقيق للوثائق المقدمة من طرف الزبون، و المتعلقة أساسا بهويته و موطنه.

حيث أن القانون النقدي و المالي الفرنسي يفرض في هذا الصدد، على كل بنكي أو مؤسسة مالية أو مؤسسة **القرو**د الالكترونية و غيرها من الهيئات المالية،[1] أن يفحص هوية الزبائن من خلال الحصول على الوثائق الرسمية و المكتوبة التي تثبت هويتهم سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين فإذا كان العميل شخصا طبيعيا فإن التأكد من هويته يتم عن طريق تقديمه وثيقة رسمية أصلية سارية الصلاحية تتضمن صورته الشخصية، **و**وثيقة رسمية **و**عنوانه،[2] بحيث لم يحدد المشرع الجزائري طبيعة الوثيقة، مما يجعل كافة الأوراق التي تصدرها السلطات أو الهيئات العمومية صالحة للإثبات هوية العميل كبطاقة التعريف، رخصة السياقة، **جواز السفر، بطاقة الإقامة** ....."[3].

أما الشخص المعنوي فيتم التأكد من هويته عن طريق تقديم قانونه الأساسي أو أية وثيقة تثبت تسجيله أو اعتماده و بأن له وجودا فعليا أثناء إثبات شخصيته و سواء كان العميل شخصا طبيعيا، **أ**و معنويا يتعين الاحتفاظ بنسخة من المعلومات و العمل على تحيينها سنويا و كلما طرأ تغيير بشأنها[4].

و تعتبر هذه الإجراءات فعالة نوعا ما، بالمقارنة مع باقي التشريعات، إلا أن الاختلاف يكمن في أن المشرع الجزائري لم يحدد هذه الإجراءات بموجب قانون النقد و القرض، الذي كان يفترض تضمنه لهذه الشروط باعتباره القانون المنظم للعمليات المصرفية و لعملية إصدار وسائل الدفع بالتحديد بحيث لم يولى اهتمام

---

[1]- Art. 561-02 et Art. 561 – 05 du CMF.

[2] - **المادة السابعة من القانون** 05-01 المعدل و المتمم المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الارهاب ومكافحتهما (ج ر **العدد** 11 **المؤرخ في** 9-02-2005).

[3] - فضيلة ملهاق، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبيض الأموال، دار هومة ،الجزائر، ص 234 .

[4] - **المادة** 07 **الفقرة** 04 **من** ق 05-01.

لهذه القواعد إلا مؤخرا من خلال محاربة جرائم تبيض الأموال، بعد أن زاد تأثير وسائل الدفع في توسع وانتشار هذه الجريمة.

ثانيا: ضرورة التحري على الزبون من خلال مراجعة المصالح المركزية:

و يقصد بالمصالح المركزية، المصالح الموجودة على مستوى البنك المركزي و المنوطة بالكثير من المهام و الصلاحيات، و تعتبر مركزية المبالغ غير المدفوعة أحد هذه المصالح، بحيث تقوم بجمع المعلومات المتعلقة بعوائق الدفع على وسائل الدفع الموضوعة تحت تصرف الزبائن من طرف البنوك،[1] و ذلك من خلال إعلامها من طرف الوسطاء الماليين[2] عن هذه العوائق.

كما عززت مهام المصـــــالح المركزية باستحداث إجراءاتها من خلال نظام مركزة المعلومات المتعلقة بعوارض دفع الشيكات، بموجب النظام 08-01 المتعلق بتشريعات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد و مكافحتها.

وقد أوجب هذا النظام الصادر عن مجلس النقد و القرض الجزائري البنوك و الخزينة العمومية و المصالح المالية لبريد الجزائر الاطلاع على بطاقية مركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر، قبل تسليم دفتر الشيكات الأول للزبون[3].

و قد جاء هذا الالتزام وفقا لما ورد في المادة 526 مكرر من القانون التجاري،[4] والتي تلزم هي الأخرى البنوك و الهيئات المالية الاطلاع على فهرس المستحقات غير المدفوعة لبك الجزائر.

و الهدف من هذا الإجراء هو معرفة فيما إذا كان الزبون طالب وسائل الدفع من خلال فتح الحساب، مصرح به لدى هذه المصلحة ضمن عوارض الدفع بسبب نقص أو انعدام الرصيد، أو غير ذلك حتى يمكنه البنك من حساب بنكي، و يضع تحت تصرفه وسائل الدفع بكل ثقة و اطمئنان.

---

[1] - المادة 4 من الظلم 92-02 المؤرخ في 22 مارس 1992 يتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة و عملها (ج ر العدد 8 المؤرخ في 1993/2/7.

[2] - و يقصد بالوسطاء الماليين من خلال النظام رقم 92-02 البنوك و المؤسسات المالية، و الخزينة العامة، المصالح المالية التابعة للبريد والمواصلات و أية مؤسسة أخرى تضع تحت تصرف الزبائن، وسائل الدفع و تتولى تسييرها.

[3] - المادة 03 من الظلم 08-01 المؤرخ في 20 يناير سنة 2008 يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد و مكافحتها (ج ر العدد 33 المؤرخ في 22 /2008/07).

[4] - المادة 526 مكرر من القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المعدل للقانون التجاري.

و المشرع لم يكتفي بهذه الإجراءات الاحترازية و التي تتم على مستوى المصالح المركزية، **و إنما وضع حلولا أخرى** للبنوك و المؤسسات المالية المشابهة في حالة عدم تأكدها من أن الزبون يتصرف لحسابه **الخاص**، بحيث يتعين عليها أن تستعلم بكل الطرق القانونية من هوية الآمر الحقيقي بالعملية و الذي يتم التصرف لصالحه [1].

وعلى ذلك نجد أن وسائل الدفع بمختلف أنواعها تعتبر محركا أساسيا للأموال على مستوى البنوك، الأمر الذي يستدعي وجوب الاحتراز **لمخاطرها** من خلال العديد من الوسائل لاسيما، وسائل مواجهة جرائم تبييض **الأموال** .

الفرع الثاني: إشكالية المعايير المتبعة إزاء الزبائن عند إصدار وسائل الدفع البنكية.

إن استخدام أو إطلاق مصطلح زبون أو حريف على الشخص الراغب في الحصول على وسائل الدفع يثير بعض الإشكالات القانونية في الكثير من المواقف والمراكز، فعادة ما يكون زبائن البنوك قد سبق و أن أجروا معاملات مالية لدى البنك من خلال حسابات بنكية مغلقة أو حالة أولا تزال قائمة، مما يؤثر على سياسة **البنك في التعامل مع الأشخاص**، على اعتبار أن البنوك تفضل التعامل مع الأشخاص المعروفين لديها، دون رغبة منها في الخوض في معاملات مع أشخاص آخرين قد يجرون معهم العديد من الجرائم ، ويكونون سببا في وقوعها في الخطأ.

إلا أن فكرة البنك في هذا التعامل قد تشوبها بعض العيوب، باعتبار أن أهم المبادئ التي يقوم عليها النظام البنكي هو مبدأ "أعرف عميلك" ما **يستدعي وجوب جلب زبائن جدد** و تكريس حقهم في الحصول على وسائل الدفع، فما مدى انتشار هذه الإشكالية على مستوى البنك؟.

الفقرة الأولى: تأثير اعتماد معيار اختيار العملاء في التزام البنك:

و هو المعيار الذي تعتمده البنوك في إطار العمليات المصرفية، لاسيما عند اختيار الزبائن لتمكينهم من وسائل الدفع حتى تسهل التعامل بينها و بين الزبون، و مفاد هذا المعيار هو أن البنك لا يضع وسائل الدفع في متناول أو تحت تصرف جميع الأشخاص، و إنما يعمل على اختيار زبائن معينين في هذا الإطار.

[1] - المادة 09 من ق 05 –01 السابق الذكر.

وقد عرف هذا المعيار انتشار واسعا على مستوى البنوك، و حثت عليه العديد من الدول، لاسيما الفقه الاجتهادي و القضائي الفرنسي في فترة سابقة، أين قضى بعدم استطاعة أي بنكي فتح حساب للأي زبون جديد، طبقا لمبدأ حرية التجارة و الصناعة[1].

إلا أن هذا المعيار لم يأخذ به التشريع النقدي و المالي الفرنسي، وهو ما يتضح من خلال خلو هذا القانون من أي نص يقضي بإقصاء الزبائن الجدد من الحصول على وسائل الدفع عن طريق فتح الحساب البنكي وهو القرار الأصوب باعتبار أن إقصاء الزبائن الجدد من هذه الخدمات سيؤدي مع مرور الوقت، إلى فشل البنوك وتراجع نشاطها، خاصة عند انتهاء علاقتها مع الزبائن الموثوق فيهم من جانبها، و النتيجة هي خسارة البنوك دونما تعرضها للأي خطر من الزبائن.

فلا يمكن تصور عرض خدمات على الجمهور، ثم رفض التعامل معهم في إطار هذه الوسائل و بناءا على ذلك لا يمكن اعتماد هذا المعيار بصفة مطلقة اتجاه الزبائن، بحيث لا يمكن التعامل به مع جميع الأشخاص، و إنما تكون للبنك سلطة تقديرية يتمتع بها في اختيار عملائه، باعتبار أن فتح الحسابات المصرفية وحده قد تترتب عليه المسؤولية، فمن العدل تمكين البنك من تفاديها، كما أن العمليات المصرفية تقوم على الاعتبار الشخصي و التي أساسها الثقة والاطمئنان من الجانبين، لذا يفترض لكل منهما حرية اختيار الآخر[2].

كما أن عدم وضع إجراءات معمقة لدى البنوك، لتأكدها من الجدارة الشخصية للزبون[3]، قد يلزم البنوك على اتخاذ المعايير المناسبة لمعرفة عملائها، حتى لا تقع في الخطر الذي يترتب على تعاملها مع الزبون قدم للبنك المعلومات الصحيحة بشأنه، إلا أنه أخل بالشروط القانونية التي تنظم علاقته مع البنك.

و لهذا الغرض نجد أن مجلس النقد و القرض الجزائري منح البنوك الحرية في تحديد المعايير الداخلية لمعرفة الزبائن، وذلك بموجب النظام رقم 05-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال، و الذي تناول في بابه الأول، معرفة الزبائن و العمليات، بحيث تنص المادة الثانية من هذا النظام على أنه :

---

[1] - Stéphane pied lièvre, instrument de crédit et paiement ,7e édition, 2012, p16.

[2] - محمد محمد سعيفان، تحليل وتقييم دور البنوك في مكافحة عمليات غسل الأموال، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ، 2008، ص 134.

[3] - و مهما كانت التحريات التي يجريها البنك على الزبون إلا أنها لم تصل إلى القصد أو النية التي يخفيها هذا الأخير اتجاه البنك، و التي قد تحمل مجموعة من المخاطر.

" يتعين على البنوك و المؤسسات المالية و المصالح المالية لبريد الجزائر، لتفادي التعرض إلى مخاطر حقيقية مرتبطة بزبائنها و أطرافها المقابلة، السهر على وجود معايير داخلية "معرفة الزبائن و مطابقتها باستمرار ".[1]

و بالمقابل نجد أن تطبيق هذا المعيار من طرف البنوك قد يترتب عنه، رفض البنك لمنح وسائل الدفع لبعض الزبائن، تبعا لحقه في رفض فتح الحساب، الأمر الذي تبرز معه إشكالية الأثر الناجم عن حق البنك في هذا الرفض، مما يثير التساؤل حول سبب منح هذا الترخيص للبنوك وحدود ممارستها لهذا الحق بالرغم من أن نشاطها و مهنتها تتفقا مع هذا الفعل، على أساس الدور أو الأهمية التي تحتلها وسائل الدفع في حياة الأشخاص.

و بالرجوع إلى الواقع العملي نجد، أن اعتماد البنك معايير محددة، عند التعامل مع الزبون، و التي قد ينتج عنها رفضه للإقامة علاقة مع الزبون، له مبرراته طالما أن البنوك ليست لها أي مصلحة في رفض بناء علاقة مع الزبائن باعتبارها شركات تجارية بطبيعتها تهدف إلى تحقيق الربح،[2] و أن كل عميل جديد هو ممول آخر مهم لضمان استمرارية نشاط البنك، و بالتالي يبقى الهدف من منحها حق الرفض هو دعم واجبها في الالتزام بالحيطة و الحذر، فإذا ما اشتبهت في شخص يقدم على طلب حصوله على وسائل الدفع لقصد غير مشروع، لها حق رفض الطلب، و بذلك فإن المشرع يزيح عنها ذريعة الالتزام بفتح حساب بنكي[3]، للاحتفاظ بزبائن يشتبه فيهم محترفون لجرائم من خلال آليات ووسائل الدفع الممنوحة من طرف البنوك.

و بما أن حصول الزبون على وسائل الدفع لا يقتصر فقط على آلية الحساب البنكي، وإنما قد يتقدم الزبون إلى البنك طالبا الحصول على بطاقة وفاء أو ائتمان، فإنه يثار تساؤل في هذا الخصوص، فيما إذا كانت المعايير المعتمدة من طرف البنوك هي نفسها المعايير المعتمدة عند طلب الحصول على وسائل الدفع من خلال الحساب البنكي؟

إن تعامل البنوك في إطار وسائل الدفع الحديثة مع الزبائن يحتاج للإتباع معايير أكثر حذر و احتراز أكثر حيطة و حذر من سابقتها في ظل عدم تدخل المشرع الكافي لتنظيم هذه الوسائل ضمن إطار قانوني محدد.

---

[1] - المادة الثانية من النظام رقم 05- 05 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما ج ر عدد 26 مؤرخ في 23 أفريل 2006 .

[2] - بالرغم من الطابع العمومي التي يغلب على البنوك في الجزائر إلا أن خضوعها للقانون التجاري في علاقتها مع الزبائن يبقي على هدفها في تحقيق الربح، و رغبتها في مواجهتها للمخاطر.

[3] - فضيلة ملهاق، المرجع السابق، ص 229.

فقد تحتاج بعض أنواع بطاقات الدفع إلى وجوب موافقة البنك على منح الائتمان لزبائنه، كبطاقات الائتمان ، أو بطاقات الاعتماد، مما يجعلها شبيهة بإجراءات منح القروض و الاعتماد البنكي، إلا أنه في التشريع الجزائري لا يثار أي إشكال بخصوص هذا النوع من وسائل الدفع، لعدم إدراجها على مستوى البنوك الجزائرية التي لا تزال تعتمد بطاقات الدفع و حسب، و التي تسمح لصاحبها سحب أو تحويل أموال فقط[1] و تعتمد تقريبا على نفس المعايير المتعلقة بفتح الحساب البنكي.

وظرا للخطورة التي تشكلها هذه الوسائل مقارنة بسابقتها، ارتأى مجلس النقد و القرض الجزائري إلى تكريس حماية خاصة لاستخدام هذه الوسائل، و ذلك من خلال اعتماد أمن أنظمة الدفع[2].

و تتجسد هذه الأنظمة في الواقع، من خلال خلية منشأة و مؤسسة لهذا الغرض، تسهر على تسيير المخاطر والأزمات التي تنجم عن منح الزبائن وسائل دفع الكترونية.

و قد حدد الإطار الهيكلي و العضوي لهذه الخلية بموجب التعليمة رقم 08-04 الصادرة عن بنك الجزائر و المتضمنة إنشاء خلية خارج البنك لتسير المخاطر والأزمات[3].

و يعتبر إنشاء مثل هذه الأجهزة مؤشر إيجابي لتبني نظام دفع حديث مؤطر وتنظيمي في انتظار التأطير التشريعي من خلال حماية زبائن البنوك من أي خطر قد ينتج عن تهاون وإهمال البنوك لسير هذه العمليات .

و حرية البنوك في اتخاذ و اختيار المعايير اتجاه زبائنها حرية ليست مطلقة، باعتبار أن سلطات الضبط النقدية تسعى دائما لحماية هؤلاء الزبائن من خلال الرقابة الخارجية المنوطة بها هذه الأجهزة ، فقد اعتبرت المادة 62 من قانون النقد و القرض الجزائري "حماية زبائن و المؤسسات المالية لاسيما في مجال العمليات مع هؤلاء الزبائن" من بين الصلاحيات المخولة لمجلس النقد و القرض، إلى جانب سلطة بنك الجزائر في التأكد من سلامة وسائل الدفع، غير العملة الائتمانية، و كذا إعداد المعايير المطبقة في هذا المجال و ملائمتها، كما يمكنه رفض أي وسيلة دفع، إذا كانت تشكل خطرا على الزبون أو البنك[4].

---

[1] - المادة 543 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري.

[2] - وذلك من خلال الظام 05-07 المؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2005 المتضمن للأمن أنظمة الدفع(ج ر العدد 37 في 2006/06/04).

[3] - التعليمة رقم 08-04 الصادرة عن بنك الجزائر والمؤرخة في 25 مارس 2008 المتضمنة إنشاء خلية تسيير المخاطر والأزمات.

[4] - المادة 56 مكرر من قانون القد و القرض.

و يمثل دور هذه السلطات، دور الدولة الوقائي لحماية هذه العمليات من كل التسربات و الاختراقات التي قد تطال الحسابات البنكية الخاصة بالزبائن ووسائل الأداء أو الوفاء الخاصة بهم من خلال مجموعة النصوص التطبيقية التي تلتزم بها المؤسسات البنكية من أجل توفير الشروط الدنيا لتوفير هذه الحماية[1].

و سينتج من خلال اعتماد هذا المعيار، أن البنوك لم تعد لها سلطة تقديرية واسعة في هذا الإطار، في ظل الرقابة المشددة من طرف الأجهزة المكلفة بضبط عمليات الدفع من جهة، وتكريس مبدأ حق الزبائن في الحصول على هذه الوسائل من جهة أخرى.

الفقرة الثانية: تأثير مدى تمتع الزبون بالحق في وسائل الدفع على التزام البنك

إن الاحتياط و الحذر في إطار وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن، ليس من شأنه لأن يمنع جميع الزبائن من الحصول على هذه الوسائل، باعتبار أن الحصول عليها أصبح مبدأ مكرسا تبعا لتكريس مبدأ الحق في الحساب البنكي، و بالتالي لا يمكن بأي حال من الأحوال تجاوز هذا المبدأ من طرف البنوك من خلال حريتها في اختيار الأشخاص الذين تراهم مناسبين لذلك، اعتمادا على ملاءتهم أو معاملتهم السابقة مع ، لذلك يجب تحديد أساس هذا المبدأ، و مدى التزام البنوك به للدفع بعدم مسؤوليتها اتجاه الزبائن.

أولا- أساس مبدأ حق الزبون في وسائل الدفع البنكي

عرف هذا المبدأ انتشارا على مستوى العديد من التشريعات العامة و الخاصة، استنادا إلى صفة الزبون ، الذي يتخذ في هذا الشأن العديد من المراكز، مما يوفر له حماية واعتراف بهذا الحق بالنظر إلى مركزه القانوني، كزبون للبنك و كمستهلك، وبناءا على ذلك يكرس حقه في الحصول على وسائل الدفع طبقا لحقه في الحساب البنكي .

و أساس هذا الحق، هو علاقة التضايف القائمة ما بين وسائل الدفع و الحساب البنكي، بحيث لا يصح غياب أحدهما للإتمام العمليات و الخدمات البنكية، بالرغم من عدم وجود نص تشريعي يبين أو يحدد مسألة وجوب

[1] - عبد الله محمد أحمام، الحماية الجنائية للبطاقة البنكية، دار رقراق للطباعة و النشر، المغرب ، 2014، ص 74.

فتح حساب بنكي حتى يمكن الزبائن من وسائل الدفع، إلا أن الأمر أصبح بديهي في ظل التعامل المتكرر لخدمات الدفع و عملياتها عن طريق فتح الحساب .

بحيث منح المشرع الجزائري الحق لأي شخص، الحق في الحصول على حساب لدى البنوك حتى لو تم رفض فتحه من طرفها، بحيث يتدخل في هذه الحالة بنك الجزائر ليعين له بنك لفتح مثل هذا الحساب و قد تم تكريس هذا الحق من خلال نص المادة 119 مكرر: التي تنص على " بغض النظر على حالات منح دفتر الصكوك و حالات الممنوعين من البنك، يمكن كل شخص تم رفض فتح حساب ودائع له من قبل عدة بنوك و لا يملك أي حساب أن يطلب من بنك الجزائر أن يعين له بنكا لفتح مثل هذا الحساب ..."[1].

ويتضح من خلال هذا التكريس، أن الأصل هو منح الحق لأي شخص في الحصول على حساب بنكي ،إلا أنه قد يرفض البنك استثناءا, تمكينه من الحسلب لأسباب يراها مبررة .

و بالرغم من تقييد حرية الزبون من خلال هذا الاستثناء، إلا أنه يبقى له الحق في الحساب ، حتى و لو عن طريق بنك الجزائر، و الذي يعين بنكا له بعد أن يقدم البنك السابق الرافض، تعليله حول هذا الرفض و يعتبر هذا الإجراء مانعا لتعسف البنك .

و بالتالي نجد أن المشرع الجزائري قد قرر مبدأ الحق في الحساب البنكي، من خلال منح بنك الجزائر السلطة التقديرية في مجال فتح الحساب، باعتباره المكلف بتحديد فيما إذا كان رفض البنك لطلب الزبون مبررا أم غير مبرر، بل أكثر من ذلك، فقد خوله سلطة تعيين البنك، الذي سيفتح حساب بنكيا للزبون.

و تقرير هذا المبدأ، لا يقتصر على التشريع البنكي الجزائري فقط، فقد سبقه لتقرير هذا المبدأ، المشرع الفرنسي، باعتبار أن المشرع الجزائري لم يقرر هذا الحق، إلا من خلال الأمر 04-10 ، بعد أن تم إلغاؤه بموجب القانون 03-11[2].

و قد اعترف المشرع الفرنسي بالحق لكل شخص طبيعي أو معنوي في فتح حساب بنكي لدى أي بنك يختاره، و لم يشترط أي شرط غير أنه يكون هذا الشخص متمتع بالجنسية الفرنسية حتى و لو كان مقيما في الخارج كما ورد في نص المادة 1.312 من القانون القدي والمالي الفرنسي :

[1] - و هو نفس ما تنص عليه المادة 58 من القانون القدي والمالي الفرنسي لسنة 1984.

[2] - كان المشرع الجزائري يأخذ بهذا المبدأ بموجب القانون 90-10 الملغى في المادة، ثم تراجع هذا المبدأ بموجب الأمر 03-11.

« Tout personne physique ou morale domiciliée en France, dépourvue d'un compte de dépôt, a droit à l'ouverture d'un tel compte dans L'établissement de son choix, toute personne physique de nationalité française résidant hors de France, dépourvue d'un compte de dépôt, bénéficie également du droit a l'ouverture d'un tel compte dans tel compte dans l'établissement de crédit de son choix. »

وبإجراء المقارنة بين ما ورد في القانون الفرنسي والقانون الجزائري نجد أن المشرع الفرنسي كرس حق الزبون بشكل صريح، مما يمنح له امتيازات وحماية أكثر في مواجهة البنوك التي قد تتعسف في استخدامها لهذا المبدأ في بعض الأحيان، بحيث منح هذه الحماية للأشخاص المقيمين في الخارج والحاصلين على الجنسية الفرنسية، أما المشرع الجزائري فمن جانبه حاول صد تعسف البنوك من خلال منح سلطة تقديرية لبنك الجزائر دون منح الحماية القانونية الصريحة للزبائن في هذا الإطار، وربما يرجع ذلك إلى محاولة وضع وتقييد العملية برقابة وسلطة البنك المركزي.

إن حق الزبائن في الحساب البنكي، يخول لهم حقوق كثيرة قد تنجم عن هذا الحساب، حتى ولو كان البنك يبرم مع زبائنه عقود إذعان، بحيث لا يمكن لبنك مهما كانت الشروط الواردة في العقد، حرمان الزبائن من وسائل الدفع ، فبمجرد فتح الحساب تلزم البنوك بتمكينه من وسائل الدفع اللازمة، [1] وبالتالي يستمد حق الحصول علي هذه الوسائل من مبدأ الحق في الحساب البنكي، بحيث أنه لا يتصور حصول الزبائن على هذه الوسائل دون موافقة البنك على فتح حساب له، أو دون تعيين بنك له من طرف البنك المركزي في حالة الرفض المبرر من البنك .

وبالتالي نجد أن اعتماد هذا المبدأ له دور كبير، في تسهيل المعاملات ومختلف العمليات البنكية مع الزبائن لاسيما من خلال وسائل الدفع بجميع أنواعها، ويحفظ حق الزبائن في هذه الوسائل بالقياس مع الحصول على الحق في الحساب البنكي، طالما أنه ستكون الفائدة واحدة والهدف مشترك، ولهذا السبب فإن معظم التشريعات أخذت هذا المسار، فإلى جانب المشرع الفرنسي والجزائري، نجد أن المشرع المغربي أخذ نفس الموقف، [2] مبررا ذلك بـــتماشي أو مطابقة هذا المبدأ لمبادئ قانونية أخرى، من بينها إلزام التجار

[1]- المادة 120 من قانون النقد والقرض الجزائري.
[2]- المادة 65 من ظهير يوليوز 1993 من القانون البنكي المغربي .

بأن تكون لهم حسابات مفتوحة لدى مؤسسة بنكية أو لدى الشبكات البريدية،[1] إذ كيف نلزم أشخاص بفتح حساب بنكي دون أن يكون لهذا الأخير حقا للجميع .[2]

لكن هل يكفي إقرار كل هذه التشريعات مبدأ الحق في الحساب البنكي لمنح الزبون الحق في استخدام وسيلة الدفع مهما كانت طبيعتها أم أن إقرار مبدأ توفير وسائل الدفع الملائمة يعتبر حق لكل زبون استنادا لحقه في الحساب البنكي .

ثانيا- مبدأ حق الزبائن في الحصول على وسائل الدفع طبقا للقوانين الأخرى

إن مبدأ حق الزبائن في الحصول على وسائل الدفع، لا يعتمد على مبدأ الحق في الحساب البنكي فحسب وإنما حاولت العديد من التشريعات المتعلقة بحماية زبائن البنوك، لاسيما قوانين حماية المستهلك مراعاة ذلك ، بحيث لا يمكن رفض أداء خدمات الدفع أو وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن من طرف البنوك بحجة رفض فتح الحساب البنكي مرفقا بمبررات قد تكون لصالح البنك، وضد الزبون فهذا الأخير له أن يثبت حقه، إذا ما كان البنك متعسفا من خلال العديد من الوسائل، أهمها :اعتبار البنوك تقدم خدمة عامة, وبالتالي يجب أن تمنح للجميع وأن لا تخضع للأي إجراء انتقائي في مواجهة طالبي الخدمات ، كما يتعارض مبدأ الرفض مع القيود التي بدأت ترد علي كل من مبدأ حرية التجارة والصناعة وكذا حرية التعاقد التي كانت تتخذ كذريعة لتبرير حق البنك في رفضه .[3]

وتتجسد حقيقة هذه التصرفات من خلال رفض المشرع لها, وبموجب القانون المتعلق بتحديد القواعد المطبقة علي الممارسات التجارية،[4]

بحيث تنص المادة 15 منه على أنه :" تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع، يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة ".

---

[1] - المادة 18 من مدونة التجارة المغربية /المادة 112من قانون 2006.

[2] - محمد البونسي، مبدأ الحق في الحساب البنكي بين النظرية والتطبيق في القانون المغربي، مجلة القانون المغربي، مطبعة دار السلام، الرباط، ص 91.

[3] - نفس المصدر الآنف الذكر، ص88.

[4] - المادة 15 من القانون 04- 02 المؤرخ في 5جمادي الأول عام 1925 الموافق 23 يونيو سنة 2004 يحدد القواعد المطبقة عل الممارسات التجارية (ج ر عدد 41 مؤرخ في 27 جوان 2004) .

وباستقـــــراء نص هذه المادة، نجد أن البنك ملزم بالخضوع لهذا المنع، والمتعلق برفض البيع باعتبار أنه يخضع للأحكام القانون التجاري، فالعمليات المصرفية تعتبر عملا تجاريا بحسب الموضوع حسب ما ورد في الفقرة 13 المادة 2 من القانون التجاري الجزائري.[1]

كما أن رفض البنك تمكين الزبائن من وسائل الدفع من غير مبرر شرعي، قد يعرضها إلى الإخلال بالقواعد المتعلقة بالمنافسة، إذا ما عرفت أو اكتشـــفت أن أسباب هذا الرفض توحي بالتعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى، مما يجعلها تصنف ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة، وهو ما ورد في نص المادة 11 من قانون المنافسة والتي نصت على أنه : " يخطر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى، بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة يتمثل هذا التعسف على الخصـــوص في :

- رفض البيع بدون مبرر شرعي...".[2]

وباستقراء كل هذه النصوص، يتضح أن حقوق الزبائن في إطار وسائل الدفع كأحد الخدمات المعروفة على مستوى البنوك مكفولة في حالة كان الرفض غير مبرر.

لكن من جانب آخر، لا يمكن تطبيق هذه النصوص، لعدة اعتبارات قد تتعلق بمخاطر الشيكات بدون رصيد وتحصيل شيكات مسروقة أو مزورة إلى غير ذلك.

[1] - المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري.

[2] - أمر رقم 03-03 المؤرخ في 19جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 مؤرخ في 20جويلية 2003 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008 ج ر عدد 36 مؤرخ في 02 جويلية 2008.

المطلب الثاني:

مدى التزام البنك بتوفير وسائل الدفع بعد فتح الحساب البنكي

لاحظنا مما سبق تحليله، أن وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن، ليس بالممكن دائما، وقد تتعدد أسباب هذا الرفض ما يجعل إصدار وسائل الدفع محدود في بعض الحالات بقوة القانون حتى ولو كان ذلك بعد فتح الحساب البنكي، إلا أن هذا الرفض يختلف عن رفض فتح الحساب كونه يتعلق بالمرحلة التالية لفتح الحساب، وهي وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن فما مدى التزام البنك بتوفير هذه الوسائل فور فتح الحساب البنكي ؟ وما هو نطاق أو حدود توفير هذه الوسائل ؟

الفرع الأول : مدى التزام البنك بتوفير وسائل الدفع فور فتح الحساب

إنه وبالرجوع إلى المجال العملي، نجد أنه حتى تتم العمليات المصرفية التي أبرم بموجبها عقد الحساب البنكي، لابد من التعامل مع الزبون وفقا لوسائل وتقنيات محددة، إلا أنه من الجانب القانوني لابد من توفر أساس يلتزم بموجبه البنك بتمكين الزبائن من هذه الوسائل، كما أن هذا الالتزام يتم وفق إجراءات معينة متعارف عليها في القانون البنكي.

الفقرة الأولى: أساس التزام البنك بتسليم وسائل الدفع بعد فتح الحساب البنكي

بعد إتمام إجراءات فتح الحساب البنكي، تأتي المرحلة التي تربط بين البنك والزبون بشكل عملي ، وهي مرحلة وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبون سواء كانت وسائل الدفع التقليدية والمتمثلة في الشيك، أو الالكترونية والمتعلقة بالبطاقة البنكية.

وفي ظل التزام البنك بتسليم وسائل الدفع بعد فتح الحساب، يثار إشكال مدى وجوب قيام البنوك بهذا الالتزام أم الاختيار في القيام بذلك ؟

إنه وبالتحقيق في العقود المتعلقة بالحسابات البنكية، نجد أن عدم إلحاقها بوسائل الدفع وتسليمها إلى الزبون من شأنه أن يخلف تعطيل وثقل في النشاط البنكي على أساس أن رغبة البنك في رفض تسليم وسائل الدفع، كان لابد أن يكون قبل انعقاد العقد من الأصل.

ولا جدوى من ربط علاقة مع الزبائن مع عدم تمكينهم من وسائل الدفع التي تعتبر عمود الحساب البنكي والتي تمكنهم من تحريك أموالهم على مستوى البنوك، كما أنه لا يمكن القيام بمختلف العمليات البنكية عن طريق الحساب البنكي دون الاستعانة بهذه الوسائل. [1]

ومع ذلك نجد أن البنك يتمتع بالحرية في تسليم دفتر الشيكات فور فتح الحساب البنكي لزبائنه بناء على الرفض المبرر من جانبه في هذا الإطار، وهو ما أقره التشريع النقدي والمالي الفرنسي، [2] بموجب المادة 131/75،[3] والتي تمنح الحق لكل بنكي أن يتخذ قرارا مبررا لرفض تسليم دفتر شيكات لصاحب الحساب، والهدف من عدم التسليم المباشر هو إتباع إجراءات معينة تتعلق بالرقابة والحذر والوقاية من عمليات إصدار شيكات بدون رصيد، وهي إجراءات لاحقة لتلك التي يقوم بها البنك قبل فتح الحساب البنكي .

فالأصل أن تسليم وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف الزبائن في إطار فتح الحساب يكون فوريا طبقا لما جاء في قانون النقد والقرض الجزائري، الذي يلزم البنوك بموجب المادة 119 منه[4]، بوضع وسائل الدفع الملائمة تحت تصرف زبائنهم، في آجال معقولة دون المساس بأحكام المادة 119 مكرر والتي تتضمن الحق في الحساب .

ويتضح من خلال استقراء نص المادة، أن المشرع يلزم البنوك بتمكين الزبائن من هذه الوسائل من جهة ,ويمنح لها آجل لمواصلة إجراءات الاستعلام على الزبون من جهة أخرى، مما يدل على أن تلك الإجراءات المتبعة قبل فتح الحساب كانت أولية ومبدئية .

[1] - lyazidi Khalid, les fonctions occultées du chèque bancaire, revue juridique politique et économique du Maroc l'université Mohamed v.p3.4

[2] -Sophie Moreil, Françoise dkeuver, droit bancaire, Dalloz, 10 édition, 2010 .p 65

[3] -Art 131-71 « tout banquier peut , par décision motivée refuser de délivrer au titulaire d'un compte les formules de chèques … »

[4] - المادة 119 مكرر 01 من الأمر رقم 10- 04 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتعلق بالنقد والقرض .

بحيث لا يمكن بأية حال، الاستهانة بوضع وسيلة لدى الزبون، حتى يحقق أغراض قد تعجز هذه الإجراءات الأولية عن كشفها، لذلك فإن البنكي له كامل الحرية في إتباع الإجراءات التي يراها مناسبة عند فتح الحساب وفق الآجال المعقولة التي نص عليها المشرع [1].

ومع ذلك نجد أن المشرع عند منحه هذه الآجال لدى البنوك، لم يحدد مدتها صراحة أو حصرا ، وإنما أشار إليها بالآجال المعقولة، الأمر الذي قد يفتح المجال للبنك للتعسف في حق الزبون، معتمدا على موقف التشريع في عدم ضبط هذه المدة.

فحتى ولو اعتمد البنك في موقفه على مبررات مهمة نجد أنها لا تتلاءم مع تماطله في منح الزبون دفتر شيكات، بل قد يستغل البنك الأموال المودعة لديه طيلة هذه الآجال، دون تمكينه من سحبها أو استعمالها ، وهي ثغرة قانونية يعاب على المشرع عدم تداركها في التعديل الأخير، بحيث كان من الواجب وضع مدة محددة تكون لصالح البنك والزبون في آن واحد .

وبغض النظر عن هذه الآجال، فالبنك ملزم بتسليم وسائل الدفع الملائمة لدى الزبون حتى يمكنه من تحريك أمواله المودعة لدى البنك بكل حرية، في حالة عدم وجود أي مانع أو مبرر يثير إشكال أو شبهة حول هذا الزبون وذلك بعد قيام البنك بكل الإجراءات اللازمة .

كما لا يمكن للبنك أن يطلب من الزبون مصاريف أخرى أو مقابلا على منح هذه الوسائل، باعتبار أن المتعارف عليه في هذا الشأن هو مجانية وضع وسائل الدفع تحت تصرف صاحب الحساب ، وهو ما يقضي به المشرع الفرنسي صراحة بموجب نص المادة السابقة الفقرة الثانية، [2]

بينما المشرع الجزائري لم يشير إلى هذا الأمر بموجب القانون أو الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض، إلا أنه يتضح ضمنيا من خلال عدم اشتراطه أية مصاريف، أو مبالغ عند وضع وسائل الدفع تحت تصرف صاحبي الحسابات المصرفية .

[1] -طبقا لنفس نص المادة 119مكرر من قانون النقد والقرض.

[2] « Lorsqu' il en délivré, les formules de chèques sont mises gratuitement à la disposition du titulaire de compte… »

الفقرة الثانية : مبررات البنك عند عدم تسليم وسائل الدفع للزبائن فور فتح الحساب البنكي

بعد أن استنتجنا من الفقرة السابقة، أن البنك غير ملزم بوضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن فور فتح الحساب، بناء علي المبررات المقدمة من جانبه،[1] فإنه لابد من البحث في مدى تحديد المشرع لها من خلال فرض إجراءات معنية على البنك حتى يتمكن من إعطاء تفسير حول رفضه في هذا الشأن.

يقع على عاتق البنك مجموعة أو سلسلة من الإجراءات قبل إجراء هذه الخطوة والمؤكد أن هذه الإجراءات تعتبر السبب الوحيد في اتخاذ الآجال المعقولة، حتى يمكن صاحب الحساب من دفتر الشيكات أو البطاقة البنكية أو أية وسيلة أخرى.

فعلى البنكي أن يعيد التأكد من هوية وموطن الزبون وفحص كل المعلومات المقدمة من جانبه ، كما يلتزم بإخطار البنك المركزي قبل منح أي دفتر شيكات خاصة للزبائن الجدد، [2] بحيث نصت المادة الثالثة من الظلم 08- 01 أن تطلع البنوك والخزينة العمومية والمصالح المالية لبريد الجزائر قبل تسليم دفتر الشيكات الأول للزبون على بطاقية مركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر .

والقيام بهذا الإجراء قد يتخذ مدة زمنية، خاصة إذا كانت هناك أي شبهة حول زبون معين.

وفي حالة تبليغ البنك لقائمة الممنوعين من إصدار الشيكات فإنه يمتنع أي بنك عن تسليم دفتر الشيكات لكل شخص مدرج في هذه القائمة حتى ولو صدرت هذه القائمة بعد فتح الحساب البنكي .[3]

كما تلتزم البنوك طبقا لمعيار معرفة الزبائن، إذا تبين لها في وقت ما بأنه لا تتوفر لديها معلومات كافية بخصوص زبون، يتعين عليها اتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة للحصول في أقرب الآجال على جميع المعلومات الضرورية خاصة إذا تعلق الأمر بالزبائن الجدد، والذي يتطلب تسيير علاقتهم مع البنك وجوب اتخاذ تدابير الحذر الملائمة [4].

ومن خلال كل هذه الإجراءات يكون في مستطاع البنك أن يستخلص العبرة الكافية من عملية الاستقصاء على الزبون الذي قام بها عند تزويد صاحب الحساب من أحد وسائل الدفع، بحيث أن هذه العملية توفر

---

[1] - لم يشير المشرع الجزائري إلى وجوب تقديم هذه المبررات إلا أنه بمفهوم المخالفة يقع على عاتق البنك التزام تقديم هذه المبررات بعد تجاوز الآجال المعقولة، على خلاف المشرع الفرنسي الذي يفرض ذلك على البنك صراحة ووجوب تقديم التبرير.

[2] - Françoise dkeuver –Sophie moroil- op.cit. p6

[3]- المادة 526 مكرر 09 من القانون رقم 05-02 المؤرخ في 26 فيفري 2005 المتمم للقانون التجاري.

[4]- المادة 06 و 07 من الظلم 05-05 المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 2005 يتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

على البنك جملة من الالتزامات، باعتباره ضامنا إزاء الغير، فبالإضافة إلى التحريات العامة التي يفرضها واجب الحذر الأساسي، أوجبت مختلف التشريعات البنكية للعديد من الدول، القيام بجملة من مساعي التثبيت قبل تسليم وسيلة دفع معينة لاسيما الشيك، باعتباره وسيلة الدفع الأكثر تداولا في الحياة الاقتصادية. [1]

ومع ذلك فالمبررات التي قد تصدر عن البنك في حالة رفض منح وسائل الدفع، تتعلق بدفاتر الشيكات فقط، فالأمر نفسه يسري على إجراءات البنك بالنسبة للاكتساب البطاقة البنكية، فغالبا ما يرتبط عقد الانخراط القائم بين البنك والزبون في إطار البطاقات البنكية بحساب بنكي للزبون، والذي تصب فيه جميع العمليات التي يقوم بها.

بما في ذلك العمليات التي ستنتج عن استعمال هذه البطاقة والتي ستسلم له، بحيث تحرص البنوك في إطارها على الحصول على دليل قاطع على تسليم البطاقة لحاملها حتى تتفادى بعد ذلك كل مسؤولية ، سواء عن ضياع البطاقة أو سرقتها أو حتى عن استعمالها غير المشروع من طرف الغير، فغالبا ما يتم تسليمها مباشرة من طرف البنوك إلى حاملها دون إرسالها إليه،[2] لتفادي ما قد ينجم عن ذلك من مخاطر.

الفرع الثاني : نطاق توفير وسائل الدفع من طرف البنك

إن عدم وضع الحدود والأسس القانونية اللازمة لحرية البنك عند وضعه لوسائل الدفع تحت تصرف الزبائن من شأنه أن يزيد من حجم مخاطرها، لذلك تسعى معظم التشريعات النقدية والمالية، إلى وضع قيود محددة على هذه العملية وحتى تسير وفق نطاق معين لا يمس بسلامة وصحة الإجراءات السارية على مستوى البنوك، وصد الزبائن المتهاونتين في تسديد المبالغ المستحقة عليهم، ولهذه الأسباب تقوم معظم البنوك بحصر عمليات الحساب في عمليات على الصندوق، وإصدار وسائل الدفع وفق لمركز الزبون لديها أو على مستواها .

[1]- عادل البراهمي، مسؤولية الصيرفي، المرجع السابق ، ص40 .
[2] - محمد الشافعي، وسائل الأداء والائتمان، المرجع السابق، ص360.

الفقرة الأولى: حصر الخدمات في عمليات على الصندوق

وتعتبر هذه الآلية القانونية من الآليات المعتمد عليها حتى لا يقع البنك في إشكال مع زبون كان يفترض فيه ارتكاب مخالفات من البداية .

إلا أن عدم وجود الأدلة والمعلومات الكافية لإثبات ذلك، اضطر للتعاقد معه وتسليمه وسيلة دفع معينة بناء على طلب بنك الجزائر الذي يتدخل وفقا لما يسمح به له في هذا الإطار، ويعين للزبون بنكا يخوله مهمة فتح الحساب، ومقابل ذلك يمنح الحق لهذا البنك في تقدير ثقته حول الزبون ويمكنه من حصر هذه العمليات، المترتبة على هذا الحساب في عمليات على الصندوق[1].

وبناء على هذه الإجراءات، نجد أن البنك المعين من طرف البنك المركزي ليست له الحرية في الرفض ، كالبنوك الأخرى، والتي تقدم لها الزبون بطلبات فتح حساب وقابلته بالرفض، وإنما هو مجبر على التعامل مع هذا الزبون من خلال تمكينه من حساب بنكيا ومخير في الخدمات التي يضعها تحت تصرف هذا الزبون ، مما يطرح سؤال فيما إذا كانت وسائل الدفع من بين الخدمات التي تكون للبنك حرية في منحها للزبون ؟

واطلاقا من الحرية النسبية الممنوحة للبنك في هذه الإطار، والتي تتضح من خلال الاقتصار على تقديم الحد الأدنى من الخدمات، أو بتعبير أصح حصر الخدمات المرتبطة بفتح الحساب في عمليات الصندوق ، بحيث نجد أنه لا يمكن أو لاستحالة استبعاد هذه الوسائل من الحصر، بحيث لا يكون للزبون لاحقا الحق في تسهيلات الصندوق، ولاحق في تسليم بطاقة الوفاء، أو دفتر شيكات، أو الحق في الائتمان .[2]

و بذلك تبقى هذه الخدمات تقتصر على العمليات المتعلقة بإيداع النقود، وسحبها بواسطة شيك الشباك وبإيداع الشيكات وبمختلف الأوراق التجارية من أجل تحصيل مبالغها وإدراجها في حساب بإجراء التحويلات [3].

وينظر إلى هذا الحصر بالنسبة لهذا النوع من الخدمات على أنه لا يحكم به أو يقضى به، إلا إذا كان صاحب الحساب ذا سمعة سيئة، كما هو الشأن بالنسبة للشخص المقيد في سجل المصلحة المركزية لعوارض الأداء،[4] وبالتالي فلا يجب على البنك أن يرفض تقديم تلك الخدمات بدون مبرر، خاصة عندما

---

[1] - المادة 119 مكرر من الامر10- 04 المتعلق بقانون القد والقرض .

[2] - محمد الفروجي، العقود البنكي بين مدونة التجارة والقانون البنكي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 1998 ، المغرب، ص 26 .

[3] - محمد البونسي، المرجع السابق، ص 100 .

[4] - في الجزائر تعرف بمركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها، أما في المغرب فتعرف بالمصلحة المركزية لعوارض الدفع .

تدخل هذه الأخيرة ضمن أنواع الخدمات التي اعتاد البنك القيام بها والتي لا تشكل بالنسبة إليه أو للغير أي خطر .

ويعرف هذا الحصر في الفقه الفرنسي، بالحد الأدنى من الخدمات "service minimum " حيث تقوم من خلاله مؤسسات القرض بتمكين زبائنها من الخدمات الأساسية ً "services bancaires de base" وفقا للشروط المحددة بموجب المرسوم رقم 2001-45 المؤرخ في 17جانفي 2001 والذي يحدد قائمة العمليات المكونة للخدمات الأساسية وهي نفس الخدمات التي أشار إليها المشرع الفرنسي من خلال المادة 1-312 من القانون النقدي المالي، بحيث تضمن مؤسسات القرض الخدمات التي يسري عليها الحصر مجانا بشرط أن يكون هؤلاء الزبائن أحرزوا هذا الحساب عن طريق البنك المركزي الفرنسي .

ويلاحظ من خلال استقراء نصوص القانون المالي والنقدي الفرنسي أن المشرع الفرنسي أضاف امتياز آخر مقابل حصر هذه الخدمات والمتمثل في **"تأمين مجانية هذه الخدمات "** وربما جاء هذا الأمر من جانبه، حتى يغطي تأثير حصر هذه الخدمات على الزبون .

بينما التشريع الجزائري فلا يضمن مثل هذا الامتياز على اعتبار أن الهدف من الحصر جاء أساسا لتكريس حماية البنوك، والتي تقدم مبرراتها لرفض فتح الحساب واتخاذها هذا الموافق إزاء الزبائن.

ويمكن تفسير عدم اتخاذ المشرع الجزائري نفس ما اتخذه المشرع الفرنسي بالنظر إلى تطور الخدمات الموجودة على مستوى البنوك الفرنسية، بحيث أصبح ينظر للخدمات التقليدية على أنها **لا تتماشى** مع تحقيق أي ربح بالنسبة للبنوك، و العكس ما هو قائم في البنوك الجزائرية والتي تزال تعتمد على الطرق والوسائل التقليدية في تعاملها مع الزبائن.

أما بخصوص حق البنك في حصر هذه الخدمات، نجد أن هذا الأخير يتمتع بالحرية الكاملة في هذا الإطار بمناسبة تلقيه أمر من بنك الجزائر بفتح الحساب للشخص الذي يوجه إليه، إلا أن هذا الحق لا يخول له إلا في إطار هذه الإجراءات، أما بالنسبة للإمكانية القيام بهذا الحصر أثناء قيامه بالعمليات الأخرى، والتي يتطلب فيها الأمر الحصول على موافقته بفتح الحساب منذ البداية، فالأمر يختلف .

فبمجرد فتح الحساب يجب على البنك تمكين **الزبائن من وسائل الدفع الملائمة، وفي الآجال المعقولة ، إلا في الحالات التي تتعلق بأمن أنظمة الدفع**، فقد يتقدم زبونا إلى البنك بطلب الحصول على وسيلة دفع معينة اعتاد هذا البنك علي إصدارها، إلا أن تهديد هذه الوسيلة للنظام البنكي قد يحتم على البنك توقيف

إدخالها في النظام البنكي بناء على طلب بنك الجزائر بحيث تنص المادة 12 من الظلم رقم 05-07 [1] الفقرة الثانية " في حالة ما إذا اعتبرا بنك الجزائر بأنه لا يتوفر في إحدى وسائل الدفع على الضمانات الأمنية الكافية يمكنه أن يطلب من الجهة التي تصدر اتخاذ إجراءات ملائمة لمعالجة الأمر، وفي حالة عدم تطبيق هذه التوصيات، يمكنه بعد استشارة السلطة المكلفة بالرقابة اتخاذ قرار توقيف إدخال وسيلة الدفع المعنية في النظام ".

وبالتالي، لا يمكن للأي بنـك أن يحصر تقديم وسائل الدفع للزبائن في إطار محدود، وإنما تلتزم البنوك بتقديم وسائل الدفع الملائمة لديهم بحيث تكون تتماشي مع وضعيتهم المالية والملائمة حسب رغبتهم ، ولا يكون لها أي دخل في الوسيلة التي يختارها الزبون، طالما أن عروضها لهذه الخدمات تتضمن هذه الوسيلة.

الفقرة الثانية : إصدار وسائل الدفع وفقا لمركز الزبون لدى البنك

إن الحد من وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن ليس لصالح البنك، إلا أن اختيار الزبائن وتمكينهم من هاته الوسائل حسب علاقتهم السابقة مع البنك، من شأنه أن يجنبه الكثير من المخاطر والتي لا ترتبط فقط بالقرض البنكي، وإنما تزيد درجتها في إطار هذه الوسائل على البنك وأنظمة الدفع ككل مما يجعل مخاطرها تفوق تلك المعروفة أو الناتجة عن منح القروض، خاصة أن منح وسائل الدفع يشهد إقبال واسع من طرف الزبائن لارتباطه بحسابات الودائع، والضرورة المعروفة لهذه الوسائل بالنسبة للجمهور.

وقد يحصل وأن يدخل البنك في علاقة تعاقدية مع زبائن تلزمه بتمكينهم من وسائل الدفع المختلفة ، إلا أن عدم وجود أي إثبات أو دليل على الجدارة الشخصية للزبون، [2] قد يحتم على البنك اتخاذ إجراءات معينة مع عدم حرمان هذا الزبون من إحرازه لهذه الوسائل، ويرجع السبب إلي أمرين :

[1]- المادة 12 من الظلم رقم 05-07 المؤرخ في 18 ديسمبر سنة 2005 يتضمن أنظمة الدفع (ج ر العدد 37 المؤرخ في 2006/6/4.)

[2] - تجدر الإشارة إلي عدم وجود أي نص قانوني يلزم البنك بالتحقق من الجدارة الشخصية للزبائن قبل التعاقد معهم ، إلا أن عدم اتخاذ إجراءات الحذر والاحتياط عند تسليم هذه الوسائل، قد لا يبرر إخلال البنك بالتزاماته .

الأمـــــر الأول:

هو وجود بعض وسائل دفع ذات طابع ائتماني محض ""كبطاقات الائتمان " ويترتب على تسليم البنك لها، وضع مبالغ محددة تحت تصرف الزبائن، ما يجعلها تأخذ شكل قروض لذلك يجب أن يعمل البنك على البحث والتحري على الزبون بقدر الإمكان، بل يجب أن يفوق الحذر، الحد الذي تعرفه عمليات القروض للأن العلاقة بين البنوك والزبائن أخذت أبعاد أخرى، فأصبحت تعتمد وسائل الكترونية من شأنها أن تزيد من شدة الخطر، نتيجة إهمال البنك مما يترتب عليه المسؤولية التقصيرية في بعض الحالات " إلى جانب إمكانية الوقوع في صور أخرى من المسؤولية " عن الضرر الذي قد يلحق بالآخرين.[1]

الأمـــــر الـــــثانـــي:

هو خضوع الصيرفي عند تسليم صيغ الشـــــيك إلى مبدأ يمكن تسميته " بمبدأ تفريد المعاملة " عند التسليم، إذا جاز لنا أن نقتبس هذا المصطلح من علوم الإجرام، وهذا يقتضي أن يسلم الصيرفي لكل حساب صيغة الشيك التي تتناسب مع ملامح شخصيته المهنية والمالية وحتى الأخلاقية [2].

فهو بإمكانه تسليم صيغ شيكات ذات سقف مالي محدد سلفا "dont la valeur est plafonnée"، ويمكنه أيضا أن يسلم صيغ شيكات مسطرة أو غير مسطرة وتحمل تنصيصا على عدم قابليتها للتظهير، وبإمكانه كذلك الاقتصار على تمكين صاحب الحساب من صيغ تمكنه من السحب المباشر فقط أو السحب المتعلق بشيك مشهود باعتماده[3].

أما بالنسبة للوسائل الدفع الالكترونية، فبإمكان البنوك فتح اعتمادات مالية لصالح الزبون إذا ما ثبتت جدارته الشخصية بمبلغ يعادل المبلغ المسموح له باستخدام البطاقة وفي حدوده ، كما لها أن ترفض ذلك وفي هذه الحالة، يعتمد في استخدامها على أمواله المودعة لدى البنك،[4] كما لها الحرية كذلك في منحه اعتمادا مخصصا لغرض معين أو اعتماد غير مخصص ويكون في صورة قرض شخصي بمعنى أن البنك لا يتطلب معرفة الأغراض التي يشتغل فيها الاعتماد، ويكون للبنك حق إنهاء هذا الاعتماد

---

[1] - فائق محمد الشماع، الحساب المصرفي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2003، ص67.
[2] - عادل البراهمي، المرجع السابق، ص40.
[3] - نفس المصدر الآنف ذكره، ص 41.40 .
[4] - كما هو الحال في البنوك الجزائرية، والتي لاتزال تستبعد منح اعتمادات من خلال بطاقات الائتمان لعدم قدرتها الحالية على تسيير المخاطر المتعلقة بها .

فورا إذا خالف الزبون هذا التخصيص باعتباره عنصرا أساســـيا عند التعاقد،[1] وهكذا تبقى وسائل الدفع هي المحرك الوحيد للعمليات المصرفية، ما يستدعي وجوب توفي الحذر حتى لا تقوم مسؤولية البنك بسبب تمكين زبائن غير جديرين باستخدامها، سواء كانت شيكات أو بطاقات بنكية .

فمـــــا هي المسؤولية التي يتحملها البنك نتيجــة مخالفة ذلك ؟.

[1] - محمد الشافعي، المرجع السابق، ص 328.

خلاصـــــــــة الفصل الأول:

إن تعرض البنك للإشكالات وعوائق أثناء قيامه بعملية إصدار وسائل الدفع، جعله يحترس بصورة قد تصل إلى درجة رفض تمكين بعض الزبائن من هذه الخدمة بدون مبررات، مما يفرض عليه التزام اعتماد الكثير من المعايير قبل القبول أو الرفض حتى لا يتعرض الزبائن للتعسف عند إقبالهم على استخدام هذه الوسائل .

وعلى الرغم من محاولة أحد أهم السلطات النقدية " بنك الجزائر " وضع آلية من شأنها أن تكشف عن كل شخص فيما إذا كان يكتسب الحق في الحصول عليها أم غير ذلك، نجد أن محاولة حصر الخدمات من جهة أخرى على مستوى البنوك، يفترض عدم أحقية الزبون بهذه الوسائل مما قد يؤدي إلى المساس بحقوق الأشخاص الذين يتمتعون بالجدارة الشخصية للحصول على هذه الوسائل .

وبذلك يتطلب الأمر وضع آليات ومعايير أخرى تلتزم بها البنوك بعد التأكد من جدارة الزبون وعدم الاشتباه فيه باستغلال هذه الوسائل لأغراض غير مشروعة أو عدم صدور أي أمر بالدفع بدون رصيد ناقص أو غير كافي.

الفصل الثاني:

قيام مسؤولية البنك عند إصدار وسائل الدفع

إن الالتزامات الكثيرة الواقعة على عاتق البنك بمناسبة إصدار وسائل الدفع ليست إجراءات تضمن حسن سير النشاط البنكي فحسب، فهي تهدف أساسا، إلى تفادي المخاطر التي تهدد النظام البنكي ككل، وحتى تخضع البنوك لهذه الالتزامات كان من الضروري ترتيب جزاء من شأنه أن يجعل البنوك تأخذ في حسابها إمكانية وقوعها في المسؤولية بجميع صورها.

كما أن قيام مسؤولية البنك لا تقتصر على أخطائها أو تعسفها اتجاه الزبائن، فقد تقوم بسبب خرق البنك للأنظمة والتعليمات التي تصدرها سلطات الضبط البنكية، لحماية عمليات الدفع والوسائل المستعملة لهذا الغرض، ولهذا تكون البنوك مسؤولة اتجاه البنك المركزي أيضا باعتباره يسهر على السير الحسن لأنظمة الدفع وأمنها[1] .

إلا أن وقوع إشكالات بخصوص إصدار وسائل الدفع من طرف البنوك لا يعني خطأ البنك دائما ، فقد تتسبب عناصر كثيرة في وقوعه بغض النظر عن دور البنك في وقوعها .

باعتبار أن توفير أمن وسائل الدفع عند اصدارها ليست مهمة البنك بمفرده، فقد يسبب الكثير بما فيهم السلطات النقدية البنكية والتي تتحمل مسؤولية منح هذه الوسائل لأشخاص غير مصرحين على مستواها بإخلالهم عند استخدام هذه الوسائل، وهو ما قد يكون أحد الحدود لمسؤولية البنك عن بعض الأخطاء .

[1] - المادة 11 من الظلم رقم 05-07 المؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2005 المتعلق بأمن أظمة الدفع (ج ر العدد 37 المؤرخ في 4/ 06/ 2006)

المبحث الأول:

صور مسؤولية البنك ومحلها .

تختلف مسؤولية البنك في إطار توفير وسائل الدفع لدى الزبائن باختلاف الحماية القانونية التي تهدف إليها مختلف القوانين والأنظمة، فقد كانت حماية العلاقات الناتجة عن هذه الوسائل، لاسيما تنظيم نشاط البنك في هذا الإطار، تقتصر على القواعد العامة، إلا أن تطور وانتشار وسائل الدفع المصرفية، تطلب وجوب إصدار ترسانة من القوانين حتى تكفل حمايتها بشكل دقيق، دون ترك أي ثغرات قد تفتح المجال للارتكاب جرائم معينة، أو التهرب من المسؤولية في حالة وقوع ضرر ناتج عن التعامل من خلال هذه الوسائل ، والتي أدى انتشارها الواسع على مستوى البنوك إلى عدم قدرة البنوك على التحكم في مخاطرها لتجد نفسها أمام جميع صور المساءلة القانونية فما هي هذه الصور؟ وفيما تتمثل أهم وسائل الدفع الصادرة في إطار قيام مسؤولية البنك؟

المطلب الأول:

صور مسؤولية البنك في إطار توفير وسائل الدفع لدى الزبائن

تأخذ مسؤولية البنك عدة صور، فقد تقوم لمخالفة ما هو محدد طبقا للقواعد العامة، كما تقوم بمناسبة مخالفة البنك لما تحكمه من قواعد خاصة وما يصدر عن البنك المركزي من أنظمة وتعليمات لنكون بذلك أمام العديد من صور المسؤولية البنكية فمنها ما يتعلق بالقواعد العامة ومنها ما يتعلق بالقواعد الخاصة .

الفرع الأول : مسؤولية البنك في إطار القواعد العامة

وتترتب مسؤولية البنك في إطار تمكين الزبائن من وسائل الدفع بشقيها المدني والجزائي، الأمر الذي يستدعي أو يتطلب وجوب عرضها حتى يتضح أساس كل منهما .

الفقرة الأولى : مسؤولية البنك الجزائية :

تخضع عملية إصدار وسائل الدفع على غرار العمليات الأخرى للحماية الجنائية، من طرف المشرع ، باعتبار أن استخدام هذه الوسائل في كثير من الحالات يؤدي إلى ارتكاب بعض الجرائم التي تمس بالحق العام .

ويترتب على هذه الحماية الجزائية تعرض البنوك للمسؤولية على المخالفات العمدية أو غير العمدية ، والصادرة عن الموظف أو زبائن البنوك أو الغير، ويكون للبنك دور بمناسبة إصدار وسائل الدفع في قيام هذه الجرائم كالاستخدام غير المشروع أو الاستغلال لهذه العملية المرخص له بها من طرف سلطات الضبط المصرفية .

وباعتبار أن البنك لا يمكن زبائنه من وسائل الدفع إلا من خلال قبول فتح الحساب البنكي أو منح الاعتماد المالي عن طريق التسليم المادي لهذه الوسائل لدى الزبون فتعد هذه الآلية أو التقنية أول مرحلة تستوجب الحماية الجزائية لعملية وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن .[1]

وهو ما يؤدي حتما إذا ما ثبت ارتكاب البنك للفعل، إلى قيام مسؤوليته الجزائية والتي تحمله الالتزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة وموضوعه وهي العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي ينزله القانون بالمسؤول عن الجريمة،[2] إذا ما كان البنك هو مرتكبها .

ولما كانت الأخطاء المرتكبة من طرف البنك، والتي قد تسبب أضرار ناجمة عن هذه الجرائم تلزم البنك بالتعويض عنها، فإنه لابد من تحديد أساس المسؤولية الجنائية قبل المدنية باعتبار أن الحكم الجنائي حجة أمام المحكمة المدنية ويجب وقف الدعوى المدنية حتى يتم الفصل في الدعوى الجنائية، وإذا فصلت المحكمة الجنائية في وقوع الفعل ووصفه القانوني ونسبته إلى فاعله وكان فصلها في ذلك ضروريا فإنه يمتنع على المحكمة المدنية أن تعيد بحثه من جديد[3].

ونظرا لما يرتكبه البنك في حالات معينة، لها ارتباط وثيق بإصدار وسائل الدفع، فإنه تنشأ بعض الإشكالات القانونية، وتتعلق أساسا بمدى تكييف المشرع للجرائم الصادرة عن البنك في هذا الإطار ، ومدى مساءلة البنك باعتبار أن مقترفي هذه الجرائم هم الموظفين التابعين له؟

---

[1]- إن تكريس هذه الحماية الجنائية له أبعاد كثيرة تتعلق معظمها بالوقاية من جرائم الأموال.

[2]- كميت طالب البغدادي، المرجع السابق، ص 24.

[3]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 274.

ويبرز إشكال مدى تكييف الجرائم المتعلقة بإصدار وسائل الدفع، في كونها لا ترتبط في ظاهرها بهذه الوسائل إلا أنها تهدف إلى صد مخاطر أخرى، قد تتعلق بالزبون أو الظلم المصرفي أو الاقتصاد الوطني، مما يتطلب أخذها بعين الاعتبار من طرف كل الجهات عند إقدام الزبائن على هذه الوسائل أو منحها من طرف البنوك خاصة مع ظهور طرق وتقنيات الدفع الالكترونية، التي زادت من حدة ارتكاب هذه الجرائم في ظل التعاقد الالكتروني، وإذا ما حاولنا معرفة هذه الجرائم نجد أنها تكيف حسب الفعل المرتكب أو الجرمي من طرف البنوك، مع الإشارة أنه قد لا تكون هذه الأخيرة مرتكبة لهذه الأفعال لكن تهاونها وإهمالها إزاء وسائل الدفع هيأ المجال للارتكاب مثل هذه الجرائم والتي قد تكون في صورة :

جريمة عدم الإخطار بالعمليات المالية المشبوهة.

جريمة عدم التحقق من هوية العميل.

جريمة فتح حسابات بأسماء صورية أو مجهولة.

جريمة إفشاء السر المصرفي.

كما تتعرض البنوك للمسؤولية الجزائية إذا قامت بمنح أو إصدار أية وسيلة دفع عن طريق تقرير منحها من خلال تعديل العقد التأسيسي دون إخطار البنك المركزي والتي تكيف كجريمة تعديل العقد تأسيس البنك دون إخطار بنك الجزائر.[1]

أما بالنسبة للإشكال الثاني، والمتعلق بمدى مساءلة البنك كشخص معنوي، فنجد أنه كقاعدة هو عدم المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري، إلا أنه استثناء ا يجوز مساءلة الشخص المعنوي جنائيا بعقوبات تتفق وطبيعته، وهي الغرامات فضلا عن الحكم عليه بالتعويضات المالية، وعلى ذلك فهناك شرطان لقيام المسؤولية الجنائية : وهو أن يكون الجاني من العاملين لدى البنك، وأن تكون الجريمة قد ارتكبت باسم البنك. [2]

وهوما أكده المشرع الجزائري بموجب نص المادة 51 من قانون العقوبات والتي يتضح من خلالها أن المشرع الجزائري يقر مبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي صراحة مما يقاس عليه خضوع البنك للمسؤولية باعتباره شخصا معنويا خاضعا للقانون الخاص، إلا أن خضوع البنك للمسؤولية الجزائية

[1] - إيهاب مصطفى عبد الغني، الحماية الجنائية للأعمال البنكية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر ، ص 241 .

[2] - المادة 51 مكرر من الأمر 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، ج ر عدد 48 مؤرخ في 10 جوان 1966.

في هذا الإطار يثار إشكال من ناحية أخرى، وهو مدى مساءلة موظفي البنك جزائيا باعتبار أن الفعل صدر باسم وحساب البنك .

إن خضوع البنك كشخص معنوي للمسؤولية الجزائية لا يعني[1] بالضرورة إبعاد المسؤولية عن موظفيه، وهو السبب الذي جعل المشرع لا يكتفي بإخضاع الشخص المعنوي للمساءلة ونظم صراحة في الفقرة الثانية من نفس نص المادة على : "...إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال ...".

أما أساس مسؤولية البنك في قيام أحد هذه الجرائم عن طريق تمكين زبائنه من وسائل الدفع هو الخطأ بمعناه الواسع، والذي يشمل الخطأ المقصود والخطأ غير المقصود حيث أن انتفاء الخطأ ينفي المسؤولية الجزائية، فلا مسؤولية جزائية بدون خطأ وكل من الخطأين المذكورين يتمثل في علاقة نفسية تربط بين شخصية الجاني وماديات الجريمة وتكون هذه العلاقة محل لوم القانون، ويبرز خطأ البنك في عدة صور، فقد يحصل وأن يمنح البنك لزبونا وسائل الدفع الراغب فيها دون إعادة التأكد من هويته ويكتفي بالإجراءات الأولية عند فتح الحساب، مما يوقعه في جريمة عدم التأكد من هوية العملاء .

بحيث لا يشترط لقيام الجريمة توفر الخطأ المقصود، وإنما مجرد أن تتضح من الظروف الحالة، وضوحا جليا، عدم سير العملية كما هو مطلوب، ولم يتخذ البنك التدابير اللازمة لكشف المجرمين أو التحقق من هويتهم تقوم مسؤوليته، وبالتالي فإن مجرد خطأ البنك بإهماله الواضح الجلي دون أن تكون له نية مقصودة قد يعرضه للمسؤولية الجزائية، لذلك لا يمكن بأية حال أن يتوافر القصد الجنائي أمام حالة الخطأ ، هذا الأخير الذي يشترط لقيامه غياب القصد، وبذلك يكون أساس مسؤولية البنك هو الخطأ أو القصد للقيام بفعل مجرم، وفي حالة انتفائهما لا تقوم المسؤولية الجزائية نظرا للانتفاء صورتي الركن المعنوي .[2]

وتجدر الإشارة إلى أن قيام مسؤولية البنك الجزائية لا تقتصر على القواعد العامة باعتبار أن قانون النقد والقرض كرس حماية جزائية في كتابه الثامن بفرضه مجموعة من العقوبات على أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العامون للبنك إذا ارتكبوا أحد الأفعال المحددة علي سبيل الحصر طبقا لقانون النقد والقرض ،[3] إلا أن هذه الحماية لا تمنع من الرجوع إلى القواعد العامة .

---

[1]- الفقرة الثانية من المادة 51 مكرر المذكورة سابقا.

[2]- نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص 21 نقلا عن كميت طالب البغدادي، المرجع السابق، ص31.

[3] - المواد 131- 132-133-134-135-136-137 من قانون القد والقرض.

الفقرة الثانية :المسؤولية المدنية للبنك

تعتبر المسؤولية المدنية أحد صور المساءلة القانونية التي تقع فيها البنوك إذا صدر عنها أي إخلال أو أخطاء عند القيام بالتزاماتها اتجاه الزبائن، لاسيما عند تمكينهم من وسائل الدفع من خلال الحساب البنكي ، لتكون بذلك وسيلة الحماية المكرسة بموجب القواعد العامة في إطار المسؤولية المدنية للبنك في ظل ضعف فعالية القواعد الخاصة بتنظيم العمليات المصرفية بصفة عامة، وعمليات توفير وسائل الدفع لدى الزبائن بصفة خاصة .

وتقوم مسؤولية البنك في هذا الإطار وفقا للقواعد العامة على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه متى وقع الخطأ أثناء أو بسبب أو بمناسبة قيام الموظف بوظيفته لدى البنك،[1] وهو ما ورد صراحة في القانون المدني الجزائري بموجب المادة 136 منه : "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا في حالة تأدية وظيفة أو سببها أو بمناسبتها " وباستقراء نص المادة نجد أنه لا يمكن للبنك الدفع بعدم مسؤوليته بحكم أن الأفعال الصادرة المرتكبة صدرت عن موظفيه، أو الدفع بأن لا دخل للبنك فيما يصدر عن هؤلاء، باعتبار أن البنك غير مسؤول عن اختيارهم وهذا وفقا لما تقضي به الفقرة الثانية من المادة 136: "وتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع " وبناء على ذلك تقوم مسؤولية البنك المدنية مع حقه في الرجوع على الموظف مرتكب الفعل في حالة ارتكابه خطأ جسيما طبقا لما هو محدد في القانون المدني الجزائري .[2]

وعلى كل فإن مسؤولية البنك المدنية، ليست وليدة الحال، وإنما تعود إلى سنة 1876 كما سبق وأن أشرنا لذلك في مقدمة الموضوع، عندما قررت محكمة النقض الفرنسية إبطال مفهوم طعن وجه ضد قرار إحدى محاكم الاستئناف، الذي حكم على مجموعة من البنوك بجبر الضرر الذي أصيب به ممون أحد الزبائن المستفيد من اعتمادات .[3]

---

[1] - إبراهيم سيد احمد، المرجع السابق، ص 13.

[2] - المادة 136 من القانون رقم 05- 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري.

[3] - لقد ورد في القرار مايلي:

Les faits reconnus ans tants a la charge des banquiers avaient eu pour but de constituer (au " client) une situation mensongère et un crédit apparent qui dissimulait le passif dont il était accablé : qu'ils les faits ont eu également pour résultat de capter et entrainer la confiance .

نقلا عن محمد صبري، الأخطاء البنكية أساس مسؤولية البنكي عند عدم ملائمة الائتمان مع مصلحة الزبون "، المغرب، 2003، ص130 .

وقد كانت الغاية من ذلك الطعن هو إخفاء البنوك حقيقة خصوم مثقلة بديون مهمة، [1] ثم بدأت مسؤولية البنك ترد على أخطاء أخرى تصدر عنه، خاصة مع تطور وسائل الدفع وعرض البنوك لهذه الوسائل والخدمات من خلال الإشهار والإعلان، والإقبال المتزايد عليها من طرف الزبائن مما أدى إلى ظهور صور كثيرة من هذه الأخطاء وعدم حصرها في عمليات الكلاسيكية .

فقد أصبح مجرد عدم تمكين الزبائن من وسائل الدفع بعد فتح الحساب البنكي قد يعرض البنك للمسؤولية خاصة إذا تواطىء البنك في منحها في الآجال المعقولة، ومن جانب آخر نجد أن البنكي هو الذي تقع على عاتقه مهمة تقديم الحجة وهذا خلافا لمراحل سابقة والتي تميزت بغياب شبه تام لمسؤولية البنك ،إلا انه ومع تزايد انتشار البنوك خاصة الالكترونية منها، زادت أخطاء البنوك حتى في مجال عمليات الدفع، الأمر الذي نتج عنه ظهور المسؤولية المفترضة للبنك مما جعل خطأ البنكي بينا ومميزا في كل مرة يرتكبه فيها، لذلك وجب على البنكي أن يدلي بالحجة والدليل على تنفيذه لالتزامه اتجاه الزبون استنادا إلى الالتزامات المحددة له .[2]

وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1960/11/28 الوارد ذكره بمنشور الندوة الثالث للعمل القضائي والبنكي المنعقدة بالرباط يومي 10-11 يونيو 1993 والذي جاء فيه : "وان كان ليس من الضروري وضع قائمة بمختلف أنواع الخطأ الذي يرتكبه البنك، غير أنه من الضروري معرفة الواجبات التي تطوقه."[3]

وكما هو معروف في القواعد العامة، أن المسؤولية المدنية قد تأخذ صورتين فإذا ما أخطأ البنك في إطار إبرام العقد الذي يسلم بمقتضاه البنك وسائل الدفع لدى الزبائن فإنه يتعرض للمسؤولية العقدية، أما إذا أخطأ البنك قبل التعاقد مع الزبائن فإنه يتعرض للمسؤولية التقصيرية .

فبالنسبة للمسؤولية العقدية تقوم متى وجد عقد بين البنك وزبونه، إلا أنه يجوز طبقا للقواعد العامة الاتفاق على التخفيف أو التشديد في قواعد تلك المسؤولية، ومع ذلك فهناك مسألة قانونية هامة لابد من إثارتها بخصوص مبدأ تحمل المسؤولية عن الأخطاء المرتكبة في طور تسليم وسائل الدفع أو قبل ذلك، والمتعلقة بشرط الإعفاء من المسؤولية ، ذلك أنه بإمكان البنك أن يشترط على زبونه عند فتح الحساب أو عند تزويده بدفتر شيكات الإعفاء من المسؤولية عن بعض الأخطاء التي يرتكبها فما هو حكم هذه الشروط في القانون ؟

---

[1] - محمد صبري، المرجع السابق، ص130.

[2] - نفس المصدر الآنف الذكر، ص205

[3] - القرار الصادر بتاريخ 28-11-1960 ، محكمة النقض الفرنسية، عن الندوة الثالثة للعمل القضائي والبنكي المنعقدة في الرباط، 1993.

النظام القانوني لهذه الشروط معروف وهو أنها لا تعفي مشتريطها إلا من أخطائه البسيطة " les fautes légères"، بحيث يبقى مسؤولا عن أخطائه الفادحة « les fautes lourdes» وينبغي الملاحظة كذلك بخصوص شروط الإعفاء هذه، أنها لا تسري حتى في حدود الأخطاء البسيطة إلا إزاء المتعاقد معه و لا يمكن أن يعارض بها الغير.[1]

كما أنه يشترط زيادة على العقد، أن يكون البنك يتوافر على كافة الشروط اللازمة لوجوده وصحته القانونية، وأن يوجد هناك خطأ قد ارتكبه البنك أثناء قيامه بتنفيذ هذا العقد، وقد يترتب عليه ضرر للزبون ، وأن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ البنكي والضرر الناتج عنه، وفي حالة تخلف أي شرط من هذه الشروط، فإننا لا نكون بصدد مسؤولية عقدية، ولكن بصدد المسؤولية التقصيرية، [2] والتي تنشأ عن الإخلال بالتزام قانوني أو ارتكاب عمل أو فعل غير مشروع يحدث الضرر، وأن يثبت كذلك وجود ضرر ترتب عن هذا الفعل ووجود علاقة سببية بينهما، ومع ذلك نجد أن دور الخطأ في المسؤولية التقصيرية دور ثانوي وأساسها هو الضرر، وتبرز بصورة جلية في إطار هذا النشاط البنكي، بإثبات علاقة الضرر بالوسائل التي يستعملها ويكرسها البنك للإتمام هذه العمليات " كما هو الحال بالنسبة لمسؤولية البنك التقصيرية عن أخطاء الكمبيوتر"، والذي يكتفي الزبون من خلال هذه الأخطاء بإثبات وجود الرابطة بين الكمبيوتر والضرر الذي يحمله .[3]

الفرع الثاني : صور مسؤولية البنك طبقا للقواعد الخاصة

إن الخطورة التي قد تنتج عن قيام البنك بتوفير وسائل الدفع لدى الزبائن لا تتطلب الاعتماد على الحماية المكرسة بموجب القواعد العامة فقط، وإنما الأمر يستدعي وجوب وضع قواعد تنظم العملية في إطارها الخاص وبصفة مستقلة، مما يحمل البنك التزام الخضوع لهذه القواعد، و إلا سيتعرض البنك إلى المسؤولية المعروفة في المجال البنكي وهي المسؤولية التأديبية .

كما أن التعاقد في إطار وسائل الدفع عن بعد مع الزبائن يضفي طابعا آخر على صور المسؤولية البنكية تكريسا لحماية هذه العلاقة من خلال ما يعرف بالمسؤولية الالكترونية.

---

[1]- عادل البراهمي، مسؤولية الصيرفي، المرجع السابق، ص 42.
[2] - إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص89.
[3] - شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص89.

الفقرة الأولى : المسؤولية التأديبية

وهي أحد صور المسؤولية المعروفة في مختلف المجالات، لاسيما المجال المصرفي، والمحددة بموجب القواعد الواردة ضمن قانون القد والقرض ومختلف الأظمة التي تصدر عن البنك المركزي ، فالأصل أن قواعد المسؤولية التأديبية هي التي يتم اللجوء إليها في حالة ارتكاب أفعال تمس بالقطاع البنكي في حالة قيام المنازعات البنكية بصفة عامة، وفي إطار توفير وسائل الدفع بصفة خاصة، طبقا لقاعدة الخاصة يقيد العلم، والتي تقضي باللجوء إلى القواعد العامة في حالة غياب قاعدة أو نص ينظم الواقعة ، إلا أن تطبيق هذا المبدأ يثير إشكالات في حالة قيام مسؤولية البنك الجزائية والمدنية، تتمثل في مدى اعتماد المسؤولية التأديبية كأساس لباقي صور مساءلة البنك ومدى استقلالية المسؤولية التأديبية عنهما ، وكذا اعتبار المسؤولية التأديبية كجزاء كافي أم هناك إلزامية لمتابعة إجراءات صور المسؤولية القانونية الأخرى قبل الخوض في الإجابة على كل هذه الإشكالات لابد من تحديد مفهوم المسؤولية التأديبية، لاسيما في المجال البنكي وتحديد مجالها.

تثار المسؤولية التأديبية عندما ترتكب الجريمة التأديبية والتي تقع عند مخالفة الواجبات الوظيفية ومقتضياتها،[1] وقد عرف الفقه، [2] الجريمة التأديبية أنها كل فعل أو امتناع عن فعل يرتكبه العامل وينافي واجبات منصبه.

أما في المجال البنكي والذي نحن بصدد دراسة أحد أهم العمليات الخاضعة له فتقوم المسؤولية التأديبية ، متى وقع خرق للقواعد والالتزامات التي تنظم وتحكم العمليات النقدية والمالية أمام سلطات الضبط النقدية المكلفة بمراقبتها .[3]

و مجالات قيام مسؤولية البنك التأديبية متعددة، لا يمكن بأي شكل من الأشكال حصرها في إجراء واحد باعتبار أن توفير وسائل الدفع البنكية وأمنها، لا يقتصر على مراقبة اللجنة المصرفية، بل أن بنك الجزائر مكلف هو الآخر بالسهر على السير الحسن للأنظمة الدفع وتوفير الأمن المادي والمنطقي للبنية الأساسية الخاصة بأنظمة الدفع كما يتأكد من توفير أمن وسائل الدفع واحترام المعايير المطبقة في هذا المجال، دون الإخلال باختصاصات اللجنة المصرفية كسلطة مراقبة[4].

---

[1] - محمد عبد الودود أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، الطبعة الأولى، مصر، ص135.

[2] - العتوم، المسؤولية التأديبية، ص79 نقلا عن محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع نفسه، ص135.

[3] - Lyazidi Khalid, la responsabilité du banquier au Maroc, pour le diplôme d'études supérieures en sciences juridiques, université Mohammed v, p 130 .

[4]- المادة 12 من الظلم رقم 05-07 المؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2005 يتضمن امن أنظمة الدفع .

والبنوك مكلفة في ظل كل هذه الجهود باحترام كل ما يتخذه بنك الجزائر لتحقيق هذا الأمن في مجال وسائل الدفع كإلزامها بوضع جهاز وقاية داخلي فعال يهدف إلى التأكد من مطابقة القوانين والتنظيمات وكذا احترام الإجراءات المتعلقة بشروط إجراء العمليات البنكية لاسيما إصدار وسائل الدفع ووضعها تحت تصرف الزبائن [1].

وبناء على ذلك يكون أساس مسؤولية البنك التأديبية، هو مخالفة القواعد المنظمة للمهنة المصرفية ، لاسيما القواعد المتعلقة بشروط فتح الحساب البنكي وعدم اتخاذ موجبات الحيطة و الحذر عند تمكين الزبون من دفتر الشيكات أو بطاقة الدفع البنكية، وبغض النظر عن مجال قيام مسؤولية البنك التأديبية فإن ما يجب لفت الانتباه له، هو مدى تأثير هذه المسؤولية في الحصول على الحقوق بصور أخرى من الجزاء، فبالرغم من الغاية المراد تحصيلها من هذه الوسيلة، وهي حماية النظام الصرفي وحماية زبائن البنوك، إلا أن قيامها قد يثبت أفعال تؤدي إلى حصول هؤلاء الزبائن عل تعويضات بالطرق و الوسائل الأخرى، كما تقتص من الجناة المرتكبين للأفعال جرمية من جانب آخر، ومن هنا لا يمكننا القول بانفصال هذه المسؤولية بأية حال عما يقوم من متابعات على مستوى الجهات القضائية، وأن مثل هذا التأثير لا يؤدي إلى التدخل من أي جهة في اختصاصات الهيئات المكلفة بالمساءلة القانونية والمتمثلة في اللجنة المصرفية لاسيما عندما تبت في المخالفات المرتكبة من طرف البنوك [2].

ومن هنا يمكننا القول أن إصدار قرارات بإقرار عقوبات للبنك من شأنه، أن يساهم في إثبات الحق في الشق الجزائي والمدني والحصول عليه، إلا أن هذه المساهمة غير محققة بشكل دائم فقد تقوم متابعة قضائية محلها خطأ غير مرتكب من البنك، ولا ترى اللجنة لتطبيق الجزاء من جانبها أي سبب قانوني ، ما يترتب عنه وجوب الحصول على الحق بموجب وسائل أخرى، وتبقى المسؤولية التأديبية ليست مجرد وسيلة للإثبات خطأ البنك، وإنما هي وسيلة لحماية النظام المصرفي، وحماية زبائن البنوك حسني النية ، لذلك لا يمكن الاعتماد على المسؤولية التأديبية لوحدها كسبيل لحماية نظم الدفع وأطرافها، وإنما لابد من المتابعة المدنية والجزئية،طالما أن المشرع أقر بموجب الفقرة الخامسة من المادة 105 من قانون النقد والقرض والتي ورد فيها "... دون المساس بالملاحقات الأخرى الجزائية والمدنية " فالصواب والمنطقي هو ما أخذ به المشرع، بحيث لا يمكن تصور إبعاد وسيلتين لهما دور فعال في حماية الزبون باعتباره متعاقدا ومستهلكا، خاصة في إطار وسائل الدفع الحديثة والتي أصبحت تشكل هاجسا بالنسبة للبنوك والزبائن في آن واحد لما تعرفه من جرائم الكترونية .

[1] - المادة 117 مكرر من قانون النقد و القرض.
[2] - انظر المادة 114 مكرر من قانون النقد و القرض.

الفقرة الثانية : المسؤولية ذات الطابع الإلكتروني

إن ظهور وسائل الدفع الالكترونية الحديثة، وانتشارها على مستوى البنوك أدى إلى رغبة معظم الزبائن إلى الاعتماد عليها، مما فتح المجال إلى التعاقد بين الطرفين إلكترونيا، والتراجع عن تقنيات التعاقد السابقة لتبدأ بوادر هذه المسؤولية في الظهور بسبب إضفاء الطابع الالكتروني على الأخطاء الناجمة عن البنوك في إطار هذه الوسائل لتكون بذلك أحد صور المسؤولية التي قد تتعرض لها البنوك، بحيث لم يتم التطرق إلى تعريفها من طرف المشرع أو الفقه أو الاجتهاد القضائي باعتبارها آلية حديثة للجزاء الناتج عن الإخلال عند تسليم أو استخدام هذه الوسائل ومع ذلك يمكن تعريفها على أنها صورة من صور الجزاء المادي والمالي والتي تنجم عن القيام بأخطاء وجرائم عن طريق الوسائل الالكترونية .[1]

ورغم إضفاء الطابع الالكتروني على مسؤولية البنك في هذا الصدد إلا أنها تستمد أسسها وقواعدها من القانون العام، ويظهر ذلك من خلال :

اعتبار الجريمة الالكترونية تقوم بصفة أساسية على حماية التجارة الالكترونية، فإنه يترتب عليها بالضرورة وفي كل الأحوال تقريبا وقوع ضرر مادي وأدبي لشخص ما، ومن ثم قيام المسؤولية المدنية والتي يسهل إثباتها والفصل فيها في هذه الحالة بعد ظهورها في البداية في شكل مسؤولية جزائية، وتتضح أكثر من خلال صور التجريم في المجال الالكتروني والتي تستوجب محاربتها جزائيا في المجال الالكتروني ومدنيا باعتبارها صور للخطأ المدني في ذات الوقت، وما يلاحظ في التشريع الجزائري هو عدم صدور قانون ينظم التجارة الالكترونية ليحدد الإطار القانوني للجرائم القائمة في هذا المجال، ليفتح المجال للاعتماد أسس القواعد العامة للمسؤولية الجنائية التي يثير تطبيقها الكثير من الجدل في هذا المجال، [2] خاصة على مستوى المنازعات البنكية التي قد تثور في بعض الحالات نتيجة استخدام وسائل الدفع إلكترونية أو التعاقد إلكترونيا بشأن منح أحد هذه الوسائل،[3] والتي تم إدخال البعض منها في المعاملات البنكية دون وضع قانون خاص بتنظيمها، مما لا يضفي على الأخطاء الناجمة عنها الصفة الإلكترونية وبالتالي لا تأخذ المسؤولية الناجمة عنها طابعا إلكترونيا.

بحيث لا يمكن اعتبار الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض كافية لهذا الغرض، فالزبون عند التعاقد في إطار حصوله على وسائل الدفع غالبا ما يكون جاهلا لهذا الأنظمة بل حتى اطلاعه

[1] - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 175.

[2] - نفس المصدر الآنف الذكر، ص 175- 176 .

[3] - وتتمثل هذه الجرائم في: جرائم حماية المواقع الالكترونية وجرائم مقدمي الخدمات الوسيطة في الأنترنت، جرائم الاعتداء على الأموال والتجارة الالكترونية وجرائم حماية التوقيع الالكتروني والبيانات المشفرة وجرائم المستهلك.

على القانون و التشريع في هذا الشأن يعد كافيا وغير مهما في بعض الأحيان ، نظرا لعدم انتشار الثقافة القانونية لدى الزبائن [1]، ولعل حث المشرع البنوك على إعلام الزبائن بالمعلومات المتعلقة بالوسائل التي قد يحصلون عليها جاء لهذا الغرض، باعتبار أن البنوك في مركز قوة بالنسبة للزبون، الذي يعتبر في مركز ضعف وطبقا لذلك كان على التشريع الانتباه إلى إصدار قوانين لتنظيم التجارة الالكترونية لاسيما في المجال البنكي حتى يصبح التعاقد في إطار هذه الوسائل أمنا من الجرائم والاعتداءات التي أصبح يحترفها العديد من الأشخاص في ظل غياب تشريع الكتروني وثقافة تعاقدية الكترونية .

فبالرغم من إدخال نظام الدفع الالكتروني بموجب النظام رقم 07-05 ونظام "اتكي Atci " كنظام للمقاصة الالكترونية وفقا للنظام 05-06، إلا أن مسؤولية البنك في هذا الإطار تتطلب حماية تشريعية مكرسة للحفاظ على المعاملات الالكترونية التي تتم بين البنوك وزبائنها في إطار وسائل الدفع الالكترونية .

على خلاف المشرع الفرنسي الذي يحدد كل ما يرتبط بإصدار وسائل الدفع الكلاسيكية والحديثة لاسيما الالتزامات التعاقدية من حيث الشكل والموضوع والمحددة بموجب المواد 13-413-315-4-522 من القانون النقدي والمالي الفرنسي .

ويرجع السبب إلى عدم إعطاء المسؤولية الالكترونية اهتماما تشريعيا في الجزائر وغيرها من الدول ، ما يجعلها في معظم الحالات تعتمد في حل المنازعات الالكترونية، لاسيما تلك العابرة للحدود السياسية ، على القوانين الموضوعية الالكترونية ذات الطابع الاتفاقي الدولي والتوجيهات الأوروبية وتوصيات الأمم المتحدة الصادرة في هذا الصدد[2]، إلا أن هذه القواعد في معظمها لا تتوفر على صفة الإلزام كما أنها لا تتضمن الجزاء الذي يكفل احترامها، بل لابد من تدخل الدولة للإقامة التوازن بين المتعاملين في هذا الوسط، بالإضافة إلى عجز هذه القوانين على تغطية كافة المنازعات الالكترونية ولابد من الرجوع إلى النظم الوضعية لتكملة النقص فيها وتقوية نقاط ضعفها، [3] لاسيما في مجال التعاقد في إطار وسائل الدفع الالكترونية والتي ستحدث نتائج وخيمة بالنظام البنكي والاقتصادي والوطني ككل إذا ما تم تنظيمها تشريعيا .

وأخيرا يمكننا القول أنه من المفترض أن تخضع مسؤولية البنك الالكترونية إلى القواعد العامة إلا أن إضفاء الطابع الالكتروني على عقودها ومنازعتها، يجعلها تأخذ نوع من الاختصاص في بعض

[1] - فعادة ما يذهب الزبائن مباشرة للحاسوب للتعاقد في إطار هذه الوسائل دون الاطلاع على تنظيمها .
[2] - كالتوصية الأوروبية الصادرة في 17 نوفمبر 1988 بشأن العلاقة بين مصدري النقود الالكترونية والمستهلكين.
[3] - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 426.

القواعد الخاصة، وحتى وان انعدمت هذه الأخيرة كان من الضروري البحث عن قواعد حماية ترقى إلى القدرة على السيطرة على المخاطر الناجمة عن وسائل الدفع الالكترونية وعدم التسليم بما هو متعارف عليه في القواعد العامة .

المطلب الثاني:

محل مسؤولية البنك في إطار وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن

إن قيام مسؤولية البنك بموجب إصدار وسائل الدفع وتوفيرها لدى الزبائن تتطلب وجوب تحديد هذه الوسائل، فيما إذا كانت المسؤولية تتعلق بكل وسائل الدفع التي ظهرت في الفترات السابقة إلى الفترة الحالية، أم هناك وسائل لاتزال بعيدة عن اهتمام بعض التشريعات لاسيما التشريع الجزائري، والذي لا يزال مترددا في استخدام جميع الوسائل الالكترونية، لاسيما وسائل الدفع الائتمانية .

والذي قد يكون متعلقا بعدة أسباب، كضعف القدرة المالية لزبائن البنوك من جهة،[1] وعدم الثقة في استخدام هذه الوسائل من طرف التجار من جهة أخرى، فحتى الشيك كوسيلة دفع غير حديثة، يشهد نزاعات كثيفة على مستوى الجهات القضائية، [2] فكيف للتجار المستهلكين أن يفكروا في اعتماد وسائل دفع ائتمانية دون اكتسابهم الآليات اللازمة في ذلك، [3] على غرار تقنيات الدفع كالاعتماد الايجاري والاعتماد المستندي، التي حازت نوعا ما على ثقة بعض التجار لما تحققه من تسهيلات على مستوي التجارة الخارجية فما هي وسائل الدفع التي تقوم بشأنها مسؤولية البنك وما مدى تبنيها من طرف التشريع الجزائري وعلاقتها بتقنيات الدفع ؟

---

[1]- إن اعتماد هذا السبب لعدم التوجه إلى اعتماد التعامل بوسائل الدفع الائتمانية غير كافي باعتبار أن هناك بعض الزبائن يكتسبون أموال طائلة ويتحملون أعباء حمل النقود مقابل إحجامهم عن التعامل مع البنوك في هذا الإطار .

[2]- القرار الصادر في تاريخ 30 أفريل 2008 في قضية متعلقة بإصدار شيكا بدون رصيد، الملف رقم 4755/08 الذي عرض على القسم الثالث من غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا .

[3] - هذه الآليات التي تستوجب صدور التشريع الخاص بتقنيات إصدار البطاقات الائتمانية وتنظيم العلاقات بين أطرفها.

الفرع الأول : وسائل الدفع الممنوحة في إطار مسؤولية البنك .

تتعدد وسائل الدفع المصرفية، بتعدد وتنوع العمليات التي تتم عن طريقها أو بمناسبتها، بحيث يمكن أن تقسم أو تصنف حسب حرية البنك في توفيرها لدى الزبائن، فقد تقوم مسؤولية البنك في كلتا الحالتين ،إلا أن مسؤوليته في إطار وسائل الدفع التي تمنح له الحرية في توفيرها، قد تثبت دائما خطأ البنك وتقاعسه على أساس أن سوء تقدير البنك قد ساهم في وقوعه في المسؤولية، مما يفترض في البنك أن يفرق بين وسائل الدفع اختيارية التوفير، وإلزامية التوفير لدى الزبائن .

الفقرة الأولى : وسائل الدفع المصرفية اختيارية التوفير من طرف البنوك

والأجدى هو التطرق لهذا النوع من الوسائل بداية، باعتبار أن معظمها لا يزال يعتمد على وسائل الدفع التقليدية، وعلى أساس أن للبنك الحرية في معظم الحالات عند إصدارها وترجع حرية البنك في هذا الإطار إلى اعتماد هذه الوسائل أصلا في العمليات المصرفية ذات الائتمان كعمليات الخصم، وعمليات القرض ، والاعتماد المالي والاعتماد المستندي، بغض النظر عن وجوب منح هذه الوسائل كما هو الحال بالنسبة لفتح الحساب البنكي، والذي يستلزم تسليم دفتر شيكات للزبون .

ولما كان الحساب البنكي هو آلية لتعاقد البنك مع زبائنه في جميع العمليات، بحيث لا يمكن منح قرض أو تلقي ودائع إلا من خلاله، فإنه يجعل من وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن إلزامية ، مما لا يترك مجال أمام البنك في منحه لوسائل دفع بكل حرية مطلقة، إذا ما أراد رفض ذلك ولهذه الأسباب يمكننا طرح إشكال هو : هل جميع وسائل الدفع تعد إلزامية الإصدار من طرف البنك على أساس أن منحها يجبر البنك على منح الائتمان أم أن منح هذا الأخير يجعل البنك حرا في منحه لوسائل الدفع لزبائن ؟

من خلال اختلاف وسائل الدفع وتنوع خصائصها، يمكننا القول بأنه يمكن منح بعض وسائل الدفع من طرف البنك وتكون له الحرية المطلقة في وضعها تحت تصرف الزبائن، ويرجع ذلك إلى أن منح الائتمان من طرف البنك يعد عامل تحكم مهم في إصدار هذه الوسائل، مما يضفي عليها الطابع الاختياري فبالرغم من أن الحساب البنكي هو الآلية الوحيدة لتوفير وسائل الدفع، إلا أن الهدف من هذه الأخيرة قد يجعل البنك المانح للائتمان عن طريق هذه الوسائل، يتخذ إجراءات إضافية بالغة الأهمية، مقارنة بتلك الإجراءات المتبعة عند توفيرها لدى الزبائن لتلقي ودائع أو إجراء عمليات على الصندوق .[1]

[1] - المواد 66 و119 مكرر من قانون القد والقرض الجزائري.

وبذلك يتضح أن البنك يتمتع بخصوص منح الائتمان أو نقص منحه بحرية أكثر من تلك التي يتمتع في مجال فتح الحسابات، [1] ذلك أن الاعتبار الشخصي INTUITU PERSONNAE" يحتل موقعا بارزا في إجراء العمليات الائتمانية نظرا لما لها من خطورة على البنك، الذي قد يتسبب له منح الائتمان لزبون غير جدير به في ضياع أمواله بفعل عدم قدرة هذا الزبون على إرجاعها في ظروف حسنة، وفي تحمله المسؤولية[2] عن الأضرار التي تلحق بالغير من جراء تردي الوضع المالي للمستفيد من الائتمان ، إذا ما ثبت أن تدخل هذا البنك هو الذي جعل هذا الأخير يحظى بثقة دائنيه ويستمر تبعا لذلك في مواصلة نشاطه بالرغم من اهتزاز مركزه المالي [3].

لتبقى للبنك الحرية الكاملة في توفير هذه الوسائل لدى الزبائن شأن الحرية الممنوحة له عند منح الائتمان بجميع صوره.

وتعتبر السفتجة أحد أهم هذه الوسائل فبغض النظر عن أحكامها القانونية، نجد أن تدخل البنوك في استخدام هذه الوسيلة عدل من دور السفتجة كأداة ائتمان على أساس أن هذه الورقة، قد أصبحت ابتداء من النصف الثاني من القرن التاسع عشر، أداة ائتمان مالي، بالإضافة إلى كونها أداة ائتمان تجاري، ويرجع ذلك إلى منح البنوك للأشخاص الذين لا تشك في قدرتم على الوفاء ائتمانا معينا أو على الأقل ضمانا له من خلال سحب سفتجة على البنك،[4] أو تقديمها له للخصم أو للحصول على قرض،[5] أو للاضمان من جانب البنك، [6]إلى جانب السفتجة يعتبر السند للأمر هو الآخر أحد وسائل الدفع الائتمانية ،التي قد تصدر عن البنوك في إطار منحها للزبائن أحد صور الائتمان، إلا أنه يختلف عن السفتجة ، مما ينتج عنه قصر مدة الائتمان الممنوحة عن طريق هذه السندات، كما أن تعامل البنوك في إطارها يقوم على الثقة اتجاه الزبائن مما يتيح لها الحرية في توفيرها لدى الزبائن الجديرين بثقتها.

وفي ظل التطور الالكتروني الذي شهدته وسائل الدفع بدأ الطابع الورقي والتقليدي لوسائل الائتمان يتلاشي ويزول، لاسيما على مستوى البنوك التي أصبحت تعتمد على ما يسمى بالسفتجة المسجلة الكترونيا la lettre de change magnétique «LCR» .

---

[1] - فيما يتعلق بمدى حرية البنك في رفض فتح الحساب البنكي، راجع ما سبق ذكره في هذا الإطار .

[2] - بل قد تصل مسؤولية البنك مانح الائتمان في بعض الحالات إلى درجة اعتباره مشاركا في جريمة التفليس وخضوعه للجزاءات المتعلقة بهذه الجريمة خاصة إذا ما ثبت تورط الأشخاص المسؤولين عن إدارته مع الزبون .

[3] - محمد الفروجي، المرجع السابق، ص 366 .

[4] - وتلعب دور الأوراق النقدية في هذه الحالة.

[5] - فقد يمنح البنك قرضا للزبون عن طريق سفاتج من خلال سندات التعبئة papiers de mobilisation على أساس أنها تفيد في تعبة دينه .

[6] - راشد راشد، الأوراق التجارية والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص6 ، 7.

فهي تعتمد في البداية على السفتجة العادية حاملة كل البيانات اللازمة لكن غير قابلة للتداول، وهي قابلة للدفع عن طريق جهاز الكمبيوتر، حيث بمجرد وضعها من قبل الساحب لدى بنكه يقوم هذا الأخير بالاحتفاظ بها ثم ينقل بياناتها على شريط مغناطيسي، أما فيما بين البنوك فيتم وضع قائمة بالمبالغ المستحقة الدفع وترسل للبنك المسحوب عليه وبنفس الصيغة بالنسبة للسند للأمر المعالج الكترونيا .[1]

وقد حدد التعامل على مستوى البنوك في إصدار هذه الوسائل بموجب النظام 05- 06 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض في مادته السابعة والتي تنص على " يجب على البنوك ،الخزينة ,وبريد الجزائر التي تم سحب الصكوك عليها أو التي أرسلت إليها السفتجات وسندات للأمر أن تشارك بصفة مباشرة أو عن طريق مشارك آخر، في عمليات مقاصة وسائل الدفع هذه في إطار هذا النظام " .

وتضيف المادة 8 منه : " يتم تقديم الصكوك والسفتجات وسندات للأمر في الظام البنكي في شكل غير مادي ويفترض هذا أن المشارك المقدم يحوز مسبقا أدوات الدفع هذه في شكلها الورقي، ثم توضع على مستوى الأجهزة الالكترونية، للإعمال المقاصة فيما بين البنوك والمشتركين في النظام الالكتروني للدفع . [2]

وبالرغم من تحديد كل هذه الإجراءات عبر أنظمة مجلس القد والقرض، إلا أن عدم تحديدها على مستوى القانون، لاسيما القانون التجاري والمتضمن لأحكام السفتجة والسند للأمر، يجعل من تطبيقها نتاجا لعمل مصرفي وليس تشريعي .[3]

إلى جانب وسائل الدفع المعروفة على مستوى البنوك توجد وسيلة ائتمانية أخرى معروفة على المستوى الدولي والتشريعات الأخرى وهي البطاقة الائتمانية، [4] إلا أن التشريع الجزائري لم ينظمها ضمن وسائل الدفع التي تطرحها البنوك لدى زبائنها فهي لم تشهد ظهور بعد على مستوى البنوك ، وعلى مستوى التشريع، وحتى التجار في الجزائر لم يقبلوا على التعامل من خلالها، مما يفوت على النظام المصرفي الجزائري لاسيما البنوك، فرص ربح كثيرة ويرجع ذلك إلي التماطل في التشريع

---

[1] - صالح إلياس، مداخلة بعنوان مستقبل وسائل التقليدية في ظل وجود الوسائل الحديثة، الملتقي العلمي الدولي الرابع ، معهد العلوم الاقتصادية، سيدي بلعباس، الجزائر، ص15 .

[2] - المادة 8/7 من الظلم 05-06 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض (ج ر العدد 26 المؤرخ في 2006/04/23.

[3] - ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية الالكترونية الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010 ص 11.

[4] - تتميز هذه البطاقات من الناحية القانونية بغياب تنظيم تشريعي خاص بحيث بقيت خاضعة للممارسة البنكية والقواعد المطبقة على العقود بصفة عامة والأمر نفسه بالنسبة للعديد من الدول .

الذي عجز على وضع الآليات اللازمة لتبني مثل هذه التقنية، كما أن قلة انتشار البنوك الخاصة وضعف ملاءة البنوك الجزائرية أدت إلى التخوف من إدخال مثل هذه التقنية والاكتفاء ببطاقة السحب أو الدفع كأداة ائتمان مع وسائل الدفع إلزامية التوفير من طرف البنك .

الفقرة الثانية : وسائل الدفع إلزامية التوفير أو الإصدار من طرف البنك

وتتمثل أساسا في وسائل الأداء أو الدفع باعتبار أن البنك ملزما بمجرد انعقاد العقد مع الزبائن وإتمام جميع الإجراءات المرتبطة بفتح الحساب، بوضع وسائل الدفع اللازمة تحت تصرف زبائنه، وفي آجل معقولة بحيث لا يمكن تصور وضع أموال الزبائن في البنوك دون منحهم الوسائل التي تمكنهم من تحريك أموالهم المودعة لدى البنك، على أساس أن استخدام وسائل الدفع يتجسد أكثر من خلال عملية تلقي الأموال من الجمهور وبمفهوم المخالفة لما سبق تبيانه، بالنسبة لمنح الائتمان فإن الزبون الراغب في الحصول على القرض أو اعتماد من طرف البنك عادة ما يكون له حساب سابق لدى البنك ولديه الوسائل اللازمة لحصوله على القرض، إلا أن هذا الحكم لا يمنع أو يحظر عدم إلزامية منح وسائل الأداء عند منح الائتمان ، فهي إلزامية على البنك سواء تعلق الأمر بمنح ائتمان أو فتح حساب بنكي خلافا لوسائل الدفع الائتمانية والتي يبقى للبنك الاختيار في منحها.

وتتمثل هذه الوسائل سواء على مستوى التشريع الجزائري أو باقي التشريعات، في الشيك، والبطاقات المصرفية إلى جانب التحويل الذي أصبح يجسد وسيلة دفع مهمة عل مستوى البنوك، وهذا طبقا لما ورد في ملحق الظلم رقم 05- 06 والذي يتضمن قائمة المصطلحات.[1]

و الذي ينص على أن "وسيلة الدفع أداة تسمح بغض النظر عن السند أو العملية الفنية المستعملة بتحويل الأموال ، وتتمثل وسائل الدفع الأساسية في الصكوك والتحويل والبطاقة المصرفية ".

فالصكوك والمقصود بها الشيكات،[2] تعد أهم وأبرز هذه الوسائل من الناحية العملية والقانونية ، باعتبارها الوسيلة الأكثر توفيرا من طرف البنوك، والأكثر طلبا من طرف الزبائن ولهذا السبب ، كان على البنك أن يوليها قدرا كبيرا من الاحتراز لاسيما إعمال الإجراءات الوقائية والمتمثلة في الحظرين البنكي والقضائي، لأنه وفي ظل الاستخدام الواسع لهذه الوسائل تشدد المسؤولية على البنوك نتيجة فشل الردع الجنائي التقليدي في فرنسا للحد من جريمة إصدار شيك بدون رصيد .

[1] - الظلم رقم 05- 06 والذي يتضمن قائمة المصطلحات والمتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض(ج ر العدد 26 المؤرخ في 23-04-2006) .

[2] - و قد نظم المشرع الجزائري أحكامها كما هو معروف في القانون التجاري من الماد 472 إلى المادة 543 منه.

وعلى غرار تطور وسائل الدفع الائتمانية من طابعها التقليدي إلى طابعها الالكتروني فالأمر نفسه بالنسبة للشيك، بحيث أصبح هو الأخر يخضع للمعالجة الالكترونية بشكل كلي أو جزئي بحيث يتضمن أمرا من الشخص الساحب إلى البنك المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا معينا من النقود للإذن شخص ثالث وهو المستفيد[1]، وقد عمل مجلس النقد والقرض الجزائري بدوره على العمل بهذه الآلية بموجب النظام رقم 05 -06 من خلال نص المادة الثامنة منه السابقة الذكر، إلا أن القانون التجاري والذي بدوره ينظم أحكام الشيك لم يضيف أو حتى يعدل الأحكام الخاصة لهذا الغرض، مما يثير التساؤل عن كيفية تعامل البنوك في إطار الشيكات الالكترونية وإلى أي حد تختلف عن الشيكات التقليدية فيما يتعلق بمسؤولية البنك عند إصدارها أو توفيرها لدى الزبائن ؟

وما يبقى على البنك إلا تسليم نماذج من الشيكات التي تتلاءم والمعالجة الالكترونية .

أما التحويل فيعتبر هو الآخر أحد وسائل وطرق الدفع المتاحة من طرف البنك إزاء زبائنه، إلى جانب الاقتطاع وهما بمثابة أوامر بالدفع قد تصدر عن الزبون موجهة إلى البنك، وقد حظيا باهتمام المشرع في ظل تجاهل وسائل الدفع الأخرى،[2] في الفصل الأول من الباب الرابع المتعلق ببعض وسائل وطرق الدفع بموجب القانون رقم 05-02 والمتعلق ببعض وسائل وطرق الدفع، لاسيما المواد 543 مكرر 19 والمادة 543 مكرر 21 [3] .

و قد حدد المشرع في هذا الإطار البيانات اللازمة، عند صدور هذه الأوامر دون التطرق إلى وضع تعريف يحدد الطبيعة والإطار القانوني لهما، على خلاف بطاقات الدفع والسحب التي عرفها المشرع بموجب المادة 543 مكرر 23 :" تعتبر بطاقة الدفع كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل الأموال "، كما لا يمكن الرجوع أو الاعتراض على الدفع إلا في حالة ضياع أو سرقة البطاقة المصرح بها قانونا أو بتسوية قضائية أو إفلاس المستفيد ، وكل هذه المسائل تنطوي ضمن إطار مسؤولية البنك عند إدارة وسائل الدفع وهو ما سيتم التطرق له في الباب الثاني.

[1] - ناهد فتحي الحموري، المرجع السابق، ص183.

[2] - كبطاقات الدفع الائتمانية، والتي يتم التعامل بها في بعض الحالات على مستوى البنوك دون وجود نظام قانوني يحدد مسؤولية البنك في إطار هذه الوسيلة أو على الأقل تحديد الأحكام التي تسري عليها .

[3] - للتفصيل أكثر أنظر هاتان المادتان في القانون التجاري الجزائري.

ويتجسد إضفاء صفة الإلزامية على هذه الوسائل، عند منحها من طرف البنك من خلال المرسوم والتنفيذي رقم 10-181 المؤرخ في 13 يوليو 2010 والذي يحدد الحد المطبق علي عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية بحيث تنص المادة الثانية منه على أنه : " يجب أن يتم كل دفع يتجاوز مبلغ خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) بواسطة وسائل الدفع الآتية :

الصك ، التحويل ، بطاقة الدفع ، الاقتطاع ،السفتجة ،السند للأمر ،كل وسيلة دفع كتابية أخرى "[1]

ومفاد ذلك هو عدم تنفيذ أية عملية دفع دون أحد هذه الوسائل إذا ما تجاوز المبلغ حدا معينا، مما يلزم البنك على التعامل في إطار هذه الوسائل بما فيها الوسائل الائتمانية، والتي تعتبر في هذا الخصوص أدوات دفع لا ائتمان ومن ثم قد تقوم مسؤولية البنك، [2] إذا أجرى أحد عمليات الدفع تتجاوز هذا الحد دون وضع أحد الوسائل المذكورة أعلاه، تحت تصرف الزبائن .

الفرع الثاني : مدى خضوع البنك للمسؤولية عن سندات الدفع في إطار عملية إصدار وسائل الدفع

إن إضفاء صفة السند التجاري على بعض تقنيات الدفع، و استخدام وسائل أخرى كطارق للدفع يثير التساؤل حول مدى مساءلة البنك في إطارها، على أساس أنها تخضع لعملية وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن، أم أنها تقوم على قواعد خاصة بها .

إلا أنه وقبل معالجة هذا الإشكال، لابد من التمييز بين هذه الوسائل حتى يتسنى لنا معرفة أهم ما يربط بين هذه الوسائل و التقنيات في هذا الإطار.

الفقرة الأولى : تمييز وسائل الدفع المصرفية على سندات الدفع في إطار قيام مسؤولية البنك

لم يقتصر عصرنة و تحديث وسائل الدفع على إضفاء الطابع الالكتروني و هو ما يتضح من خلال القانون التجاري الجزائري، الذي نظم بدور بعض آليات الدفع إلى جانب تلك الوسائل التقليدية المعروفة (السفتجة،

[1] - المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 10-181 المؤرخ في 13 يوليو سنة 2010 والمتعلق بتحديد الحد الأدنى المطبق علي عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية جريدة رسمية العدد 43 المؤرخ في 14/07/ 2010.

[2] - وتكون مسؤولية البنك في هذا الإطار تأديبية على أساس ما ورد في نص المادة 114 من قانون القد والقرض .

السند للأمر، الشيك) بحيث أضاف المرسوم التشريعي 93- 08 المتعلق بالأوراق التجارية المستحدثة [1] وسائل دفع أخرى تتمثل أساسا في سند الخزن، سند النقل، عقد تحويل الفاتورة، فما مدى تعامل البنوك من خلال هذه الوسائل المعروفة في المجال البنكي ؟ وما مدى خضوعها لأحكام المسؤولية في إطار عملية وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن باعتبار أن المشرع أضفى عليها نفس الطبيعة القانونية .

أولا :سند الخزن

يعتبر سند الخزن من ضمن وسائل الدفع التي يمكن للبنك أن يضعها تحت تصرف زبائنه، من خلال قبوله منح الائتمان مقابل التسديد عن طريق هذه الوسيلة، إلا أن خصم هذه الوسيلة حسب وجهة نظرنا من الصعب أن يتم قبوله من البنك بالرغم من عدم وجود نص قانوني يمنع ذلك، باعتبار أن البنك مؤسسة مالية أكثر من اعتباره مؤسسة تجارية، فقد يتعامل البنك بمثل هذه المعاملات مع زبائنه الأكثر ثقة بالنسبة إليه .

وتبقى مسؤولية البنك في إطار هذا السندات ذات نطاق واسع لما يعرفه استخدام هذا السند من مخاطر اهتلاك للبضائع، زيادة على مخاطر الائتمان وعوارض الدفع،[2] ومع ذلك يمكن اعتبار هذا السند أحد وسائل الدفع محل مسؤولية البنك، إذا لم يخضع العمل بهذا السند لما يعرف "بمبدأ تفريد المعاملة " أي وضعه تحت تصرف الزبائن من خلال الائتمان الممنوح لهم دون تقدير المخاطر.[3]

[1] - المادة 543 مكرر من ق.تجا.ج.

[2] - لأن البنك ملزم في هذه الحالة عند عدم التسديد، وخلال ثمانية أيام الموالية للاحتجاج أن يقوم ببيع البضائع المخزونة في المزاد العلني واستعماله حق امتيازه على السعر، ما يبرز مخاطر عدم الدفع للامتلاك البضاعة .

[3] - إن عملية وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن لا يأخذ مفهومها بالوضع المادي من طرف البنك وإنما مجرد قبول البنك منح الائتمان عن طريق أحد السندات التجارية يعد بمثابة وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن .

ثانيا :سند الظهر

وهو سندا تجاريا، يمثل ملكية البضائع إذا ما صدر أو ظهر للحامل و للأمر، [1] باعتباره يمثل عملية نقلها عبر مختلف وسائل النقل البرية أو البحرية أو الجوية، سواء كان هذا النقل داخلي أو دولي وبغض النظر عن الأحكام الخاصة بتنظيم هذا السند، فإنه يعتبر سندا تجاريا فقد يكون محل أو وضع أو توفير ائتمان من طرف البنك، كباقي وسائل الدفع، بناء على خضوعه للأحكام المتعلقة بأحد الأوراق التجارية المعروفة في النشاط البنكي والسند للأمر طبقا لما أشار إليه المشرع صراحة بموجب نص المادة 543 مكرر 13 : " تطبق الأحكام التي تحكم السند للأمر ما لم ينص هذا الفصل على خلاف ذلك " وعلى هذا الأساس يعتبر سند النقل هو الآخر أحد وسائل الدفع محل مسؤولية البنك في إطار عملية وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن .

ثالثا :عقد تحويل فاتورة

بالرغم من تخصيص المشرع فصلا ثالثا من الباب الثالث والمتعلق بالسندات التجارية المستحدثة ، فإنه لا يمكن اعتباره ورقة تجارية كالأوراق التجارية الأخرى، باعتباره عقدا قائما ومستقلا بذاته طبقا لما ورد في المادة 543 مكرر 14 من المرسوم التشريعي رقم 93- 08 والتي جاء فيها تعريف هذا العقد على أنه " ... عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى وسيط محل زبونها المسمى المنتمي، عندما تسدد فورا لهذه الأخير المبلغ التام للفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد وتتكفل بتبعة عدم التسديد وذلك مقابل أجر "

ويتضح من هذا التعريف،[2] أنه حتى تتم هذه العملية والتي تهدف إلى تفادي مخاطر الديون التجارية يجب أن يبرم عقد بين شركات معدة لهذا الغرض ومتخصصة، والزبون المنتمي إليها، وقد حددت شروط تأهيل هذه الشركات بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95-331، [3] كما تم تحديد شروط تحديد الفاتورة وسند

[1] - المادة 543 مكرر 08 من القانون التجاري.

[2] - وقد تعددت تعاريف هذا العقد في هذا الصدد من بينها التعريف الذي قدمته الغرفة الوطنية للمستشارين الماليين بفرنسا " تقوم العملية على نقل الحقوق التجارية من صاحبها إلي وسيط الذي يتكفل بالتحصيل ويضمن النهاية الحسنة حتى في حالة إفلاس المدين مقابل حصول الوسيط على العمولة نقلا عن عبد القادر البقيرات، القانون التجاري، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 36 .

[3] - المرسوم التنفيذي رقم 95-331 المتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة (ج رعدد رقم 64 المؤرخ في 29 95/10).

التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية بموجب المرسوم 05-468، [1] ولضمان تطبيق هذه الشروط وتفاديا للمخالفات والجرائم المرتكبة في إطار هذا العقد خصصت المادة 63 من قانون المالية لسنة 2003 سلسلة من العقوبات المالية في حالات الغش أو إعداد فواتير مزورة أو فواتير المجاملة، وبغض النظر عن جميع هذه الإجراءات فإن الإشكال القائم هنا هو مدى قيام البنوك بهذه الآلية ؟ وإذا كان مرخص له القيام بها، هل يمكن اعتبار هذه العقود أوراق تجارية طبقا للاحقها،[2] من طرف المشرع بالأوراق التجارية الأخرى ؟ أم لها طبيعة قانونية خاصة بها ؟

إنه وبالرجوع إلى كيفية سير هذا العقد والهدف المتوخى منه، نجد أنه يمثل ائتمان يمنح للزبائن من خلال الأجل والعمولة المحصل عليها عند انتهائه، مما يضفي عليه طابع القرض الأمر الذي يمكن البنوك والمؤسسات المالية من القيام بهذه الآلية باعتبارها، الكيان الأول المحترف لمنح القروض، وبالتالي لا يمكن اعتبارها بأية حال ورقة تجارية، كما لا يمكن اعتبارها من جهة أخرى عملة خصم بالرغم من التشابه القائم بينهما، وبناء على ذلك تعتبر البنوك في هذا الإطار بصدد عمليات قروض ومسؤولياتها ناتجة عن هذه العمليات تكون عن الخطأ في إطار عقد القرض لا عملية وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن، و بالتالي فإنه يعاب على المشرع الجزائري إضفائه للطبيعة القانونية التي لا تتوافق مع ما تقوم عليه هذه العملية من آليات.

الفقرة الثانية : تمييز وسائل الدفع عن تقنيات الدفع في إطار قيام مسؤولية البنك

إن توفير البنك وسائل الدفع لدى الزبائن، ليس بالمهمة الوحيدة الملزم بها في إطار خدمات الدفع التي قد تكون محلا للمسؤولية، بحيث تعد هذه الوسائل وحدها غير كافية لبعض أنواع العمليات، لاسيما تلك التي تتم علي مستوى التجارة الخارجية و حتى الوطنية مما يتحتم على البنك تبني بعض تقنيات الدفع التي تستعمل في المعاملات التجارية على المستوى الوطني والخارجي.

بحيث يجب التمييز بين وسائل الدفع، وتلك التقنيات التي تهدف هي الأخرى إلى تمكين الزبائن من آليات الدفع، خاصة أن هذه الوسائل مرتبطة في معظمها، عند منحها من طرف البنك ارتباط وثيق بالائتمان

[1] - المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 10 لا ديسمبر سنة 2005 يحدد شروط تحرير الفاتورة وشد التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك (ج ر عدد 80 المؤرخ في 11/12 /2003).

[2] - المادة 65 من قانون المالية لسنة 2003 معدلة والمتممة بالمادة 17 من قانون المالية التكميلي لسنة 2006 والمادة 51 من قانون المالية التكميلي(ج ر العدد47 المؤرخ في 19 يوليو 2006).

الممنوح من طرفه، ومع ذلك يمكن الحكم على هذه الوسائل من ظاهرها بأنها عبارة عن تقنيات للدفع ولا يمكن جمعها مع وسائل الدفع سواء من حيث طرق وآليات منحها من طرف البنك أو من حيث المسؤولية التي قد تترتب عن تعامل البنك من خلال هذه التقنيات، بل أن هذه الوسائل تستخدم في حالات كثيرة ضمن إجراء هذه التقنيات كالسفتجة المستندية مثلا، والتي تستخدم في إطار الاعتماد المستندي ، مما يجعل هذه التقنيات اقرب من الناحية التعاقدية للقرض البنكي أكثر من الأوراق التجارية طبقا لعدة معايير كالأجل والأطراف والعمولات إلى جانب اعتبارها وسائل تمويل أكثر من اعتبارها وسائل دفع وائتمان كالاعتماد الايجاري وعقد شراء الديون "الفورفيتاج " وخطابات الضمان .

المبحث الثاني:

حالات قيام مسؤولية البنك و حدودها.

بعد تحديد صور المسؤولية التي قد تقع فيها البنوك بمناسبة وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن ، و كذا الوسائل محل هذه العملية، أصبح من الضروري تحديد الحالات التي تثار بشأنها مسؤولية البنك ،سواء تعلق الأمر بخطأ البنك أو إخلاله بأحد التزاماته أو ارتكابه لإحدى المخالفات المصرفية، و على ذلك ينبغي لكل من له مصلحة في سلامة هذه العمليات، و لكل متضرر من هذه العمليات المطالبة بقيام مسؤولية البنك، إلا إذا أثبت هذا الأخير انتفاء مسؤوليته مما يضع حدا لهذه المسؤولية للعديد من الأسباب.

المطلب الأول:

حالات قيام مسؤولية البنك عند توفير وسائل الدفع لدى الزبائن.

إن توفير وسائل الدفع لدى الزبائن، ليس بالعملية السهلة أو الهينة على البنوك، هذه الأخيرة التي تكون ملزمة باحترام الآليات والإجراءات القانونية، لسلامة وسائل الدفع، وحتى يتسنى لها ذلك ، كان من الضروري تشديد المسؤولية المفروضة عليها في هذا الإطار، اتجاه جميع الأطراف مهما اختلفت مراكزهم القانونية، فما هي حالات مسؤولية البنوك اتجاه السلطات النقدية التي تسعى إلى أمن و سلامة نظم الدفع، و كذا اتجاه الزبائن الذين يتعرضوا إلى إذعان و تعسف كبير من طرف البنوك؟

الفرع الأول: حالات قيام مسؤولية البنوك إزاء السلطات النقدية:

إن التشريع المتعلق بالنقد و القرض، لم يفرض أو يخصص جزاءات على البنوك إزاء بنك الجزائر ، أو باقي السلطات النقدية، مجلس النقد و القرض أو اللجنة المصرفية فقط، بل أن وزارة المالية هي الأخرى سلطة نقدية تحتاج إلى الامتثال إلى القواعد الصادرة من جانبها في إطار إصدار وسائل الدفع المصرفية، لتعمل البنوك في هذه الحالة على أخدها بعين الاعتبار قبل تمكين أي زبون من إجراء عملية دفع، لا سيما القواعد و الحدود الموضوعة بموجب قوانين المالية.

الفقرة الأولى: حالات مسؤولية البنك إزاء البنك الجزائر.

نظرا للسلطات الواسعة لبنك الجزائر في متابعة و مراقبة العمليات المصرفية المتعلقة بطرح وسائل الدفع لدى الجمهور، فإنه يمثل باقي السلطات النقدية في القيام بكل هذه الصلاحيات، باعتبار أن مجلس النقد و القرض ملزم بإصدار الأنظمة المتعلقة بنظم الدفع و اللجنة المصرفية ملزمة بمسائلة كل من يتجاوز التعليمات و الأنظمة الصادرة في هذا الإطار، إلا أن بنك الجزائر مكلف دون غيره من السلطات حسب ما ورد في نص المادة 56 من قانون النقد و القرض بالتأكد من سلامة وسائل الدفع، كما أنه مكلف في ظل هذه الوسائل بضمان مراقبة نظم الدفع الخاصة بها[1].

و على ذلك تكون البنوك ملزمة بالخضوع لكل ما يقضي به بنك الجزائر في هذا الإطار، دون تجاهل الالتزام باحترام القواعد التنظيمية والرقابية لباقي السلطات النقدية، و يترتب على هذا الالتزام تحمل المسؤولية إزاء بنك الجزائر في الحالات الآتية :

أولا: المسؤولية عن عدم احترام المعايير المعتمدة قبل توفير وسائل الدفع و ملائمتها

إن البنوك ملزمة في إطار مهمتها بتوفير وسائل الدفع لدى زبائنها باحترام المعايير المطبقة في مجالات الدفع و ملائمة هذه المعايير مع وسائل الدفع الممنوحة من طرف البنك، و تختلف طبيعة هذه المعايير حسب الجهود المتبعة من طرف البنوك لضمان تنفيذها لالتزاماتها المرتبطة بأمن أنظمة الدفع و سلامتها

[1]- المادة 56 من قانون النقد و القرض الجزائري.

، فقد تخضع البنوك لهذا الغرض، إلى معايير ذات طابع مادي، كما قد تخضع لمعايير ذات طابع مطلقي و المتمثلة أساسا في:

أ- المعايير ذات الطابع المنطقي:

و هي المعايير المتعلقة بالتزام البنك بتوفير الأمن للبنية الأساسية الخاصة بأنظمة الدفع، طبقا لما يسعى إليه بنك الجزائر، إلا أن هذه المعايير لم تأتي بصورة محددة، بل عرفت اهتماما على مستوى الكثير من الأنظمة و التعليمات الصادرة عن بنك الجزائر، مع الاعتماد على معايير أخرى دون الإشارة إليها، باعتبارها معتمدة من طرف البنوك، لما يجري به التعامل على مستواها في هذا الإطار ، و مع ذلك لا يمكن انتفاء المسؤولية عن البنوك، إذا ما أخلت بالتزامها في تطبيق هذه المعايير.

1- المسؤولية عن الإخلال بمعيار معرفة الزبائن و العمليات:

هو ما نصت عليه المادة الثالثة من النظام رقم 05-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما، و تكون البنوك مسؤولة أمام بنك الجزائر إذا لم تأخذ بالمعايير المتعلقة باختيار و معرفة الزبائن طبقا لما ورد في نص هذه المادة و التي جاء فيها :

يجب أن تأخذ المعايير المتعلقة بمعرفة الزبائن بعين الاعتبار العناصر الأساسية لتسيير المخاطر و إجراءات الرقابة لا سيما:

- سياسة قبول الزبائن الجدد.
- تحديد هوية الزبائن و متابعة التحركات و العمليات.
- الرقابة المستمرة للحسابات المتضمنة للمخاطر.[1]

2- المسؤولية عن الإخلال بمعيار تفريد المعاملة:

على الرغم من أن هذا المعيار لا يعرف تبنيا من التشريع أو حتى الأنظمة و التعليمات، إلا أن عدم أخذ البنوك وتطبيقها لهذا المعيار، قد يرتب مسؤوليتها اتجاه البنك المركزي، إذا ما تم التأكد من جانبه أنها تقوم بتسليم وسائل الدفع دون مناسبتها أو ملائمتها مع الملامح الشخصية والمهنية أو المالية أو حتى الأخلاقية التي تحصل عليها،[2] و أساس مسؤولية البنك إزاء بنك الجزائر في حالة إخلاله نحو تطبيق هذا المعيار

[1] - لم تحدد هذه المعايير حصرا.
[2] - عادل البراهمي، المرجع السابق، ص40.

هو موجب الاستعلام[1] بالنسبة لمعيار معرفة الزبائن و موجب الحيطة و الحذر بالنسبة لمعيار تفريد المعاملة و لما كانت قواعد الحيطة و الحذر، و قو اعد الاستعلام عن الزبون هي وسائل تهدف إلى حماية البنوك من الإساءة إلى سمعتها و كذا الحماية من الإفلاس و من الوقوع في مختلف صور المسؤولية فإن مسؤولية البنك اتجاه البنك المركزي تقوم بمجرد إثبات عدم تنفيذ البنك لموجباته قبل منح وسائل الدفع للزبون أو بعد منحها، أو إخلاله بذلك، بغض النظر عن تحقيق النتائج المنتظرة جراء هذه الالتزامات [2].

ب- المعايير ذات الطابع المادي:

و هي المعايير المتعلقة أساسا بأمن أنظمة الدفع من خلال أمن البنية الأساسية للأنظمة للدفع و كذا أمن وسائل الدفع، بحيث تقع على عاتق البنوك على غرار باقي المسيرين و المشاركين في نظام الدفع، مسؤولية وضع أجهزة [3] للأمن أنظمة الدفع و الوسائل الممنوحة للزبائن في هذا الإطار،[4] و يكمن الفرق عن مسؤولية البنك بمناسبة خرق المعايير ذات الطابع المطلق (المعنوي) أنه إضافة إلى المسؤولية التأديبية التي قد يتحملها البنك جراء عدم اتخاذ الإجراءات المطلوبة من البنك لمعالجة الخلل المرتكبين من طرف البنك يمكن لبنك الجزائر و بعد استشارة السلطة المكلفة بالرقابة، اتخاذ قرار توقيف إدخال وسيلة الدفع المعنية في النظام، مما يحمل البنوك الأخرى المسؤولية عن هذا الإخلال، دون اقترافها لأي خلل، الأمر الذي يثير التساؤل حول سبب اتخاذ هذا الموقف اتجاه باقي البنوك المشاركة في نظم الدفع طبقا لما ورد في نص المادة 12 من الظلم 05-07 الفقرة الثانية: "... في حالة ما إذا اعتبر بنك الجزائر بأنه لا يتوفر على إحدى وسائل الدفع على الضمانات الأمنية الكافية، يمكنه أن يطلب من الجهة التي تصدر اتخاذ إجراءات ملائمة لمعالجة الأمر، و في حالة عدم تطبيق هذه التوصيات، يمكن بعد استشارة السلطة المكلفة بالرقابة اتخاذ قرار توقيف إدخال وسيلة الدفع المعنية في النظام"[5].

و إذا ما حاولنا معرفة السبب من الناحية القانونية نجد أن درجة الخطورة الذي تتسم بها بعض وسائل الدفع تستدعي اتخاذ مثل هذا الموقف أي اتخاذ إجراءات وقائية عن طريق تشديد مسائلة البنوك حتى لا تنعدم

---

[1] - بالرغم من عدم تناول المشرع لهذا المعيار بالصيغة المشار إليها أعلاه "معيار تفريد المعاملة " إلا انه يتوافق مع ما ورد في الباب الأول والذي يتناول معايير معرفة الزبائن من النظام 05-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما وهو ما يتلاءم من جهة أخرى مع موجب الاستعلام .

[2] - ابنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص 184.

[3]- و المتمثلة أساسا: في توفر الأنظمة، صحة المعطيات المتبادلة، رسم، مخطط المعطيات المتبادلة، السرية، قابلية المراجعة ، تعيين موظفين مؤهلين و أكفاء للقيام بعمليات الدفع .

[4] - أنظر المواد 2-3 من الظلم رقم 05-07 المتضمن أمن أنظمة الدفع .

[5] - المادة 12 من نفس الظلم.

السيولة على مستواها لاسيما في ظل غياب الإطار القانوني و الحدود القانونية في بعض وسائل الدفع كما هو الحال بالنسبة لبطاقات الائتمان في التشريع الجزائري .

و لا تقتصر مسؤولية البنوك على هذا الحد، فقد تقوم مسؤوليتها إزاء بنك الجزائر إذا ما قامت بإصدار وسائل الدفع مرفوض إدخالها من طرف بنك الجزائر، لا سيما إذا كانت تقدم ضمانات سلامة غير كافية ، كما تقوم مسؤولية البنوك كذلك إذا قامت بطلب إدخال هذه الوسيلة دون اتخاذ التدابير التي كان عليها أن تتداركها بناءا على طلب بنك الجزائر[1].

ثانيا : المسؤولية عن عدم تبليغ بنك الجزائر بالمعلومات المفيدة الخاصة بوسائل الدفع.

بالنظر إلى المهام و الصلاحيات المنوط بها بنك الجزائر في إطار وسائل الدفع ووضعها تحت تصرف الزبائن، و باعتباره السلطة الوصية على جميع البنوك، فإن قانون النقد و القرض الجزائري منحه سلطات واسعة للاطلاع و الحصول على كل المعلومات التي تيسر له القيام بالمهام المرتبطة به، من قبل أي شخص معني، لا سيما البنوك التي تعتبر المصدر الأول و المهم بالنسبة لبنك الجزائر حتى يحصل على المعلومات المتعلقة بوسائل الدفع و الأجهزة التقنية المتعلقة بها.

و هو ما قضى به المشرع في المادة 56 مكرر الفقرة الثالثة من الأمر 10-04 "...يبلغ بنك الجزائر لممارسة مهامه، من قبل أي شخص معني بالمعلومات المفيدة تخص وسائل الدفع و الأجهزة التقنية المتعلقة بها، و على ذلك تكون البنوك مسؤولة أمام بنك الجزائر إذا ما ثبت تقصيرها في تبليغه بالمعلومات و المتعلقة أساسا ب :

1- بمركزية المبالغ غير المدفوعة و التي تلزم البنوك بإعلامها بعوائق الدفع التي قد تطرأ على وسائل الدفع الموضوعة تحت تصرف زبنهم[2].

[1] - و هو ما جاء به التعديل الجديد لقانون النقد القرض بموجب الأمر 10-04 بإضافة المادة 56 مكرر تزامنا مع تنوع و إدخال وسائل دفع بالغة الأهمية و عالية الخطورة.

[2] - المادة الرابعة من النظام رقم 92-02 المؤرخ في 22 مارس 1992 يتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة و عملها ج ر العدد 08 المؤرخ في 1993/2/7.

2- **اعتمـــاد إجراء الوقـاية** من إصدار شيكات من دون رصيد ومكافحتها، والذي يتطلب **ضرورة مركزة المعلومات** المتعلقة بعوارض دفع الشيكات بسبب انعدام أو نقص الرصيد لنشرها على مستوى البنوك قصد الاطلاع عليها قبل تسليم أي دفتر شيكات لزبائن جدد[1].

3-**التحقق من المعلومات المتعلقة** بصاحب طلب فتح الحساب في حالة قبول منحه وسائل الدفع و تقديم مبررات رفض منحه وسائل الدفع بعد رفض طلب فتح الحساب لدى البنك[2].

و يترتب عن عدم أخذ البنوك موجب الإعلام اتجاه البنك المركزي بعين الاعتبار، تعرضها للمسؤولية التأديبية، على أساس إخلالها بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بشروط إصدار وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف الزبائن طبقا لما هو محدد في المادة 114 **من قانون القد و القرض** .

الفقرة الثانية: المسؤولية إزاء وزارة المالية و خلية الاستعلام المالي

تعتبر مسؤولية البنك اتجاه خلية الاستعلام المالي أحد أسباب المسؤولية التأديبية، باعتبار **أن معظم القواعد** التي تخضع لها البنوك في إطار محاربة جرائم تبييض الأموال صادرة عن احدى السلطات النقدية "مجلس **القد والقرض**"، دون اغفال المسؤولية الجزائية المرتكبة في اطار محاربة هذه الجرائم، **إلا أن** مسؤولية البنك اتجاه وزارة المالية **لا** يمكن اعطائها وصفا آخر إلا كونها تأديبية، لما تعرفه هذه السلطة من تنسيق مع سلطات الرقابة البنكية في بعض الحالات، دون المساس باستقلالية هذه الأجهزة.

أولا: مسؤولية البنوك إزاء وزارة المالية

بالرغم من أن وزارة المالية هي سلطة الإشراف في المجال البنكي، إذ هي التي تمنح المصادقة لتنظيم المهنة البنكية[3]، إلا أنها لا تتمتع إجرائيا و عمليا بمراقبة مباشرة و مكثفة على البنوك[4]، **و بالمقابل نجد أن**

[1] - المادة الثانية من النظام رقم 08-01 المتعلق بالوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد و مكافحتها.

[2] - فضيلة ملهاق، المرجع السابق، ص229.

[3]- وهو ما يتضح من خلال نص المادة 63 من قانون النقد والقرض والتي ورد فيها: "يبلغ المحافظ مشاريع الانظمة الى الوزير المكلف بالمالية الذي يتاح له اجل عشرة ايام لطلب تعديلها ،قبل اصدارها خلال اليومين اللذين يليان موافقة المجلس عليها ".

[4]- تقوم بمراقبة غير مباشرة في حالة طلبت القيام بذلك طبقا لنص المادة 108 **من قانون القد والقرض**:"...**تستمع اللجنة** المصرفية الى الوزير المكلف بالمالية بطلب منه."

البنك المركزي، رغم أنه ليس السلطة الأولى في المجال المالي إلا أنه يتمتع بصلاحيات عالية و مباشرة،[1] لا سيما في مجال الدفع و مع ذلك نجد أن وزارة المالية تحاول في كل مرة توفير قسطا من الحماية القانونية لتنظيم الدفع، مما يؤكد الدرجة العالية من الخطورة التي تؤدي إليها التجاوزات الواقعة من طرف البنوك في هذا المجال، ذلك أن تدخل وزير المالية لا يكون عادة إلا في الحالات الخطيرة[2] .

كما هو الحال بالنسبة لحالات الغش التي لها صلة بإعداد الفواتير المزورة، ليس على الأشخاص الذين قاموا بتحريرها و حسب، بل كذلك الأشخاص الذين أعدت بأسمائهم، بحيث يمكن لوزير المالية إصدار قرارات إزاء هذه الفواتير تقضي بتطبيق العقوبات بعد معاينة، قد يقوم بها أعوان الضرائب المؤهلين قانونا ، و الذين لهم على الأقل رتبة مفتش، لذلك يمكن القياس على هذه الحالات لمثل هكذا تدخل ليس على أساس اعتبار هذه الفواتير وسائل دفع بنكية، و إنما للإمكانية اتخاذ الإجراءات نفسها اتجاه ضمان سلامة الدفع الخاص بهذه الوسائل[3].

و لتحقيق هذه الحماية فعليا، تضمن القانون رقم 07-12 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 في مادته 63 "طبقا لأحكام المادة 56 من الأمر 03-11 و المتعلق بالنقد و القرض لا يمكن أن تكون أرصدة البنوك و المؤسسات المالية المعتمدة المودعة في حسابات سنوية مقترحة لدى بنك الجزائر موضوع إغلاق أو معارضة أو حجز أو أي فعل أخر من شأنه عرقلة استمرارية سير نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل" و بالنظر إلى هذه الحماية المكرسة بموجب قانون المالية، يثور التساؤل حول محل مسؤولية البنك من هذه الحماية.

و تبرز إمكانية قيام مسؤولية البنك في هذه الحالة، إذا حاول الاحتجاج عند مواجهة عرقلة في استمرارية سير نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة و الدفع المستعجل اتجاه تحصيل حقوق الخزينة العمومية من البنوك و المؤسسات المالية، و اتجاه المحاسبين العموميين المكلفين بتنفيذ القرارات القضائية التي أصبحت نهائية و الصادرة ضد هذه البنوك و المؤسسات المالية[4].

---

[1] - عبد الستار الخويلدي، مسؤولية البنك اتجاه الإدارة و البنك المركزي، مداخلة الملتقى الذي مركز الدراسات القانونية و القضائية، منشورات مركز الدراسات القانونية و القضائية، تونس ،2000، ص 58 .

[2]- كالمخاطر المترتبة على إعداد فواتير مزورة أو فواتير المجاملة.

[3] - وهو ما ورد في نص المادة 65 من قانون المالية لسنة2003 المعدلة والمتممة بالمادة 17 من قانون المالية التكميلي لسنة 2006 والمادة 51 من قانون المالية التكميلي لسنة 2010(ج ر العدد49 المؤرخ في 29 أوت 2010).

[4]- الفقرة الثانية من المادة 63 من القانون رقم 07-12 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008(ج ر العدد42المؤرخ في 27 يوليو2008).

و في إطار سير نظام التسوية الإجمالية الفورية فإن البنوك تخضع للعديد من الشروط حتى تشارك فيها هذا النظام،[1] عن طريق اتفاقية بين بنك الجزائر و البنوك من خلال الحسابات السنوية المفتوحة و بغض النظر عن إجراءات الدخول في هذا النظام فإن كل بنك ينتمي إلى هذا النظام،[2] مسؤولا عن تحرير محتوى الرسالات و الأضرار المحتملة التي قد تترتب عنها[3] وبالتالي يبقى دور وزارة المالية وتدخلها في هذا الاطار، يشهد تأثيرا لا بأس به ، على ممارسة المهنة البنكية،[4]

ثانيا: مسؤولية البنوك إزاء خلية الاستعلام المالي .

و تكمن المسؤولية في هذا الإطار، في حالة عدم الالتزام بقواعد الوقاية من تبييض الأموال، باعتبار أن حصول الوقاية على وسائل الدفع من طرف البنوك، دون إيجاد صعوبة في ذلك مع توفر كل الشبهات قد يسهل عليهم اقتراف مثل هذه الجرائم لتجد البنوك نفسها متورطة جزائيا إزاء هذه الهيئة، **بل أكثر** من ذلك، قد تكون محل مساءلة جزائية نتيجة مخالفة القوانين المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال، بمناسبة منحها أو وضعها تحت تصرف زبائنها وسائل دفع دون مراعاة المسائل الآتية:

أ- جريمة عدم التحقق من هوية العملاء

و قد تقوم مسؤولية البنك بقيام عناصر هذه الجريمة، إذا ما ثبت وجود امتناع عن التحقق من الهوية ، و الظروف القانونية للعملاء على أساس الالتزام الملقى على عاتق البنوك، و الذي يقتضي قيامها أن تقوم بتطوير المعايير و طرق الحصول على المعلومات الخاصة بالعملاء[5]

و لهذا الغرض، نص المشرع الجزائري على الإجراءات اللازمة المتبعة، قبل تمكين الزبائن من **وسائل الدفع المختلفة، بموجب القانون** 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال، لا سيما المادة السابعة منه المذكورة سابقا، بحيث ألزم المشرع البنوك من خلال هذا النص بالتأكد من هوية و عنوان عملائها

---

[1] - وهو نظام (أرتس ARTS) نظام الجزائر للتسوية الفورية " Algeria Real time settlements" نظاما للتسوية ما بين البنوك للأوامر الدفع عن طريق التحويلات المصرفية أو البريدية للمبالغ الكبيرة أو الدفع المستعجل التي يقوم بها المشاركون في هدا النظام.

[2] - إلى جانب البنوك و المؤسسات المالية، تمكن الخزينة العمومية و بريد الجزائر، و المتعاملون المكلفون بأنظمة الدفع الأخرى الانتماء إلى هذا النظام حسب الشروط نفسها.

[3] - المادة الثامنة من الظلم رقم 05-04 المتضمن ظلم التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة و الدفع المستعجل (ج ر عدد2 المؤرخ في 15-01-2006).

[4] - Mr. ANASS Saïd, Contribution à l'étude de la responsabilité du banquier en matière d'engagement bancaires, mémoire en vue de l'obtention du diplôme supérieur en sciences juridiques, université Mohammed v.2011-2012

[5]- عبد الفتاح بيومي حجازي، جرائم غسيل الأموال بين الوسائط الالكترونية ونصوص التشريع، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، جامعة الزقازيق، مصر، 2009، ص 211.

، قبل ربط أي علاقة عمل و يتم التأكد من هوية الشخص الطبيعي و المعنوي بتقديم وثائق رسمية كما يجب تحديث المعلومات عند أي تغيير لها، و لضمان تفعيل هذه الإجراءات على مستوى البنوك[1]، فرض المشرع الجزائري عقوبات في حالة عدم القيام بها[2].

و تجدر الإشارة إلا أنه كان من المفترض تفعيل هذه الإجراءات أكثر، من خلال قانون النقد و القرض ، و الذي يخلو من أي نص يقضي بهذه الإجراءات إلا فيما يتعلق بمركزية المبالغ عند المدفوعة أو غير المستحقة، ذلك أن الهدف منها لا يقتصر على محاربة جرائم تبييض الأموال فقط، و إنما حماية نظم الدفع ككل.

ب- جريمة الامتناع عن الإخطار عن العمليات المالية المشبوهة

و تكون مسؤولية البنك إزاء خلية الاستعلام المالي قائمة بصورة مباشرة من خلال هذه الجريمة ، ذلك أن البنوك ملزمة اتجاهها و بموجب المادة 19 من نفس القانون بواجب الإخطار بالشبهة إلى جانب باقي الهيئات المالية.

و بذلك يتعين على البنوك، إذا ما اشتبهت قبل أو بعد قيامها بعملية وضع وسائل الدفع تحت تصرف ، أن تخطر الهيئة المعنية المختصة بكل المعلومات التي ترمي إلى تأكيد الشبهة أو نفيها دون تأخير ،طبقا لما ورد في نص المادة 20 "...يتعين على كل الأشخاص الطبيعية و المعنوية المذكورين في المادة 19 أعلاه إبلاغ الهيئة المتخصصة بكل عملية تتعلق بأموال شبيهة في أنها متحصلة من جناية أو جنحة...." و لضمان تفعيل هذا الالتزام جرم المشرع الامتناع عن القيام بهذا الإبلاغ.[3]

و في هذا الإطار تقوم مسؤولية البنك الجزائية، إذا ما صدر عنه امتناع عمدا و بسابق معرفة عن تحرير أو إرسال الإخطار بالشبهة، و قد يعاقب بغرامة من100.000 دج إلى 1000.000 دج دون الإخلال بعقوبات أشد و بأية عقوبة تأديبية أخرى[4].

[1] - زينبسالم، المرجع السابق، ص 289.
[2] - المادة 34 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما.
[3] - زينب سالم، المرجع السابق، ص282.
[4] - المادة 24 من القانون 05-01 السابق الذكر.

ج - المسؤولية عن خرق الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع و عن طريق البنوك:

و تقوم مسؤولية البنك في هذه الحالة، على أساس الالتزام المحدد بموجب المادة 06 من قانون الوقاية من تبييض الأموال " يجب أن يتم كل دفع يفوق مبلغا يتم تحديده عن طريق التنظيم، بواسطة وسائل الدفع و عن طريق القوات البنكية"، و قد حدد المرسوم التنفيذي رقم 10-181،[1] هذا الحد في مادته الثانية بأن يتم كل دفع يتجاوز مبلغ خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) **بواسطة وسائل الدفع، الاقتطاع، السفتجة، السند** للأمر، و على ذلك تقوم مسؤولية البنوك إذا ما قامت بدفع أو قبلت دفعا خرقا لهذه الأحكام.

و ما يلاحظ بالنسبة لمسؤولية البنك القائمة اتجاه قانون الحماية من جرائم تبييض الأموال هو اتخاذها طابعا جزائيا، دون تأثير هدا الطابع على مسؤولية البنك التأديبية أمام اللجنة المصرفية.

الفرع الثاني : حالات مسؤولية البنك إزاء الزبائن.

تختلف مسؤولية البنك إزاء زبائنه حسب المراحل التي تمر عبرها عملية وضع وسائل الدفع تحت تصرفهم ، فقد يرتكب البنك بعض الأخطاء و المخالفات اتجاههم قبل منحهم وسائل الدفع، أي قبل إبرام العقد ، كما قد تصدر من طرف البنك بعض الأفعال إزاء زبائنه بعد قبول الدخول معهم في علاقة **ينتج** عنها تمكينهم من وسائل الدفع، فما هي حالات التجاوز التي يمكن أن تصدر على البنوك مما يترتب عنه مساسا بحقوق الزبائن، و من ثم قيام مسؤوليته.

الفقرة الأولى: مسؤولية البنك قبل توفير وسائل الدفع لدى الزبائن.

إن عدم دخول البنوك في علاقة مع الزبائن، قد يوحي من الوهلة الأولى، أنه لا مجال لقيام مسؤولية البنك ، إلا أنه في ظل مختلف المنازعات البنكية، نجد خلاف ذلك، فبمجرد قدوم الزبائن للبنوك بناءا **على الخدمات المعلن و المشهر** تقديمها، لا سيما خدمات الدفع العديدة، من طرف البنك، يتحمل هذا الأخير الالتزامات و يتفادى ارتكاب مختلف الأخطاء التي من شأنها أن تدخله في نزاعات هو في غنى

[1] - المرسوم التنفيذي رقم 10-181 **المؤرخ في** 13 يوليو سنة 2010 يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية (ج ر العدد 43 **المؤرخ في** 14-07-2010) .

عنها، باعتبار أن النشاط المصرفي يتطلب السرعة و تحقيق الأرباح، إلا أن تكثيف جهود البنوك نحو تحقيق هذه الأغراض وتناسيها مدى أهمية هذه العملية بالنسبة للزبائن، قد يخلق العديد من الإشكالات بالنسبة لهم، أهمها المساس ببعض الحقوق المكرسة لهم قانونيا، أو التعسف نحوهم من خلال وضع شروطا لا هدف منها إلا استغلال ضعف الزبون باعتباره مستهلكا .

أولا: مسؤولية البنك عن المساس بحقوق الزبائن المكرسة تشريعيا.

إن تنفيذ البنوك لالتزاماتها، و احترامها للحقوق المكرسة لدى الزبائن، ليس أمرا مطلقا، فقد يحدث أن تخل أو تمس بإحدى الحقوق التي تشكل حماية قانونية معتبرة لزبائنها مما قد يسبب أضرار لهؤلاء الزبائن ، و من ثم قيام مسؤولية البنك، إلا أن ما يميز هذه المسؤولية الناتجة عن المساس بهذه الحقوق أنها قد تكون مؤقتة، كما قد تكون دائمة تبعا للحقوق الجاري عليها الاعتداء من طرف البنك، و هو ما سنوضحه.

أ- المسؤولية عن المساس بالحقوق المؤقتة للزبون.

و يعتبر من بين أهم هذه الحقوق، الحق في الحساب البنكي، و الذي كرسه المشرع الجزائري، على غرار باقي التشريعات، لكل شخص طبيعي أو معنوي يستوفي الشروط اللازمة لفتح حساب مصرفي، و بناءا على ذلك يمكن أن يفتح حسابا لدى أي بنك يرغب في فتح حسابا لديه، و قد سمح لكل شخص ليس له حساب بنكي بسبب رفض عدة بنوك قبول طلبه بفتح حساب باللجوء إلى البنك المركزي الذي يتولى اختيار أحد البنوك لفتح حساب لديه،[1]

و جاء تكريس هذا الحق، خلافا لما تعرف به باقي العمليات المصرفية، بحيث لا يوجد في هذا الإطار ، ما يسمى بالحق في القرض البنكي،[2] و من ثم يكون هذا الحق ثابتا و مؤقتا، هذه الصفة الأخيرة التي يمكن إضفاؤها عليه بمناسبة انتهاء هذا الحق بمجرد قبول البنك فتح الحساب البنكي أو رفضه ذلك، **مع وجود** مبررات من جانب البنك، أما في غير هذه الحالات، فالبنوك ملزمة بمراعاة هذا الحق.

إلا أن هذا الالتزام يشهد ضعفا في طابعه الإلزامي، على مستوى البنوك لعدم وجود أي جزاءات أو عقوبات عن رفض البنوك لفتح الحساب دون مبررات فعلية، بحيث يقع على الزبون عبئ إثبات إخلال

[1] - فضيلة ملهاق، المرجع السابق، ص 228-229 .

[2] - منى بلطرش، محاضرات في القانون البنكي، غير منشورة، تم إلقائها في إطار تكوين طلبة السنة ثانية ماستر، اختصاص قانون بنكي، سنة 2012- 2013.

البنك من خلال الأضرار التي تعرض لها من خلال رفض فتح الحساب البنكي، و مع ذلك نجد أنه من الصعب اهتمام الزبون بمتابعة البنك عن طريق القضاء للحصول على التعويضات، و استغنائه عن الهدف الرئيسي و المتمثل في الحصول على حقه في الحساب البنكي، خاصة أن بنك الجزائر منحه إمكانية في الحصول على ذلك، رغم عبئ الشروط و الإجراءات و المتمثلة في وجوب الرفض من طرف عدة بنوك، خلافا لما يراه الفقه في فرنسا بخصوص هذا التعدد و الوارد في المادة 58 من القانون الفرنسي سنة 1984[1]، والمتعلق بنشاط الائتمان و مراقبتها، بحيث لا يمكن أن يتعدى بنكين على الأكثر تقرير الرفض، مع العلم أن نص هذه المادة لم يضع أي شرط آخر على طالب فتح حساب الإيداع سوى شرط عدم التوفر على حساب إيداع لدى احد البنوك.[2]

و نتيجة لذلك، نجد أنه بالرغم من تكريس المشرع الجزائري لهذا الحق، إلا أنه لم يعززه بالعقوبات التي تضمن المسؤولية الحقيقية في حالة خرقه لهذا المبدأ و يبقى أساس مسؤوليته في هذا الإطار، مبني على جسامة الضرر، الذي يسببه رفض البنك دون مبررات، ووجود علاقة سببية بين رفض البنك ، و الضرر المترتب عنه، مع وجوب إثبات خطأ البنك من طرف الزبون، و بالتالي تبقى حقوق الزبائن في الحصول على مختلف وسائل الدفع غير مضمونة في ظل رفض البنك فتح الحساب البنكي و الأعباء التي يعرفها اللجوء إلى البنك المركزي، و بالتالي يمكن أن تقوم مسؤولية البنك في هاتين الحالتين:

- التعسف عند الرفض: Le refus Abusive

رفض البنك فتح الحساب البنكي، و من ثم رفض تمكين الزبائن من وسائل الدفع المختلفة، دون وجود مبرر شرعي، سيؤدي حتما إلى قيام مسؤولية البنك على أساس التعسف في استعمال الحق، طبقا لما تقضي به القواعد العامة، باستثناء الحساب الجاري، التي تكون فيه للبنك حرية مطلقة في الرفض أو القبول[3].

- الخطأ عند الرفض: Le refus fautif

رفض البنك فتح الحساب مع ارتكابه لبعض الأخطاء، و التي من شأنها أن تسبب أضرارا تكون في معظمها معنوية للزبائن، باعتبار أن خطأ البنك قد يكون مجرما أو غير مجرما، كما أن معظم الأخطاء التي قد تصدر على البنك في هذا الإطار، ذات طابع جزائي، كالإساءة إلى سمعة الزبون، التأخير

[1] - Gavalda et Stoufflet- droit bancaire, comptes institutions, opérations et services bancaire, litec, paris.1997. p 100

[2] - محمد الفروجي، المرجع السابق، ص 24.

[3] - Khalid lyazidi, Op. Cit. p97

عن طريق الرفض عمدا، إفشاء أسرار الزبائن،[1] و قد تكون جزائية بالنسبة للموظف، و مدنية بالنسبة للبنك على أساس المسؤولية التقصيرية بناءا على مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي أحدثه تابعه.

ب- المسؤولية عن المساس بالحقوق الدائمة للزبون:

هي الحقوق التي يكرسها التشريع عامة، و القانون البنكي للزبائن خاصة، منذ قدوم الزبون إلى البنك طالبا فتح الحساب، إلى غاية انتهاء العلاقة بينهما، إذا ما تم قبول فتح الحساب البنكي، مما يستلزم تحديدها انطلاقا من هذه المرحلة على أساس أن البنك ملزم بمراعاتها بمجرد تعامله مع الزبون حتى و لو كانت العلاقة بينهما لم تفرغ في قالب قانوني، واتخاذها شكل العقد.

1- المسؤولية البنكية عن المساس بحق الزبون في النصح:

نظرا لما تتميز به وسائل الدفع في القانون الحالي، من تنوع و تعدد، كان من الضروري أن يقوم كل بنك بوضع هذه الوسائل تحت تصرف الزبائن، بتقديم مختلف النصائح و الإرشادات الخاصة بها، لما تتميز به من خطورة و اعتداءات و مع ذلك، لا يلزم البنك بتقديم هذه النصائح في إطار وسائل الدفع الحديثة فقط، بل حتى الكلاسيكية أو التقليدية منها قد تنجر عنها بعض الإشكالات القانونية، كالشيك مثلا، والذي وقع الكثير من الزبائن محل منازعاته نتيجة إهمال هذا الالتزام على مستوى البنوك.

و لا يقتصر مراعاة حق الزبون في النصيحة من خلال الحصول على وسائل الدفع فحسب، فحتى منح الاعتماد المالي يقتضي وجوب تقديم النصح للزبون من طرف البنك، على أساس أن الاعتماد هو التزام البنك بوضع وسائل الأداء تحت تصرف المستفيد في حدود مبلغ معين من النقود[2]، شأنه شأن الحساب البنكي.

و على ذلك فإن رفض البنك تقديم النصح للزبون أو سكوته عن التجاوزات المرتكبة من طرف الزبون ، على اعتبار جهله للأمر، و كذا عدم تقديم النصح له أو اتخاذ الإجراءات الكفيلة بإعادة الأمور إلى نصابها يرتب خطأ البنك و بالتالي قيام مسؤوليته،[3] و على ذلك كان من اللازم على البنكي في هذه الحالة، أن يأخذ المبادرة و ينصح المتعاقد معه كلما دعت الظروف إلى ذلك، و ألا ينتظر مطالبة هذا الأخير له بالنصح

[1] - المادة 136 من القانون المدني الجزائري .

[2] - العضراوي عبد العلي، تدقيق المسؤولية المدنية عن أخطاء البنوك بالمغرب و أثرها على المهنة و الاقتصاد، دراسة ميدانية، القرار رقم 1450-2000، محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، المغرب، ص37 .

[3] - نفس المصدر الآنف الذكر، ص 39.

و الإرشاد، ليكون بذلك هذا الواجب أو الالتزام من النظام العام، على الرغم من اعتباره التزاما احتياطيا[1] للعقد الذي سيبرم بين البنك و الزبون، و يفرض على البنك، الطرف القوي في هذا العقد، بمبادرة منه، دون انتظار، تعيين الطرف الآخر[2].

و لتكريس هذا الحق للزبائن على مستوى البنوك، شهد الاجتهاد القضائي تطورا ملحوظا في السنوات الأخيرة، لفائدة ضحايا الأضرار حيث أصبح يقع على المحترف نفسه، لا سيما البنك، عبئ إثبات قيامه الفعلي بواجب النصيحة[3]، **استنادا إلى نص المادة** 2/1315،[4] من القانون المدني الفرنسي، و يجوز له إثبات **ذلك بكافة طرق الإثبات**[5].

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فنجد أنه يراعي من جانبه هذا الواجب من خلال قوانين حماية المستهلك ، بحيث تنص المادة 53 من المرسوم التنفيذي المتعلق بالشروط المتعلقة بالمستهلك[6]، على أنه " يجب على مقدم الخدمة قبل إبرام العقد، إعلام المستهلك بالخصائص الأساسية للخدمة المقدمة...."، و يعاب على المشرع أنه و بالرغم من تكريس **الحق في النصح قبل التعاقد مع البنك**، إلا أنه لم يشير إليه صراحة ، و إنما يأخذ على سبيل الإعلام لا النصح .

و يثار إشكال حول أساس مسؤولية البنك في إطار هذا الواجب فيما إذا كانت تنتج عن عقد، أو يمكن متابعة البنك عن هذا الحق، حتى في الفترة التي تسبق التعاقد في إطار الحساب البنكي أو الاعتماد المالي، أو أية عملية بنكية أخرى يترتب عنها منح وسائل الدفع، و بالرجوع إلى القضاء **الفرنسي، نجد أن محكمة النقض** الفرنسية قد أصدرت قرارا عن غرفتها التجارية بتاريخ 5 **نوفمبر** 1991 المعروف بقرار بويان و قررت بأن البنك ملزم بإخبار الزبون بكل المخاطر التي قد يتعرض لها جراء مضارباته في السندات، بغض النظر

---

[1] - لأن إرادة الطرفين لا تتجه صوب النصح أو الإرشاد و إنما تتجه صوب الخدمات المقدمة من طرف البنك من خلال **وسائل الدفع**.

[2] - **محمد صبري، المرجع السابق**، ص 345.

[3] - **بو**دالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، الطبعة الأولى، دار الفتح للنشر و التوزيع ،القاهرة ، 2005، ص 23.

[4] - Cod civ 1.29 avril 1997 : petites affiches 15 aout 1997 obs.11 h et mobville.

[5] - civ.1.14 Octobre 1997- cpfd-g 1997 / 22942 rap p.p.sougos. **نقلا عن محمد صبري نفس المرجع، ص** 345.

[6] - **المادة** 53 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 **المؤرخ في** 05 **محرم عام** 1435 **الموافق ل** 9 **نوفمبر سنة** 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك (ج ر العدد58 **المؤرخ في** 18 **نوفمبر** 2013).

عن علاقته التعاقدية مع بنكه، [1] و قياسا على ذلك يمكن أن تقوم مسؤولية البنك التقصيرية في حالة إخلاله بواجب النصح، و هو الأساس المعتمد في التشريع الجزائري طبقا للفقرة الثانية من نفس نص المادة " في حالة عدم وجود عقد مكتوب يطبق هذا الإلزام قبل بداية تنفيذ الخدمة المقدمة".

2- المسؤولية عن المساس بحق الزبون في المحافظة على أسرار الزبائن.

يتعين على البنكي و هو يؤدي واجب النصح في إطار منح وسائل الدفع للزبائن أن يعطي معلومات، فكلما عزم على نصح الزبون، يفعل شيء أو يمتنع عن فعل شيء عليه أن يشرح له الأسباب الكامنة وراء أقواله و أن يعززها بمعلومات يقدمها له فهو ملزم بواجب الكتمان،" devoir de discrétion" المعروف بالسر المهني،[2] و يعتبر هذا الحق أيضا من الحقوق الدائمة للزبون، بحيث يظل مرافقا للبنك، طالما تحصل هذا الأخير على المعلومات التي تعتبر سرا في معاملات الزبون، و بغض النظر عن المراحل التي يكون فيها البنك ملزما بعدم المساس بهذا الحق، و الذي قد تستمر حتى بعد انتهاء علاقته بالزبون.

فإن إخلال البنك في هذا الإطار من شأنه أن يرتب مسؤوليته، مما يجعله تحت طائلة العقوبات المدنية و الجزائية و حتى التأديبية، بحيث قد تترتب نتائج هامة ضد الشخص الذي يخترق السر المهني، و ذلك في شكل جزاءات مهنية تصل إلى حد الطرد و العزل من الوظيفة إذا كان عضوا في مجلس إدارة البنك أو في هيئة من هيئات الرقابة. [3]

دون المساس في هذا الإطار بالجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات، طبقا لما هو محدد بموجب المادة 117 من قانون النقد و القرض الجزائري " يخضع للسر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون العقوبات..." و تعرض موظفي البنك للمسؤولية، لا يعني انتفاء المسؤولية هذا الأخير ، كشخص معنوي، فقد تقوم مسؤوليته على أساس أن الموظفين المرتكبين لهذه الأخطاء تابعين له، إذا ما ثبت إفشائهم لمعلومات متوفرة لديهم، و التي تكون في كل الحالات معلومات دقيقة وأحيانا مرقمة ، قد ترتبط بسرية المشاريع أو تنظيم مقاولة أو شركة أو تنبؤاتها أو توقعاتها الاستثمارية،[4] و على ذلك فالبنك ملزم بكتمان السر المهني في جميع هذه القضايا، حتى قبل التعاقد مع الزبون، وإلا تعرض للمسؤولية المدنية إلى جانب المتابعات التأديبية و الجزائية، و يكون أساسها الضرر غير المتوقع الذي يتعرض

---

[1] - « quelles que soient les relations contractuelles entre un client et sa banque, celle-ci a le dévier de l'informer des risques encourus dans les opérations spéculatives sur les marches à terme" cass.Com. 5novembre 1991. Rjda 1/92 n 68, quot jur 21janvier 1992.p.6.

[2] - محمد صبري، المرجع السابق، ص 360.

[3] - M .Lacheb, le droit bancaire, Image édition, ALGER, 2001, p110

[4] - محمد صبري، المرجع السابق، ص 360.

له الزبون نتيجة الإفشاء بأسراره، و تترتب بذلك مسؤولية البنك التقصيرية، لعدم وجود أي عقد يتضمن الاتفاق على كتمان الأسرار الزبون، مما يثير إشكال حالة عدم وجود بند أو شرط في العقد يتضمن كتمان الأسرار هل سيؤدي بدوره إلى إخلاء مسؤولية البنك العقدية؟ أو قيام مسؤوليته التعاقدية؟

إن المسؤولية العقدية في هذا الإطار لا تفترض أن يتضمن العقد كل شيء، و بالتالي تكون مسؤولية البنك عقدية في حالة، إفشائه للأسرار حتى و لو لم يتضمن العقد نصا أو بندا خاصا بالكتمان[1].

و مع ذلك تبقى مسؤولية البنك في إطار فتح الحساب للزبائن وتمكينهم من وسائل الدفع المختلفة تقصيرية لعدم وجود عقد بين الزبائن و البنك، حتى و لو رفض هذا الأخير، تمكين الزبائن من وسائل الدفع تبعا لرفضه فتح الحساب، ليمكن الزبون بذلك من آلية قانونية تكفل حمايته في ظل عدم وجود عقد يعتمد عليه لتحصيل حقوقه من البنك، إذا ما قام بإفشاء أسراره، أو في حالة قيام عقد بينهما باطل أو تقرر بطلانه أو كان هناك عقد صحيح و لكن الضرر لم ينشأ من جراء الإخلال بالتزام ناشئ عنه، بل نشأ بسبب **الإخلال بالتزام قانوني**[2].

فضلا عن ذلك، فإن مسؤولية البنك تخضع بشكل عام لقواعد القانون العام سواء في نطاق المسؤولية الجزائية أو المسؤولية المدنية، [3] اعتمادا على الأساس القانوني نفسه، فالخطأ المرتكب و المرتب لكل من المسؤولية المدنية و المسؤولية الجزائية، يمكن أن يعتبر دائما إهمالا في تنفيذ موجبات البنك ، أو إهمالا في عدم احترام موجب عدم الإضرار بالغير.

3- مسؤولية البنك عن المساس بحق الزبون بالتدخل في شؤونه:

إن احترام البنك لمبدأ الحيطة و الحذر عند تمكين زبائنه من وسائل الدفع المصرفية أمر غير مطلق، طبقا لما تعرفه هذه العملية من حدود اتجاه الزبائن، فتفاقم حجم المخاطر المتعلقة بوسائل و عمليات الدفع ،لا يمكن رمي معظم أعبائها على الزبائن، باعتبار أن هناك فئة منهم تتمتع بالجدارة الشخصية ، وعلى ذلك من الواجب على البنوك أخد هذه الحدود بعين الاعتبار، لا سيما مبدأ عدم التدخل " principe de non-ingérence " و الذي يشكل حدودا هامة لموجب الحيطة و الحذر بحيث أن البنك ملزم في إطار

[1] - محمد عبد الحي إبراهيم، إفشاء السر المصرفي بين الخطر و الإجابة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية ، مصر 2012، ص 251.

[2] - محمد الناجي، قراءة في قواعد المسؤولية المدنية للبنك عن إفشاء السر المهني، مجلة الحقوق المغربية، العدد السادس ، السنة الثالثة، وجدة، الربط، أكتوبر 2008، ص 143.

[3] - أنطوان جورج سركيس، السرية المصرفية في ظل العولمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص 28حتى ص 31، 32.

هذا المبدأ بعدم تجاوز نطاق عمله إلى نطاق يبقى خاصا بأعمال العميل، و يكون البنك محكوما في إطار تنفيذه لموجبات التدخل بها[1].

و بالرغم من عدم الإشارة إلى هذا الالتزام من طرف التشريع و لو بنص واحد أو فريد، إلا أنه يعرف انتشارا على مستوى الاجتهاد القضائي، بحيث يعود الفضل في وضعه إلى الاجتهاد الفرنسي في أوائل القرن الماضي، أين تمت أول إشارة إليه في أحد أحكام المحكمة الفرنسية في 1930[2] .

و قد كرس الفقه الفرنسي أحكام الاجتهاد محاولا الاستناد إليها من أجل استخلاص الأساس القانوني الذي يستند إليه هذا المبدأ، و الذي لا يزال حتى يومنا هذا موضع نقاش فقهي فمنهم من يرى بأنه يشكل امتدادا لسرية الأعمال، بحيث يتعين على البنك احترام الحياة الخاصة المكرسة دستوريا، و الذي يمنح كل فرد الحق بالتمتع بسلطة على أعماله الخاصة و إدارتها، وفقا لرغباته دون تدخل من أحد، مما يوجب على البنك، صونا لهذا الحق عدم التدخل بشؤون عمليه في حين يرفض رأي آخر هذا الأساس،[3] و يرى أن هذا المبدأ يجد أساسه الأقوى في أحكام المسؤولية بشكل عام، ذلك أنه و استنادا إلى هذا الرأي إذا كان مبدأ عدم التدخل يستخدم أساسا كوسيلة لرسم حدود مسؤولية البنك سلبا أو إيجابا، و إذا كانت إثارة مسؤولية البنك تفترض خطأ ارتكبه البنك، يتمثل في خرق قاعدة سلوك معينة، فإن مبدأ عدم التدخل يكمن في تحديد هذه القواعد التي يجب عدم تخطيها مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المهنية و القانونية التي تحيط بالعمل المصرفي[4].

و يمكن القول عقب تضارب هذه الآراء أنه أساس مسؤولية البنك في إخلاله بهذا المبدأ، هو المساس بكل هذه المبادئ و المتمثلة في مبدأ احترام سرية أعمال الزبون، و مبدأ تحديد مسؤولية البنك مما يشكل حدودا للبنك عند قيامه بموجب الحيطة و الحذر بحيث يتم ذلك على ضوء المبادئ المتعلقة بسرية الأعمال و بقدسية الحياة الخاصة مع الأخذ بعين الاعتبار و بصورة موضوعية مدى إمكانية البنك ممارسة موجب الحيطة و الحذر في ظل كمية العمليات المصرفية التي تتم يوميا مع الزبائن.

و طبقا لذلك يلتزم البنك بعدم المساس بالحياة الخاصة للزبائن لا سيما في مجال وسئل الدفع الالكترونية ،و التي قد تتفق معها مسؤولية البنك على أساس المخاطر التي تعرفها من الأرقام السرية، و اعتداءات

---

[1] - jacques Laclotte, quelles limites au devoir de mon ingérence du banquier , banque droit p 10, n 6 .172 نقلا عن لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص

[2] - cas a 28 janvier 1930. R d avril 1930 n° 363.

[3] - وهو رأي François grula انظر- لبنى عمر مسقاوي ، المرجع السابق ص175 .

[4] - نفس المصدر الآنف الذكر، ص 175.

على الحسابات من خلال معرفة البنك لها، و عدم مراعاته لذلك، ليجد البنك نفسه مرتكبا لأحد الجرائم الالكترونية أو شريكا فيها، بسبب التدخل للاطلاع على المعلومات الخاصة بالزبون، مما يحتم عليه مراعاة هذا المبدأ لتحديد مسؤوليته من جهة، و الحفاظ على حقوق الزبون من جهة أخرى.

و بالرغم من اعتماد هذا المبدأ في أساسه على القواعد العامة في ظل غياب القواعد المحددة لشروطه و حدود تطبيقه، و مع ذلك تقف حرية البنك عند مراعاته للقواعد المتعلقة بالاستعلام و الإخطار بالشبهة [1] و غير ذلك من قواعد الحيطة و الحذر.

ثانيا : المسؤولية عن وضع شروطا تعسفية إزاء الزبائن قبل توفير وسائل الدفع.

يزيد تعسف البنك عند وضعه وسائل الدفع تحت تصرف زبائنه، مقارنة بالعمليات البنكية الأخرى، مما أدى إلى اعتبار كل عقوده في إطار هذه الوسائل عقود إذعان إلا أن تعسف البنك يختلف حسب طبيعة العقد ، و كذا وسائل الدفع محل العملية، بحيث تقوم مسؤولية البنك عند التعسف أو عند وضع شروط تعسفية في إطار الحصول على وسائل الدفع العادية من خلال فتح الحساب سواء كان حساب ودائع أو حساب يتعلق باعتماد مالي مما يترتب عليه منح دفتر شيكات للزبون، كما تقوم مسؤوليته عند وضع شروط تعسفية في إطار الحصول على وسائل الدفع الالكترونية من خلال عقد الانخراط في نظام البطاقات البنكية.

أ- مسؤولية البنك عن التعسف في إطار وسائل الدفع العادية.

و يبرز هذا التعسف من خلال فتح الحساب البنكي، انطلاقا من إمكانية تعسف البنك إزاء الزبون قبل فتح الحساب إذا ما واجهه بالرفض دون وجود مبررات مشروعة، كما يبرز من خلال فتح الحساب ، إلا أنه يحاول وضع شروطا تعسفية إزاء الزبون، معتمدا في ذلك على آلية التعاقد تحقيقا لأغراضه.

1- مسؤولية البنك عن التعسف إزاء الزبون قبل الموافقة على التعاقد:

و تكمن مظاهر التعسف في هذه المرحلة، عند رفض البنك فتح الحساب البنكي للزبون من الأساس ، مما يحرمه من الحصول على دفتر الشيكات أو أي وسيلة دفع أخرى، تمكنه من تسهيل معاملاته المالية بصفة خاصة، و تحقيق التطور المالي و الاقتصادي الوطني بصفة عامة و على ذلك إذا ما تعسف البنك

[1] - وهي القواعد المحددة بموجب القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما و الأنظمة و التعليمات المطبقة له.

عند رفضه لفتح الحساب لدى الزبائن، تترتب مسؤوليته المدنية التقصيرية إذا ما اثبت الزبائن تعسف البنك في رفضه.

1-1- مظاهر تعسف البنك عند الرفض:

إن الأصل في الحصول على وسائل الدفع من طرف البنوك من خلال فتح الحساب، هو اعتماد مبدأ الحق في الحساب البنكي "droit au compte" و بالمقابل للبنك الحق في الرفض في الحالات الغير تعسفية ، هذه الأخيرة التي لم تحدد على سبيل الحصر، و على سبيل المثال، بموجب القوانين المتعلقة بالنقد و القرض، و على ذلك، كان من الضروري إلقاء الضوء على البعض منها، وفقا للقواعد العامة، ووفقا لما يجري به التعامل من أعراف على مستوى البنوك و كذا الاجتهادات و الآراء الفقهية.

و بالتالي يشكل تعسفا في استعمال حق الحصول على وسائل دفع و فتح حساب بنكي، قيام البنك بقرار منفرد، بقطع العلاقة مع الزبون و التي تمت من خلال استلام بعض الوثائق الخاصة بالزبون، دون رد أو مبرر، و نجد أن عدم وجود نص صريح يقضي بالتزام البنك بتقديم المبررات الناجمة عن الرفض و كذا إعادة الوثائق الخاصة له، جاء ضمنيا في الفقرة الثانية من المادة 119 مكرر والتي تنص على أنه: " ... و تعلم بطريقة دورية، زبائنها بوضعيتهم إزاء البنك و تلزم بتزويدهم بكل معلومة مفيدة تتعلق بالشروط الخاصة بالبنك " و على الرغم من عدم الإشارة إلى الفترة التي يقع فيها هذا الالتزام على عاتق البنك، فيما إذا كانت قبل التعاقد أو بعد ذلك، إلا أن عدم تحديد فترة معينة من جهة أخرى متعلقة بتطبيق هذا الالتزام، تجعل البنك مسؤولا حتى في حالة رفضه فتح الحساب.[1]

كما تعتبر كذلك من أوجه التعسف، رد البنك على طلب الزبون مرفوضا بمبررات ، إلا أنها غير مشروعة، إذا ما كانت تتضمن معلومات خاطئة عن الزبون و لا أساس لها، إلا أن البنك يختلق شبهات حول زبائن معينين، لا يرغب في التعاقد معهم أو يدعي قيامه بالاستعلام عن الزبون، دون التأكد من هويته.

2-1- أساس مسؤولية البنك عند الرفض

تتمثل هذه الحالة في رفض البنك فتح الحساب دون قيامه بواجب التحري و الاستعلام على الزبون ، في هذه الحالة يمكن إثارة مسؤوليته على أساس الإخلال بواجب الحيطة و الحذر المفترض إجرائه قبل أي عملية فتح حساب بنكي.

[1] - المادة 119 مكرر 1 من الأمر رقم 10-04 المتعلق بالنقد و القرض.

الحالة الثانية: تتمثل في التعسف من خلال رفض فتح الحساب بالرغم من عدم وجود أي مبرر ، و من ثم تثار مسؤولية البنك على أساس التعسف في استعمال حقه في الرفض.

الحالة الثالثة: رفض البنك مع إعطاء مبررات تسيء إلى سمعة الزبون، و قد تثار مسؤولية البنك على أساسهما إذا ما ثبت تضرر الزبون من ذلك.

و على ذلك، ففي الحالات التي يكون فيها البنك متأكد من أنه لن يتعرض لأي خطر قد يحمله الأضرار التي قد تنتج عن فتح لهذا الحساب، فإنه لا يكون له أي سبب يوجب رفضه، فكلما امتنع على فتح حساب بنكي وجب أن يوضح أسباب رفضه و إلا اعتبر متعسفا في استعمال حقه[1].

2- مسؤولية البنك عن التعسف إزاء الزبائن بعد الموافقة على التعاقد.

قد لا يظهر تعسف البنك قبل موافقته على تمكين زبائنه من وسائل الدفع أي قبل فتح الحساب أصلا ، إلا أنه قد يتعسف بعد قبوله الدخول في علاقة تعاقدية مع الزبائن، مما يضفي على هذه العلاقة طابع الإذعان و عادة ما تكون هذه المرحلة سابقة لمنح وسائل الدفع، إلا في الحالات التي يتعامل فيها البنك مع زبائن معروفين لديه، و حتى لا يكون البنك متعسفا اتجاه زبائنه لا بد من:

عدم إثقال الزبون بطلب مستندات يتطلب إحضارها جهدا و تكاليف طائلة و هو يعلم أن وجود هذه المستندات لا يقدم أي إضافة لملف فتح الحساب البنكي،[2] إلا في الحالات المحددة قانونيا، كما هو الحال بالنسبة للوثائق المتعلقة بالوكلاء و الوسطاء الذين يعملون لحساب الغير حسب ما ورد في نص المادة الخامسة من النظام المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال[3] في فقرتها الثالثة: " يتعين على الوكلاء و الوسطاء الذين يعملون على حساب الغير أن يقدموا، فضلا على الوثائق المذكورة أعلاه، التفويض بالسلطات المخولة لهم بالإضافة إلى الوثائق التي تثبت هوية و عنوان أصحاب الأموال الحقيقيين".

خضوع البنك لمبدأ تحمل المسؤولية عن الأخطاء المرتكبة في طور تسليم وسائل الدفع أو قبل ذلك، وتتعلق المسألة بشروط الإعفاء من المسؤولية، ذلك أنه بإمكان البنك كما ذكرنا سابقا ، أنه يشترط على الزبون عند تزويده بدفتر شيكات الإعفاء من المسؤولية عن بعض الأخطاء التي يرتكبها،[4] إلا أنه و بالرجوع إلى الأحكام المتعلقة بالمسؤولية، نجد أن البنك ليس له الحرية المطلقة

---

[1] - k. Lyazidi. Op. Cit. p25.

[2] - لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص 106.

[3] - الظهير 05-05 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما.

[4] - عادل البراهمي، المرجع السابق، ص 41.

في وضـــع هذا الشرط، إذا ما تعلق الأمر بالمسؤولية التقصيـــرية، أي قبل انعقاد العقد بينهما، والتي أساسها الإخلال القانوني المفروض على الكافة، وهو عدم الإضرار بالغير ، و على ذلك فلا يحول الاتفاق مقدما، و قبل تحققها على تعديل أحكامها بالتحديد منها، على خلاف المسؤولية العقدية[1]، و التي يجوز إعفاء أحد المتعـــــاقدين من الخطأ اليسير، و لكـــن لا يجوز الاتفاق على إعفاء المتعاقد عن المسؤولية عن الغش أو الخطأ الجسيم، و بناءا على ذلك لا يمكن للبنك وَضـــع مثل هذه الشروط إذا ما تعلق الأمر بارتكابه أخطاء جسيمة، و إلا كان متعسفا إزاء الزبون مما يترتب تعديل هذه الشروط، و إعفاء الزبائن منها، حسب ما ورد في القانون المدني الجزائري[2].

ب - مسؤولية البنك عن تعسفه عند منح وسائل الدفع الالكترونية .

وتختلف حالات قيام مسؤولية البنك عند التعسف إزاء الزبائن في إطار إصدار وسائل الدفع الالكترونية ،لا سيما بطاقات الدفع، والتي يتم منحها عن طريق ما يسمى بعقود الانخراط، والتي يشهد إبرامها من طرف البنوك مع الزبائن تعسفا واضحا وملحوظا مقارنة بالعقود التي يتم من خلالها منح وسائل الدفع العادية.

و تكمن مظاهر التعسف من طرف البنك من خلال وضع شروطا تعسفية يراعي فيها مصلحته وتتمثل أساسا في:

الشرط الذي يعطي فيه البنك حرية الرجوع إلى جهة أو لجنة أو جهة قضائية يستبعد فيها حل المنازعات عن طريق القضاء العادي أو اختيار الجهة القضائية.

الشرط الذي يعطي البنك حق سحب البطاقة أو إلغائها في أي وقت يشاء دون إشعار مسبق.

الشرط الذي يعفي البنك نفسه من المسؤولية في حالة عدم قبول البطاقة من طرف التجار[3].

---

[1] - محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص 254-255.

[2] - المادة 110 من القانون المدني الجزائري .

[3] - ضياء علي أحمد نعمان، الشرط التعسفي في العقود البنكية، مجلة منبر القضاة، العدد الأول، مجلة فضيلة، مراكش ، المغرب، ص 117- 118.

وزيادة على هذه الشروط يعتبر البنك مسؤولا عن تعسفه إزاء الزبائن، إذا وضع أحد الشروط المنصوص عليها في المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي المتعلق بالبنود التي تعتبر تعسفية [1].

وفي هذا الإطار نطرح التساؤل حول قيام مسؤولية البنك نتيجة تعسفه بوضع شروطا تعسفية فيما إذا كانت تقوم اتجاه الزبون أو إزاء لجنة البنود التعسفية؟

إن الدور المناط به هذه الهيئة يجعلها في مركز شبه رقابي، مما يمنح لها المجال لمناقشة العقود الإذعانية الصادرة عن البنوك، وإصدار توصيات لدى وزير المالية بشأنها، وعلى ذلك فإن حذر البنوك من تقييم هذه اللجنة لا يرقى إلى قيام مسؤوليتها اتجاهها، على أساس أن تأثير هذه الشروط سيقع على الزبون , الذي إذا ما استطاع إلغاء هذه الشروط أو تعديلها، سيتعرض للأضرار، قد يؤدي إثباتها إلى قيام مسؤولية البنك.

الفقرة الثانية: مسؤولية البنك بعد توفير وسائل الدفع لدى الزبائن.

إن أهم ما يميز هذه المرحلة من الناحية التشريعية أو القانونية هو التزام البنك بتسليم وسائل الدفع لدى الزبائن حسب ما هو مقرر من طرف المشرع بموجب المادة 119 مكرر 1، مما يلزم البنوك بوضع وسائل الدفع الملائمة تحت تصرف زبائنهم في آجال معقولة، و عادة ما تنفذ البنوك ذلك، دون إشكالات قانونية، طالما أن الزبون اتفق مع البنك على كافة الشروط إلا أن ما يثار في هذه المرحلة , و في بعض الحالات هو عدم تزويد الزبون بالبيانات الخاصة باستخدام وسائل الدفع، لا سيما الحديثة منها، و كذا تعرض هذه الوسائل أو الأدوات إلى عيوب معينة مما يشكك في سلامتها، فما مدى مسؤولية البنك عن ذلك؟.

[1] - المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 17 شعبان عام 1427 الموافق ل 10 سبتمبر سنة 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين ويحدد البنود التي تعتبر تعسفية ج ر العدد56 المؤرخ في 11 سبتمبر 2006.

أولا: مسؤولية البنك عن عدم تزويد الزبون بالبيانات الخاصة باستخدام وسائل الدفع.

يعتبر الإعلام أو إعطاء معلومات للطرف الآخر، في معظم الأحيان واجبات أخلاقية لا ترقى إلى مرتبة الالتزام القانوني، إلا أن فكرة المساواة بين المتعاقدين، لم تعد اليوم في ضوء التقدم التقني والتكنولوجي الذي طال مجال السلع والخدمات كافية لحكم العلاقات التعاقدية بصفة عامة والعلاقة بين المستهلكين المذعنين والمحتكرين المحترفين بصفة خاصة، مما يترتب عنه عدم التوازن في المعلومات المتعلقة بمحل التعاقد، لا سيما وسائل الدفع المصرفية، بحيث أن البنوك و المؤسسات المالية تتوفر لديها المعلومات الكافية حول هذه الوسائل، بينما يبقى الزبون جاهلا في أغلب الأحوال بكل ما يتعلق بهذه الوسيلة التي يستخدمها ، الأمر الذي يدعو إلى التدخل لإلزام البنك بإعلام زبونه، حتى يقوم هذا الأخير بالتعاقد في إطارها عن بينة و اختيار[1].

وهو ما جعل المشرع الفرنسي يفرض هذا الالتزام على مؤسسات القرض عند فتح حسابات الودائع بموجب المادة 110-312 من القانون النقدي والمالي الفرنسي، [2] وهو ما أخذ به المشرع الجزائري كذلك في قانون النقد والقرض بموجب المادة 119 مكرر 1 السابق الذكر.

وعلى ذلك يجب على البنوك أن لا تمس بحق الزبائن في الإعلام، ليس فقط عند الدخول في علاقة معهم، بل كلما اتخذت قرار بتغيير الشروط،[3] لا سيما تلك المتعلقة بوسائل الدفع الممنوحة للزبون[4].

واستنادا لذلك، أصبحت بعض العقود تتضمن هذا الالتزام بالفعل، ضمن بنود العقد وتطلبت أن يعلم البنك عميله بكافة البيانات الخاصة باستخدام أداة الدفع، بل ذهبت إلى حد ضرورة حصول البنك على موافقة العميل عند قيامه بتعديل أو تغيير في البيانات الخاصة باستخدام أداة الدفع، إلا أنه ماذا لو جاء العقد القائم بين البنك خاليا من هذا الالتزام؟

يلتزم البنك بهذا الالتزام حتى ولو لم يرد ذكره صراحة بالعقد، حيث يجد مصدره في هذه الحالة فيما تقضي به قواعد حسن النية في تنفيذ العقود.

---

[1] - ضياء علي أحمد نعمان، المسؤولية المدنية الناتجة عن الوفاء الالكتروني بالبطائق البنكية، الطبعة الأولى، زنقة أبو عبيدة ، مراكش، المغرب، 2010، ص 116،117.

[2] - art 312-11 «les établissements de crédit sont tenus d'informer leur clientèle et le public sur les conditions générales et tarifaire applicables aux opérations relatives à la gestion d'un compte de dépôt selon des modalités fixées par un arrêté du ministre chargé de l'économie.»

[3] - christan Gavalda, op. Cit. p159.

[4] - الفقرة الثانية من نص المادة، 119 مكرر 1 من قانون النقد والقرض الجزائري.

هذه القواعد التي تظهر أولى تطبيقاتها في تعاون البنك مع عميله من خلال إعلامه بكافة الجوانب الخاصة باستخدام الأداة بالنظر إلى الطبيعة الفنية لهذه الأداة وبالنظر إلى أن البنك في مركز أقوى من عميلة بما يملكه من معرفة،[1] وهو ما نظمه التوجيه الأوروبي الصادر عام 1997 والخاص بوسائل الدفع الالكتروني[2].

إلا أن الدعوة إلى تضمن العقد لهذا الشرط و عدم الاكتفاء بمنح هذه المعلومات إلى الزبون، دون اشتراط ذلك في العقد، هو حماية للزبائن من خلال ضمان تشديد مسؤولية البنك العقدية، فقد يسهل تملص البنك من المسؤولية التقصيرية إذا ما استطاع إثبات أنه منح المعلومات اللازمة للزبون، بل ذهبت بعض التشريعات إلى أبعد من ذلك، بفرض حماية جزائية في هذا الإطار، مما قد يعرض البنك إلى المسؤولية الجزائية على أساس أن خرق الالتزام بالإعلام قد يشكل خداعا إعلانيا، إذا ما اقترن بوسائل مضللة و قد يعتبر غشا وفي أحوال أخرى أو نصبا[3].

ثانيا: مسؤولية البنك عن سلامة وسائل الدفع الممنوحة للزبائن.

يعد مبدأ الالتزام بضمان السلامة من أهم المبادئ التي أبدعها القضاء الفرنسي في مجال المسؤولية المدنية[4] و قد عرف هذا المبدأ تطبيقات قضائية في عقود لا تضع شخص المتعاقد تحت حراسة أو عناية المتعاقد الآخر،[5] وعلى ذلك كانت العقود المتعلقة بوضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن، تلتزم أخذ هذا المبدأ بعين الاعتبار، بحيث يكون البنك ملزما طبقا لهذا المبدأ بضمان سلامة وسائل الدفع اتجاه الزبائن وذلك تحت رقابة بنك الجزائر، بناءا لما يحدده قانون النقد و القرض في مادته 56 مكرر: " ... يتأكد بنك الجزائر من سلامة وسائل الدفع، غير العملة الائتمانية، وكذا إعداد المعايير المطبقة في هذا المجال

[1] - علاء التميمي، التنظيم القانوني البنك الالكتروني على شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة الأزهرية، الإسكندرية، مصر ، 2012، ص430 -431.

[2] - commission recommandation, transaction by Electronic payement instruments and in particulors the relativement between issuer and Holder. Of 30 July 1997.

[3] - محمد العروصي، الالتزام بالإعلام خلال المرحلة تكوين عقد بيع، الطبعة الثانية، مطبعة وراقة سجلها سنة، مكانس ، المغرب، 2012، ص 369.

[4] -Cass .Civ 21Novembre 1911 .1 .249 Serrus cite par B STARK, H Roland et c Boyer .obligation 2 contrat et 4 eme 1993 .litec, p588

[5] - وفاء الصالحي، مبدأ الالتزام بضمان السلامة، مجلة الدفاع، العدد السادس، جامعة الحسن الأول، المغرب، 2011، ص 34 .

ملائمتها"[1] و لهذا يرى جانب من الفقه[2] ضرورة أن يتحمل البنك المسؤولية عن جميع الأضرار الفنية الناتجة عن استعمال أداة الدفع سواء كانت ترجع إلى سوء في العمل أو الوظيفة أو ترجع إلى أخطاء فنية ، و يبرر هذا الاتجاه موقفه بأن ذلك من شأنه أن يبث الطمأنينة في نفس العملاء، و من ثم سوف يشجعهم على أن يقبلوا على استعمال هذه الوسائل المتقدمة في عملية الدفع، دون الخوف من ضياع حقوقهم بسبب صعوبة إثبات مسائل فنية، و يضيف قائلا : "أن إقامة المسؤولية على هذا النحو من شأنها أن تكون دافعا للبنك إلى تبني تكنولوجيا آمنة تعمل بشكل جيد.

و تتفادى الأعطال الفنية و تتجنب سوء العمل و الوظيفة، [3] خاصة أن النشاط المصرفي يتضمن مخاطر مالية للزبون المتعاقد مع البنك، و البنك يعد مسؤولا على أن يضع في مكنة العميل نظاما جيدا يضمن **مستوى معقولا من الأمان**، فإذا أصيب العميل من جراء فشل هذا النظام، يكون البنك قد اخل بالتزامه بضمان السلامة مما يستوجب مسؤوليته التعاقدية [4].

إلا أن هناك من يفرق بين أمرين بشأن قيام مسؤولية البنك على الإخلال بواجب سلامة وسائل الدفع فيما **إذا كان الضرر ناتجا عن سوء عمل أداة الدفع**، و بالتالي يتحمل البنك المسؤولية الكاملة، بحيث يكون البنك ملزما بتسليم الزبون أداة دفع تعمل بشكل جيد، أما إذا تعلق الضرر بعطل فني، **فإنما نفرق** بينما إذا قام البنك باتخاذ الإجراءات اللازمة لتفادي حدوث العطل، و بالتالي لا تقوم مسؤوليته عن الأضرار الناجمة إلا إذا لم يقم البنك بهذه الإجراءات، في هذه الحالة تقوم مسؤولية ما دام لم يتوافر الغش أو الإهمال الشديد في جانب العميل،[5] **و على ذلك** تكون طبيعة مسؤولية البنك عقدية، **حتى و لو لم** يتضمن العقد هذا الشرط على **أساس القواعد العامة، و كذا قانون النقد و القرض**.

[1] - المادة 56 مكرر من قانون النقد و القرض.
[2] - علاء التميمي، المرجع السابق، ص 433 .
[3] - نفس المصدر الآنف ذكره، ص 433.
[4] - شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 96.
[5] - علاء التميمي، المرجع السابق، ص 434.

المطلب الثاني:

نطاق مسؤولية البنك عند وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن.

إن وضع حدود لمسؤولية البنك عند قيامه بعملية وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن، لا يقف على تحمل أطراف أخرى للمسؤولية **فحسب**، فقد يثبت عدم مسؤولية البنك بناءا على العديد من المسائل كإثباته للانتفاء المسؤولية، أو انتفائها طبقا لما يقرره القانون، و مع ذلك تبقى المسؤولية القائمة في إطار وسائل الدفع و إن لم تقع على البنك تقع على باقي الأطراف والأجهزة **المكلفة** بأمن وسائل الدفع هذا **الإطار**.

الفرع الأول: نطاق مسؤولية البنك اتجاه السلطات النقدية.

إن انتقاء مسؤولية البنك يترتب عليه، قيامها اتجاه أطراف آخرين، كان مسؤولا اتجاههم، ليكون البنك المركزي هو المسؤول الأول، باعتباره المكلف الأول بالسهر على سلامة عملية الدفع و ملائمتها **كما** أن الفشل في محاربة جرائم تبييض الأموال، لا يتطلب أو يقتضي دائما قيام مسؤولية البنك على ذلك ، فقد تكون هناك أسباب عديدة أدت إلى ارتكابها بالرغم من إتباع البنك كل الموجبات الواقعة عليه .

الفقرة الأولى : مسؤولية بنك الجزائر

إن انتقاء مسؤولية البنك في بعض الالتزامات الواقعة على عاتقه قد تؤدي بالضرورة إلى قيام مسؤولية **بنك الجزائر**، إذا كان الإخلال أو الخطأ، صادرا عن هذا الأخير، و العلة في ذلك هو ما تعرفه وسائل الدفع من مركزية في إصدارها، بحيث يتولى البنك المركزي في معظم الأحيان مهمة ضمان سلامة الدفع وسيره وفقا للمقاييس المتطلبة على مستوى البنوك، لذلك يثار التساؤل حول مدى قيام مسؤولية **بنك الجزائر بصدد إصدار وسائل الدفع على مستوى البنوك**؟

و بالرجوع إلى قانون النقد و القرض الجزائري، نجد أن بنك الجزائر مكلفا طبقا للتعديل الجديد، بالت**أكد من سلامة وسائل الدفع**، و إعداد المعايير المطبقة في مجال الدفع و ملائمتها، و هو ما يقر صراحة

بمسؤوليته على متابعة كل ما يتعلق بوسائل الدفع الممنوحة من طرف البنوك، طبقا لما ورد في نص المادة 56 مكرر: "يتأكد بنك الجزائر من سلامة وسائل الدفع غير العملة الائتمانية و كذا إعداد المعايير المطابقة في هذا المجال و ملائمتها"[1]. و على الرغم من عدم تحديد الطرق و الأساليب المتبعة من جانبه في إطار هذا الالتزام، إلا أن الفقرة الثانية من نفس نص المادة حاولت الإشارة إلى الحد الأعلى من اتخاذه لهذا الالتزام بعين الاعتبار و هو ما يتضح فيما يلي: " ... و يمكنه رفض إدخال أي وسيلة دفع، لاسيما إذا كانت تقدم ضمانات سلامة غير كافية كما يمكن أن يطلب من مقدم طلب هذه الوسيلة اتخاذ كل التدابير لتدارك ذلك...".

و على ذلك يكون بنك الجزائر مسؤول في هذا الإطار على :

أولا: عدم رفض إدخال أي وسيلة دفع

رفض إدخال وسائل الدفع التي تشكل خطرا كبيرا على المنظومة البنكية باعتبارها تقدم ضمانات سلامة ضعيفة و قد تكون منعدمة في حالات أخرى أي أنها لا تقدم أي ضمانات، و بالرغم من ذلك يتغاضى بنك الجزائر على التحكم فيها على مستوى البنوك بحيث يتم إدخال العمل بهذه الوسائل لا سيما الحديثة منها، بناءا على دراسات و بحوث تقنية و قانونية و اجتماعية قبل إطلاقها، إلى جانب الاستمرار في فحص هذه الوسائل قبل منحها إلى الزبائن، أي أن التأكد من سلامة هذه الوسائل لا يقتصر على اتخاذ قرار العمل بوسيلة دفع معينة، و إنما يكلف بنك الجزائر بفحص الوسائل و التأكد من عملها بشكل جيد، حتى لا تقع جرائم السرقة و النصب نتيجة تقاعسه في قيامه بهذا الالتزام، أو رفضه إدخالها من الأساس[2].

[1] - وهي المادة التي جاء بها الأمر المعدل والمتمم لقانون النقد والقرض والتي تخفف من مسؤولية البنوك بتولي بنك لجزائر سلطة مراقبة السير الحسن لوسائل الدفع .

[2] - كما هو الحال بالنسبة لبطاقات الائتمان و التي تشهد غيابا على الساحة البنكية في ظل تفادي السلطة النقدية التعرض للإشكالات بسبب غياب الإصدار التقني و القانوني الضروري لاستخدام هذه الوسائل.

ثانيا: عدم تقديم طلب إلى البنوك بأخذ التدابير اللازمة

و يعد بنك الجزائر مسؤولا على ذلك من خلال منح الترخيص للبنوك بوضع وسائل دفع معينة تحت تصرف الزبائن، دون تنبيههم باتخاذ التدابير اللازمة، إلا أنه لا يستلزم الأمر وجوب اتخاذ هذه التدابير عند العمل بهذه الوسائل في البداية، إذا ما أثبتت سلامتها، ثم ظهرت عيوبها فيما بعد، فعلى البنك المركزي التركيز في معرفة مدى نجاعة هذه الوسائل حتى لا تكون نتائجها و خيمة على نظم الدفع فتكون مراعاة هذا الالتزام قد جاءت متأخرة تفاديا لذلك جاءت المادة 12 في فقرتها الثانية من النظام المتعلق بأمن أنظمة الدفع[1] مؤكدة لذلك :"... في حالة ما إذا اعتبر بنك الجزائر بأنه لا يتوفر في إحدى وسائل الدفع على الضمانات الأمنية الكافية، يمكنه أن يطلب من الجهة التي تصدر اتخاذ إجراءات ملائمة لمعالجة الأمر و في حالة عدم تطبيق هذه التوصيات، يمكنه بعد استشارة السلطة المكلفة بالرقابة اتخاذ قرار توقيف إدخال وسيلة الدفع المعنية في النظام ..."، و نجد أن درجة التزام البنك المركزي على قدر كبير من الخطورة إذا تجاهل الأمر، بحيث يترتب عليه التزام آخر يقع على عاتق الجهة المكلفة بالرقابة ، و المتمثلة في اللجنة المصرفية التي تعمل على التنسيق من الصلاحيات المخولة لبنك الجزائر في هذا الإطار، للاتخاذ قراراتها.

و يكمن أساس مسؤولية البنك المركزي في الالتزام بالسلامة اتجاه الزبائن باعتباره ضامنا لها بموجب القانون، و على ذلك يكون البنك مسؤولا عن الضرر الذي قد ينشأ ويتسبب في خسائر مادية أو وقوع بعض الجرائم نتيجة انعدام سلامة هذه الوسائل باعتبار أن هذه الأضرار قد نشأت خارج إطار العقد القائم بين البنك و الزبون و كذا انعدام علاقة تعاقدية بين البنوك و البنك المركزي، باعتبار أن هذا الأخير هو أعلى سلطة في النظام البنكي، مما يولد المسؤولية التقصيرية، [2] إلا أن الإشكال الناتج عن هذا الأساس هو مركز البنك المتعاقد مع الزبون من المسؤولية؟ فهل يمكن للزبون الرجوع على البنك، و لهذا الأخير الرجوع على البنك المركزي، أم هناك إمكانية لرجوع الزبون على البنك المركزي مباشرة ؟.

إنه و بالنظر إلى طبيعة النظام البنكي الجزائري، نجد أن قيام المسؤولية في هذا الإطار تختلف حسب النظام البنكي القائم، و باعتبار أن هذا النظام أصبح في الآونة الأخيرة، يتضمن قيام بنوك خاصة، فإن مسؤولية البنك المركزي تقوم حسب الطبيعة القانونية التي يتخذها البنك مانح وسيلة الدفع.

[1] - المادة 12 من الظلم رقم 05 – 07 المؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2005 يتضمن أمن أنظمة الدفع ج ر العدد 37 المؤرخ في 2006/6/4 .

[2] - شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 28.

فإذا كان البنك الذي يوفر وسائل الدفع لدى الزبائن، عبارة عن أحد البنوك الشاملة، (العمومية) فإن الزبون يرجع إلى البنك المركزي أو البنك على أساس أن هذا الأخير يمثل البنك المعني، **و بالتالي تبقى مسألة تحمل** المسؤولية لا تثير إشكال باعتبار أن الدولة مسؤولة في كلتا الحالتين.

أما إذا تعلق الأمر بالبنوك الخاصة فإن الأمر يختلف، فقد يعود البنك المانح للوسيلة دفع معينة على البنك المركزي للإثبات مسؤوليته، إذا ما وجد هذا الأخير نفسه محل مساءلة، دون ارتكابه للخطأ.

إلا أنه و في إطار الأخطاء التي قد تنجم عن نظام المقاصة الالكترونية "ATCI" فإن البنك الجزائري يكون مسؤولا مسؤولية مباشرة و كاملة عن إنجاز هذا النظام و مراقبته وفق للمادة 2 **و المادة 05 من النظام** المتعلق بمقاصة الصكوك و أدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخر،[1] **إلا في حالة الأضرار الناتجة** عن الأخطاء المادية التي قد ترتكب من طرف المشاركين في العمليات التي تحال على هذا النظام و الذين يتحملون المسؤولية عن هذه الأضرار دون الرجوع على بنك الجزائر[2].

الفقرة الثانية: انتفاء مسؤولية البنك اتجاه السلطة التنفيذية

فقد تفوق درجة خطورة بعض وسائل الدفع، التزام وتمسك البنك بكل القواعد المتعلقة بالدفع بصرامة ،لا سيما التي تصدر عن وزارة المالية كما سبق وأن أشرنا، الأمر الذي يؤدي إلى انتفاء مسؤولية البنك تلقائيا لعدم وجود اي اخطاء من جانبه.

أولا: انتفاء مسؤولية البنك عند الإذعان لقوانين المالية

إن انتفاء مسؤوليته اتجاه هذه القوانين يعني بمفهوم المخالفة تطبيق البنوك، للتعليمات المتعلقة بتحسين سير نظام التسوية الإجمالية الفردية للمبالغ الكبيرة من خلال عدم عرقلتها، باعتبار أن هذه النظم تعمل على التسوية المفتوحة بين البنك الجزائري و المشاركين المعنيين.

[1] - **المادة 02 – 05 من النظام رقم 05-06 المؤرخ في 15** ديسمبر 2005 **و المتعلق بمقاصة الصكوك و أدوات الدفع** الخاصة بالجمهور العريض.
[2] - **المادة 11 من نفس النظام** .

كما تنتفي مسؤولية البنك أيضا، إذا ما قام بالإذعان، لحجز أرصدته المحتفظ بها في الحسابات السنوية المفتوحة لدى بنك الجزائر، دون الاحتجاج اتجاه الأشخاص المدينين وفقا لمادة 63 من القانون رقم 07-12 المتضمن قانون المالية لسنة 2008[1].

كما تنتفي مسؤولية البنك اتجاه قوانين المالية، إذا ما مكنت زبائنها من وسائل الدفع خاصة بأرصدة مالية بعملة أجنبية قابلة للتحويل، وفقا للشروط المحددة في هذا الإطار .

ثانيا: انتفاء مسؤولية البنك في إطار الوقاية من جرائم تبييض الأموال

إن التطور المعلوماتي، و انتشار الدفع الالكتروني، يؤدي في بعض الحالات إلى عدم قدرة البنوك على السيطرة على الجرائم الناجمة عن استخدام مختلف وسائل الدفع، بحيث يكون في مستطاع البنك إثبات انتفاء مسؤوليته بكل بسلطة، على أساس أنه اتبع كل الإجراءات اللازمة المتعلقة بالحيطة والحذر ،إلا أن غياب الشبهات حول فاتحي الحسابات و الراغبين في الحصول على وسائل الدفع، تجعل من البنك يتعامل حسبما تقضي به القواعد و التعليمات الخاصة بالنقد و القرض و تفاديا لتعسفه مع الزبائن، لتنتفي بذلك المسؤولية من خلال عدم إمكانية اتخاذ أي متابعات اتجاه الأشخاص و المسيرين و الأعوان الخاضعة للإخطار بالشبهة، بسبب انتهاك السر البنكي، بعد اكتشاف حسن نيتهم من خلال إرسالهم للمعلومات و قيامهم بالإخطارات المنصوص عليها في القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال.

كما أن الإعفاء من المسؤولية لا يتعلق بالأشخاص المسيرين الأعوان الخاضعين للإخطار بالشبهة فحسب ، فحتى البنك باعتباره شخص معنويا يعفى من المسؤولية بكل صورها، وفقا لما ورد في نص المادة 24 من نفس القانون المذكور أعلاه، و التي تنص على انه: " يعفى الأشخاص الطبيعيون و المعنويون الخاضعون للإخطار بالشبهة و الذين يتصفوا بحسن نية، من أية مسؤولية إدارية أو مدنية، ويبقى هذا الإعفاء من المسؤولية قائما حتى و لو لم تؤد التحقيقات إلى أية نتيجة، أو انتهت المتابعات بقرارات بألا وجه للمتابعة أو التشريع أو البراءة"[2].

[1] - المادة 63 من قانون المالية رقم 07 – 12 المؤرخ في 30 ديسمبر2008 (ج ر رقم 82 المؤرخة في 30-12-2007).
[2] - المادة 45 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال، سبق ذكره.

و يكون بذلـــــك المشرع قد فصل في إشكالية وجوب إثبات البنك إعفائه من المسؤولية من عدمها من خلال تحديد حالات انتفائها، حتى لا يكون البنك محل متابعة من حين إلى أخر ، مما قد يمس بسمعته المالية، و تعطيل نشاطاته من خلال إغراقه في نزعات لا دخل له فيها.

الفرع الثاني: انتفاء مسؤولية البنك اتجاه الزبائن

إن خرق القواعد المتعلقة بوضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن، لا يرتبط دائما بالبنك، فقد يكون هذا الأخير و أثناء ممارسته لنشاطه، و تنفيذه لموجباته، مضطرا إلى تجاوز بعض القواعد، أو احترام بعض القواعد.

كما أن قيام المسؤولية في هذا الإطار قد يترتب على خرق الزبون أو الغير لهذه القواعد، مما يجعل البنك بعيد كل البعد على المتابعة القانونية .

الفقرة الأولى: انتفاء مسؤولية البنك بمناسبة تنفيذه لواجبه

قد يتحتم على البنك، عند وضعه وسائل الدفع تحت تصرف زبائنه القيام بالعديد من الإجراءات، من شأنها أن تعزز مبادئ الحيطة و الحذر مما يؤدي إلى تجاوز البنك لبعض المبادئ، ووجوب احترامه لمبادئ أخرى إلا أنه يتعرض للمسؤولية.

أولا : انتفاء مسؤولية البنك في حالة تجاوز مبادئ معينة:

و من أهم المبادئ التي يحظر على البنك تجاوزها، و مع ذلك تنتفي مسؤوليته هو مبدأ الحفاظ على السر المصرفي، بحيث جاء في الفقرة الثالثة من نص المادة 117 من قانون النقد و القرض:

" ... تلزم بالسر، مع مراعاة الأحكام الصريحة لقوانين جميع السلطات ما عدا:

السلطة العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك و المؤسسات المالية.

السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي.

السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة، لاسيما في إطار محاربة الرشوة و تبييض الأموال و تمويل الإرهاب.

اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا للأحكام المادة 108 أعلاه..."[1].

و بناءا على ذلك، فإنه لا يمكن أن يتعرض البنك للمسؤولية سواء كانت مدنية أو جزائية أو حتى تأديبية ، طالما أنه حاصلا على ترخيصا قانونيا لتجاوز هذا المبدأ، باعتباره ليس هدفا في ذاته، و إنما هو وسيلة لتحقيق أهداف معينة، و لما كانت الأحكام تدور مع علتها وجودا و عدما، فكان من الحتمي ألا يكون السر المصرفي عائقا أمام تحقيق أهداف أخرى لا تقل أهمية عن الأهداف التي تعناها المشرع من الالتزام بالسير المصرفي، و من هذه المنطلق نص القانون على هذه الحالات الاستثنائية و التي يتاح فيها كشف أسرار العميل مع الإشارة أن هذه الاستثناءات قد تجد مصدرها من رضا العميل، أو تدخل القضاء أو حسن سير العمليات المصرفية،[2] *لتنتفي بذلك مسؤولية البنك، حسب حالة كل استثناء.*

ثانيا: انتفاء مسؤولية البنك في حالة احترام مبادئ معينة.

و يعتبر أهم هذه المبادئ مبدأ "عدم التدخل" والذي يضع البنك في مركز حياد اتجاه العميل، من خلال عدم تجاوزه لنطاق عمله إلى نطاق العميل و قد تم إقرار هذا المبدأ بهدف تحديد مسؤولية البنك اتجاه زبائنه و لهذا المبدأ أثر مزدوج، فيما يتعلق بانتقاء مسؤولية البنك، فهو يضمن من جهة حرية العميل في التصرف بأعماله دون تدخل من البنك، و هو بالتالي يحدد إطار مسؤولية البنك اتجاه العميل، و هو من جهة أخرى يضمن عدم إقحام البنك في مجالات ليست من اختصاصه، مما قد يرتب مسؤوليته أيضا اتجاه الغير[3] و يتفادى بذلك البنك الكثير من الصعوبات التي قد تواجهه و تواجه موظفيه، و التي تنتج عن تدخل البنك و إرهاق نشاطه بعمليات قد تتراجع بنجاحه و ربحه، باعتباره تاجرا يهدف إلى هذه الأغراض ككل التجار كما أن التزام البنك بتطبيق هذا المبدأ سيعمل على تحديد مسؤوليته و وانتفائها في الكثير من المواقف نتيجة احترام حرمة العميل و أموره الشخصية، إلا فيما يتعلق بما يظهر من العيوب مما يؤدي إلى عدم التفات البنك للمسائل غير المهمة بالنسبة إليه و عدم التعمق فيها، و التركيز في مراقبة السلامة الظاهرية لمختلف

[1] - المادة 117 من قانون القد و القرض.
[2] - محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص 281، 282.
[3] - لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص 172 .

العمليات البنكية لاسيما عملية إصدار وسائل الدفع، و بذلك تتحقق مصلحة البنك في أهم الجوانب و التي تتعلق بتحديد مسؤوليته، مما يوفر عليه خوض نزاعات هو في غنى عنها.

كما إن اعتماد هذا المبدأ في تحديد مسؤولية البنك اتجاه الزبائن، لا يعني توقف أمر تحديد المسؤولية عليه فقط، فحتى مبدأ رفض فتح الحساب البنكي، له دور في تحديدها، إذا ما تم التأكد من أسباب ودوافع البنك في رد هذا الزبون، لاسيما على مستوى مركزيات المبالغ غير المدفوعة.

بحيث يلتزم البنك حتى يكون بإمكانه تفادي الدخول في علاقة مع الزبائن، و من ثم تفادي قيام مسؤوليته بالاطلاع على فهرس هذه المركزيات حسب ما هو وارد في المادة 526 مكرر من القانون التجاري بمبدأ الحق في رفض فتح، بحيث يكون البنك إذا ما أخل بهذا المبدأ معرضا للمسؤولية المدنية، إذا ما ثبت عدم احترامه لهذا المبدأ و الإجراءات المترتبة عليه، طبقا لما ورد في نص المادة 526 مكرر 15: "يكون المسحوب عليه الذي يمتنع عن تسديد شيك بواسطة... ملزما بالتضامن بدفع التعويضات المدنية الممنوحة للحامل بسبب عدم التسديد، ما لم يبرر أن عملية فتحه للحساب تمت وفقا للإجراءات القانونية و التنظيمية المتعلقة بفتح الحساب، و تسليم نماذج الشيكات و كذا الالتزامات القانونية التنظيمية الناتجة عن عوارض الدفع"[1] وعلى ذلك تنتفي مسؤولية البنك : إذا ما أثبت عند فتح الحساب، احترامه لجميع الالتزامات الواقعة عليه.

زيادة على ذلك، فإن تقديم النصح للزبون واحترام البنك لالتزامه بتزويد زبائنه بالمعلومات اللازمة[2] من شأنه أن يجنبه التعرض للمسؤولية سواء ترتب على ذلك، التزام الزبون بهذه التعليمات و النصائح أو تجاهلها ففي كلتا الحالتين يترتب انتقاء مسؤولية البنك، إذا ما تعرض الزبون إلى أضرار نتيجة إهماله أو عدم إتباعه نصائح البنك، أو نتيجة اعتداء الغير على الوسائل الممنوحة للزبون.

[1] - المادة 526 مكرر 15 من القانون 05-02 الموافق في 6 فيفري 2005 المعدل والمتمم للقانون التجاري.
[2] -طبقا لما وارد في نص المادة 119 مكرر السالفة الذكر.

الفقرة الثانية: انتفاء مسؤولية البنك نتيجة قيام مسؤولية الزبون و الغير.

إن تكريس الحماية القانونية لزبائن البنوك، باعتبارهم مستهلكين، في مواجهة البنوك، لا يتحقق دائما ، على اعتباران الأضرار التي يتعرضوا لها، هي نتيجة الأخطاء المرتكبة من جانبهم، سواء كانت عمدية أو غير عمدية كما أن تنوع وسائل الدفع و تعددها، لا سيما تلك الوسائل المعروفة على المستوى الالكتروني، أين يحصل الزبون على هذه الوسائل عن طريق استخدام بعض أدوات تقنية، قد ترتب مسؤولية الغير إذا ما وقع أي إخلال نتيجة استخدامها.

أولا: قيام مسؤولية زبائن البنك

تناول المشرع الجزائري مسألة حدوث الضرر رغم القيام بالواجب من طرف المكلف بالرقابة، إذا أثبت هذا الأخير ذلك[1].

كما يعتبر خطأ المضرور كسبب معفي من المسؤولية، طبقا لما ورد في المادة 127 **من القانون المدني الجزائري** [2] : " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يدله فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد **نص قانوني** أو اتفاق يخالف ذلك".

و إذا ما حاولنا إسقاط القواعد العامة، على فعل البنك و الزبون، يتضح لنا من خلال نص المادة 134 أنه يمكن أن يثبت البنك انتفاء مسؤوليته من خلال إثباته القيام بكل إجراءات الحيطة والحذر، و تنفيذه لكل الالتزامات الواقعة على عاتقه، إلا أنه وقع الضرر للزبون، و مع ذلك تبقى هذه القاعدة غير كافية بالنسبة للبنك و الذي لا يكون في وسعه في بعض الأحيان بإثبات انتفاء مسؤوليته فحسب، و إنما من الضروري أن يثبت مصدر الخطأ، إذا كان مرتكب من طرف الزبون، مما يجعل نص المادة 127 **من القانون المدني النص الأنسب للانتفاء** مسؤولية البنك.

هذا وقد تقوم مسؤولية الزبون إذا ما ارتكبت أخطاء أدت إلى حدوث الضرر، أو إخلاله بالواجبات الواقعة على عاتقه في إطار العقد القائم بينه و بين البنك، شرط أن لا يكون هذا العقد يتضمن شروطا تعسفية ، كالتزام الزبون بصحة المعلومات التي يصرح بها للبنك، و التي يعتمد عليها البنك في إتمام معاملاته

[1] - المادة 134 من القانون المدني الجزائري .
[2] - المادة 127 من نفس القانون.

، و خاصة ما يتعلق بحسابه لدى البنك، كما يكون ملزما في إطار وسائل الدفع الالكترونية **بمراعاة التعامل** وفق إجراءات الحماية عبر الشبكات الالكترونية مع البنك، بحيث تعتبر أدوات الحماية وسيلة للتعرف و التحقق من شخصية العميل[1].

و في إطار انتفاء المسؤولية، يثور التساؤل حول ما إذا كان كل فعل يأتيه المتضرر يساهم جزئيا أو كليا في تحقيق النتيجة الضارة به يشكل إعفاء الزبون من المسؤولية كليا، أم أنه لابد لهذا الفعل أن يتصف بالخطأ كي ترتب عليه النتائج القانونية للبنك كجهة إعفاء من المسؤولية،[2] و على ذلك لا يمكن انتفاء المسؤولية على البنك، إلا إذا صدر خطأ على الزبون و ترتب عن هذا الخطأ ضررا للزبون، **مع ثبوت** العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر.

ثانيا: قيام مسؤولية الغير

إنه و في إطار إصدار وسائل الدفع المصرفية، يقوم البنك في الكثير من الحالات بالحصول على وسائل تقنية حتى يتمكن من التعامل من خلال هذه الوسائل و يمكن زبائنه من استخدام الوسائل الممنوحة لهم ، إلا أن عدم سلامة هذه الوسائل قد تكون ناتجة عن بائع هذه الوسائل للبنك.

و بناءا على ذلك قد تنعقد مسؤولية البائع العقدية، في حالة عدم تحقق الغاية المرجوة **من التعاقد و ذلك كما لو لم** يقم البائع بتسليم الأدوات المتفق عليها، أو قام بتسليمها دون المواصفات المطلوبة و البنك غير مكلف بإثبات خطأ البائع في هذه الحالة، بل يكفيه فقط إثبات عدم تحقيق النتيجة المرجوة ، الأمر الذي يجعل **كل ملتزم في العلاقة** قادرا على تحديد الدور المناط به، و مسؤوليته اتجاه هذا الدور و لا يكفي لدفع مسؤوليته في حالة قيامها بإثبات أنه بذل العناية اللازمة لذلك، بل يجب عليه حتى يتخلص من المسؤولية **بإثبات السبب الأجنبي**،[3] بحيث أنه متى توافرت في عمل هذا الغير شروط للسبب الأجنبي، يستطيع البنك التمسك به ليدرأ مسؤوليته، و من السهل عليه في هذه الحالة أن يثبت خطأ المبرمج أو خطأ شركة الاتصالات أو خطأ البنك الأخر المتعامل معه[4].

[1] - ذكري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 103 – 104.
[2] - لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص 207.
[3] - علاء التميمي، المرجع السابق، ص 89.
[4] - شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 58.

كما تنعقد مسؤولية بائع الأدوات التقنية تقصيريا في مواجهة البنك، في حالة ارتكابه الخطأ غير العقدي ،و الذي يلحق ضررا بالبنك و ذلك كما لو أخبر البنك بيانات كاذبة عن الأجهزة التي يبيعها له، والتي يترتب عليها إبرام العقد، و يجب على البنك إثبات خطأ البائع ليتمكن من الرجوع عليه، و لا يستطيع البائع دفع مسؤوليته **إلا بإثبات السبب** الأجنبي، كالقوة القاهرة مثلا[1].

ومع ذلك، فإن ارتكاب بعض الأشخاص لأخطاء قد تنسب للبنك في الظاهر، لا تتعلق بوسائل الدفع الآلية والإلكترونية فقط، فحتى وسائل الدفع الورقية عرفت الكثير من الإشكالات، كانت ناتجة في معظمها عن أخطاء تسبب فيها الغير.

[1] - علاء التميمي، المرجع السابق، ص 95.

خلاصة الفصل الثاني

يتضح من خلال هذا الفصل أنه لا ينظر لمسألة قيام مسؤولية البنك من جانب واحد أو من زاوية واحدة , نظرا لما يمكن أن يخلفه استخدام هذه الوسائل من مخاطر، ولضمان بلوغ الأهداف المتعلقة بمواجهة هذه المخاطر نجد أنه ليس البنك المسؤول الوحيد بحماية وأمن هذه الوسائل، فقد يقوم هذا الأخير بكل ما هو مطلوب منه ويعمل كل جهوده لوضع وسائل الدفع لدى أشخاص جديرين بها، ومع ذلك قد تكون هذه الوسائل محل جرائم واعتداءات خطيرة وهو ما يؤدي إلى القول بإلزامية توحيد الجهود بين البنك والسلطات من جهة وبين البنك وزبونه من جهة أخرى .

خلاصة الباب الأول:

يبدو أن تقديم خدمة الدفع من طرف البنك، أصبحت مهمة صعبة في ظل الحماية التي يكرسها التشريع للزبائن ومن خلال السلطات الممنوحة لبنك الجزائر كجهة ضبط ورقابة من جهة أخرى، مما يفرض على البنوك اتخاذ الحذر قبل وضع هذه الوسائل تحت تصرف الزبائن، ومع ذلك لا يمكن الحكم على نجاعة هذه الحماية والرقابة حتى نتطرق لمستوى الحماية المكرسة عند إدارة هذه الوسائل والتي تبرز بشكل نهائي من خلال معرفة مدى أو درجة تعرض البنك للمسؤولية عند تنفيذ عمليات الدفع .

ومبدئيا يمكن الحكم، بالنسبة للبنك باتخاذه مركزا يفوق مراكز جميع المتعاملين معه من الزبائن، إذا ما تعلق الأمر بارتكاب الأخطاء إزاء الزبائن، وهو ما يلاحظ جليا عمليا، بحيث تشهد قواعد احترام مصالح الزبون والعمل على تقديم خدمات الدفع طبقا لما هو مقرر قانونيا، غيابا شبه تام.

وفي نفس السياق، فإنه لا يمكن تحميل البنك أعباء هذا التجاهل بمفرده، لما تعرفه عملية إصدار وسائل الدفع من إغفال للقواعد التي من شأنها أن تعزز مركز الزبون في هذا الإطار، حتى ولو اقتصرت على بعض وسائل الدفع المتعامل بها على المستوى الوطني .

فغياب هذه القواعد لا يشكل خرقا لبعض حقوق طالبي وسائل الدفع أو الراغبين في فتح الحساب فقط، فحتى البنوك ذاتها تشهد الكثير من المنازعات بسبب حاجتها الماسة قبل الزبون إلى ضوابط قانونية تفصل في حقوق من جهة، والتزاماته من جهة أخرى، خاصة إذا تعلق الأمر بإدخال وسيلة دفع حديثة على النظام البنكي، والذي يتطلب ارفاقها بكل القواعد التي تنظم علاقة البنك مع زبائنه عند التعامل في إطارها ، ومن الخطأ أن تدخل وسائل دفع جديدة على مستوى البنوك دون معرفة طرق وكيفية تسييرها من طرف النظم البنكية المقارنة، فليس من المنطقي أن نستورد آليات مادية جديدة للإجراء المعاملات المالية دون التهيئة القانونية المسبقة لها، حتى ولو تم استنباطها من باقي التشريعات التي بذلت جهود في تنظيمها.

الفصل الثاني

مسؤولية البنك عن إدارة وسائل الدفع

تصادف البنوك، عند إدارتها لوسائل الدفع الكثير من النزاعات على مستوى القضاء ذلك أن إدارة هذه الوسائل تعرف تعقيدات معتبرة مقارنة بعملية إصدار هذه الوسائل مما يستدعي إلقاء الضوء على العوائق المتعلقة بالدفع والتي يتعرض لها الزبون من خلال قيامه بمختلف العمليات كأوامر التحويل ، و الاقتطاع إلى غير ذلك من هذه الوسائل.

إلا أن مسؤولية البنك أثناء إدارته لوسائل الدفع لا تقتصر على عملية الوفاء، على أساس أن التزام البنك بالوفاء تسبقه العديد من الموجبات التي قد تكون أهم من الوفاء ذاته، إذا ما اكتشف البنك أن أوامر الدفع الموجهة إليه لا تحتوي على بعض البيانات أو لا تتوافر على الشروط اللازمة، أو تشوبها بعض العيوب التي قد توحي حسب تقدير البنك أو بعد تقديم معارضة من طرف الزبون على عدم شرعيتها، مما يستلزم إتباع إجراءات معينة قبل التنفيذ.

وفي الوسط البنكي، قد تشهد بعض عمليات الدفع تنفيذها المباشر دون أخذ البنك الاجراءات المفروضة عليه بعين الاعتبار، ومع ذلك نجد هذا الأخير يحاول تحميل الزبون كل المسؤولية عن الإشكالات الناجمة عن عدم مراعاة الشروط السابقة للتنفيذ، مما يثير على المستوى القانوني مسألة مدى إمكانية حماية الزبون في مواجهة شخص محترف يستغل عقوده الإذعانية لإثبات نيته السليمة لإتمام العملية على الرغم من خرقه للقواعد المتعلقة بالتثبت من صحة وشرعية أوامر الدفع الصادرة عن الزبون.

بحيث أن عدم احترام البنوك لالتزاماتها واختصاصاتها، قد يترتب عنه وقوع العديد من الأضرار للزبائن نتيجة خطورة وسائل الدفع وعدم توفر البنك على قدر من الاحتراز، وعلى ذلك كان من اللازم معرفة درجة مسؤولية البنك عند إدارته لوسائل الدفع من خلال تلقي أوامر الدفع من الزبائن وتنفيذها و الآثار الناجمة عن هذه المسؤولية والإجراءات المتبعة قبل وأثناء التعويض .

الفصـــــل الأول

مســـــؤولية البنـــك عن عدم مراعاة آليـــــات الدفع

تختلف مســؤولية البنــك إزاء هذه الآليات باختلاف المراحل التي تمر عبرها عمليــة إدارة وسائل الدفع، والتقنيات المرتبطة بها، بحيث يقوم البنك قبل إجراء هذه العملية بتلقي أوامر من طرف الزبائن أو حاملي وسائل الدفع ليقوم فيما بعد بإجراء عمليات الدفع، ويكون البنك ملزما في كل مرحلة باتخاذ إجراءات معينة حتى يتمكن من تفادي وقوعه في إشكالات قانونية.

وتختلف هذه الاجراءات حسب كل مرحلـة من المراحل، بحيث يكون البــنك ملزما في البدايـة بالتثبت من مدى إصـــــدار الزبون لهذه الأوامر، حتى يتأكد من مدى شــرعيتها، وهو الالتزام الأول المفترض مراعاته من طرف البنك عند تلقيه هذه الأوامر من طرف الزبون، على أساس أن إثبات عدم مراعاة البنك لهذا الالتزام قد يثير مسؤوليته في حالة عدم التأكد من صحة وشرعية هذه الأوامر.

إلا أن هذه الالتزامات لا تقف عند هذا الحد، باعتبار أن البنك ملزما قبل تنفيذ هذه الأوامر وبعد التأكد من شرعيتها، بالتأكد من جهة أخرى من وجود المؤونة الكافية للوفاء بهذه الأوامر ظرا للإشكالات الناجمة عن إصدار أوامر الدفع من طرف الزبائن بالرغم من عدم حيازتهم للرصيد الكافي على مستوى البنك ، مما قد يوقع البنك في بعض الحالات في الخطأ نتيجة الوفاء بهذه الأوامر دون التأكد من وجود المؤونة .

كما أن عدم تنفيذ البنك لبعض أوامر الدفع في الآجال الملائمة لها، قد يسبب أضرارا في حالات كثيرة للزبائن مما يثير مسألة مدى قيام البنوك بتنفيذ هذه الأوامر وفقا للآجال المحددة قانونا.

المبحث الأول:

مسؤولية البنك عند تلقي أوامر الدفع

يختلف الأمر بالدفع حسب وسيلة أو آلية الدفع المستخدمة فيما إذا كانت أحد الوسائل المعروفة على مستوى هذه العمليات ذات الطبيعة الورقية أو ذات طبيعة الإلكترونية، ومهما كانت الوسائل و الطرق المستخدمة في إتمام هذه العمليات فإنه ما يفترض في البنوك، هو وجوب التثبت من أوامر الدفع ومدى شرعيتها.

المطلب الأول:

التثبت من وجود أمر الدفع

يحدث في بعض الحالات أن يخلط البنك في مسألة وجود الأمر من عدمه، وقد تختلط عليه بعض المسائل فيظن انه مأمور بالقيام بعملية الدفع، في حين أنه ليس هناك أمر صريح موجه إليه ، وإذا كانت مسألة الأمر غير مطروحة بالنسبة لوسائل دفع معينة، فإنها تطرح بالنسبة للأخرى ، مما يفرض على البنك وجوب التثبت في كل وسيلة أو طريقة دفع حسب خصوصيتها وطبيعتها.

الفرع الأول : المسؤولية عن عدم التثبت من وجود أوامر الدفع الكتابية

يعتبر هذا الالتزام عاملا مشتركا بين مختلف وسائل وطرق الدفع، كما يعد جانبا أساسيا في تنفيذ عمليات الدفع، والتي لا يمكن أن تتم إلا من خلال توجيه الزبون أمرا إلى بنكه بدفع مبلغ معين، إلا أن هذا الأمر يختلف حسب الدور الذي تلعبه أداة الدفع فيكون البنك مسؤولا عن التثبت من أوامر الدفع بالنسبة لوسائل الدفع الائتمانية بتنفيذه للإجراءات والأحكام الخاصة بها، كما يكون البنك مسؤولا عن التثبت من أوامر الدفع المتعلقة بالوسائل غير الائتمانية حسب طبيعتها، فكيف يكون البنك مسؤولا عند تلقي هذه الأوامر إزاء هذه الوسائل؟

الفقرة الأولى : المسؤولية عن عدم التثبت من أوامر الدفع ذات الطابع الائتماني

إن الخصائص التي تتميز بها بعض وسائل الدفع كالسفتجة و السند للأمر يجعلها أكثر حرصا وتثبتا من طرف البنك، نظرا لما تحتويه من آجال طويلة، وإمكانية سحبها على أشخاص آخرين غير البنوك .

وظرا للطبيعة الائتمانية لهذه الوسائل فإنه تطرح العديد من التساؤلات حول التزامات البنك اتجاه الأوامر المتعلقة بها أهمها : متى يمكن للبنك أن يعتبر نفسه مأمورا بدفع سفتجة ؟ وهل يكفي توقيع القبول من قبل المسحوب عليه على السفتجة للقول بوجود أمر بالدفع، وهل يكفي كذلك وجود نص أو شرط على السفتجة بأنها تدفع لدى بنك محدد للحكم بوجود الأمر؟

لاشك أن كل هذه الاحتمالات لا تكفي للاستنتاج وجود أمر بالدفع صريح موجه من صاحب الحساب إلى البنك للقيام بعملية الدفع، فالقبول لا تمتد آثاره القانونية سوى إلى إلزام المسحوب عليه على الصعيد الصرفي بالوفاء بمبلغ السفتجة ولا يمكن تحميله أكثر من هذا المحتوى، في حين أن النص في صلب نص السفتجة على أن الدفع يقع لدى بنك معين لا يعني أكثر من تعيين مكان للدفع بالنسبة للحامل.

وبذلك يكون من اللازم على صاحب الحساب، أن يوجه أمرا صريحا لبنكه في ظل الحكم بوجوب وجود الأمر حتى يتمكن من القيام بعملية دفع السفتجة المعنية، و إذا قام البنك بالوفاء بمبلغ السفتجة دون وجود أمر صريح إليه صادر عن صاحب الحساب، فإنه يكون مسؤولا اتجاهه عن الأضرار التي تلحقه من هذا الوفاء غير المؤذون، بحيث أنه في صورة انتفاء هذا الضرر، لا مجال لإثارة مسؤولية البنك ، إذا كان المسحوب عليه قد قبل السفتجة وليس له أي سبب يمكن الاحتجاج به للتملص من عملية الوفاء [1].

ونظرا للأهمية القصوى الناتجة عن التثبت من أوامر الدفع فإن المشرع الجزائري جعله من البيانات الإجبارية التي تتضمنها السفتجة وذلك بموجب نص المادة 390 من القانون التجاري وهو البيان الثالث " أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين " ليكون الأمر بذلك مؤكد و ناجزا[2] بأداء مبلغ معين، أي التعبير الصريح من الساحب في نقل الحق الثابت في السفتجة للمستفيد ويكون صادر من الساحب إلى المسحوب عليه، كما أنه لم يحدد المشرع صيغة معينة لهذا الأمر، لذلك يمكن لستعمل أي تعبير يفيد لغويا معنى الأمر بالأداء أو الدفع[3].

وعليه يجب على البنك أن يتأكد من وجود هذا البيان على متن السفتجة سواء كان المسحوب عليه نفسه أو مكلفا من المسحوب عليه، وإلا تعرض للمسؤولية، ومع ذلك فإنه يجب التمييز في هذا الخصوص

[1] - عادل البراهمي، المرجع السابق، ص 45، 46.
[2] - ويقصد ب "ناجزا" غير معلق على أي شرط.
[3] - محمد مومن، أحكام وسائل الأداء و الائتمان في القانون المغربي، المرجع السابق، ص26.

بين مرحلة القبـــــول ومرحلة الدفع مما يثير إشكال مدى اعتبار هذا البيان كأحد أسس التثبت من أوامر الدفع المتعلقة بالسفاتج ؟ معنى ذلك هل يكون البنك مسؤولا عن عدم التثبت من الأمر حتى في مرحلة القبول ؟

إنه وبالرجوع إلى الأحكام المتعلقة بوسائل الائتمان بصفة عامة والسفتجة بصفة خاصة فإنها تقضي بوجوب توافر جميع البيـــانات الإلزامية في هذه الوسائل حسب ما ورد في نص المادة 390 في فقرتها الثالثة: " ... إذا خلا السند من أحد البيانات المذكورة بالفقرات المتقدمة فلا يعتد به كسفتجة في الأحوال المعينـــة في الفقرات الآتية ..." و عند إكمال نص المادة نجد أنها تشير إلى البيانات الاختيارية مع ملاحظة سقوط لفـظ "إلا" من النص، خلافا لما هو وارد في النـــص الفرنســي" sauf dans les cas déterminés".

ويتضح من نص المادة أن انعدام وجود الأمر في السفتجة يزيل عنها هذه الصفة مما يترتب عليه بطلان السفتجة، وهذا البطلان يجوز الاحتجاج به في مواجهة كل حامل ولو كان حسن النية ، لأنه لا يعذر أحد بجهله القانون، حتى ولو كان بنـــكا أي بجهله للأحكام التي قررتها المادة 390 من القانون التجـــاري من جهة ولأن عيب الســـــند واضح وظاهر يمكن كشفه بمجرد الاطلاع عليه من جهة أخرى، وهذه هي إحدى الحـــالات التي يمتنع فيها تطبيق قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع[1].

وكما هو معروف أن معظم الأحكام المتعلقة بالسفتجة في هذا الإطار، هي نفسها الأحكام التي يخضع لها السند لأمر، لاسيـــما فيما يتعلق بالوعد الناجز بأداء مبلغ معين للمستفيد أو لأمره، فالشخص الذي يتعهد بالأداء هو ساحب السند، ويلتزم بنفس الكيفية التي يلتزم بها قابل الكمبيالة، والسند الذي يخلو من هذا الأمر أو يتضـــمن خطأ في هذه العبارة، لا تكون له أي قيمة صرفية، وبالتالي لا يكون سندا لأمر لانعدام التعهد بالوفاء فيه، كما لا يمكن أن يعتبر بدوره كمبيالة نظرا لعدم ذكر تسمية كمبيالة ، كما أنه بسبب عدم ذكر المسحوب عليه أيضا، اشترط القانون أن يكون التعهد مطلقا لكي يكون دفع المبلغ مؤكدا.[2]

إلا أنه لا يقل أهمية عن وجوب التثبت عند إصداره عن السفتجة بحيث يتعين على البنك التأكد من أن نموذج" السند لأمر" الذي وجه بموجبه الأمر وقبل استخدامه في عملية الوفاء التأكد

[1] - مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 5.

[2] - محمد الشافعي، وسائل الدفع و الائتمان، المرجع السابق، ص190.

من أن هذا النموذج المستخدم ينسجم مع كل الأحكام الخاصة به، أي أن السند لأمر يحمل البيانات الالزامية على أقل تقدير.

حتى لا يفاجأ البنك عند استحقاق الدين أن السند لأمر لا يعد ورقة تجارية تخضع لنظام الأوراق التجارية، وبالتالي ضياع الحماية القانونية والقضائية التي قررها القانون لهذه الورقة التجارية، وظرا للميزة الائتمانية للسند لأمر فإنه من اللازم على البنك المحافظة على هذه الميزة من الناحية القانونية.

وبذلك فإنه إذا ما تبين خلو السند لأمر من أحد البيانات الالزامية يصبح السند ناقصا أو على بياض ولا يمكن للبنك التعامل من خلاله أو تنفيذ الأوامر المتعلقة به، على أساس أن السند فقد صفته كورقة تجارية. [1]

وبذلك يتعرض البنك للمسؤولية عن عدم التثبت من البيانات الواردة في السند حتى لمجرد التقصير، بحيث يفقد الشخص المتضرر منه الحق في إقامة دعوى صرفية بموجب هذا السند لأمر، باعتبار أن القاضي بموجب السند لأمر ذو مزايا تختلف عن القاضي بموجب سند الدين العادي أمام القضاء، بحيث لا يحتاج القاضي بموجب السند لأمر إلى إثبات السبب الذي أصدر من أجله المدين هذا السند ولا يحتاج الدائن إلى إثبات الدين بموجب مستندات أخرى كالعقود وكشوف الحساب.

وحتى تتم تقوية وظيفة السند لأمر في المجتمع الاقتصادي فإنه تم اقتراح على الجهات التشريعية لبعض الدول، [2] بأن يعد من الناحية النظامية أداة تنفيذ عند فشل المدين عن السداد، حيث لا يحتاج الدائن إلى رفع دعوى بموجبه ضد المدين إنما يتقدم به مباشرة إلى المحكمة أو قاضي التنفيذ ليتم التنفيذ على المدين [3].

أما بالنسبة للتثبت من السند لأمر الالكتروني فإنه كقاعدة عامة يخضع إلى الإطار القانوني ذاته الذي يخضع له السند لأمر التقليدي، وفي حالة عدم وجود نص خاص يخضع لقواعد العرف المصرفي ومع ذلك، فإنه يمكن توقع ارتكاب البنك للكثير من الأخطاء في إطار غياب تحديد حصري

[1] - نفس المصدر الآنف الذكر، ص 194.
[2] - كدول الخليج العربي.
[3] - زهير بن سليمان الحريش، "السند لأمر " أداة ضمان ووفاء، جريدة العرب الاقتصادية الدولية، الثلاثاء 14 مارس 2017، www, aleqt, com.

للبيانات الخاصة بطبيعة هذا السند، مما يتبين معه مدى إغفال الفراغ التشريعي، فيما يتعلق بهذه البيانات حيث لا يمكن أن يتم التعامل بالسند لأمر الالكتروني دونها [1].

الفقرة الثانية : المسؤولية عن عدم التثبت من أوامر الدفع ذات الطابع غير الائتماني.

والمقصود بهذه الوسائل الشيكات، بحيث أن اعتبار هذه الوسائل كأداة وفاء، كما هو معروف يزيد من إمكانية وقوع البنك في إشكالات بسبب عدم التأكد من أوامر الدفع، ذلك أن استحقاق هذه الوسائل يتم بمجرد الاطلاع، مما يجعلها سريعة التحصيل أو الدفع دون ترك الوقت أو الزمن الكافي للتأكد من أوامر الدفع الصادرة بموجبها هذه الوسائل.

وعلى ذلك لابد من تشديد المسؤولية على البنك في هذا الإطار، حتى تزداد حيطته أكثر اتجاه أوامر الدفع الخاصة بالشيكات، بحيث يجب أن يتضمن الشيك أمرا صادرا عن الساحب إلى البنك باعتباره المسحوب عليه بدفع مبلغ معين، ويشترط أن يكون هذا الأمر غير مقترن بأي قيد أوشرط [2] .

وتبرز مسؤولية البنك عادة في إطار توجيه الزبائن أوامر دفع عن طريق الشيكات من خلال عدم تثبته من مدى توافر البيانات التي يستلزم وجودها في الشيك، لاسيما الأمر بالدفع الموجه إليه من طرف الزبون باعتباره من البيانات الإلزامية الواجب توافرها في الشيك كما هو الحال بالنسبة للمحتجة بحيث تنص المادة 473 في هذا الإطار :" إذا خلا السند من أحد البيانات المذكورة في المادة السابقة، فلا يعتبر شيكا إلا في الأحوال المنصوص عليها في الفقرات الآتية ...".

وفي هذا السياق، نجد أنه عمليا يثور التساؤل عما إذا كان الأمر بالدفع يمكن أن يعلق على إخطار سابق.

وبالرجوع إلى الوسط العملي نجد أن شرط الإخطار يستعمل في حالة الشيكات الهامة المسحوبة على فرع صغير لا تتوافر لديه النقود الكافية للوفاء أو للسماح بفحص سريع لشخصية الحامل، وقد يدرج هذا الشرط في دفاتر الشيكات، وبمقتضاه يلزم الساحب بإرسال إخطار، و إلا كان للبنك أن يمتنع عن الوفاء.

[1] - ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية الالكترونية، المرجع السابق، ص 171 .
[2] - مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص247 .

والحقـــيقة أن مسؤولية البنك عن هذا الامتناع أو عدمه لا أساس لها، في حالة ما إذا طالب الساحب بذلك ، فرغم فائدة هذا الشرط، فإنه لا يعتبر صحيحا لأن الشيك يجب أن يكون مستحق الدفع لدى الاطلاع ، وكل شرط مخالف ذلك يكون باطلا [1].

ولهذا الغرض، فإن البنك ملزما بالتثبت من شخصية كل حامل لشيك، حتى يتمكن من نفي مسؤوليته ، إذا ما تعرض لإدعاءات من طرف الزبائن، ولهذه الأسبـــاب عمل المشرع على إلزام الأشخاص الحاملين للشيكات أن يثبتوا شخصيتهم بواسطة وثيقة رسمية .

بحيث ورد في النص المادة 484 من القانون التجاري " يجب على أي شخص سلم شيكا للوفاء أن يثبت شخصيته بواسطة وثيقة رسمية تحمل صورته " زيادة على ذلك يجب توفير رقابة من طرف البنوك من خلال الحصول على المعلومات الكافية واتخاذ التدابير اللازمة والملائمة والحذر في تسيير علاقتها مع هؤلاء الأشخاص، [2] حسب ما هو وارد في نص المادة السابعة من النظام المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الارهاب ومكافحتهما .

ويرجع سبب تدخل مجلس النقد و القرض لإلزام البنوك عن طريق هذا النظام، إلى حماية المصلحة العامة إلى جانب المصلحة الخاصة، التي يحميها التشريع التجاري ليتم غلق كل الفتحات التي تتسرب من خلالها جرائم الاعتداء على أموال الزبائن من جهة وأموال البنوك من جهة أخرى.

وبذلك تكون البنوك ملزمة ومسؤولة عن أي تجاوزات قد تحدث عند القدوم إلى صرف الشيكات إذا ما ثبت عدم تحققها من أوامر الدفع الموجهة لها من طرف الزبائن، وكذا الأشخاص الحاملين للشيكات[3].

الفرع الثاني : المسؤولية عن عدم التثبت من أوامر الدفع الالكترونية

إن طبيـعة هذه الوسائل جعلتها تأخذ إجراءات تثـــــبت مختلفة على نظيرتها الورقية ، وذلك لأن معظم الأوامر الصـــادرة بموجبها تتم عن طـريق الأجهزة الإلكـــترونية، سواء تم التنفيذ عن طريق وسائل الدفع الالكترونية في حد ذاتها، أو عن طريق الأجهزة المتعلقة بها، كما أن الشروط

[1] - - مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع نفسه، ص248.
[2] - المادة 07 من الظام 05 – 05 المتعلق بالوقاية من جرائم تبييض الأموال وتمويل الارهاب ومكافحتهما .

و البيانات الواجب توافرها في بعض طرق الدفع تجعل الأمر بالدفع يخضع لالتزامات تأكد أخرى وهو ما قد يرتب مسؤولية البنوك التي لم تراعي الطبيعة الخاصة و الحديثة لهذه الوسائل .

الفقرة الأولى : المسؤولية عن عدم التثبت من أوامر الدفع المتعلقة باستخدام وسائط مادية الكترونية

قد يتحمل البنك مسؤولية حصول بعض الأشخاص على مبالغ مالية من رصيد زبائنه، دون علمه إلا أن صدور بعض الأخطاء عن البنك قد تؤدي إلى مواجهته بالمسؤولية بالرغم من أن استخدام هذه الوسائط لا يستدعي اطلاع البنوك دائما.

ومع ذلك فإن عدم تحققها في بعض الأحيان من أوامر الدفع الآلية من خلال إغفال بعض الشروط والإجراءات قد يثير مسؤوليتها، في إطار الدفع عن طريق بطاقات الوفاء أو بطاقات الدفع .

بحيث ينطوي استخدام بطاقات الدفع أو السحب على أمر صادر من حاملها إلى البنك المصدر بتسوية كل الديون الناتجة عن الاستعمال المشروع للبطاقة، وكما هو الأمر بالنسبة للأوراق التجارية ، يمكن التعرض على الأداء في حالات معينة :

إلا أن الإشكال المطروح هو كيفية التأكد من الأمر بالدفع في ظل غياب الشكلية لهذا الأمر في وسائل الدفع الالكترونية ؟.

إن الأمر بالأداء بواسطة البطاقة لا يخضع لأية شكلية ولكنه منظم، عن طريق الاتفاق بحيث يمكن تفسير الأمر بالأداء كوكالة يكون موضوعها انتقال الأموال من الوكيل وهو البنك إلى المستفيد "التاجر المنخرط" ويكون هذا الأمر مطبوعا بتوقيع صاحب البطاقة، أو "بتركيبه فقط رقم رمزه السري ".

فصاحب البطاقة يعطي أمرا خاص للبنك المصدر بدفع مبلغ معين يكون مسجلا على الفاتورة ، وبالتالي لا يمكن إضافة أي مبلغ بعد التوقيع، وكل فاتورة موقعة من طرف صاحب البطاقة تعتبر صالحة، ويقيد مبلغها في جانب المدين لحسابه عندما تقدم الفاتورة إلى البنك للاستخلاص، ويترتب على ذلك مسؤولية البنك إذا لم يراقب مطابقة هذا التوقيع بعد التعرض على الأداء أو عند قيامه بتسوية فاتورات غير موقعة[1].

إلا أنه وبالنظر إلى دور هذه الوسيلة كأداة دفع، فماذا عن المشرع الجزائري في هذا الإطار.

نجد أن المشرع لم يأخذ بهذا النوع من الوسائل صراحة، إلا من خلال ما صدر بموجب المادة 69 من القانون النقد والقرض، كما أنه تمت الإشارة صراحة إلى بطاقات الدفع والسحب من خلال القانون التجاري بموجب المادتين 534 مكرر 23مكرر24.

وهو ما بين عدم إعطائها قدر كبير من التأطير القانوني والتشريعي، ولم تتم الإشارة حتى إلى إلتزامات الأطراف فيها، لاسيما البنوك، ومع ذلك يقع على هذه الأخيرة الالتزام بتمكين الزبائن من السحب النقدي من الشبابيك الأوتوماتكية حسب ما هو وارد في نص المادة 543 مكرر 23 " تعتبر بطاقة الدفع كل بطاقة صادرة عن البنوك و الهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال ".

إلا أن التزام البنك بتنفيذ أوامر الدفع المتعلقة ببطاقات الدفع، لا يكون في جميع الحالات إذا ما تم التصريح قانونيا بأن هذه البطاقة قد ضاعت أو سرقت، أو أن الزبون في حالة إفلاس أو تسوية قضائية .

ومع ذلك فإن البنك ملزم من جهة أخرى بالتأكد في كل مرة من عدم تعرض بطاقات الدفع إلى هذه الحالات، حتى لا تترتب مسؤوليته إذا ما تم التصريح القانوني، ومع ذلك مكن البنك زبائنه من السحب أو التحويل.

فقد يفلت البنك من المسؤولية عن تعرض وسيلة الدفع للاعتداء باعتبار أن صاحب البطاقة لم يحافظ عليها، بحيث يعتبر هذا الأخير في الكثير من الأحيان مودعا لديه، نتيجة التزاماته ببذل عناية الرجل العادي في الحفاظ على البطاقة، وبالتالي قد تثبت مسؤوليته إذا تسبب في تعرضها للاعتداء .

[1] - محمد الشافعي، المرجع السابق، ص354.

أما البنك فلم يفلت من المسؤولية إذا ما ثبت أنه كان في استطاعته التأكد من تعرض هذه الوسائل إلى الاعتداء، إلا أنه قام بتنفيذ الأمر بالدفع وباعتبار البنوك مؤسسة ائتمانية تقوم بإصدار البطاقات البنكية فإنها مسؤولة عن حماية الزبائن، من خلال القدرة على التثبت من الأوامر الصادرة من جانبهم، ولما كانت هذه الوسائل سريعة وقابلة للاعتداء بطبيعتها، لابد من أن تتوفر البنوك على العديد من الإجراءات المتعلقة بالتثبت [1].

الفقرة الثانية: المسؤولية عن عدم التثبت من أوامر الدفع المتعلقة باستخدام الأجهزة الالكترونية

إن إجراء بعض عمليات الدفع عن طريق الأجهزة الآلية قد يؤدي إلى عدم إتمامها بالشكل و الطرق المطلوبة، نتيجة عدم التثبت من هذه العمليات الجاري إجرائها على مستوى أجهزة الكمبيوتر.

وعلى ذلك نجد أن مسؤولية البنك في هذا الخصوص تنتج في العديد من الحالات عن أوامر التحويل المصرفي أو نتيجة الخلل الناجم عن الأجهزة المستخدمة والذي يؤدي حتما إلى إنجاز عمليات الدفع دون التأكد من أصحابها لنكون أمام المسؤولية عن عدم التثبت من أوامر التحويل المصرفي والاقتطاع، وهي طرق الدفع التي تناولها المشرع الجزائري في الباب الرابع بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فيفري 2005، وظم الدفع الآلية الأخرى كظلم المقاصة وظلم الدفع المستعجل مما يستلزم دراسة كل عملية على حدى حسب ما ورد التشريع والقانون وأظمة مجلس النقد والقرض .

أولا : المسؤولية عن التثبت من أوامر التحويل والاقتطاع المصرفي

يعتبر التحويل المصرفي إحدى التقنيات المصرفية المستخدمة من قبل البنوك لتحريك الأموال عن طريق القنوات البنكية المعروفة، كالمقاصة ونقل الأموال من حساب إلى حساب آخر، و حتى تتم هذه العملية لابد من إصدار أوامر التحويل من طرف الزبون، مما يتضح معه التزام البنك باحترام هذه الأوامر من خلال التنفيذ، بحيث لا يمكنه إجراء مختلف التحويلات المتعلقة بزبائنه إلا بإصدار أوامر من طرفهم .

[1] - محمد الشافعي، المرجع نفسه، ص 362 .

وبالرجوع إلى المادة 543 مكرر19 من القانون التجاري، نجد أنه على غرار وسائل وطرق الدفع الأخرى، يجب أن يتضمن أو يحتوي الأمر بالتحويل على بيان بهذا الأمر، بل اعتبره المشرع البيان الأول والأساسي في التحويل المصرفي وهو ما يتضح صراحة من خلال نص المادة " يحتوي الأمر بالتحويل على :

1 – الأمر الذي يوجهه صاحب الحساب إلى ماسك الحساب لتحويل الأموال أو القيم أو السندات المحددة القيمة[1].

2- بيان الحساب الذي يتم الخصم منه.

3- بيان الحساب الذي يتم إليه التحويل وصاحبه.

4- تاريخ التنفيذ.

5- توقيع الآمر بالتحويل."

ويكمن تأكد البنك من الأمر بالتحويل بصفته الصرفية وقبوله فتح الحساب للزبائن، من خلال القيام بواجب التحقق من هذا الأمر قبل الوصول إلى عملية التنفيذ، بحيث يبدأ هذا الموجب بالتأكد من الشخص الآمر، فيما إذا كان هو صاحب الحساب وله سلطة تحريك الحساب، وقد تترتب مسؤولية البنك في هذا الإطار نتيجة إهماله في التدقيق منذ البداية، بهوية الشخص الذي تقدم بطلب فتح الحساب , كما يشمل واجب التأكد كذلك عدم خروج الأمر بالتحويل عن المألوف[2]، بمعني وجود بعض الشبهات التي توحي بإمكانية عدم إصدار هذه الأوامر من طرف الزبون .

ولهذا يكون البنك مسؤولا عن الأخطاء التي تنتج عنه عند تلقيه الأمر بالتحويل، باعتباره وكيل بأجر عن الزبون الآمر.

لهذا يتعين عليه التثبت والتحقق من صحة هذا الأمر من حيث الشكل، لاسيما التأكد من توافر البيانات المحددة بموجب المادة 543 مكرر 19 وليس له أن يتحقق من شرعية محل الأمر، فالتزام البنك يقتصر على التحقق من صحة الأمر في ظاهره، وصدوره من صاحب الحساب أو ممثله القانوني وعلى ذلك، فإنه يتحمل المسؤولية، إذا لم يتحقق من صحة الأمر، كأن يتغاضى على غياب أحد البيانات المحددة بموجب القانون أو التحقق من هوية الشخص [3].

[1] - وجود خطأ في النص حيث ذكر في البيان الأول: " الأمر الذي يواجهه "

[2] - سلمان بوذياب، النقل المصرفي، دار الجامعة للطبع والنشر، بيروت، ص120.

[3] - محمد الفروجي، العقود البنكية بين مدونة التجارة و القانون البنكي، المرجع السابق، ص 287.

وهو ما أقره الباب السادس من النظام المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما في مادته 16 " يتعين على البنوك والمؤسسات المالية و المصالح المالية لبريد الجزائر في إطار التحويلات الالكترونية، مهما كانت الوسيلة المستعملة "SUIFT ART" أو وضع الأموال تحت التصرف أن تحقق بدقة من هوية الآمر بالعملية و المستفيد بالإضافة إلى عنوانهما ".[1]

وعليه نجد أنه، فضلا عن دور هذا التثبت بالنسبة للزبون والبنك، نجد أنه يلعب دورا آخر أهم ، مقارنة بالأهداف الأخرى باعتباره يتعلق بحماية الأمن و الاقتصاد الوطني من خلال تجنب غسيل الأموال عن طريق هذه الآلية أو طريقة الدفع .

ولهذه الأسباب أقرت المحكمة الابتدائية الفرنسية في باريس في حكمها الصادر بتاريخ 18-01- 1978 على وجوب تأكد البنك من سلامة شكلية الأمر حيث ورد : "خاصة في حالة تنفيذ أمر، على البنك مراقبة مدى شرعية العمليات التي يقوم بها بناء على أمر الزبون ولكن يجب المراقبة الشكلية للتحويل البنكي."[2].

أما بالنسبة للاقتطاع فهو صورة خاصة من التحويل، إلا أنه يتميز عنه بتضمنه ترخيص دائما من المدين بالأداء لفائدة المستفيد، وذلك بالاقتطاع المباشر من الحساب الجاري للمدين بصفة متكررة.

وبغض النظر عن المفهوم أو التعريف الذي عرفت به هذه الآلية، نجد أنها أحد طرق الدفع التي يمكن أن تثور مسؤولية البنك بشأنها، إذا ما اتضح أن البنوك أغفلت أحد البيانات الواجب توافرها في هذا الأمر ، لاسيما الأمر بالاقتطاع.

باعتبارها أحد البيانات المحددة بموجب المادة 543 مكرر من ق تجا، و على غرار الأمر بالتحويل فإن بيان الأمر غير المشروط بتحويل الأموال أو القيم و السندات، يعتبر البيان الثالث بحيث ورد في نص المادة : " يحتوي الأمر بالاقتطاع :

- اسم مرسل الإشعار بالاقتطاع وبياناته المصرفية وكذا رقمه كمرسل الممنوح من قبل بنك الجزائر.
- الاسم والبيانات المصرفية للمدين الآمر بالاقتطاع.
- الأمر غير المشروط بتحويل الأموال أو القيم أو السندات.
- قيمة المبلغ المحول.
- فترات الاقتطاع.

[1] - النظام 05-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.
[2] - القرار المؤرخ في 18-01- 1978 أورده محمد صبري، المرجع السابق، ص 217.

توقـيع المديـــن الآمر بالاقتطاع." [1]

ويتضح من خلال البيـــانات الواردة في هذا الأمر أن البنك في كل مرة، وعند إجراء هذه العمـلية يكون ملزما بالتأكد من بيانات الزبون، على أساس أن الأمر بالاقتطاع يتم إجراءه عادة لزبائن البنوك على عكس الأمر بالتحويل، والذي يكون معظم طالبي تنفيذه زبائن جدد أو حتى قلة من أصحاب أوامر الأمر بالتحويل.

لذلـــك نجد أن جل البيانات الواجب التأكد منها من طرف البنك بيانات قد تكون سابقة ومعـــروفة بالنسبة للبنك في إطار الحساب المفتوح لدى البنك ولهذا فان أثر التزام البنك في هذا الأمر مخففا مقارنة بالأمر بالتحويل.

و حتى لا يتعرض البنك للأي نوع من أنواع المساءلة يجب أن يتأكد من توافر مســـائل معينة إلى جانب البيانات السابق ذكرها:

أن يكون هناك اتفاق على إجراء الاقتطاع بين البنك وبين الزبون من جهة، ومن جهة أخرى بين الزبون والمستفيد.

أن يعمل البنك على إيجاد مقابل وفاء الأمر بالاقتطاع .

ضرورة وجود حساب لكل من الآمر بالاقتطاع والمستفيد، بحيث يعتبر هذا الشرط جوهريا يلتزم البنك بالتأكد منه قبل تنفيذ الأمر بالاقتطاع[2].

ثانيا: مسؤولية البنك عن التثبت في إطار نظام المقاصة الالكتروني ونظام التسوية الاجمالي

لا يقتصر التثبت من أوامر الدفع على عمليات تنفيذها، نظرا للجوء البنك في معظم الحالات إلى إجراء المقاصة الالكترونية للصكوك والسندات والتحويلات والاقتطاعات الاوتوماتكية والسحب والدفع باستخدام البطاقة المصرفية .

وهو نـــظام تم تحديثه تبعا لما عرفته وسائل الدفع ذات الطابع الورقي من تطور بعدما أصبح تنفيذ هذه الأوامر يتم من خلال الأجهزة الإلكترونية، بحيث تلزم البنوك إلى جانب الهيئات المالية الأخرى بالمشاركة في هذا النظام طبقا لما تنص عليه المادة السابعة من الظلم المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض.

[1] - المـــادة 543 مكرر 21 من ق.تجا .ج.
[2] - محمد مومن، المرجع السابق، ص451 - 452.

والتي ورد فيها " يجـــب على البــنوك، الخزينة وبــريد الجـزائر التي تم سحب الصكوك عليها (البنوك ، بريد الجزائر، الخزينة) أو التي أرسلت إليها السفتجات والسندات لأمر، أن تشارك بصفة مباشرة أو عن طريق مشارك آخر، في عمليات مقاصة وسائل الدفع هذه في إطار هذا النظام .

يجب عليهم القبول بأن تقــدم هذه الأدوات بغرض الدفع في إطـــار هذا النظام ."

ويتبين من هذا النص أن البنوك ملزمة بالمشاركة في هذا النظام، إذا ما تعلق الأمر بإجراء مقاصة إلكترونية ما بين البنوك، باعتبار أنـه يهدف بدوره إلى تقليص آجال المعالجة والفحص والتثـبت بحيث يتم قبول أو رفض العملية في أجل أقصاه خمسة أيام، على أن يتم اختزال هذه المدة إلى ثلاثة أيام ثم ثمانية وأربعون ساعة، إلى جانب أهداف أخرى على درجة كبيرة من الأهمية، كإعادة الثقة للزبائن في وسائل الدفع، خاصة الشيكات، ومواجهة جرائم تبييض الأموال في الجزائر،[1] لما خلفته بعض وسائل الدفع الحديثة من آثار أدت إلى تزايد حدة هذه الجرائم .

وتبرز مســـؤولية البنوك في هذا الإطار، في التحقق من صحة أدوات الدفع القانونية والمقدمة إلى هذا النظـام في شكل غير مــادي، والتي يفترض حيازتها من طرف البنك في شكلها الورقي ، كما يضمن هذا الأخير من جهة أخرى أن المعطيات المقدمة في شكل غير مادي مطابقة للمعلومات الواردة في الصكوك والسفتجات والسندات لأمر[2].

وبالرجوع إلى باقي الأنظمة التي تم اعتمادها مؤخرا في تسهيل وتقليص آجال عمليات الدفع، نجد أنها تقوم أساسا على المراقبة والتدقيق قبل أي عملية دفع.

كما هو الأمر بالنسبة لنظام التسوية الاجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل، بحيث يعمل هذا النظام على تسوية أوامر الدفع وفقا لطبيعتها سواء تعلق الأمر بوسائل الدفع الورقية أو الالكترونية ، مما يجعل نظام الدفع الجزائري يتوافق مع المقاييس الدولية[3] .

وهو ما يتضح جليا من خلال تبني هذا النظام في المنظومة البنكـية الجزائرية، من طرف مجـلس النقد والقرض بإصداره للنظام 05-04 والذي يتضمن نظام التسوية الاجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل والذي ينص في المادة 36 منه " إن أوامر الدفع التي يرسلها المشاركون إلى نظام ارتس ARTS تخضع للمراقبة قصد التصديق من طرف النظام في حالة ما يبرز الأمر بالدفع مخالفة، فإنه يرفض تلقائيا ببعث رسالة للمشارك على الفور...".

---

[1] - آيت زيان كمال، حورية آيت زيان، الصيرفة الالكترونية في الجزائر، بحث، المركز الجامعي خميس مليانة ، الجزائر، ص10 .

[2]- المادة 08 من النظام رقم 05-06 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 يتعلق بمقاصة الصكوك وادوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الاخرى (ج ر العدد 26 المؤرخ في 23-04 – 2006).

[3]- آيت زيان كمال، حورية آيت زيان، المرجع السابق، ص05 .

وقبل إجراء هذه المراقبة المنصوص عليها أعلاه، فإن النظام يضع النمـــاذج والرموز المطلـــوب التثبت منها لتنفيذ أوامر الدفع، وتتمثل أساسا في نماذج الرسالات المقبولة لدى هذا النظام[1]، الذي تستفيد منه في حالات معينة بعض أوامر الدفع، التي يتم معالجتها من طرف البنوك، وهو ما تضمنته المادة 33 والتي تنص على " يتم إعداد وإرسال أوامر الدفع إلى النظام وفـــقا لنماذج الرسالات التي يقبلـها نظام "ارتس" ARTS ولهذا الغرض، يجب على المشاركين أن يحترموا التعليمات الواردة في مرشد استعمال نظام ارتس" .

وتضيف المادة 34 من نفس النظام على أنه " يجب، حتما أن تحمل أوامر الدفع رمز الأولوية، وتستفيد بصفة آلية الأوامر التي تستدعي حجزا مسبقا من رمز لأولوية أعلى".

وقد منح للبنك المشارك في بعض الحالات حرية التقدير في إطار هذا النظام وذلك بتغيير مستوى الأولوية المدرج في القائمة تحسبا لوجود أي عائق أو قصد إزالة عقبات لوضعية معينة.[2]

المطلب الثاني:

التثبت من شرعية أمر بالدفع

قد يحدث وأن يتأكد البنك من وجود الأمر بالدفع، إلا أن حصول بعض الاخلالات في هذا الأمر من نقص و غياب لبعض البيانات الأخرى، والتي تثبت شرعية هذا الأمر، قد يثير مسألة قبول هذا الأمر من طرف البنك مما يستدعي النظر في مدى شرعيته، لاسيما عند صدور معارضة من طرف الزبون لعدم شرعية الدفع.

[1] - طابق رموز الأولوية المقبولة من طرف نظام ارتس المستويات التالية :الخصوم التي تسقط من حسابات المشاركين لصالح بنك الجزائر اولوية رقم 1، أوامر الدفع لصالح بنك الجزائر مصحوبة بحجز اولوية رقم 1، صافي ارصدة المقاصة لنظام الدفع للجمهور العريض اولوية رقم 2، صافي ارصدة نظام التسوية وتسليم السندات اولوية رقم 2، أوامر الدفع المستعجلة لصالح المشاركين الاخرين اولوية رقم 03، اوامر الدفع الأخرى اولوية رقم 04 .

[2] - المادة 38 من الظلم رقم 05-04 المؤرخ في 13 اكتوبر سنة 2005، يتضمن نظام التسوية الاجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل (ج ر العدد 02 المؤرخ في 15- 01-2006).

الفرع الأول : المسؤولية عن عدم التثبت من شرعية أوامر الدفع

يتعين عن البنك الذي يتلقى الأمر بالدفع الصادر حقا عن صاحب الحساب أو لأمره، أن يتثبت من نموذج توقيع صاحب الحساب المودع لديه عند فتح الحساب لأول مرة، كما أن تظهير وسائل الدفع الورقية للغير قبل استخلاصها لدى البنك، يثير في بعض الأحيان افتراض عدم تقديم هذه الأوراق من طرف الحامل الشرعي.

مما يطرح السؤال حول كيفية التثبت من شرعية مختلف الأوامر المتمثلة في سلسلة التظهيرات التي تعطي للحامل حق لاستخلاص المفتجة و الشيك أو أي سند آخر؟ ومن جهة اخرى نجد انه بالرغم من صعوبة التأكد والتثبت من أوامر الدفع الالكترونية، والتي قد تتم دون اطلاع البنك لطبيعتها، إلا أن هناك أشخاص كثيرون يستخدمون بعض وسائل الدفع الالكترونية بطرق غير شرعية ولمدة طويلة دون انتباه البنك، الأمر الذي يثير إشكال مدى مسؤولية البنك إزاء هذا النوع من الأوامر.

الفقرة الاولى : مسؤولية البنك عن عدم التأكد من شرعية أوامر الدفع الورقية

بالرغم من التراجع الملحوظ عن إجراء عمليات الدفع من خلال وسائل الدفع الورقية، باعتبار أن معظم زبائن البنوك يحفزون سرعة الدفع والإجراءات البسيطة التي قد توفره الوسائل الأخرى ذات الطبيعة الإلكترونية، ومع ذلك نجد أن التعامل من خلال الدفع الورقي يجنب البنوك التعرض والوقوع في الكثير من الإشكالات القانونية المتعلقة بالاستخدام غير المشروع لهذه الوسائل، على الرغم من الالتزامات الواقعة على عاتقه في إطار تفادي الدفع لأوامر دفع غير مشروعة،

ويكمن السبب في أن اجراءات الفحص في إطار هذه الوسائل معروف وواضح بالنسبة للبنكيين مقارنة بالإجراءات الحديثة، والتي تتطلب تكوين كفاءات ذات قدرة عالية، تتمكن من كشف معظم العمليات غير المشروعة، بالرغم من إتمامها عن طريق الوسائط الالكترونية، بينما بالنسبة للتثبت من صحة وشرعية أوامر الدفع الورقية فإن مجرد الفحص الجيد للتوقيع والتأكد من تسلسل التظهيرات قد يجنب البنك التعرض للمسؤولية .

أولا: التثبت من شرعية التوقيع

يعتبر التوقـــيع الوارد ضمن وسائل الدفـــع سواء كانت ورقية أو تواقيع الكترونية، من البيانات الواجب الاحتراس منها من طرف البنوك لاسيما عند صدور أوامر الدفع من قبل الزبائن ، بحيث يجـــب أن يتمكن البنكي من التأكد، من خلال التوقيـــعات من مدى شرعية هذا الأمر حسب طبيعة وسيلة الدفع المستخدمة، وبالمقابل نجد أن عدم إتباع البنـــوك إجراءات الفحص القانونية المتطلبة قبل تنـــفيذ أوامر الدفع، يرتب مسؤوليتها إذا ما ثبت أن جل التوقيـــعات المقدمة في إطـار هذه الأوامر صورية أو مزورة أو صدرت عن أشخاص ليسـوا بصاحبي الحساب.

الأمر الذي يؤدي إلى افتراض عدم تنفيذها من طرف البنك لعدم مشـــروعيتها، إلا أن عدم تأكد البـــنك من ذلك، اعتمادا على ظاهر الأمر بالدفع قد يؤدي إلى تعـــرض الزبون إلى أضرار سرق أمـواله المودعة لدى البـــنك، وعلى ذلك يكـون البنك ملـزما على الأقل قبل التنفيذ بمقـارنة التوقيع الذي يقدمه الساحب عند حصوله على دفتر الشيكات لأول مرة من طرف البنك.

إلا أن واجب الفحص للتوقيع من طرف البنك، لا يعد بالالتزام الوحيد عند التثبت من شرعيته بل تستتبعه التزامات أخرى في هذا الإطار، بحيث يجب على البنك التأكد من عدم وجود أي آثار توحي بعدم شرعية التوقيـــع، كوجود مخالفات امحاء لبيانات معينة أو لتوقيع سابق [1].

كما أنه لا يمكن للبنك من جهة أخرى، الذي يوقع على أحد وسائل الدفع، كالسفتجة مثلا التهرب من التزاماته، إذا وقع البنك بعد حصول التحريف، مما يدل على أن البنك ملزم بفحص التوقيعات حتى بالنسبة لأوامر الدفع المتعلقة بخصم الأوراق التجارية، أو التوقيع عليها بمناسبة ضمان احتياطي.

بحيث لا يوجد ما يخرج هذه العمليات والتي ينتج عنـها توقيع البنك على بعض وسائل الدفع من دائرة أوامر الدفع، مما يستدعي وجـــوب الفحص والتثبت من شرعية التوقيـــعات الواردة على متن الورقة التجارية حتى لو كـــان البنك نفسه موقعا تفاديا لأي احتجاج أو متابعات.

[1] - Thierry Bonneau, Droit bancaire, 9edition, Montchrestien l’extenso éditions, paris, p385.

باعتبار أن التحريف متوقع في التعامل بوسائل الدفع على سبيل ما ورد في التشريع التجاري الجزائري المادة 460 والتي تنص على:" إذا وقع تحريف في نص السفتجة، فالأشخاص الموقعون عليها بعد التحريف ملزمون لما تـضـــمنه النص المحرف، أما الموقـعون عليها قبل التحريف فملزمون بما تضمنه النص الأصلي " وبذلك نجـد أن العلة من خضوع الأشخاص الموقعين على السفتجة للنص المحرف يعتبر كجزاء على التهاون في كشف التحريف الواقع على السفاتج .

كما أن عدم التثبت من شرعية التوقيع من طرف البنـك لا يحمله المسـؤولية فحسب، فقد يسبب له الكثير من الخسائر في بعض الحالات حتى ولو لم يتعرض للمسؤولية اتجاه أي طرف.

بحيث أن وجود توقيـــعات مزورة أو منسوبة لأشخاص وهميين أو تواقيع ليس من شـــأنها لأي سبب من الأسباب، إلزام الأشـخاص الذين وضعوا توقيعهم على السفتجة، مما يترتب عليه عدم صحة التزامات الموقعين الآخرين[1]، ومن ثم يتعرض البـــنك للمسؤولية التأديبية، إذا ثبت أن تحصيل هذه الأوراق راجع لتقصير البنك عن عدم فحص ظـاهر أو شكل الورقة، لاسيما إذا ما كان التزوير و الفعل الوهمي ممكن التوصل إليه ببسطة من طرف البنكي .

كما يعتبر البنك مسؤولا اتجاه الأشخاص الموقـعين على السفتجة نيـــابة عن الأشخاص في الحقوق التي تكون لموكلهم المزعوم، إذا لم يطـالب بضرورة حصوله على توكيل منه، ويثبت نيابته في التوقيع على الأشخاص الأصليين، وكذلك الأمر بالنسبة للوكالات الذين يتجاوزوا حدود وكالتهم بحيث يكون البنك مطـالب اتجاههم بالتأكد من عدم تجاوزهم، وإلا كان مسؤولا اتجاههم بجميع الحقوق المكتسبة للشخص الأصلي، مما يحتم على البنك التعامل مع الأشخاص الذي لا يرغب في التعامل معهم لمجرد التوقيع الوارد علي الورقة التجارية .

وعلى ذلك يستوجب على الساحب، لا سيما إذا تعلق الأمر بالشـيكات أن يوقع بالتوقيع المطابق لنمـوذج توقيعه الموجود لدى البنك، بحيث لا يثور الإشـكال إذا ما كان هذا التوقيع مقروء ، إذ يكـفي أن يكون التوقيـــع مطابقا لنموذج توقـيعه،[2] لكن ما هو الحكم لو أن الســاحب وقع على الشيك بتوقيع غير مطابق لنموذج توقيعه الموجود لدى البنك ومع ذلك تم قبول الأمر بالدفع من طرف هذا الأخير؟

[1] - للتفصيل أكثر أنظر الفقرة الثالثة من المادة 393 من ق.تجا.ج.
[2] - محمد الشافعي، المرجع السابق، ص 230.

و السؤال يطرح من الناحية القانونية بالنسبة لجميع وسائل الدفع، فلا يقتصر فحص مطابقة التوقيع على الشيكات، فحتى أوامر الدفع الورقية، لابد أن تخضع لفحص التوقيع، طالما أنه يعتبر أحد البيانات الإلزامية التي تلعب دورا كبيرا في إثبات مدى إصدار أوامر الدفع من أصحابها الحقيقيين .

وإذا ما أردنا الإجابة على هذا الإشكال، نجد أن البنك لا يمكن أن يتملص من المسؤولية، إذا تبين بعد تنفيذ الدفع، أن التوقيع الذي يتضمنه الأمر بالدفع مزورا أو صادرا على الشخص الوهمي أو الشخص آخر غير صاحب الحساب، وتكون مسؤوليته قائمة على أساس فحصه هذه التوقيعات فحصا جيدا ، إلا إذا ثبت أن الخطأ صادر عن الزبون، كأن يعطي هذا الأخير دفتر الأوامر بعد توقيعها على بياض إلى أحد موظفيه. [1]

كما تطرح مسألة التوقيع في إطار وسائل الدفع الالكترونية، فنظرا للطبيعة التي تتميز بها هذه الوسائل فإنه يصعب على البنك التأكد من أن أوامر الدفع الصادرة بموجب هذه الوسائل، بأنها صادرة عن صاحبي بطاقات الدفع أم أن التزوير و التزييف الواقع على هذه الوسائل أدى إلى استخدامها من طرف أشخاص آخرين .

إلا أن الطبيعة الخاصة لهذه الوسائل لا يمكن اتخاذها كذريعة من طرف البنوك للتهرب من التزاماتها ومسؤوليتها القانونية، مما يسهل وقوع اعتداءات على أموال زبائنها المودعة لديها ، ولهذا الهدف يكون البنك ملزما في إطار بطاقات الائتمان بإخضاع الفواتير للإجراءات مشددة من حيث الرقابة على صحة التوقيع التي تحمله هذه الفواتير مثلا، وغيرها من الإجراءات التي تحد من عمليات الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان،

فقد يكون هذا التوقيع مزورا حتى ولو كان مثبتا على الفاتورة تاريخ مسبق بقيمة النفقات لتاريخ إعلامه بواقعة السرقة أو التزوير أو الضياع، وإذا قام البنك بخلاف ذلك يكون مسؤولا عن المبالغ المدفوعة وليس له أن يطالب الزبون بهذه المبالغ [2].

[1] - NASSINDROIT BLGSPOT .COM /2014/06 BLOG .POST .9478NT ML LUINT18/04/2015

[2] - كميت طالب البغدادي، الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان المسؤولية الجزئية والمدنية، المرجع السابق، ص230.

وقد يتعرض البنك زيادة على المسؤولية المدنية إلى المسؤولية الجزائية، إذا ثبت تواطأ المصرفي مع التاجر من خلال تسديد الفواتير الناجمة عن قبول الأداء بطاقة دفع المقلدة أو المزورة بحيث نص المشرع الفرنسي في هذا الإطار في المادة 67 من القانون الخاص بأمن الشبكات و بطاقات الدفع [1] " كل من قبل الدفع عن طريق بطاقة وفاء مقلدة أو مزورة..." وتماشيا مع القانون الفرنسي نجد أن الفقه بدأ يركز على مسؤولية موظفي البنوك لذلك، طالما أنه يفترض في البنوك أنها أصبحت جادة في إيجاد الوسائل الكفيلة بمنع حالات الغش وكشفها مهما تعقدت.

كما أنها آخذة في وضع العراقيل في وجه المزورين بصدد بطاقات الدفع حتى تتحدد المسؤوليات وتتحمل التبعات، [2] واستخلاصا لما سبق في إطار مسؤولية البنك عند التثبت من التوقيع، نجد أنه حتى لا يكون البنك مسؤولا، لابد أن يتأكد من أوامر الدفع الموجهة إليه كاملة البيانات وأهمها توقيع الزبون[3].

وفي جميع الأحوال فإن إهمال البنك لإجراء التأكد من التوقيع قد يعرضه للمسؤولية بصراحة القانون طبقا لما ورد في الفقرة الرابعة من المادة 526 مكرر"...ملزما بالتضامن بدفع التعويضات المدنية الممنوحة للحامل بسبب عدم التسديد، ما لم يبرر أن عملية فتحه للحساب تمت وفق الإجراءات القانونية و التنظيمية المتعلقة بفتح الحساب، وتسليم نماذج الشيكات وكذا الالتزامات القانونية و التنظيمية الناتجة عن عوارض الدفع ".

[1] - القانون الفرنسي رقم1382/91 في 20 ديسمبر 1991 والمعدل بقانون 30 أكتوبر 1935 و الذي أطلق عليه قانون أمن الشبكات وبطاقات الدفع.

[2] - محمد الحارثي، مسؤولية البنك بصدد الوفاء بالشيك حاضر ومستقبلا، المجلة الجزائرية، العدد02، 1993، ص368.

[3] - ناهد فتحي الحموري، المرجع السابق، ص222 .

ثانيا :المسؤولية عن التثبت من تسلسل التظهيرات

إن لاستمرار الاعتماد على وسائل الدفع الورقية، لايزال يطرح بعض الإشكالات والتي بالرغم من محاولة المشرع تنظيم أحكامها، إلا أنه عمليا نجد أنها تتطلب فطنة معتبرة من طرف البنوك، حتى تتحدد مسؤوليتها، لاسيما في إطار تداول الأوراق التجارية أيا كانت الوسيلة سفتجة، سند للأمر أو حتى شيكا، بحيث أن المسحوب عليه وهو البنك الذي يدفع شيكا قابلا للظهير يكون ملزما بأن يتحقق من صحة تسلسل الظهيرات لا من التوقيعات الصادرة عن المظهرين .[1]

هذا الحكم يجد تنظيمه صراحة في التشريع الجزائري، بموجب نص المادة 506 من القانون التجاري"...وإذا أوفي المسحوب عليه قيمة شيك قابل للتظهير، وجب عليه التحقق من صحة تسلسل التظهيرات وليس من توقيع المظهرين "

و الأمر نفسه بالنسبة لبقية الأوراق التجارية بحيث يلزم البنك في هذا السياق بالتأكد من تسلسل التظهيرات ، بغض النظر على التوقيع وأساس قيام هذه الأولوية هو أن تضمن السند التجاري لهذا التسلسل دليل قطع على التزام جميع الموقعين على الورقة التجارية في العملية الصرفية وعلى وجه التضامن[2].

وعلى ذلك، فإن التثبت من التوقيع بالنسبة للبنك يصبح ضعيفا من الناحية الصرفية باعتبار أن البنك أصبح بالإضافة إلى اعتباره مسحوبا عليه مظهرا له، وبغض الظار عن الأحكام التنظيمية لهذا المركز الصرفي فإن البنك ملزما في إطار تفادي وقوعه أو تعرضه للمسؤولية أن يتأكد من أنه قام بالوفاء للحامل الشرعي ومع ذلك فانه يترتب على تداول وتظهير الأوراق التجارية أمرين بالنسبة للبنك.

ففي **الحالة الأولى:** إذا وقع التزوير في الورقة قبل تداولها، ففي هذه الحالة تتحقق المسؤولية بالنسبة للبنك .

أما **الحالة الثانية** : إذا وقع التزوير بعد تداول الورقة، فلا تثبت مسؤولية البنك إذا قام بالوفاء لحامله [3].

---

[1] - عادل البراهمي، المرجع السابق، ص47.

[2] - راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس و التسوية القضائية، المرجع السابق، ص 44.

[3] - ناهد فتحي الحموري، المرجع السابق، ص 221 .

وقد تثار مسؤولية البنك بمناسبة التأكد من تسلسل التظهيرات إذا تعلق الأمر بتحصيل قيمة الأوراق التجارية، لاسيما تحصيل الشيكات، إذ كثيرا ما يدفع الزبائن الشيكات للأبنائهم قصد استخلاص قيمتها ولكن ترجع إليهم دون وفاء لسبب من الأسباب كأن يكون مقدم هذه الورقة ليس بالحامل الشرعي أو يثبت للبنك عدم كفاية رصيد الزبون، إلا إذا اكتشف البنك عدم كفاية هذا الرصيد بعد قبوله لتحصيل شيكات أو السفتجة المقدمة إليه من طرف الزبون بحيث يحتفظ البنك عند عدم الوفاء بحقه بسحبها من حساب الزبون ويقيدها عكسيا[1] .

الفقرة الثانية : مسؤولية البنك عن عدم التأكد من شرعية اوامر الدفع الالكترونية

إن البحث عن مدى مسؤولية البنك في هذا الإطار، يكمن في تحديد دور البنك إزاء تنفيذ هذه الأوامر فعلى الرغم من وضعه تحت تصرف الزبون لوسائل دفع تمكنه من القيام ببعض العمليات من خلال استخدام هذه الوسائل ذاتها، إلا أن مهمته تظل محدودة، والسبب دائما هو الطبيعة التي تعرفها وسائل الدفع الالكترونية والتي تتطلب السرعة وشخصية التنفيذ، ومع ذلك فإنه لا يمكن إلغاء دور البنك بصفة مطلقة، بحيث يبقى متتبعا لهذه العمليات عن بعد.

أولا : المسؤولية عن عدم التأكد من شرعية الدفع عن طريق البطاقات البنكية

عادة نجد أن البنك يضع شروطا عند التعاقد في إطار إصدار بطاقات الدفع الالكترونية، تعفيه من المسؤولية عن أي اعتداء أو سرقة أو تزوير تتعرض هذه الوسائل، إلا أنه لا يمكن إعفاء مسؤوليته في الكثير من الحالات، والتي قد يثبت فيها خطأ البنك، مما يترتب عنه تسهيل تنفيذ أوامر الدفع غير المشروعة، كما أن مسؤولية البنك لا تتعلق في هذه الحالة بالفحص والتأكد من العملية قبل التنفيذ، فإذا ما ارتكب البنك أي خطأ منذ إصدار البطاقة أو حتى قبل تسليمها للزبون.

ومن بين الأخطاء المرتكبة من طرف البنك والتي تؤدي حتما الى عدم شرعية الدفع:

[1] - محمد الحارثي، المرجع السابق، ص 365 .

طريقة وكيفية تسليم البطاقة للحامل، بحيث يتحمل البنك المسؤولية عن سرية الرقم السري ، فلا يقوم بإفشائه إلا للحامل أثناء تسليم البطاقة إليه، و تنفيذا لهذا الالتزام يجب على البنك أن يقوم بتسليم البطاقة للحامل شخصيا، ولا يرسلها له بواسطة البريد أين تتعرض للسرقة والفقد، وبالتالي يصعب على الحامل أو البنك معرفة ذلك، الأمر الذي يترتب عنه استخدام البطاقة من طرف الغير، ومن ثم تقوم مسؤولية البنك المدنية في حالة فقد أو سرقة البطاقة بالنسبة للعمليات المنفذة بواسطة البطاقة من قبل الغير الذي استولى على البطاقة أثناء ارسالها للحامل، ولا يتحملها الأخير، على اعتبار أنه لم يتسلمها أصلا من طرف البنك. [1]

ولذلك نجد أن معظم البنوك وحتى تتفادى التعرض للمسؤولية عن استخدام بطاقات الدفع بطرق غير مشروعة، تحرص على حصولها على دليل قاطع على تسليم البطاقة لحاملها، فغالبا ما يتم التسليم مباشرة من المؤسسة المصدرة إلى حاملها دون إرسالها أليه، وهذا ما تنص عليه بعض عقود الانخراط حيث تقضي بالتزام صاحب البطاقة بالتوقيع عليها بحضور أحد مسؤولي البنك الذي يسلمها له.[2]

كما يبرز خطأ البنك من خلال علمه بتعرض هذه الوسائل للاعتداء سواء كانت السرقة أو التزوير ، ومع ذلك لم يتخذ موقف من شأنه أن يؤدي إلى عدم القدرة على استخدام هذه الوسائل، لتكون مسؤولية البنك في هذه الحالة مسؤولية غير مباشرة، بسبب إهمال البنك الواضح، بحيث قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الخصوص في 08 اكتوبر 1991 بخطأ البنك المصدر ومسؤوليته ، عن المبالغ المسحوبة بواسطة البطاقة المسروقة وذلك لعدم استخدامه كل الوسائل الفنية الموضوعة تحت تصرفه، لمنع أي استعمال جديد للبطاقة بمجرد اخطاره بواقع السرقة .[3]

وبما أن مسؤولية البنك في هذا الإطار تكون غير مباشرة، على خلاف ما هو قائم بالنسبة لوسائل الدفع الورقية، فإن الإشكال يطرح حول مدى مسؤولية البنك على الفحص والتأكد من شرعية هذه العملية طبقا لنفس الاجراءات والخطوات المعروفة على مستوى العرف البنكي، مما يثير مسؤوليته المباشرة ، وهو الإشكال الذي يبرز أكثر في التشريع الجزائري، في ظل غياب تشريع خاص ينظم هذه الوسائل.

---

[1] - قدرية محمد مختار محمد المرزوقي، بطاقات الدفع الالكتروني، الطبعة الاولى، (دون دار النشر)، الامارات العربية المتحدة، 2009، ص 173.

[2] - محمد الشافعي، المرجع السابق، ص334.

[3] - مشار الى هذا الحكم في مؤلف قدرية محمد مختار محمد المرزوقي، نفس المصدر الآنف ذكره، ص175 .

من خلال التدقيق في العمليات المتعلقة ببطاقات الدفع والعلاقات الناجمة عنها نجد أن مسؤولية البنك تقتصر على أخطائه المرتكبة في إطار تسليم البطاقة فحسب، باعتبار أن التزام البنك لا يكون اتجاه الزبائن حاملي البطاقات فقط، فحتى العمليات التي يجريها الزبائن مع التجار تتطلب الرقابة والفحص والتأكد من طرف البنك، بحيث تنعقد المسؤولية المدنية للبنك في حالة إهماله في الرقابة على توقيع الحامل المدون على فواتير الشراء المقدمة إليه من قبل التاجر.

فالبنك يلتزم بفحص التوقيعات الموضوعة على الفواتير، خاصة بعد اخطاره من قبل الحامل بفقدان أوسرقة البطاقة مقترنة برقمها السري، ولا يستطيع البنك أن يدفع بأنه غير ملزم باتخاذ اجراءات الرقابة على صحة التوقيع، الذي تحمله هذه الفواتير، خاصة في ظل توفر وسائل الاتصال الحديثة التي تؤدي إلى الوفاء بقيمة الفقات دون تغيير في الكشوف الواردة من التاجر، حيث يلتزم البنك باتخاذ كافة الاجراءات اللازمة للتوفيق بين ضرورات إدارة وسائل الوفاء الحديثة، كبطاقة الدفع الالكتروني، والفوائد التي تحققها هذه الوسائل للعملاء.[1]

فالأصل أن التوقيع المثبت على بطاقة الدفع الإلكتروني هو نفس نموذج توقيع الحامل المثبت لدى الجهة المصدرة، وحتى يتحقق الأخير من صحة الفاتورة، فإن التوقيع على الفاتورة يجب أن يطابق نموذج توقيع الحامل المثبت لديه، وفي المقابل يقع على التاجر التزام بأن يتحقق من التوقيع على الفاتورة يطابق التوقيع المثبت على البطاقة، حتى لا يتعرض لمخاطر رفض الوفاء من قبل البنك[2]، وقد قضت محكمة استئناف باريس بقيام مسؤولية البنك عن وفاء فواتير تحمل توقيعا مقلدا أو مزورا مختلفا عن نموذج توقيع الحامل المودع لديه، حتى وإن كانت الظروف لا تمكنه من القيام بهذا الفحص لتمام مقاصة الفواتير آليا [3].

ونتيجة لذلك، نجد أنه بالرغم من الطبيعة المختلفة لوسائل الدفع الالكترونية، إلا أنها تتطلب الحيطة والحذر والفحص بنفس الشكل كما هو بالنسبة لأوامر الدفع الورقية، بل أن التزام البنك في إطارها يكون بشكل أدق ومعمق لما تحتويه هذه العمليات من مبالغ، وسرعة الحصول عليها.

[1] - قدرية محمد مختار محمد المرزوقي، المرجع نفسه، ص177.
[2] - أمجد حمدان الجهني، المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الالكتروني، المرجع السابق ، ص103.
[3] - أشير اليه في مؤلف أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص103 .

ثانيا : المسؤولية عن عدم التأكد من شرعية الدفع عن طريق التحويل الالكتروني

يزيد احتمال تعرض البنك للمسؤولية في إطار هذه الآلية، بسبب أن البنك يتولى عمليات التحويل بمفرده دون تدخل الشخص العميل أو الشخص المستفيد، الأمر الذي يرفع من نسبة وقوع الأخطاء من طرف البنك إذا ما تعلق الأمر بالتأكد والفحص من مدى مشروعية الأمر بالتحويل.

ومن جهة أخرى نجد أن معظم جرائم تبييض الأموال تتم عن طريق التحويل المصرفي، ليصبح البنك مكلف إلى جانب فحص مدى توفر الشروط والاجراءات اللازمة لإتمام العملية، بتبليغ خلية الاستعلام المالي بكل ما يتعلق بالعملية، إذا ما كانت هناك شبهة تتطلب القيام بإجراءات محاربة جرائم تبييض الأموال .

وعلى ذلك يكون دور البنك في إطار هذه العملية أوسع من مسألة فحص، بحيث إذا ما لاحظ البنك تعقيدا في العملية أو عدم استنادها إلى محل مشروع، لستوجب الأمر استعلامه حول مصدر الأموال وهو ما تمت الاشارة إليه بموجب المادة العشرة من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الارهاب ومكافحتهما.

بحيث جاء فيها " إذا تمت عملية ما في ظروف من التعقيد غير عادية أو غير مبررة أو تبدو أنها لا تستند إلى مبرر اقتصادي أو إلى محل مشروع، يتعين على البنوك أو المؤسسات المالية أو المؤسسات المالية المشابهة الأخرى الاستعلام حول مصدر الأموال ووجهتها وكذا محل العملية وهوية المتعاملين الاقتصاديين... ".

كما يلتزم البنك في هذا الإطار بالسرية عند مباشرة هذه الاجراءات، فمن البديهي أن وصول مثل هذه المعلومات إلى الأشخاص المقبلين على هذه العمليات سيمنحهم الفرصة لاستخدام اساليب التملص من أي شبهة، وهو ما أقرته الفقرة الثانية من نفس المادة المذكورة اعلاه "...يحرر تقرير سري ويحفظ دون الاخلال بتطبيق المواد من 15 الى 22 من هذا القانون ".

ونتيجة لذلك، يطرح إشكال عدم قيام البنك بدوره في التأكد من مدى شرعية هذه الأوامر ؟

ففي حالة قيام البنك بتنفيذ هذه العمليات دون الفحص المدقق لمشروعيتها، فإن ذلك يتوقف على فرضيتين إحداهما إذا ما تمت العملية ولم يترتب عنها أي إشكال من الناحية القانونية، باعتبار أن الزبون والمستفيد لم يتعرضوا إلى أي ضرر أو تقصير من جانب البنك، ومن جهة أخرى عدم ظهور أي شبهات حول مراحل إتمام هذه العملية.

أما الفرضية الثانية فتكمن في تنفيذ البنك للأمر بالتحويل المزور يستدعي البحث في مدى مسؤولية البنك عن اتخاذه الاجراءات اللازمة للتأكد من المشروعية قبل التنفيذ.

وبالرجوع إلى القضاء الفرنسي، نجد أنه حاول الفصل في هذا الأمر منذ سنوات بعيدة، بحيث حكمت محكمة النقض الفرنسية بقرارها الصادر بتاريخ 28 كانون الثاني 1930 أن البنك الذي ينفذ نقل صادر عن دعي مزور، يتحمل مسؤولية الإهمال الذي ارتكبه إذا لم يقم بالتحريات اللازمة رغم أن الأمر محرر بطريقة مريبة وأن هذه التحريات كانت ميسورة بالنسبة إليه ولا تؤدي إلى تأخير[1].

وبذلك يجب على البنك الذي نفذ أمر التحويل أن يثبت أنه، تلقى أمر التحويل صحيح من شخص ذي صفة ،فإذا كان تلقى الأمر من شخصا مزورا وجب على البنك لكي يتخلص من مسؤولية التنفيذ، أن يثبت أن العميل أو أحد تابعيه ارتكب خطأ أو إهمالا كان السبب في وقوعه هو في الخطأ .

كما يجب على البنك أن يتحقق من تطابق التوقيع الموجود على أمر التحويل بمقارنته بالتوقيع المحفوظ لديه ولا يطلب من البنك أن يكون متخصصا في علم الخطوط، أما مسؤولية بنك المزور، أي بنك المستفيد ادعاءا واحتيالا، فيمكن أن تثار إذا كان الخطأ رافق فتح الحساب ويمكن كشفها في نطاقه، وتأسيس المسؤولية هنا ليس على موجب تحقيقات الاستعمال، وإنما توجه الاجتهاد نحو المسؤولية عن عدم التدقيق المسبق عند فتح الحساب، الأمر الذي يأكد بنك المزور[2].

ولما كانت طبيعة هذه العمليات تسهل ارتكاب جرائم تبييض الأموال وتمويل الارهاب، فإن البنك مسؤول في إطارها بتعيين إطارا ساميا مراسلا لخلية معالجة الاستعلام المالي، يفحص ويتأكد من درجة المطابقة في مجال مكافحة تبييض الأموال ويسهر على تنفيذ الاجراءات المطبقة في هذا المجال.

[1] - مشار إليه في مؤلف سلمان بوذياب، المرجع السابق، ص127.
[2] - نفس المصدر الآنف الذكر، ص127، 128.

ويكون البنك ملزما بتنفيذ هذا الالـــزام طبقا لما ورد في نص المادة 18 من النظام المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما والتي تنص على :" يجب على البنـــوك والمؤسسات المـــالية والمصالح المالية لبريـــــد الجزائر أن تعين على الأقل إطارا ساميا مسؤولا على المطابقة في مجال مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب; بصفته مراسل لخلية معالجة الاستعلام المالي ويكلف بالسهر على التقيد بسياساتها واجراءاتها المطبقة في مجال مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب...".

كما يلتزم البنك حسب الفقرة الثانية من نفس المادة بإعداد وتحرير تقرير سنوي يرسل إلى اللجنة المصرفية بعد أن يتأكد من ابلاغ جميع الاجراءات التي يقـــــوم بها المسؤول المكلف إلى جميع المستخدمين، والسماح في نفس الوقت بتبليغ كل موظف وإخطاره من طرف المسؤول بالمطابقة في مجال مكافحة تبييض الأموال بأي عملية محل شبهة .

الفرع الثاني : المسؤولية عن عدم إذعان البنك لمعارضة الزبون للأمر بالدفع

إن الأصل في أوامر الدفع البنكية، هو أنها غير قابلـــة للرجوع فيها من طرف الزبائن، إلا أن التشريع الجزائري ومختلف بعض التشريعات الأخرى، [1] حاولوا ترك فرص محـــدودة للزبائن للاعتراض عن الأمر بالدفع الصادر، من خلال وضع بعض الاستثناءات المنصوص عليها صراحة بموجب التشريع، والتي تتميز باختلافها من وسيلة دفع للأخرى بسبب عوامل عديدة أهمها (عامل الوقت، عامل سهولة الوصول إلى الرصيد ... الخ). إلا أن الإشكال القائم حول اعتراض الزبـون عن الدفع هو مدى قيام مسؤولية البنك عند انتفاء المعارضة عن الدفع، و مدى مسؤوليته عن وجـــود المعارضة .

الفقرة الأولى : مدى مسؤولية البنك عند وجود معارضة عن الأمر بالدفع من طرف الزبون

قبل التطرق إلى مسؤولية البنك عن تنفيذ أوامر الدفع، لابد من إلقاء الضوء على الأخطاء والتقصير الذي قد يترتب عن عدم مراعاة البنك لحق الزبون في المعارضة على التنفيذ المقررة له قانونا.

بحيث يلتزم البنك بالإذعان لطلبات زبائنه المتضمنة اعتراضا على أوامر الدفع الصادرة من جانبهم ، إذا ما اتضح أن اعتراضهم مبنيا على أسباب يرخصها القانون .

[1] - التشريع المغربي، المواد 271 -317-313 من مدونة التجارة المغربية.

وأسباب الاعتراض عن الأداء لا تكاد تختلف فيما بينها، سواء كان هذا الاعتراض خاص بوسائل الدفع الورقية أو الآلية، فقد نص المشرع الجزائري على إمكانية الاعتراض على الأداء في حالة ضياع السفتجة أو إفلاس حاملها، وهي نفس الأسباب التي يخص بها المشرع إمكانية الاعتراض إذا ما تعلق الأمر بأداء شيك .

وهو نفس الحكم بالنسبة لبطاقات الدفع، ليكتسي بذلك التعرض على الأداء بسبب ضياع أوسرقة البطاقة أهمية كبرى، للأن صاحب الأمر بالأداء لا يتحمل المسؤولية إذا صرح بهذا التعرض في الوقت المناسب لتبقى المسؤولية قائمة في حدود تاريخ التصريح بالتعرض، وتنتقل فيما بعد إلى البنك وبذلك يترتب عن المعارضة التي يقوم بها الزبون أو المستفيد تطهير سلوكه السابق من كل خطأ، قد يكون موجبا لتوزيع المسؤولية بينه وبين البنك.

وعلى ذلك كان يتوجب على المشرع، أن يقضي بأن المعارضة تبرأ بها، وبداية من تاريخ تبليغها للبنك ذمة المعارض تماما، أما ذمة البنك فالحق أنها لا تبرأ، ويكفي بناء ذلك على مجرد وجود اعتراض على الوفاء، دون الخوض في مدى وضوح الضياع أو السرقة من ظاهر وسيلة الدفع، وهو نفس الدور لتطهيري الذي تقوم به المعارضة في مادة بطاقة الدفع، عند ضياع أو سرقة هذه البطاقة، فعند قيامه بوضع المعارضة بين يدي البنك المصدر للبطاقة، يصبح صاحبها في حل من كل مسؤولية.

كما يستطيع البنك أن يدفع عنه المسؤولية الناجمة عن استعمال هذه البطاقة، إذا قام بدوره بتبليغ حادث الضياع أو السرقة إلى المزودين المتعاقدين معه، بحيث يبقي البنك متحملا لكامل المسؤولية الناجمة عن الاستعمال غير المشروع للبطاقة بداية من تواصله بالاعتراض إلى غاية إعلام المزودين محادثة بالسرقة و الضياع [1].

ويتضح بذلك أن المشرع التجاري سمح بالتعرض على الأداء بالبطاقة، كما هو الأمر بالنسبة للشيك و السفتجة، إلا أنه قد يقوم الاختلاف عند قيام المسؤولية وحدوث منازعة بنكية، أين يملك القضاء وحده سلطة تقدير فيما إذا كان التعرض على الوفاء مشروعا أو غير مشروع، في حين يبقى تقدير مشروعية التعرض على الأداء بواسطة البطاقة خاضعا للسلطة التقديرية للمؤسسة البنكية المصدرة لهذه البطاقة. [2]

[1] - عادل البراهمي، المرجع السابق، ص48.
[2] - محمد الشافعي، المرجع السابق، ص 357- 358.

ويشهد أمر عدم إذعان البنك لتعرض الزبون على الأمر بالدفع، منازعات قضائية عديدة تنجم في معظمها عن تنفيذ البنك للأوامر الدفع، رغم علمه بأن هذا الاعتراض صادر طبقا للأسباب المشروعة التي يحددها القانون، إذا ما توافرت الاستثناءات التي تستدعي هذا التعرض.

إلا أنه يعاب على المشرع عدم تحديد إجراءات تبليغ البنك، حتى لا يجد هذا الأخير الثغرات التي تمكنه من التملص من المسؤولية على خلاف التشريع المغربي، والذي تضمن زيادة على أسباب التعرض على الأمر بالدفع، الإجراءات القانونية الواجب اتخاذها من طرف الزبون عند ضياع دفتر الشيكات والمتمثلة في التصريح بهذا الضياع لدى مصالح الأمن ووضع نسخة من المحضر لدى البنك مما يدل على العلم الكافي لهذا الأخير .

وفي هذا السياق، صدر القرار رقم 3213/ 2013 الصادر بتاريخ 2013/06/11 عن قضاء محكمة الاستئناف التجارية المغربية[1]، والذي يقضي بأن " الإجراء الذي قامت به العارضة والمتمثل في التصريح لدى السلطات الأمنية، وفتح محضر ووضعه لدى البنك هو بمثابة تعرض على الأداء حتى تقوم المؤسسة البنكية باتخاذ الإجراءات القانونية للحيلولة، دون أداء الشيك والقيام بباقي الالتزامات الملقاة على عاتقها، حيث أن المؤسسة البنكية لم تقم بواجبها ولم تتخذ أي إجراء قانوني في إطار تعرض العارضة على أداء الشيكات المذكورة". [2]

كما أن مهمة البنك في إطار تنفيذ تعرض زبونه على الأمر بالدفع، لا تقف على إتباع الإجراءات اللازمة والتي تتعلق بعدم تمكين المستفيد من الحصول على مقابل وفاء الشيكات المسروقة أو الضائعة .

فقد تقوم مسؤولية البنك إذا ما قام الزبون بإصدار تعرضه عن الدفع شفاهه لجهله بشروط تبليغ هذا الاعتراض، وكان يفترض في البنك أن يعلم الزبون بطريقة تقديم هذا الاعتراض بناء على التزامه الوارد في نص المادة 119 مكرر1 المذكورة سابقا "... وتعلم، بطريقة دورية، زبائنها بوضعيتهم إزاء البنك وتلزم بتزويرهم بكل معلومة مفيدة تتعلق بالشروط الخاصة بالبنك ".

[1] - مع الإشارة إلى أن البنك لم يقم فعلا بأداء قيمة الشيك إلا انه لم يبرر ذلك بسبب السرقة وإنما أرجع الشيك للساحب بسبب عدم كفاية المؤونة وحرم زبونه من استعمال دفتر الشيكات مدة تناهز 6 أشهر .

[2] - حسين العفوي، منازعات العقود البنكية على ضوء العمل القضائي، مطبعة دار النشر المغربية، الدار المغرب، 2014 ، ص 235 .

وهو ما أشـــار إليه القرار المشار إليه أعلاه: "... وحيث أن المؤسسة البنكية بعدم قيـــامها بتقديم النصـــــح الكـــافي لزبونها وذلك بنصحه بتقديم تعرض كتابي على الشيك المسروق...مما تتكون معه مسؤولية عن هذا الضرر ويتعين عليها جبره ...".[1]

وظـــرا لأهمية وجوب إصدار اعتراض من طرف الزبـــائن لأحد الأسباب وافتراض إغفال البنك في معظم الحالات لهذا الاعتراض أو الادعاء بفوات الأوان، فإن مســـؤولية البنك عن هذا الإعتراض ، لا تقف عند معالجة أوامر الدفع المقدمة على مستواه فحسب، وإنما قد يتعـــرض البنك للمسؤولية إزاء أوامر الدفع الجاري معالجتها في إطار نظام المقاصة الالكترونية.

بحيث أنه لا يمكن لأي بنك مشارك في هذا النظام رفض الإذعان لاعتراض الزبون، في حالة تعرض هذا الأخير لأي اعتداء أو تزوير أو سرقة لوسيلة الدفع أو للأموال المودعة لدى البنك، ولهذا الغرض عمل مجلس النقد والقرض على الزام كل بنك مشارك في هذا النظام بأخذ الاعتراضات الصادرة عن الزبون أثناء معالجة هذه الأوامر بعين الاعتبار، على أســـاس أن اغفال البنك لهذا الاعتراض قد يمس بالمشاركين الآخرين عند اجراء المقاصة المتعلقة بالصكوك أو وسائل الدفع الاخرى .

ولهذا الغرض نص النظام 05-06 في مادته السادسة عشر على وجوب تحمل كل مشارك في هذا النظام الاعتراضات الخاصة بزبائنه بحيث ورد فيها " كل مشارك مسؤول عن معالجة الاعتراضات التي تصدر عن زبائنه المقدمين ".

ذلك أن تعدد المشاركين المنضمين لهذا النظام، لا يعني تدخل مشارك في الاعتراضات المقدمة من طرف زبائن البنك المشارك الآخر، كما أن اغفال البنك لمعالجة الاعتراضات الموجهة إليه لا يحمل البنوك المشاركين الآخرين أي مســـؤولية.

[1]- القرار رقم 2013/2133 الصادر بتاريخ 2013/06/11 ملف تجاري رقم 16/2012/4346 مجلة قضاء محكمة الاستئناف التجارية، اجتهادات قضائية، الدار البيضاء، المغرب.

الفقرة الثانية : مسؤولية البنك عن عدم وجود معارضة من طرف الزبون

إن اعتراض الزبون إزاء أوامـر الدفع قد يعرضه لتحمل قسط من المسؤولية، إلا أن عدم وجود المعارضة في نفس الوقت لا يترتب عليه نفي المسؤولية عن البنك لسببين :

السبب الأول : هو عدم اتخاذ البنك الإجراءات القانونية لحماية زبونه رغم عدم تقديم الاعتراض على الدفع .

السبب الثاني : هو انعدام وجود مقابل الوفاء أو الوفاء الجزئي بالنسبة لبعض وسائل الدفع المصرفية.

أولا : عدم اتخاذ البنك الإجراءات القانونية اللازمة لحماية الزبون

لم يقنع فقه القضاء الفرنسي بانتفاء المعارضة لتبرئة البنك من كل مسؤولية، بحيث تلبي المعارضة في هذا المنظور دورا محددا، وهو تبرئة شخص آخر غير البنـك، وهو المستفيد أو سـاحب الورقة التجارية، أما البنك فلا تنتفي مسؤوليته حتى ولو لم تصله معارضة على الأداء من طرف الزبون ، فالشـيك المدلس لا يتضمن في الحقيقة أمرا حقيقيا بالدفع، وليس هناك موجب للأي دفع، ويستند هذا التحليل على تطبيق قواعد الوديعة [1].

غير أن القضاء الفرنسي، وكذا القانون المالي والنقدي الفرنسي خففوا من غلو هذه النظرية وأخذوا بنظام توزيع المسـؤولية بين البنـك والساحب، في صورة ارتكابه خطأ في حفظ دفتر الشيكات أو تنفيذ أوامر، حيث ورد في نص المادة 19 – 133 من القانون النقدي والمالي الفرنسي:

En Cas d'opération De Paiement Non Autorisée Consécutive A La Perte Ou Au Vol De l'instrument De Paiement, Le Payeur Supporte Avant l'information Prévue A l'article .L133-17, Les Pertes Liées à l'utilisation De Cet Instrument, Dans La Limite d'un Plafond De 150euros, Toutefois La Responsabilité Du Payeur n'est Pas Engagée En Cas d'opération De Paiement Non Autorise Effectuée Sans Utilisation Du Dispositif De Sécurité Personnalise… »[2].

[1] عادل البراهمي، المرجع السابق، ص 47.

[2] - Art 133-19 de code monétaire et financier français.

و العبرة من مســـؤولية البنك في حالة غياب اعتراض الزبون هو محاولة معظم البنوك وفي معظم الحالات، عند تنفيذها للأوامر الدفع بشكل معيب، إلقاء عبئ المسؤولية على عـدم اعتراض الزبون على الأداء أو عدم محافظته على وسائل الدفع الممنوحة له من طرف البنك.

فقد يقوم البنك في بعــض الحالات بتنفيذ الأمر بالدفع، رغم عـــلمه بضياع وسيلـة الدفع، بحجة وضعه لشروطه معينة للإبلاغ عند التعاقد مع الزبون، والتي تعتبر في معظمها شروط إذعانية تهدف من وراءها البنوك إلى حماية نفسها من التصرفات الاحتيالية و الجرمية، لمحترفي النصب وسيئي النية لاسيما عند التعامل بواسطة البطاقة البنكية وهو ما يتضح من خلال القرار الصادر عن المجلس الأعلى المغربي.[1]

حيث نص قائلا : " لكن حيث أن إبـــعاد القرار للشرط الثاني من البند الخامس للشروط النموذجية للاستعمال البطاقة البنكية والمتعلقة بإدلاء شهادة الضياع أو السرقة المسجلة لدى مصلحة الشرطة كان بعلة أنه مجرد إجراء إضافي أو تأكيدي لا يبعد مسؤولية البنك "، والواقع أن قرار المجلس الأعلى يكون مصـــادفا للصواب وجاءعلا لما قضي به، أساسا صحيحا من القانون والواقع، وخاصة عندما صرح أن عدم الإبلاغ الأمني عن واقعة الضياع أو السرقة، لا يعد سوى مجرد إجراء إضافي أو تأكيدي لا يبعد مســـؤولية البنك، ولا تأثيـــــر له على مسار الخصومة[2] .

وهو القرار السليم من وجهة نظرنا، فالبنـــك عند استقباله للأوامر الدفع المتعلقة بزبائنه، ملزما بمعارضة الدفع لمجرد وجود أي شبهة مراعاة لمصلحة زبونه، فكيف لا يقوم بذلك في حالة علمه بضـــياع وسيلة الدفع، ومهما كانت غايـــته، كأن يتفادى من خلال عدم اعتراضه على الدفع الوقوع في المــسؤولية عن عدم الدفع أو الوفاء، فإن مهمته في الفحص والحذر مطلوبة في جميع مراحل تنـــفيذ عمليات الدفع .

لذا فإن على البنكي أن يراقب الحســـاب رقابة معتدلة لا تصل الى حد التدخل، لكنها لا تقف عند عدم المبالاة ; من ذلك ما يخص وفاء الشيك أو الكمبيالة إذ يتعين عليه مراقبة تسلسل التظهيرات الواردة عليها، وفي توكيله بتحصيل شيك، يتعين عليه التأكد من سلامته.

فمعلوم أن العرف البنكي يفرض حدا أدنى من الرقابة بخصوص موضوعات معينة، كما في المعلومات الواجب التحقق منها عند فتح الحســـاب، وفي التحقق من التوقيعات على أوامر التحويل وغيرها[3]

---

[1]- حسن العفوي، القرار الصادر عن المجلس الأعلى عدد 439 المؤرخ في 2000/03/22 الملف التجاري عدد 819/، مجلة قضاء محكمة الاستئناف التجارية 99، المغرب.

[2]- يوسف بنباصر، مسؤولية المؤسسة المصرفية اتجاه عميلها عند ضياع البطاقة البنكية، مجلة الواحة القانونية، العدد 3، عدد خاص بالمادة التجارية المغرب، 2008، ص 272.

[3] - محمد صبري، مرجع سابق، ص 248.

، وكما نحن بصدده، فإنه أمام تطور العمليات البنكية وتنوع اشكال الائتمان البنـــكي وتزايد لجوء الأشخاص على طلب وسائل الدفع بجميع انواعها، ظهر واجب جديد على البنوك خروجا على هذا المبدأ وهو واجب حسن تسيير هذه الوســـائل.

ثانيا: انعدام مقابل الوفاء

يعتبر انعدام مقابـــل الوفاء عند تقديم وســـائل الدفع للاستحقاق أحد أسباب الاعتراض على الوفاء ، دون وجود معارضة صـــريحة من طرف الزبون وتتجسد هذه الحالة خاصة في وسائل الدفع غير المادية والتي لم يرد بشأنها استثـــناءات من طرف التشريع التجاري والمتمثلة في التحويل المصرفي والاقتطاع .

كما ورد في نص المادة 543 مكرر 20: " يكون الأمر بالتحويل غير قابل للرجوع فيه ابتداء من تاريـــخ الاقتطاع من حساب الآمر بالتحويل..." إلا أن انعدام مقابـــل الوفاء قد يكـــون أحد عوارض الدفع حتى بالنسبة لوسائل الدفع المـادية، كالشيكات وبطاقات الدفع و السفاتج، إلا أنه مهما كانت طبيعة وسيلة الدفع، نجد أن الإشكال يطرح حول الإجراءات الواجب إتباعها من طرف البنك والمسؤولية المترتبة عن قيام مثل هذا العارض، إذا لم يتبـــع البنك الخطوات القانونـــية اللازمة؟

وإذا ما تم البحث في الإجراءات اللازمة لتفادي وجود هذا العـــارض، نجد أنها تنطلق منذ فـــــتح الحساب البنكي وقبل تسلم دفاتر الشيكات، أين يكلف البنك بالاطلاع على فهرس مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر[1].

كما تقوم مسؤولية البنك عن التصريح على خلاف الحقيقة، بعدم وجود مقابل الوفاء وذلك بإدلائه ببيـــان غير حقيقي عن مركز الساحب عند القدم بالأمر بالدفع الصادر عن زبون البنك، مما يعرضه للمسؤولية الجزائية، بحيث يكـــون التصريح الخاضع للتجريم في حالة عدم وجود مقـــابل وفاء، أو وجود مقابل أقل من قيمة الشيك وذلـــك على خلاف الحقيقة، [2] وهو ما صرح به المشرع الجزائري في 543 من القانون التجاري والتي تنص علي أنه : " يعاقب بالغرامة من 5000 دينار 200.000 دينار كل مسحوب عليه تعمد تعيين مقابل وفاء أقل من مقـــابل الوفاء المتوفر لديه "[3].

---

[1] - المادة 526 مكرر من ق التجا.ج.
[2] - زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، مرجع سابق، ص 314 .
[3] - المادة 543 من القانون التجاري .

ومع ذلك نجـــد أن الإشكال يبرز بشكل واضح إذا لم يتخذ البنك هذه الاجراءات منذ البداية ،أو في حالة تصادف البنك مع أول عارض متعلق بانعدام مقابل الوفاء بالرغم من اتخاذه جمـــيع الاجراءات اللازمة .

وبالرجوع الى عملية تنفيذ أوامر الدفع، نجد أن انعدام مقـــــابل الوفاء يشكل إشكالا كبيرا في التعامل ، من خلال الوسائل حالة الدفع أو المستحقة الدفع، أيا كان نوعها ورقية أو إلكترونية، فما مركز البنك من هذا الانعدام باعتبار أن الشخص الوحـيد المسؤول هو الزبون، وما مدى تحمل البنك للمسؤولية بالرغم من ان المتسبب الوحيد في انعدام مقابل الوفاء هو الزبون ؟

إنه وبالرجوع إلى التشريع، نجـد أن المسؤول الوحيد على غياب مقابل الوفاء هو الزبون، باعتباره المكلف والملام الوحيد عن توفير الرصيد لتنفيذ العمليـــات الموجه بمناسبتها أمر بالدفع الى البنك ، إلا أن هذا الأخير يلتزم بالإجراءات الناجمة عن عوارض الدفع لغياب مقابل الوفاء، انطلاقا من لحظة حدوث هذا العارض، مما يدل بداية أن مسؤولية البنك تثار في حالة الخطأ في الاجراءات أو عدم تنفيذها ، أما خلاف ذلك فالبنك غير مسؤول عن أي خطأ متعلق بغياب مقابل الوفاء.

والحكم بذلك ليس مطـلقا، فعدم تكليف البنك بإجراءات المراقبة قبل حدوث عارض الدفع لا يعني أنه يتخذ موقفا سلبيا اتجاه عمليات الدفع حتى في حالة وجود بعض مظاهر غياب مقابل الوفاء، فلا يـــلام اذا ما صـــادف عارض الدفع فجأة، بسبب أن الزبون قام بسحب الأموال أو تحـويلها فجأة و بدفعات متتالية أو دفعة واحدة، ولكن يثار الإشكال بالنسبة للبنك إذا ما كان رصيد الزبون يشهد سحوبات على مدى طويل تسهل على البنك ملاحظة المبالغ المسحوبة من حساب الزبون.

وعلى هذا الأســاس يكون البنك ملزما في حالة وجود مؤشرات تدل على انعدام أو نقص مقابل الوفاء أو على وشك الانعدام، باتخاذ الاجراءات اللازمة اتجاه الزبون حتى قبل اصدار أوامر دفع جديدة حتى ولو كان ذلك على سبيل النصح أو الاعلام، لحماية الأشخاص المستفيدين من الدفع من جـــهة ، وتوفير الجهود التي قد تضيع على البنك فرص ربح معاملات أخرى .

وعلى الرغم من عدم إلزام البنك بالمراقبة القبلية صراحة بموجب القانون، ومع ذلك فقد تثار مسؤوليته إذا ما اتضح أن جل العمليات المكلف بها ازاء الزبون توحي بنفاذ رصيده وعدم قدرته على مواجهة عمليات جديدة.

وهو ما قد يؤدي به إلى تبرير ذلك بغياب النص القانوني الذي يلزمه بالرقابة عن طريق التدخل في حياة الزبون عن طريق الاطلاع على حسابه دون حصوله على أمر بالدفع من جهة واخطار الزبون بنفاذ رصيده، دون إصدار هذا الأخير لأمر بالدفع، مما يثير استياؤه بسبب التعامل مع بنك يشتبه فيه ولا يعطيه الثقة لإجراء تعاملات مالية وفقا لما يقضي به القانون .

وما يلاحظ على هذا النوع من الرقابة أنها تتلاءم أكثر مع البنوك الخاصة والتي تحرص دائما على الاحتياط والحذر اكثر من المطلوب خوفا من إفلاسها لا سيما إذا تعلق الأمر بالمعاملات الائتمانية التي تتم من خلال وسائل الائتمان عن طريق منح الاعتمادات، على خلاف البنوك العامة والتي لا يتصور حصولها على القدرة الكافية لرقابة جميع الحسابات قبل وقوع عوارض الدفع واطلاق الاجراءات الخاصة بها .

والتي تبدأ حسب ما ورد في نص المادة الرابعة من الظلم 08-01 " بمجرد حدوث عارض دفع بسبب انعدام أو نقص في الرصيد يتعين على المسحوب عليه، وفقا لأحكام القانون التجاري، أن يصرح بذلك لمركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر في غضون الأربعة (4) أيام الموالية لتاريخ تقديم الشيك كما يتعين عليه في هذا الإطار إعداد تسليم أو تكليف بتسليم شهادة عدم دفع للمستفيد . "[1]

وطالما أن البنك غير ملزم إلا في إطار ما هو محدد بموجب النص، ولا يمكن متابعته في هذا الخصوص لعدم وجود نص قانوني يقضي، فإنه يجوز لمن له مصلحة، وعادة ما يكون المستفيد المتضرر، أن يثبت أن البنك كان على علم بانعدام الرصيد، وللزبون أيضا أن يواجه البنك على هذا الأساس مستندا في ذلك إلى حقه في الاعلام والنصح بشرط أن يكون هذا الرصيد مصحوبا باعتماد ممنوح من طرف البنك للزبون، فلا يمكن لهذا الأخير أن يعلم بانتهاء هذا الاعتماد دون اخطاره من طرف البنك .

[1]- فالأصل ان هذا النظام جاء ليحارب عوارض الدفع المتعلقة بالشيكات والوقاية منها، إلا أنه يخلق الكثير من الالتزامات للبنك، ليصبح البنك هو المسؤول الأول وفق نفس النظام إذا ما ثبت تقصيره في اتخاذ كل ما من شأنه أن يحد من هذه العوارض.

ذلك أن البنك ملزما في إطار تسييره لعمليات الدفع الخاصة بالزبون، لا سيما في إطار أوامر التحويل، بإرسال كشوفات دورية لاطلاع الآمر على حقيقة وضعية حسابه، فقد يكون الآمر غير مطلعا فعلا على حقيقة وضعية حسابه، فعدم قناعة البنك بالتنفيذ تستوجب إبلاغ الآمر للوقوف على رأيه، ذلك أن التعامل بين البنك والزبون مبني في الأساس على الثقة، ويهدف إلى تأدية خدمة بالاستناد إلى عقد الحساب، وليس الهدف التملص من القيام بخدمات قد تؤدي نفعا للزبون، وعدم القيام بها قد ينتج الضرر.[1]

إلا أنه وفي إطار ممارسة النشاط البنكي، هناك من يخالف هذا الرأي، باعتبار أن البنك ليس عليه التزام بمراقبة سلامة عمليات الزبون، فهو ليس مستشارا له كما أنه بالنسبة للغير ليس الرقيب على المصلحة العامة وليس مطلوبا منه مراقبة حالة السوق، ولا حماية مصالح الغير فليس البنك سوى التاجر يلتزم بعدم الإضرار بالغير لا أكثر.

وبالتالي فإنه لا يتحمل وزر ما يجريه الزبون من معاملات مصرفية لا يشارك فيها، بل ينفرد هذا الأخير بذلك ويعبر عنه بأن البنك ليس له ولا عليه أن يتدخل في شؤون زبونه، و يترتب عن ذلك أنه ليس للزبون أن يشكوا البنك لأنه لم يقدم له النصح في عملية اتضح أنها لم تكن موفقة وأنه ليس للغير أن يدعي بمسؤولية البنك، لأنه لم يراقب زبونه كي يمنعه من الإضرار بالغير، وأن البنك لا يضمن لأحد سلامة عمليات الزبائن من الناحية القانونية ولا مشروعيتها[2].

فلا يمكن الحكم بعدم صحة هذا الرأي في عدة جوانب، وفي نفس الوقت نرى من جانبا أن تزايد استخدام وسائل الدفع ومنح الائتمان من خلالها، كما هو الحال بالنسبة لبطاقات الائتمان، يحتم على البنك متابعة كل المستجدات المتعلقة بهذا الائتمان، لأن افلاس زبون أو عدة زبائن يؤدي بالضرورة إلى تأثر الوضعية المالية للبنك.

وفي هذا السياق، يثور اشكال حول مسؤولية البنك في حالة سحب الزبون لمبالغ مالية عن طريق بطاقته الإلكترونية من حسابه بالرغم من انعدام مقابل الوفاء ؟

[1] - سلمان بوذياب، النقل المصرفي في عمليات التحويل الداخلي والخارجي، المرجع السابق، ص135،136 .
[2] - محمد صبري، مرجع سابق، ص246.

إن مستعمل البطاقة ملزما بالتأكد من وجود الرصيد الكـــافي في حسابه قبل القيام بأي سحب للنقود من الشباك الاتومـــاتيكي، فضلا عن تعيين حد أقصى للمبالغ التي يكون للزبون سحبها دوريا ، لكن مع ذلك فإن مســتعمل البطاقة يكون حرا أمام الشبـــاك الآلي، وينتهز هذه الحرية ليخـــالف التزاماته ويسحب النقود مع أن الرصيد بحسابه غير موجود أو غير كافي لتغطية السقف[1].

فبغض النظر عن مسؤولية الزبون فالخطأ الصادر عن البنك يهيأ المجال لحصول الزبـــون على هذه المبالغ حيث لا يجوز للبنك برمجة الأجهزة الالكترونية على نحو يجعلها تستجيب لكل طلب مطابق للظاهر، ذلك أن استجابة الجهاز المبرمج من جانب البنك لطلب حامل البطاقة معناه أن التسليم قد تم برضاء البنك وليس رغما عنه، وبالتالي لا يمكن اعتبار الزبون سارقا على أساس أن التسليم قد تم خطأ وما على البنك إلا مطالبة هذا الزبـــون برد ما حصل عليه زيادة عن رصيده [2].

وقد تبنت هذا الموقف بعض الاجـــتهادات القضائية، حيث سبق لمحكمة النقض الفرنسية أن ذهبت بتاريخ 24 نوفمبر 1983 إلى استبعاد كل مسؤولية جنائية لحامل البطاقة الذي يقدم على سحب مبالغ نقدية من الشباك الآلي لأكثر من الرصيد الموجود في حسابه، ولا يعدو الأمر أن يكون إلا عدم احترام لالتزام تعاقدي، ولا يمكن ادراجه تحت طائلة أي نص جنائي[3].

ولما كان خطأ البنك لا يسبب ضررا إلا للبنك نفســه، فإن لهذا الأخير إلغاء البطاقة واخطار البنك بردها ، باعتبار أن الزبون، ارتكب خطأ آخر بعدم التأكد من وجود مقـــابل وفاء لديه حسب تم الاتفاق عليه في العقد المبرم بينه وبين البنك.

---

[1] -C.Gavalda et j. Stoufflet, droit bancaire, op.cit. .p396 et 397.

[2]- عبد الرحمان بل الباشا، الخدمات البنكية من الوجهة القانونية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، المغرب، 2000 ، ص258 .

[3] -D :1984.jur .P 465 J C P 1985 II. / 259 نقلا عن عبد الرحمان بل الباشا، نفس المصدر الآنف الذكر، ص

المبحث الثاني:

مسؤولية البنك عن عملية الدفع

إن تأكد البنك من وجود أوامر الدفع حقيقة، و تثبته من شرعية هذه الأوامر، لا يترك له سوى مسألة تنفيذها، والتسليم بهذا الالتزام لا يدل على مدى سهولته و بساطته من حيث التنفيذ، لأنه و في معظم الحالات تترتب عليه العديد من الإشكالات، خلال مرحلة التنفيذ، نتيجة عدم تأكد البنك من وجود المؤونة أو غيابها، أو التأخير ورفض التنفيذ دون وجود مبرر شرعي .

المطلب الأول:

المسؤولية عن عدم التأكد من وجود المؤونة أو الرصيد.

إن التزام البنك بالتعرض عن الوفاء في حالة انعدام وجود المؤونة ناتج عن تأكد البنك من عدم وجود المؤونة، و هو ما يترتب عليه بمفهوم المخالفة تعرض البنك للمسؤولية في حالة صرفه أو الدفع للمستفيدين، دون توفر صاحب الحساب على المبالغ اللازمة للدفع، إلا أن التسليم بإعفاء البنك من مسؤوليته في حالة وجود الرصيد، قد لا يكون كافيا في بعض الحالات، نظرا لوجوب التأكد من عوامل أخرى إلى جانب كفاية رصيد صاحب الحساب.

الفرع الأول: مسؤولية البنك في حالة غياب الرصيد أو المؤونة.

إن قيـــــام البنك بعملية الدفع تنـــفيذا للأمر الصادر له بموجب شيك أو أمر التحويل أو الكمبيالة ، يمكن للصيرفي أن يخطئ و يقوم بدفع مقـــابل هذا الأمر، ظنا منه أن رصيد زبونه يحتوي على الأمـــوال الكـــافية، لعملية الدفـــع، في حين أن الرصيد غير متوفر أو ناقصا، فكيف تطـــرح مســـألة البنك إزاء الأطـراف؟.

و من جهة أخرى نجد أن بعض البنكيين الخـارجين عن القواعد و الأنظمة البنكية، يقومون بدفع مقابل وفاء لأوامر الدفع بالرغم من علمهم بعـــدم احتواء ذلك الحساب على المؤونة اللازمة، مما يتحتم معالجة هذه المسائل من الناحية القانونية.

الفقرة الأولى : مسؤولية البنك عن الدفع دون علمه بغياب المؤونة

بالرغم من عدم انتشـــار هذه المسألة بكثرة على مســـتوى البنوك، إلا أنه ليـــس من المستحيل وقوع بعـض البنوك محل المسؤولية نتيجة ارتكابها لهذا الخطأ.

و بمناسبة افتراض وقوع هذا الخطأ من طرف البنـوك، فإنه لا يمكن استثـــناء أية عملية دفـع من احتمال تعرضها لهذا الخطأ عند القيام بتنـفيذ عملية الدفع، إلا أن نســـبة انتشارها تعرف تبـــاينا من أمر دفع للآخر، فنجـــد أن أوامر الدفع المتعلقة بإصدار الشـــيكات هي الأكثر عرضة لمثل هذه الأخطاء، نظرا لما تعرفه وسيلة الدفع هذه، من إشكـالات قانونية متعلقة بالمـؤونة، عند الدفع .

و التي يجب أن تكون قائـــمة وقت إصدار الشيك و قابلة للتصـرف فيها، حتى و لو كان البـنك دائنا للساحب بعد إصدار الشيك و قبل تقديمه للوفاء، فإن المقاصة تمنع بين الدينين، بمعنى أن البنك لا يستطيع حتى إجراء المقاصة بين الحق الذي استجد له اتجاه الساحب و بين المـؤونة، و ذلك باعتبار أن المـؤونة لم تعد مملوكة للساحب[1].

و من الواضح أنه لا يمكن في هذه المسالة تصور أية مسؤولية للبنك اتجاه صاحب الحساب ، إذ أن هذه الأخير هو المخطئ بعدم توفير الرصيد الكافي للتغطية و الدفع بالإضافة إلى أن الخطأ

[1] - عادل البراهمي، المرجع السابق، ص 49.

في الدفع لا يمكن من إدراج عملية الدفع في نطاق فتح اعتماد ضمني، أما إزاء المنتفع بأمر الدفع ,[1] فكيف يمكن معالجة المسألة من الناحية القانونية ؟ .

لم تعالج هذه المسألة على مستوى التشريع البنكي الجزائري، و مع ذلك نجد أن بعض الأنظمة عملت على حماية أوامر الدفع من خلال حث موظفي و مسيري البنوك على ضرورة التأكد من حسابات الزبائن و ما تحتويه من أرصدة، بحيث نص في فترة سابقة النظام رقم 92 – 05 المؤرخ في 202 مارس 1992 و المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك و المؤسسات المالية و مسيريها و ممثليها[2] بموجب مادته الخامسة على أنه : " زيادة على الشروط المنصوص عليها في المادة الرابعة السابقة " يجب على المستخدمين المسيرين ما يأتي :

أن يتصرفوا بطريقة سليمة و أن لا يرتكبوا أخطاء مهنية تتسبب في خسائر للمؤسسة وزبائنها، لاسيما المودعون لديها أو تعرضهم للأخطار غير اعتيادية أو غير مألوفة ".

كما أضافت المادة العاشرة من نفس النظام أن " كل عمل تسيير عشوائي أو تسيير سيئ تلاحظه اللجنة المصرفية، و تعتبره مضرا بالمؤسسة أو بزبائنها أو الغير، يمكن أن تتخذ في شأنه قرار وفقا للمادة 156 من القانون 90-10، ولهذا الغرض، يمكن للجنة المصرفية أن تعلن إيقاف مسير أو مسيرين عن العمل فترات تتراوح بين ثلاثة أشهر و ثلاث سنوات، و يعلن مثل هذا القرار، و يحدد فيه على الخصوص خطأ التسيير المرتكب، كما يمكن أن يطرد نهائيا من القطاع المصرفي و المالي أي مسير كان موضوع إيقاف عن العمل و ذلك في حالة تكرار الخطأ "[3].

و على الرغم من أن نصوص هذا النظام جاءت تابعة للقانون 90-10 الملغى[4] إلا أنها قواعد واضحة و صريحة في تحديد شروط قيام موظفي البنك بهذا النشاط لاسيما عند تحصيل أو تنفيذ أوامر الدفع، و كان من الأولى على مجلس النقد و القرض الجزائري مراعاة إلغاء هذا القانون و الإتيان بنظام مماثل يتماشى و يتوافق مع سياسة نظم الدفع الحديثة لاسيما من خلال قانون النقد و القرض 10-04 .

[1] - محمد الشافعي، المرجع السابق، ص 285.

[2] - النظام رقم 92-05 المؤرخ في 22 مارس 1992 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك و المؤسسات المالية و مسيريها و ممثليها،(ج ر العدد 08 المؤرخ في 7/2/ 1993).

[3] - المادة 10 من نفس النظام المذكور أعلاه.

[4] - القانون 90-10 الملغى.

مع الإشارة إلا أنه لا يمكن إلقاء اللوم على هذه السلطة فحسب، فالمشرع هو الآخر، لم يعمل على تعويض النصوص التي من شأنها أن تضع حد للتهاون عند تنفيذ أوامر الدفع، في المراقبة و الاطلاع على حساب الزبائن قبل أي عملية دفع.

و يبقى السؤال مطروحا " هل يعني مطالبة البنك بحقه في استرجاع ما دفعه بدون موجب ينفي مسؤوليته اتجاه الحامل، أليس الجهل حالة تفترض بصفة أساسية ركن حسن النية ؟ و في مقابل كل هذه التساؤلات نجد توجها تشريعيا ثابتا في عدة مؤسسات يقضي بأن رجل المهنة بصفة عامة لا يعذر بجهله، مما يستدعي صبغ جهل رجل المهنة بصبغة الخطأ.

و مع ذلك يمكن القول أن حصول الضرر مستبعد، إذا حصل الرجوع في عملية الدفع في نفس اليوم الذي تم فيه الدفع[1]، على خلاف أوامر الدفع الالكترونية فإن البنك يعتبر مسؤولا على الأخطاء أو الأضرار الناتجة عن العمليات المتعلقة بنظام التسديد ما بين البنوك و الخاصة بالجمهور العريض ، بحيث ورد في نص المادة 11 من الظلم رقم 05-06 " إن المشاركين في الظلم مسؤولين عن الأضرار التي تحدث في حالة الأخطاء المادية المرتكبة في العمليات التي تحل على الظلم، إما مباشرة ، و إما بواسطة مشارك آخر ..."[2].

و يعد البنك المسحوب عليه مسؤولا أيضا، في حالة وفائه بأوامر الدفع الائتمانية، كالسفاتج و السندات للأمر، قبل أجل استحقاقها، حسب ما هو وارد في نص المادة 416 من القانون التجاري : "... و إذا دفع المسحوب عليه قبل الاستحقاق فإنه يتحمل تبعة ذلك...".

كما تضيف الفقرة الثالثة من نفس نص المادة «... من يدفع عند الاستحقاق برئت ذمته على الوجه الصحيح، إلا إذا كان قد ارتكب تدليسا أو ارتكب خطأ جسيما..." مما يتضح أن ذمة البنك لا تبرأ طالما ارتكب أخطاء جسيمة عند الاستحقاق.

[1] - عادل البراهمي، المرجع السابق، ص 50-51.

[2] - المادة 11 من الظلم رقم 05-06 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 يتعلق بمقاصة الصكوك و أدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى (ج ر العدد 26 المؤرخ في 23 /04/ 2006).

الفقرة الثانية: مسؤولية البنك عند الدفع مع علمه بغياب أو نقص الرصيد.

بالرغم من عدم وجود أي معارضة على الوفاء من طرف البنك إلا أن سوء نية هذا الأخير (المصرفي) تتجه إلى محاولة اختلاس أموال من خلال المساهمة أو المشاركة مع الساحب بخصوص المؤونة .

فعوضا من أن يقوم البنك باتخاذ الإجراءات اللازمة عند انعدام أو نقص المؤونة، من خلال مركزة المعلومات المتعلقة بعوارض الدفع،[1] يعمل على مساعدة مقترفي جرائم إصدار أوامر الدفع بدون توافر المؤونة لاسيما إصدار شيكات بدون رصيد.

و في هذا الإطار، نجد أن هناك بعض الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي التي تحدد الحالات التي تتحقق فيها المساهمة أو المشاركة في مثل هذه الجرائم، ففي هذا الصدد قضت محكمة ليل "Lille" بأن صاحب الحساب البنكي الذي يعطي الأمر لوكيله بإصدار شيكات بدون رصيد، يكون مشاركا لهذا الوكيل في الجريمة.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها بأن البنكي الذي يعطي لزبونه نصائح أو تعليمات من أجل إصدار أوامر دفع بدون رصيد (كإصدار شيك بدون رصيد) يكون مشاركا لهذا الزبون في الجريمة التي تتحقق نتيجة ذلك، ما لم يكن هناك اتفاق على وفاء الشيك، و الحالة هذه تكون على المكشوف Découvert [2]..

و على ذلك يستلزم على البنوك إعلام بنك الجزائر، بكل عوائق الدفع بمجرد نقص الرصيد أو عدم كفايته، لاسيما إبلاغ مركزية المبالغ غير المدفوعة، التي تعمل على تنظيم فهرس مركزي لعوائق الدفع و ما قد يترتب عنها من متابعات، بحيث ورد في نص المادة الرابعة من النظام رقم 92-04[3] " يجب أن يعلم الوسطاء الماليون مركزية المبالغ عند المدفوعة بعوائق الدفع التي تطرأ على القروض التي منحوها أو على وسائل الدفع الموضوعة تحت تصرف زبنهم " .

---

[1] - للتفصيل أكثر انظر المادة 2 من الظلم رقم 08-01 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار شيكات بدون رصيد ومكافحتها.

[2] - tribunal correctionnel de Lille 18 decembre1956 . J.CP 1957 iv 87, bulletin criminel ,1960 Cour de cassation française arrêt criminel 19 décembre 1957, bulletin criminel 1960, p 859. نقلا عن إيهاب مصطفى عبد الغني، الحماية الجنائية للأعمال البنكية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر 2011، ص97.

[3] - المادة 04 من الظلم رقم 92-02 المؤرخ في 22 مارس 1992 يتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة و عملها (ج ر العدد 08 المؤرخ في 1993/2/7).

و زيادة على ذلك فقد يتعـرض البنكيون، طبقا لنص المادة 131 من قانون النقد القرض الجزائري للمتابعات الجزائية، إذا استعملوا سوء النية وعمدا أو أموالها، استعمالا منافيا لمصالح هذه المؤسسة للأغراض تفيد مصلحتهم الشخصية كما قد يتعرض مرتكب هذه المخالفة، زيادة على ذلك للحرمان من أحد الحقوق أو العديد من هذه الحقوق و من المنع من الإقامة و المنصوص عليها في المادة 14 من قانون العقوبات[1].

و يختلـف الأمر بالنسـبة لوسائل الدفع الالكـترونية، باعتبار أن التعامل من خلالـها يـتم من خـلال أجهزة آلية، و مـع ذلك لا يكون في وسع البنـوك التذرع أو التبرير بتقديم هذا السبـب ، فإذا تجـاوز صـاحب البطاقة هذا المبلغ، فيستطيع البنك أن يرخص الوفاء بالقدر الزائد دون أن تترتب مسـؤوليته المدنـية عن عدم تنـفيذ التزامه بعـدم الدفع، و لكن إذا لم يحدد العـقد المبلغ المسموح به لصاحب البطاقة، أو كان مصدر البطاقة لم يأذن له بتجاوز هذه المبالغ، مع علمه بذلك فإنه يكـون مسؤولا عن أداء كل الفاتورات التي وقعـها عنده صـاحب البطاقة، و لا يمكن له دفع هذه المـسؤولية [2].

و إذا كان مقـابل الوفاء بأمر التحـويل المصرفي أقل من القيـمة المذكورة فيه، و كان الأمر موجـها من العمـيل الآمر، جاز للبنك أن يرفض تنفيذ الأمر مع وجوب إخطار العميل بذلك دون إبطاء،[3] و قيام البنك بخلاف ذلك، يعرضه للمسؤولية لا محال، خاصة إذا ثبت علمه، بعـدم وجود أو غياب الرصيد ، و الأخذ بهذا الحكم في التشريع الجزائري يقـاس على عمليات الدفع المتعلقة بالشيكات في ظل عدم تعرض المشرع لأي حكم يخص مسألة نقص الرصيد أو انعدامه في الأحكام الخاصة بهذا الفصل (م 543 مكرر 19م 543 مكرر 20) .

و يمكن القـول أن منح البنوك دور فعـال في الوقاية من جرائم غـياب أو نقص الرصيد، يتطلب حتما تشديد المسؤولية عليها حتى تؤدي دورها الأساسي و المتمثل في الوقـاية كالتزام أولي بشأن غياب الرصيد في أوامر الدفع، و الرقابة كالتزام ثـاني[4].

[1] - أنظر الفقرة الثانية من نص المادة 131 من الأمر 10-04 المتعلق ب ق ن ق.

[2] - محمد الشافعي، المرجع السابق، ص 363، 364.

[3] - إيهاب مصطفى عبد الغني، المرجع السابق، ص97.

[4] - حسان نادية، تأثير تعديل القانون التجاري لسنة 2005 على جريمتي إصدار شيك بدون رصيد أو ناقص الرصيد، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009، ص 77- 78.

و في جميع الأحـــول نجد أن فكـرة الدور الوقـــائي في البنوك متداولة كثيرا في الدول الغـــربية، مثـل فرنسا، بحيث يحدد أحد الكتاب الفرنسيين، [1] أسباب اختيار المشـرع الفرنسي جعل الوقاية من مهام البنوك إلى سببـــين:

السبب الأول معنوي: و يعود إلى مسؤولية البنوك في ارتفاع نسبة الانحراف و الجنح في مجال الشيكات.

السبب الثاني عملي: فللبنـــوك إمكانيات مادية لمعرفة زبائنها ووضع حد للإهمال.

ونتيجة لذلك فإن مســـؤولية البنك في حالة الدفع مع العلم بغياب الرصيد، تقف على طـــريقة اتفاق البنك مع الزبون منذ البداية، فإذا تم منح هذا الأخير اعتمادا من طرف البنك، فإن الدفع بالرغم من غياب الرصيد لا يثير مسؤولية البنك، باعتباره يمنح لزبونه الثقة بعد منحه الاعتماد، ولكن خلاف ذلك ، كأن يتم التعامل مع الزبون عن طريق وسائل الدفع بسبب أمواله المودعة لدى البنك، فإن البنك قد يتعرض للمسؤولية إذا ثبت أنه لم يتبع الاجراءات المتعلقة بنفاذ الرصيد أو نقـصانه، خاصة إذا اتضح أنه يرفض منح أي اعتمـاد للزبون خارج إطار أمواله المـودعة لدى البنـــك.

الفرع الثاني: مسؤولية البنوك في حالة وجود المؤونة .

قد يحدث، وأن يكـــون رصـيد الزبائـــن أو صاحب الحـساب على مستوى البـــنوك موجودا و متوفرا، إلا أن البـنك في العديد من الحـــالات يرفض تنـــفيذ أوامر الدفع بدون مـبررات، مما قد يسبـــب أضرار بالنسبة لحـــاملي وسائل الدفع، كما قد يقوم البنك في حالات أخرى، بالدفع عند توفر الرصيد بالرغم من وجـود أسباب قانونيـــــة عديدة تلزم البنـك على عدم الدفع .

الفقرة الأولى: مسؤولية البنك عن الإخلال بالتزامه بالدفع في حالة وجود الرصيد:

تقوم هذه الصورة بفعل قـيام البنك بعدم تنفيذ أوامر الدفع بدون مـــبررات، و يأخذ موقف البنـــك عند رفضه تنفيذ أوامـر الدفع أشكال عديدة، ناتجة في معـــظمها على إنكار وجود مقابل وفاء أو تعمد تحديد أو إقرار مقابل وفاء أقل من مقـــابل الوفاء المتوفر لديه مما يثـير مســـألة إمكانية ارتكاب البنك المسحوب عليه (موظفيه) لجرائم متعلقة بالتصريح على خلاف الحقيقة بعدم وجود مقابل الوفاء.

[1]- Jean Didier « droit pénal des affaires » 2eme edition, Dalloz. Paris delta, Liban, 1996. p86.

و قبل التطرق إلى هذا النـــوع من الجـرائم، لابد من الإشـارة إلى أن هذه المسـألة تختلف حسب طبيعة وسيلة الدفع محل التنـفيذ.

فبالنسبة للسفتجة، نجد أن الساحب الذي يسحب سفتجة ويوطنها لدى مؤسسته البنكية التي يتوفر على حساب مفتوح لديها، فإنه يضــع الحامل أمام خيار اللجوء إلى البنك قصد قبول الوفــاء و في هذه الحالة يتأكد حق الحامل الذي قرره له القانون على مقابل الوفاء الموجود لدى المسحــوب عليه، لأن القبول يفترض وجود مقابل الوفـــاء[1].

و بالتالي ينتج عن ذلك أن المسحوب عليه يصبح ملتزما التزاما صرفيا بوفاء قيمة الكمبيالة، و لا يستطيع بعد ذلك رفض أو إنكار وجود المقابل الذي يبقى لديه، حتى يتمكن من دفع قيمة الكمبيالة و لو لم يكن حساب الساحب يتوفر على مقابل الوفاء عند تقديم السفتجة للوفاء[2].

وعلى خلاف السفتجة، نجد أن غياب الائتمان في الشيك كوسيلة دفع، قد يفتح المجال في بعض الحالات لموظفي البنك المسحوب عليه، للارتكاب شتى أنواع الطرق للحصول على مبالغ من زبائن البنوك بدون وجه حق.

و لهذه الأسبـاب، نجد أن البنـــك و المؤسسة المالية المؤهلة قانونا، يتحمل مسؤولية تعمد تعيين مقابل الوفاء أقل من مقابل الوفاء المتوفر لديه،[3] و لهذا يعاقب جزائيا بغرامة من 5000 دينار إلى 2000 دينار جزائري، و هو الجزاء الذي رتبـــه المشرع بموجب المــادة 543 المرسوم التشريعي رقم 93 –08 [4].

و لم يبين المشرع في النص الكيفية التي يتم بها هذا التعييـــن مما يفيد إمكانية صدوره كتابة أو شـفاهة ، إلا أنه يبدو أنه يتعيـن أن يكون التصريح مكـتوبا و ذلك لصعوبة إثبات صدور التصريح الشـفهي.

و في هذا الخصـــوص، قضت محكمة استئنـــاف جري نوبل الفرنسـية، [5] بمسؤولية البنك الذي رفض تسديد قيمة الشيك رغم وجود الرصيد و تتوافر لديه شروط الأداء،[6] علمــا بأن البنك أصر على رفض

---

[1] - الفقــرة الرابعة من المادة 395 من ق.تجا.

[2] - عمر زحل، لستخـــلاص ووفاء الأوراق التجارية لدى البنك، مجلة البحوث، العدد العاشر، ص 155.

[3] - دغيش أحمد، واقع الشيك كوسيلة دفع أساسية بين القانون و التطبيق العلمي و مسؤولية البنك في ذلك، العدد 04، حوليات جامعة بشار، الجزائر، 2008، ص 82 .

[4] - المادة 543 من المرسوم التشريعي رقم 93 – 08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل و المتمم للقانون التجاري الجزائري.

[5]- CA Grenoble 7 Juil. 1976 : DS 1976 p 479/119 أشير اليه في مؤلف فائق محمد الشماع ، ص

[6] - كما قضي بمسؤولية البنك في حالة عدم التصريح بوجود مقابل وفاء جزائي Cass .Com. 8 jan 1991 : Bull civ IV n7. Rev trim. Dr.com.1991

الأداء رغم إعـــادة تقديم الشيـك إلـيه، مما أدى إلى إشـــهار إفلاس العميـــل الساحب و بناءا على طلب من أمين التفليسة بتعـــويض الضرر الذي أصاب العميل، حكمت المحـكمة بتحميل البنـك المذكور تعويضا قدره بكامل الديـون التي كانت على العـميل[1].

و بهذه المنـــــاسبة، نجد أنه قضـــت محكمة النقض الفرنسية،[2] بأنـــه متى أقرت المحكمة بوجود اعتماد منحه البنك لعمليه، فإن رفض البـــنك وفاء الشيك المسحوب من العميل على البنك يترتب مســـؤولية هذا الأخير، و ليس للمحكمة أن ترفض الدعوى بالمسؤولية بحجة أن فتح الاعتماد لم يكن بقيود في دفاتر البنك في الجانب الدائن من حساب العميل، و دون أن تبحث فيما إذا كان البنك وقت إصدار الشيك قد وضع حدا للاعتماد أو أنه وقت الإصدار هناك قدر من الاعتماد يمكن التصرف فيه.

و كل هذه الأحـــكام في الواقع، تنطبق قياسا على كافة أوامر الدفع، لاسيما أمر النقل المصرفي ، بحيث يمكن على أي حال، إذا ما تعلق الأمر بالتحويل المصرفي، استصدار قرار قضائي يلزم البنـك بالتنفيذ كلما رفض بغير حق تنفيذ أمر نقل تنطبق عليه شروط القانون أو النقد أو العرف[3].

الفقرة الثانية: مسؤولية البنك عن الإخلال بالتزامه بعدم الدفع في حالة وجود الرصيد

وتنعقد مسؤولية البنك المـــدنية في هذه الحالة عند الوفاء بالعمليات التي تتم بعد تاريخ إعلامه بوفاة صاحب الحساب، لاسيما حاملـــي بطاقات الدفع.

وذلك لقيـام عقد الحامل المبرم بين البـــنك و الزبون على الاعـتبار الشخصي، فتنتهي البطـــاقة تلقـــائيا بوفاة حاملها،[4] فإذا استمر البـــنك في الوفاء بالعمليـــات التي تتم بعد تاريخ الوفاة، و رغم إخطاره بوفـــاة صاحب البطاقة، فإن مسؤوليته تنعقد عن المبالغ التي قام بها و عن الأضرار التي تلحق الورثة من جراء هذا الوفاء لأنه يكون في هذه الحالة قد ارتكب خطأ في حقهم حيث رتب في ذمتهم التزامات قد تؤدي إلى إنقاص نصيبهم في التركة .[5]

---

[1] - فائق محمد الشماع، مسؤولية البنك المسحوب عليه عن الإخلال بالالتزام بأداء قيمة الشيك، دراسة في التطبيقات القضائية ،المملكة الأردنية الهاشمية، ص 119.

[2] -Cass .Com. 12 nov. 1974 Banque 1975 p 34. 119 نقلا عن فائق محمد الشماع، نفس المرجع ، ص

[3] - سليمان بوذياب، النقل المصرفي، المرجع السابق، ص 135.

[4] - كميت طالب البغدادي، الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان، المسؤولية الجزائية و المدنية الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009/2008، ص 230 .

[5] - محمد الشافعي، المرجع السابق، ص 364.

كما تتحقق هذه الصورة أيضا، عند امتناع البنك عن وضع أو تسليم البيان المثبت لعدم الدفع لحامل الشيك عند طلبه و هذا البيان يوضح على الشيك نفسه، و يكون مؤرخا و مذيلا بتوقيع من أصدره ، و قد يصدر على نموذج خاص أو من غرفة المقاصة، على أن يذكر فيه أن الشيك قدم في الميعاد القانوني و لم تدفع قيمته[1].

وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في القانون التجاري بموجب المادة 483 و التي تنص: " كل شيك له مقابل وفاء و مطابق وموجود تحت تصرف الساحب، يجب على المسحوب عليه المصادقة عليه، إذا طلب الساحب أو الحامل ذلك، إلا في حالة رغبة المسحوب عليه أن يعوض الشيك بشيك آخر يتم سحبه، حسب الشروط المشار إليها في الفقرة الثالثة من المادة 477 ".

يبقى مقابل وفاء الشيك المعتمد تحت مسؤولية المسحوب عليه (البنك) لمصلحة الحامل إلى نهاية أجل التقييم المحدد بموجب المادة 509، و بذلك يكون على البنك احترام الإجراءات اللازمة في حالة عدم الدفع للحامل، و إلا تعرض للمسؤولية.

كما يجوز للبنك طبقا للمادة 445 التأشير على الشيك و هذا التأشير يفيد إثبات وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير[2].

و تجدر الإشارة إلى أن التزام البنك بعدم الدفع في التحويل المصرفي يأخذ نفس الحكم بالنسبة للبطاقات الدفع عند وفاة الآمر بالتحويل، باعتبار أن التحويل المصرفي يتم عن طريق القيد بالحساب و ليس نقدا[3]، على خلاف الشيك الذي لا يتأثر الحق فيه عند إفلاس الساحب أو وفاته أو فقده الأهلية إذا صدر صحيحا أي بعد كتابته و تسليمه للمستفيد فيصبح حق المستفيد مؤكدا عند إصدار الساحب للشيك.

و لم يشير التشريع الجزائري لهذه المسائل مما يجعل معظمها مستمدا من الأعراف البنكية، و التشريعات الالكترونية المقارنة.

كما أن غياب أحكام خاصة في هذا الإطار يثير التساؤل حول مدى خضوع التزام البنك بعدم الدفع ، للأحكام الخاصة بوسائل الدفع الورقية ؟

---

[1] - زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، المرجع السابق، ص316، ص345.

[2] - الفقرة الثانية من المادة 475 من ق.تجا.

[3] - سليمان ضيف الله الزين، التحويل الالكتروني للأموال و مسؤولية البنك القانونية ، دار الثقافة، 2012، عمان، الأردن ، ص 113.

إنه وبالرجوع إلى وسائل الدفع المعروفة لا سيما وسائل الوفاء كالشيكات، نجد أن الأمر يختلف وهو ما يتضح من خلال ما ورد في التشـريع التجاري بحيث نصـت المادة 540 على أنه " إذا فقد الساحب أهليته أو توفـي بعد إصدار الشيك فليس في ذلك أثـر على الشيك ".

ومفاد ذلك أنـه لا يمكن للبنك الاحتجاج عن عدم الدفع بوفاة الساحب أو فقـدانه لأهليته، بل العكس لما هو قائم بالنسبة لبطـاقات الدفع، بحيـث يكون البـنك ملزما بالدفع إذا ما توافـرت جمـيع شروط الوفـاء بغض النظر عن شخصـية الساحب، باعتبار أن عـلاقة البنك بهذا الأخـير تقوم على الاعتبار الشخصي .

المطلب الثاني:

مسؤولية البنك على التهاون و التأخر عند التنفيذ.

يلتزم البنك بتنـفيذ أوامر الدفع بالسرعة المطلبة و المـعقولة بحيث يجد البنك نفسه مجبرا على التوفيق بين عنصرين ضغط أساسيين، فمن ناحية عليه التأكـد والتحقيق في عملية الدفع حتى لا يرتكب خطأ موجب للمسؤولية، و من ناحية أخرى يقـع عليه واجب الإسراع في تنفيذ أمر الدفع لأن التأخـير المفرط قد يكون بدوره مـوجبا للإثارة المسؤولية.

الفرع الأول: مسؤولية البنك عن التهاون و التأخر اتجاه الآمر بالدفع .

تقوم مسـؤولية البـنك في مواجهة زبونه الآمر بالدفع، عند تأخره في التنفيذ، باعتبار أن التنفيذ من الالتزامـات التي يرتبـها العقد في ذمة البـنك، و عند التحقيق في درجة تهـاون البنك و تقاعسه في التنفيذ، نجد أنه ناتج عن إشكاليـتين، فالإشكال الأول هو عدم احـترام البنك للمهلة اللازمة لتنـفيذ أوامر الدفع.

و الإشكال الثاني، هو عدم تبليـــغ الزبون في الوقت المنـــاسب أسباب التأخـــر حتى يتمكن هذا الأخـــير من إزالة عوائق التنـــفيذ التي قد تتعلق به.

الفقرة الأولى: إشكالية عدم احترام البنك للمهلة اللازمة للتنفيذ.

إنه و في إطار البحث عن معظم أسباب التأخر في تنفيذ أوامر الدفع، نجد أنها لا تنحـــصر في سبـــب واحد، كأخـــذ الحيطة و الحـــذر في التحقـــيق من أوامر الدفع أكثر من الوقت المناسب ، إلا أن مصدر ارتكاب البنك لهذا الخـــطأ مستمد من إثـــقاله بإجراءات وقاية معمـــقة من جهة، وعدم ضبط و تحديد مهلة معينة لتنـــفيذ أوامر الدفع من جهة أخرى، و هو ما يـــــلاحظ على التشريع الجزائري ، فبغض الظر على ما تم تجـــديده من معاملات في مجال الشيكات[1].

و التي تم منح البنك في إطار الوفـــاء بها، مهـــلة حتى بعد انقضاء الأجـــل المحدد لتقديمه وفـــقا لما جاء في نص المادة 503 من قانون رقم 87 – 20 مؤرخ في 23 ديسمبر 1987 يتضـــمن قانون المـــالية لسنـــة 1988: " و في حالة توفـــر الرصـــيد، يجب على المسحـــــوب عليه أن يستوفي قيمة الصك حتى بعد انقضاء الأجل المحدد لتقديمه ".

و يتضـــح من خلال نص المـــادة أنه بالرغم مـــــنح البنك مهلة لتنفيذ الدفع، إلا أنها لم تحدد حصرا ، بل تركها مفـــتوحة، و هو نفس الأمر بالنسبة لجـــميع أوامر الدفع الأخرى.

بحيث لم يقوم المشرع الجزائري بتحديد مهـــلة التأخر التي يترتب على تجاوزها من طرف البنك قيام مسؤولية هذا الأخير، و مع ذلك لا يمكن اللوم على المشرع لسببين:

السبب الأول هو محاولة تدارك الأمر من طرف مجلس النـــقد و القرض، والذي أشار إلى مسألة التأخـــر بموجب المادة 11 من الظلم رقم 05-06 و التي تنص على أنـــه : " إن المشاركين في النظام مسؤولين عن الأضرار التي تحدث في حالة : الأخطاء المادية المرتكبة في العمليات التي تحل على الظلم إما مباشرة، إما بواسطة مشارك آخر، التأخر بسبب الرفض و رفض الرفض و رفض رصيد المقاصة التي أجريت خطأ "[2].

[1] - للتفصيل أكثر أنظر المواد 500- 501- 502- 503 من القانون التجاري الجزائري.

[2]- الرفض و رفض الرفض، ورفض رصيد المقاصة، عبارة عن عمليات يمكن أن تصدر عن أي مشارك، في نظام التسديدات الخاصة بالجمهور العريض، طبقا لما جاء به ملحق النظام رقم 05-06 المتعلق بمقاصة الصكوك و أدوات الدفع.

و بناءا على ذلك، نجد أن مسؤولية البنك عند التأخير محددة صراحة بموجب هذا النظام ، بل أنها لا تقتصر عن التأخير في حالة القبول فقط، و حتى حالات الرفض يجب أن تأخذ بعين الاعتبار من طرف البنوك نظرا لما تعرفه هذه العمليات من سرعة، لاسيما بعد إضفاء الطابع الالكتروني و الآلي عليها .

و مع ذلك نجد أن هذا النظام، حاول ضبط مسألة تسوية أوامر الدفع في نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة و الدفع المستعجل بموجب نص المادة 31 من نفس النظام السابق، و التي تنص على أنه لا يتم تحديد هذا التاريخ على النحو الآتي:

بالنسبة للتحويلات: يوم التقديم.

بالنسبة للبطاقة المصرفية: يوم التقديم.

بالنسبة للصكوك، بما في ذلك الصكوك المصرفية، يومان بعد يوم التقديم.

بالنسبة للسندات (السفتجات، السندات للأمر)، اليوم الذي يلي يوم التقديم.

بالنسبة للاقتطاع الآلي: اليوم الذي يلي يوم التقديم ".

و بالرغم من تحديد هذه الآجال، نجد بالمقابل أن عدم تحديد مدة التأخير بدقة من طرف المشرع ، قد يطرح إشكالات تعسفية كثيرة، الأمر الذي حتم على الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي يعتبر البنك مرتكبا لخطأ التأخير، إذا لم يقوم بالتنفيذ لمدة ثمانية أيام[1].

و في ظل غياب النص، يبقى التطبيق بشأن المهلة و تحديدها متروك لتقدير القضاة، و هذا التقدير يجب أن لا يأخذ بعين الاعتبار الشروط و الظروف الموضوعية التي تحيط بالأمر المعطى[2].

و يمكن اعتبار التدخل القضائي الفرنسي دون وجود نص محدد، وغياب هذه المدة في العديد من التشريعات **كسبب ثاني** لعدم تحميل المشرع الجزائري اللوم على عدم تناول الأمر بصفة صريحة.

[1] - Gavalda Stofflet, droit bancaire, JC P 63 llo 13016 cites lites 1994, p113.

[2] - سليمان بوذياب، المرجع السابق، ص 132.

الفقرة الثانية: التأخير في إبلاغ الزبائن بعوائق التنفيذ.

وهي حالة معـروفة، خاصة في أوامر الدفـــع المتعلقة بالتحـويل الالكتروني فقد يحـــصل وأن ينفـذ رصيد الزبون بدون علمــه، نتيجة عدم متابعة أو تبلـــيغه بما يحتويه رصيده على مســـتوى البنك ، و على أية حال، لا يكون التأخير مقبول، بل يعتبر خاطئا إذا انتظر البنك حتى تصبح المؤونة كافية ، وعلى البنك أن يراجـــع الآمر في هذه الحـــالة.

فبالنسبة للشيكات، نجـــد أن البـــنك ملزم بتوجيه أمر بالدفع لساحب الشـــيك، وفقا لما ورد في نص المادة 526 مكرر 02 " يجب على المســـحوب عليه، بمنـــاسبة أول عارض دفع لـــعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد أن يوجه لساحب الشيك أمرا بالدفع لتسوية هذا العارض خلال مهلة أقصاها عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ توجيه الأمر"[1].

و مفـــاد الأمر بالدفع الذي يقضي به هذا القانون، هو منـح الساحب فرصـــة لتسوية وضعيـــته المالية على مستوى البنك، و بالتالي يعـــتبر هذا الأمر بمثابة إخطار و إعلام للزبون حتى لا يجد البنـك ذريعة لعدم تنـفيذ الأمر بالدفـع.

إلا أن الأمر بالنسبة للشيكات، لا يقاس عليه بالنسبة لجميع أوامر الدفع فهل تترتب المسؤولية، إذا لم يبلغ البنك زبونه الأمر بعدم التنفيذ رغم عدم معرفة الزبون بالسبب الموقف كنقص المؤونة مثلا؟

فيرى البعض أنه لا يتوجب على البنك الذي رفض تنفيذ أمر التحويل أو النقل، لسبب نقص في المؤونة ، أن يشعر الآمر بذلك، طالما أن البنك يقوم بإرسال كشوفات دورية لاطلاع الآمر على حقيقة وضعية حسابه[2].

إلا أنه و حسب رأينا، البنك ملزم بالرجوع إلى الآمر بالدفع في جميع الحالات، مهما كانت طبيعة الأمر بالدفع، على أساس وجـــوب تبريره لموقفه المتخذ اتجاه هذا الأمر، نتيجة عدم تنـفيذه أو قيامه بالدفع و لعل رجوع البنك إلى الزبون، قد يجنبه الكثير من الأضرار التي قد تترتب عن التأخير، و عدم علمه بموقف البنك اتجاه الأمر بالدفع .

و بهذه المناسبة تطرح مسألة الضرر بالنسبة للزبون، فهل تترتب المسؤولية على البنك، لمجرد التأخير في التنفيذ، أم عند تحقق الضرر للزبون بسبب التأخير؟

---

[1] - المادة 526 مكرر 02 من القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتعلق بالقانون التجاري.

[2] - سليمان بوذياب، المرجع السابق، ص 135.

إنه و في هذا الإطـــار نجد أن فقه القضاء الفرنـــسي طبق قواعد المـسؤولية على البنك الذي تأخر في تنفـيذ أمر التحويل، و نجم عن ذلك ضرر للآمر مثلا عندما يكون هذا التأخير سببا في ترتيب غرامات تأخير عليه، أو في الصورة التي يكون فيها التأخير قد وقع في ظرف يتوقع فيه مع احتمال قوي تخفيض للعملة،[1]

و مع ذلك نجد أن الرأي السائد هو وجوب تحقيق الضرر على الزبون أو غيره لترتيب المسؤولية على البنك بالاستناد إلى نصوص التشريع اللـــبناني و الفرنسي.[2]

و يمكن أن يتحقق الضرر في عدة أمور مثل تعـــطيل أعمال الآمر، و خلق صعوبات مع عملائه ،و إلحاق الخسائر المتلاحقة به، خلال الفترة ما بين إصدار الأمر و تنـــفيذه، و التي قد تكـــون مـادية كهبوط أسعار العمـلة موضوع الأمر بالدفع، أو ارتفاع أســـــعار البضـــاعة أو خسارة الفوائد نتيجة إنقاص الرصيد، و قد تكون معنـــوية بالنسبة للآمر و المستفيد، من خلال الإضرار بسمعته التجارية ، وقد تكونان معا، الضرر المادي إلى جانب الضرر المعنوي[3].

الفرع الثاني : مسؤولية البنـك عن التأخير اتجاه الزبون ومركزيات المبالغ غير المدفوعة.

و تنتج مســؤولية البنـك في هذه الحالة عند تأخر البنك في اتخاذ الإجـراءات اللازمة في حـالة رفضه للأوامر الدفع التي يشوبها أحـد عوارض الدفع، و يتضح ذلـــك من خلال إخلال البنك بـدوره المـحدد بموجب القانون التجاري والمؤكد عليه في النظام رقم 08 -01 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد و مكافحتها.

الفقرة الأولى: التأخـــير في اتخاذ الإجراءات اللازمة ضد الزبون:

لقد أصـــبح في الفترة الأخـيرة، للبنك دورا كبيـرا في مواجهة إشكـالات تنـفيذ أوامر الدفع ، لاسيما تلك المتعلـــقة بعوارض دفع الشيكات، و التي تشهد نزاعات كثـــيرة على مستوى القضاء ، و لم يبقى أمام التشـــريع إلا تشديد المسؤولية على البنك في إطار هذه العوارض، حتى يتم تفادي أهم أوامر الدفع الأكثر عرضة لإشكالات عوارض الدفع، و هي الشيكات، و هو ما يتضح من موقف المشرع

[1] - Jack vezian, la responsabilité du banquier en droit privé français, 3éme Edition N° 134, P 91

[2] - المادتان 122 و 123 من قانون الموجبات و العقود اللبناني، و المادتان 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي.

[3] - سليمان بوذياب، المرجع السابق، ص 134.

الجزائري بموجب نص المادة 526 مكرر 02 حيث ورد فيها: " يجب على المسحوب عليه بمناسبة أول عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد، أن يوجه لساحب الشيك أمرا بالدفع لتسوية هذا العارض خلال مهلة عشرة أيام ابتداء من تاريخ توجيه الأمر" و يلزم القانون التجاري بموجب هذه المادة المسحوب عليه بتوجيه أمر بالدفع للساحب، يسميه القانون التجاري أمر بالدفع لتسوية العارض " Une injonction pour régularisation de l'incident" ويحيل على التنظيم تحديد شكل و محتوى الأمر[1].

و بالرغم من تناول النص مسألة وجوب قيام البنك بتوجيه الأمر بالدفع، فيما يتعلق بتاريخ توجيه الأمر، فنجد أن القانون التجاري و الظلم رقم 08-01 لم ينصا عليه، فهل يكون في نفس يوم تقديم الأمر بالدفع أو في اليوم التالي له؟.

و هل يؤخذ بعين الاعتبار أيام العمل كما بالنسبة للبنك المركزي أم لا ؟

لكن لو تمعنا جيدا في صياغة المادة 4 من الظلم رقم 08 – 04 نجدها تنص على "وجوب توجيهه الأمر بمجرد حدوث عارض دفع... " فمن المفروض أن يتم في نفس اليوم الذي يستقبل الشيك للسحب، و في نفس اليوم الذي تعطى فيه للمستفيد شهادة عدم الدفع.[2]

و مع ذلك يمكن الحكم في ظل غياب تحديد هذه المهلة صراحة، بصعوبة إثبات تأخير البنك عن توجيه هذا الأمر، حتى لو تجاوز المدة غير المعقولة، و هو ما يعاب على التشريع خاصة وأن الأحكام المتعلقة بهذا الفصل يمكن الاعتماد عليها، في معالجة الإشكالات القانونية الناجمة عن تنفيذ أوامر الدفع الإلكترونية و الآلية في ظل غياب الأحكام المنظمة لها.

كما تقوم مسؤولية البنك، إذا لم يتخذ الإجراء الموالي لمهلة العشرة أيام المتعلقة بأمر التسوية و يعتبر مسؤول عن أي تأخير في منع الساحب من إصدار شيكات طبقا لما هو وارد في نص المادة 526 فقرة 3 من القانون التجاري[3].

[1] - المادة 526 مكرر 02 من القانون التجاري.
[2] - حسان نادية، المرجع السابق، ص 57.
[3] - المادة 526 فقرة 03 من ق,تجا.

و نفس الأمـــر بالنسبة للأمر الثانـــــي بالدفع بحيث يلـزم البنك، و بعد منع الساحب من إصـــدار الشيكات ، طبقا لنفس نص المادة السابقة، باستكمال الإجراءات الموالية لمهلة العشرين يوما.

و تجدر الإشارة إلـــى أن تأخير البنـك في اتخاذ الإجراءات اللازمة لا تتعلق بأوامر الدفـــع الصادرة عن طريق سحب الشيكات، وحتى وســـائل الدفع الالكترونية، كبطـاقة الدفع و التحـويل الالكتروني، و باقي أوامر الدفع الآلية، تستلزم سرعة البـــنك في اتخاذ الإجراءات الملائـــمة لطبيعة هذه الوسائل.

بحيث يمكن أن تعقد مســؤولية البنك عن الأعطـــاب التي قد تحدث للأجهزة و الاتصالات بينه و بين التجار المنخرطين في نظام البطاقة، الشيء الذي يمكـن أن يترتب عنه التأخير في نقل المعلومات منه و إليه[1].

و مع ذلك يمكن القول أن معظم الإجراءات المتخذة في إطار تنفيذ أوامر الدفع الالكتروني، و التي تكون ناتجة عن تأخير البنك، لا يمكن تحميل الزبون مسؤوليتها، أو اتخاذ أي إجراءات ضده، لأنه و بناءا لما شهدنه الصناعة المصرفية من التقدم التكنولوجي السريع و المبهر أصبح من المتعذر على العميل اكتشاف الأخطاء التي تسبب له أضرار نتيجة قيام البنك بتنفيذ عملية مصرفية الكترونية له،[2] إلا في الحالات التي تثبت فيها سوء نية الزبون.

و هو تضمنه القانون المدني الفرنسي في المادة 1147 منه " يلزم المـــدين بتعويض الضرر الناشئ على عدم تنـفيذ التزامه أو الناشئ عن تأخـره في تنـفيذه، إلا إذا كان عدم التحقيق ناشئا عن سبب أجنبي ولم يكن المدين سيء النية"[3] .

[1] - محمد الشافعي، المرجع السابق، ص 347.

[2] - سليمان ضيف الله الزين، المرجع السابق، ص 183 .

[3] - المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي.

الفقرة الثانية: التأخـــير في اتخاذ الإجراءات اللازمة لعوارض الدفع اتجاه مركزية عوارض الدفع.

إن تحمل البنك للمســـؤولية اتجاه الزبـــائن، سواء كانت عقـدية أم تقصيريـــة، يكون ناتج عن ارتكـاب البنك للأخطاء في علاقته مع الزبائن، مما يستخلـص منه أن خروج الزبـون من هذه العـلاقة ، من شأنه أن يعرض البنك للمسؤولية التأديـــبية نتيجة إخفاقه في إتبـاع الإجراءات التي تهـدف إلى تفادي الإشكالات الناجمة عن الدفع، و التي قد يرتكبها الزبون نفـسه " كالوقاية من إصدار شيكات بدون مؤونة ".

و في إطار كل هذه النتائج يتحـمل البنـك واجبات جد دقيقـة و فعـالة اتجاه الهـيئات التي تعـمل على حسن سير عمليـات الدفع على مستوى البـــنك، و الممثلة في مركزية المستحقات غير المدفوعة ، و ذلك من باب إدخال فعالية على عمل المؤسسات المالية و البنوك في مجال مكافحة إصدار شيكات بدون رصيد أو ناقص الرصيد.

و بهذه المناسبة تم إنشاء،[1] ما يسميه القانون التجـاري، فهرس مركزيات المستحقات غير المدفوعة و يترجم إلى اللغة الفرنسية le fichier de la central des impayés de la banque d'Algérie في حين نجد أن ما يقابله في النظام رقم 08-01 هو تسمية " بطاقة مركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر"[2] مما يطرح إشكال عدم توحيد المصطلحات الذي تعاني منه النصوص القانونية في الجزائر[3].

و بغض النظر عن هذه المسائل، نجد أن المشرع و في إطار أحـد أهم أوامر الدفع المعـروفة على مستوى البنك "الشيكات"، ألزم البنـوك المسحوب عليها، بتبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة فورا، بكل منع من إصدار الشيكات يتخذه ضد أحد زبائنه.[4]

ثم أكد على ذلك بصورة أكثر وضوح ودقة بموجب المادة 11 من الظلم 08-01 و التي ورد فيها: " يتعين على المســحوب عليه طبقا للمادة 526 مكرر 7 من القانون التجاري أن يصرح بدون تأخر، لدى مركزيـــة عوارض الدفع بأي إجراء منع إصدار الشيكات تم اتخاذه ضد زبائنه".

---

[1] - المادة 523 من القانون التجاري و التي تنص على : "يجب على البنوك و الهيئات المالية المؤهلة قانونا، قبل تسليم دفاتر الشيكات إلى زبائنها، أن تطلع فورا على فهرس مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر".

[2] - المادة 3 من الظلم 01/08 و التي تنص على: " يجب على البنوك و الخزينة العمومية و المصالح المالية لبريد الجزائر "وفقا للمادة 526 مكرر من القانون التجاري قبل تسليم دفتر الشيكات الأول للزبون، أن تطلع على بطاقة مركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر".

[3] - حسان نادية، المرجع السابق، ص 54.

[4] - المادة 526 مكرر 7 من القانون التجاري.

و زيادة على ذلك يمكن أن يتعرض البنك للمسؤولية التأديبية في إطار تأخره عن واجب **الإخطار** بالشبهة في إطار الوقاية من تبييض الأموال، و تمويل الإرهاب و مكافحتهما، بحيث **نص المادة** 12 " **تبـــاشر اللـــجنة** المصرفية فيما يخصها، إجراءا تأديـــبيا طبقا للقانون ضد البنك أو المؤسسة المالية التي تثبت **عجزا** في إجراءاتها الداخـــلية الخاصة بالرقابة في مجال **الإخطار** بالشبهة المذكورة في المادة 20 **أدناه** ، و يمكـــــنها التحري عن التقرير المذكور في المادة 10 أعلاه و المطالبة بالاطلاع عليه".[1]

[1] - **المادة** 12 **من القانون رقم** 05-01 **المتعلق** بالوقاية من تبييض **الأموال و** تمويل الإرهاب و مكافحتهما.

خلاصة الفصل الأول:

نستنتج من خلال إلقاء الضوء على مسؤولية البنك عند تنفيذ أوامر الدفع أنه ليس بالسهل إجراء هذه العمليات، لما تشهده من تحمل البنك لالتزامات قانونية تثقل كاهله، الأمر الذي يجعله يخطأ في حالات كثيرة عند ممارسته لهذا النشاط وعلى ذلك يجب على المشرع الالتفات والاهتمام بوضع قواعد قانونية متبوعة بتقنيات وآليات، تسهل المهمة على البنك .

ومع ذلك لا يمكن الحكم بأن ضعف وغياب المادة القانونية السبب الوحيد لإثارة مسؤولية البنك في الكثير من الحالات، لما تشهده البنوك من تقصير في إحالة موظفيها في كل فترة تجد أنها غير قادرة على متابعة عمليات ذات مستوى عالي من الحداثة، لإجراء تكوين معمق يتماشى مع درجة الصعوبة التي تعرفها على مستوى ادارة وتسيير وسائل الدفع .

رغم أن ما يعرف في المجال البنكي عادة، أن مثل هذه المهام تصدر بمبادرة من بنك الجزائر، بعد تنظيم وتخطيط من طرف مجلس النقد والقرض المنوط بسلطة وضع كل ما من شأنه، أن يحافظ على مصالح الزبائن من جهة، و المحافظة على أمن وسلامة وسائل الدفع من جهة أخرى .

فما يلاحظ على مستوى القضاء الجزائري، هو غياب شبه تام للمنازعات المتعلقة بإدارة وسائل الدفع الالكترونية، الأمر الذي يوحي باتباع البنوك سياسة اذعانية مطلقة اتجاه الزبائن من خلال فرض شروط تعسفية، ووضع شروط اخرى تعفيها من المسؤولية.

وهو ما ولد غياب اجتهاد قضائي يعمل على وضع حدود و قواعد للبنوك في تعاملها مع الزبائن الذين يفتقدون للكثير من المعلومات حول الوسائل المتاحة لهم، مما يجعلهم غير قادرين على مواجهة تعسف وتجاوز البنك إذا ما تعلق الامر بالتأخير أو التهاون او أي اشكال آخر.

فكيف للتشريع الجزائري مواكبة طرق وأساليب الدفع العالمية، وهو لم يشهد حتى نزاعات قد عمل الإجتهاد القضائي للكثير من الدول، كالقضاء الفرنسي على وضع حلول قضائية لها منذ فترة زمنية طويلة ، ليتم إلحاقها بتشريع فعال على مستوى البنوك.

ويبقى الأمر دائما كما هو معروف، راجع إلى الدولة التي لم تعمل على منح استقلالية كافية للبنوك لتسيير وسائل الدفع على مستواها مع إلحاقها بتشريع صارم من جهة، وحث السلطات النقدية لا سيما الرقابية منها على تغيير سياسة التعامل في إطار الدفع الالكتروني دون إهمال طرق الدفع الأخرى إزاء الزبائن.

الفصـــــــل الثاني:

آليات حمـــــاية الزبون في مواجهة البنـــــــــك ونظام التعويض الناجم عنها

إن الحكم بقيام مسؤولية البنـــك عند خرق القواعد المتعلقة بعمليات الدفع أمر غير مسلم به دائما في ظل جهل الزبائن للقواعد والأحكام المتعلقة بها مما يجعلها عرضة للكثيـــر من الأخطاء كما أن تعسف وإذعان البنك اتجاه الزبائن لعدم ترك مجال لهم لمعرفة القواعد الخاصة بحسن سير هذه العمليـــات يؤدي إلى تعرضهم لأضرار ليسوا مسؤولين بصفة مطلقة على حدوثها، والبنك في حالات معينة يكون المتسبب الأول في وقوع هذه الأخطاء.

والناتج عن كل هذه الأخطاء المتداخلة هو صعوبة إثبات مسؤولية البنك في إطار درجة الاحتراف المكتسبة طيلة فترة إدارته لوسائل الدفع .

وعلى ذلك تكون مسألة الإثبات عامل جوهـــري في تحديد مدى مسؤولية البنك من عدمها حتى يمكن تحديد التعويضات التي تقع على عاتق البنك في حالة ما تم إثبات مسؤوليته، وتجدر الإشارة إلى أن تناول مسألة التعويضات، لا يعني أن المقصود منها هو المـــسؤولية المدنية بشقيها فحسب، وإنما كان من اللازم التطرق لهذا الأمر حتى تتم الإجـــابة على الجزء الثاني من الإشـــكالية القائمة في هذا الخصوص والتأكد من مدى حماية زبائن البنوك ماديا بتعـــويضهم الخسارة التي لحقتهم نتيجة سوء إدارة وسائل الدفع من طرف البنك .

كما ان إثبات مسؤولية البنك لا يؤدي حتما إلى تعويض الزبون من طرف هذا الأخير، فقد يستمر تعسفه حتى مرحلة جبر الضرر، سواء كان هذا التعسف ناجم عن العقد بتضمنه شرط تخفيض التعويض أو الاعفاء من المسؤولية، او ناجم عن محاولة البنك تقديم كل ما من شانه ان يحرم الزبون من حقه في التعويض، الأمر الذي يحفز أكثر على البحث في وسائل حمايته في مقابل حصوله على التعـــويض المستحق.

المبحث الأول:

آليات حماية الزبون في مواجهة البنك

إنه وفي إطار مسؤولية البنك الناجمة عن أوامر الدفع، لا يتسنى للزبائن الحصول على التعويضات نتيجة الأضرار التي تعرضوا لها بسبب عدم الدفع أو حتى الدفع، كما سبق توضيحه إلا عن طريق تكريس حماية خاصة للزبون، حتى يتمكن هذا الأخير من إثبات هذه المسؤولية، مما يثير مسألة طرق وكيفية حماية الزبون في ظل تمتع البنك بالاحترافية في مواجهة هذه النزاعات، ظرا لاعتياده على تلقي شكاوى ودعاوى ناجمة عن سوء إدارته لعملية وضع وسائل الدفع تحت تصرف هؤلاء الزبائن، وفي نفس السياق، نجد أنه حتى تؤدي هذه الحماية فعاليتها، لابد من تزويد الزبائن بوسائل إثبات تتلاءم مع جميع طرق تعاقده مع البنك.

المطلب الأول:

ضمانات حماية الزبون لإثبات مسؤولية البنك.

إن مواجهة المخاطر التي تثيرها وسائل الدفع على مستوى البنوك ليس بالأمر الهين، فالقيام بهذه المهمة يتطلب تكثيف الجهود وتوحيدها فيما بين المشرعين و ذوي الخبرة على مستوى المؤسسات المصدرة لوسائل الدفع من جهة، و بين المشرعين و السلطات المكلفة بالرقابة على أنظمة الدفع من جهة أخرى و لهذا السبب، نجد أنه تم تكريس حماية خاصة لزبائن البنوك في مجال عمليات الدفع باعتبارهم - الطرف الضعيف - في التعاقد مع البنوك إلى جانب التخفيف من تعرض هذه الأخيرة إلى المسؤولية في حالة وجود ضوابط قانونية و رقابية تهدف إلى حماية زبائن البنوك.

الفرع الأول: الحماية القانونية المكفولة لزبائن البنوك.

و هي الحمـاية التي تكرسها مختلف التشـريعات لعملاء البنـك على المستوى الوطـني و الدولي ، و تستند إلى نصوص قانونيـة و اتفاقيات و معاهدات تكفل حماية زبائن البنوك في مجـال الدفع و كذا في مجال المعامـلات الماليـة و البنكـية الالـكترونية و التي تتم عبر وسائل الدفـع، لذلك سنبحـث في التشريعات القانـونية الوطنية و الدولية، و مدى كفايـتها لحماية زبائن البنوك في مجال عملـيات الدفع لمـواجهة الأخـطاء و الجـرائم المرتكـبة في هذا الإطار.

الفقرة الأولى : الحمـاية المكفولة على المستوى الدولي

نظرا لما يشهده العـالم في الآونة الأخيرة، من تطور سريع وجراء استخدام الأنترنت في العديد من المعاملات المصرفية، فقد تولدت العديد من الإشكالات تجر معها مخاطر مما أدى إلى وجوب إبراز قواعد قانونيـة دولية لمعالجة هذه المخاطر، دون التراجع على الحماية المكفولة سـابقا في مجال وسائل الدفع التقليديـة.

أولا : الحماية الدولـية في مجال وسائل الدفع الورقـــــية

أدى شيـــوع الشيك في البداية و تداوله، خاصة على مستوى المعامـلات الدولية إلى مشاكل متعددة بسبب اختلاف القواعد التي تحكمه في تشريعات الدول المختلفة، لذلك ظهرت حاجة ماسة إلى توحيـد هذه القواعد ليخضع الشيك عند تداوله من دولـة إلى أخرى لقواعد موحدة، تدرأ كل احتمال بشـأن قيام تنـازع القوانين، و قد كان للكـمبيالة (السفتجة)، و السند الأمر النصيب الأول من هذا التوجيه ، إذ أنه بمجرد انتهاء الحـرب العالمية الأولى، انعقدت العـديد من الاتفاقيات والمعاهدات.

وقد وردت على النحـو الآتي:

المؤتمر الدولي الذي دعت إليه جمعيـــة الأمـم المتحدة بمدينة جنـيف و الذي انعقد في 7 جـوان 1930 ونجمت عنه ثلاث اتفاقـيات.

الاتفـــاقية الأولى: لتوحيد أحكام السفتجة و السند للأمـر.

الاتفاقية الثانية: خصت مسـألة تنازع بشأن السـفتجة و السند للأمر .

الاتفـاقية الثالثة: و تعلقـت بمسألة توحيد أحـكام الرسوم المقررة على السفتجة و السند الأمر.

مؤتمر جنيـف الدولي لسنة 1991 الذي انجرت عنه ثلاث اتفاقيات ممـاثلة للاتفاقيات السابقة لأجل توحـيد الأحكام المتعلقة بالشـيك.

و كانت لهذه الاتفاقيات دور كـبير في تنظيم أحـكام وسائل الدفع التقليديـة و المتمثلة أساسا في الأوراق التجـارية، وفي إبعاد مخاطرها المعروفة، لاسيما في البنـــوك التي تتخذ هذه الوسائل كأحد أهم العمليـات البنكية خاصة أن هذه الاتفـاقيات حلت محل التشريع الداخلي و أصبحت تطبق في العلاقات الوطنية و على العلاقات ذات العنصر الأجـنبي بل تطبق هذه الاتفاقيات حتى على الدول غير المتعاقدة[1].

و تبقى ظارة الحـامل إلى الشيك و إقباله عليه كأداة لتسـوية المعاملات المدنـية و التجـارية التي تتم بينه و بين ساحبه، محكـومة ومرهونة بمدى ثقـته في النظام القانونـي لهذا الشيـك، هذه الثقة التي لا يمكن أن تولـد لديه إلا من خـلال مدى إيمانـه بمفعول الحمـــاية القانونيـة المخولة للشيك ، و معنى ذلك التوصل إلى مدى توفر حـامل هذا الشيك على الضمانات الكافية و الكفيلة بتأمين حقه في قبض قيمته[2]،

و عليه فمتى توفر الشيـك على الضمـانات اللازمة وتجسدت الحماية القانونية الملائمة، أقبل الزبائن على فتح الحسابات و الودائـع لدى البنوك دون تردد، طـالما أن معظم التشريعات الدوليـة موحدة لحماية الزبون، في مواجهة مخاطـر هذه الوسائل، التي تقل و تتضاءل كلمـا تمسكت البنوك بالأحـكام و القواعد المطلوبة من البداية ، أين يتوجب على البـنك معرفة زبـونه، قبل أن يدخل معه في عملـيات متشابكة ، إلى أن يصل الحد إلى انعدام الرصـيد، و يجد البنك نفسه في وضع المسـؤول على القيام بالإجـراءات مما يسبب له تعطيل في نشاطه، ما قد يزعـزع ثقة الزبـائن الآخريـن.

[1] - www.F.lau.net 3 Avril 2010.

[2] - محمد مسعودي، المرجع السابق، ص 24.

و مع ذلك تبقى مخاطـر وسائل الدفع التقليـدية تعرف نوعا من الحيـطة و الحـذر باعتبار أن الزبون و البنك، لهم التجـربة و الخبرة الكـافية بالتعامل بها، إلى جانب الجهـود الدوليـة الموحدة في سبيل تحـقيق الأهداف المرجوة من وسـائل الدفع مع ضمان الحد الأدنى من المخاطر.

ثانيا : الحمـاية الدوليـة في مجال وسائل الدفع الحديثـة:

يعـرف تنظيم هذا النـوع من المعامـلات و التي ترتبط أساسا بوسائل الدفع الالكـتروني نقصـا تشريعيـا على المستوى الدولي، و يتضح ذلك من خلال القوانين النمـوذجية، بحيث لم يتناول قانون اليونـسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر في أول ديسمبر 1996، أية مادة تتعلق بالوفـاء الالكتروني ، ربما كان ذلك راجعا لحداثة هذا الأسلـوب من أساليب الوفاء و عدم استقرارها بعد، كما أنها تتطـور بسرعة شديـدة مما يصعب تقنينها و ربما فضـل واضعوا ذلك القانون ترك هذه المسألة للدول تنظمها كيفـما تشاء[1].

و كذلك الأمر بالنسبة للعـقد النمـوذجي المتعلق بالمعاملات الإلكـترونية الصادر عن اليونسترال في مارس 2000 و الذي يخلو من تنظيم هذه المسـألة، أما العـقد النمـوذجي الفرنسي للمعاملات الإلكترونـية و الصادر عن غرفة التجـارة و الصناعة الفرنسية، فلم يقدم في ذلك الشأن إلا مـادة واحدة.

فنصت المـادة في البند العاشر على السداد الفوري ببطاقة بنكية أو السداد الفوري بحافظة نقود إلكـترونية قابلة للزيادة، أو سداد مؤجل لحـين التسليم، و هذه المـادة لا تقدم لنا سوى وسائل الوفاء الإلكتروني ، ولم يتضـمن أية بنـود تشير إلى تنـظيم احكام الدفع الإلكتروني أو حماية الزبون حياله[2].

كما صدر عن لجنة الاتحاد الأوربي عدة توصيـات، بهدف توحيد التعامل ببطاقة الائتمان، و هي غير ملزمة أي استرشادية، و إنما لها تأثير أدبـي و أهمها التوصية الأوروبية الصادرة سنة 1988 لمسؤولية البنك على أساس تحمل المـخاطر[3].

---

[1] - كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 612.

[2]- نفس المصدر الآنف الذكر، ص 612.

[3] - كالتوصية الصادرة في 17 نوفمبر 1988.

بحيث تنص المادة 1/7 من هذه التوصية على العلاقة بين مصدري وسائل الدفع الالكتروني و المستهلكين[1] وتذهب هذه التوصية إلى اعتبار البنك مسؤولا اتجاه المستهلك عن نتائج عدم تنفيذ أو التقيد الخاطئ للعمليات المحددة في المادة الأولى من هذه الاتفاقية خاصة إذا تم تنفيذ هذه العمليات من خلال جهاز الكتروني لا يقوم البنك برقابته بشكل مباشر أو بشكل منفرد.

و يرى بعض الفقه أن هذه التوصية قد أثقلت كاهل البـنك بالتزام تعويض العميل عن الأضرار التي يتحملها من جراء نشـاط البنـك خاصة في حالة استخدام أجهزة الكترونية في تنفيذ التزاماته تجاه العميل، و يتأسس التزام البنـك في هذه الحـالة على فكرة المخاطرة، حيث لم تشير التوصية من قرب أو من بعد إلى الخطأ من جانب البنك، فالتوصـية تلزم البنك بالتعويض لمجرد إثباته أن العـميل يتضرر من جراء تنـفيذ التزامه أو من جـراء التنفيذ المعيب لهذه الالتزام[2].

و ما يلاحظ على هذه التوصية أنها بالغت في حمـاية الزبون، باتخاذها نظرية المخاطر طريقا لمساءلة البـنك، هذا الأخـير الذي يعتبر مؤسسة اقتصادية و مالية، ليس من السهل تعرضها للمسـؤولية ، فإفلاسه سيؤدي لا محال بهلاك باقي الزبائن، و من المنطقي تطبيق المصـلحة الفردية على المصـلحة العامة.

و لما كانت عمليات الدفع الالكتروني تتميز بعبـورها للحدود بصفة سريعة و متكررة، فما من دولة ستقبل متابعة بنوكها في هذا الإطار، متخذة بذلك مسألة القانون الواجب التطبيق كذريعة للتهرب من المسـؤولية ، ما يستدعي وجوب وجود و توفير قواعد متماسكة و ملزمة على المستوى الدولي لمحاربة تهرب البنوك والتي تزداد مخاطرها على اقتصاد الدول و العالم برمـته في ظل غياب تشـريعي صاخب، يزيد من إعطاءها فرصة التستر و بلوغ أهدافها غير المشروعة[3].

[1] - للتفصيل أكثر أنظر نصوص هذه الاتفاقية 1988 11 – 24 E .c .o.j55/1317: N

[2] - شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 101-102.

[3] - حتى و لو كانت هذه الأهداف مشروعة، فلا يوجد ما يجزم أن هذه البنوك لا ترتكب أخطاء في مجال عمليـات الدفع التي تتم على المسـتوى الدولي.

الفقرة الثانية : الحماية المكفولة على مستوى التشريعات الوطنية:

لقد قامت العديد من الدول بوضع قواعد تحكم عمليات الدفع التي تتم على مستوى البنوك، و تنظم العلاقات بين هاته الأخيرة و زبائنها، و ذلك من خلال قواعد عامة و قواعد خاصة، تضمن عدم تعرض حامل وسيلة الدفع لأي نوع من أنواع العيوب التي تشوب العقود عامة، كما تضمنت عدم تعرضه لأي مخاطر ناجمة عن هذه العقود بصورة خاصة، و تجدر الإشارة إلى أن هذه القواعد لا تقتصر على حماية الزبون و حسب، بل تعمل أيضا على حماية البنوك بالتقليل من درجة تعرضها للمسؤولية على أساس أن هذه القواعد تعتبر بمثابة الضوابط القانونية لعمليات الدفع.

أولا: حماية الزبائن طبقا للقواعد العامة.

تثور العديد من التساؤلات حول مدى توفير الحماية الكافية لزبائن البنوك في إطار عمليات إدارة وسائل الدفع أهمها ; مدى اهتمام التشريع الوطني بتنظيم الحدود اللازمة بين البنك و الزبون في إطار القواعد العامة ؟ وسبب إثارة هذا الإشكال يرجع إلى أمرين.

الأمر الأول هو أن طبيعة العلاقة بين البنك و الزبون عبارة عن عقد يكفله القانون بالحماية للطرفين كسائر العقود الأخرى.

الأمر الثاني و كما هو معروف بأن القانون المدني هو الشريعة العامة أي القانون العام الذي ينظم مختلف العلاقات في حالة غياب النصوص القانونية الخاصة بعلاقة معينة.

و ما نلاحظ على هذا العقد أنه أصبح أحد مقاصد الأفعال غير المشروعة مما لفت انتباه المشرعين إلى توفير الحماية الجنائية زيادة عن الحماية المدنية، والتي تشهد تقصيرا تشريعيا على المستوى الدولي لاسيما تلك المعاملات التي ترتبط بوسائل الدفع الإلكتروني.

إلا أن هذه الالتفاتة التشريعية في الشق الجزائي لم تعرف قواعد قانونية مستقلة هي الأخرى، فتبقى القواعد العامة هي السبيل الوحيد لسد الثغرات الواقعة في نظم الدفع على مستوى البنوك.

و تتميز الحماية القانونية وفقا للقواعد العامة لوسائل الدفع و العمليات التي تتم بشأنها بعدم الاستقرار و الثبات، وربما يرجع ذلك إلى الرغبة في تبني نظم الدفع الحديثة من جهة، و التخوف من تأثير هذه النظم على نظم الدفع التقليدية من جهة أخرى.

كما أن جل التشريعات لاسيما العربية و الأوروبية، تهتم بتنظيم عمليات الدفع التي تتم عن طريق الوسائل التقليدية، دون البحث في مستقبل العمليات ذات الطابع الإلكتروني، التي تفتح المجال للبنوك لإتخاذها مواقف سلبية اتجاه الزبائن في الإطار القانوني لهذه المعاملات.

بحيث لا يثور الإشكال بالنسبة لوسائل الدفع التقليدية، التي توحدت بشأنها الجهود الدولية، ليسمو هذا التوحيد على التشريع الوطني، و يحظى بقبول شتى مختلف هذه القواعد من طرف معظم الدول ، خاصة فيما يرتبط بالشكل الذي يشهد منازعات عديدة في الواقع العملي، إلا أن القضاء يجد ما يستند عليه لمساعدة البنوك على إخلالها بقواعد الحماية.

أما بالنسبة للعمليات التي تتخذ شكلا إلكترونيا، يذهب الكثير إلى التساؤل حول مدى اعتبارها خاضعة لمعاملات الدفع التقليدية؟

و تبقى فرضية خضوعها لنفس القواعد القانونية و قواعد الحماية ليس بالحل الأنسب، باعتبارها قواعد جاءت مخصصة لتلك الوسائل ما يجعل البنوك لا تأخذ و لا تسلم بها عند قيامها بإصدار وسائل الدفع ، كما تزيد وطأة الخطورة في ظل غياب اجتهادات قضائية في هذه المسائل.

أما في ما يتعلق بالقواعد العامة فلا يمكن الجزم أو الحكم بإبعادها في تنظيم عمليات الدفع الالكتروني بسبب أن هذه الأخيرة تتخذ شكلا متميزا عند التعاقد، فكل ما يتبلور على المستوى القانوني، هو محاولة تكييف المنظومة القانونية مع ما تعرفه كل الدولة من الدول من تحول في هذا النوع من العقود ، و تبقى بذلك كل العقود البنكية التي تتم في إطار عمليات الدفع تخضع للقواعد العامة في توفير الحماية للزبائن عند التعاقد، بغض النظر عن طبيعة الوسائل محل العقد.

فالقواعد المشتركة المحمية بين هذه العقود تتعلق أساسا بالشروط التعسفية و الإذعان التي لا تكاد أن تخلو منه عقود البنوك في التعاقد بمناسبة عمليات الدفع.

و يذهب مؤيدو انطباق الإذعان[1]، على العقود التي تقوم لغرض الدفع الإلكتروني، إلى أنه لا مانع في توافره في هذا النوع من العقود، باعتبار أن الإذعان يمكن أن يرد في كل علاقة عقدية لا يتمكن فيها أحد طرفيها من مناقشة بنود وضعت من جانب المتعاقد الآخر[2].

[1] - هناك من البعض من اعتبر العقود الإلكترونية عقود إذعان و يعتبرونها عقود رضائية و عقود مساومة و ليست عقود إذعان بصفة مطلقة.

[2] - إسماعيل قطاف، العقود الالكترونية و حماية المستهلك، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر، 2006، ص22.

و تبقى عقود الإذعان و الشروط التعسفية أحد الإشكالات التي تعرفها عمليات الدفع على مستوى البنوك مهما تباينت درجة اعتبارها كذلك، في أي شكل من هذه العقود، لذلك عملت مختلف التشريعات على حماية هذه العقود من هذه الإشكالات،

و من بينها التشريع الجزائري الذي عمل على مواجهة عقود الإذعان و الشروط التعسفية من خلال القواعد العامة في القانون المدني الجزائري بموجب نص 110 والتي تنص على أنه : " إذا تم العقد بطريق الإذعان و كان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو يعفي الطرف المذعن منها، و ذلك وفقا لما تقتضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على ذلك".

و تجدر الإشارة إلى أن هذا النص يوفر الحماية الكاملة للزبون ضد الشروط التعسفية التي قد تفرض عليه من طرف البنوك، و تبرز هذه الحماية بصورة واضحة، من خلال السلطة الممنوحة للقاضي في تقدير الشروط التعسفية من غيرها، و تمتد هذه السلطة إلى إلغاء الشرط و إعفاء الطرف المذعن منه.

كما كرست المادة 112 من نفس القانون هذه الحماية من خلال الأخذ بالتفسير الأصلح للزبون فيما يتعلق بالشك حيث نصت على أنه: " يؤول الشك في مصلحة الزبون ..." كما تعتبر هذه المادة، أي تأويل للعبارات الغامضة في عقود الإذعان، ويضر بمصلحة الطرف المذعن، محظور و غير جائز.

و باستطلاع موقف المشرع الجزائري من هذه العقود، نجد أن الأمر بالنسبة للتشريع المصري يختلف ،الذي كرس حماية خاصة للمتعاقدين في إطار وسائل الدفع الإلكترونية، وترك الحماية للزبون المتعاقد في إطار وسائل الدفع التقليدية للقانون المدني بموجب نص المادة 02/151[1].

و يعاب على المشرع المصري أنه حصر استفادة المدين من هذه الحماية، في نطاق عقود الإذعان دون الاستفادة منها خارج تلك العقود [2].

أما في التشريع الفرنسي، فلم تحض عقود الإذعان بالاهتمام الكبير بالرغم من أنه تم الأخذ في إطار هذا القانون بفكرة التفسير الأصلح للمستهلك،[3] لكن تم التركيز على حماية الزبائن في القواعد الخاصة.

[1] - القانون المدني المصري الذي يقصد المدين في الشروط المراد تفسيرها، و ليس العقد.
[2] - كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص 527.
[3] - المادة 1162 من القانون المدني الفرنسي.

و لا يمكن الجـزم بوجود قواعـد غير مشتركة في حـماية عقود الدفع على مستوى البـنوك، بين تلك العقود الكلاسيكية و الأخرى الحديثة، طالما أن المشرع الجزائري و غيره من المشرعين في الدول العربية لم يسعوا إلى إصدار قانون المعاملات الالكترونية، و يعتبر ترك الأمر للقواعد العامة العمل الموحد في مواجهة مخاطر المعاملات عند إصدار وسائل الدفع البنكية.

فزيادة على تلك القواعد العامة التي تكـرس حماية زبائن البـنوك في إطار عمـليات الدفع الكلاسيكية، ظهر ما يعرف بالإيجاب الالكتروني و القبــول الالكتروني و النطاق الزمني المكاني لها، إلا أن تبني المشرع لهذه المسائل في القانون المدنـي كان ضمنيا.[1]

و يتضح من خلال نص المادة 64 منه و التي تتماشى مع التعاقد الالكتروني في فقرتها الثانية بعد ما أغلقت فقرتها الأولى الباب أمام هذا النوع من التعاقد الحديث و الهدف من الرجوع إلى هذا النص، هو حماية رضا الزبون، عند إصدار وسائل الدفع الإلكترونية.

ويتسنى ذلك من خلال استدراك المشــرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 64 لعامل البعد ، الذي تتسم به العقود الالكترونية و الذي يؤثر بدوره على الإيجاب و القبول القائمين الأطراف واعتبر أن الإيجاب الصادر في إطار المعاملات الالكترونية يصدر من الموجب دون أن يوجهه إلى شخص بذاته ، بل يبقي في انتظار أن يـجد قبولا من أي شخص، إذ لا يوجد مجلـس عقد أو أي علاقة مباشرة بين طرفي العقد في مثل هذه العقود، فالشخص الذي يصدر إيجابا لا يجد معه، قبولا فورا[2].

و هو ما يتماشى مع ما تقوم به البنوك عند الإعلان عن خدماتها لاسيما المرتبطة بوسائل الدفع بحيث يعتبر البنك طبقا لهذه المــادة في حالة إيجاب دائم، إذ أن الإعلان لا يعني إلا إعلام العـملاء بخصائص الخدمات ، لكنه لا يشتمل على العناصــر الأساسية لإبرام العقد.

و على الرغم من ذلك يمكن اعتباره إيــجابا إذا اشتمل على احد العناصر الجوهـرية و الضرورية لإبرام العقد و على هذا الأساس ينعقد العقد بمجرد علم الموجب بالقبول طبقا لنص المادة 67 من القانون المدني[3] و ذلك في المكان و الزمان الذي يعلم فيه الموجب بالقــبول.

[1] - المادة 64 من ق م ج.
[2] - إسماعيل قطاف، المرجع السابق، ص22.
[3] - شحاتة عزيب شلقامي، المرجع السابق، ص 86.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فقد نص في القانون المدني على أنه:

« Dans préjudice des conditions de validité mentionnées dans l'offre San auteur reste engagé par elle tant qu'elle est accessible par vois elle chronique de son fait ».

و معنى ذلك أن الإيجاب يبقى قائما طالما لا يزال متاحة عبر الشبكة [1]، و لا تقتصر حماية العلاقة بين البنك و الزبون على مسألة التراضي فحسب، بل أن معظم عناصر العقود المبرمة في إطار عمليات الدفع خاضعة للقانون المدني في ظل غياب التشريع الخاص.

كما لا تقتصر الحماية على أحكام القانون المدني فحسب، إذ أن عدم الإذعان للقواعد الآمرة التي تحكم هذا النوع من العقود قد يترتب عنه كتلة من الجرائم في هذا المجال، ما يجعل قانون العقوبات أيضا أحد مقاصد تنظيم الحماية لهذه العمليات.

ثانيا: حماية الزبائن طبقا للقواعد الخاصة

تتم مواجهة المخاطر الناجمة عن عمليات إدارة وسائل الدفع عن طريق وضع معالجة و حلول لهذه الاشكالات، و قبل الوصول إلى هذه المرحلة، لابد من العمل على الوقاية من كل ما من شأنه أن يمس أو يزعزع ثقة الزبائن في وسائل الدفع المتاحة لهم من طرف البنك، و لتحقيق هذه الغاية يجب على المشرعين الأخذ بعين الاعتبار ما يجري على مستوى نظم الدفع من أخطاء و جرائم ، و التراجع عن فكرة ترك هذه المسائل للتقنين العام.

و من أهم ما ورد في القوانين الخاصة بشأن حماية زبائن البنوك من مخاطر عمليات إدارة وسائل الدفع ، قانون القد و القرض الجزائري الذي تضمن في الباب الثاني منه صلاحيات مجلس النقد و القرض و المكلف حسب الفقرة (ط) من المادة 62 من نفس القانون، بحماية زبائن البنوك و المؤسسات المالية لاسيما في مجال العمليات مع هؤلاء الزبائن، عن طريق الأنظمة المصرفية التي يصدرها وفقا للإجراءات المحددة في قانون القد و القرض.

[1] - شحاتة عزيب شلقامي، مرجع السابق، ص 86.

وقد تميزت هذه الأنظمة في فترة ســـابقة بقلتها وعدم فاعليتها لعدم احتوائها على قـواعد و أحكام تكفل حمـاية الزبون، إلا أنها شهدت إصدارات متتالية مؤخرا أيــن صدر الظلم رقم 12 – 03 الصادر في 28 نوفمبر 2012 و المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب و مكافحتهما، ثم تلاه الظلم رقم 13-01 المؤرخ في 8 أفريل 2013 و الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية.

كما كرس قانون النقد و القرض من جهة أخرى في البـــاب الأول من الكتاب السادس، تحت عنوان السيولة و القدرة على الوفاء و مركزية المخاطر وحماية المودعين: احترام مقاييس التسيير الموجهة لضمان سيـولة البنوك و قدرتها على الوفاء اتجاه المودعين و الغير و كذا توازن بنيـتها المالية[1].

و مفاد ذلك، أن مراعاة هذه المقاييس يحقق نتائج أفضل بالنسبة للزبائن، كما يحافظ على سمعة البنك طالما أن هذا الأخير قادرا على الوفاء في أي وقت يتقدم فيه الزبون لتحصيل أمواله المودعة، و ذلك عن طريق استخدام الوسائل المتاحـة من طرف البنك و التي تلعب دور في تسهيل هذه الإجراءات على الزبون.

كما ظلم المشـــرع أيضا حماية خاصة للزبون بموجب نص المادة 119 مكرر،[2] التي تكرس حق الزبون في الحصول على وسائل الدفع الملائمة، وفي الآجال المعقولة.

و لا تقتصر هذه الحماية على قانون و القرض فقط، فالمسألة محل تشريع العديد من القوانين الأخرى ، و التي تتولى مهمة حماية المستهلك الذي يأخذ مركـز الزبون لدى البنـوك، حيث تعتبر المـادة الثانية من القانون رقم 09 -03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش " ... كل سلعة أو خدمة معروضة للاستهلاك بمقابل أو مجانا و على كل متدخل وفي جميع مراحل عملية العرض للاستهلاك"[3].

و تعتبر عمليات وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن بمثابة خدمة مقدمة من طرف البنوك ، و تعرف المادة الثانية الخدمة على أنها: "كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة[4].

[1] - المادة 97 من قانون القد و القرض.
[2] - المادة 119 مكرر من قانون القد و القرض.
[3] - قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15 مؤرخ في 08 مارس 2009.
[4] - للتفصيل أكثر أنظر المواد 1-2-3 من قانون حماية المستهلك.

و امتدت حمـاية زبائن البنـــوك إلى قوانين خاصة أخرى تعترف بالجـزاء عن كل الممارسات التجـــارية غير النزيهة و الممارسات التعاقدية التعسفية و المتمثلة في العقوبة الغرامية من خمسين ألف دينار 50000 إلى خمسة ملايين دينار 50000.000 دج وذلك بموجب نص المادة 38 من القانون الجزائري رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على النشاطات التجارية .

و لعل المشرع الفرنـــسي هو المبادر الأول لهذه الحمـاية، عندما أصدر القانون رقم 78-23 في جانفي عام 1978 لحماية المستهلك في العقود التي يكون طرفا فيها ومحلها الخـدمات و المنتجـــات، وقد اعتبر هذا القانون الشروط التي تهدف إلى عدم التعادل بين الحقوق والالتزامات شروط تعـــسفية.

و قد طبق القضاء هذا الأمر على العلاقات بين المـــهني و المستهلك، و لـم يطبقه بين المهني والمهني الآخر حتى و لو كان محل العقد في غير تخصصه، إلا أن المحاكم الفرنسية اتجهت إلى توفير الحماية حتى بالنسبة للمهني لطالما أن محل العقد لا يدخل في مجال تخصصه،[1] و من ثم توفير الحماية للزبون الذي يأخذ مركز المستهلك.

الفرع الثاني: الحماية الرقابية لزبائن البنوك.

و تتجسد هذه الحماية من خلال تسليط أجهزة وآليـــات تقوم بدور الوقاية و الضبط لنظم الدفع على مستوى البنوك، و تقويم هذه العمـليات فيما إذا كانت تتم وفقا لما هو محدد في الأنظـــمة و القوانين.

و ما يلاحظ على البنوك أنها تصطدم بمخاطر جديدة تؤثر على توفير الحمـاية الكافية للزبائن و الناتجة عن دخول البنك للأعمـال المصرفية الإلكترونية، و بذلك نكون أمام رقابة خارجية و رقابة داخلية.

بحيث تسهر الكثير من المؤسسات و الهيئات على حماية أنظمة الدفع على مستوى البنوك عن طريق المراقبة و المتابعة المستمرة، و تختلف هذه المؤسسات بحسب السلطات الممنوحة لها، و الالتزام الذي يقع على عاتقها، و المسؤوليات التي قد تنجم عن التهاون في ضبط عمليات الدفع على مستوى البنوك.

و تأخذ الرقابة المفروضة على عمليات الدفع صورتين كسائر العمليات المصرفية، رقابة خارجية، و رقابة داخلية.

[1] - شحاتة غريبي شلقامي، المرجع السابق، ص 52-53.

فالرقابة الخارجية

كرستها لجنة بازل على المستوى الدولي و بقية تسعى باستمرار من أجل توفير الحماية المطلوبة، فقد أوردت اللجنة عام 1998 بعض التعديلات من أجل تطوير أنظمة الحماية و رفع مستواها بغية الوصول إلى مستوى عالي من الدقة و الجودة لتكون أكثر ضمانا للأموال، و للإيجاد أفضل الأنظمة المستخدمة و ذلك من أجل تقليل المخاطر على الأموال، ووضع البرنامج المناسبة للإدارة هذه المخاطر[1]

إلا أنه يمكن اعتبار هذا النوع من الرقابة ضمن إطار الحماية الدولية لزبائن البنوك لمواجهة اشكالات استخدام وسائل الدفع البنكية .

وقد تم تبني هذه الآلية للرقابة على المستوى الوطني، بخلق أجهزة وسلطات تتولى مرافقة تطبيق القوانين و الأنظمة من طرف البنوك و المؤسسات المالية و تقع عليها مسؤولية الإشراف عليها، و تم إسناد هذه المهمة في القانون المصرفي الجزائري للجنة المصرفية و المكلفة بمراقبة مدى احترام البنوك و المؤسسات المالية للأحكام التشريعية و التنظيمية المطبقة عليها، و المعاقبة على الاخلالات التي تتم معاينتها و تفحص شروط استغلال البنوك و المؤسسات المالية و السهر على احترام قواعد حسن سير المهنة[2] .

و لا تقتصر المسؤولية الملقاة على السلطات على مراقبة البنوك فقط، بل هناك مسؤولية أخرى تقع عليها و هي تفحص نظام البنوك من الناحية الإدارية فيما إذا كان يعمل بشكل جيد أو غير ذلك، و التأكد من استراتيجية البنك، من أجل التأكد بأنها كافية للسيطرة على المخاطر و هو ما يتطابق مع ما قامت به لجنة بازل من إعداد لنموذج حماية الأموال الالكترونية[3].

و تجدر الإشارة إلى أنه تم تعزيز هذه الحماية من خلال الطابع التأديبي الوارد على قرارات اللجنة المصرفية و المخول لها بموجب التشريع[4].

و حتى تتمكن هذه السلطة من القيام بمهامهما تم إنشاء مركزيات على مستوى بنك الجزائر تعمل على الإعلام و الاستعلام عن كل ما يدور داخل البنوك بشأن الموظفين و الزبائن.

[1] - جلال عايد الشورة، المرجع السابق، ص110.
[2] - المواد 105 من قانون القد و القرض.
[3] - جلال عايد الشورة، المرجع السابق، ص 110 .
[4] - المواد 111-112-113 من قانون القد والقرض الجزائري.

أما **الرقابة الداخلية** فتهدف إلى مراقبة مطابقة العمليـــات لا سيما عمليات الدفع، والأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بها داخل البنـــوك.[1]

و تلقى هذه المهمة على عاتق البـــنك، باتخاذه إجراءات الرقابة اللازمة على نظم الدفع الكلاسيكية أو الحديثة داخل البنك لمعرفة، إن كانت هذه النظم تعمل بطريقة سليمة أم لا، كما تدقق البنوك في الحسابات بشكل مستمر ودوري لتنشيـــط المراقبة الداخلية بشكل دائـم، ووضع فواصل بين المسؤوليات و المعلومات التي يتلقاها موظفي البنـــك، و العمل باستمرار على تقييـم الأجهزة و تحديد صلاحياتها بالفحص و العمل على تطويرها و تطوير الأنظمة المستخدمة فيها، وسحب المعلومات الالكترونية على الورق لتكون أكثر ضمانا.

بالإضافة إلى إتباع سياسة المناقشة المستمرة بين الإدارة و مسؤولي الظلم المستخدم في الصيرفة الالكترونية في البنك و كيفية عمله و معرفة ما هي نقاط ضعف هذا النظام و المميزات التي يمنحـــها مما يتطلب من البنك البدا بتأهيل الموظفين بشكل دائم و مستمر ليقلل من إمكانية وقوع الخطأ الناتج عن قدرات موظفـي البنك[2].

و لما كانت اللجنة المصرفية مسؤولة باســـم الدولة عن حماية عمليات الدفع العادية و الالكترونية، يجب أن تعمل على التنسيق مع ما تقوم به البنـوك من إجراءات رقابية و تقنية على مستواها، لكي لا يكون هناك اختلاف في الوصول إلى ضبط هاته العمليـــات التي تعتبر في غاية الخطورة بعدما أصبحت أنظمة الدفع بعدية و قادرة على الإطاحة بأنظمة البنوك بسهولة.

و على ذلك تعتبر البنوك هي **المسؤول الأول** في حالة تقصيرها في التنســيق مع اللجنة في العمل الرقابي واتخاذها موقف سلبي بشأن المسائل المطلوبة منها، في إطار ضبط عمليات و أنظمة الرفع على مستواها.

وقد نص المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون القد و القرض والذي ينص في هذا الإطار على أنه: «...اللجنة برنامج عمليات المراقبة التي تقوم بها، و تحدد قائمة التقديم وصيغة وآجل تبليغ الوثائق التي تراها مفيدة ويخول لها أن تطلب من البنوك و المؤسسات و المالية جميع المعلومات و الإيضاحات و الإثباتات اللازمة لممارسة مهمتها، ويمكن أن تطلب من كل شخص معني تبليغها بأي مستند و أية معلومات ".[3]

---

[1] - الظلم 03-02 المؤرخ في 14 نوفمبر 2002 يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية (ج ر العدد 84 المؤرخ في 2002/12/18).

[2] - جلال عايد الشورة، المرجع السابق، ص 110، ص113.

[3] - أظر المواد 109- 110 من قانون القد و القرض المعدل و المتمم.

و يكون بذلك التنســـيق بين اللجنة و البنوك قائما على مدى احترام البنـوك لما هو مطلوب منها , كما يتعلق أيضا بمدى خبرة و معرفة اللجنة بالمسائل الحديثة في نظم الدفع و عملها على تطوير و إنشاء أساليب رقابة جديدة تتماشى مع كل وسائل الدفع .

و تدعيما لما تقوم به هذه الأجهزة في سبيل تجاوز مخاطر عمليات الدفع ووسائلها الالكترونية، يقوم بنك الجزائر بتوجيه تعليمات في كل مرة إلى البنوك تتضمن أساليب الحيطة و الحذر لمواجهة سلبيات نظم الدفع ، و تمكين زبائن البنوك من الحماية القانونية الكافية عند تقديم هذه الخدمات.

ولما كانت اللجنة المصــرفية هي الجهاز الوحــيد المخول بالرقابة على مدى حسن سير وتنفيذ عمليات الدفع على مستوى البنوك، فإن البنوك ملزمة بالإذعان وتطبيق كل التعليمات والقرارات الناجمة عن كل ما سبق التعرض له من اشكالات وعوارض في الدفع.

وهو ما يتضح صراحة من نص المادة 105 من قانون النقد والقرض والتي تقضي ب"تؤسس لجنة مصرفية ...وتكلف بما يأتي :

مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها.

المعاقبة على الاخلالات التي تتم معاينتها.

تفحص اللجنة شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية وتسهر عل نوعية وضعيتها المالية.

وتسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة..." [1]

وباستقراء نص المادة نجــد ان اللجنة تتمــتع بصلاحيات، تؤهلها لمتابعة مختلف العمليات المتعلقة بوسائل الدفع مهما كانت طبيعتها، باعتبار أن هذه المهام تسري على كافة العمليات البنكي دون استثناء.

وفي هذا السياق يثار التساؤل حول الهدف والمغزى من تعزيز هذه الصلاحيات، من خلال تكليف سلطة نقدية أخرى تمارس رقابة أكثر دقة، حسب ما خولها القانون صراحة، وهو ما يتضح جليا بتكليف بنك الجزائر ببعض المهام التقنية في إطار إدارة وسائل الدفع، دون مراعاة دور اللجنة المصرفية في هذا الخصوص مما يطرح العديد من الأسئلة القانونية في هذا الإطار :

[1]- المادة 105 من قانون القد و القرض الجزائري.

هل يرجع ذلك إلى درجة خطورة اشكـــالات الدفع وعدم تمكن اللجنة من الرقـابة الكافية بمفردها لما تشهده هذه العمليات من تعقيد وتشابك على مستوى البنوك؟

أم يرجع السبب إلى اعتبار بنـك الجزائر أعلى سلطة نقدية في النظام المصرفي وبالتالي، يجب أن يتدخـل بنفسه للإشراف على مدى فعالية تسيير عمليات الدفع على مستوى البنوك؟

وبالبحث عن تولي بنك الجزائر مهمة أخرى، استنادا إلى مهامه المعروفة، نجد أنه لا يمكن اعتماد سبب واحد من هذه الأسباب، فقد تكون جميعها الدافع إلى تولي بنـــك الجزائر مهمة الرقابة، إلى جانب أسباب أخرى، كتوليه واشرافه على مختلف المركزيات المكلفة بمتابعة عوارض الدفع.

وبغض الظر عن الأسباب التي أدت الى ذلك، فالإشكال الرئيسي الذي يثور ويطرح في هذا الاطار هو مدى تصور خضوع بنك الجزائر لرقابة اللجنة نفسها في هذا الإطار، أو تعرضه للمسؤولية التأديبية إذا ما حدثت إشكالات متعلقة بتسيير وإدارة وسائل الدفع على مستواه.

وبالرجوع الى التشريع سواء الجزائري أو أي تشريع أجنبي آخر، نجد أنه لا يوجد ما يقضي بمساءلة البنك المركزي مسؤولية تأديبية عن الأخطاء المرتكبة في إطار ممارسة نشاطه المتعلق بوسائل الدفع أو أية عملية اخرى.

ولكن في الواقع العملي، يمكن تصور ذلك، خاصة بعدم التعديل الأخير لقانون النقد والقرض الذي وسع من صلاحيات بنك الجزائر إزاء عمليات إدارة وسائل الدفع.

ومن المسائل التي يمكن تصور إثارة مسؤولية البنك فيها، عدم توفير الأمن المادي والمنطقي للبنية الأساسية الخاصة بأنظمة الدفـــع وعدم التأكد من توفر امن وسائل الدفع، لاسيما إذا كانت هذه الأخيرة تشكل خطرا كبيرا بالنسبة لنظام الدفع، ولا يحوز بشأنها بنك الجزائر ضمانات كافية للتعامل في إطارها، ومع ذلك لم يطرح الاجراءات اللازمة والتدابير الملائمة لمعالجة هذا الأمر.

وهو ما يتضح صراحة بموجب المادة 12 من الظلم المتعلق بأمن أنظمة الدفع،[1] والتي ورد فيها تحديد لبـــعض المهام الموكلة الى بنك الجزائر في إطار أمن أنظمة الدفع وتكريس حماية زبائن البنوك، بحيث تنص على " يسهر بنك الجزائر على توفير الأمن المادي والمنطقي للبنية الأساسية الخاصة بأنظمة الدفع كما يتأكد من توفير أمن وسائل الدفع من غير العملة النقدية وباحترام المعايير المطبقة في هذا المجال.

[1]- الظلم رقم 05-07 المؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2005 يتضمن أمن أنظمة الدفع .

في حالة اعتبر بنك الجزائر أنه لا يتوفر في احدى وسائل الدفع على الضمانات الأمنية الكافية، يمكنه ان يطلب من الجهة التي تصدر اتخاذ اجراءات ملائمة لمعالجة الأمر، وفي حالة عدم تطبيق هذه التوصيات، يمكنه بعد استشارة السلطة المكلفة بالرقابة اتخاذ قرار توقيف ادخال وسيلة الدفع المعنية في الظلم .

يتعين على بنك الجزائر بصفة خاصة التأكد من أمن بطاقات الدفع ومتابعة اجراءات توفير شروط الأمن التي قامت بها الجهات التي تصدرها وكذا التجار ومتابعة احصاءات التدليس والتطورات في ميادين التكنولوجيا التي قد تؤثر على بطاقات الدفع ..."

ونجد أن الدور الأساسي فيما يتعلق بنظم الدفع لاسيما الالكترونية منها، يتمركز بصورة كبيرة على مستوى بنك الجزائر، الأمر الذي يجعله المسؤول الأول عن أي اشكالات في الدفع تترتب عن تقصيره في الدور المنوط به قانونيا، باعتبار أن البنك المركزي المورد الأساسي إن لم نقل الوحيد لخدمات المقاصة البنكية والقوانين البنكية، إضافة إلى توليه مسؤولية تشجيع البنوك على لعب دور اكبر في مجل ظلم الدفع هذا من جهة، ومن جهة أخرى يعمل على توفير إطار قانوني يدعم الثقة في استخدام وسائل الدفع ونظام المقاصة [1].

بحيث يفوض بنك الجزائر إلى جانب توفير أمن وسلامة وسائل الدفع، بمهمة تسيير نظام (اتكي) لمركز المقاصة المسبقة المصرفية والتي تعتبر شركة اسهم وفرع تابع لبنك الجزائر[2]، والذي يقوم من جهة أخرى بمراقبته وفقا لقانون النقد والقرض والذي ينص في المادة 56 منه على :" يحرص بنك الجزائر على السير الحسن لنظم الدفع وفعاليتها وسلامتها."

فبالظر إلى توكيل بنك الجزائر بكل هذه المهام والصلاحيات في إطار تسيير وإدارة عمليات الدفع والظم المتعلقة بها، نجد أنه من الاولى أن يخضع لنفس الالتزامات والقواعد التي تخضع لها سائر البنوك الاخرى ، بل هو الهيئة التي من المفروض أن تكون أكثر إحاطة بقواعد الوقاية من الأخطاء في مجل استخدام وسائل الدفع الالكترونية وكذا قواعد تشديد المسؤولية، باعتباره المشرف والقائم على سير هذه العمليات.

بحيث أنه من الصعب الحكم بعدم تعرض معظم الاجراءات والعمليات التي يقوم بها للاخطأ أو التجاوز من طرف بعض الأشخاص القائمين على تسيير هذه الخدمات على مستواه، ولهذا الغرض يلتزم بنك

---

[1]- بن جاو حدو رضا، إصلاح البنك المركزي في إطار التحول إلى اقتصاد السوق، الملتقى الوطني حول الاصلاحات الاقتصادية في الجزائر، المركز الجامعي بشار،2004 ،ص47.

[2] - أنظر المادة الرابعة من الظلم 05-06 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الاخرى .

الجزائر على غرار باقي المشاركين في نظم الدفع بالتأكد من تقيد موظفيهم بجميع الالتزامات المتعلقة بتسيير هذه الأنظمة كالالتزام بالسرية من طرف أعضائها .[1]

وتعد كل المعلومات المتعلقة بأنظمة الدفع الإلكترونية سرية ولا يمكن إفشاؤها لأي طرف باستثناء السلطات القضائية في حدود اختصاصها ومفتشو بنك الجزائر المكلفون بمراقبة هذه الأنظمة .

وأهم ما يبرز إمكانية خضوع بنك الجزائر للمسؤولية في هذا الإطار، هو الأثر الذي يترتب عن عدم تقيد موظفي البنك بالالتزامات المتعلقة بالسرية، بحيث تقع في هذه الحالة المسؤولية على عاتق بنك الجزائر حسب ما هو محدد في المادة 59 من النظام المتعلق بالتسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل والتي نصت على ذلك صراحة " يتأكد بنك الجزائر والمشاركون من معرفة وتقيد موظفيهم بهذه الالتزامات.

في حالة عدم التقيد بالتزام السرية من طرف عضو من أعوانها، فإن المسؤولية تلقى على عاتق المشارك المعني او بنك الجزائر."

وبالرغم من خضوع بنك الجزائر- باعتباره أعلى سلطة نقدية في الظام المصرفي - للمسؤولية في حالة الخطأ الصادر عن موظفيه في المسائل المتعلقة بأوامر الدفع ونظمها، يبقى مركزه في هذا الإطار كمركز سائر البنوك أمام اللجنة المصرفية.

ولا يوجد ما يمنع من تلقيه لإنذارات أو أوامر أو قرارات إلا فيما يتعلق بالحل وسحب الاعتماد[2]، فلا يمكن تصور تطبيق مثل هذه العقوبات على سلطة قد لا يصل الخطأ على مستواه إلى هذه الجسامة ، على أساس أن معظم البنوك المركزية، سواء في الجزائر أوفي دول اخرى تكون ملكا للدولة.

بحيث يعتبر رأسمال بنك الجزائر حسب المادة العاشرة من قانون النقد والقرض ملكا للدولة كلية ، ومع ذلك يعتبر تاجرا في علاقته مع الغير باعتباره يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي [3] حيث يمكن له أن يوظف امواله الخاصة بعد موافقة الوزير المكلف بالمالية .[4]

---

[1] - أنظر المادة 59 من النظام رقم 05-04 المتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل .

[2] - وذلك بسبب عدم إمكانية حله أو تصفيته الا بموجب قانون يحدد كيفية ذلك طبقا لما نصت عليه المادة من قانون النقد والقرض والتي جاء فيها" لا يمكن ان يصدر حل بنك الجزائر إلا بموجب قانون يحدد كيفيات تصفيته " .

[3] - للتفصيل اكثر أنظر المادة التاسعة من قانون القد والقرض .

[4] - يمكن لبنك الجزائر ان يوظف امواله الخاصة حسب المادة 53 من قانون القد والقرض .

أ- في شكل اموال غير منقولة وفقا للمادة 54 ادناه.

ب- في شكل سندات صادرة او مكفولة من الدولة .

ج- في شكل عمليات تمويل ذات فائدة اجتماعية او وطنية .

في شكل سندات صادرة عن هيئات مالية تخضع الى احكام قانونية خاصة وذلك بعد موافقة الوزير المكلف بالمالية.

كما أن تكـــليف بنك الجزائر بجميع هذه الصلاحـــيات، لا يعني أنه سلطة مكلفة بالرقابة، ولا يمكن تصـــور خضوعه لهيئة رقابية أخرى، فيتضح من خلال التدقـــيق في معظم صلاحياته المتعلقة بتسيير وإدارة وسائل وظم الدفع، أنه يشكل سلطة إدارية عند ممارسة كل هذه المهام، وتبقى المهمة الرقابية من اختصاص اللجنة المصرفية، كما هو الحال بالنسبة للعمليات المصرفية الأخرى.

ويتضح ذلك من خلال قيام بنك الجزائر بإحدى الصلاحيات المخولة له، والتي يتمكن في إطارها من استشارة الســـلطة المكلفة بالرقابة، لإتخاذ قرار توقيف ادخال وسيلة الدفع يرى بنك الجزائر بأنه لا يتوفر فيها على الضمانات الأمنية الكافية، [1]

كما أن اعتبار عملية إدارة وسائل الدفع من أكثر الخـــدمات المقدمة من طرف البنك، والأسرع انتشارا بين الزبائن فإنه تم إحاطة العملية بجميع طرق الحماية ومن طرف جميع السلطات النقدية، فحتى مـــجلس القد والقرض مكلف هو الآخر بحـــماية زبائن البنوك في مجال عمليـــات الدفع حسب المادة 62 من قانون القد والقرض الجزائري، وإعداد معايير استخدام هذه الوسائل وسيرها وسلامتها .

[1] - نصت الفقرة الثانية من المادة 12من الظلم 05-07 المتضمن أمن اظمة الدفع " في حالة ما اذا اعتبر بنك الجزائر بأنه لا يتوفرفي إحدى وسائل الدفع على الضمانات الأمنية الكافية، يمكنه ان يطلب من الجهة التي تصدر اتخاذ اجراءات ملائمة لمعالجة الأمر، وفي حالة عدم تطبيق هذه التوصيات يمكنه بعد استشارة السلطة المكلفة بالرقابة اتخاذ قرار توقيف ادخال وسيلة الدفع المعنية في النظام...".

المطلب الثاني:

دور وسائل الإثبات في حماية الزبون عند مواجهة البنك في إطار عمليات الدفع

ويمكن ربط هذه الآليـــــــات على المستوى العـملي بأمرين، وهما كيفية إثبات مســؤولية البنك و مـجل إثباتها، بحيث لا يمكن مساءلة البنك على أخطائه من دون تحديد الأسس والبراهين القانونية التي تضع الفعل المرتكب في دائرة الخـطأ، ولا يمكن الإتيان بأخطاء لا تندرج في إطار المــجل الذي تسبب فيه الخطأ.

الفرع الأول: كيفية إثـــبات مسؤولية البنك

و يتحقق ذلك من خلال منازعة الزبـون للبنـــك بعد فشله في إقناع هذا الأخير، بوجوب تحمل التزاماته الناجمة عن الأضرار التي مسته نتيجة عدم إتمام أوامر الدفع المتعلقة به طبقا للإجراءات المتفق عليها في العقد أو التي يقضي بها القانون، وحتى يتســنى له ذلك يجب تحديد الطرف الذي يقع عليه عبئ الإثبات ومعرفة مدى استبعادشرط الإعفــاء من المسؤولية.

الفقرة الأولى: عبئ إثبات المسؤولية

لم يتنــاول قانون القد والقرض الجزائري، مسألة عبئ الإثـــبات في حالة إخلال البنك بأحد الالتزامات في إطار تنــفيذ أوامر الدفع المصرفية، ولم يكن هذا الموقف مســـتبعدا من طرف المشرع الجــزائري لاعتماده على ما تقــضي به القواعد العـــامة، والتي تلقي بعبء الإثبـــات على عـــاتق المدعي الذي يطالب بوجود الالتزام وعلى المدعى عليه إثبات عكس ذلك أي أنه قد وفى بتنــفيذ التزامه[1].

[1] - محفوظ لشعب، الوجـــيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص 122.

وهو ما تنص عليه صراحة إحدى نصوص القانون المدني الجزائري "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه ".[1]

وعند التدقيق في نص المادة، نجد أنه غير كافي لمثل هكذا حالات لما تتطلبه من إجراءات خاصة في الإثبات، وذلك راجع لعدم التوازن في المراكز بين البنك وزبائنه، فعلى الرغم من الحماية المكرسة لهم، إلا أن درجة احتراف البنوك وممارستها المتعددة لعمليات الدفع تحد في بعض الأحيان من قدرة الزبائن على مواجهة البنوك، إلا في الحالات التي يحصل فيها الزبون على الأدلة الكافية لإثبات حقه .

وتظهر هذه الإشكالات بشكل كبير في عمليات الدفع الإلكترونية، " كالتحويل الالكتروني "باعتبار أن معرفة المستوى الفني للعملية، لا يتيسر إلا للطرف القوي الذي يملك سوابق العملية بحكم إمكانية حماية السوابق الخاصة بالعملية وتسجيلها وحفظها، ولهذا الغرض نجد أن المشرع التونسي، [2] اتجه إلى قلب عبئ الإثبات كلما كان النزاع بين البنك والزبون، ففي حالة وجود هذا النزاع حول عمليات التحويل الإلكتروني فإن إثبات صحة العملية وشرعيتها محمول على البنك، لكن هذا الأخير يعفى من جديد من عبئ الإثبات إذا لم يعلمه الزبون بمنازعته في العملية خلال أجل ثلاثة أشهر من تاريخ توجيه كشف الحساب له[3].

وعلى ذلك الأساس فإن البنك يلزم بإثبات صحة المعاملة لأنه ببساطة، هو المالك للأجهزة المعلوماتية ولا يتيسر للزبون مطلقا إثبات أن العملية ليست صحيحة، لأنه لا يمتلك الوسائل الفنية ولا يتحمل البنك العبء إذا تقاعس الزبون عن إعلام البنك خلال المدة المحددة أعلاه.

ويتضح من خلال هذه الأحكام أنها مطابقة مع الواقع العملي، باعتبار أن البنك هو المحترف لهذه العمليات، فكيف لزبون لا ينال من هذه العمليات إلا خدمات النقل والتحويل والدفع المصرفي أن يعرف ما يجري على مستوى البنك، خاصة مع التطور الآلي والالكتروني ومستوى التقنية العالية التي من الصعب على الزبون استيعابها حتى لمجرد المعرفة، طالما أنه ليس بمصرفي .

وعلى ذلك فإنه يلام المشرع الجزائري على عدم تأمين لزبائن البنوك، النصوص القانونية الحمائية من حيث الإثبات طالما تم الأخذ بالعمليات الإلكترونية على مستوى البنوك الجزائرية .

---

[1] - المادة 323 من القانون المدني الجزائري .

[2] - القانون التونسي عدد51 لسنة 2005 المؤرخ في 27جوان 2005 الخاص بالتحويل الالكتروني للأموال .

[3] - علي كحلون، الأدوات المصرفية في التحويل الإلكتروني للأموال، مجلة القضاء والتشريع، العدد1، جانفي، 2011 ، ص61.

بحيث أن قدرة الزبون على إثبات الضرر الذي أصابه، يؤدي إلى مسؤولية البنك إذا كان هذا الضرر ناجما عما صدر عن البنك من خطأ، فإذا كان الخطأ مترتبا عن الزبون أوغيره ، لا يكون البنك مسؤولا، وتكون هاته العلاقة مفترضة متى أثبت الزبون المتضرر الخطأ والضرر، ويقع على البنك عبئ نفي هذه العلاقة، ولا يجوز له ذلك إلا بإثبات وجود السبب الأجنبي أو فعل المدعي أو فعل الغير[1] .

وفي هذا الاتجاه ذهب القضاء المغربي، إلى ضرورة توافر هذه العلاقة حتى يمكن تعويض الضرر اللاحق بالزبون، حيث نجد المجلس الأعلى ذهب في إحدى قراراته " على المطالب بالتعويض عن الضرر الحاصل له أن يثبت علاقة السببية بين العمل غير المشروع الذي قام به المدعى عليه وبين الضرر الذي أصابه ..."[2].

وهوما يتوافق مع نص المادة 127 من القانون المدني والتي تنص على أنه: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

ومفاد ذلك هو أن عبئ الإثبات يقع على عاتق البنك بعد أن يقدم الزبون كل ما يثبت ارتكابه للخطأ ليقوم بمواجهة هذه الأخطاء المنسوبة إليه، من خلال إثبات أن الضرر الناجم عن هذه الأخطاء لا يرجع إليه كأن يثبت أن أسباب عدم تحويل الأموال يرجع إلى نفاذ رصيد الزبون .

وفي هذا الإطار يثار إشكال مدى تأثير شرط الإعفاء من المسؤولية على عبئ الإثبات .

فقد يثور نزاع بين البنك والزبون، حول مسألة سبق وأن اشترط البنك عند التعاقد بشأنها الإعفاء الكلي أو الجزئي من المسؤولية، كأن يشترط عدم مسؤوليته عن الأخطاء الناجمة عن الكمبيوتر أو الوسائط الالكترونية المستخدمة في الدفع,

والتساؤل المطروح، هو ما موقف الزبون حيال هذه الشروط إذا ما وقعت أحد الأخطاء المتفق على إبعاد المسؤولية بسبب حدوثها.

[1] - مولاي البشير الشرفي، المسؤولية الناتجة عن خرق الالتزام بالسر المهني في القانون البنكي المغربي، مجلة القانون المغربي، العدد 1 يناير،2002، ص39-40.

[2] - قرار المجلس الأعلى رقم 21 بتاريخ 21-01-1976 مشار إليه عند مولاي البشير الشرفي، المرجع نفسه، ص 40.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجد أنه لم يتطرق بالتفصيل لهذه المسألة ومع ذلك يمكن أن نستشف من خلال قواعد القانون المدني حكم هذا الشرط، في حالة رغبة البنك في وضع هذا الشرط عند التعاقد، بحيث يمكن أن يندرج هذا النوع من الاشتراط ضمن الطابع الاذعاني مما يتطلب من الزبون عبئ إثباته لمدى إذعانية هذه الشروط حتى يتمكن من الاستفادة من الحكم المحدد بموجب المادة 110 والتي ورد فيها: " إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك ".

ويتضح من خلال نص المادة، أنه حتى يتسنى للزبون إثبات مسؤولية البنك وعدم قدرة هذا الأخير على التهرب من المسؤولية وإعفاء نفسه منها، يجب أن يثبت أن العقد قد تم بطريقة الإذعان و أن هذا الشرط يعد شرطا تعسفيا مما يتبين معه زيادة صعوبة الإثبات، وتعدد مراحله,

ومع ذلك يمكن التسليم بدرجة أهمية إضفاء الصفة الإذعانية على العقد كوسيلة في يد الزبون حتى يواجه تعسف البنك خاصة، إذا كانت الأخطاء المرتكبة من جانبه أخطاء خطيرة، طبقا لما هو معروف على شروط الإعفاء من المسؤولية والتي لا تعفي مشترطيها، إلا من أخطائه البسيطة، بحيث يبقى مسؤولا عن أخطائه الفادحة كما أنها لا تسري حتى في حدود الأخطاء البسيطة، إلا إزاء المتعاقد معه ولا يمكن أن يعارض بها الغير[1] " وهو ما سبق توضيحه سابقا"، أما بالنسبة لتنفيذ أوامر الدفع فلا يمكن تصور إعفاء البنك من المسؤولية حتى ولو تم الاتفاق على ذلك، بحيث أنه لا يمكن أن تندرج الأخطاء الصادرة عن البنك ضمن مفهوم الأخطاء البسيطة.

وفي هذا الإطار نصت المادة العاشرة من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 على أنه "يقع باطلا كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع مستهلك إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من التزاماته الواردة بهذا القانون" ولذلك يستحيل التنازل عن هذا الالتزام لارتباطه بالنظام العام، [2] وذلك طبقا لنص المادة السادسة من القانون المدني الفرنسي والتي تقضي بأنه يجوز لطرف بعد نشأة حقه أن يتنازل عن تطبيق القانون ويستثنى من إمكانية التنازل قواعد النظام العام للحماية.[3]

[1] - عادل البراهمي، المرجع السابق، ص41 -42 .

[2] - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، المرجع السابق، ص 284.

[3]- المادة السادسة من القانون المدني الفرنسي" code civil –dernière modification 01 janvier 2017- Document génère le 05 janvier 2017

أما بالنسبة للمشـــرع الجزائري فإنه اعتبر مســألة اشتراط الإعفاء الكـلي أو الجزئي من المســؤولية من بين الشروط التعسفية، من خلال تحــديد هذه الشروط، بموجب المرسوم التنفيذي الذي يحـــدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنــود التي تعتبر تعسفية بحيث ورد في نص المادة الخامسة منه « تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يــأتي:

يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته.

يحمل المستهلك عبئ الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته[1] ".

بذلك يكون المشــرع الجزائري قد منح لزبائن البنــوك إمــكانية لمواجهة مثل هذه الشروط مما يفهم معه عدم تأثير هذا الشرط على قدرة الزبون في إثبات مسؤولية البنك.

الفقرة الثانية : مجـل إثبات مسؤولية البنك

ظرا للتعدد صور المســؤولية في مجال أوامر الدفع، نجد أن إثباتها يتطلب البحث في طبيعة كل الوقائع والأخطاء الناجمة عنها، بحيث أن الإثبات لا يقتصر على الشق المدني فحسب، و لكن أصـبح من الضروري البحث في الإثبات الجنائي، لما يترتب عن استخدام وسائل الدفع الإلكـــترونية من جرائم خطيرة أصبحت تتطلب البــحث على وسائل إثبات تتلاءم مع هذه الجرائم من حيث القدرة على طمس الأدلة .

أولا: إثبات مســؤولية البنك في إطار منازعات الدفع في المجل الجنائي

إن الإثبات كقــاعدة عامة يقوم على الدليــل، والدليل هو أيضا أداة إثبات والتي يقصــد بها القواعد المتعلقة بالبحث عن الأدلة وإقامتها أمــام القضاء وتقـديرها من جانبه للوصول للحقيقة، الحكم بشأن واقــعة محل الإثبات، ولهذا نجد أن الدليل في المواد الجنائية، تتجلى في كونه يناصر الحقيقة ويبيــن مرتكب الجريمة، وهو الذي يحول الشك إلى اليقين، فالحــقيقة في معــناها العام، معرفة حقيقة الشيء بأن يكون أو لا يكون يترتب عنه أحد الأمرين إما الحكم بالإدانة أو البــراءة [2].

[1] - المرسوم التنفيذي رقم 06- 306 المؤرخ في 10سنة 2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديــين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

[2] - إدريس النوازلي، حماية عقود التجارة الإلكترونية في القانون المغربي، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية ، مراكش، المغرب 2010، ص 2001 -2002.

ويتضح من خلال بعض وسائل الدفع ذات الطبيعة الالكترونية أنها تتطلب جانبا جزائيا باعتبار أن المنازعة في شأنها عادة ما تتخذ طابعا جزائيا توصلا للطلبات المدنية، ربما بسبب المخاطر التي تحيط باستعمال هذه الوسائل وشحة وسائل الإثبات والرغبة في الاستفادة من الأبحاث الجزائية، [1] ولهذه الأسباب تطرح في غالب الحالات إشكالية تأثير الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي .

أ- تأثير الدليل الإلكتروني في مجال إثبات مسؤولية البنك الجزائية

تصادف في الكثير من الحالات مسألة إثبات مسؤولية البنك الجنائية أو مسؤولية أحد موظفيه الجزائية إشكالات تنتج في معظمها عن صعوبة الأخذ بالأدلة الإلكترونية من طرف القضاء الجنائي حتى ولو كانت تتعلق بإثبات الجرائم الناجمة عن استخدام وسائل الدفع الالكترونية ويعود السبب إلى تطور الجريمة نتيجة للتطور العلمي والتقني الذي تشهده وسائل الدفع دون البحث أو تطوير طرق الحصول على الدليل أو إجراءات الحصول عليه .

فبالرغم من أن هناك بعض الأدلة التقليدية تصلح لإثبات الجرائم التي تقع باستخدام الوسائل الالكترونية ، إلا أنها تكون في حاجة إلى تطوير مستمر لكي يمكن أن تتناسب مع الطبيعة الخاصة بهذه الجرائم فالخبرة بالرغم من أنها وسيلة إثبات تقليدية، إلا أنها تصلح أيضا للإثبات جرم الكتروني.[2]

وفي نفس السياق، نشير إلى أن الجناة بما فيهم البنوك الإلكترونية، التي تحترف مثل هذه الجرائم استطاعوا تطوير طرق الإجرام على درجة كبيرة من التقنية العالمية في بيئة تكنولوجيات المعلومات ، ومن الناحية المقابلة كان لابد من تطوير وسائل الإثبات بما يواكب هذه الطفرة التي حدثت في الجرائم المعلوماتية بما يواكب التطور في وسائل الإجرام المعلوماتي،

فلقد ترتب على التطور المتزايد في استخدام الحاسب الآلي وما صاحبه من ظهور طائفة جديدة من الجرائم لم تكن معروفة من قبل إذ أصبح متطلب من السلطات القضائية أن تتعامل مع أشكال مستحدثة من الأدلة في مجال الإثبات الجنائي [3].

---

[1] - علي كحلون، المرجع السابق، ص 65.

[2] - إدريس النوازلي، المرجع السابق، ص 203 .

[3] - ضياء علي أحمد نعمان ، الغش المعلوماتي الظاهرة والتطبيقات، الطبعة الأولى، مراكش، المغرب، 2011، ص281 .

ب - شروط قبول الدليل الإلكتروني لإثبات مسؤولية البنك الجزائية

لم يتطرق المشـــرع الجزائري إلى الأدلة الالكترونية في حد ذاتها[1]، فكيف له أن يتناول هذه الشروط ،إلا أنه لم يعمل على منع أو حظر الأخذ بهذه الأدلــة، بحيث ورد في نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائــية الجزائري " يجـــوز إثبات الجــرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحـــوال التي ينص فيها القـــانون على غير ذلك ...".

إلا أنه عمليـــا يتطلب الأمر شروطا عديدة لـقبول الدليل الالكتروني، كأساس تشيد عليه الحقيقة في الدعوى الجنـــائية سواء أكان الحكم الصـــادر فيه بالإدانـة أم البراءة، ولما أصـــبحت الجرائم المرتكبة من طرف البنـــوك في إطار نظم الدفــع الإلكترونية منتشرة بشكل واسع في مختلف الدول، كان من اللازم الأخذ بالأدلة الالكترونية، وبالمـقابل نجد أنه ليس من السهل إدانة البنوك لمجرد وجود هذه الأدلة، الأمر الذي يستدعي وجوب توفـرها على مجموعة من الشروط أهمها :

- يجب أن تكون هذه الأدلة يقينية.
- يجب مناقشة الأدلة الالكترونية .
- يجب أن تكون الأدلة المتحصلة من الوسائل الالكترونية المشروعة وأن يكون الدليل الالكتروني ذي علاقة بموضوع الجريمة المعلوماتية .

ومن أمثلة هذه الأنظـــمة نظام خدمة مقاصة مصدري البطائق البنكية حيث يساعد هذا النظام في التعرف وتحديد ما إذا كانت الأوراق الثبوتية مزورة من عدمه، وذلك عن طريق مقارنة كافة البيانات المثبتة بطلبات استخراج البطاقة على قاعدة بيانات وطنية مثبت بها بيانات صحيحة عن العملاء والمستهلكين[2].

ج- سلطة القاضي في تقدير الأدلة

مهما تنوعت وسـائل الإثبات، وأيا كانت الطـــبيعة التي تتخذها فإن للقاضي الجنائي تقـــدير في مدى صلاحية هذه الأدلة للحكم بمســـؤولية البنك الجزائية، طبقا لما تقضي به المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "...و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص...".

فللقاضي في إطار سلطته التقديرية يلعب دورا مهما في تقدير الأدلة بحسب أنها لا تكون قاطـــعة أو تكون مجرد إمارات أو دلالات أو محـط شك، فالغـــاية بالنسبة للجرائم الإلكترونية تكون للإثبات

[1] - بحيث تم الأخذ بهذه الأدلة دون تنـــظيم أحكامها بالتفصيل.
[2] - ضياء علي أحمد نعمان، المرجع السابق، من ص 309 إلى ص 317.

بالخبرة والقرائن فالدليل مهما تقدمت طرقه وعلت قيمته العلمية والفنية، فإن ذلك موكول لمدى فطنة القاضي، لأن سلطته التقديرية تكون لازمة لتقية الدليل من الغلط والخطأ والغش [1].

ثانيا- إثبات مسؤولية البنك في المجال المدني

يقصد بالإثبات من هذا الجانب إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق والوسائل التي يحددها القانون، على وجود واقعة معينة أو نفي ذلك، مما يوحد بين وسائل الإثبات من حيث التطبيق بين المادة المدنية والمادة التجارية، إلا أن إمكانية استخدام هذه الوسائل يختلف بحسب ما إذا تعلق الأمر بنزاع مدني يخضع لشكليات وقيود خاصة في بعض الأحيان، أو بنزاع تجاري لا يخضع الإثبات بشأنه للقيود التي خص بها المشرع المادة المدنية،[2] وهوما أشار إليه المشرع في القانون التجاري الجزائري [3].

وهكذا فإذا كانت الكمبيالة عملا تجاريا من حيث الشكل، والشيك يعتبر كذلك عملا تجاريا إذا وقعه تاجر وارتبط بعمله التجاري، فإن ذلك يقتضي خضوع المنازعة في الحالة التي تكون فيها الورقة من قبيل الأعمال التجارية لقواعد الإثبات في المادة التجارية،

إلا أن كون مقابل الوفاء عبارة عن دين، يجعل إثباته خاضعا للقواعد العامة التي تحكم إثبات الدين، فإذا كان دين الساحب الموجود بذمة المسحوب عليه دينا مدنيا، وجب إتباع قواعد الإثبات في المسائل المدنية، أما إذا كان الدين تجاريا فيكون إثباته وفقا لقواعد الإثبات في المادة التجارية [4].

وعلى خلاف الإثبات في المجال الجنائي، نجد أن المشرع في إطار المادة المدنية أقر صراحة اعتماد وسائل الإثبات الإلكترونية بحكم القواعد العامة بحيث ورد في نص المادة 323 مكرر1 من القانون المدني " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق ".

---

[1]- إدريس النوازلي، المرجع السابق، ص 205.

[2]- عبد الرحمان اللمتوني، إثبات مقابل الوفاء الورقة التجارية في ظل العمل القضائي، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، عدد 11 أكتوبر ،2006، ص74.

[3] - للتفصيل أكثر انظر المادة 30 من القانون التجاري الجزائري.

[4] - عبد الرحمان اللمتوني، المرجع السابق، ص 74 .

و بناءا على ذلك تبرز أهمية الدليل الالكتروني في المجال المدني، بحيث قد يؤدي إلى الكشف عن كل الأخطاء الالكترونية المرتكبة من طرف البنك، لاسيما في ظل صعوبة إثبات نسبة الضرر إلى جهاز الكمبيوتر، وفقا لمعيار الشيء الساكن لا يكون مصدرا للضرر في إطار مسؤولية البنك التقصيرية.

فعادة وطبقا لهذا المعيار، لا يمكن مساءلة البنك عن أخطاء الكمبيوتر, لأنه لا يمكن أن يكون السبب في إحداث الضرر، فهناك صعوبة إذن في إثبات نسبة الضرر إلى الكمبيوتر وفقا لهذا المعيار. [1]

و تفاديا لأي تضليل أو تزييف للأدلة الالكترونية نظرا لطبيعتها السريعة والمتحركة، حاول المشرع من جهة أخرى، بناء مسألة عن طريق الدليل الالكتروني على شرط حتى تضمن مصداقية وشفافية هذه الأدلة فأضاف وفقا لنفس نص المادة المذكورة سابقا[2] "... بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها."

الفرع الثاني : وسائل إثبات مسؤولية البنك في إطار منازعات الدفع

تختلف الوسائل التي يتمكن من خلالها الزبون أو الغير من إثبات مسؤولية البنك بحسب تعددها ونوعيتها ، وبغض النظر عن اختلافها نجد أن تعامل البنك مع زبائنه وطريقة تعاقده معهم قد أثر على إمكانية استخدام بعض وسائل الإثبات للحكم بمسؤولية البنك .

الفقرة الأولى: وسائل الإثبات الناجمة على التعامل من خلال الحساب البنكي

وتتمثل أساسا في كشف الحساب البنكي، الذي يمكن أن يعتمد عليه كوسيلة للإثبات في مواجهة البنك وحتى نتعرف على دور هذه الوسيلة في الإثبات على مستوى القضاء، لابد من معالجة إشكالية الحجية التي يكتسبها كشف الحساب البنكي بنوعيه التقليدي والالكتروني في إثبات مسؤولية البنك .

---

[1] - شريف محمد غنام، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الالكتروني للنقود، المرجع السابق، ص 89 .

[2] - أنظر المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

أولا: مدى اعتبار كشف الحساب كوسيلة لإثبات مسؤولية البنك

قبل توضيح حجية كشف الحساب البنكي في إثبات مسؤولية البنك عند إدارة وسائل الدفع، ينبغي الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يعتمد هذه الكشوفات كوسائل لإثبات مسؤولية البنك وفقا لنص خاص ، إلا بما تقضي به القواعد العامة، التي تمكن من اعتماد دفاتر التجار كحجج للإثبات، بحيث ورد في الفقرة الثانية من المادة 330 من القانون المدني[1] "...دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار...".

ومع ذلك لا يمكن اعتبار هذا النص كافيا للحكم بمدى حجية كشوفات الحساب البنكية في الإثبات، فكان من الأولى على المشرع إصدار نصوص خاصة بطبيعة هذه الكشوفات في المجال البنكي، كما هو معمول به في التشريع المغربي، والذي أقر صراحة بأن كشف الحساب البنكي يشكل وسيلة إثبات بين البنك وزبائنه وورد ذلك في نص المادة 106 من ظهير 06 يوليوز 1993 المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها، والتي ورد فيها " كشوف الحسابات التي تعدها مؤسسات الائتمان، تعتمد في الميدان القضائي باعتبارها وسائل إثبات بين المؤسسات وعملائها من التجار في المنازعات التي تنشأ فيما بينهم إلى أن يثبت العكس "[2].

ويتضح من نص المادة أن إثبات تنفيذ أوامر الدفع من طرف البنوك بخصوص الكمبيالات والشيكات والتي تكون طرفا فيها، يمكن أن يتم بمقتضى كشف الحساب البنكي، طالما أنه من وظائف هذا الأخير تحصيل ووفاء الأوراق التجارية التي سحبها الزبون على حسابه [3].

على أن اعتماد كشف الحساب كوسيلة إثبات في النزاعات التي قد تنشأ بين البنك وزبونه يتعين على القاضي مراقبة توفرها من أجل إمكانية الاعتداد به [4].

و من أهم هذه الشروط أن يكون هذا النزاع بين البنك وزبائنه التجار وهو نفس الشرط المعمول به وفقا للقانون المدني الجزائري بموجب نص المادة 330 "دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار...".

فالعقد البنكي المبرم مع عميل تاجر، هو الذي يعتمد فيه كشف الحساب كوسيلة للإثبات، أما العقد البنكي المبرم مع عميل غير تاجر، فلا يستعمل فيه هذا الكشف باعتباره وسيلة إثبات، وذلك بالرغم من أن النظر في النزاعات الناشئة عن العقود البنكية، التي تعتبر عقودا تجارية، يدخل ضمن

---

[1] - المادة 330 من القانون المدني الجزائري .

[2] - المادة 106 من ظهير 06 يوليوز 1993 المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها من القانون المغربي.

[3] - محمد لفروجي، العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء ، 1998، ص 246.

[4]- حسن الحضري، كشف الحساب البنكي شروطه وحجيته في الإثبات، مداخلة بندوة محكمة الاستئناف التجارية، بالدار البيضاء، ص1 نقلا عن عبد الرحمان اللمتوني، المرجع السابق، ص 75.

الاختصاص النوعـــي للمحكمة التجارية، بصرف النظر عما إذا كان العميل تاجرا أم غير تاجر، غير أنه ما يلاحظ على مستوى القضاء التجاري بالمغرب، أن هناك بعض الأحكام الصادرة عن هذا القضاء التي لم يتم فيها التميـــيز بين العميل التاجر والعميـــل غير التاجر، فيما يخص حـــجية كشف الحساب فقد تم اعتماد هذا الكشف المقدم من البنك بصفته مدعيا كوسيلة إثبات، في نزاع ناشئ بين هذا البنك وبين زبون له غير تاجر، بصفته مدعى عليه، وذلك بالرغم من تمسك هذا الأخير باستبعاد كشف الحساب من الدعوى. [1]

وفي هذا الإطار فقد ورد في تعليل قرار المجلس الأعلى المغربي "...حيث أن الطالبة تمسكت في مقالها الاستئنافي بأنها ليســت تاجرة ومن تم لا يمكن الاحـتجاج عليها بالكشف الحسابي ...".[2]

ومع ذلك نجد أنه بالنسبة للتشريع الجزائري، لابد من إصدار نصوص خاصة تفصـــل في أمر كشف الحساب باعتبار أن القواعد العامة، أصبحت لا تفي بالغرض في ظل تزايد أخطاء البنوك و زيادة الإقبال على فتح الحسابات واستخدام وسائل الدفع من طرف زبائن ليسوا بتجار مما يؤدي إلى تراجع الاعتماد على كشف الحساب كوسيلة إثبات من طرف البنوك في ظل هذه القواعد.

وبالرغم من جواز اعتماد كشوف الحساب كوسيلة اثبات أمام القضاء بشان النزاعات الناشئة بين البنوك وزبائنها ولو ان الكشف هو من اعداد وصنع هذه المؤسسات، إلا أن الحكم بذلك يعتبر استثناءا من القاعدة المقررة في مجال الاثبات والتي تتقضي بأنه لا يجوز للمدعي أن يضع دليلا لنفسه.

إذ لا يـــجوز اعتماد دليل في الاثبات من صنع من يتمسك به، كيف يدلي بمحرر دونه البنك بنفسه ولا يحمل توقيع الطرف الخصم كما هو الحـــال بالنسبة لكـشف الحساب، وبذلك يستلزم الإقرار بحجية كشف الحساب عدة شروط:

أن يكون كشف الحســـاب معدا من طـــرف البـــنك.

أن يكون كشف الحساب معدا وفق الشكليات المحددة قانونا.

أن يكون النزاع ناشئا بين البـــنك وزبائنه من التجار.

أن لا يثبت الخصم عكس ما ورد بكشف الحساب.

---

[1] - محمد لفروجي، تعليق على حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء، الصادر يوليوز 1998، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، رقم الملف 560-9827، عدد1 ديسمبر،،200، ص 83 .

[2] - محمد الفروجي، تعليق على حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء، المجلس الأعلى، قرار رقم 94 المؤرخ في 16يناير 2002، ملف تجاري عدد 87-01، ص 84.

أن يتوصل به الطــرف الخصم أو الزبــون .

يجب أن يمسك كشف الحساب، دون شطب أو تغيير.[1]

وبالرغم من وضوح الشروط في كون الكشف صحــيحا شكلا، فهو يبقى قرينة بســيطة قابلة لإثبات العكس لفائدة البنك، في مواجهة عملائها من التجار فقط، مع أنه لا يوجد ما يمنع في حالات أخرى من اعتباره حجة في الإثبات إذا تعلق الأمر بغير تاجر.

بحيث لا يوجد أي أساس منطقي يستدعي هذا التميــيز مادام أن كشف الحساب، يتم استخراجه من الدفاتر التجارية للبنوك، والممسوكة بانتظام، والتي تخضع لمــراقبة مدققة ومنتظمة من طرف السلطات المــالية ، كما أن البنــك بتقديمه لذلك الكشف، فإنه يتعــرض كذلك للمسؤولية، إذا ما قــدم تصريحات أو بــيانات غير صحيحة، ومن جهة أخرى فإن النتيجة ستكون واحدة في حالة الطعن في مضمون كشف الحساب من قبل تاجر أو لاستبعاده من الدعوى بالنسبة للزبون، غير التاجر.

إذ أن المحاكم في كلتا الحالتين سوف تلجأ إلى إجراء خبرة محاسبية من أجل تحديد مراكز الاطراف المتنازعة وما يؤكد ذلك هو ان المحاكم، لا تستبعد تلقائيا كشوفات الحساب، عندما يكون الزبون غير تاجر ، بل لابد لهذا الأخير أن يتمسك باستبعادها لكونه غير تاجر. [2]

ثانيا: حجــية كشف الحساب لإثبات مسؤولية البنك في مناعات الدفع

إن اعتمــاد البنوك مؤخرا على الكــمبيوتر في تنــفيذ أوامر الدفع، أدى إلى التراجع عن استخدام كشف الحساب الورقي، وأصــبح هذا الأخير، يتخذ شكلا يتلاءم مع المعــاملات الإلكترونية مما يؤدي إلى التســاؤل حول مدى حــجية كشف الحساب الإلكتروني مقارنة بالحــجية التي يكتسبها كشف الحساب التقليــدي .

[1] - حسن العفوي، منازعات العقود البنكية، المرجع السابق، ص61.
[2] - نفس المصدر الآنف الذكر، ص62.

أ- حـــجية كشف الحساب التقليدي لإثبات مسؤولية البنك في منازعات الدفع

فحسب رأينا أنه بالرجوع إلى الأخطاء المرتكـبة عادة من طرف البنـك لا سيما في إطار تنفيذ أوامر الدفع، نجد أنها تتعلق أساسا بكشف الحساب، الذي يقوم البنـك بتقييـد معظم عمليـات الدفع التي تتم على مستواه ضمن هذا الحساب.

الأمر الذي يتطلب وجوب الاعتماد عليه لتحـديد مدى قيام البنك بالتزامه أم غير ذلك، ومن غير المنطقي ترك وسـيلة إثبات تتضمن كل الأدلة والوقائع والبحث عن إثبات مسؤولية البنك بعيدا عن أهم وثيقة تتضمن كل تفاصيل العملية.

وبعيدا عن الخلافات الفقهية والجـدل القضائي في هذا المجال، وبغض النظر عن الحجج التي يستند إليها كل طرف منهم "البنك أو الزبون " يمكن القول أنه مادام أن البنك يخضع لسلطة المحاسبة والمراقبة من طرف الجهات الرقابية بشكل دقيـق، ومادام أنه يعامل التاجر وغير التاجر على السواء، ويقوم بإرسال الكشوف لهما بشكل دوري ومن دون تميـيز، وطالما أن التشريع يقر باعتماد الكشوف الحسابية كوسيلة إثبات، وعلى اعتبار أن الزبون دائما يمكنه أن ينازع بكشف الحساب بتقديم أدلة، تفيد عكس ما ورد فيها سواء كان تاجر أم غير تاجر، والإمكـانية دائما متاحة للـجوء إلى الخبرة، فلا مانع من الاعـتماد على الكـشوف الحسابية كوسيلة إثبات حتى في مواجهة غير التاجر، دون إعطائها نفـس الحجية في مواجهة التجار، بل اعتبارها قرينة بسيطة إلى أن يقوم العميل بإثبات خلاف ما ورد فيها [1].

وهذا ما أكدته محكـمة النقـض المغربية في قرارها الصادر بتاريخ 19-12-2001 "حيث أن المادة 492 من مدونة التجارة المغربية تجـعل كشف الحساب وسيلة إثبات، وفق شروط الفصل 106من ظهير -6-7-1993 والمحكمة مصدرة القرار المطـعون فيه.

التي اعتمدت الكشفين المدلى بهما من طرف البنك لكونهما مستخرجين من الدفاتر التجارية للبنك الممسوكة بانتظام، وتتضمن تواريخ محددة للمعاملات التجارية بين الطرفين والتي لم تدع الطاعنة أمامها وجود أخطاء، وبتثبـتها تكون قد طبقت الفصلين المذكورين ولم تكن ملزمة بالاسـتجابة لطلب إجراء خـبرة حسابية في نطاق سلطتها كمحكمة موضوع ..."[2].

---

[1] - محمود محمد أبو فروة، الخدمات البنكية الالكترونية، المرجع السابق، ص145.

[2] - القرار رقم 3045-2013 الصادر بتاريخ 04-06- 2013 قضاء محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، اجتهادات قضائية، حسن العفوي، منازعات العقود البنكية، الطبعة الأولى، مطبعة دار النشر المغربية، 2014، ص 157 .

إلى جانب القانون المغربي نجد أن القضاء الفرنسي قد سبق وأن أخذ بإمكانية الاحتجاج بالدفاتر التجارية سواء ضد تجار أو غير تجار[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه على الرغم من عدم الإشارة صراحة إلى حجية كشف الحساب التقليدي، إلا أنه يمكن اعتبار ما تقضي به القواعد العامة ضمن أحكام القانون المدني، اعتراف المشرع بحجية كشف الحساب وذلك بالرجوع إلى نص المادة 324 مكرر7.

" يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء.

ولا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالإجراء سوى كبداية للثبوت."

وبذلك فإنه لا يمكن استثناء كشف الحساب البنكي باعتباره ناجما عن عقد الحساب المبرم بين البنك والزبون.

ب- حجية كشف الحساب الإلكتروني لإثبات مسؤولية البنك في منازعات الدفع

لا يمكن تصور تطرق المشرع الجزائري إلى مسألة حجية كشف الحساب الالكتروني ضمن القانون البنكي، بالنظر إلى عدم تناوله لمسألة حجية كشف الحساب من الأصل، هذا الأخير الذي يعتبر وسيلة لإعلام الزبائن بالعمليات التي قاموا بإجرائها الدائنة منها والمدينة.

بحيث يلزم البنك بإرسال الكشف إلى العميل بشكل دوري، فإذا كانت تلك الوسيلة تعتبر كوسيلة إثبات للعمليات التي تتم بالصورة التقليدية، فإن تقديم تلك الخدمات بشكل إلكتروني دفع البنوك إلى تضمين عقود الخدمات البنكية الالكترونية شروطا، تقضي بحجية كشف الحساب الإلكتروني سواء بين العملاء التجار أو غير التجار، في محاولة منها لعدم التخلي عن وسيلة إثبات هامة منحها لها المشرع ، مما يطرح التساؤل حول مدى صحة هذه الشروط من الناحية القانونية[2].

وبالرجوع إلى ما أصبحت تقوم عليه العقود الإلكترونية من إذعان، لاسيما على مستوى البنوك نجد أن هذا الشرط يندرج ضمن الشروط التعسفية.

و يتضح ذلك جليا من خلال الخروج عن القاعدة العامة والتي تقضي بأن دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار حسبما هو وارد في نص المادة 330 من القانون المدني.

[1] - قرار محكمة الاستئناف والنقض الفرنسية.
[2] - محمود محمد أبوفروة، المرجع السابق، ص147.

كما أشارت الفقـــرة الثانية من نفس نص المادة على أنه "... وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ولكن إذا كانت منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دلـــيل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها ولســـتبعاد منه ما هو مناقض لدعواه ."

وبالتالي يكون هذا الشرط غير قانوني، لأنه يتعارض مع القاعدة القانونية المعروفة بأنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه، فكشف الحساب التقليدي ما هو في حقيقة الأمر إلا إستثناء تشريعي عن هذه القاعدة، والاستثناء لا يجوز التوسع فيه بإعطاء الحجية للكشف الذي يتم بصورة إلكترونية ، والبنك بإعداده لكشف الحساب الإلكتروني يكون قد صنع دليلا لنفسه، دون تدخل من طرف العميل ،كما يعتبر كذلك شرطا تعســفيا، لأن البنك يقوم من خلاله بإعطاء الحجـــة المطلقة لكشف الحساب الالكتروني ، مما يمنع العميل من الاحتجاج في مواجهة البنك بعدم صحة القيود المدرجة فيه أو بعدم مشروعيتها.[1]

الفقرة الثانية: الوســائل الناجمة عن طرق تعاقد البنك مع الزبون

حتى يتمكن الزبون من إثبات مســؤولية البنك عن إخلاله بأوامر الدفع الموجهة من جانبه لابد من حصوله على الأدلة اللازمة لذلك، إلا أنه ليس من مصـــلحة الزبون تضيـــيع الوقت في البحث عن أدلة تتنافى مع طريقة تعامله مع البنك، بحيث اهتزت مؤخرا الكتابة العادية وطرق الإثبات التقليدية في مجال المعاملات والتجارة الالكترونية، وأصبح الحاسب وسيلة للتعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عن بعد بين البنك وزبائنه، و أصبحت واقعا ملموسا أقرته التعديلات التشريعية، [2] فما مدى تأثير كل هذه الوسائل في تحديد مسؤولية البنك .

أولا: الحجية القانونية للكتابة لإثبات مسؤولية البنك في منازعات الدفع

تأتي الكتابة على رأس وسائل إثبـــات التصرفات القانونـــية، ويرجع ذلك لسهولة حفظها، وبالتالي إمكان الرجوع إليها في حالة نشـــوب نزاع بين طرفي العلاقة التعاقدية، [3] وهو ما تقره القواعد العامة في التشريع الجزائري بحيث تنص المادة 323 مكرر أن " الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف او أوصاف

[1] - محمود محمد أبو فروة، المرجع نفسه، ص 148.
[2] - محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص 228.
[3] - لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، ص142.

أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها ."

ومعنى هذا أن الكتابة هي وسيلة إعداد دليل لإثبات الاتفاق والرضا به من الطرفين، ويمكن أن يثبت ذلك في دعامة أخرى، تؤدي ذات الغرض ولو كانت غير مادية كمخرجات الحاسب الآلي ، وعلى ذلك فإن تحديد مفهوم الكتابة يتعين أن يكون في إطار وظيفتها والدور الذي تؤديه في الإثبات ولا يقتصر على الوسيط الورقي بالمفهوم التقليدي.[1]

وفي هذا الإطار فإن الإشكال لا يطرح بالنسبة للوثائق المدونة كتابيا أو ورقيا و إنما يطرح بالنسبة للحجية التي تحوزها الكتابة الإلكترونية كوسيلة إثبات لمسؤولية البنك، على اعتبار أن معظم أوامر الدفع تتم عن طريق وسائل وطرق الدفع الإلكترونية.

إنه وبالرجوع إلى القانون المدني، نجد أن تصريح المشرع باعتماد الكتابة الإلكترونية كوسيلة إثبات من شأنه أن يمنح لهذه الوسيلة الحجية الكاملة، لاعتمادها في إثبات مسؤولية البنك إزاء الأخطاء الناجمة عن هذه العمليات،[2] ومن هذا المنطلق نجد أن الكتابة الإلكترونية أصبحت الوسيلة الأكثر اعتمادا في الإثبات، باعتبار أن معظم أوامر الدفع، تتم عن طريق أجهزة الكمبيوتر، مما يثير التساؤل من جهة أخرى حول مدى تمتعها بالحجية التي تتمتع بها الكتابة الورقية عند إثبات مسؤولية البنك حول إدارة وسائل الدفع.

فبالنسبة للمشرع الجزائري نجد أنه حسم رأيه في هذه المسألة من خلال نص المادة 323 مكرر1" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها."

وبالتالي فإنه يتسنى للزبون بموجب هذا الحكم، اتخاذ كل الوسائل المتاحة إلكترونيا لإثبات مسؤولية البنك الالكترونية دون المساس بحقه في اعتماد الوسائل الكتابية إذا ما توفرت لديه .

و هو ما سارت إليه أغلب الدول من خلال الإتجاه إلى المساواة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية ومنحها الحجية القانونية الكاملة في الإثبات.

[1] - لزهر بن سعيد، المرجع نفسه، ص14 .
[2] - المادة 323 من القانون المدني الجزائري .

فقد نصت المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي بالفقرة الثالثة على أن "الكتابة على دعامات إلكترونية لها نفس القوة الثابتة للكتابة على دعامات ورقية فالمشرع الفرنسي ساوى بين الدعامات الإلكترونية والدعامات الورقية في حـــجية الإثبات .[1]

ثانيا: الحجية القانونية للتوقيع لإثبات مسؤولية البنك في منازعات الدفع

يعد التوقيع العنصر الثاني من عناصر الدلـــيل الكتابي الكامل، الذي تطور بفعل التزايد المستمر في إقامة المعاملات المـــدنية، بالتوقيع الالكتروني، ورأينا أن الواقع العمـــلي، يتجه إلى إدخل طرق ووسائل حديثة في التعامل، لا تتفق مع فكرة التوقيع بمفهومها التقليدي، وفي ظل هذه الظروف قد لا يجد التوقيع التقـــليدي له مكانا أمام انتشار نظم المعالجة الإلكترونية للمعلومات.[2]

و هو ما جعل المشرع الجزائري يأخذ بالتوقيع الالكتروني في مجال الإثبات، وذلك بمـــوجب الفقرة الثانية من نص المادة 327 من القانون المدني والتي جاء فيها "...ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر1 أعلاه"

و ما يزيد من حجية هذه الوسيلة إصدار القانون رقم 15-04 المؤرخ في 1فيفري 2015 المتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونين.

فبعدما كان زبائن البنوك يواجهون العديد من الإشكالات في محاولة إثبات المسؤولية القانونية للبنك، مكنهم المشرع من الحصول على وسيلة إثبات تغطي مركزهم الضعيف اتجاه ما تتسم به العقود الالكترونية من إذعان وتعسف .

و كما هو الحال بالنسبة للكتابة، نجد أن التوقيع الالكتروني أيضا يعرف مواقف عديدة حول حيازته على درجة من الحـــجية بالمساواة مع التوقيع التقـــليدي.

ولاشك أن الأخذ بهذا التوقيع الإلكتروني الجديد بأشكاله المختلفة يتطلب ضرورة تعديل نصوص الإثبات بما يتلاءم مع التطور التكنولوجي، فبعد ما اعترف به المشرع الجزائري بموجب القواعد العامة حاول

---

[1]- الصياغة الفرنسية لذلك النص « la preuve littéral ,ou preuve par écrit ,résulte d'une suite de lettres ,de caractères de chiffres ou de tous quatre signes ou symboles dotes d'une signification intelligible ,quelque soient leur support et leur modalités de transmission »

[2]- عادل حسن علي، حجية رسائل البيانات الالكترونية في المواد المدنية، مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد التاسع والعشرون، جامعة القاهرة، 2006، ص251.

التوسع في أحكامه بموجب قانون خاص حتى يحدد القواعد الخاصة بتنظيمه القانوني والسلطات المنوطة بالترخيص بالتصديق والتوقيع الالكتروني.[1]

كما عمل المشرع على تحديد مفهومه بموجب نفس القانون فجاء في نص المادة الثانية منه:

"...التوقيع الإلكتروني بيـــانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق.".

وعلى غرار التشريع الجزائري، نجد أن الأخذ بالتوقيع الالكتروني بأشكاله المختلفة يتطلب ضرورة تعديل نصوص الإثبات بما يتلاءم مع التطور التكنولوجي، وقد بـــادرت بعض الدول بتعديل قواعد الإثبات التقليديـة مثل المشرع التونسي،[2] والمشرع الأردني،[3] أما بالنسبة للمشرع الفرنسي،[4] فيلاحظ أنه لم يرغب في وضع تعريف فاصل بين نوعي التوقيع، حيث أن عملـية الفصل بينهما تؤدي إحداث التباس بالنسبة للنوع الإلكتروني والذي يصعب إلى حد كبير تطبيقه بسهولة .[5]

ويعتبر تدارك المشرع لمسألة التوقيع الإلكتروني خطوة قانونية هامة تعمل على وضع حدود للتجاوزات التي تشهدها عمليات إدارة وسائل الدفع الالكترونية على مستوى البنوك .

خاصة وأن المشرع الفرنسي فصل في هذه الأمر في فترة سابقة، وبعد تعديل نص المادة 1316 والتي ورد في فقرتها الرابعة " يعكس التوقيع اللازم لإتمام التصرف القانوني شخصية من صدر منه وهو يعبر عن رضى الموقع بالالتزامات الناجمة عن هذا التصرف.

وعندما يصدر التوقيع من موظف حكومي فإنه يعطي الصفة الشرعية لهذا التصرف، أما إذا كان التوقيع إلكترونيا فإن القانون يفترض التزام الموقع بهذا التوقيع، ويفترض أن السند الموقع إلكترونيا يكون مطابقا للسند الأصلي الورقي إذا كان صدر بالشروط التي يحددها القانون ".[6]

---

[1] - وهم ثلاث سلطات السلطة الوطنية والسلطة الحكومية والسلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني حسبما هو منصوص عليه في القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

[2] - حيث قام المشرع التونسي بتعديل مجلة الالتزامات والعقود لسنة 2000 الفصل 453-ف2 من القانون المدني التونسي المعدل رقم(57).

[3] - المادة2 من قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت الأردني رقم 85 لسنة 2001.

[4] - L'article 1316-4 du code civil francais relatif à la signature électronique.

[5] - عادل حسن علي، المرجع السابق، ص 254.

[6] - القانون رقم 230 الصادر في 13 مارس 2000 والمعدل لنص المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي.

وبذلك نجد أن إدارة أوامر الدفع الإلكترونية على مستوى البنوك، لم تعد تعرف إشكالات في مجال الإثبات المتعلق بالتوقيع الالكتروني، طالما أنه أصبح يعتد به تشريعيا في الجزائر، كما هو جاري التعامل به في الدول الأخرى.

ومن جهة أخرى، يحصل الزبائن على ضمانات قانونية أكثر، مما يحفز إقبالهم على استخدام وسائل الدفع الإلكترونية، باعتبار أنه لم يعد للبنك حجة على توقيعات الزبائن الإلكترونية، بحيث إذا ما كانت التواقيع لصالحه قد يدعي عدم حجيتها لغياب تشريع يمنحها الحجية الكافية.

ومع صدور القانون المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، فإنه ستتم معالجة الكثير من الإشكالات الإلكترونية بين البنك والزبون، باعتبار أن النقص التشريعي لم يكن يقتصر على حجية التوقيع الالكتروني ، طالما أن هذا الأمر تمت معالجته بموجب القانون المدني قبل صدور هذا القانون .

المبحث الثاني:

نظـــام التعويض الناجم عن إثبات مســـؤولية البنك في إطار عمليات الدفع

إن تعرض زبائن البنوك للأضرار، نتيجة عدم قيـــام البنك بتنفـــيذ أوامر الدفع وفقا لما تخضع له هذه الأخيرة من أحكام وقواعد، يحتم عليهم اللجوء إلى القضاء لجبر الأضرار التي تعرضوا إليها نتيجة تهاون البنوك بالمسائل القانونية التي من شأنها أن تكرس حق الزبون، في تنفيذ العمليات المتعلقة بحسابه البنكي، دون تعرضه لمخاطر عدم الدفع أو الدفع الذي تشوبه عيوبا كالتأخير عن عدم التثبت من أوامر الدفع المزورة .

وعلى ذلك كـــان من اللازم على الزبون أو محـاميه، تحديد الجهة القضائية المختصـــة حسب طبيعة النزاع القائم بين البنك والزبون، وتحديد الإجراءات الواجب إتباعها عند مباشرة الدعوى ليتم تقرير التعويض حسب درجة الضـــرر وطبيعته .

المطلب الأول:

مباشرة رفع دعوى المسؤولية

إن القيام بدعوى التعـويض ضد البنك يبقى الطريق الوحيد لجبر الأضرار الواقعة له ،ذلك أنه لا يمكن للزبون في معـــظم الحالات تحمل نتائج أخطاء البنك عن المساس بما يقضي به القانون و بنود العقد المبرم في إطار تمكين الزبون من وسائل الدفع وإدارتها .

ولما كانت طرق تنفيذ وإدارة أوامر الدفع تختلف بحـــكم التطور الإلكتروني المدخل عليها أصبحت إجراءات رفع الدعوى وطريقة رفعها محل تأثيـــر لهذا التطور، فأصبحت في حاجة للتدخل التشريعي الذي يتماشى مع طبيعتها، سواء بالنسبة لطرق رفع الدعوى أو جهات الاختصاص القضائي التي تنظر في النزاعات الناجمة عن أوامر الدفع الإلكترونية، دون البحث في تلك النزاعات الكلاسيكية المعروفة والتي تخضع لإجراءات محـددة بموجب القواعد العامة والتي كانت مـــحل العديد من الدراسات .

الفرع الأول : طبيعة الدعوى وأجل رفعها

تثار الكثير من الأسئلة بخصوص الدعوى المرفوعة من طرف الزبون على البنك وأهم إشكال يطرح في هذا الإطار هو طبيعة دعوى العميل، والتي تبرز أكثر من خلال الأسس التي يبني عليها هذا الأخير طلباته من خلال مدى جسامة الضرر، ومدى بذل البنك الجهود الكافية لحماية الزبون من التعرض للأضرار الناجمة عن وسائل الدفع، لا سيما الإلكترونية منها، كما أن لزمن التقدم للمطالبة بتعويض الأضرار دورا مهما بالنسبة للطرفين خاصة بالنسبة للبنك، والذي يعتبر تاجرا على خلاف بعض الزبائن غير المكتسبين لصفة التاجر، ولهذه الأسباب نجد أن النزاعات البنكية الناجمة عن إدارة وسائل الدفع مرتبطة بآجل محددة .

الفقرة الأولى: طبيعة الدعوى

بداية لابد من الإشارة إلى أن هذه الدعوى تتخذ في شكلها طابع الدعوى المدنية وذلك لاعتبار أن الدعوى المدنية هي دعوى المضرور من فعل مدني أو فعل جنائي ولها أطرافها وهم المضرور من الفعل و المسؤول عن تعويض الضرر وموضوع التعويض، وسبب الدعوى المدنية من حيث التعويض أمام القضاء المدني هو الفعل الضار غير الجنائي، بينما سبب الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي من حيث التعويض المستحق هو فعل ضار جنائي[1].

واتخاذ الدعوى الطابع المدني يثير إشكال نوع هذه الدعوى المدنية، من جهة أخرى فيما إذا كانت دعوى المسؤولية المدنية العقدية أو التقصيرية، وفي هذا الإطار نجد أن رفع دعوى المسؤولية لا يخرج عن فرضيتين أولهما، إذا ظل مركز العميل سواء المادي أو المعنوي متمسكا رغم خطأ البنك فيكون له مقاضاة البنك على أساس المسؤولية العقدية، إذا شكل الخطأ المرتكب في إطار تنفيذ أوامر الدفع إخلالا تعاقديا كما لو رفض البنك بشكل مفاجئ دفع مقابل وفاء الشيكات أو تنفيذ أوامر التحويل المصرفي بالرغم من وجود الرصيد وعدم وجود أي مبرر[2].

ويختلف الأمر إذا تسبب خطأ البنك في أضرار جسيمة بالنسبة للزبون يؤدي إلى تدهور حالة الزبون المادية ، فمجرد التأخير عن تنفيذ أوامر الدفع التي تصدر من الزبون، قد تنعكس سلبا على الوضعية

[1] - ضياء علي احمد نعمان، المرجع السابق، ص 337.

[2] - عباس عيسى هلال، مسؤولية البنك في عقود الائتمان رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، 1993، ص394.

الماليـــة للزبون إلى جانب إمكانية المساس بسمعته مع الغير، إذا لم يراعـــي البنك مسألة وجوب الالتزام بتنـفيذ أوامر الدفع دون التأخـير المبالغ فيه .

وبخلاف المنازعات المتعلقة بأوامر الدفع الكـتابية كالشيكات والسفاتج والتي تستمد المادة القانونـية من القواعد العامة، نجد أن بعض النزاعات المتعلقة ببطاقات الدفع تواجه إشـكالات على مستوى القضاء لغياب التشريـع المتعلق بها من جهة، ولعدم توافـقها مع بعـض القواعد العـامة والخاصة من جهة أخرى، مما يثير مسألة طبيعة الإجراء الذي يتخذه الزبون في حالة تعلق النزاع بهذا النوع من وسائل الدفع.

إن التشريع الجزائري، لم يتطرق إلـــى هذه النقطة، فكيف له تنظيم الإجراءات القـضائية في ظل عدم تنظيم الكثير من الإجراءات المرتبـطة بالتعامل بين البنـك والزبون في إطـــار وسائل الدفع الإلكترونيـة.

إلا أنه في المجال العمـــلي، نجد أنه من المفترض، أنه يحق للحـــامل الشرعي ممارسة حق الإدعاء المـدني ضد المتهم الذي يستخدم البـطاقة المفقودة أو المسروقة في سحب مبالغ من رصيده في البنك مما يترتب عنه قيام هذا الأخير، برد المبالغ المسحوبة بطريق غير مشروع للحـــامل الشرعي الذي لم يرتكـــب ثمة خطـأ أدى إلى فقد البطاقة أو سرقتها .

و من المعلوم أن هذا الضرر غير مباشر، لأنه لم ينشأ عن جريمة، و إنما جاء تنـفيذ لالتزام تعاقدي يربط البنك المصدر بالحامل الشرعي[1].

وفي إطار الدعوى المرفوعة ضد البنك، في إطار أوامر الدفع المتعلقة ببطاقات الدفع، طرح التساؤل حول طبيعة هذه الدعوى بالمقارنة مع أوامر الدفع الناجمة عن استخدام الأوراق التجارية من سفاتج وشيكات وسندات لأمر .

فبالرجوع إلى الأحكام الخاصة بتنظيم الأوراق التجارية، نجد أن المشرع منح من خلال هذه الأحكام للزبون سواء كان ساحب الورقة أو حاملها، وسيلة أخرى للمطالبة بالحقوق الناجمة عن عدم وفاء المسـحوب عليه وهو البنك.

[1] - ضياء علي أحمد نعمان، المرجع السابق، ص347.

وهو ما يتضح بموجب نص المادة 407 فيما يخص أوامر الدفع المتعلقة بالسفاتج بحيث ورد فيها " إن القبول يلـزم المسحوب عليه بأن يدفع مبلغ السفتجة في الاستحقاق وعند عدم الدفع يمكن للحامل وإن كان الساحب نفسه، رفع الدعوى مباشرة على القابل والناجمة عن السفتجة للمطالبة بكل ما يحق بمقتضى المادتين 433 و434 المذكورين أدناه "[1].

ونعتقد أن طـبيعة الدعوى في إطار عدم الوفاء بالسفتجة، أصبحت واضحة في ظل تصريح المـشرع بطرق وكيفية تحصيل الحـقوق المترتبة عنها، والتي قد تكون إما دعـوى صرفية، [2] و إما دعوى الرجوع القضائـي بموجب دعوى ملكية الوفاء،[3]

والناجمة في كلتا الحالتين عن امتناع المسـحوب عليه عن دفع قـيمة السفتجة في تاريخ الاستحقاق ، ولم يتدخل أحد للوفاء عنه، وأثبت الحامل امتناع المسـحوب عليه عن الأداء بتحـرير الاحتجاج لعدم الوفاء في المواعـيد القانونيـة .[4]

و نفس الشيء بالنسبة للشيكات، والتي يملك الحـامل بشأنها الحق في الرجوع صرفيا، من خلال دعـوى صرفية يطالب فيها البنك بما نصت عليه المادة 520 من القانون التجـاري، والتي ورد فيها " يمكن لحامل الشيك مطالبة من له حق الرجوع عليه بما يلي:

- مبلغ الشيك غير المدفوع.

- مصاريف الاحتجاج و الإخطارات الصادرة وغيرها من المصاريف.

- كما يمكن للحامل سلوك دعوى ملكية المؤونة في إطار القواعد العامة "[5].

وبعد استطلاع طبيعة الدعوى بالنسبة لوسائل الدفع العـادية نجد أن طبيعة أوامر الدفع الإلكترونية ، لا تتماشى مع القواعد المنظمة لكل هذه الدعاوى الصرفية، مما يجعلها تخضع للإجراءات القانونية المحددة سواء في المجال المـدني أو الجـنائي .

---

[1] - أنظر المادة 407 من القانون التجاري الجزائري.

[2] - وتكون هذه الدعوى إما موضوعية تختص فيها المحكمة التجارية أو دعوى الأمر بالأداء وتختص فيها المحكمة المدنية وتطبق فيها أحكام القانون المدني.

[3] - وهذه الإمكانية هي ضمانة أخرى للحامل تعطيه الحق في الرجوع على ساحب الكمبيالة الذي لم يقدم مقابل الوفاء عند أجل الاستحقاق أو ضد المسحوب عليه الذي قبل الكمبيالة سواء كان قد تلقى مقابل الوفاء أم لا .

[4] - محمد مومن، أحكام وسائل الأداء والائتمان في القانون المغربي، المرجع السابق، ص 182.

[5] - نفس المصدر الآنف الذكر، ص 415.

الفقرة الثانية: آجل رفع الدعوى

إن الهدف من تناول هذه النقطة بالدراسة هو ضرورة احترام هذه الآجال من طرف زبائن البنك حتى يحصلون على حقوقهم إزاء تعاملهم في إطار وسائل الدفع الممنوحة لهم من طرف البنوك أو الموضوعة تحت تصرفهم، لإجراء مختلف العمليات المرخصة لهم بموجبها وبالمقابل تفادي سقوط الحق أو تقادمه [1].

وكل مرة، يتجاهل فيها المشرع وسائل الدفع الإلكترونية نجد أن أحكام الآجال المتعلقة بوسائل الدفع الكتابية محددة قانونا على خلاف بطاقات الدفع التي لم تحدد آجال رفع الدعوى بشأنها، مما يسبب إشكالات كبيرة بالنسبة للبنوك نتيجة عدم الإشارة فيما إذا كانت تخضع لنفس القواعد الخاصة بوسائل الدفع المعروفة أم غير ذلك.

فنجد أن حقوق الحامل تسقط إذا لم يحترم الآجال المحددة أو المعينة [2] والمتعلقة بتقديمها للوفاء وهو ما ورد صراحة في المادة 437 من القانون التجاري الجزائري " بعد انقضاء الآجال المعينة :

- لتقديم السفتجة الواجب وفاؤها لدى الاطلاع أو في أجل معين لدى الاطلاع .

- ولتحرير الاحتجاج لعدم القبول أو الوفاء.

- ولتقديم السفتجة للوفاء في حالة شرط الرجوع بلا مصاريف.

تسقط حقوق الحامل ضد المظهرين والساحب وغيرهما من الملزمين باستثناء القابل..."

أما بالنسبة للدعاوى المرفوعة على قابل السفتجة تسقط بمضي ثلاثة أعوام من تاريخ الاستحقاق حسب ما أشارت إليه المادة 461 من نفس القانون "جميع الدعاوى الناشئة عن السفتجة والمرفوعة على قابلها تسقط بمضي ثلاثة أعوام من تاريخ الاستحقاق . "

[1] - يتعين التمييز بين مدة التقادم ومدة السقوط فإذا كانت مدة التقادم هي مدة عينها المشرع يترتب على مرورها منع سماع الدعوى فإن مدة السقوط هي مدة حتمية عينها المشرع للقيام خلالها بعمل معين أو لاستعمال رخصة منحها القانون وذلك تحت طائلة بطلان العمل الذي لم ينجز خلال الميعاد المضروب أو فقدان الرخصة التي تمارس قبل انصرام هذا الميعاد .

[2] - الآجال المشار إليها بموجب نص المادة تخص الإجراءات المذكورة حصرا في نص المادة وتختلف هذه الآجال بالنظر إلى اختلاف الإجراءات فلكل إجراء أجل خاص به .

أما في مجـــال الشيكات فتتقادم دعـــاوى حامل الشيك على المســحوب عليه بمضي ثلاثة أعوام من تاريخ إنقضاء مهلة تقديمه، ومع ذلك يبقى الحــق في رفع الدعوى على الساحب محفوظا.

إذا لم يوفر مقابل الوفـــاء أو على غيره من الملزمين الذين حصلوا على إثراء غير عادل، [1] وظرا لغياب قوانين خاصـة تنظم أجل رفع الدعاوى المرتبطة بالمسـؤولية الناجمة عن أوامر الدفــع المتعلقة بالبطـــاقات البنكية في التشريع الجزائري، ارتأينا أن نتطرق إلى التشريع الفرنسي، وبالذات القانون رقم 949/93 الصادر بتاريخ 26 يوليو 1993 من خلال معرفة طـــبيعة أجـــل الدعوى المرفوعة بشأنها وتاريخ سريان هذا الأجل[2].

فغالبا ما يثار التساؤل حول طـــبيعة الأجل الذي تخضع له الدعاوى المرتبطة بالبطاقة البنكية , فيما إذا كانت هذه المدة هي مدة تقادم أم مدة سقوط؟

فقد كان الخلاف سائد قبل تعديل المادة 27 من القانون رقم 78-22 الفرنسي السابق،[3] حيث نجد أن محكمة النقض الفرنسية في عدة قرارات أكدت أن المدة هي مدة تقادم تقبل الوقف والانقطاع ثم تراجعت محكمة النقض الفرنسية بعد التعديل التشريعي الواقع سنة 1989، واعترفـت بأن المادة المنصوص عليها في المادة 27 مدة سقوط، لا تقبل الوقف ولا الانقطاع وأن هذا السقوط يعتبر من النظام العام ويجب على القاضي، أن يقضي به من تلقاء نفسه، كما قضت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها،[4] بأن محكمة الاستئناف تكون قد خالفت النصوص المتعلقة بالسقوط باعتبارها أحجمت عن القضاء بعدم قبول الدعوى لسقوطها.

لذا يجب على القاضي عند تصديه في مسألة تتعلق بالائتمان أن يتساءل بداية عن سقوط الدعوى قبل الفصل في الموضوع، والتي تخضع لتاريخ سريان الأجل وهو تاريخ حدوث الواقعة والتي تسري ابتداء منه مدة السنتين التي يجب رفع الدعوى خلالها، و إلا سقطت هذه الدعوى[5].

---

[1] - أنظر المادة 527 من القانون التجاري الجزائري.

[2] - تناول هذا القانون هذه المسالة بموجب المادة 37-311 منه والتي حلت محل المادة 27 من قانون سنة 1978.

[3] - عدلت هذه المادة بالقانون رقم 89-421 الصادر بتاريخ 23يونيو 1989 وأضافت جملة جديدة للمادة 27 والتي أصبحت بعد التعديل تنص "يجب أن يتم رفع الدعاوى أمامها خلال مدة سنتين من الواقعة التي نشأت عنها و إلا سقطت ".

[4] - Cour de Cass .civ9Juin 1993.Gaz.pal.1993P13 / Cour de Cass .civ 9Dec.1986Bull.civ 1n أشير إلى هذه :293p278/- Cour de Cass .civ22Avril 1992 cite-par Obs. BEY(EN)J .C.P éd 1992p206 الأحكام في مؤلف ضياء علي أحمد نعمان، ص33

[5]- نفس المصدر الآنف الذكر، ص338.

الفرع الثاني: الجهة المختصة بالفصل في المنازعة

قد يواجـــه الأشخاص الذين تعرضوا لأخطاء أو مساس في حقوقهم نتيجة إخلال البنك، في تنفيذ أوامر الدفع الخاصة بهم، صعوبة في تحـــديد الجهة القـــضائية المفترض اللـــجوء إليها، خاصة إذا كان الإشـــكال القائم بين البـــنك والزبون ناجـــم عن التعامل في إطـــار إدارة وسائل الدفع الإلكترونية ، فيبدو أن طـــبيعة هذه الوسائل أدت إلى عبور مخالفات البنوك للحدود، مما يثير التساؤل حول كيفية تسوية المنازعات الناجمة عن طريق القضاء في ظل تجاوز هذه المنازعات حدود الدولة وانتشارها على المســتوى الدولي .

الفقرة الأولى :الاختصـاص القضائي بمنازعة مسؤولية البنك الناجمة عن وسائل الدفع العادية

يستوجب إقامة دعوى المسؤولية بالضرورة تحديد المحكمة المختصة في نظر دعـــوى النزاع والاختصاص والمقصود به الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي.

فبالنسبة للدعـــاوى الناجمة عن منازعات السفاتج والشيـــكات، وعلى العموم جميع الأوراق التجـــارية فإنها تخضع للاختصاص المحدد بموجب القواعد العامة، لاسيما قواعد قانون الإجراءات المـــدنية والإدارية[1] والتي تحـــدد الجهة القضائية المختصـــة نوعيا وإقليمـــيا.

فبالنسبة للاختصاص النوعي نجد أن الفقرة السادسة من المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري تنص على "...تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والإفلاس والتسوية القضائية والمنازعات المتعلقة بالبنوك ، ومنازعات الملكية الفكرية والمنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات."

ويتضح من خلال نص المادة أن الاختصاص في منازعات البنوك يؤول إلى الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم، إلا أنه عمـــليا وعلى مستوى القضاء الجزائري، نجد أن القسم التجاري عادة ،هو المختص في النظر في الدعاوى الناجمة عن الأوراق التجارية.

لا سيما الشيكات والتي تشهد نسب عالية من النزاعات على مستوى القضاء، وهو ما يتماشى نص المادة 531 من نفس القانون والتي تنص على أنه " ينظر القسم التجاري في المنازعات التجارية، وعند الاقتضاء

[1] - قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المؤرخ في 08-09 المؤرخ في 25 فيفري يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

في المنازعات البحرية وفقا لما منصوص عليه في القانون التجاري والقانون البحري والنصوص الخاصة ، مع مراعاة أحكام المادة 32 من هذا القانون."

أما الإختصاص الإقليمي للنظر في الدعوى المتعلقة بمسؤولية البنك عن الأضرار التي تسبب فيها للعميل نتيجة سوء إدارة وسائل الدفع، فإنه يؤول حسب الفقرة الثانية من المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري إلى الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار[1].

أما إذا تعلقت المنازعة بعدم وفاء البنـــك بمقابل الوفاء المستحق الأداء سواء تعلق الأمر بالسفاتج أو الشيكات أو سندات لأمر أيا كان طبيعة العملية، بالرغم من توفر مقابل الوفاء فان الاختصاص يؤول إلى الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها، [2]

وباستقراء كل هذه النصوص المتعلقة بتحديد الاختصاص القضائي والتي لا يمكن أن تستثنى منازعة البنك والزبائن من الخضوع إليها، نجد أنها كافية للمنازعات المتعلقة بمسؤولية البنك عن إدارة وسائل الدفع الكتابية الأمر الذي يثير التساؤل حول مدى سريان هذه الأحكام على منازعة مسؤولية البنك الناجمة عن إدارة وسائل الدفع الإلكترونية وهو ما سوف نوضحه في الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية : الاختصاص القضائي بمنازعة مسؤولية البنك الناجمة عن وسائل الدفع الإلكترونية

إنه وفي إطار مسؤولية البنك التي قد تنتج عن بطاقات الدفع، نستطيع الحكم أنه لا يوجد أي نص تشريعي تناول هذه المسألة بتحديد الجهة التي يؤول إليها الاختصاص، عند نشوء نزاع يكون البنك طرفا فيه، حتى و لو لم تقرر مسؤوليته بعد، إلا أن هذا الغـياب لا يحول إلى عدم خضوع هذا النوع من النزاعات إلى بعض القواعد العامة، التي تتماشى مع طبيعة هذه الوسائل باعتبار أن عدم الاختصاص النوعي من الظلم العلم تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أية مرحلة كانت عليها الدعوى .[3]

و من القواعد التي يمكن تصور الاعتماد عليها لتحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا، القاعدة التي تقضي باختصاص الأقطاب المتخصصة في المنازعات المتعلقة بالبـنوك حسب مارد في نص المادة 32 المذكورة سابقا.

---

[1] - بحيث تنص الفقرة الثانية من المادة الذكورة أعلاه"...في مواد تعويض الضرر عن جناية، أو جنحة، أو مخالفة او فعل تقصيري ودعاوى الإضرار الحاصلة بفعل الإدارة، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها الفعل.

[2] - و هو ما أقرته الفقرة الرابعة من نفس نص المادة المذكورة أعلاه.

[3] - أنظر المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

وكذلك الأمر بالنسبة للاختصاص الإقليمي، والذي لا يستبعد تطبيق القاعدة الخاصة به في مواد تعويض الضرر في مجال بطاقات الدفع وأوامر الدفع الإلكترونية ككل، باعتبار أن الاختصاص يؤول إلى الجهة التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار.

و بالرجوع إلى القانون الفرنسي، نجد أن الأمر يأخذ مسارا قانونيا آخر، ذلك أن المادة 27 من قانون 10 يناير1978 والتي أصبحت المادة 37-311 من تقنين الاستهلاك لسنة 1993 تقضي بأن المحكمة المختصة نوعيا للفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون هي المحكمة الجزئية.[1]

ويرى بعض الفقه [2]، أن نص المادة 27 السابقة تضع مبدأ الاختصاص العام للمحكمة الجزئية بالنظر في جميع المنازعات المتعلقة بعمليات الائتمان التي يحكمها قانون 10 يناير 1978,وهذا يسمح للدائن أو المدين في أحد العقود الخاضعة للقانون أعلاه، برفع منازعاتهم أمام المحكمة الجزئية [3] لاختصاصها المطلق بنص القانون، وقد أكدت الغرفة المـــدنية الأولى بمحكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها ذلك عند فض النزاع وإنهاء الخلافات حول تفسير المادة 27 بقولها " تخضع لاختصاص المحكمة الجزئية جميع المنازعات المتعلقة بعمليات الائتمان الخاضعة لأحكام القانون ومراسيم تطبيقه أو بصفة خاصة تلك المنازعات الناشئة عن عجز المقترض .[4]

وبناء على ذلك، فإن المنازعات المتعلقة بعقد البطاقة البنكية يكون الاختصاص فيه يرجع إلى المحكمة الجزئية وليس المحكمة الكلية،[5] تسهيلا على حاملي البطاقات البنكية بصفتهم مستهلكين في اللجوء إلى القضاء، أما بخصوص الاختصاص المكاني فتختص المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليها أو المـــحكمة التي تم في دائرتها تســـليم البطاقة .[6]

وظرا لانتشار المنازعات المتعلقة بوسائل الدفع الالكترونية فإن الاختصاص يؤول للاضاط العلم للاختصاص الدولي، وهو محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه، كما تذهب القوانين المقارنة

[1] - وهي المادة التي سبقت الإشارة إليها في الفرع السابق.

[2] -Werembourge (A) : not sous Cass .Civ 1 ech 11Juan1985.D.1986IR224
نقلا عن ضياء علي أحمد نعمان، المرجع السابق، ص353

[3]- المحكمة الجزئية هي التي تكون تابعة إداريا للمحكمة الابتدائية.

[4] - Cour de Cass .Civ 1ech 11Juin 1985.D.1986 p13

[5] - وهي المحكمة التي تكون في الغالب محكمة استئناف.

[6] - ضياء علي أحمد نعمان، المرجع السابق، ص 353.

على تقرير الاختصاص كذلك لمحكمة محل وقوع الفعل المنشئ للالتزام بالتعويض, أي المحكمة التي وقع في إقليمها الخطأ او الضرر .[1]

ويثور الإشكال باعتبار أن التعامل في إطار وسائل الدفع الإلكترونية أصبح عابرا للحدود بالنسبة لمحاكم الدول، التي لا يوجد بها تشريعات تتعلق بتنظيم المنازعات الإلكترونية التي قد تنشأ ما بين البنوك أو بين البنوك والزبائن الأجانب، ويدخل ضمن هذه الدول الجزائر، بحيث تثور الصعوبة أيضا في حالة طرح النزاع أمام محكمة دولة، ليس لها تشريع ينظم وسائل الاثبات الإلكترونية كالتوقيع مثلا.

غير أن تلك الصعوبات لا يمكن أن تحول دون التأكد من شخصية المتعاقد واهليته القانونية في مجال العمليات الالكترونية، التي تتم عبر شبكة الاتصالات الدولية لأن في ذلك مصلحة ينشدها المستهلك ويرغب فيها البنك [2].

بحيث لا يمكن تفادي أو الحد من النزاعات والجرائم الواقعة بسبب استخدام وسائل الدفع على المستوى الدولي، باعتبار أن مجلس النقد والقرض رخص من جانبه لكل مقيم في الجزائر إقتناء وحيازة وسائل دفع مدونة بالعملات الأجنبية وقابلة للتحويل بصفة حرة .[3]

وقد تمت الإشارة صراحة إلى هذه الوسائل بموجب المادة 18 من الظام المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة.

" تشكل وسائل الدفع في مفهوم المادة 17 اعلاه:

- الأوراق النقدية ،
- الصكوك السياحية،
- الصكوك المصرفية او البريدية،
- خطابات الاعتماد،
- السندات التجارية،
- كل وسيلة او أداة دفع مقومة بالعملة الاجنبية القابلة للتحويل بصفة حرة مهما كانت الأداة المستعمل."

---

[1] - محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص417.

[2] - لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، ص229.

[3] - المادة 17 النظام رقم 07-06 المؤرخ في 03 فيفري سنة 2007 يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة (ج ر العدد 31 المؤرخ في 31-05- 2007).

وكما هو معروف في النظام البنكي، أنه لا يمكن منح وسائل الدفع للزبائن إلا بعد فتح حساب بنكي ، مما يمكن هؤلاء الاشخاص سواء كانوا مقيمين أو غير مقيمين من الحصول على وسائل دفع تابعة لحساباتهم، حسب ما رخص به مجلس النقد والقرض بموجب المادة 22 من نفس النظام المحدد أعلاه والتي ورد فيها:

" يرخص لكل شخص طبيعي أو معنوي، مقيم أو غير مقيم، فتح حساب أو عدة حسابات تحت الطلب و/ أو لأجل بالعملات الأجنبية لدى البنوك الوسيطة المعتمدة.

يمكن للوسطاء المعتمدين حيازة حسابات بالعملة الصعبة لدى بنك الجزائر.

يتم تزويد حسابات العملة الصعبة بوسائل الدفع الاجنبية المنصوص عليها في المادة 18 من هذا النظام."

وتجدر الإشارة إلى أنه، لا يمكن اتخاذ صفة الوسيط المعتمد، إلا بعد الحصول على اعتماد من طرف محافظ بنك الجزائر، وتنفيذ جميع الإجراءات المتعلقة بنشره في الجريدة الرسمية وتبليغه.

وبما أنه مرخص للبنك إمكانية الحصول على هذا الترخيص، طبقا لما هو مقرر من إجراءات معروفة في قانون النقد والقرض، واكتسابه لصفة وسيط معتمد للقيام بعمليات التجارة الخارجية والصرف[1] ، فسيتعرض لإشكالات في الدفع قد تنجم عن الوسائل المتاحة من طرفه لا محال، فتسييره وإدارته لوسائل الدفع المتعلقة بحساب العملة الصعبة، ليس بالأمر السهل أو الهين مقارنة بحسابات الدفع الوطنية ، لما يتطلبه من حذر ورقابة من طرف البنك والوسيط المعتمد في آن واحد.

الأمر الذي قد يلزم البنك عند وقوع أخطاء تخص إدارة هذه الوسائل، على الدخول في نزاع تثار عن طريقه مسؤوليته في مواجهة زبائن من دول أخرى، أو بنوك تابعة لدول أخرى.

وتزيد حدة الإشكال، إذا ما كانت الدولة المتنازع معها، تنظم العمليات المتعلقة بأوامر الدفع وتسييرها بتشريع يتلاءم وطبيعتها الإلكترونية، ليجد البنك نفسه مسؤولا عن أخطاء، لم يسبق وأن تم تنظيمها على مستوى التشريع أو حتى التنظيم، ويزداد الإشكال بالنسبة للبنك سوءا إذا كان الفعل الضار مرتكب عن طريق شبكة الانترنت باعتبار أنها الطريق الوحيد لتنفيذ عمليات الدفع عن بعد .

وفي ظل غياب تبني قانون إلكتروني ينظم المنازعات الناجمة عن وسائل الدفع الإلكترونية، فإن الإشكال لم يعد يتعلق بما يسري على المستوى الوطني، بل الأمر سيؤدي إلى العجز عن حماية البنوك من المخاطر التي تجرها المنازعات الدولية الناجمة عن وسائل الدفع الإلكترونية الجاري إدارتها وتسييرها .

[1] - أنظر المادة 11 من الظام رقم 07-06 المؤرخ في 03 فيفري سنة 2007 يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة.

خاصة وأن ضوابط الاختصاص القضائي بشكل عام، تقوم على مرتكزات مكانية وجغرافية، مثل موطن المدعى عليه، أو مكان وقوع الفعل الضار، أو مكان تحقق الضرر...الخ، لا تتلاءم ومنازعات الفعل الضار الناشئة عبر شبكة الانترنت، التي ترتكب في المجال الإلكتروني والذي لا يعرف الصلات الجغرافية ،حتى وإن استعنا بمثل تلك الضوابط الاقليمية، فإن القاضي سيصادفه صعوبات في تحديد المكان الجغرافي الذي وقع فيه الفعل الضار، أو الذي يتوطن فيه المدعى عليه، أو الذي يتحقق فيه الضرر[1].

وقد يكون المكان الذي وقع فيه الفعل الضار، إذ ما تم تحديده لا يجرم الفعل المرتكب إلكترونيا ، لذلك فإن طبيعة النزاع الإلكتروني الذي لا يعرف الحدود الجغرافية، تقتضي إما البحث عن آليات جديدة لتسوية المنازعات الناشئة عن نتيجة استخدام الأنترنت، وإما تعديل قواعد الاختصاص التقليدية لتتلاءم والمنازعات الناشئة عن التعامل الإلكتروني،[2] حتى تكون هناك مكنة للحفاظ على مصالح الزبون في مواجهة البنك، إذا ما تعلق الأمر بالمنازعات الإلكترونية .

و لهذا الغرض، يتم التعاون القضائي بين الجهات القضائية الجزائرية والأجنبية خلال التحقيقات والمتابعات والاجراءات القضائية، وتبادل المعلومات في إطار احترام الاتفاقيات الدولية والأحكام القانونية الداخلية المطبقة في مجال حماية الحياة الخاصة، وتبليغ المعطيات الشخصية مع مراعاة أن تكون الهيئات الاجنبية المختصة خاضعة لنفس واجبات السر المهني مثل الهيئة المختصة[3].

أما على المستوى الوطني، فلا يطرح إشكال حل المنازعات المتعلقة بوسائل الدفع الالكترونية باعتبارها تخضع لنفس الاجراءات المعتمدة لحل النزاعات العادية، مع أنها لا تتلاءم في الكثير من الحالات مع بعض التعقيد الذي تعرفه المحاكم، بحيث تتطلب هذه النزاعات السرعة في الاجراءات واعتماد وسائل أكثر حداثة لتسهل قدرة القاضي على حل النزاع وكذا، ضمان حقوق الزبائن باعتبار أن البنك هو من يحوز معظم المكانات وأجهزة الكمبيوتر، وفقا لمبدأ " لا يجوز لشخص أن يعد دليلا لنفسه ".

---

[1]- نور حمد الحجايا، مصلح أحمد الطراونة، الاختصاص القضائي الدولي بمنازعات المسؤولية التقصيرية الموضوعية الناشئة في بيئة الفضاء الالكتروني، مقال، كلية الحقوق، جامعة مؤتة المملكة الاردنية الهاشمية، 2005، ص203 .

[2] - نفس المصدر الآنف الذكر، ص203.

[3]- أنظر المادتين 26، 29 من القرار المؤرخ في 30 مارس سنة 2008 يحدد شروط تطبيق المادة 21 من القانون رقم 50-10 المؤرخ في 06 فيفري سنة 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما (ج ر العدد 25 المؤرخ في 18-05-2008).

ومفاد ذلك، أنــه من حق البـنك الاحتجاج بأي دليل يخوله له القانــون، شرط أن لا يكون هذا الدليل صادرا عنه هو نفسه، فالأصــل أنه من يقع عليه عبء الاثبات، لا يجوز أن يصـــنع لنفسه دليلا ضد خصمه ، والدليل المقدم ضد الخصم يجب أن يكون صادرا منه، حتى يكون دليلا ضده.[1]

المطلب الثاني :

التعويــض الناجم عن الحكـــم بمسؤولية البنك

لاشك أن الإشارة طـــوال هذا البحث إلى جميع صور المسؤولية يتطلب تحديد جميع الجزاءات المترتبة على كل صورة من صور المسؤولية، إلا أن درجة الخطورة التي تشكلها وسائل الدفع وتفاقـم مخاطرها على الزبائن خاصة مع الإقبال الكبير على استخدام وسائل الدفع الالكترونية وما تعـــرفه من إذعـــان من طرف البنوك، و الذي يجعل من التعويض الطـــريق الوحـــيد لتغطية درجـــة تعسف البنوك مع الزبائن في إطار إدارة وسائل الدفع التي تضعها تحت تصرف الزبائن، يـــؤدي بنا إلى التركيز على التعويض الناجم على مسؤولية البنك باعتباره الوسيلة الوحيدة التي ترجع بالأمور إلى ما كانت عليه ، أو على الأقل محاولة جبر الأضرار وإصلاح ما يمكن إصلاحه من آثار تجاوز البنك لحدوده في إطار التزامه بتنفيذ هذه العملية.

[1]- عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، ط الثانية، المجلد الأول الإثبات ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص209.

الفرع الأول: اجراءات سريان التعويض الناجم عن مسؤولية البنك

إن إثبات مسؤولية البنك والحكم بها لا يعني التزام البنك بالتعويض، فغياب نصوص قانونية تقره وتفرضه قد يحول دون تقديم هذا التعويض للزبون .

الفقرة الأولى : إقرار التعويض الناجم على مسؤولية البنك تشريعيا وشروطه

لا يمكن إقرار مسؤولية البنك بدون تحديد الغرض من هذا الإقرار، والمتمثل في حصول الزبون عن مقابل لعدم تنفيذ البنك للالتزامات الواقعة على عاتقه، ومن البديهي أن يمنح هذا المقابل في شكل تعويض ، فما مدى تنظيم أحكام التعويض الناجم عن خطأ البنك وفقا لما يتماشى مع مركز الزبون والبنك؟

أولا: إقرار التعويض الناجم على مسؤولية البنك تشريعيا

التعويض هو جزاء مترتب على قيام مسؤولية البنك المدنية، يتمثل في جبر الضرر الذي لحق بالمضرور [1]، وبالرغم من عدم تحديد مفهومه في التشريع الجزائري، إلا أنه أقر بإلزاميته وفق قواعد القانون المدني والذي يقضي في المادة 124 منه " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."

ولا تستثنى البنوك من هذه القاعدة باعتبارها قد تتسبب في حالات عديدة بأضرار لزبائنها أثناء قيامها بعملية إدارة وسائل الدفع أيا كانت طبيعتها.

وإضافة إلى ما تقضي به القواعد العامة نجد أن المشرع أقر صراحة في نصوص قانونية عديدة بإلزامية التعويض الذي يقع على عاتق البنوك مما يترتب عنه تطبيق القاعدة العامة المذكورة أعلاه في الحالات التي لم يحدد بشأنها نص خاص يقضي بوجوب التعويض من طرف البنك .

ومن النصوص القانونية التي تقر صراحة بالتعويض في مجال إدارة وسائل الدفع نص المادة 526 مكرر 15 من القانون التجاري الجزائري، والتي تنص في فقرتها الخامسة على أن المسحوب عليه الذي يمتنع عن تسديد الشيكات ملزما بالتضامن بدفع التعويضات المدنية الممنوحة للحامل بسبب عدم التسديد، ما لم يبرر أن عملية فتحه للحساب تمت وفق للإجراءات القانونية والتنظيمية المتعلقة بفتح الحساب وتسليم نماذج الشيكات وكذا الالتزامات القانونية والتنظيمية الناجمة عن عوارض الدفع .

[1]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 342.

والأخذ بنظام التعـويض عن الضرر الناجم على عدم تنفيذ أوامر الدفع لا يقتصر على التشريع الجزائري ، فهو نظام معتمد في معظم تشريعات الدول ومقرر من طرف محاكمها .

بحيث أكدته المحـكمة الاتحادية العـليا في إمارة أبو ظـبي في جلسة 13-04-1993 حيث جاء فيها "...فإذا امتنع المصـرف عن تنـفيذ أمر عملية بغير مبـرر كان للمحكمة إلزامه بالتنـفيذ وأن تقضـي بإلزامه أيضا بالتعـويض، إذا ترتب على امتناعه أو التأخـير في تنـفيذ الأمر ضرر أصاب العميل الآمر أو المستفيد"[1].

ثانيا: شروط التعـويض عن سـوء ادارة وسائل الدفع

من الصعب تحديد هذه الشروط وحصرها على أساس أن خطأ البنك عند إدارة وسائل الدفع لا يتعلق بوسيلة دفع واحدة كالشيكات مثلا، إلا أن هذا السبب لا يمكن أن يكون عائقا باعتبار أن التعويض الواقع على عاتق البنك في هذا الإطار يشهد أسباب قد تكون ناجمة عن أخطاء لا تخلو منها أي وسيلة دفع بغض النظر عن طبيعة الخطأ وجسامته .

ومن جهة أخرى، نجد أن التعويض الناجم عن سوء إدارة وسائل الدفع، من بين المسائل التي تتطلب تحديد شروطها مقارنة بالتعويض عن الأخطاء الصادرة عن البنك في المراحل الأولى من العملية سواء عند التعاقد أو عند التسليم، والسبب هو أن التقصير في الوفاء عن طريق أحد وسائل الدفع المعروفة سواء كانت ورقية أو إلكترونية قد يؤدي إلى خسارة مبالغ ضخمة يصعب تعويضها بالنسبة للزبائن البنك ذاتهم أو المستفيدين من هذه العمـليات، بحيث يتفاقم الخطر إذا لم يتخذ البنك الإجراءات والتدابير الحذرية اللازمة عند التنـفيذ، وبناءا على ذلك يشترط لتعويض البنك للزبون :

حتى يتسنى للشخص المتضرر من عدم تنـفيذ البنك لأمر بالدفع، وفقـا لما هو محدد قانونا أو متفق عليه ، يجب إثبات مسؤولية البنك، وذلك بتحقق ركن من أركانها وهو الضرر، بحيث اشترط المشرع في القانون المـدني وجوب توفر الضرر، حتى يتمكـن الشخص المتضرر من استحقاق تعويضه بحيث ورد في نص المادة 184 من القانون المـدني الجزائري " لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا اثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر."

[1] - المحكمة الاتحادية العليا في إمارة أبو ظبي ،الطعن رقم 186 لسنة 14ق تاريخ الجلسة 13-4-1993,والمنشور على شبكة المعلومات القانونية العربية قوانين الشرق، مكتب فني 15 امارة أبو ظبي ، نقلا عن سليمان ضيف الله الزين ، التحويل الالكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية، المرجع السابق، ص223.

ومـفاد ذلك، بمفهوم المخالفة أن وجوب إثبات مسؤولية البنك أحد الشروط اللازمة لتحصيل التعويض ولا يتسنى ذلك، إلا من خلال انتساب الأفعال الواقعة عند إدارة وسائل الدفع إلى البنك، التي قد تظهر في حالة تنفيذ العملية بالرغم من عدم إعطاء الزبون إذنا، أو تنفيذ عملية مع العلم بتزوير أداة التحويل الالكتروني، أو في حالة تنفيذ عملية بعد اعتراض الزبون، وكذلك في حالة عدم تنفيذ العملية المأذون بها بواسطة الأداة أو تنفيذها تنفيذا خاطئا، وفي حالة وجود خلل في الوسائل التقنية أو خطأ في استعمالها أو عيب في أداة التحويل، ولكن هذا لا يعني أن هذه الحالات وردت على سبيل الحصر[1].

وحتى تتحقق المسؤولية يجب أن تتوافر جميع أركانها، فكلما توافرت هذه الأركان من خطأ وضرر وعلاقة سببية تحققت مسؤولية البنك ومن ثم توفر أهم شرط من شروط التعويض.

فإذا كان الاخلال بالتزام مدني فان قواعد القانون المدني، تثير أحكام المسؤولية المدنية التي تقتصر في الغالب على التعويض أو جبر الضرر.

أما إذا كان خرق القانون يمس النظام العام، ويكون في دائرة القانون الجزائي، فيصبح تحريك الدعوى العمومية واجب، وبالتالي تطبيق أحكام قانون العقوبات، مما يدل على أن المسؤولية في القانون المصرفي تكاد تنحصر في دائرتي القانون المدني والقانون الجزائي، دون إغفال العقوبات الخاصة بصلاحيات اللجنة المصرفية.

ومع ذلك نجد أن القانون المتعلق بوسائل الدفع كالقانون التجاري وقانون النقد والقرض وغيرها من القوانين قد حاولت من جهة أخرى معالجة بعض حالات أوامر الدفع، كالأوامر المزورة والصكوك المسروقة مما جعلها تقع تحت دائرة المسؤولية الجزائية والتقصيرية، التي تقع على البنك الذي من واجبه أن يتبع كل اجراءات الحيطة والحذر كي لا يسهل لزبائنه الإضرار بالغير، لذلك يجب أن تأخذ جميع القواعد في إطار التعويض بعين الاعتبار مثل الكمبيالة أو السفتجة وقواعد الحساب الجاري[2].

ومن بين الشروط أيضا، عدم تقديم البنك لمبررات تدل على أن عملية فتحه للحساب تمت وفق الاجراءات القانونية والتنظيمية وتسليم نماذج الشيكات، وكذا الالتزامات القانونية والتنظيمية الناتجة عن عوارض الدفع، وهو ما ورد صراحة في نص المادة 526 مكرر15 من القانون التجاري الجزائري[3]

[1] - علي كحلون، المرجع السابق، ص59.
[2] - محفوظ لشعب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص106، 107.
[3]- للتفصيل أكثر أنظر المادة 526 مكرر 15 من القانون التجاري الجزائري.

،و نتيجة لذلك يكون البنك ملزما وفقا لنص هذه المادة بدفع التعويضات المدنية الممنوحة للحامل في حالة التسديد الخاص بالشيكات .

وبما أن المشـــرع ربط هذا الشرط في حالة عدم تســـديد الشيكات، دون الإشارة الى العمليات الأخرى ، يثار التساؤل حول مدى وجوب توفر هذا الشرط بالنسبة لعدم التسديد الخاص بوسائل الدفع الأخرى غير الشيكات .

و بالرجوع إلى النص نجد أن المشرع قرر وجوب منح هذه التعويضات لعمليات عدم التسديد الخاصة بالشيكات، إلا أن تقرير ذلك، لا يعني حسب رأينا اقصاء باقي الزبائن المتعاملين عن طريق وسائل دفع الأخرى من هذه التعويضات، انطلاقا من التعرض لنفس جسامة الضرر أو أكثر، فالضرر الناجم عن عدم التسديد لا يترتب عن الشيكات فحسب، خاصة أن معظم الزبائن أصبحوا يرغبون في الفترة الأخيرة في حصولهم على بطاقات دفع الكترونية إلى جانب دفتر الشيكات.

وبالرغم من اتخاذ هذه البطاقات طابعا يميزها عن التعامل بالشيكات، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من خضوعها لنفس حكم التعويض والشروط المرتبطة به، باعتبار أنه لا توجد نصوص أو قواعد وطنية تحدد الآثار الناجمة عن عدم التسديد الخاص بأوامر الدفع الإلكترونية .

كما أن التعويض عن الأضرار في إطار إدارة وسائل الدفع، لا يقتصر على خطأ البنوك اتجاه الزبائن ، فحتى البنوك تكون مسؤولة عن تعويض الأضرار الناجمة عن مقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالزبائن بحيث تكون البنوك المشاركة في ظلم المقاصة مسؤولة عن الأضرار التي تحدث في حالة ارتكاب أخطاء مادية في العمليات التي تحل على ظلم المقاصة الالكتروني، أو عدم التقيد بالعمليات المالية الخاصة بها، إما مباشرة أو بواسطة مشارك آخر.[1]

وحتى يتم تقـــديم التعويض للزبون من قبل البـــنك، طبقا لما نصت عليه المادة 19 من الظلم 09-03 المتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليـــات المصرفية، يجب أن يتعرض الزبون للتأخير عند تنفيذ العمليات المصرفية المتعلقة بأوامر الدفع، بعد مضي التاريخ القانوني المحدد للعملية، وهو الشرط الذي يترتب عن تحققه تقديم تعويض للزبون من قبل البنك، طبقا للمادة المذكورة أعلاه.

[1]- المادة 11 من الظلم رقم 05 06 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 يتعلق بمقاصة الصكوك وادوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض.

كذلك، يجب أن يثبت الحق في التعويض من الشخص المضرور أو نائبه، أما غير المضرور فلا يستطيع أن يطالب بتعويض عن ضرر لم يصبه، فإذا أصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب آخر أو ما يسمى بالضرر المرتد، فلابد من توافر حق لهذا الغير، ويعتبر الإخلال به ضررا , أما مجرد احتمال وقوع الضرر، فلا يكفي للحكم بالتعويض [1].

الفقرة الثانية :طرق التعويض الناجم عن مسؤولية البنك وطاقه

تختلف طرق تعويض البنك حسب طبيعة الضرر الناجم عن خطأ البنك، عند تنفيذ الأمر بالدفع الصادر عن الزبون، إلا أن طبيعة العمل البنكي المالية، لا تمنع من مطالبة الزبائن الذين تعرضوا لأضرار معنوية للتعويضات، وهو الإشكال المعروف على مستوى القضاء، كما أن أحقية الزبائن بهذه التعويضات وفي كل صور التعويض غير مطلقة، بحيث قد يضع البنك حدودا له من خلال عدة وسائل.

أولا: صور التعويض الممنوح للزبون

والتعويض لا يكون تنفيذا عينيا، وانما يعيد الحال كما كانت عليه قبل وقوع العمل غير المشروع ، فهو يزيل الضرر الناشئ عنه، ويجوز في بعض الظروف، أن يحكم القاضي بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، كنشر الحكم في الصحف على نفقة المحكوم عليه، لتعويض ضحية القذف والسب عن الضرر الأدبي الذي أصابه، وإن كان مثل هذا التعويض لا هو بالعيني ولا هو بالمالي ولكنه قد يكون أنسب ما تقتضيه الظروف في بعض الصور.

وإذا كان الضرر الجسدي لا يتصور في المجال البنكي، فإن الزبون المتضرر يجوز له أن يطالب البنكي بجبر ضرر مادي أو ضرر معنوي، وهو ما يلاحظ صدور قرار عن القضاء الفرنسي يدين البنكي بترميم الضرر المعنوي المترتب "عن تنغيص واضطرابات مردها تسجيل عوارض أداء القروض الممنوحة للأفراد ضمن السجل الوطني الخاص بها [2].

كما قد يكون هذا التعويض نقديا في حالات رفض الوفاء بالأوراق التجارية – دون أن يستند هذا الرفض إلى مبرر مشروع – خاصة عندما يكون لهذه الأوراق رصيد كاف، حيث يستطيع الدائن المستفيد من هذه الأوراق، أن يطالب البنك بتعويض الضرر الناجم عن رفضه الوفاء بها ويقدر التعويض

[1] - محمد صبري، المرجع السابق، ص 257.

[2] - / 18464- 97 °n pourvoi ,1994 .19Dec ,.Com .cass نقلا عن محمد صبري، المرجع نفسه، ص257.

في هذه الحالة بقيمة الورقة غير المدفوعة، وبما ينجم عن عدم الوفاء بها من اضطراب لأحول المستفيد المالية،[1] وهو ما يتوافق مع ما ورد في نص المادة 513 من القانون التجاري الجزائري فيما يتعلق بالشيكات المسطرة بحيث ورد في الفقرة الخامسة منها "...إذا أهمل المسحوب عليه أو المصرف مراعاة الأحكام المقدمة فإنه يكون مسؤولا عن الضرر بما يعادل مبلغ الشيك ."[2]

وبالرجوع إلى القواعد العامة في التشريع الجزائري، نجد أنه يأخذ كأصل بالتعويض النقدي إلا أنه يجوز حسب الظروف الأخذ بالتعويض العيني، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 132 في فقرتها الثانية من القانون المدني "...ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بذلك على سبيل التعويض ، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع ."

والتنفيذ العيني هو الأصل بصدد الأضرار الناجمة عن إخلال البنك بأحكام العقد خاصة، إذا ما تعلق الأمر بالمعاملات العقدية الإلكترونية، حيث يلتزم مقدم الخدمة بتنفيذ التزامه، أما في مجال المسؤولية التقصيرية فإن التعويض النقدي هو الأنسب[3].

ثانيا : نطاق التعويض الممنوح للزبون

إذا توافرت جميع الشروط المشار إليها، فإن البنك يلتزم بتعويض تلك الأضرار، لكن قد تقع من الظروف ما تجعل البنك يتذرع بأنه فعل ما كان ضروريا، وأنه بذل العناية المطلوبة منه، ورغم ذلك وقع الضرر، مما يطرح التساؤل, حول الوسائل القانونية التي يمكن للبنك التمسك بها، لإعفائه من التعويض الناجم عن اعفائه من المسؤولية، وما مدى تحمل البنك لتعويضات عن الخطأ الضار العمدي الناجم عن فعل غيره ؟

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجد أن المشرع نص في المادة 307 من القانون المدني على اقضاء الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي،[4] وقد كان المشرع المغربي أكثر صراحة مقارنة بما ورد في التشريع الجزائري، حيث قرر في المادة 268 من قانون الالتزامات والعقود أن الدائن، لا يستحق أي تعويض إذا أثبت المدين أن عدم التنفيذ كان نتيجة لسبب

[1] - عباس عيسى هلال، المرجع السابق، ص397.
[2] - أنظر الأحكام المقدمة من خلال نص المادة 513 من القانون التجاري الجزائري.
[3] - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص342.
[4] - للتفصيل أكثر أنظر المادة 307 من ق م ج.

أجنبي لا يعزى إليه، كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي، مع وجوب إثبات البنك لاتخاذه جميع الوسائل الضرورية لمنع وقوع الضرر جراء عدم امكانية الدفع، خاصة أن هذا الخطأ يرتبط عادة بمدى التطور التكنولوجي الذي وصل اليه العمل البنكي، مع الأخذ بعين الاعتبار أن مقدار العناية وفعل ما هو ضروري يجب أن يكون متناسبا مع مركز البنك كشخص معنوي، يحترف الأعمال البنكية ويملك القدرة الاقتصادية، التي تمكنه من توفير جميع الوسائل لمواجهة أي خلل يمكن أن يصيب نظام الدفع[1] .

وعلى ذلك فإن البنك يستطيع أن يتخلص من التعويض إذا استطاع إثبات أن وقوع الضرر يرجع إلى سبب أجنبي لا إلى الوسائل التابعة له، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية التي أكدت أن " المسؤولية المقررة بالمادة 178 من القانون المدني، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء افتراضا لا يقبل اثبات العكس.

وترتفع عنه المسؤولية إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب اجنبي لا يد له فيه، وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، ولا يعتبر للفعل سببا أجنبي، إلا إذا كان خارجا عن الشيء , فلا يتصل بتكوينه ولا يمكن توقعه أو دفعه أو حد نتائجه ويؤدي مباشرة إلى وقوع الحادث [2].

ومع ذلك يبقى المجال مفتوحا لفقه القضاء في بيان محتوى الالتزامات التي تكون لها علاقة إما بتحقيق أو ببذل عناية، بالرغم من أن جل طبيعة الالتزامات القائمة في إطار إدارة وسائل الدفع تعتبر من بين الالتزامات بتحقيق نتيجة، كما في صورة الدفع بعد الاعتراض، والقليل منها متعلق ببذل عناية [3].

أما بالنسبة لخطأ العميل، فإن ثبوت أي تهاون من طرفه، أدى إلى حدوث ذلك الضرر له، فإن البنك يتحلل من أي مسؤولية يمكن أن يواجه بها، ذلك أن العميل ملزم في إطار استخدامه لوسائل الدفع الممنوحة من طرف البنك بالمحافظة على وسائل التعريف الخاصة به واللازمة لتنفيذ خدمة الدفع وهو ملزم بعدم كشفها لأي كان كما يلتزم باستخدام وسائل الدفع، لا سيما الالكترونية وفقا للخطوات والاجراءات التي يقوم البنك بتوضيحها له حتى تتم العملية بشكل آمن.

[1] - محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص195، ص 198.
[2] - نقض مدني، الطعن رقم 2709 لسنة 60 قضائية ، جلسة 11يونيو 1996 مجموعة احكام محكمة النقض، السنة السابعة والأربعون، الجزء الثاني ص 940، أشير اليه في مؤلف شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص91 .
[3] - علي كحلون، المرجع السابق، ص62.

فعندما يرتكب الزبون خطأ يساهم في حدوث الضرر، فان البنكي قد يعفى من جزء من المسؤولية مطبق في المجال البنكي، كمجال منح القروض مثلا[1].

ولا يوجد سبب لاستثـــناء عملية إدارة وسائل الدفع من هذا الإعفاء، وبالتالي يعفى من جزء من التعـويض أو كله في حالة ثبوت وقوع الضـــرر نتيجة خطأ الزبـــون دون أن يكون للبنك أي دور في وقوع هذا الخطأ .

وفي هذا الصدد يثور التســـاؤل حول ما إذا حـــصل الضرر بسبب خطأ الطرفين أي البـــنك والعميل.

في هذه الحالة يجب البحث عما إذا استدرج أحد الخطأين الآخر ويكون ذلك في حالتين:

- إذا كان أحد الخطأين اكثر جسامة من الآخر(حيث يعتبر وقوعه بمثابة العمد).
- إذا كان أحد الخطأين نتيجة لآخر.

أما إذا لم تتوفر إحدى تلك الحالات فإن الخطأ يكون مشتركا، وبالتالي يتم تشطير المسؤولية حسب نسبة خطأ كل من الطرفين ودوره في ايقاع الضرر .

وقد يقع وأن يتقـرر عدم التعـويض لصالح البنـك بحجة خطأ الغير، والذين أصبحوا يشكلون خطـــر في العمل البنكـي خاصة في مجال الدفـع عبر الانترنت باحترافهم الاعتداء على الأموال واختراق الشبكات والمواقع، [2] الأمر الذي يطرح التساؤل حول ما اذا كانت كل هذه الأسباب تعفي البنك من التعويض؟

في هذه الحـالة يكون البنك مسؤولا بتعـويض جميع الأضرار التي تقع للعـميل نتيجة فعل الغير، لأنه ملزم حسب المقتضيات القانونية بتوفير جميع وسائل الأمن، باعتبار أنه في نظر الجمهور، الحافظ الأمين لودائعهم فلا يمكن له التحلل من المسؤولية، بحجة فعل الغير، حتى ولو اكتسى ذلك الفعل طابع القوة القاهرة لأنه لا يمكن تصور تحـــميل العميل المسؤولية، وهو الذي يضع ثقته كاملة في البنك لعدم القدرة على تحديد هوية المرتكب الفعل الضار.

وهو ما يتفق مع قرار محكـمة النقض الفرنسية والتي قضت " بأن فعل الغير لكي يكون سببا يعفي المدين من المسؤولية، أن تتوفر فيه الشروط المتطلبة للقوة القاهرة، وبالتالي فإن هذا الغير هو الذي يتحمل المسؤولية "،[3] وبالتالي على البنك أن يثبت القوة القاهرة حسب هذا القرار، حتى يعفى من التعويض.

---

[1] - محمد صبري، المرجع السابق، ص 260.

[2] - محمود محمد أبوفروة، المرجع السابق، ص 199،200.

[3] - أشير اليه في نفس المصدر الآنف ذكره، ص200.P25. I. 1930. D -1925 janvier 9 civ »

ومن وجهة نظرنا نعتقد أن البنك مسؤول عن التعويض للزبون في جميع الأحوال، إذا ما تعرض هذا الأخير للضرر بسبب فعل الغير، طالما أن البنك شخص محترف ويعلم بجميع المخاطر التي قد تتعرض لها هذه العمليات، فمن المفترض عليه تقدير هذه المخاطر، كما هو الحال بالنسبة لعمليات القرض.

ومع ذلك يمكن أن يعفى البنك من التعويض في حالة واحدة، إذا ما أثبت أن وقوع هذه الأضرار من المسائل غير المتوقعة و المدرجة ضمن قائمة المخاطر المتعلقة بتنفيذ أوامر الدفع، بحيث أن استخدام بعض وسائل الدفع، غير مفروض على البنوك باعتبار أن بنك الجزائر له الصلاحية في رفض ادخال أي وسيلة دفع إذا كانت تقدم ضمانات سلامة غير كافية، وبإمكانه طلب اتخاذ كل التدابير من البنك لتدارك المخاطر الناجمة عن بعض وسائل الدفع، وتعرض البنك للاعتداء من الغير يدل على عدم اتخاذه للتدابير اللازمة .

والحكم بذلك، لا يعني أن البنك له القدرة المستحيلة في صد بعض التدليسات والاختراقات، ولا يبقى أمام البنك إلا إثبات مدى تجاوز هذه الاعتداءات لاحترافيته، و هو ما يتماشى مع بعض ما تقضي به القواعد العامة من أحكام متعلقة بالمسؤولية عن فعل الغير، فبالرجوع الى نص المادة 134 من القانون المدني الجزائري نجد أنها تنص على :" كل من يجب عليه قانونا او اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسيمة، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار.

ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية، إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية ."

الفرع الثاني: مدى التزام البنك بمقدار التعـويض الناجم عن مسؤوليته

قد تكون لسلطة القاضي دور كبير في تحـديد قدر التعـويض الكـافي لجبر الضرر، إلا أنه ليس في إمكان هذا الأخير في بعض الحالات تحديد هذا المقدار، بسبب ظروف قد تكون إرادية أو قانونـية، مما يجعل سلطة القاضي في تحديد مقدار التعـويض ليست سلطة مطلقة .

الفقرة الأولى: التقدير الإرادي والتقدير القانـوني للتعويض

إن تحديد قدر التعويض قبل وقوع الضرر أهمية كبيرة، بحيث يسهل على الطرفين حل النزاع دون الإطالة في القضاء به وتحديد طرق تنـفيذه، إلا أنه في بعض الحالات قد يكون هذا التحديد ليس في صالح الزبون أو الشخص المتضرر، إذا ما تعـسف البنك عند الاتفاق مسبقا على مقدار معين مع التعويض بما لا يتناسب مع جسامة الخطأ الواقع.

ومن جهة أخرى نجد أن تناول مسألة قدر التعويض على المستوى القانوني، لا سيما في مجال البنوك قد تخدم في معظم الحالات الجهاز البنكي، مما قد يضيع على الزبون الكثير من الحقوق.

أولا: التقـــدير الارادي

ويتمثل في تحـديد هذا التقديـر عن طريق طـلبات الأطراف أو عن طريق اتفـاقات تخفـيض التعويض .

أ-طـــلبات الاطراف:

إن محكمة الموضوع تكون مقيدة لما ضمنه المـدعي في ما طلبه من أمور، إذ لا يسوغ لها أن تتجاوز ما جاء فيها وتربت فيما لم يطلب منها، وإلا شكل حكـمها خرقا للقانون.

ونتيجة لذلك كان من الأكـيد أن مقدار التعويض سواء في المجال التعاقدي أو في المجال التقصيري يحـدد لزوما بمقتضى الطلب الذي يتقدم به المتضرر (سواء كان صاحب الأمـر بالدفع أو المستفيد من عملية الدفع)، أما المحكمة فإن سلطتها في تحـديد مبلغ التعـويض يتقيد بالمقدار المحدد في الطلب كحد أقصى لا يمكنه تجاوزه .[1]

[1]- ضياء علي أحمد نعمان، المرجع السابق، ص283.

وتجدر الاشارة إلى أنه وفي إطار التعويض المستحق عن الأخطاء المرتكبة من طرف البنك في إطار تنفيذ الالتزام بالدفع أو عدم الدفع، سواء كان الخطأ ناتج عن الاخلال بالتزام متعلق بتنفيذ العقد أو ارتكاب خطأ جسيم من شأنه أن يثير مسؤولية البنك التقصيرية، يخضع إلى حالات عدم الإعذار إلا اذا تم الاتفاق على ذلك مسبقا، بحيث لا ضرورة من إعذار البنك :

إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين .

إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر.

إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون وجه حق وهو عالم بذلك .

إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه.[1]

وما يلاحظ على هذه الأخطاء في إطار تنفيذ أوامر الدفع، أنها تقع في صورة الحالات المذكورة اعلاه في معظم الحالات من طرف البنك، وفرضية عدم اعتبار خطأ البنك أحد هذه الحالات، متوقفا عن مدى الاتفاق على ذلك مسبقا، حسب ما هو وارد في القانون المدني الجزائري.[2]

مما يدل على إمكانية الاتفاق مسبقا، عن تقدير التعويض وطرق دفعه بين البنك والزبون، ولكن هل يجوز الاتفاق على مسائل أخرى قد تمس بمصلحة الزبون إذا ما تعلق الأمر بتحديد قدر التعويض بما لا يتلاءم مع الضرر؟

ب- الاتفاق على تخفيض التعويض

يقصد بهذه الاتفاقات تلك التي بمقتضاها يتفق الطرفان على تعيين حد أقصى للتعويض الذي يستحقه أحدهما قبل الآخر، حيث لا يمكن تجاوزه ويكون عادة أقل من الضرر الحاصل، فيكون البنك المسؤول غير ملتزم إلا في حدود هذا الحد الأقصى المتفق عليه مهما بلغ الضرر الفعلي الحاصل.

وفي نفس السياق يجب التمييز بين تلك الاتفاقات التي تقع بعد تحقق المسؤولية وبين تلك التي تبرم قبل تحققها.[3]

---

[1]- أنظر المادة 181 من ق م ج.

[2] - للتفصيل أكثر انظر المادة 180 من ق م ج .

[3] - ضياء علي أحمد نعمان، المرجع السابق، ص283.

فبالنسبة للاتفاقات التي تقع بعد تحقق أركان المسؤولية فتعتبر جائزة مطلقا، سواء تعلق الأمر بالمسؤولية التقصيرية أم بالمسؤولية العقـــدية، وسواء كان الضرر قد نتج عن خطأ يسير أو خطأ جسيم أو تدليس. [1]

فإذا صدر خطأ مثلا، من مصدر البطاقة البنكية سبب ضررا لحاملها، فيجوز لهذا الأخير أن يتفق مع مصدر البطاقة البنكية أن يتقاضى منه تعـــويضا أقل مما يستحق، فيعفيه من التعويض عن بعض الضرر ويكون بسبب تنازل صاحب البطاقة عن بعض حقه، أو يكون صلحا بينه وبين البنك المسؤول عن الضرر.

أما بالنسبة للاتفاقات التي تتم قبل تحـــقق المسؤولية، فإنه يجب أن نمـيز من حيث مدى صحتها بين المجالين التقصيري والعقدي، ففي المجال التقصيري، نجد أن الأمر يختلف استنادا للفقرة الثانية من المادة 182 من القانون المـدني والتي تقرر ضمنا لا صراحة، أنه لا يمكن الاتفاق على تحديد قيمة التعويض المرتبط بالخطأ غير المتوقع عند التعاقد وينجم عن حالة الغش أو الخطأ الجسيم [2] .

كما تنص المادة 185 على عدم جواز تجاوز قيمة الضرر المحددة في الاتفاق إلا في حالة اثبات حالة الغش والخطأ الجسيم بحيث ورد فيها " إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا اثبت أن المـدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما ".

وبالتالي فإنه لا يجوز الإتفاق على خفض التعويض المتعلق بالأضرار، التي لم تكن متوقعة عند التعاقد ، أو المترتبة عن حالة غش أو خطأ جسيم، بحيث يعتبر هذا الاتفاق وفقا لهذه النصوص باطلا، إذا ما تعلق الأمر بالمسؤولية التقصيرية، والتي ترتبط ارتباطا وثيقا بفكرة الظلم العلم، علا خلاف العمل الإجرامي الذي يثير مسؤولية البنك الجزائية، فإنه يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية .[3]

أما فيما يتعلق بتخفيض التعـــويض بالمجال العقدي، فلا يثار شك حـــول انصراف حكمه إلى الإعـفاء الجزئي من المسؤولية، فمادام ممكن الاتفاق على الإعفاء الكلي من المسؤولية العقدية بشرط ألا يكون مخالفا للظلم العلم، فمن باب أولى الاتفاق على الاعفاء الجزئي منها، وبناءا على ذلك فالاتفاق على تخفيض التعويض في المـــيدان العقدي يعد صحيحا، إذا لم ينجم عن حالة الغش أو الخطأ الجسيم .

[1] - عبد الرزاق السنهوري، الجزء الأول، نظرية العقد، ط الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998 ص977.
[2] - أنظر المادة 182 من ق م ج.
[3] - حسب نص الفقرة الثالثة من المادة 178 من ق م ج.

ثانيا: التقديـــر القانونـــي

إذا كان الأصل أن القانون لا يتدخل في تقدير التعــويض إلا في بعض الحالات ومنها الإخلال بتنفيذ التزام محله أداء مبلغ من النقود، حيث يتولى بنفسه تقدير التعويض، إلا أن الحالة المقصودة فيما يتعــلق بالتحديد القانوني للتعويض هي ليست حالة إخلال المدين بتنــفيذ التزام محله أداء مبلغ من النقود، بل حالات أخرى ترد في نصوص متفرقة وتكاد تكون خارجة من القانون المدني .[1]

و يمكن تفسير هذا الوضع بوجود نوع من التزاوج بين التعــويض القانوني المتمثل في عدم تجاوز التعويض المحكوم به لهذه الحدود المنصوص عليها، والتعويض القضائي المتمثل في تمتع المحكمة بسلطة تقدير التعويض داخل هذه الحدود.

ويلاحظ أن الدافع الذي يجعل المشرع يضع حدودا لسلطة المحكمة في تقدير التعويض تختلف بحسب الحالات :

فقد يكون الحد من سلطة المحكمة في تقدير التعويض هو حماية الطرف المسؤول بالتخفيف كلية من عبئ التعويض، فيضع المشرع حدا أقصى للتعويض تتقيد به المحكمة عند تقديرها له[2].

وقد يكون وضع حدود سلطة المحكمة التقديرية، هو حماية الطرف المتضرر، لضمان التعويض ويؤمن له مصالحه التي لحقها الضرر، فيتدخل المشرع ويضع حد أدنى للتعويض يمنع بموجبه عن المحكمة أن تنزل عنه لتقدير التعويض.

وقد يكون الدافع وراء وضع حدود لسلطة محكمة الموضوع في تقدير التعويض هو حماية المصلحة العامة لضمان حماية مزدوجة لكل من المسؤول والمتضرر من جهة، وبالحد من اطلاق من السلطة التقديرية للمحكمة وما قد يترتب عنها من الحكم بتعويضات تعسفية في بعض الأحيان، نتيجة لصعوبة تقدير حجم الضرر الواقع من طرف البنك بالفعل في بعض الحالات.[3]

---

[1] - حسن حنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، الاردن 1999، ص165.

[2] - مصطفى الكيلة، التقدير القضائي للتعويض في مجال المسؤولية المدنية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، شعبة القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة القاضي عياض، مراكش 2000-2001، ص 166 .

[3] - نفس المصدر الآنف الذكر، ص166.

الفقرة الثانية: مدى اختلاف مقدار التعويض تبعا لطبيعة أوامر الدفع

إن اثبات مسؤولية البنك لا يمكن أن يعفيه من جبر الضرر الذي خلفه للزبون نتيجة اخلاله لالتزامه مهما كانت طبيعة هذا الضرر، إلا أن التعويض يختلف من ظلم دفع لآخر.

أولا: مقدار التعويض في إطار أوامر الدفع العادية

يعتبر التعويض، مسألة واقع يستقل بها قاضي الموضوع ولا رقابة عليه من محكمة النقض، ولكن تعيين عناصر الضرر المطالب بالتعويض عنها هي مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بحكم لها في جلسة 13-3-2007[1].

حيث جاء فيها " ذلك بأن المقرر أنه وإن كان تقدير التعويض عن الضرر من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع إلا أن تعيين عناصر الضرر التي يجب أن تدخل في حسب التعويض هو من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة النقض... " .

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجد أن هذا القرار يتوافق مع نص المادة 131 من القانون المدني والتي تنص على أنه «يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182- و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب من جديد في التقدير."

كما تجدر الإشارة إلى وجود اختلاف في قدر التعويض فيما إذا كانت المسؤولية المترتبة عن خطأ البنك عقدية او تقصيرية، بحيث يقتصر التعويض في مجال المسؤولية العقدية على الضرر المباشر المتوقع فقط دون الضرر غير المتوقع، فإعمالا بنص المادة 221 من القانون المدني المصري والمادة 1150 من القانون المدني الفرنسي، إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد او بنص القانون، تولى القاضي تقديره ، بحيث يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء أو للتأخر في الوفاء به . [2]

[1]- محكمة النقض المصرية ،الطعن رقم 76 لسنة 73 ق جلسة 13 -3-2007 ، موجود بمحكمة النقض المصرية بقسم الحفظ نقلا عن سليمان ضيف الله الزين، المرجع السابق، ص224.

[2] - شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 62.

والأمر على خلاف ذلك بالنسبة للمسؤولية التقصيرية حيث يحدد القانون قدر التعويض، فلا توجد إرادة يبحث عنها أو فيها القاضي، وبالتالي يجب أن يشمل التعويض كل عناصره المتوقعة وغير المتوقعة أيضا [1].

ومادامت العلاقة بين البنك والزبون تتخذ شكل العلاقة التعاقدية، فإنه في غالب الأحيان يكون التعويض المستحق للزبون في حالة عدم تنفيذ أوامر الدفع أو سوء إدارتها، يقتصر على الضرر المباشر المتوقع فقط دون الضرر غير المتوقع .

و بغض النظر عن طبيعة الخطأ، نجد أن الإشكال القائم يكمن في مدى التزام البنك بهذا التعويض من الناحية القانونية، باعتبار أن معظم البنوك تتهرب من دفع هذه التعويضات ؟

و مع ذلك نجد أنه وفي ظل تنظيم المشرع لمسألة التعويض، لم يتجاهل أمر إلزام البنك على ذلك، بموجب المادة 526 مكرر 15 من القانون رقم 05-02 المتعلق بالقانون التجاري والتي ورد فيها: " يكون المسحوب عليه الذي يمتنع عن تسديد شيك صادر بواسطة... ملزما بالتضامن بدفع التعويضات المدنية الممنوحة للحامل بسبب عدم التسديد ما لم يبرر أن عملية فتحه للحساب تمت وفق الإجراءات القانونية والتنظيمية المتعلقة بفتح الحساب وتسليم نماذج الشيكات وكذا الالتزامات القانونية والتنظيمية الناتجة عن عوارض الدفع ".

وهو ما جاءت به التعليمة رقم11-01 المؤرخة في 09 مارس 2011 الصادرة عن بنك الجزائر والمتعلقة بتحديد كيفيات تطـــبيق الأحكام،[2] التي جاء بها النظام 08-01 المتعلق بترتيبات الوقـــاية من إصدار شيكات بدون رصيد ومكافحتها، لا سيما المادة 13 من هذا النظام والتي ورد فيها: " يتعين على المسحوب عليه، تضامنيا وطبقا للمادة 526 مكرر 15 من القانون التجاري، دفع التعويضات المدنية الممنوحة للحامل من جراء عدم الدفع إذا لم يثبت أن فتح الحساب وتسليم صيغ الشيكات قد تم طبقا للإجراءات القانونية والتنظيمية التي تحكم عوارض الدفع ".

و قد حددت التعليمة من خلال المادة 40 منها حالات تقديم هذا التعويض للحامل بحيث جاء فيها:

« L'établissement tire est solidairement tenu de payer les indemnités civiles accordées au porteur du chèque impayé pour tout chèque… »

[1] - شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص63.

[2] - التعليمة رقم11-01 المؤرخة في 09 مارس 2011 الصادرة عن بنك الجزائر والمتعلقة بتحديد كيفيات تطبيق الأحكام التي جاء بها النظام 08-01 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار شيكات بدون رصيد ومكافحتها."

ويلاحظ من خلال استقراء كل هذه النصـــوص أن المشرع أولى أهــمية لمسألة التعــويضات المدنيــة الناجمة عن عدم الدفع، لما يتسبب به البنــك في حالة عدم الدفع من أضرار للحامل، فقد ظم الأحكام المتعلقة بالتعويض عن هذه الأضرار تشريعيا وتنظيميا و عمل على تطبيقها بموجب نصوص تطبيقية من خلال إصدار تعليمات .

لكن وبالتدقيق في جميع هذه النصوص، نجد أن المشــرع تناول التعويض الواجب منحه للحامل لا للزبون .

كما أن التعويض المحدد بموجب هذه المواد، لا يشير إلى جميع أوامر الدفع، وإنما يتعلق حصرا وفقا لما ورد في النصوص المذكورة أعلاه، عن حالة امتناع تسديد الشيكات فقط، مما يثير مسألة التزام البنك بالتعويض في إطار أوامر الدفع المتعلقة بوسائل الدفع الأخرى؟

إنه وبالرجوع إلى قانون النــقد والقرض، نجد أنه لم تتم الإشــارة إلى مسألة التعويض عن عدم تنفيذ البنك لأوامر الدفع، إذا ما كانت مشروعة ولا تتضمن أي عارض دفع من عوارض الدفع، مما ينتج عنه إحالة المسألة على القواعد العامة، إلا فيما يتعلق بمسالة التأخير والتي تم تنظيمها بموجب النظام رقم 09-03 المتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية،[1]

بحيث رتب تعويضا للزبون إذا ما نجم تأخير في تنفيذ أوامر الدفع وهو ما نصت عليه المادة 09 منه : "ينجم على كل تأخير يحدث في تنفيذ عملية مصرفية ، بعد مضي تاريخ القيمة القانوني المشار إليه أعلاه ، تقديم تعويض للزبون من قبل البنك او المؤسسة المالية المعنية ."

وبالرغم من عدم ارتباط هذا التعويض بأوامر الدفع صراحة، إلا أنه لا يوجد ما يمنع سريان هذا التعويض على عمليات إدارة وسائل الدفع، باعتبار أن هذه الأخيرة أحد العمليات المصرفية التي تستوجب احترام الآجال والتواريخ ، بل أن الدور الذي تؤديه وسائل الدفع يجعل منها العملية الأكثر ارتباطا بالوقت .

[1] - النظام رقم 09-03 المؤرخ في 26 مايو 2009 المتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية.

ثانيا: مقـدار التعويض في إطار أوامر الدفع الآلية (نظم الدفع الالكترونية)

إن اتخاذ هذا النـوع من الأوامر طـابعا خاصا، لما تعرفه من سرعة في التنفـيذ وما يترتب عنها من مخاطر ذات درجة عـالية مقارنة بنظيرتها، أدى إلى وجـوب وضع نظاما قانونـيا احترازيـا لمواجهة المخاطر التي قد لا يرقـى التعويض الناجم عن الحكم في المنازعة على تغطيتها.

كما أن نظم الدفع المعروفة " كنظم المقـاصة ونظم الدفع المسـتعجل " من الأنظمة التي لا تتطلب اللجوء إلى القضـاء لتحصيل الديون أو تعـويضها، وذلك لعدة أسبـاب أهمها أن معظم عمليـات الدفع التي تتم في إطار هذه الانظمة تتم ما بين البنوك، بحيث لا يتم الدفع أو تنفيذ أي أوامر إلا بعد إجراء المقاصة أو التنفيذ عن طريق الدفع المستعجل، كما أن المشاركين في هذه الأنظمة يحوزون لمبالغ كبيرة لا يمكن في أية حالة المخاطرة بها، باعتبار أن العمليات المنجزة في إطار هذه الأنظمة تتم دفعة واحدة وتضم العـديد من الأوامر.

و بناءا على هذه الأسـباب، تطلب الأمر وجوب وضع آلية تتوافق مع عمليـات الدفع، الجاري تنفيذها ما بين البنوك لتشكل ضمانا لأي خطر متوقع بعدم الدفع أو عدم وجود رصـيد كافي لإتمام العمليات المتبقية، وهو ما يتضح جلـيا من موقف مجلس النقـد والقرض في النظام المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالزبائن، بحيث نصت المادة السادسة من النظام رقم 05-06 على وجوب انشاء وتأسيس صندوق خاص لتغطية ديون المقاصة " يؤسس المشاركون صندوق ضمان، ويستعمل هذا الصندوق لتغطية الأخيرة لرصيد المقاصة المدينة لمشارك واحد أو لعدة مشاركين في حالة مالم تسمح أرصدة حساباتهم للتسوية بتسوية ارصدة المقاصة وفقا لمبدأ "الكل أو لا شيء" وبطلب المشاركين، يتم تسجيل هذا الصندوق في دفاتر بنك الجزائر...".

وحتى يبقى الصـندوق مليئا وجاهزا لهذه الأغراض فإن البنوك المشتركة في هذا النظام تكون ملزمة بإعادة المبالغ المسحوبة إلى هذا الصندوق وفق الآجال المحددة، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة المذكورة اعلاه "...يقوم المشارك أو المشاركون المعنيون بالأمر بإعادة تكوين مبالغ الأموال التي تم سحبها من الصندوق في أجل اقصاه منتصف نهار اليوم الذي يلي استعمالها ".

وتتم هذه الآلية وفقا لإجراءات خاصة بها، بحيث يرسل مسير هذا النظام للمديرية العامة للشبكة وأنظمة الدفع لبنك الجزائر، التعليمات الضرورية ليقوم هذا الأخير بقيد الجانب المدين لحساب صندوق الضمان بغرض قيد الجانب الدائن لحساب التسوية الخاص بالبنك المعني[1].

وبمناسبة تغطية هذه الديون، نجد أنه قد يكون الطلب في بعض الحالات موجه من طرف عدة مشاركين أو بنوك مما يجعل الرصيد الموجود في هذه الصندوق غير قادر على تغطية هذه الديون، الأمر الذي قد يعرض البنوك للإشكالات قانونيــة تتطلب عرضها في شكل نزاع, وهو ما يثير التساؤل حــول مدى قابلية عرض مثل هذه النزاعات على القضاء باعتبارها ناشئة ما بــين البنوك؟

وبالرجوع إلى النظام المتعلق بالمقاصة، نجد أن نقص أو انعدام الرصيد في إطار هذا النظام، لا يكون محل نزاع على مستوى القضاء حتى ولو لم تسمح آلية السحب من الصندوق بتسوية الوضعية، بحيث يتم اللجوء الى التحكيم كجهة تتلاءم وطبيعة النزاع, لاعتباره قائم بين هيئات مختصة تستطيع حله من خلال هذا الطريق.

ولقد تم تحديد تشكيلة لجنة التحكيم بموجب التعليمة رقم 03-08 والمتعلقة بتحديد كيفيات انشاء واشتغال لجنة التحكيم المختصة في الفصل في هذا النزاع كما سبق وتم توضيحه في المطلب السابق.

إلا أن هذا الحكم لا يسري على المنازعات في مجال بطاقات الدفع، بحيث يطرح الاشكال في معظم الحالات حول مدى أحقية حصول الزبون على تعويض للأضرار الناجمة عن البطاقات المصرفية ؟

ويطرح البنكــيون في هذا الإطار سؤالا من جهة أخرى : ما ذنب البنك حيث لا خطأ من جانبه ؟ ولماذا يتحمل التعويض ولا خطأ من جانبه ؟ وجواب القانونيين على ذلك بحسب المعمول به قضاءا في لجنة المنازعات المصرفية (الجهة المختصة قضاء بنظر مثل هذه المنازعات في السعودية) وبحسب المعمول به عالميا، نــجد أنه متى وقع مثل هذا الاعتداء على حساب العمــيل من غير خطأ منه، ولا من البنك، فإن مخاطر المهنة سببا في أن يتحمل البنك تبعاته القانونية لتعويــض العملاء، وخاصة أن البنوك ملزمة بحماية حسابات عملائها وحماية ثقة العملاء بالبنوك وبسلامة ايداعاتهم لديها، وأن ما تجــنيه البنوك من أرباح وعوائد لقاء ثقة العــملاء بالبنوك، لا تقارن بما تدفعه من تعــويضات للعملاء، وفي المقابل قد يتحمل العميل جزء مما لحقه من ضرر، إن ثبت أن تقصيرا بدر منه كعدم محافظته على رقمه السري أو عدم محافظته على بطاقــته البنكية.

[1] - المادة 38 من النظام رقم 05-06 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 يتعلق بمقاصة الصكوك وادوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الاخرى (ج ر العدد 26 المؤرخ في 23 -04-2006) .

أما أي بـــنك يتحـــمل التعـــويض؟ هل هو بنك الزبـــون أم بنك جهاز الصرف ؟

ويتضح مما تم تحليله سابقا **حول التزامـات** البنك ومسؤولياته، **أن بنك الزبون** هو المسؤول، لأن أحد أهم التزاماته الحفاظ على أموال العميل، حيث الأموال لديه أمانة، وفي الجانب الآخر فإن بنـــك جهاز الصرف أيضا مسؤول، بحكم مسؤوليته **عن مراقـــبة** أجهزته وما صدر من خـــلالها، وبالتالي تتوزع المســؤولية بين البنكـــين، كل بحسب خطئه أو مسؤوليته، ويقرر القـــضاء توزيـــع **نسبة التعـــويض** بينهـــما.[1] بالرغم من عدم وجود أي نص صريح فيما يتعلق بالتشريع الجزائري، إلا في إطار ما تقضي به القواعد العامة.

[1]- عاصم العيسي، من يتحمل تعويض الاموال المسروقة من حسابات العملاء، مقال، السعودية، منشور بتاريخ 22-06-2015 alphabeta ,argaam .Com.

خلاصة الفصل الثاني

لقد عملت مختلف الدول على غرار التشريع الجزائري، على توفير الحماية الكافية لزبائن البنوك الحاصلين عل وسائل الدفع على مستواها، إلا أنه ما يلاحظ في المجال العملي، أن إدارة وسائل الدفع قد تضفي الكثير من القصور على هذه الحماية، لاسيما في البنوك الجزائرية والتي لا تحاول ضمان الأمن الكافي والسير الحسن لإدارة هذه الوسائل منذ البداية.

و بناءا على ذلك، فإنه لا يمكن توقع حصول زبائن البنوك على الحقوق المكرسة لهم ماليا ، إلا من خلال إثبات مسؤولية البنك في كل مرة يتعرضون فيها إلى التعسف و الكثير من الأضرار ، الأمر الذي يكلف الزبون أعباء هو في غنى عنها طالما، أن استخدامه لوسائل الدفع هو عبارة عن خدمة مقدمة من طرف البنك، تتطلب الاهتمام وحسن الإدارة والتسيير.

وعلى ذلك، كان من الضروري، تشديد المسؤولية، إذا ما ثبت أن تقصير البنوك في كل مرة إزاء الزبائن أكثر جسامة، من خلال فرض غرامات أو تعويضات مكلفة، تحتم عليه تحسين خدماته المتعلقة بإدارة وسائل الدفع من جهة، واحترام القواعد المتعلقة بالوقاية من جرائم تبييض الأموال من جهة أخرى.

خلاصة الفصل الثاني

يتضح من خلال عملية تنفيذ وإدارة وسائل الدفع، أن البنك ملزم بالحذر والحيطة أكثر مما هو ملتزم به عند عملية إصدارها، وذلك لما تعرفه هذه العملية من دقة وسرعة في التنفيذ، باعتبار أن النشاط الرئيسي للبنك هو حسن تنفيذ هذه الأوامر وأمنها، دون الخوض في نزاعات ودعاوى قد تكلفه أعباء التعويض وجبر الضرر الذي قد أصاب العميل نتيجة عدم تطبيق القوانين والتعليمات والأنظمة التي كان يفترض مراعاتها منذ البداية .

فالاعتماد على إدخال وسائل دفع حديثة ومحاولة تحقيق ربح وتطور مالي من مواكبتها على مستوى البنك، غير كافي لتحقيق الأغراض التي تهدف إليها عمليات الدفع، فحتى يتسنى للبنك النجاح في بلوغ هذه الحداثة التي تشهدها هذه الوسائل، لابد من اتباع سياسة قانونية ومالية محكمة في تسييرها، خاصة إذا ما تعلق الأمر بوضع هذه الوسائل التي تعتبر المحرك الرئيسي لكافة العمليات، لدى أشخاص يفتقدون لأدنى شروط التعامل معهم، مما يصعب مهمة تحقيق ما تحتاجه هذه الوسائل من قيمة قانونية، تؤدي إلى تحصيل نزاعات، لا يستتبعها إلا فشل تقديم هذه الخدمات...

خاتمـــــــــــة:

بعد البحث ومحـــاولة الكشف عن الحقائق القانونيـــة المرغوب التوصل إليها منذ البداية، في إطار ممارسة البنك لأحد أهـم النـشاطات المـــعروفة على مســـتوى جميع البنـــوك، و في حدود الترخيص المـــمنوح له للقيـــام بهذا النشاط، ظهرت وبرزت العديد من النتائج والتي يتبين معها مدى صـعوبة إنجاز هذا النشاط في ظل تكاتف جهـود المشرعين، سـواء على المستوى الوطـــني أو الدولـي واتحاد جهودهم في العمل على مواجهة المـخاطر التي تجرها وسائل الدفع عند الاعتمـاد عليها في التعامل مع الزبـائن من طرف البـنك .

و ككل بحث، نجد أن هذه النـتائج لا تقتصر في معـظمها على الإشكـــالات المطـــروحة منذ البداية فالسعي الدقيق والملح على تحصيل الحلول والنتائـج المطلوبة، ساهم بدوره في الوصول إلـــى نتائج أخرى، متعلقة بعملية وضع وسـائل الدفع تحت تصرف الزبائـن وإدارتها، والمـسؤولية النـــاجمة عنها، مما حتم علينا الإشـارة إليها.

باعتبار أنه لا يـــوجد ما يمنع من توضـــيح وتبيان الإشكـالات التي تظهر أثناء البحث، وما تترتب عنها من حقائق مهمة، قد تعمـل على توضيح وإبراز بعض المسائل القانونيـة التي لا يمكن تجـــاهلها في ظل القـص والضعف الذي تعرفه بعـض وسائل الدفع المطروحة من طرف البنـــوك، لما تتميز به هذه الوسائل من حداثة وسرعة في التنفيـذ، الأمر الذي من شأنه أن يولد صـعوبات وعوائق تحد من الرغبة والإقبال على التعـامل بها من جهة، وترك المجال للمتجـاوزين للقانون في إطار هذه الوسائل لارتكاب الجرائم ذات الطابع الإلكتروني من جهة أخـرى.

ومع ذلك لا نجزم أن مسـؤولية البنك ناتجة عن هذه الجرائم فحسب، فلا تزال وسائل الدفـع المعروفة على مستوى القانون الصـرفي تشهد نزاعات شائكـة على مستوى القضاء، خاصة في إطـــار الشيك البنكي، هذا الأخـــير الذي عرف نسبة عـالية في القضايا المرفوعة بشأنه على مسـتوى القضاء، بحيث شهدت السـنوات الأخيرة ارتفاعا ملحـوظا في عدد القضايا المرفوعة ضد البـنوك لتحميلها المسؤوليـة سواء كانت مدنـية أو جزائيـة .

وبناءا على كل ماسبق دراسته وتحليله خلال هذا البحث تم التوصل إلى النتائج الآتية:

عدم توفير ضمانات كافية لزبائن البنوك قبل حصولهم على وسائل الدفع المصرفية وبعد حصولهم عليها، فبالرغم من بذل الجهود من طرف المشرع لتكريس حماية معتبرة لحقوق المستهلك ، إلا أن سعي البنوك إلى الربح في كل مرة و تخوفها من التعاقد مع أشخاص لا تثق في جدارتهم لاكتساب هذه الوسائل جعلها تتعسف إزاء معظم الزبائن .

بالرغم من منح الزبائن الحق في الحصول على وسائل الدفع عن طريق تكريس حقهم في الحساب البنكي، إلا أن حصر العمليات التي يمكن أن يجريها الزبون عن طريق وسائل الدفع الممنوحة له في عمليات على الصندوق، قد يؤدي إلى إذعان البنك لا محال نظرا لعدم إلزام البنوك بموجب نص قانوني وتنظيمي بتقديم مبررات مشروعة لهذا الحصر .

إن تبني نظم الدفع الإلكترونية والآلية من طرف المشرع بموجب القانون رقم 05-02 المعدل للقانون التجاري، كان خطوة لا بأس بها على المستوى التشريعي، إلا أن عدم إلحاقه بقوانين وقواعد أخرى أكثر تفصيلا وتطورا، يدل على عدم توفير حماية قانونية كافية لهذه الوسائل من جهة ، وعدم وضع الأحكام القانونية للتعامل في إطارها من جهة أخرى، مما يجعل بعض المعاملات الناتجة عن استخدام بعض وسائل الدفع الحديثة غير قانونية لعدم وجود قواعد تنظمها، فحتى البنوك ذاتها تفتقد للعديد من الآليات التي تجعلها في مأمن من مخاطر طرح وإدخال بعض وسائل الدفع الحديثة لدى الجمهور .

إن اعتبار البنك الشخص المحترف والتاجر في إطار هذه العملية، يجعله يحوز معظم الطرق والوسائل التي تمكنه من إثبات انتفاء مسؤوليته في كل مرة، يواجه فيها بالتجاوز وارتكاب الأخطاء من طرف الزبائن بل أن عدم النص صراحة على اعتبار كشف الحساب البنكي كوسيلة إثبات، وعدم إعطائه الحجية الكاملة لإثبات مسؤولية البنك، قد يؤدي في بعض الحالات إلى ضياع حقوق الزبائن وعدم تحصيلهم لأي تعويض .

كما أن حصول الزبائن على وسائل الدفع لاستخدامها في معاملاتهم مع البنك أو الغير يعتبر بمثابة خدمات « Services » حسب قوانين الاستهلاك، مما يفترض تعامل البنك مع الزبائن وفقا لمبدأ "الزبون دائما على حق "، بحيث يكون البنك ملزما باعتباره مقدما لهذه الخدمة بتحسين هذه الخدمات وترقيتها، إلا أنه ما تبين من خلال هذه الدراسة هو العكس من ذلك، نظرا لما يتعرض له الزبائن من تأخير و تهاون في التنفيذ من طرف البنك.

إن إصدار قانون التوقيع والتصديق القانونيين يعتبر بمثابة خطوة قانونية مهمة، على الرغم من التأخر الملحوظ في اتخاذها من طرف المشرع، وعلى ذلك نجد أن التشريع الجزائري لا يزال يشهد نقصا ملحوظا في مجال وسائل الدفع الإلكترونية، مما تولد عنه ثغرات قانونية في ظل اعتماد القواعد المعروفة في القانون الصرفي، والتي لا تتماشى ولا تتوافق مع طبيعة وسائل الدفع الحالية ، فحتى وسائل الدفع السابقة أصبحت تتطلب الالتفات إلى الأحكام والقواعد المتعلقة بها، ظرا لتفاقم الإشكالات الناجمة عن التعامل في إطارها لا سيما الشيكات.

وهو ما تمت ملاحظته أثناء البحث، فعلى الرغم من اعتماد المفترجة والشيك الإلكتروني في التشريع التجاري، إلا أن غياب أحكام تنظم التعاقد الإلكتروني بصورة ولو جزئية قد يزيد من نسبة ارتكاب الجرائم الإلكترونية وجرائم تبييض الأموال .

إن الفصل في المنازعات البنكية الناجمة عن وسائل الدفع الإلكترونية في الوقت الحالي ، يتطلب وضع أشخاص مختصين وذوي خبرة للفصل في هذه النزاعات، باعتبار أن استخدام هذه الوسائل لم يعد واضحا وجليا، في ظل اعتماد طرق وأساليب تختلف عما كان سائدا في العرف البنكي، الأمر الذي يؤدي في بعض الحالات إلى ارتكاب أخطاء غير عمدية وغير متوقعة من طرف البنكيين.

ظرا لنقص المعرفة المسبقة والتكوين المسبق وعدم التخطيط التشريعي ولا حتى التنظيمي لاحتمالية وقوع هذه الأخطاء بصفة مسبقة، وذلك لأن البنوك دائما أن فكرة المخاطرة لا تمس بصفة كبيرة إلا عملية منح القروض، فظهور بطاقات الائتمان كما هو موضح في هذه الدراسة ، أصبح بمثابة منح ائتمان للزبائن من طرف البنوك بل هو كذلك، مما يدل على أن انتشار هذه الوسائل قد وصل إلى درجة منح ائتمانا إلكترونيا، وتمويل البنك لمجالات غير مهمة ، فكما هو معروف أنه يمكن استخدام بطاقات الائتمان في أي محل تجاري يكون البنك متعاقدا معه، وبذلك كان من المفترض أخذ كل هذه المخاطر بعين الاعتبار سواء من طرف المشرع أو البنك أو السلطات النقدية المكلفة بضمان أمن هذه الوسائل.

ومن أهم النتائج المتوصل إليها من خلال هذا البحث، هو أن التزام البنك بكل ما تقوم عليه عملية وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن من قواعد، سواء عند إصدارها أو عند إدارته لهذه الوسائل، لا يرتبط بالمسؤولية المدنية فقط ، فضمان احترام البنك لكل التدابير المتعلقة بمختلف أنظمة الدفع يتطلب إحاطة هذه العميلة بكل صور الجزاء، فزيادة على ذلك قد يتعرض البنك للمسؤولية الجزائية والتأديبية كما تم توضيحه أثناء البحث، دون إغفال المسؤولية الصرفية

التي قد تنجم عن إخلاله للأحكام المتعلقة بالأوراق التجارية و التي ينبغي احترامها من طرف البنوك سواء كانت بنكا خاصما أو بنكا مظهرا له أو مظهر.

وبالتالي فإنه من الصعب حصر مسؤولية البنك في صورة واحدة في إطار القيام بهذه العملية فقد تقوم مسؤولية البنك في إطار هذه العملية قبل التعاقد وتكون مدنية تقصيرية أو جزائية بناءا على طبيعة تعامل البنك مع الزبون باعتباره، ملزم بالحفاظ على أسرار الزبون وعدم التدخل في شؤونه الخاصة وعدم الإساءة إلى سمعته من جهة، وملزما بعدم رفضه لفتح الحساب دون مبررات مشروعة من جهة أخرى، وتأديبية بناءا على مدى احترام البنك للموجبات الواقعة على عاتقه إزاء بنك الجزائر، كوجوب التحري على الزبون قبل فتح الحساب البنكي .

ويكون مسؤولا بعد التعاقد أيضا في حالة عدم وضعه للوسائل الدفع اللازمة في الآجال المعقولة وعدم تقديمه النصح والمعلومات اللازمة والمفيدة للزبون في كل مرة، ودوريا مراعاة لوضعية زبائنه ,إلا أن مسؤوليته تزداد شدة عند دخوله في مرحلة إدارة وسائل الدفع، أين يباشر البنك تنفيذ الأوامر الصادرة عن الزبون، بحيث يعتبر هذا التشديد معقولا، نتيجة ما يتعرض له الزبائن خلال هذه المرحلة من تأخير و رفضا للتنفيذ بدون مبررات، وهو ما تم استنتاجه في المرحلة الأخيرة .

وبالرغم من تحديد بعض صور مسؤولية البنك أثناء البحث دون التركيز على صورة واحدة ، إلا أن الغرض من ذلك، هو بيان مدى خضوع البنك للقواعد العامة للمسؤولية في إطار قيامه بهذه العملية ومن ثم تحديد المواقف التي يخضع فيها للقواعد الخاصة، باعتبار أن الغرض الأساسي من البحث من البداية هو تحديد مسؤولية البنك عبر مراحل قيامه بهذا النشاط أو هذه العملية .

و ظرا لخطورة بعض الإشكالات التي تخلفت عن النتائج المتوصل إليها من خلال هذا البحث سواء بالنسبة للزبون أو بالنسبة للبنوك، سنعمل على وضع بعض التوصيات في الإطار القانوني وأخرى في الإطار العملي حتى يتم تجاوز بعض هذه الإشكالات .

فعلى المستوى القانوني،

لابد من التعجيل المشرع إلى إصدار تشريع إلكتروني خاص بوسائل الدفع الإلكترونية وبصفة مستقلة ، كما هو الحال بالنسبة للتشريعات الأخرى "التشريع الفرنسي، التشريع الأردني، التشريع المغربي ، التشريع التونسي " باعتبار أن إصدار التشريع المتعلق بالتوقيع الإلكتروني مؤخرا يعد غير كافيا ، إلا أنها مبادرة تشجع على وجوب إلحاقه بقوانين إلكترونية أخرى في مجال وسائل الدفع الإلكترونية والآلية.

ومن جهة أخرى نجد أن ضعف مركز الزبون في مواجهة البنك يتطلب وجوب وضع قوانين أكثر نجاعة لتدعيم موقف الزبون في مجال الإثبات إزاء البنك، ومن ثم إصدار قانون أو نظام يتعلق بالحساب البنكي التقليدي أو الإلكتروني لتوضيح الكثير من المسائل القانونية الناجمة عن علاقة البنك بالزبون، وإعطائه الحجية القانونية لاعتماده كوسيلة إثبات أمام القضاء، بحيث أن اعتماده كذلك ،وفقا للقواعد العامة قد يؤدي إلى رفض البنك تقديم كشف الحساب أمام القضاء بحجة أن القواعد العامة تقضي بتقديم العقد الرسمي .

و هو ما يجب أخذه بعين الاعتبار من طرف التشريع، حتى يضمن حماية كافية لزبائن البنوك في هذا الإطار.

أما على المستوى العملي،

فيجب على البنك مراعاة القواعد والشروط الموضوعة من بنك الجزائر بهدف أمن أنظمة الدفع ، وهي سلسلة من القواعد المقدمة من طرف مجلس النقد والقرض بموجب النظام 05-07 المتضمن أمن أنظمة الدفع وتتمثل أساسا في :

تعيين موظفين مؤهلين وأكفاء للقيام بعمليات الدفع وإلزام البنك بإتباع كل ما من شأنه أن يساعد على تحديد وتنفيذ مجموعة الحلول المتناسقة مع باقي البنوك، والتي يتم تحديدها بصفة مشتركة فيما بينهم، والتي تتعلق أساسا بالأمن المادي والأمن المنطقي ومتابعة المعطيات من البداية إلى النهاية وذلك يهدف إلى ضمان سلامة وعدم تلف المكونات التقنية لأنظمة الدفع .

ضمان سرية وصحة المعلومات التي تمر عبر أنظمة الدفع، وضمان احترام البنوك الصارم لأحكام الاتفاقية المرتبطة بمختلف أنظمة الدفع والتعليمات والخصائص المتعلقة بهذه الأنظمة .

كما ينبغي ضمان تخطـيط عام يطبق في جمـيع مراحل تبادل أوامر الدفـع، وهذا بالنسبة لكل أنظمة الدفع ويتعلق الأمر بضمان رسم مخطط ومراجعة الحسابات التي تسمح بمراقبة و إيجاد حلول إن اقتضى الأمـر لكل النـزاعات التي تنشأ بين البنوك او أي مشـارك آخر في أنظمة الدفع .

إلا أن اتخـاذ الحذر في إطار هذه الأنظمة، والوصول إلى الأهداف المرجوة من أمنها، يستلزم اتخاذ السلطات النقـدية سياسة ملائمة اتجاه البـنوك لضمان فعالية تطبيق هذه التعليـمات وتتمثل في وجوب تشديد العقوبات التأديـبية على البنوك، باعتبار أن بنـك الجزائر هو أعلى سلطة نقديـة في الظام البنكي الجزائري وأي دولة أخرى مما يمنحه القدرة على حماية أنظمة الدفع والسهر على أمنـها.

Or, d'ici là, je dois faire face à des dépenses urgentes qui risquent de m'amener à faire des chèques pour un montant global d'environ 15 000 francs.

Mon compte n'étant pas suffisamment approvisionné, je vous demande exceptionnellement de bien vouloir m'autoriser un découvert de 15 000 francs (quinze mille francs) jusqu'au 31 janvier.

Si vous en êtes d'accord, je vous serais reconnaissant de bien vouloir me le confirmer par écrit, en m'indiquant précisément les conditions de ce crédit *[et en particulier le taux effectif global]*.

Veuillez agréer, Madame, l'assurance de ma considération distinguée.

Demande d'ouverture de compte en cas de refus des banques

À adresser à la Banque de France de votre région.

Messieurs,

Je me suis adressé à plusieurs banques afin d'ouvrir un compte, toutes ont refusé. Vous trouverez ci-jointes leurs lettres de refus.

Je vous serais donc reconnaissant de bien vouloir me désigner, le plus rapidement possible, une banque auprès de laquelle je puisse ouvrir un compte.

Dans l'attente de votre réponse, je vous prie d'agréer, Messieurs, l'expression de ma considération distinguée.

Remise de chèques en compte

Madame,

Veuillez trouver ci-joints trois chèques à déposer sur mon compte n° 000158 458 798.

Le tout pour un montant de 9 000 francs (neuf mille francs).

Avec mes remerciements, je vous prie d'agréer, Madame, l'assurance de ma considération distinguée.

Madame,

Pouvez-vous, je vous prie, virer, à la date du 18 mai, la somme de 15 000 francs (quinze mille francs) de mon compte n° 5686 579 512 sur le compte de M^lle Éliane Béthysy, à l'agence Bellefontaine, 22, av. Krieg, à Bruxelles.

Vous trouverez ci-joint son relevé d'identité bancaire.

Veuillez agréer, Madame, l'assurance de ma considération distinguée.

Donnez le nom exa de la banqu

Ordre de virement automatique

Madame,

Pouvez-vous, je vous prie, effectuer tous les 5 du mois un virement automatique de 700 francs (sept cents francs) de mon compte n° 9865 587 863 sur le compte de M. Nicolas Rossot, à l'agence CIC, 4, rue de Jouy, Verneuil (78). Et ce à dater du mois de mai prochain.

Vous trouverez ci-joint le relevé d'identité bancaire de M. Nicolas Rossot.

Veuillez agréer, Madame, l'assurance de ma considération distinguée.

Annulation d'un ordre de virement automatique

Monsieur,

Veuillez, s'il vous plaît, mettre fin à l'ordre de virement automatique mensuel de 700 francs (sept cents francs) de mon compte n° 9865 587 863 sur le compte de M. Nicolas Rossot, à l'agence CIC, 4, rue de Jouy, Verneuil (78). Cette annulation devra prendre effet dès aujourd'hui, 1er juin 1995 *[à la date du 1er septembre prochain...]*.

Veuillez agréer, Monsieur, mes salutations distinguées.

À envoyer recomman avec avis de réceptio

Madame,

Victime d'un accident qui m'a contrainte à être hospitalisée d'urgence, je vous serais reconnaissante de bien vouloir accepter la procuration que je donne à mon fils sur mon compte durant mon immobilisation.

Veuillez agréer, Madame, l'assurance de ma considération distinguée.

Procuration sur un compte

Je soussignée, Sonia Moreau,
demeurant 12, rue des Pyrénées, à Paris (75020),
titulaire du compte 458 866 95 B au Crédit industriel (agence 12, rue de Charonne, 75020 Paris),
autorise mon fils
Adrien Moreau, né le 4 mai 1955, demeurant 5, rue des Abattoirs, à Morsang-sur-Seine (91),
à effectuer toutes les opérations nécessaires sur mon compte désigné ci-dessus.
À Paris, le ...

[Signature du mandataire à faire précéder de la mention manuscrite « Accepté »]

[Signature du mandant à faire précéder de la mention manuscrite « Bon pour pouvoir »]

Révocation d'une procuration

À envoyer en recommandé avec avis de réception.

Madame,

J'avais donné procuration le 12 avril 1993 à M. Philippe Dupoutre sur mon compte n° 986 365 87 Z.

Pouvez-vous noter qu'à dater de ce jour, 3 juin 1999, je révoque totalement cette procuration et que M. Philippe Dupoutre n'a plus aucun pouvoir sur mon compte ?

Veuillez agréer, Madame, mes salutations distinguées.

Déclaration de vol d'une carte de crédit bancaire

Monsieur,

Je vous confirme avoir téléphoné aujourd'hui, 12 juillet, à 14 h 15, au centre de carte de crédit afin de faire opposition sur ma carte bancaire numéro 8471 5012 6010 6918 que l'on m'a volée avec mon sac *(que je pense avoir perdue)* à l'heure du déjeuner.

Vous trouverez ci-joint le récépissé de ma déclaration de vol *(ou de perte)* à la police.

Veuillez agréer, Monsieur, l'expression de ma considération distinguée.

Confirmez au plus vite votre opposition à votre banque par lettre recommandée, avec avis de réception.

Déclaration de vol d'un chéquier

Monsieur,

Comme je viens de vous le signaler par téléphone, je pense m'être fait voler *(avoir perdu)* ce matin mon chéquier. Je vous serais donc reconnaissant d'avertir au plus vite vos services de cette disparition afin de faire opposition sur tous les chèques portant les numéros 2735021 à 2735040.

Vous trouverez ci-joint le récépissé de ma déclaration de vol *(ou de perte)* à la police.

Veuillez agréer, Monsieur, l'expression de ma considération distinguée.

Confirmez au plus vite votre opposition à votre banque par lettre recommandée, avec avis de réception.

Demande de levée d'une interdiction bancaire pour chèque sans provision

Messieurs,

Mon compte n° 8418 312 K étant insuffisamment approvisionné, vous avez rejeté le 9 octobre le paiement de mon chèque n° 8863 578 et vous m'avez adressé une lettre recommandée m'interdisant de faire de nouveaux chèques et me demandant de vous rendre mon chéquier.

301

J'ai régularisé ma situation le 18 octobre en réglant en espèces le bénéficiaire du chèque impayé que je vous retourne ci-joint *[en approvisionnant mon compte par virement d'un montant de 5 000 francs ou en déposant au guichet la somme de ...]*.

En conséquence, je vous prie de bien vouloir lever la mesure d'interdiction bancaire dont je fais l'objet.

Veuillez agréer, Messieurs, mes salutations distinguées.

Réclamation pour erreur sur le relevé bancaire

Si vous n'êtes pas d'accord sur votre relevé de compte, contestez rapidement auprès de votre banquier.

Messieurs,

Sur mon dernier relevé, daté du 17 novembre, je constate que mon compte a été débité de 847 francs pour un chèque n° 4153983 en date du 15 mars. Or je n'ai jamais fait un chèque d'un tel montant.

D'ailleurs, le chéquier que j'utilise actuellement et ceux dont je me suis servi au cours des six derniers mois ne comportent pas ce numéro.

Il doit s'agir d'une confusion avec un autre client de votre établissement.

Vous voudrez bien rectifier cette erreur dans les plus brefs délais *[en créditant mon compte en bonne date de valeur du montant injustement débité]*.

Avec mes remerciements, je vous prie d'agréer, Messieurs, l'expression de ma considération distinguée.

Demande d'explications sur le mode de calcul des agios

Monsieur,

À l'examen de mon relevé de compte du 15 juin, je m'aperçois que les agios *[le taux effectif global...]* que vous m'avez facturés se montent à 17,15 %.

Ce taux me paraissant plus élevé que celui que vous m'aviez indiqué lors de notre dernier entretien, je vous serais reconnaissante de bien vouloir m'en préciser les modalités de calcul et les justifications.

Dans l'attente de votre réponse, je vous prie d'agréer, Monsieur, l'assurance de ma considération distinguée.

Ordre d'achat en Bourse

Monsieur,

Je vous confirme mon ordre d'achat ce jour de dix actions de la société Héracles au prix maximum de 250 francs chacune.

Pour régler le montant de cette opération, vous voudrez bien débiter mon compte n° 589 68 749.

Croyez, Monsieur, à l'assurance de ma considération distinguée.

Soyez très précis sur la dénomination des titres.

Ordre de transfert puis de clôture de compte

Madame,

Vous voudrez bien faire virer le solde de mon compte n° 897 658 967 YZ, soit 1 453 francs (mille quatre cent cinquante-trois francs), sur mon compte ouvert au Crédit industriel sous le n° 912 624 AT (ci-joint un relevé d'identité bancaire).

Je vous serais reconnaissant de procéder à ce virement dans les plus brefs délais, puis de clôturer définitivement mon compte dans votre établissement.

Pour ce qui est de mon chéquier et de ma carte de paiement, je passerai vous les remettre au cours de la semaine prochaine *[je m'engage à les détruire...]*. Ils ne m'ont servi ni l'un ni l'autre depuis plus de trois mois. Vous voudrez bien me rembourser le trop-perçu sur ma cotisation annuelle de carte bleue en fonction du nombre de mois pour lesquels celle-ci est effectivement due.

Veuillez agréer, Madame, mes salutations distinguées.

À envoyer en recommandé avec avis de réception. Laissez sur votre compte une somme suffisante pour permettre le paiement des chèques encore en circulation.

قائـــمة المراجـع

أولا : المراجع باللغة العربية

أ- الكتب :

- أحـمد سفر، أنظمة الدفـع الإلكتروني، منشـورات الحلبي للحقوقيين، الطـبعة الأولى، بيـروت، لبنـان، 2008 .

- أمـجد حمدان الجهني، المـسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار المسيرة، عمان، الأردن، 2010.

- أنـطوان جورج سركيس، السـرية المصرفية في ظل العـولمة، الطبعة الأولى، منشـورات الحلـبي الحقوقيـة، 2008 .

- إدريس النوازلي، حـماية عقـود التجارة الإلـكترونية في القانون المـغربي، الطـبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطـنية، مراكش، المغرب 2010،

- العـضراوي عبد العلي، تدقيق المسؤولية المـدنية عن أخطاء البنـوك بالمغرب و أثـرها على المـهنة و الاقتصاد، دراسة ميدانية، المغـرب (دون دار النشر).

- إبـراهيم سيـد أحمد، مسـؤولية البنـوك عن العمليـات المصرفية فقـها و قضاء، دار الكـتب القانونيـة ،مصـر، 2004 .

- إيـهاب مصطفي عبد الغني، الحـماية الجنائية للأعـمال البنكـية، الطـبعة الأولى، دار الفـكر الجامعي، الإسكندرية ، مـصر.

- جـلال عايـد الشورى، وسائل الدفـع الإلكـتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيـــــع ،2008 .

- حسـن حنـتوش الحسناوي، التعـويض القـضائي في ظـلـق المـسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999.

- حـسين العفوي، منازعات العقود البنكية على ضوء العمل القضائي، مطبعة دار النشر المغربية ، الدار البيضاء ، المغرب 2014.

- راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات، بن عكنون، الجزائر، 2008 .

- ذكـري عبد الرزاق مـحمد، الظلم القـانوني للبنـوك الإلكترونية، دار الجامعية الجديدة للنشر، كلية الشريعة و القانون بالقـاهرة، مصر،سنة 2010.

-سليـمان ضيف الله الزيـن، التحويـل الإلكـتروني للأموال و مسـؤولية البنك القانـونية، دار الثـقافة، 2012، عمـان، الأردن .

- سليمـان بـوذياب، القـــل المصـــرفي، دار الجـامعة للطبـــع والنـشر، بيـــــروت.

- شحاتة عزيب شـلقامي، التعـاقد الإلـكتروني في التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، كلية الحقوق، جامعة أسـيوط، مصر 2008 .

- شريف محمد غنلم، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006.

- ضياء علي أحمد نعمان ، الغش المعلوماتي الظاهرة والتطبيقات، الطبعة الأولى، مراكش، المغرب، 2011.

- عاصم حنفي محمود، الإفلاس و عمليات البنوك، المستوى الرابع، فصل دراسي ثاني، جامعة بنها، القاهرة .(دون دار النشر)

- عبد الله محمد أحمام، الحماية الجنائية للبطاقة البنكية، دار رقراق للطباعة و النشر، المغرب ، 2014.

- **عبد الرزاق السنهوري:**

- الجزء الأول، نظرية العقد،ط الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.

- الجزء الثاني، شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه علم، الطبعة الثانية، المجلد الأول، الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.

- عبد القادر البقيرات، القانون التجاري، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،

- عبد الفتاح بيومي حجازي، جرائم غسيل الأموال بين الوسائط الإلكترونية ونصوص التشريع ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، جامعة الزقازيق، مصر، 2009 .

- علاء التميمي، التنظيم القانوني البنك الالكتروني على شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة الأزهرية، الإسكندرية، مصر، 2012.

- علي البارودي، العقود و عمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1987.

- غادة عماد الشربيني، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، مصر 2000.

- فتحية محمد قوزي، الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان، كلية القانون، جامعة الشارقة، سنة 2004 .

- فضيلة ملهاق، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال، دار هومة، الجزائر.

- فائق محمد الشماع:

- الحساب المصرفي، الطبعة الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003.

- مسؤولية البنك المسحوب عليه عن الإخلال بالالتزام بأداء قيمة الشيك، "دراسة في التطبيقات القضائية" ،المملكة الأردنية الهاشمية (دون دار النشر).

- كميت طالب البغدادي، الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، العراق، 2009.

- كوثر عدنان سعيد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، بنها، الأزاريطة، الاسكندرية، مصر، 2012 .

- محمود محمد أبو فروة، الخدمات البنكية عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

- محمد محمد سعيفان، تحليل وتقييم دور البنوك في مكافحة عمليات غسل الأموال، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ، 2008.

- محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.

- محمد العروصي، الالتزام بالإعلام خلال مرحلة تكوين عقد البيع، الطبعة الثانية مطبعة وراقة سنة، مكناس، المغرب، 2012 .

- محمد مومن، أحكام وسائل الأداء و الائتمان في القانون المغربي، الطبعة الأولى، المطبعة و الوراقة الوطنية، مراكش، المغرب، 2013.

- محمد عبد الودود أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، الطبعة الأولى، مصر (دون دار النشر).

محمد عبد الحي إبراهيم، إفشاء السر المصرفي بين الخطر و الإجابة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية ، مصر، 2012.

- محمد الفروجي، العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 1998.

- محمد صبري، الأخطاء البنكية أساس مسؤولية البنكي عند عدم ملائمة الائتمان مع مصلحة الزبون "،المغرب ،2003 (دون دار النشر).

- محفوظ لشعب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006.

- مصطفي كمال طه، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006 .

- محمد الشافعي، وسائل الدفع و الائتمان، الطبعة الأولى، المطبعة و الوراقة الوطنية أبو عبيدة ، مراكش، المغرب .

- لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر.

- ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010 .

ب- الرسائل الجامعية:

- إسماعيل قطاف، العقود الالكترونية و حماية المستهلك، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر، 2006.

- عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية البنوك في مجال الحسابات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري، 2010-2011 قسنطينة، الجزائر.

- عباس عيسى هلال، مسؤولية البنك في عقود الائتمان، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1993.

- عبد الرحمان بل البلشا، الخدمات البنكية من الوجهة القانونية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، المغرب، 2000.

- محمد مسعودي، الحماية الصرفية لصاحب الشيك، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ،الرباط .

- مصطفى الكيلة، التقدير القضائي للتعويض في مجال المسؤولية المدنية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، شعبة القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة القاضي عياض، مراكش، 2000-2001.

ج- المقالات:

- آيت زيان كمال، حورية آيت زيان، الصيرفة الإلكترونية في الجزائر ،بحث، المركز الجامعي خميس مليانة، الجزائر.

- إبراهيم داوود، محاضرات بعنوان الأسناد التجارية و تنازع القوانين، جامعة زيان عاشور، الجلفة ، الجزائر.

- بجريح عبد القادر، إشكالية التحكم في وسائل الدفع البنكية و أثرها في الخدمات المصرفية، مجلة الباحث، عدد 9، سيدي بلعباس، الجزائر.

- بور زلم أحمد، الجرائم المعلوماتية، محاضرة، جامعة باتنة، محكمة و مجلس قضاء باتنة.

- بن جاو حدو رضا، إصلاح البنك المركزي في إطار التحول إلى اقتصاد السوق، الملتقى الوطني حول الاصلاحات الاقتصادية في الجزائر، المركز الجامعي بشار، 2004 .

- حسان نادية، تأثير تعديل القانون التجاري لسنة 2005 على جريمتي إصدار شيك بدون رصيد أو نقص الرصيد، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009.

- حياة سماعين، وسيلة السبتي، التجارة الإلكترونية و تطوير و سائل الدفع للمؤسسات البنكية، بحث ، مخبر مالية وبنوك و إدارة أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

- دغيش أحمد، واقع الشيك كوسيلة دفع أساسية بين القانون و التطبيق العلمي و مسؤولية البنك في ذلك، العدد 04، حوليات جامعة بشار، الجزائر، 2008 .

- زهير بن سليمان الحريش، "السند لأمر " أداة ضمان ووفاء، جريدة العرب الاقتصادية الدولية، الثلاثاء 14 مارس 2017 .

- صالح إلياس، مداخلة بعنوان مستقبل وسائل التقليدية في ظل وجود الوسائل الحديثة، الملتقى العلمي الدولي الرابع، معهد العلوم الاقتصادية ،سيدي بلعباس، الجزائر.

- ضياء علي أحمد نعمان، الشرط التعسفي في العقود البنكية، مجلة منبر القضاة، العدد الأول، مجلة فضيلة، مراكش، المغرب.

- عادل حسن علي، حجية رسائل البيانات الإلكترونية في المواد المدنية، مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد التاسع والعشرون، جامعة القاهرة، 2006،

- عادل البراهمي، مسؤولية الصيرفي، ملتقى منظم من طرف مركز الدراسات القانونية والقضائية يوم 18 فيفري 1999، منشورات مركز الدراسات القانونية، والقضائية، بتونس، 2000 .

- عبد الرحمان اللمتوني، إثبات مقابل الوفاء الورقة التجارية في ظل العمل القضائي، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات عدد 11 أكتوبر، 2006.

- عبد الستار الخويلدي، مسؤولية البنك اتجاه الإدارة و البنك المركزي، مداخلة الملتقى، مركز الدراسات القانونية و القضائية، منشورات مركز الدراسات القانونية و القضائية، تونس، 2000 .

- علي كحلون، الأدوات المصرفية في التحويل الإلكتروني للأموال، مجلة القضاء والتشريع، العدد1، جانفي، 2011 .

- عمر نحال، استخلاص ووفاء الأوراق التجارية لدى البنك، مجلة البحوث، العدد العاشر.

- محمد الحارثي، مسؤولية البنك بصدد الوفاء بالشيك حاضر ومستقبلا، العدد02، المجلة الجزائرية، 1993 .

- محمد البونسي، مبدأ الحق في الحساب البنكي بين النظرية والتطبيق في القانون المغربي، مجلة القانون المغربي، مطبعة دار السلام، الرباط .

- مـولاي البشير الشرفي، المسـؤولية الناتجة عن خرق الالتزام بالسر المهني في القانون البـنكي المغربي، مجلة القانون المغربي، العدد 1 يناير، 2002 .

- محمد الفـروجي، تعـليق على حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء ،الصادر يوليوز 1998 ، المجلة المغربية لقـانون الأعمال والمقاولات، رقم الملف 560-9827 ، عدد1 ، ديسمبر2002 .

- محمد الفـروجي، تعليق على حكم المحكمة التجـارية بالدار البيضاء، المجلس الأعلى، قرار رقم 94 المؤرخ في 16يناير 2002، ملف تجاري عدد 87-01.

- محمد النـاجي، قراءة في قواعد المـسؤولية المدنية للبنـك عن إفشاء السر المهني، مجلة الحـقوق المغربية، العـدد السادس، السنة الثالثة ، وجدة، الربط، أكتوبر 2008.

- منـى بطاريش، محاضرات في القانون البنكي، غير منشورة، تم إلقائها في إطـار تكوين طلبة السنة ثانية ماستر، اختصاص قانون بنكي، سنة 2012-2013 .

- ناجي الزهراء، مداخلة بعنوان التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الالكترونية المدنية و التجارية، المؤتمر العلمي المغاربي.

- نـول عمارة، وسائل الدفع الإلكـترونية، الآفـاق والتحديات، بحث مقدم، جامعة ورقـلة، الجـزائر .

- نـور حـمد الحـجايا، مصـلح أحمد الطراونة، الاختصاص القضائي الدولي بمنازعات المسؤولية التقصيرية الموضوعية الناشئة في بيئة الفضاء الالكتروني، مقال، كلية الحقوق، جامعة مؤتة المملكة الأردنية الهاشمية، 2005.

- وفاء الصـالحي، مبدأ الالتزام بضـمان السـلامة، مجـلة الدفاع، العـدد السـادس، جامعة الحسن الأول ، المغرب، 2011 .

- يـــوسف بنباصر، مسؤولية المؤسسة المـصرفية اتجاه عميلها عند ضـــياع البطاقة البنكـية، مجلة الواحة القانونية، العدد 3، عدد خاص بالمـادة التجارية، المغرب .

- يـــوسف عبد النبي الشكوى، الجريمة المعـلوماتية و أزمة الشرعية الجـــزائية، بحث مقدم في كلية القانون، العدد السابع، جـــامعة الكوفة، العراق، 2008.

د- النصوص القانونية :

- القوانين والأوامر:

- أمـــر رقم 66- 156 المؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات ، معدل ومتمم، الجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخ في 10 جوان 1966.

- قـــانون رقم 85-09 المؤرخ في 26 ديسمبر سنة 1985 يتضمن قـــانون المالية لسنة 1980 الجريدة الرسمية عدد 56 المؤرخ في 85/12/29.

- أمـــر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم، الجريدة الرسمية عدد 78 مؤرخ في 03سبتمبر 1975.

- أمـــر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، الجريدة الرسمية عدد 78 مؤرخ في 30سبتمبر1975.

- قـــانون رقم 01-21 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002 يتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية عدد 86 مؤرخ في 25 ديسمبر 2002.

- أمـــر رقم 03-03 المؤرخ في 19جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 مؤرخ في 20جويلية 2003 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008 الجريدة الرسمية عدد 36 مؤرخ في 02 جويلية 2008.

- أمـــر 03 – 11 المؤرخ في 26 غشت2003، المتعلق بالنقد و القرض ، جريدة رسمية عدد 52 مؤرخ في 27 أوت 2003 ، المعدل و المتمم بالأمر 04/10 المؤرخ في 26 غشت 2010 ، الجريدة الرسمية عدد 50 مؤرخ في 01سبتمبر 2010 .

- قـــانون 04- 02 المؤرخ في 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة عل الممـــارسات التجارية ، الجريدة الرسمية عدد 41 مؤرخ في 27 جوان 2004 .

- قـــانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فيفري 2005 يعدل ويتمم القانون التجـــاري، الجريدة الرسمية عدد 11 مؤرخ في 09 فيفري 2005.

- قـــــانون رقم 05- 01 المؤرخ في 06 فيفري 2005 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية عدد 11 مؤرخ في 09 فيفري 2005.

- قـــــانون 05-06 المـــؤرخ بتاريخ 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب، الجريدة الرسمية عدد رقم 59 .

- قـــانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 مؤرخ في 23 أفريل 2008 .

- قـــانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحـماية المستهلك وقمـع الغش، الجريدة الرسمية عدد 15 مؤرخ في 08 مارس 2009.

- قـــانون رقم 15-04 مؤرخ في 1 فبراير سنة 2015، يحـدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية العدد 06 المؤرخ في 10 فبراير 2015.

- النصوص التنظيمية والتنفيذية :

أ- المراسيم:

- مـرسوم تنفـيذي **رقم** 87 – 61 **المؤرخ في** 3 **مارس** 1987 يتضمن تطبيق للمادة 139 **من القانون رقم** 85-09 **المؤرخ في** 26 ديسمبر لسنة 1985 و المتضمن قانون المالية لسنة 1986، الجريدة الرسمية **عدد** 2016 **المؤرخ في** 30 ديسمبر 1986.

- مـرسوم تنفـيذي رقم 05-468 **المؤرخ في** 10ديسمبر سنة 2005 يحدد شروط تحرير الفاتورة **و**التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك **الجريدة** الرسمية **عدد** 80 **المؤرخ في** 12/11 /2003.

- مـرسوم تنفـيذي رقم 06- 306**المؤرخ في** 10 **سبتمبر** 2006 و الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمجة بين الأعوان الاقتصاديين و المستعملين و البنود التي تعتبر تعسفية والبنود التي يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي و المستهلك، الجريدة الرسمية عدد 56 **المؤرخ في** 11**سبتمبر** 2006.

- مـرسوم تنفـيذي رقم 10-181 **المؤرخ في** 13 يوليو سنة 2010 **والمتعلق** بتحديد الحد الأدنى المطبق **على** عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية، **الجريدة** الرسمية **العدد** 43 **المؤرخ في** 2010/07/14.

- مـرسوم تنفـيذي رقم 13-378 **المؤرخ في** 05 **محرم عام** 1435 **الموافق ل** 9 **نوفمبر سنة** 2013 ، **يحدد الشروط و** الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية **العدد**58 **المؤرخ في** 18 **نوفمبر** 2013.

ب - أنظمة وتعليمات بنك الجزائر:

الأنظمة :

- نـظام رقم 92-02 المؤرخ في 22 مارس 1992 يتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة و عملها الجريدة الرسمية العدد 08 المؤرخ في 1993/2/7.

- نـظام رقم 92-05 المؤرخ في 22 مارس 1992 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك و المؤسسات المالية و مسيريها و ممثليها الجريدة الرسمية العدد 08 المؤرخ في 1993/2/7.

- نـظام رقم 94-12 المؤرخ في 2 يونيو 1994 يتضمن مبادئ تسيير ووضع مقاييس خاصة بالقطاع المالي الجريدة الرسمية العدد 72 المؤرخ في 06-11-1994.

- نـظام رقم 03-02 المؤرخ في 14 نوفمبر 2002 يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية الجريدة الرسمية العدد 84 المؤرخ في 2002/12/18.

- نـظام رقم 05-04 المؤرخ في 13 أكتوبر 2005 المتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة و الدفع المستعجل، الجريدة الرسمية عدد 02 المؤرخ في 15 جانفي 2006.

- نـظام رقم 05 – 05 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما، الجريدة الرسمية العدد 26 المؤرخ في 06/04/23.

- نـظام رقم 05-06 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 و المتعلق بمقاصة الصكوك و أدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض، الجريدة الرسمية عدد 26 المؤرخ في 23 أفريل 2006.

- ظام 05-07 المؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2005 المتضمن للأمن أنظمة الدفع، الجريدة الرسمية العدد 37 في 2006/06/04.

- نظلم رقم 07-06 المؤرخ في 03 فيفري سنة 2007 يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة الجريدة الرسمية العدد 31 المؤرخ في 31-05-2007.

- نظلم 08-01 المؤرخ 20 يناير 2008 يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار شيكات بدون رصيد ومكافحتها، الجريدة الرسمية العدد 33 المؤرخ في 22 /07/ 2008 .

-التعليمات:

- التعليمة رقم11-01 المؤرخة في 09 مارس 2011 الصادرة عن بنك الجزائر، والمتعلقة بتحديد كيفيات تطبيق الأحكام التي جاء بها النظام 08-01 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار شيكات بدون رصيد ومكافحتها ."

- التعليمة رقم 08-03 المؤرخة في 25 مارس 2008 والمتعلقة بتحديد كيفيات إنشاء وانشتغل لجنة التحكيم .

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

A : Ouvrages

- Alain couret, jeau devese, le droit bancaire, 1er édition, université de France, paris ,1999.

- Gavalda et Stoufflet, Droit bancaire, Comptes institutions, Opérations et services bancaire, litec, paris .1997

- Gavalda Stofflet, droit bancaire, JC P 63 llo 13016 cites lites ,1994.

- jeau jacques bourgard, la banque en France, 4 Edition, 1995."

- Jean Didier Wilfrid , droit pénal des affaires , 2eme edition, Dalloz delta, 1996.

-Mahfoud Lacheb, le droit bancaire, Image édition, ALGER, 2001,

- Jack vezian, responsabilité du Banquier en droit civil français. Eed litec,

- Philippe Neau., droit bancaire, Dalloz, Leduc 3 Edition, 1999.

- Sophie Moreil, Françoise dkeuver, droit bancaire, Dalloz, 10 éditions, Paris 2010.

- Stéphane pied lièvre, instrument de crédit et paiement ,7 édition, 2012.

- THIERRY BONNEAU, Droit bancaire, 9edition, Montchrestien l'extenso éditions, paris.

B- article

- B. STARK, H Roland et c Boyer .obligation 2 contrat et 4 eme ,1993 .

- LYAZIDI KHALID, les fonctions occultées du chèque bancaire, revue juridique politique et économique du Maroc l'université Mohamed v. Maroc.

c-thèses :

- LYAZIDI KHALID, la responsabilité du banquier au Maroc, pour le diplôme d'études supérieures en sciences juridiques, université Mohammed v.

- Mr. ANASS Saïd, Contribution à l'étude de la responsabilité du banquier en matière d'engagement bancaires, mémoire en vue de l'obtention du diplôme supérieur en sciences juridiques, université Mohammed v.2011-2012.

D - Sites internet :

-www. Dralmarri, com. / shou.mardi 22 juillet 2014 .hoo17 heure. Dr. Agedr Almarri, légal studies consullancies.

-NASSINDROIT BLGSPOT .COM /2014/06 BLOG .POST .9478NT ML. LUINT18/04/2015.

-Article/https://FR-wikpedia.org/wiki1etablassement de ourdit.

-www.F.lau.net 3Avril 2010.

-www.domasauslar.org.29 juillet 2014.22. 00.

-www.drolmari.com.opi.cil.

-Alphabeta.argaam.com/article/detail/98413 .

-Alphabeta, argaam .Com.2015-06-22 .

-Http : www .bank-of-algeria.dz.

فهرس الرسالة

مقدمة 1- 8

الـــــــــباب الأول:

مسؤولية البنك عند وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن 09

الفصل الأول: 10

عملية إصدار وسائل الدفع محل مسؤولية البنك.

المبحث الأول: 11

الإطار القانوني لعملية إصدار وسائل الدفع

المطلب الأول: مفهوم عملية إصدار وسائل الدفع وتحديد أطرافها..... 11

الفرع الأول : مفهوم عملية إصدار وسائل الدفع..... 11

الفقرة الأولى : تعـريف عمــلية إصدار وسائل الدفع..... 12

الفقرة الثانية : تمـــييز عملية إصدار وسائل الدفع عن عملية إدارة **وسائل الدفع**..... 14

الفرع الثاني : تحـــديد أطراف عملية إصدار وسائل الدفع..... 16

الفقرة الأولى : المركز القانوني لأطراف عملية إصدار وسائل الدفع..... 16
أولا : المركز العالمي للبطاقة..... 16
ثانيا : الأطراف الوطنية:..... 17
أ- البنك المصدر لوسائل الدفع 18
ب- حامل وسيلة الدفع..... 21
الفقرة الثانية : علاقة البنك بالأطراف عند إصدار وسائل الدفع..... 26
أولا: علاقة البنك بالزبائن..... 26
ثانيا: علاقة البنك بالغير..... 31
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعملية إصدار وسائل الدفع و مخاطرها على البنك..... 32
الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعملية إصدار وسائل الدفع محل مسؤولية البنك..... 32
الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية للعملية بالنظر إلى طبيعة الخدمات المقدمة..... 32
أولا: عقود خدمات الدفع عقود استهلاك..... 33
ثانيا: عقود خدمات الدفع هي عقود خدمات الكترونية..... 34
الفقرة الثانية : الطبيعة القانونية بالنظر إلى غرض عملية إصدار وسائل الدفع..... 36
أولا: عقد إصدار وسائل الدفع عقد مستقل بذاته 37
ثانيا: عقد الإصدار هو عقد يستمد صفته من باقي العقود..... 39
أ-عقد إصدار وسائل الدفع عقد حساب أو وديعة 39
ب-عقد إصدار وسائل الدفع عقد قرض..... 41
الفرع الثاني: الإشكالات القانونية الناجمة عن عملية إصدار وسائل الدفع..... 43
الفقرة الأولى: الإشكالات على المستوى القانوني..... 43
أولا: انتهاك القوانين و اللوائح المرتبطة بتنظيم الدفع عبر البنوك..... 44
ثانيا: نقص الخبرة القانونية الكافية للبنوك..... 44

ثالثا: ضعف الحماية المدنية و الجزائية للأطراف المحلية..... 45
الفقرة الثانية: الإشكالات على المستوى التطبيقي..... 45
أولا: إساءة استخدام أدوات الدفع الالكترونية في العمليات المرتبطة باستخدام الكمبيوتر..... 45
ثانيا : إعاقة النشاط البنكي و تهديد القدرة المالية للبنوك..... 46
أ- خطر الأمية الالكترونية..... 46
ب- ازدياد حاملي وسائل الدفع..... 46
ج - المساس بسمعة البنك..... 47
ثالثا : تأثير الجرائم المعلوماتية على عمليات إصدار وسائل الدفع من طرف البنوك..... 47
رابعا: مشكلة كيفية تحديد المسؤولية..... 49

المبحث الثاني: 51
الآليات القانونية الواجب إتباعها من طرف البنك عند الإصدار

المطلب الأول: التزام البنك بتوفير وسائل الدفع من خلال آلية الحساب البنكي 51
الفرع الأول: الحساب البنكي كآلية أساسية لتوفير وسائل الدفع لدى الزبون..... 52
الفقرة الأولى: الشروط القانونية لتوفير وسائل الدفع من خلال الحساب..... 52
أولا: أن تكون الجهة المتعاقدة عبارة عن بنك..... 52
ثانيا: أن تخضع الجهة المصدرة لوسائل الدفع الالكترونية للشروط الخاصة بها..... 55
ثالثا : أن يتم توفير وسائل الدفع لدى الزبائن من خلال عقود 57
الفقرة الثانية : إجراءات الحذر المتبعة عند إصدار وسائل الدفع..... 59
أولا : التحقق من هوية الزبون و أهليته..... 59
ثانيا: ضرورة التحري على الزبون من خلال مراجعة المصالح المركزية..... 61
الفرع الثاني: إشكالية المعايير المتبعة إزاء الزبائن عند إصدار وسائل الدفع البنكية..... 62

الفقرة الأولى: تأثير اعتماد معيار اختيار العملاء **في التزام البنك**..... 62
الفقرة الثانية: تأثير مدى تمتع الزبون بالحق في وسائل الدفع على التزام البنك 66
أولا: **أساس مبدأ حق الزبون في وسائل الدفع البنكي**..... 66
ثانيا- **مبدأ حق الزبائن في الحصول على وسائل الدفع** طبقا للقوانين الأخرى 69

المطلب الثاني :مدى التزام البنك بتوفير وسائل الدفع بعد فتح الحساب البنكي..... 71
الفرع الأول : مدى التزام البنك بتوفير وسائل الدفع فور فتح الحساب البنكي..... 71
الفقرة الأولى: **أساس** التزام البنك بتسليم وسائل الدفع بعد فتح الحساب البنكي..... 71
الفقرة الثانية : مبررات البنك عند عدم تسليم وسائل الدفع للزبائن فور فتح الحساب البنكي... 74
الفرع الثاني :نطاق توفير وسائل الدفع من طرف البنك..... 75
الفقرة الأولى: حصر الخدمات في عمليات **على الصندوق**..... 76
الفقرة الثانية : **إصدار وسائل الدفع وفقا لمركز الزبون لدى البنك**..... 78

الفصل الثاني: 82

قيام مسؤولية البنك عند إصدار وسائل الدفع.

المبحث الأول: 83

صور مسؤولية البنك ومحلها.

المطلب الأول :صور مسؤولية البنك في إطار توفير وسائل الدفع لدى الزبائن..... 83

الفرع الأول :مسؤولية البنك في إطار القواعد العامة..... 83

الفقرة الأولى :مسؤولية البنك الجزائية 84

الفقرة الثانية :المسؤولية المدنية للبنك 87

الفرع الثاني : صور المسؤولية طبقا للقواعد الخاصة..... 89

الفقرة الأولى : المسؤولية التأديبية..... 90

الفقرة الثانية :المسؤولية ذات الطابع الالكتروني..... 92

المطلب الثاني :محل مسؤولية البنك في إطار وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن..... 94

الفرع الأول : وسائل الدفع الممنوحة في إطار مسؤولية البنك 95

الفقرة الأولى : وسائل الدفع المصرفية اختيارية التوفير من طرف البنوك..... 95

الفقرة الثانية : وسائل الدفع إلزامية التوفير أو الإصدار من طرف البنك..... 98

الفرع الثاني : مدى خضوع البنك للمسؤولية عن سندات الدفع في إطار عملية إصدار وسائل الدفع 100

الفقرة الأولى: تمييز وسائل الدفع المصرفية على سندات الدفع في إطار قيام مسؤولية البنك 101

أولا:سند الخزن 101

ثانيا :سند النقل..... 102

ثالثا :عقد تحويل فاتورة..... 102

الفقرة الثانية : تمييز وسائل الدفع عن تقنيات دفع في إطار قيام مسؤولية البنك..... 103

المبحث الثاني:

حالات قيام مسؤولية البنك و حدودها. 104

المطلب الأول: حالات قيام مسؤولية البنك عند توفير وسائل الدفع لدى الزبائن..... 104

الفرع الأول: حالات قيام مسؤولية البنوك إزاء السلطات النقدية..... 105

الفقرة الأولى: حالات مسؤولية البنك إزاء البنك المركزي..... 105

أولا: المسؤولية عن عدم احترام المعايير المعتمدة قبل توفير وسائل الدفع و ملائمتها..... 105

أ- المعايير ذات الطابع المطلق..... 106

ب- المعايير ذات الطابع المادي..... 107

ثانيا: المسؤولية عن عدم تبليغ بنك الجزائر بالمعلومات المفيدة الخاصة بوسائل الدفع..... 108

الفقرة الثانية: المسؤولية إزاء وزارة المالية و خلية الاستعلام المالي..... 109

أولا: مسؤولية البنوك إزاء وزارة المالية..... 109

ثانيا: مسؤولية البنوك إزاء خلية الاستعلام المالي..... 111

أ- جريمة عدم التحقق من هوية العملاء..... 111

ب- جريمة الامتناع عن الإخطار عن العمليات المالية المشبوهة..... 112

ج - المسؤولية عن خرق الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع و عن طريق البنوك..... 113

الفرع الثاني : حالات مسؤولية البنك إزاء الزبائن..... 113

الفقرة الأولى: مسؤولية البنك قبل توفير وسائل الدفع لدى الزبائن 113

أولا: مسؤولية البنك عن المساس بحقوق الزبائن المكرسة تشريعيا..... 114

أ- المسؤولية عن المساس بالحقوق المؤقتة للزبون..... 114

ب-المسؤولية عن المساس بالحقوق الدائمة للزبون..... 116
ثانيا : المسؤولية عن وضع شروطا تعسفية إزاء الزبائن قبل توفير وسائل الدفع..... 121
أ- مسؤولية البنك عن التعسف في إطار وسائل الدفع العادية..... 121
ب - مسؤولية البنك عن تعسفه عند منح وسائل الدفع الالكترونية 124
الفقرة الثانية: مسؤولية البنك بعد توفير وسائل الدفع لدى الزبائن..... 125
أولا: مسؤولية البنك عن عدم تزويد الزبون بالبيانات الخاصة للاستخدام وسائل الدفع..... 126
ثانيا: مسؤولية البنك عن سلامة وسائل الدفع الممنوحة للزبائن..... 127

المطلب الثاني: نطاق مسؤولية البنك عند وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن..... 129
الفرع الأول: نطاق مسؤولية البنك اتجاه السلطات النقدية..... 129
الفقرة الأولى: مسؤولية البنك المركزي..... 129
أولا: عدم رفض إدخال أي وسيلة دفع..... 130
ثانيا: عدم تقديم طلب إلى البنوك بأخذ التدابير اللازمة..... 131
الفقرة الثانية: انتفاء مسؤولية البنك اتجاه السلطة التنفيذية..... 132
أولا: انتفاء مسؤولية البنك عند الإذعان لقوانين المالية 132
ثانيا: انتفاء مسؤولية البنك في إطار الوقاية من جرائم تبييض الأموال..... 133
الفرع الثاني: انتفاء مسؤولية البنك اتجاه الزبائن 134
الفقرة الأولى :انتفاء مسؤولية البنك بمناسبة تنفيذه لواجبه 134
أولا : انتفاء مسؤولية البنك في حالة تجاوز مبادئ معينة..... 134
ثانيا: انتفاء مسؤولية البنك في حالة احترام مبادئ معينة..... 135
الفقرة الثانية: انتفاء مسؤولية البنك نتيجة قيام مسؤولية الزبون و الغير..... 137
أولا: قيام مسؤولية زبائن البنك..... 137
ثانيا: قيام مسؤولية الغير..... 138

الباب الثاني

مسؤولية البنك عند إدارة وسائل الدفع 142

الفصل الأول

مسؤولية البنك عن عدم مراعاة آليات الدفع 143

المبحث الأول:

مسؤولية عند تلقي أوامر الدفع 144

المطلب الأول : التثبت من وجود أمر الدفع..... 144

الفرع الأول : المسؤولية عن عدم التثبت من وجود أوامر الدفع الكتابية 144

الفقرة الأولى: المسؤولية عن عدم التثبت من أوامر الدفع ذات الطابع الائتماني. 145

الفقرة الثانية : المسؤولية عن عدم التثبت من أوامر الدفع ذات الطابع غير الائتماني..... 148

الفرع الثاني: المسؤولية عن عدم التثبت من أوامر الدفع الالكترونية 150

الفقرة الأولى: المسؤولية عن عدم التأكد من أوامرالدفع المتعلقة باستخدام وسائط مادية إلكترونية..... 150

الفقرة الثانية: المسؤولية عن عدم التثبت من أوامر الدفع المتعلقة باستخدام الأجهزة الالكترونية. 152

أولا : المسؤولية عن التثبت من أوامر التحويل والاقطاع المصرفي..... 152

ثانيا : مسؤولية البنك عن التثبت في إطار نظم المقاصة الالكتروني ونظم التسوية الاجمالي 155

المطلب الثاني: التثبت من شرعية أمر بالدفع..... 157

الفرع الأول : المسؤولية عن عدم التثبت من شرعية أوامر الدفع 158

الفقرة الأولى: مسؤولية البنك عن عدم التأكد من شرعية أوامر الدفع الورقية..... 158

أولا: التثبت من شرعية التوقيع..... 159
ثانيا: المسؤولية عن التثبت من تسلسل التظهيرات..... 163
الفقرة الثانية: مسؤولية البنك عن عدم التأكد من شرعية أوامر الدفع الالكترونية..... 164
أولا : المسؤولية عن عدم التأكد من شرعية الدفع عن طريق البطاقات البنكية..... 164
ثانيا : المسؤولية عن عدم التأكد من شرعية الدفع عن طريق التحويل الالكتروني..... 167
الفرع الثاني : المسؤولية عن عدم إذعان البنك لمعارضة الزبون للأمر بالدفع..... 169
الفقرة الأولى : مدى مسؤولية البنك عند وجود معارضة عن الأمر بالدفع من طرف الزبون.... 169
الفقرة الثانية : مسؤولية البنك عن عدم وجود معارضة من طرف الزبون 173
أولا : عدم اتخاذ البنك الإجراءات القانونية اللازمة لحماية الزبون..... 173
ثانيا: انعدام مقابل الوفاء..... 175

المحث الثاني: 180
مسؤولية البنك عن عملية الدفع

المطلب الأول: المسؤولية عن عدم التأكد من وجود المؤونة أو الرصيد..... 180
الفرع الأول: مسؤولية البنك في حالة غياب الرصيد أو المؤونة..... 181
الفقرة الأولى : مسؤولية البنك عن الدفع دون علمه بغياب المؤونة..... 181
الفقرة الثانية: مسؤولية البنك عند الدفع مع علمه بغياب أو نقص الرصيد..... 184
الفرع الثاني: مسؤولية البنوك في حالة وجود المؤونة 186
الفقرة الأولى: مسؤولية البنك عن الإخلال بالتزامه بالدفع في حالة وجود الرصيد 186
الفقرة الثانية: مسؤولية البنك عن الإخلال بالتزامه بعدم الدفع في حالة وجود الرصيد..... 188

المطلب الثاني: مسؤولية البنك على التهاون و التأخر عند التنفيذ..... 190

الفرع الأول: مسؤولية البنك عن التهاون و التأخر اتجاه الآمر بالدفع..... 190

الفقرة الأولى: إشكالية عدم احترام البنك للمهلة اللازمة للتنفيذ..... 191

الفقرة الثانية: التأخير في إبلاغ الزبائن بعوائق التنفيذ..... 193

الفرع الثاني : مسؤولية البنك عن التأخير اتجاه الزبون مركزيات المبالغ غير المدفوعة..... 194

الفقرة الأولى: التأخير في اتخاذ الإجراءات اللازمة ضد **الزبون** 194

الفقرة الثانية: التأخير في اتخاذ الإجراءات اللازمة لعوارض الدفع اتجاه مركزية عوارض الدفع 197

الفصل الثاني: 200

آليات حمـــــاية الزبون في مواجهة السنـــــــك وظلم التعويض الناجم عنها

المبحث الأول: 201

آليات حماية الزبون في مواجهة البنك

المطلب الأول : ضمانات حماية الزبون لإثبات مسؤولية البنك..... 201

الفرع الأول: الحماية القانونية لزبائن البنوك..... 202

الفقرة الأولى :الحماية المكفولة على المستوى الدولي..... 202

أولا : الحماية الدولية في مجال وسائل الدفع الكلاسيكية..... 202

ثانيا: الحماية الدولية في مجال وسائل الدفع الحديثة 204

الفقرة الثانية :الحماية المكفولة على مستوى التشريعات الوطنية..... 206

أولا:حماية الزبائن طبقا للقواعد **العامة**..... 206

ثانيا:حماية الزبائن طبقا للقواعد الخاصة..... 210

الفرع الثاني: الحماية الرقابية لزبائن البنوك..... 212

المطلب الثاني: : دور وسائل الإثبات في حماية الزبون عند مواجهة البنك في إطار عمليات الدفع 220

الفرع الأول : كيفية إثبات مسؤولية البنك..... 220

الفقرة الأولى : عبئ إثبات المسؤولية..... 220

الفقرة الثانية :مجـل إثبات مسؤولية البنك 224
أولا: إثبات مســؤولية البنك في إطار منازعات الدفع في المجال الجنائي..... 224
أ- تأثيـر الدليل الإلكتروني في مجال إثبات مسؤولية البنك الجزائية..... 225
ب -شروط قبول الدليل الإلكتروني لإثبات مسؤولية البنك الجزائية..... 226
ج-سلطة القاضي في تقدير الأدلة..... 226
ثانيا: إثبات مســؤولية البنك في إطار منازعات الدفع في المجال المدني..... 227
الفرع الثاني : وسائل إثبات مســؤولية البنك في إطــار منازعات الدفع..... 228
الفقرة الأولى: وسائل الإثبات الناجمة على التعامل من خلال الحساب البنكي..... 228
أولا: مدى اعتبار كشف الحساب كوسيلة لإثبات مسؤولية البنك..... 229
ثانيا : حجــية كشف الحساب لإثبات مسؤولية البنك في مناعات الدفع..... 231
أ- حـــجية كشف الحساب التقليدي لإثبات مسؤولية البنك في منازعات الدفع..... 232
ب- حجية كشف الحساب الإلكتروني لإثبات مسؤولية البنك في منازعات الدفع 233
الفقرة الثانية: الوسـائل الناجمة عن طرق تعاقد البنك مع الزبون..... 234
أولا: الحجية القانونية للكتابة لإثبات مسؤولية البنك في منازعات الدفع..... 234
ثانيا: الحجية القانونية للتوقيع لإثبات مسؤولية البنك في منازعات الدفع..... 236

المبحث الثاني: 239

ظـــلم التعويض الناجم عن إثبات مســـؤولية البنك في إطار عمليات الدفع

المطلب الأول : مباشرة رفع دعوى المسؤولية..... 239

الفرع الأول : طبيعة الدعوى وأجل رفعها..... 240

الفقرة الأولى: طبيعة الدعوى..... 240

الفقرة الثانية: آجل رفع الدعوى..... 243

الفرع الثاني: الجهة المختصة بالفصل في المنازعة 245

الفقرة الأولى :الاختصاص القضائي بمنازعة مسؤولية البنك الناجمة عن وسائل الدفع العادية 245

الفقرة الثانية:الاختصاص القضائي بمنازعة مسؤولية البنك الناجمة عن وسائل الدفع لإلكترونية 246

المطلب الثاني : التعويض الناجم على مسؤولية البنك..... 251

الفرع الأول: اجراءات سريان التعويض الناجم عن مسؤولية البنك 251

الفقرة الأولى : إقرار التعويض الناجم على مسؤولية البنك تشريعيا وشروطه..... 252

أولا : إقرار التعويض الناجم على مسؤولية البنك تشريعيا..... 252

ثانيا :شروط التعويض عنسوء ادارة وسائل الدفع..... 253

الفقرة الثانية :طرق التعويض الناجم عن مسؤولية البنك ونطاقه..... 256

أولا: صور التعويض الممنوح للزبون..... 256

ثانيا : نطاق التعويض الممنوح للزبون..... 257

الفرع الثاني: مدى التزام البنك بمقدار التعويض الناجم عن مسؤوليته..... 261

الفقرة الأولى: التقدير الإرادي والتقدير القانوني للتعويض..... 261

أولا: التقدير الارادي..... 261

أطلبت الاطراف..... 261
ب- الاتفاق على تخفيض التعويض..... 262
ثانيا: التقدير القانوني..... 264
الفقرة الثانية: مدى اختلاف مقدار التعويض تبعا لطبيعة اوامر الدفع..... 265
أولا: مقـدار التعويض في اطار اوامر الدفع العادية..... 265
ثانيا: مقــدار التعويض في إطار أوامر الدفع الآلية (نظم الدفع الالكترونية)..... 268

خاتمة 273-278
ملاحق 279- 284
قائمة المراجع..... 285- 300
الفهرس 301- 314

ملخص الرسالة

لم يبقى التعامل في إطار وسائل الدفع واستخدامها محدودا، كما عرفته الأوساط المالية سابقا فظهور وسائل دفع على درجة عالية من التطور والتقنية، زاد من إقبال الجمهور عليها .

و على هذا الأساس كان من الضروري توفير معالجة تشريعية كافية تعمل على ضمان الحماية القانونية للزبائن من جهة، ومنح البنوك الوسائل والتقنيات التي تواجه من خلالها إشكالات اختيار هؤلاء الزبائن من جهة أخرى والجديرين بالحصول على هذه الوسائل.

وبذلك تتفادى البنوك الوقوع في نزاعات بنكية مع الزبائن، وتكون لها القدرة على مواجهة الادعاءات القائمة ضدها من طرفهم، أو من طرف أي هيئة مالية أخرى، طالما أنها تكتسب آليات الحماية التي تتماشى مع التطور الذي تشهده وسائل الدفع وتقنيات إدارتها .

Résumé :

L’usage et l’utilisation des moyens de paiement ne sont plus restreints comme ils étaient auparavant dans les milieux financiers. L’émergence des moyens de paiement technologiquement développés a attiré plus de clients. De ce fait, il fut nécessaire d’offrir un traitement législatif suffisant pour garantir la protection légale des clients d’une part, et pour procurer aux banques les moyens et les techniques susceptibles de les aider à faire face aux problèmes de sélection des clients qui méritent l’obtention de ces moyens, d’autre part.

De cette manière, les banques puissent éviter les conflits bancaires avec les clients, et développer leurs capacités à faire face aux allégations adressées par les clients ou par n'importe quelle institution financière, tant qu'elles possèdent les mécanismes de protection en conformité avec le développement connu par les moyens de paiement et leur technique de gestion.

Abstract :

The use of payment means is no more restrained as it used to be in the Financial milieus .the emergence of a highly developed payment means attracted more clients.

Thus, it was necessary to provide a sufficient legislative treatment to guarantee a legal protection for clients on one hand, and offer banks the means and techniques to overcome problems of selecting these clients and who among them deserves to have those means, on the other hand.

In this way, banks may avoid falling in conflicts with clients, and can develop an ability to face claims

Addressed by their clients or by any financial institution, as far as they posses protective mechanisms in compliance with the development witnessed by payment means and their management techniques.